

Auslese wichtiger Fachschriftenbeiträge des Jahres 2019

– Teil 1

Zusammengestellt von Prof. Dr. Matthias Jahn, Forschungsstelle RuPS, Frankfurt/M.¹

Hinweis: Den nochmals aktualisierten Überblick über strafrechtliche Beiträge in Fachzeitschriften finden Sie im Internet unter www.stv-online.de

Strafrecht

StGB Vor § 1

Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis

U. Neumann FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 335

Autor beleuchtet kritisch die Unterschiede, Gemeinsamkeiten und Interaktionsfelder zwischen Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis, etwa am Bsp. der Rechtsgutslehre oder des § 217 StGB.

StGB § 27

Neutrale Beihilfe im »richtigen Leben«

Kudlich FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 231

Die neutrale Beihilfe besitze – etwa im Steuerstrafrecht (am Bsp. von *BGH* StV 2019, 48) – Praxisrelevanz abseits von bloßen Lehrbuchfällen. Die Abgrenzung des erlaubten vom unerlaubten Risiko allein auf Grundlage der Differenzierungstheorie sei deshalb unzureichend.

StGB §§ 211, 32

Gnade oder Recht? Zur rechtlichen Behandlung von Haustyrannenfällen

F. Herzog FS G. Wolf, Peter Lang 2018², S. 263

Verf. skizziert, wie die tradierte Rechtsdogmatik mit Haustyrannenfällen (am Bsp. von *BGHSt* 48, 255 = StV 2003, 665) umgeht und inwieweit es wünschenswert wäre, darüber hinaus zu gehen.

StGB § 113

Widerstand gegen die Staatsgewalt

Paeffgen FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 645

Verf. kritisiert, dass der Widerstand gegen die Staatsgewalt auch aufgrund der jüngsten konzeptionslosen Verschärfungen zu einem sehr unübersichtlichen und praxisfernen Normkomplex geworden ist.

StGB §§ 211, 15

Bedingter Tötungsvorsatz beim unbedingten Rasen?

Stübinger FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 515

Bei der Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit im Rahmen der sog. Raserfälle (z.B. *BGHSt* 63, 88 = StV 2018, 419) würde nach der Möglichkeitstheorie, die auf ein voluntatives Vorsatzelement verzichtet, aufgrund eines »Irrtums über die Vermeidbarkeit« kein Vorsatz vorliegen.

StGB §§ 211, 15

Mittäterschaftlicher Mord durch unerlaubtes Autorennen?

Wrage FS G. Wolf, Peter Lang 2018, S. 547

Verf. analysiert die *BGHSt* 63, 88 = StV 2018, 419 zugrundeliegende Entscheidung des *LG Berlin* NStZ 2017, 471 = JuS 2017, 702 m. Anm. *Jahn* und kommt zu dem Ergebnis, dass kein mittäterschaftlicher Mord vorliege, obwohl das Gericht sorgfältig zur Abgrenzung des Vorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit argumentiert habe.

StGB § 242

Zivilrechtsakzessorietät der Zueignung

Böse FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 645

Autor untersucht, ob der Wille des Täters, die Sache zurückzugeben, die Zueignungsabsicht ausschließt und inwieweit diesbezüglich auf die zivilrechtliche Eigentumsdogmatik zurückgegriffen werden kann.

StGB § 266

Untreuestrafbarkeit durch Tun oder Unterlassen

Kudlich FS G. Wolf, Peter Lang 2018, S. 349

¹ Im Anschluss an die Berichterstattung für das Erscheinungsjahr 2018, StV 03/2019, 217.

² Die Festschrift erschien 2019.

In Fällen, in denen Entscheidungsträger sowohl durch eine Handlung als auch durch ihr Unterlassen gleichermaßen den Untreuetatbestand erfüllen, müsse der unternehmerische Entscheidungsspielraum der Leitungsperson betont werden, um diesem Dilemma Rechnung zu tragen.

StGB § 266

Objektive Zurechnung bei der Untreue

Perron FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 266

Inwieweit können die im Rahmen der Körperverletzungs- und Tötungsdelikte entwickelten Grundsätze der objektiven Zurechnung auch auf den Tatbestand der Untreue übertragen werden?

StGB §§ 306 ff.

Retterschäden – Fahrlässigkeitstaten des Gefahrverursachers?

Roxin FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 407

Retterschäden sollen dem Gefahrverursacher nur dann zugerechnet werden, wenn sie ein Hilfspflichtiger im Rahmen seiner rechtlich gebotenen Tätigkeit erleide und nicht, wie bisher vom *BGH* (St 39, 322 = StV 1995, 77 m. Anm. *K. Günther*) vertreten, bei einsichtigen Motiven des Retters.

StGB § 315d

Kraftfahrzeugrennen mit Todesfolge

Rengier FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 779

Verf. beschäftigt sich mit dem Gesetzgebungsprozess des neuen § 315d Abs. 5 StGB und kommt zu dem Ergebnis, dass illegale Autorennen, insbesondere mit Todesfolgen, auch nach dessen Einführung nicht schärfer bestraft werden könnten als bereits durch den existierenden § 222 StGB.

StGB

Arztstrafrecht auch für Nicht-Ärzte?

Schuhr FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 457.

Autor beschäftigt sich mit der Strafbarkeit patientenferner Täter und kommt zum Ergebnis, dass das Arztstrafrecht *de lege lata* nicht zur Erfassung dieser Gruppe geeignet ist. Inwieweit wären Tatbestände, die an die Verletzung der Patientenautonomie und die Nichteinhaltung medizinischer Standards anknüpfen, wünschenswert.

Nebenstrafrecht

OWiG § 30

Unternehmensstrafrecht bei Ordnungswidrigkeiten?

Korte FS Graf-Schlicker, RWS 2018³, S. 525

Es bestehe, so *Verf.*, der in leitender Position im BMJV tätig ist, ein Bedarf für eine Reform des Unternehmensstrafrechts, da das deutsche Modell der Verantwortlichkeit von Unternehmen für Straftaten mit der europäischen Entwicklung nicht mehr mithalten könne.

WpHG/MAR

Neues vom Marktmissbrauchsrecht

Hefendehl FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 895

Autor analysiert das neue Marktmissbrauchsrecht und kommt zu dem Ergebnis, dass dieser Regelungsbereich lieber der technischen Prävention und dem Zivilrecht überlassen

werden sollte: »Strafrecht darf nicht ein schlichtes Instrument zur Compliance oder zum Law Enforcement ... werden«.

Verfahrensrecht

StPO

Quo vadis, deutsche Strafprozessgesetzgebung?

Duttge/Klaffaus FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 393

Die *Verf.* gehen der Frage nach, ob eine ganzheitliche Reform des Strafprozessrechts, die dem gesteigerten Ressourcenbedarf und der größeren Reichweite des materiellen Strafrechts Rechnung im Sinne rationalen Handelns des Gesetzgebers trägt, durch die Justierung systemimmanenter Stellschrauben erreicht werden könne.

StPO/JGG

StPO-Expertenkommission

Ignor FS Graf-Schlicker, RWS 2018, S. 467

Der *Autor* beschreibt aus der Innensicht eines Teilnehmers Arbeitsweise und Ergebnisse der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens in den Jahren 2015/16 (www.bmjv.de/Shared-Docs/Artikel/DE/2015/10132015_Abschlussbericht_Reform_Strafprozessrecht.html).

StPO

Zur Förmlichkeit des deutschen Strafprozessrechts

Wohlers FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 593

Verf. beschreibt die – aus seiner Sicht betrübliche – Entwicklung der Bedeutung und des Werts der schützenden Formen im deutschen Strafprozessrechts im Zusammenspiel mit der Durchsetzung des Anspruchs auf materielle Wahrheit.

StPO §§ 32a f., 147

Die elektronische Akte in Strafsachen

Graalman-Scheerer FS G. Wolf, Peter Lang 2018, S. 187

Die *Autorin*, Generalstaatsanwältin in Bremen, diskutiert die Praxistauglichkeit der elektronischen Akte und kommt zu dem Ergebnis, dass diese trotz unterschiedlicher Umsetzungsschwierigkeiten alternativlos sei.

GVG § 169 i.d.F. seit 08.10.2017

Erweiterte Medienöffentlichkeit in Strafverfahren

Mosbacher FS G. Wolf, Peter Lang 2018, S. 387

Der *Autor*, Richter am BGH, beschäftigt sich mit der Auslegung der neuen Vorschrift zu Ton- und Fernsehaufnahmen der Entscheidungsverkündung an obersten Bundesgerichten und geht dabei insbesondere auf das »ob« und »wie« der Genehmigungserteilung ein.

StPO §§ 136 Abs. 4, 249 ff.

Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und vereinfachte Verfahrenstypen

Radtko FS Graf-Schlicker, RWS 2018, S. 549

Können audio-visuelle Aufzeichnungen des Ermittlungsverfahrens aufgrund ihrer Zuverlässigkeit zu einem Verzicht der erneuten Beweiserhebung in der strafrechtlichen Hauptver-

³ Die Festschrift konnte in der Übersicht für das Jahr 2018 aus Raumgründen nicht mehr berücksichtigt werden.

handlung nach dem hergebrachten Grundsatz der Unmittelbarkeit führen?

StPO § 136 Abs. 4

Rechtsvergleichende Dokumentation der Beschuldigtenvernehmung

Altenhain FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 975

Die ab 01.01.2020 in einigen Fällen verpflichtende Dokumentation der Beschuldigtenvernehmung zum Ziel der Verbesserung der Wahrheitsfindung (vgl. *Weigend* StV 2019, 852) sollte auch auf andere »schwere Straftaten« ausgeweitet werden. Dies belegen praktische Erfahrungen aus anderen Staaten.

StPO §§ 153 ff., 407 ff.

Der Staatsanwalt als Richter

Verrel FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 1071

Die staatsanwaltliche Sanktionierung – in Gestalt eines extensiven Gebrauchs der Opportunitätsvorschriften zur Justizentlastung – stünde im Widerspruch zur richterlichen Wahrheitsfindung und Sanktionierung aufgrund gerichtlicher Sachverhaltserforschung.

StPO § 76

Entbindung eines Sachverständigen durch die Verteidigung

Lubitz FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 439

Wann ist ein die Wahrheitsermittlung beschädigender Sachverständiger vom Gericht zu entbinden und inwiefern kann ein entsprechender Antrag der Verteidigung zielführend sein?

StPO § 81e

Molekularbiologische Erkenntnisse im Strafprozess

M. Becker FS Graf-Schlicker, RWS 2018, S. 429

Die *Autorin* befasst sich mit den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen zum DNA-Phenotyping, ein mittlerweile abgeschlossenes Gesetzgebungsprojekt der GroKo, und setzt dies in Beziehung zur Ermöglichung der Erhebung und Verwertung von »Beinahetreffern« bei DNA-Reihenuntersuchungen.

StPO Vor § 133

Die Rechtsstellung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren

Hartmut Schneider FS G. Wolf, Peter Lang 2018, S. 421

Autor setzt sich systematisch mit den Rechten des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren nach der *BGH*-Rspr. auseinander. Dabei geht er u.a. auf die Begründung des Beschuldigtenstatus, die Belehrung und das Schweigerecht sowie das Anwaltskonsultationsrecht ein.

StPO Vor § 133

Das fälsche Geständnis

Strate FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 529

Verf. schildert eindringlich den Fall *Holger Gensmer*, der aufgrund eines fälschen Geständnisses wegen Mordes verurteilt wurde und erst sieben Jahre später nach Wiederaufnahme des Verfahrens aufgrund eines Alibis freigesprochen wurde.

StPO § 256

Zur Verlesung polizeilicher Vermerke in der Hauptverhandlung

Conen FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 377

Verf. ist der Ansicht, dass der Vertrauensvorschuss, den der Gesetzgeber in Gestalt der bloßen Verlesung von polizeilichen Vermerken zu Gunsten der Prozessökonomie gewährt, unvertretbar ist. Der Beschuldigte werde so um seine Rechte zur effektiven Kontrolle heimlicher Ermittlungsmaßnahmen gebracht.

StPO Vor § 48

Anwaltsvertraulich

Beukelmann FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 355

Autor beschäftigt sich mit dem Bedeutungsgehalt der Anwaltsvertraulichkeit und geht dabei vor dem Hintergrund unterschiedlicher Grundauffassungen zur Rechtsstellung des Verteidigers (Organ- vs. Vertragstheorie) besonders auf die Möglichkeit der Beeinträchtigung der Aussage von Zeugen und daraus resultierenden Konsequenzen ein.

StPO §§ 137, 140

Verteidigung bei Untersuchungshaft

Morgenstern FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 475

Autorin ist der Ansicht, dass die Verteidigung während der Untersuchungshaft im Sinne der Waffengleichheit gestärkt werden müsse. Seit den letzten Reformen müsse der Verteidiger auch Ermittlungs- und Haftvermeidungsaufgaben erledigen.

StPO Vor § 137

Verteidigung lege artis

Jahn FS G. Wolf, Peter Lang 2018, S. 271

Verf. zeigt anhand des historischen Schwurgerichtsfalls *Marie Schneider* (»Eine zwölfjährige Mörderin«), dass eine Verteidigung *lege artis* stets vom Einzelfall abhängig ist und sich jeweils im Spannungsfeld der verfassungsrechtlichen Anforderungen und vertraglichen Vereinbarungen mit dem Mandanten bewegt.

StPO/PKH-RL §§ 140 ff.

Verteidiger der ersten Stunde ante portas: Legal Aid

Jahn/Zink FS Graf-Schlicker, RWS 2018, S. 475

Die Umsetzung der Legal Aid-Richtlinie, ungenau als PKH in Strafsachen übersetzt, führt zu einem weit reichenden und tief greifenden Änderungsbedarf für das bisherige deutsche System der Pflichtverteidigung im Sinne der Einführung des »Pflichtverteidigers der ersten Stunde«.

StPO § 257c

Gefahrquelle Urteilsabsprache

Swoboda FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 1049

Autorin stellt fest, dass Wahrheitsverpflichtung und Verfahrensverkürzung nicht nebeneinander verwirklicht werden könnten und eine gesetzgeberische Neufassung erforderlich machten.

GG Art. 1 Abs. 1

Fernwirkung bei Menschenwürde- oder nemo-tenetur-Grundsatz-Verstoß?

Werkmeister FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 579

Autor überprüft anhand der §§ 97 InsO, 393 AO, ob die Fernwirkung eines Beweisverwendungsverbots, jedenfalls bei einer Verletzung der Menschenwürde oder des *nemo-tenetur*-Grundsatzes, zu bejahen ist.

GG Art. 101 Abs. 1 S. 2**Übertragung anhängiger Verfahren auf eine Hilfsstrafkammer**

Theile FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 559

Ist die Einrichtung von Hilfsstrafkammern grundsätzlich zulässig und mit dem Prinzip des gesetzlichen Richters vereinbar (vgl. zu weiteren Aspekten speziell im Wirtschaftsstrafverfahren auch *Theile* StV 2019, 763)?

GG Art. 101 Abs. 1 S. 2**Geschäftsverteilung nach Turnus im Wirtschaftsstrafverfahren**

Lesch FS Kindhäuser, Nomos 2019, S. 1005

Verf. prüft, ob das in Wirtschaftsstrafverfahren angewendete Rotationsprinzip mit der Garantie des gesetzlichen Richters vereinbar ist.

EMRK Art. 6 Abs. 3 lit. d**Das Konfrontationsrecht des Angeklagten nach der Rechtsprechung des EGMR**

Swoboda FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 539

Autorin kritisiert die Einschränkung des Konfrontationsrechts des Angeklagten. Der *BGH* gebe insoweit vor, sein Fairnessniveau an die EMRK anzupassen, baue aber auf diese Weise faktisch die Justizgrundrechte des Angeklagten im Vergleich mit der *EGMR*-Rspr. ab.

Vollzugsrecht**StVollzG §§ 2 ff.****Das Geheimnis des Gefängnisses**

Bung FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 289

Verf. hinterfragt, warum die scheinbar nutzlose Institution Gefängnis so erfolgreich ist, und kommt zum Ergebnis, dass dies u.a. mit der Vorstellung, dass Schuld durch die Ableistung von Lebenszeit getilgt werden könne, zusammenhängt.

StVollzG/StPO §§ 137 ff.**Der Rechtsanwalt im Strafvollzugsrecht**

Laubenthal FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 325

Autor analysiert die Rolle des Verteidigers im Disziplinarverfahren und in Verfahren der strafvollzugsbegleitenden gerichtlichen Kontrolle, sowohl bei angeordneter als auch vorbehaltener Sicherheitsverwahrung.

Kriminologie**Fehlurteile gibt es**

Barton FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 15

Auch wenn historische Sachverhalte nie vollkommen rekonstruiert werden können, sei es für unseren Rechtsstaat von hoher Bedeutung, dass Fehlurteile erkannt und korrigiert werden.

Risk Assessment im Strafprozess

H. E. Müller FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 97

Autor ist der Auffassung, dass der Verwendung statistischer Rückfallprognosen im Bereich der Strafzumessung gravieren-

de rechtliche und kriminologische Bedenken gegenüberstehen. Insbesondere seien sie nicht mit dem Schuldprinzip oder den Grundrechten vereinbar.

Jugendstrafrecht**JGG/StGB §§ 73 ff.****Zu den Auswirkungen des neuen Abschöpfungsrechts auf das Jugendstrafrecht**

Höynck FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 245

Die vorbehaltlose Übernahme der Neuregelung der Vermögensabschöpfung in das Jugendstrafrecht widerspräche dem dieser Regelungsmaterie immanenten Erziehungsgedanken.

JGG/StPO § 258**Wer hat das letzte Wort – Minderjährige oder ihre gesetzlichen Vertreter?**

Schlothauer FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 271

Anhand der Entscheidung *BGH* StraFo 2017, 456 begründet der *Autor*, dass dem minderjährigen Angeklagten stets von Amts wegen das letzte Wort zu erteilen ist.

JGG/StPO § 72 JGG, § 112 StPO**Zur Begründung der Fluchtgefahr im Jugendstrafrecht**

Voigt FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 281

Autorin analysiert das Verhältnis von § 72 JGG und § 112 Abs. 3 StPO und plädiert dafür. Fluchtgefahr ausschließlich in engen Grenzen anzunehmen. Nur so könne die Durchführung pädagogischer und therapeutischer Maßnahmen gesichert werden.

Strafrechtspolitik**StGB/StPO****Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe**

Basdorf FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 607

Verf., früherer Vorsitzender des 5. Strafsenats, beschreibt das Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Sicherheitsverwahrung und plädiert für eine Neuregelung, die ein widersinniges »doppelt hält besser« vermeidet.

StGB**Strafrechtliche Erfassung von Plattformkriminalität**

Fünfsinn/B. Krause

FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 641

Verf. sind der Auffassung, dass das Betreiben »krimineller« Plattformen durch die Kategorien von Täterschaft und Teilnahme nur unzureichend erfasst werden könne. Es bestehe ein Normdefizit, das durch die Reform des Internetstrafrechts beseitigt werden könne.

StGB**Strafrechtliche Verantwortung im Ehrenamt**

Kudlich FS Eisenberg, Duncker & Humblot 2019, S. 683

Autor beschäftigt sich mit dem Widerstreit zwischen Rechtsgüterschutz für hilfsbedürftige Opfer und unzumutbaren strafrechtlichen Risiken für Ehrenamtliche.