

# Materielle Strafrechtsdogmatik und strafprozessuale Zuständigkeit

## Zur Kollision von Zuständigkeitskumulation und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Von Privatdozent Dr. **Thomas Rotsch**, Kiel/Augsburg

### I. Einführung\*

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bestimmt, dass niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf. Ist man sich im einzelnen durchaus unsicher über Wesen, Inhalt und Grenzen dieses verfassungsrechtlichen Grundsatzes,<sup>1</sup> besteht doch wenigstens über folgendes Einigkeit: Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verlangt, dass der gesetzliche Richter sich im Einzelfall möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm ergibt.<sup>2</sup> Dabei ist „gesetzlicher Richter“ nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit oder das erkennende Gericht als Spruchkörper, vor dem verhandelt oder von dem die einzelne Sache entschieden wird, sondern auch der zur Entscheidung im Einzelfall berufene Richter.<sup>3</sup>

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG „soll der Gefahr vorbeugen, dass die Justiz durch eine Manipulierung der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird, insbesondere dass im Einzelfall durch die Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter ad hoc das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst wird, gleichgültig von welcher Seite die Manipulierung ausgeht.“<sup>4</sup> Auch wenn Streit herrscht über die Frage, ob es sich bei Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG um ein „Grundrecht im echten Sinne“<sup>5</sup>, ein „grundrechtsähnliches Recht“<sup>6</sup>, ein „justizielles“<sup>7</sup> oder „prozessuales Grundrecht“<sup>8</sup> oder eine „grundrechtsähnliche Gewährleistung“<sup>9</sup> handelt, hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt: „Der Rechtssuchende hat einen Anspruch darauf, dass der Rechtsstreit, an dem er beteiligt ist, von *seinem* gesetzlichen Richter entschieden wird.“<sup>10</sup>

Unabhängig von dieser terminologischen Frage steht auch fest: Die Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kann mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden.<sup>11</sup>

Damit folgt aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, dass diejenigen Regelungen, die ihrerseits der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, von vornherein so eindeutig wie möglich bestimmen müssen, welches Gericht, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalles berufen sind.<sup>12</sup>

Eine Kollision mit dem Grundsatz des gesetzlichen Richters lässt sich in vielfältigster Hinsicht und in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten denken.<sup>13</sup> Eine erste Konkretisierung unseres Themas ergibt sich zunächst aus dem hier eingenommen strafprozessrechtlichen Blickwinkel. Der Gegenstand der folgenden Erörterungen soll aber von vornherein insofern weiter präzisiert werden, als im Mittelpunkt des Interesses die Kumulation *örtlicher* Zuständigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 StPO und die hierdurch – möglicherweise – begründete, nicht mehr verfassungsgemäße Kollision mit dem Grundsatz des gesetzlichen Richters stehen soll. Bekanntlich ist die Verfassungsmäßigkeit der sogenannten (sachlichen) beweglichen Zuständigkeit lange und kontrovers diskutiert worden;<sup>14</sup> dieser Diskussion hat das Bundesverfassungsgericht mit zwei grundlegenden Entscheidungen ein Ende bereitet: Die vom Ersten<sup>15</sup> bzw. Zweiten<sup>16</sup> Senat 1959 und 1967 festgestellte Verfassungsmäßigkeit der §§ 24 Abs. 1 Nr. 2, 25 Nr. 2 c) GVG a.F. ist im Schrifttum doch weitgehend auf Zustimmung gestoßen. Dass das Bundesverfassungsgericht seine auch in nachfolgenden Entscheidungen<sup>17</sup> geäußerte grundsätzliche Ansicht zu Inhalt und Reichweite des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG einer Korrektur unterziehen wird, ist kaum anzunehmen.

Im folgenden soll daher der Blick gerichtet werden auf die schon grundsätzlich nicht in demselben Maße erörterte Problematik der örtlichen Zuständigkeit. Auch hier hat freilich die Rechtsprechung des BGH – unter weitgehender Billigung der Literatur – den Grundsatz des gesetzlichen Richters auch dann als nicht verletzt angesehen, wenn die Staatsanwaltschaft zwischen mehreren im Einzelfall gegebenen unterschiedlichen Gerichtsständen – also etwa im Sinne des § 7 (Tatort), § 8 (Wohnsitz) und § 9 (Ergreifungsort) – wäh-

\* Bei dem Beitrag handelt es sich um den erweiterten und mit Fußnoten versehenen Habilitationsvortrag, den der *Verf.* im Rahmen seines Habilitationsverfahrens am 23.11.2005 vor dem Fakultätsausschuss der Juristischen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel gehalten hat.

<sup>1</sup> Dazu eingehender unten III. 2. b).

<sup>2</sup> BVerfGE 6, 45 (51).

<sup>3</sup> BVerfGE 4, 412 (416 f.); 9, 223 (226); 17, 294 (299).

<sup>4</sup> BVerfGE 17, 299. Vgl. auch bereits BVerfGE 4, 416 f.

<sup>5</sup> So z.B. *Arndt*, FG C. Schmid, 1962, S. 5 ff.

<sup>6</sup> *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Kommentar, Stand: 43. Lieferung Februar 2004, Art. 101 Rn. 6; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, 1980, § 43 II. 5. d) α).

<sup>7</sup> *Stern*, FS Ule, 1987, S. 359 (363, 371).

<sup>8</sup> BVerfGE 28, 314 (323).

<sup>9</sup> BVerfG NJW 1992, 224.

<sup>10</sup> BVerfGE 17, 299; Hervorhebung a.a.O.

<sup>11</sup> Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a) GG. Vgl. *Kunig*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 4./5. Aufl. 2003, Art. 101 Rn. 5.

<sup>12</sup> BVerfGE 17, 299.

<sup>13</sup> Vgl. etwa den Überblick bei *Kunig* (Fn. 11), Art. 101 Rn. 28 ff.

<sup>14</sup> Vgl. zunächst *Rudolphi*, in: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 44. Lieferung, Stand: August 2005, § 7 Rn. 9 m.w.N.

<sup>15</sup> BVerfGE 9, 223.

<sup>16</sup> BVerfGE 22, 254.

<sup>17</sup> Siehe etwa BVerfGE 82, 286 (298).

len kann.<sup>18</sup> Soweit ersichtlich überhaupt nicht diskutiert wird aber die Frage, ob dem Grundsatz des gesetzlichen Richters auch dann noch Genüge getan ist, wenn innerhalb einer einzigen zuständigkeitsbegründenden strafprozessualen Vorschrift mehrere – ggf. sehr zahlreiche – Gerichtsstände begründet werden.<sup>19</sup> Mit dieser Frage beschäftigt sich der vorliegende Beitrag.

Die *Gefahr redundanter örtlicher Zuständigkeit* besteht insbesondere bei der Norm des § 7 Abs. 1 StPO, welche die örtliche Zuständigkeit in Anknüpfung an den Ort der Straftatbegehung im Sinne des § 9 StGB regelt. Unabhängig davon, wie man zu der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der herrschenden Lehre im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit stehen mag,<sup>20</sup> ist überhaupt nicht ausgemacht, ob auch die hier in den Blick genommenen Konstellationen redundanter örtlicher Zuständigkeit der Argumentation der herrschenden Ansicht standzuhalten vermögen. Um dieser Frage unter genuin strafprozessual-verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nachgehen zu können (unter III.), ist zunächst (II.) der gemeinhin und in jüngerer Zeit unter dem Schlagwort der „Europäisierung des Strafrechts“ vermehrt in den Blick genommene Anwendungsbereich des § 9 StGB – das sog. Strafanwendungsrecht – einer genaueren Untersuchung zu unterziehen. Denn dort liegt der Grund für die bislang unterbliebene Wahrnehmung der Problematik redundanter örtlicher Zuständigkeit nach § 7 Abs. 1 StPO.

## II. Der Ursprung der Blickverengung: Das Strafanwendungsrecht

Strafanwendungsrecht wird gemeinhin zum Internationalen Strafrecht gezählt,<sup>21</sup> in der Sache geht es freilich um die Anwendung nationalen Strafrechts, genauer: die Weite des Anwendungsbereichs innerstaatlichen Strafrechts. Anders als etwa im Internationalen Privatrecht wird mittels der Regelungen der §§ 3 ff. des deutschen Strafgesetzbuches eine Kollision von inländischem und ausländischem Strafrecht lediglich in der Art und Weise aufgelöst, dass das deutsche Strafanwendungsrecht eine Aussage nur über die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit deutschen Strafrechts, nicht hingegen über jene des ausländischen Strafrechts trifft.<sup>22</sup> Es han-

delt sich um eine „entweder/oder“- , nicht um eine Kollisionslösung.<sup>23</sup>

### 1. Das Territorialitätsprinzip, § 3 StGB

Das deutsche Strafanwendungsrecht ist dabei durch ein „partiell erweitertes Territorialitätsprinzip“ gekennzeichnet: Im Ausgangspunkt erstreckt die deutsche Strafgewalt sich lediglich auf Inlandstaaten. Nur sofern ein besonderer Anknüpfungspunkt („genuine link“) existiert, erweitern §§ 4 ff. StGB den Anwendungsbereich deutschen Strafrechts auch auf Auslandstaaten.<sup>24</sup> Indem das in § 3 StGB geregelte Territorialitätsprinzip die Anwendung deutschen Strafrechts normiert für „Taten, die im Inland begangen werden“, muss die deutsche Strafrechtsordnung, wie jede andere, die dem Territorialitätsgrundsatz folgt, neben der Klärung des Inlandsbegriffs<sup>25</sup> vor allem bestimmen, was unter dem Ort der Straftatbegehung zu verstehen ist. Diese Bestimmung des Tatortbegriffs findet sich in § 9 StGB.

### 2. Der Tatortbegriff, § 9 StGB

§ 9 Abs. 1 StGB lautet: „Eine Tat ist an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte.“ Bekanntlich knüpft die Vorschrift an das sog. „Ubiquitätsprinzip“ an, wenn sie für die Definition des Tatortes *alternativ* auf den Handlungs- oder den Erfolgsort abstellt.<sup>26</sup> Unter Straftat ist – anders als etwa *Ambos*<sup>27</sup> meint – die Tat im materiellen, nicht im prozessualen Sinne zu verstehen. Schon nach der gesetzlichen Regelung werden damit häufig zwei Tatorte gegeben sein: derjenige, an dem die tatbestandsmäßige Handlung vorgenommen wird sowie derjenige, an dem der im Tatbestand normierte Erfolg, dessen zurechenbare Herbeiführung mit strafrechtlicher Sanktionierung geahndet wird, eintritt. Die Regelung des Tatortes auch für die Fälle des Unterlassens bzw. Versuchs steht vermeintlich neben der Regelung der Ausgangsfälle – aktives Tun und Vollendung – und führt offenbar nicht zu einer weiteren Häufung von Tatorten. Ich komme darauf zurück.

In dem verständlichen Bestreben um eine möglichst weitgreifende Anwendbarkeit deutschen Strafrechts hat der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahre 1992<sup>28</sup> in folgendem Sachverhalt einen inländischen Tatort bejaht:

*BGHSt 39, 88:* Der Angekl. A und die Zeugin Z führen aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses mit zwei Pkw von Deutschland nach Belgien. Sie hatten die Absicht, den

<sup>18</sup> BGHSt 9, 369. Ebenso Pfeiffer, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Aufl. 2003, § 7 Rn. 2; Paulus, in: KMR, Kommentar zur Strafprozessordnung, 40. Lieferung, Stand: August 2005, § 7 Rn. 14; Wendisch, in: Löwe/Rosenberg/Rieß, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 25. Aufl. 1999, § 7 Rn. 41 ff. Anders (Verfassungswidrigkeit) aber Rudolphi (Fn. 14), § 7 Rn. 9.

<sup>19</sup> Vgl. aber Hegmanns, StV 2000, 277 (280).

<sup>20</sup> Besonders kritisch mit gewichtigen Einwänden Bettermann, AöR 94 (1969), 263.

<sup>21</sup> Vgl. etwa Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2005, § 2 Rn. 4; Hecker, Europäisches Strafrecht, 2005, § 2 Rn. 1 ff.

<sup>22</sup> Anders etwa Art. 5 schweiz. StGB; vgl. Satzger (Fn. 20), § 3 Rn. 4.

<sup>23</sup> Hecker (Fn. 21), § 2 Rn. 2.

<sup>24</sup> Satzger (Fn. 21), § 5 Rn. 4.

<sup>25</sup> Siehe hierzu Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 18 VI. 1.

<sup>26</sup> Hoyer, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7./8. Aufl., Stand: Februar 2005, § 9 Rn. 2; Ambos, in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, 2003, § 9 Rn. 4.

<sup>27</sup> Ambos (Fn. 26), § 9 Rn. 6.

<sup>28</sup> BGHSt 39, 88.

einen Pkw, der mangels Entrichtung des vollen Kaufpreises noch im Vorbehaltseigentum der Verkäuferin stand, in Brand zu setzen, um von der Versicherung, bei der er gegen Brandschäden versichert war, die Versicherungssumme zu erlangen. In Belgien zündete A das Fahrzeug an; sofort danach fuhr er mit dem anderen Pkw nach Deutschland zurück. Z alarmierte Feuerwehr und Polizei und erklärte entsprechend den Anweisungen des A, sie habe den Wagen gefahren, und dieser sei plötzlich von selbst in Brand geraten.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung des BGH war Z bereits als Mittäterin eines Versicherungsbetruges gem. §§ 265 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB verurteilt. Der 2. Senat hatte sich nun mit der Frage zu befassen, ob – wie das LG meinte – hinsichtlich A eine dementsprechende Verurteilung in Betracht kam. Da die Handlung des A – das Anzünden des Pkw – in Belgien stattfand, lag der Tatort insoweit gem. § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB im Ausland; die Anwendung deutschen Strafrechts kam insofern also nicht in Frage.<sup>29</sup> Gleichwohl nahm der BGH in Anknüpfung an § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB einen Tatort im Inland an, und zwar mit folgender Argumentation:<sup>30</sup> Handlung im Sinne des § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB sei neben der tatbestandsmäßigen Handlung und dem Versuch auch eine Vorbereitungshandlung, sofern sie selbständig mit Strafe bedroht sei.<sup>31</sup> Eine solche Vorbereitungshandlung habe A bereits im Inland vorgenommen, indem er sich mit Z zur Begehung des Versicherungsbetruges verabredet habe. Nach der damals geltenden Fassung des § 265 Abs. 1 StGB stellte der Versicherungsbetrag ein Verbrechen dar, so dass die Verabredung zur Verwirklichung des Tatbestandes gem. § 30 Abs. 2 StGB eigenständig unter Strafe gestellt war. Die Richter sind der Ansicht, dass die Tatsache, dass die Verabredung als solche nicht bestraft werden kann, weil sie hinter die Ausführung der verabredeten Tat zurücktrete, der gemeinsamen Planung des Versicherungsbetruges nicht den Charakter einer tatortbegründenden Handlung nehme: „Der Umstand, dass die Verabredung nicht nur getroffen, sondern auch noch realisiert worden ist, kann aber den einmal begründeten Tatort nicht wieder beseitigen, sondern fügt ihm lediglich einen weiteren Tatort, nämlich den der Begehung des verabredeten Delikts, hinzu.“<sup>32</sup>

Diese Rechtsprechung ist in einer Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1996 nicht nur bestätigt, sondern sogar ausgeweitet worden: Danach soll auch eine solche (Vorbereitungs-) Handlung einen inländischen Tatort begründen können, die der Mittäter zunächst noch ohne Kenntnis der Straftatbegehung erbracht hatte!

*BGH, Beschl. v. 3.4.1996 – 2 ARs 105/96.*<sup>33</sup> Nach den Feststellungen des Landgerichts sollte der Angekl. nach dem

<sup>29</sup> Weshalb die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts offenbar nicht auf § 7 StGB gestützt werden konnte, ergibt sich aus dem Urteil nicht.

<sup>30</sup> Hierzu und zum folgenden BGHSt, 39, 89 f.

<sup>31</sup> So bereits BGHSt 34, 101 (106).

<sup>32</sup> BGHSt 39, 90.

<sup>33</sup> BGH NSTZ 1996, 502.

Willen seiner Mittäter zur Durchführung eines größeren Heroingeschäftes mehrere Kilogramm Heroin aus der Türkei nach Den Haag bringen. Als Transportmittel für das Rauschgift hatte der Angekl. vor der Reise in Rüsselsheim einen Pkw gekauft. Nach der rechtlichen Wertung des BGH stellte dieser Kauf des Fahrzeugs (!) selbst dann bereits einen Tatbeitrag zum mittäterschaftlichen Handeltreiben dar, wenn der Angekl. „den Auftrag“ erst in der Türkei erhalten haben sollte. Daher habe bereits ein Tatort im Inland vorgelegen.

Verallgemeinert man diese Rechtsprechung des BGH, so ergibt sich folgender Grundsatz: Für die Begründung eines Tatortes im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB ist es irrelevant, ob das tatortbegründende Verhalten eigenständig Gegenstand eines strafrechtlichen Verfahrens ist. Ein inländischer Tatort liegt vielmehr bereits dann vor, wenn dogmatisch eine *selbstständig mit Strafe bedrohte* Deliktsverwirklichung festgestellt werden kann. Das hat weitreichende Konsequenzen, die noch überhaupt nicht erkannt sind. Denn eine solche tatortbegründende Deliktsverwirklichung lässt sich natürlich nicht nur im Verhältnis von Vorbereitungshandlung, Versuch und Vollendung, sondern in vielen Bereichen materiell-strafrechtlicher Verantwortlichkeitsbegründung finden. Im folgenden genügt ein cursorischer Überblick, um die Auswirkungen dieser Auffassung im Rahmen der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts zu illustrieren. Die Darstellung knüpft an die gesetzliche Differenzierung in Handlungs- und Erfolgsort in § 9 Abs. 1 StGB und die Regelung der Teilnahme in § 9 Abs. 2 StGB an.

### *a) Der Handlungsort, § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB*

Wenn, wie der BGH meint, auch im Inland vorgenommene Vorbereitungshandlungen einen inländischen Tatort und damit die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts zu begründen vermögen, stellt er auf die unterschiedlichen Verwirklichungsstufen der Straftat ab. Sofern diese „selbstständig mit Strafe bedroht sind“, begründet der Ort der die in Frage stehende Verwirklichungsstufe begründende Handlung die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts. Selbständig mit Strafe bedroht sind aber nicht nur Verbrechenverabredungen im Sinne des § 30 Abs. 2 StGB, sondern auch das Sichbereiterklären und die Annahme eines Erbietens sowie die Beteiligungsversuche nach § 30 Abs. 1 StGB. Steht die Aburteilung eines vollendeten Delikts in Frage, begründet aber auch das Durchgangsstadium des Versuchs dann einen eigenen Tatort, wenn der Versuch des in Frage stehenden Delikts entweder ohne weiteres aufgrund seines Verbrechenscharakters oder eigenständig über die gesonderte Strafbarkeitsanordnung im Besonderen Teil des StGB mit Strafe bedroht ist. Dass zur Tatbestandsverwirklichung nicht nur unmittelbar angesetzt, sondern die anvisierte Tat auch vollendet worden ist, kann nach der Rechtsprechung des BGH hieran nichts ändern.

Insbesondere moderne Gesetzgebung zeichnet sich zunehmend dadurch aus, dass der Gesetzgeber Vorbereitungshandlungen „vertatbestandlicht“. Wenn auf diesem Wege die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufgrund häufig nicht unvernünftiger kriminalpolitischer Erwägungen weit ins Vorfeld traditioneller Strafbarkeit verlegt wird, dann werden

Verhaltensweisen strafrechtlich sanktioniert, deren Anbindung an das vom Tatbestand geschützte Rechtsgut immer geringer wird. Da mit dieser zunehmenden Entfernung der tatbestandsmäßigen Handlung zum Rechtsgut der Kreis der potentiellen Normadressaten immer größer wird, wird so zwangsläufig auch der Kreis derjenigen Handlungen erweitert, die dem Tatbestand ohne Schwierigkeiten subsumiert werden können.<sup>34</sup> Dass die Anzahl der Möglichkeiten, auf diese Weise weitere Tatorte begründen zu können, weiter steigt, liegt auf der Hand.

Unter diesem Blickwinkel gewinnt dann auch die das Unterlassungsdelikt regelnde Bestimmung des § 9 Abs. 1 Var. 2 StGB eine ganz neue Bedeutung. Ein Tatort ist hier überall dort begründet, „wo der Täter hätte handeln müssen“. Schon mit der von der herrschenden Meinung vorgenommenen Auslegung, Handlungsort in diesem Sinne sei nicht nur der Erfolgsabwendungs-, sondern auch der Aufenthaltsort des Täters,<sup>35</sup> wird bereits im Rahmen der Anknüpfung an den Handlungsort die Anzahl möglicher Tatorte verdoppelt. Wenn – noch weitergehend – häufig gar behauptet wird, tatortbegründend im Rahmen des Unterlassungsdelikts seien alle Orte, an die der Täter sich zur Ausführung der Rettungshandlung hätte begeben können und müssen,<sup>36</sup> so wird etwa auf der Reise von Kiel nach Augsburg „jeder dabei zu passierende Durchgangsort zum Tatort.“<sup>37</sup>

Ein weiteres kommt hinzu: Da *jeder* Verwirklichung eines Deliktstatbestandes ein Unterlassen nachfolgt,<sup>38</sup> ist auch in den Fällen, in denen bereits eine durch aktives Tun vorgenommene Handlung einen Tatort begründet, ein weiterer – inländischer – Tatort gegeben, sofern die Voraussetzungen des – über § 13 StGB ja selbständig mit Strafe bedrohten – Unterlassens eines Garanten gegeben sind.

Damit ist die soeben<sup>39</sup> noch vorsichtig getroffene Aussage, das in § 9 Abs. 1 Var. 2 StGB eigenständig geregelte

Unterlassen führe nicht zu einer weiteren Kumulation von Tatorten, widerlegt.

Nichts anderes gilt im Bereich der Beteiligungsdogmatik. Ständige Rechtsprechung des BGH und herrschende Ansicht in der Literatur sind darin einig, dass bei der Mittäterschaft<sup>40</sup> wie auch der mittelbaren Täterschaft<sup>41</sup> Handlungsort jeder Ort ist, an dem einer der Beteiligten gehandelt hat.<sup>42</sup> Die Übertragung beteiligungsdogmatischer Zurechnungsregeln auf die Problematik nationaler Strafrechtsanwendung führt so dazu, dass schon grundsätzlich die Anzahl der Handlungsorte mit der zunehmenden Zahl der Beteiligten wächst. Da auch die vollendete Tat mehrerer Mittäter zunächst Vorbereitungs- und Versuchsstadium durchläuft, lassen sich über die Kopplung der beteiligungsdogmatischen Zurechnungsregeln mit den tauglichen Anknüpfungspunkten der Durchgangsstadien der Tat letztlich *im Regelfall* mehrere Tatorte begründen.<sup>43</sup>

Dass eine solche „überbedingte Kumulation“ von Handlungsorten sich auch für weitere Deliktskategorien nachweisen lässt, soll hier nur noch kurz angedeutet werden. Es liegt auf der Hand, dass bei sämtlichen Delikten, deren Tatbestand sich aus mehreren Akten zusammensetzt, ein Handlungsort an jedem Ort begründet ist, an dem ein auf die Verwirklichung des jeweiligen Gesamttatbestandes gerichteter Teilakt vorgenommen wird.<sup>44</sup> Mag dies bei mehraktigen Delikten noch zu einer überschaubaren Anzahl von Handlungsorten führen – beim Raub gem. § 249 StGB ist Handlungsort die Vornahme der Wegnahmehandlung ebenso wie der Ort der Nötigungshandlung –, lässt sich bei Dauerdelikten schon grundsätzlich leicht eine unübersehbare Kumulation von Handlungsorten denken – etwa in dem Fall, in dem der Täter sein Opfer in den Kofferraum eines Pkw sperrt und mit diesem mehrere Tage unterwegs ist. Handlungs- und damit Tatort ist dann jeder Ort, an dem der rechtswidrige Zustand der Freiheitsberaubung aufrechterhalten wird.<sup>45</sup> Kombiniert man diese besonderen Deliktskategorien mit den zuvor dargestellten Möglichkeiten tatortbegründender Tatbestandsverwirklichung, so wird die Zahl der Tatorte im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB schnell sehr groß.

#### b) Der Erfolgsort, § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB

Während die bisher angestellten Überlegungen allein den Handlungsort im Sinne des § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB betrafen, lassen sich ähnliche Überbedingungen deutscher Strafrechtsanwendung auch im Rahmen des Erfolgsortes gem. § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB finden. Auch hier soll ein kurzer Blick genügen.

<sup>34</sup> Siehe insoweit bereits Rotsch, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft (erscheint demnächst), S. 379.

<sup>35</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 25. Aufl. 1997, § 9 Rn. 5; Ambos (Fn. 26), § 9 Rn. 14; Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 5/24. Zweifelnd aber Gribbohm, in: Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Einl., §§ 1-31, 11. Aufl. 2003, § 9 Rn. 17.

<sup>36</sup> In diesem Sinn etwa RGSt 9, 353; OLG Hamburg NJW 1986, 336; Hoyer (Fn. 26), § 9 Rn. 4; Ambos/Ruegenberg, in: Münchener Kommentar (Fn. 26), § 9 Rn. 14.

<sup>37</sup> So ausdrücklich Hoyer (Fn. 26), § 9 Rn. 4. Zu überzeugen vermag diese Ansicht freilich nicht. Denn das Rettungsgebot wird an den Unterlassenden nur dann herangetragen, wenn ihm die Rettung des bedrohten Rechtsgutes möglich war. Diese Möglichkeit besteht aber nur am Erfolgsabwendungsort, also an dem Ort, an dem sich das bedrohte Opfer aufhält. Wird aber schon materiell-rechtlich nicht strafrechtlich relevant unterlassen, kann auch kein Handlungsort im Sinne des § 9 Abs. 1 Var. 2 StGB gegeben sein („im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen“).

<sup>38</sup> Rotsch (Fn. 34), S. 443.

<sup>39</sup> Unter 2. am Anfang.

<sup>40</sup> Insbesondere BGHSt 39, 90.

<sup>41</sup> BGH wistra 1991, 135.

<sup>42</sup> BGHSt 39, 90; BGH NSStZ 1997, 502; BGH NSStZ 1996, 502; BGH wistra 1991, 135; BGH HRRS 2005 Nr. 634; Ambos/Ruegenberg (Fn. 36), § 9 Rn. 10; Eser (Fn. 35), § 9 Rn. 4; Gribbohm (Fn. 35), § 9 Rn. 45. A.A. aber Hoyer (Fn. 26), § 9 Rn. 5.

<sup>43</sup> So denn auch BGHSt 39, 88.

<sup>44</sup> Vgl. Satzger (Fn. 21), § 5 Rn. 17.

<sup>45</sup> Satzger (Fn. 21), § 5 Rn. 17.

Schon die Gestaltung einzelner Deliktstatbestände durch den Gesetzgeber zeigt uns, dass häufig auch mehrere *Erfolgsorte* gleichzeitig vorliegen. Da etwa der Betrug gem. § 263 Abs. 1 StGB den Eintritt mehrerer „Erfolge“ – Zwischenfolgen und eigentlicher tatbestandsmäßiger Erfolg – voraussetzt, können bereits in einem ganz alltäglichen Betrugsfall dann drei Tatorte gegeben sein, wenn Irrtum, Vermögensverfügung und Vermögensschaden räumlich auseinanderfallen.<sup>46</sup> Die besondere Brisanz bei mehreren Beteiligten und verschiedenen Durchgangsstadien der Tat habe ich bereits im Rahmen der Erörterungen zum Handlungsort angedeutet. Sie schlägt freilich auch in Bezug auf den Erfolgsort durch.

Bei den im Rahmen moderner Gesetzgebung häufig und immer häufiger anzutreffenden abstrakten Gefährungsdelikten lässt sich ein ganz besonderes Phänomen beobachten. Ist man sich in Abgrenzung zum konkreten Gefährungsdelikt an sich einig, dass es eine „abstrakte Gefahr“ im Sinne eines tatbestandsmäßigen Erfolges – anders als den konkreten Gefährzustand beim konkreten Gefährungsdelikt – nicht gibt,<sup>47</sup> sieht man sich im Strafanwendungsrecht nun plötzlich genötigt, die abstrakten Gefährungsdelikte – ausnahmsweise – doch den Erfolgs-, statt den Tätigkeitsdelikten zuzuordnen. Nicht selten nämlich verwirklicht etwa eine im Ausland vorgenommene Handlung, die schadensträchtige Auswirkungen im Inland hat, ein abstraktes Gefährungsdelikt des deutschen StGB – T betreibt in Tschechien nahe der bayerischen Grenze ungenehmigt eine Fabrik, deren Schadstoffausstoß auch die Luft in der bayerischen Grenzregion erheblich belastet.<sup>48</sup> Beharrt man hier auf dem Standpunkt, dass abstrakte Gefährungsdelikte den Eintritt eines tatbestandsmäßigen Erfolges nicht voraussetzen, liegt ein Tatort im Sinne eines Erfolgsortes in Deutschland nicht vor. Ebenso wie insbesondere für die Straftatbestände des Umweltstrafrechts hat sich daher auch bei der kontrovers diskutierten Problematik der Strafbarkeit von „im Internet“ begangenen Taten die Ansicht herausgebildet, auch im Rahmen abstrakter Gefährungsdelikte lasse sich ein Erfolgsort begründen.<sup>49</sup> Wer diesen Gedanken in dem nachvollziehbaren Bestreben, deutsches Strafrecht anwenden zu können, mitträgt, bejaht auch hier die Möglichkeit mehrfacher, ja vielfacher Tatortbegründung.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> Vgl. *Tröndle*, in: Leipziger Kommentar (Fn. 35), § 9 Rn. 4 und 6; *Hoyer* (Fn. 26), § 9 Rn. 6.

<sup>47</sup> Anders jetzt aber wieder *Kretschmer*, Jura 2005, 662 in Fn. 1.

<sup>48</sup> Vgl. *Satzger* (Fn. 21), § 5 Rn. 21.

<sup>49</sup> Dies geschieht auf die unterschiedlichste Art und Weise; vgl. etwa *Martin*, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen, 1989, S. 119; *ders.*, ZRP 1992, 20; *Hecker*, ZStW 115 (2003), 885 ff.; *Jofer*, Strafverfolgung im Internet, 1997, 108; *Sieber*, NJW 1999, 2068 ff.; BGHS 46, 212 (221).

<sup>50</sup> Tatsächlich setzt auch das abstrakte Gefährungsdelikt einen tatbestandsmäßigen Erfolg voraus, vgl. *Rotsch* (Fn. 34), S. 553 ff. (560 ff.). Dies gilt aber grundsätzlich und kann nicht bei Bedarf für jeden einzelnen Tatbestand von Sachverhalt zu Sachverhalt neu entschieden werden.

### c) Der Tatort der Teilnahme, § 9 Abs. 2 StGB

Im Hinblick auf die in § 9 Abs. 2 StGB geregelte Teilnahme ergeben sich bereits in Satz 1 unmittelbar aus dem Gesetz zehn Tatorte: Da auch hier gemäß dem Ubiquitätsprinzip zwischen Handlungs- und Erfolgsort differenziert wird, und der Erfolgsort der Teilnahme Handlungs- und Erfolgsort der Haupttat sein kann, ergeben sich bereits bei vollendeter Teilnahme sechs Tatorte: Handlungsort ist gem. § 9 Abs. 2 S. 1 Var. 2 StGB der Ort, an dem der Teilnehmer – aktiv – gehandelt hat, gem. § 9 Abs. 2 S. 1 Var. 3 – im Falle der Teilnahme durch Unterlassen – der Ort, an dem der Teilnehmer hätte handeln müssen sowie gem. § 9 Abs. 2 S. 1 Var. 1 in Verbindung mit der jeweiligen Variante des § 9 Abs. 1 StGB der Ort, an dem der Haupttäter gehandelt hat (Var. 1) bzw. hätte handeln müssen (Var. 2) sowie der Ort, an dem der Erfolg der Haupttat eingetreten ist (Var. 3) bzw. nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen (Var. 4). Zu diesen sechs Tatorten kommen bei der versuchten Teilnahme (§ 9 Abs. 2 S. 1 Var. 4 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 Var. 1-4 StGB) die Handlungs- und Erfolgsorte der Haupttat nach der Vorstellung des Teilnehmers hinzu.<sup>51</sup>

Gem. § 9 Abs. 2 S. 2 StGB schließlich ist ein inländischer Tatort auch für denjenigen Teilnehmer begründet, der in Deutschland an einer im Ausland nicht unter Strafe gestellten Tat teilgenommen hat.<sup>52</sup>

Man muss keine realitätsfernen Lehrbuchfälle bilden, um die vielfältigen Möglichkeiten deutscher Strafrechtsanwendung schon für die Teilnahmefälle zu illustrieren. Stiftet etwa A den Garanten T an, die Rettung des Opfers O zu unterlassen, woraufhin dieses zu Tode kommt, ergeben sich aus dem Gesetz in Zusammenschau mit der Rechtsprechung des BGH und der herrschenden Literatur folgende Tatorte: Gem. § 9 Abs. 2 S. 1 Var. 2 StGB ist zunächst ein Handlungsort dort begründet, wo der Teilnehmer tatsächlich gehandelt, also die Tathandlung des Bestimmens im Sinne des § 26 StGB vorgenommen hat. Da im Falle der Anstiftung zum Totschlag (durch Unterlassen) aber bereits der Versuch eigenständig – nämlich in § 30 Abs. 1 Var. 1 StGB – unter Strafe gestellt ist, ist ein weiterer Handlungsort auch dort begründet, wo der Teilnehmer zur Tatbestandsverwirklichung im Sinne des § 22 StGB unmittelbar angesetzt hat. Gem. § 9 Abs. 2 Var. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 Var. 2 StGB ist Handlungsort aber desweiteren jeder Ort, an dem der Haupttäter hätte handeln müssen. Wie gesehen ist dies nach herrschender Ansicht nicht nur der Erfolgsabwendungsort, sondern auch der Aufenthaltsort des Haupttäters und insoweit nach weithin vertretener Auffassung jeder auf dem Weg zum Erfolgsabwendungsort zu passierende Durchgangsort. Muss etwa die zur Unterlassung angestiftete Ehefrau zur Rettung des vergifteten Ehemannes von Kiel nach Augsburg reisen, so kommen im Falle des Unterlassens zu den bereits genannten Tatorten sämtliche auf dem Weg von Kiel nach Augsburg liegenden Handlungs- (=Unterlassungs-)Orte hinzu. Dass auch der Ort in Augsburg Tatort ist, an dem schließlich der tatbestandsmäßige Erfolg

<sup>51</sup> Vgl. etwa den Überblick bei *Satzger* (Fn. 21), § 5 Rn. 32.

<sup>52</sup> Hierzu jüngst *Miller/Rackow*, ZStW 117 (2005), 379 ff. (389 ff.).

eintritt, ist ohnehin unmittelbar in § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB geregelt.

### 3. Zusammenfassung

In dem Bestreben um eine möglichst weitgreifende Anwendbarkeit deutschen Strafrechts führt die ganz herrschende Meinung im Rahmen der Auslegung des § 9 StGB zu einer kaum noch zu überschauenden Vielzahl von Tatorten. Das ist im Rahmen des Strafanwendungsrechts deshalb unproblematisch, weil es im Wege der bereits dargestellten „entweder/oder-Lösung“ zunächst einmal nur um die Frage der Anwendbarkeit bzw. Nichtanwendbarkeit deutschen Strafrechts geht. Will man aber Sachverhalte mit Auslandsbezug der deutschen Strafgewalt unterfallen lassen, spricht hiergegen so lange nichts, wie damit nicht gegen das völkerrechtliche Nichteinmischungsgebot verstoßen wird.<sup>53</sup>

Die mit der aufgezeigten und häufig weithin so noch gar nicht wirklich wahrgenommenen Verfahrensweise der Auslegung des Tatortbegriffs einhergehende Begründung überbedingter Anwendbarkeit deutschen Strafrechts führt damit jedenfalls in vielen Fällen zum Ziel: Denn irgendein materiell-strafrechtlicher Anknüpfungspunkt, mit dem die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts gerechtfertigt werden kann, wird sich fast immer finden lassen.

Problematisch im Hinblick auf unser Thema sind nun aber die mit der überbedingten Kumulation von Tatorten im Sinne des § 9 StGB einhergehenden *strafprozessualen* Konsequenzen. Diese sind als Folge der strafanwendungsrechtlichen Blickverengung noch überhaupt nicht erkannt worden. Mit ihnen wollen wir uns im folgenden beschäftigen.

### III. Die Manifestation der Blickverengung: Das Strafprozessrecht

Von Rechtsprechung und Literatur zum Strafanwendungsrecht wird weithin naturgemäß nicht diskutiert, dass die in § 9 StGB geregelte Bestimmung des Tatortbegriffs nicht nur im Hinblick auf das Territorialitätsprinzip des § 3 StGB Bedeutung hat, sondern auch unmittelbar auf die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit gem. § 7 Abs. 1 StPO durchschlägt.

#### 1. Die Verknüpfung von § 7 Abs. 1 StPO mit § 9 StGB – Gerichtsstand des Tatortes und Tatortbegriff

Der zweite Abschnitt des ersten Buches der StPO (§§ 7-21) regelt die örtliche Zuständigkeit der Gerichte erster Instanz. In ihm ist damit festgelegt, welches von mehreren gleichartigen und sachlich zuständigen Gerichten verschiedener Bezirke eine bestimmte Strafsache zu verhandeln und zu entscheiden hat.<sup>54</sup> Maßgeblich hierfür ist der Stand des Gerichtes, der durch die Anknüpfung an einen bestimmten Sachverhalt begründet wird. § 7 Abs. 1 StPO knüpft an den Sachverhalt des Ortes der Straftatbegehung an: Da jeder Ort, an dem eine

Straftat im Inland begangen werden kann, zu einem bestimmten Gerichtsbezirk gehört, begründet der „Tatort“ die örtliche Zuständigkeit desjenigen Gerichtes, zu dessen Bezirk er gehört.<sup>55</sup> Steht also z.B. fest, dass eine Strafsache zur sachlichen Zuständigkeit des Einzelrichters am Amtsgericht gehört (§§ 1 StPO, 24, 25 GVG), findet eine weitere (nun örtliche) Konkretisierung des gesetzlichen Richters über §§ 7 ff. StPO statt. Dass an dem betreffenden Amtsgericht der Richter R zuständig ist, ergibt sich dann erst aus der geschäftsmäßigen Zuständigkeit.<sup>56</sup>

Es ist unbestritten, dass § 7 StPO in Abs. 1 die Begründung eines Gerichtsstandes in Anknüpfung an das im materiellen Strafrecht geregelte Tatortprinzip, also über die Verbindung mit § 9 StGB regelt.<sup>57</sup> Der inländische Tatort begründet also nicht nur (über § 3 StGB)<sup>58</sup> die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts, sondern darüber hinaus (über § 7 Abs. 1 StPO) die örtliche Zuständigkeit. Im Zeitpunkt der Begründung des Gerichtsstandes steht freilich noch nicht fest, ob eine Straftat tatsächlich begangen worden ist; diese Feststellung erfolgt erst durch das rechtskräftige Urteil. Maßgeblich ist daher der hinreichende Verdacht, dass eine Straftat begangen worden ist.<sup>59</sup> Damit begründet also genau genommen der *hypothetische* Tatort den Gerichtsstand im Sinne des § 7 Abs. 1 StPO.<sup>60</sup> Dass der hypothetische Tatort entscheidend ist, ist freilich im deutschen Strafanwendungsrecht nicht anders, denn auch dort erfolgt die Beurteilung *ex ante*.

In der strafprozessrechtlichen Literatur wird richtig erkannt, dass aufgrund der Verknüpfung von § 9 StGB und § 7 Abs. 1 StPO eine Mehrheit von gerichtstands begründenden Tatorten möglich<sup>61</sup>, ja sogar der Regelfall<sup>62</sup> ist. Die damit in den Blick geratende Kollision mit dem Grundsatz des gesetzlichen Richters wird freilich ausdrücklich – von Teilen der Literatur,<sup>63</sup> nicht aber vom BGH<sup>64</sup> – nur im Hinblick auf die Kumulation ungleichartig begründeter Gerichtsstände (also etwa nach §§ 7, 8 und 9 StPO) diskutiert und für problematisch gehalten. Die aus der oben geschilderten Überbedingtheit deutscher Strafrechtsanwendung folgende strafprozessuale Zuständigkeitskumulation *gleichartiger* Gerichtsstände wird nicht diskutiert.

<sup>55</sup> Vgl. Rotsch, in: Anwaltkommentar zur Strafprozessordnung (erscheint 2006), vor § 7 Rn. 1.

<sup>56</sup> Rotsch (Fn. 55), vor § 1 Rn. 3, vor § 7 Rn. 1.

<sup>57</sup> Vgl. nur Meyer-Gößner, StPO, 48. Aufl. 2005, § 7 Rn. 1.

<sup>58</sup> Deutlich und richtig zum Verhältnis von § 3 und § 9 StGB Miller/Rackow, ZStW 117 (2005), 382.

<sup>59</sup> Rotsch (Fn. 55), § 7 Rn. 5.

<sup>60</sup> Rudolphi (Fn. 14), § 7 Rn. 4; Wendisch (Fn. 18), § 7 Rn. 1.

<sup>61</sup> So etwa Pfeiffer (Fn. 18), § 7 Rn. 3.

<sup>62</sup> Rotsch (Fn. 55), § 7 Rn. 7.

<sup>63</sup> Achenbach, FS Wassermann, 1985, S. 855; Engelhardt, DRiZ 1982, 419; Herzog, StV 1993, 612; Rudolphi (Fn. 14), § 7 Rn. 8.

<sup>64</sup> BGH – 1 StR 559/74 v. 18.3.1975, nachgewiesen bei Pfeiffer (Fn. 18), § 7 Rn. 2.

<sup>53</sup> Zum Nichteinmischungsgebot vgl. Ambos (Fn. 26), vor §§ 3-7 Rn. 19 ff.

<sup>54</sup> Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich hingegen nicht originär aus den Bestimmungen der StPO (vgl. §§ 1-6a StPO), sondern aus dem Gerichtsverfassungsgesetz (GVG).

### 2. Die Kumulation örtlicher Zuständigkeit nach § 7 Abs. 1 StPO und das Gebot des gesetzlichen Richters

Um die hier behauptete neue Qualität des Verstoßes von Kumulationen örtlicher Zuständigkeit gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG deutlich machen zu können, soll im folgenden in drei Schritten vorgegangen werden. Zunächst soll in der gebotenen Kürze die bisherige Diskussion um die Zulässigkeit „beweglicher Zuständigkeiten“ und die insoweit ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts näher beleuchtet werden (hierzu unter a). Im Anschluss hieran sind Funktion, Inhalt und Grenzen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG näher zu bestimmen (unter b). Schließlich sind die bislang von Literatur und Bundesverfassungsgericht behandelten Fälle mit denjenigen der hier in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückten Konstellationen redundanter örtlicher Zuständigkeit zu vergleichen (unter c).

#### a) Die bisherige Diskussion um die Vereinbarkeit beweglicher Zuständigkeit mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und die Lösung des Bundesverfassungsgerichts

Insbesondere in den fünfziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts ist die Frage, ob es mit dem Grundsatz des gesetzlichen Richters vereinbar sei, dass gesetzliche Regelungen der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit einräumen, selbst über die sachliche Zuständigkeit zu bestimmen, kontrovers, ja leidenschaftlich diskutiert worden.<sup>65</sup> Nach damals herrschender Meinung billigten die Vorschriften der §§ 24 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3, § 25 Nr. 2 c) GVG a.F. der Staatsanwaltschaft eine echte Wahlzuständigkeit insoweit zu, als sie nach eigenem Ermessen entscheiden konnte, ob sie einen Fall beim AG oder beim LG anklagen wollte.<sup>66</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat in den beiden bereits eingangs erwähnten Entscheidungen<sup>67</sup> eine „bewegliche Zuständigkeitsregelung“ unter bestimmten Voraussetzungen für verfassungsrechtlich zulässig erachtet.

In dem Urteil des *Ersten Senats* vom 19.3.1959<sup>68</sup> hatten die Richter sich mit der damals geltenden Fassung des § 24 Abs. 1 Nr. 2 GVG auseinanderzusetzen, wonach in Strafsachen für die Aburteilung von Vergehen die Amtsgerichte zuständig waren, „wenn nicht die Staatsanwaltschaft wegen der besonderen Bedeutung des Falles Anklage beim Landgericht erhebt.“ Den verfassungsrechtlichen Bedenken, mit dieser Vorschrift sei die Bestimmung des zuständigen Gerichts einer politisch abhängigen, weisungsgebundenen Behörde überlassen, vermochte das Gericht – unter ausdrückli-

cher Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH<sup>69</sup> – nicht zu folgen: Die heutigen Lebensverhältnisse und die daran angepassten weiten Strafrahmen ließen eine starre Zuständigkeitsregelung nicht mehr zu. Das Grundgesetz habe eine bewegliche Zuständigkeitsregelung vorgefunden und stillschweigend gebilligt. Die Staatsanwaltschaft sei verpflichtet, sich nach der „besonderen Bedeutung“ des Falles zu richten; der Angeklagte könne sich zur Anklageschrift äußern und dabei auch zur Zuständigkeitsfrage Stellung nehmen. Im übrigen liege die letzte Entscheidung beim unabhängigen Gericht.<sup>70</sup>

Die Richter sind der Auffassung, dass die Bindung des Gesetzgebers an Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG dessen Verantwortung dafür begründe, dass die Rechtspflege vor sachfremden Einflüssen auf die Bestimmung des Richters im Einzelfall geschützt werde. Daher müsse sich der „gesetzliche Richter“ jeweils möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm ergeben.<sup>71</sup> Mit der gesetzlichen Regelung gerichtlicher Zuständigkeiten werde auch der Versuch unternommen, das Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit in verfassungsrechtlich zulässiger Weise aufzulösen. Aus der erforderlichen Abwägung zwischen dem Interesse an der Voraussehbarkeit des gesetzlichen Richters durch eine allgemeine Regelung und der Notwendigkeit, der Eigenart des Rechtsgebietes und dem Einzelfall gerecht zu werden, folge, dass nicht jede bewegliche Zuständigkeitsregelung dem Grundgedanken des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG widerspreche. Diese müsse vielmehr nur so geartet sein, dass sachfremden Einflüssen vorgebeugt werde.<sup>72</sup> Den Ausschluss sachfremder Einflüsse meint das Gericht mit der Auslegung gewährleisten zu können, bei dem Merkmal der „besonderen Bedeutung“ handle es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff; die Staatsanwaltschaft habe diesen auszulegen und den konkreten Fall diesem zu subsumieren. Bejahe sie daraufhin die besondere Bedeutung des Falles, müsse sie beim Landgericht Anklage erheben; ein Auswahlermessen stehe ihr dann gerade nicht zu.<sup>73</sup> Im übrigen unterliege die Entschließung der Staatsanwaltschaft gem. § 209 Abs. 1 S. 2 StPO (a.F.) der gerichtlichen Nachprüfung. Daher sei allenfalls die abstrakte Möglichkeit eines Missbrauchs gegeben, diese mache die Norm aber noch nicht verfassungswidrig.<sup>74</sup>

In dem Beschluss des *Zweiten Senats* vom 19.7.1967 legt das Bundesverfassungsgericht dementsprechend die Norm des § 25 Nr. 2 c) GVG (a.F.) verfassungskonform dahin aus, dass diese sich nur auf Strafsachen von „minderer Bedeutung“ beziehe und daher nicht gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verstoße.<sup>75</sup> Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG solle der Gefahr vorbeugen, dass die rechtsprechenden Organe durch Manipulierung sachfremden Einflüssen ausgesetzt werden, gleichgültig von welcher Seite die Manipulierung ausgehe. Daher müsse sich

<sup>65</sup> Vgl. etwa *Oehler*, ZStW 64 (1952), 292; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Teil I, 1. Aufl. 1952, Rn. 439; Teil II, 1957, § 209 Rn. 7; *ders.*, MDR 1958, 721; *Bockelmann*, GA 1957, 357; *ders.*, NJW 1958, 889 (sämtlich ablehnend). Kritisch *Peters*, Strafprozess, 1952, S. 106.

<sup>66</sup> BGHSt 9, 367 mit zust. Anm. *Dallinger*, MDR 1957, 113; BGH NJW 1958, 918; OLG Köln NJW 1962, 1358.

<sup>67</sup> BVerfGE 9, 223; 22, 254.

<sup>68</sup> BVerfGE 9, 223.

<sup>69</sup> Vgl. die Angaben in Fn. 65.

<sup>70</sup> BVerfGE 9, 226.

<sup>71</sup> BVerfGE 9, 226 unter Hinweis auf BVerfGE 6, 45 (50).

<sup>72</sup> BVerfGE 9, 227.

<sup>73</sup> BVerfGE 9, 229.

<sup>74</sup> BVerfGE 9, 230.

<sup>75</sup> BVerfGE 22, 254 (Leitsatz).

der für den Einzelfall zuständige Richter zwar möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm ergeben,<sup>76</sup> dass der Richter jeweils durch das Gesetz endgültig bestimmt sein müsse, bedeute dies aber nicht.<sup>77</sup> Das Gericht stellt auch hier klar, dass die Staatsanwaltschaft kein Wahlrecht auszuüben, sondern „einen Tatbestand einer Norm zu subsumieren“ habe.<sup>78</sup> Damit aber unterliege die staatsanwaltliche Entscheidung in vollem Umfang der gerichtlichen Nachprüfung; § 25 Nr. 2 c) GVG könne daher verfassungskonform ausgelegt werden und verstoße mithin nicht gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.

Diese Rechtsprechung ist zwar in der Literatur – bis in die jüngste Zeit – vereinzelt mit gewichtigen Einwänden angegriffen worden,<sup>79</sup> im wesentlichen aber war damit in der Theorie wie in der Praxis die Frage der Verfassungsmäßigkeit beweglicher Zuständigkeit im positiven Sinne beantwortet.<sup>80</sup> Es kann und muss an dieser Stelle nicht die Berechtigung dieser Einwände vertieft untersucht werden. Die Diskussion über die Zulässigkeit beweglicher Zuständigkeit kann aber den Ausgangspunkt für die weitere Untersuchung der hier interessierenden Frage darstellen, inwieweit möglicherweise der überbedingten Kumulation – gleichartiger – örtlicher Zuständigkeit eine andere, nicht mehr mit der Verfassung zu vereinbarende Qualität zukommt. Dazu ist zunächst ein kurzer Blick zu werfen auf Funktion, Inhalt und Grenzen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.

#### b) Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG – Funktion, Inhalt, Grenzen

Die Idee des gesetzlichen Richters hat eine lange Tradition.<sup>81</sup> Nach der ersten Formulierung des Satzes „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden“ in Kap. V Art.

<sup>76</sup> BVerfGE 22, 258 unter Hinweis auf BVerfGE 19, 52 (59 f.); 20, 336 (344).

<sup>77</sup> BVerfGE 22, 259.

<sup>78</sup> BVerfGE 22, 261.

<sup>79</sup> Vgl. insbes. *Baumann*, Grundbegriffe und Verfassungsprinzipien des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 1979, S. 94; *Grünwald*, JuS 1968, 456; *Eb. Schmidt*, JZ 1959, 535; *Engelhardt*, DRiZ 1982, 418; *Achenbach* (Fn. 63), S. 849; *Herzog*, StV 1993, 609; *Heghmanns*, StV 2000, 277. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten eingehend und ablehnend *Bettermann*, AöR 1969, 263. Grdl. auch *Kern*, Der gesetzliche Richter, 1927; *Roth*, Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, 2000. Zur Bedeutung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG im Strafverfahren insges. die umfängliche Habilitationsschrift von *Sowada*, Der gesetzliche Richter im Strafverfahren, 2002.

<sup>80</sup> In der neueren Kommentarliteratur etwa findet sich das Verdikt der Verfassungswidrigkeit ausdrücklich nur noch bei *Rudolphi* (Fn. 14), § 7 Rn. 9 und *Lemke*, in: Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2001, § 7 Rn. 6. Zur weiteren Entwicklung nach den beiden grundlegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts insbes. *Achenbach* (Fn. 63), S. 850 ff.

<sup>81</sup> Siehe zur Entwicklung etwa den knappen Überblick bei *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band III, 2000, Art. 101 Rn. 1 ff.

4 der französischen Verfassung von 1791<sup>82</sup> war der Grundsatz des gesetzlichen Richters als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips in die meisten Landesverfassungen des 19. Jahrhunderts aufgenommen worden<sup>83</sup> und hat schließlich bis heute als zentrales Element der Rechtsstaatlichkeit auch in internationalen Konventionen zunehmend Ausdruck gefunden.<sup>84</sup> Dennoch kommt ihm wohl nirgendwo sonst eine solche Bedeutung zu wie im deutschen Grundgesetz.<sup>85</sup>

Art. 101 GG gilt als die zentrale Norm des Grundgesetzes für die Gerichtsorganisation.<sup>86</sup> Die Vorschrift bezweckt insbesondere, Eingriffe Unbefugter in die Rechtspflege zu verhindern<sup>87</sup> und damit das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte zu schützen.<sup>88</sup> Zu beachten ist sie nicht nur von der Exekutive,<sup>89</sup> sondern auch von Judikative und Legislative.<sup>90</sup> Während das Bundesverfassungsgericht sich häufig mit der Umgrenzung des Grundsatzes des gesetzlichen Richters in Auseinandersetzung mit der Anwendung einer an sich verfassungsgemäßen verfahrensrechtlichen Gesetzesbestimmung im Einzelfall auseinandersetzen hatte und dabei maßgeblich auf das Willkürverbot abstellte<sup>91</sup> – die Entscheidung muss auf „sachwidrigen Erwägungen“ beruhen<sup>92</sup>, in der Sache „offensichtlich unhaltbar“ oder „nicht mehr verständlich“ erscheinen<sup>93</sup> oder sonst „die Bedeutung und Tragweite von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG grundlegend verkannt“<sup>94</sup> haben<sup>95</sup> –, lassen sich im Hinblick auf die an das in Frage stehende Gesetz zu stellenden Anforderungen zwei weitere spezifische Konsequenzen herauschälen:<sup>96</sup>

<sup>82</sup> Siehe *Kern* (Fn. 79), S. 31.

<sup>83</sup> *Schulze-Fielitz* (Fn. 81), Art. 101 Rn. 4 m.w.N.

<sup>84</sup> *Schulze-Fielitz* (Fn. 81), Art. 101 Rn. 8.

<sup>85</sup> *Kunig* (Fn. 11), Art. 101 Rn. 2; *Schulze-Fielitz* (Fn. 81), Art. 101 Rn. 12

<sup>86</sup> *Degenhart*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2002, Art. 101 Rn. 1.

<sup>87</sup> *Kunig* (Fn. 11), Art. 101 Rn. 2 f.

<sup>88</sup> BVerfGE 4, 412 (416); 10, 200 (213); BVerfG NJW 1992, 2075; *Schulze-Fielitz* (Fn. 81), Art. 101 Rn. 14; *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 387 (417).

<sup>89</sup> BVerfGE 22, 47 (73).

<sup>90</sup> Statt aller *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 417.

<sup>91</sup> Die „willkürliche Unrichtigkeit“ steht dabei im Gegensatz zum bloßen „error in procedendo“, vgl. aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts z.B. BVerfGE 3, 359 (364 f.); 9, 223 (230); 54, 100 (115 f.); 67, 90 (95); 82, 286 (299); 87, 282 (284 f.).

<sup>92</sup> BVerfGE 29, 45 (49); 29, 166 (173); 73, 339 (366); 87, 282 (286 f.).

<sup>93</sup> BVerfGE 29, 45 (49); 82, 159 (194).

<sup>94</sup> BVerfGE 82, 286 (299); 87, 282 (285).

<sup>95</sup> Damit ist an die Willkür-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 1 GG angeknüpft; zur Kritik eingehend *Roth* (Fn. 79), S. 208 ff.

<sup>96</sup> Hierzu bereits *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 417 ff., die die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Willkürverbot als „Pflicht der Gerichte zur Kompetenzbeachtung“ bezeichnen; a.a.O., S. 420. Wie die

Zunächst verlangt die Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG immanente „Sachlichkeitsgarantie“<sup>97</sup>, dass Unparteilichkeit, Neutralität und Distanz des Richters zu gewährleisten sind.<sup>98</sup> Neben der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG), die hierfür Voraussetzung ist,<sup>99</sup> müssen aber insbesondere die Normen, aus denen der gesetzliche Richter sich ergibt, so beschaffen sein, dass sachfremden Eingriffen – von welcher Seite auch immer – vorgebeugt wird.<sup>100</sup> Dabei genügt zwar nicht bereits die abstrakte Möglichkeit des Missbrauchs;<sup>101</sup> ausreichend ist aber, dass die Regelung die konkrete Gefahr sachfremder Manipulation in sich birgt, ohne dass es tatsächlich darauf ankäme, dass diese Gefahr sich im Einzelfall auch verwirklicht hat.<sup>102</sup>

In engem Zusammenhang mit diesem Ausfluss des Grundsatzes des gesetzlichen Richters steht das „Bestimmtheitsgebot“<sup>103</sup>, welches fordert, dass der im Einzelfall zur Entscheidung berufene Richter sich ex ante so eindeutig wie möglich aus allgemeinen Regeln ergibt.<sup>104</sup> Es ist unter rechtstheoretischen wie auch praktischen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden, wenn das Bundesverfassungsgericht diese Anforderungen dahingehend konkretisiert, dass es lediglich die *unnötige* Unbestimmtheit für unzulässig erklärt.<sup>105</sup> Damit ist aber eine gewisse Unbestimmtheit zugelassen, und zwar so lange, wie sie nicht im Einzelfall unnötig ist. Die Frage kann daher immer nur sein, ob eine gesetzliche Regelung über die naturgemäß gegebene Unbestimmtheit abstrakter Normsetzung hinaus unbestimmt ist.

*c) Die Redundanz gleichartiger örtlicher Zuständigkeit gem. § 7 Abs. 1 StPO im Spiegel der bisherigen Diskussion*

Will man sich nicht darauf beschränken, der über lange Jahre geführten Diskussion zur Verfassungsmäßigkeit beweglicher sachlicher Zuständigkeit lediglich eine weitere Stellungnahme hinzuzufügen, gilt es im folgenden, die Besonderheiten der hier in den Blick genommenen Problematik gleichartiger örtlicher Zuständigkeit herauszuarbeiten und daraufhin zu untersuchen, ob es möglicherweise gerade diese Besonderheiten sind, die eine neue, von der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur abweichende Beurteilung im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG rechtfertigen.

Diese Besonderheit ergibt sich zunächst nicht daraus, dass es Wissenschaft und Rechtsprechung bislang meist um Fälle der sachlichen Zuständigkeit gegangen ist. Zwar wird in der

nähere Bestimmung der Umgrenzung auch bei *Niemöller/Schuppert*, a.a.O., S. 420 zeigt, ist eine scharfe Grenzziehung zwischen den einzelnen Garantiebereichen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG freilich kaum möglich.

<sup>97</sup> *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 419 f.

<sup>98</sup> Siehe BVerfGE 21, 139 (145 f.); 40, 268 (271).

<sup>99</sup> BVerfGE 14, 156 (162); 23, 321 (325).

<sup>100</sup> BVerfGE 18, 423 (425).

<sup>101</sup> BVerfGE 9, 223 (239); 18, 423 (427).

<sup>102</sup> In diesem Sinne z.B. BVerfGE 17, 294 (301).

<sup>103</sup> *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 417 f.

<sup>104</sup> BVerfGE 6, 45 (50 f.); 19, 52 (59 f.); st. Rspr.

<sup>105</sup> BVerfGE 17, 300.

Literatur vereinzelt geäußert, die Probleme im Rahmen der örtlichen Zuständigkeit seien mit denjenigen der sachlichen Zuständigkeit nicht zu vergleichen, da es bei der Bestimmung des Gerichtsstandes – anders als bei der Festlegung der sachlichen Zuständigkeit – nicht zur Beschneidung des Instanzenzuges kommen könne.<sup>106</sup> Das ist aber nicht richtig. Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht früh deutlich gemacht, dass das Grundgesetz den Rechtsweg, nicht aber einen bestimmten Instanzenzug garantiert.<sup>107</sup> Zum anderen gewährleistet Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG den gesetzlichen Richter eben nicht nur im Hinblick auf Amts- vs. Landgericht und Strafrichter vs. Schöffengericht, sondern auch im Hinblick auf das zuständige Gericht als organisatorische Einheit.<sup>108</sup> Darüber hinaus kommt dem Bereich der örtlichen Zuständigkeit durchaus schon deshalb besonderes Gewicht zu, weil es hier an der im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit gegebenen gerichtlichen Kontrollmöglichkeit fehlt.<sup>109</sup> Und schließlich fehlt es bereits für eine Entscheidung zwischen den Gerichtsständen z.B. des Tatortes, des Wohnsitzes und des Ergreifungsortes im Gesetz an jeglichen Hinweisen auf eine wie auch immer geartete Rangordnung, während man für die im Gerichtsverfassungsgesetz geregelte sachliche Zuständigkeit immer noch zumindest von einem die Problematik womöglich etwas entschärfenden Regel-Ausnahme-Verhältnis sprechen könnte.<sup>110</sup> Die Regelungen der Gerichtsstände sind damit schon grundsätzlich dem Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ebenso zugänglich wie die Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit. Dementsprechend hat es auch durchaus nicht an Stimmen gefehlt, die vor dem Hintergrund dieser Erkenntnis die Verfassungswidrigkeit sowohl der Regelungen der sachlichen Zuständigkeit im GVG wie auch derjenigen der Gerichtsstandsbestimmungen im Sinne der §§ 7 ff. StPO geltend gemacht haben.<sup>111</sup>

Lassen sich aber sowohl die sachliche wie die örtliche Zuständigkeit gleichermaßen an den Anforderungen des Grundsatzes des gesetzlichen Richters spiegeln, muss die hier zur Diskussion gestellte neue Qualität einer Unvereinbarkeit mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ihren Ursprung also gerade in der Besonderheit der überbedingten Redundanz *gleichartiger* örtlicher Zuständigkeit, also der Tatsache haben, dass es nicht um eine Kumulation aufgrund verschiedener Zuständigkeitsregelungen begründeten Gerichtsständen, sondern um die mehrfache, ja vielfache Begründung ein und desselben Gerichtsstandes – desjenigen des Tatortes im Rahmen des § 7 Abs. 1 StPO nämlich – geht.

Und in der Tat lassen sich bei genauerer Analyse in einer ersten Annäherung folgende Besonderheiten herausarbeiten.

<sup>106</sup> *Bockelmann*, GA 1957, 357 (361).

<sup>107</sup> BVerfGE 22, 254 (260).

<sup>108</sup> Vgl. bereits oben unter I. mit Fn. 3.

<sup>109</sup> *Achenbach* (Fn. 63), S. 855.

<sup>110</sup> So in der Tat denn auch *Achenbach* (Fn. 63), S. 855.

<sup>111</sup> *Bettermann*, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Handbuch der Grundrechte, Bd. III, 2. Halbbd., 1./2. Aufl. 1959/1972, S. 564 f.; *Maunz* (Fn. 6), Art. 101 Rn. 32; *Engelhardt*, DRiZ 1982, 419; *Rudolphi* (Fn. 14), § 7 Rn. 9.

(1) Im Hinblick auf die spezifische Sachlichkeitsgarantie<sup>112</sup> des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG lässt sich folgendes sagen: Versteht man die Gewährleistung der Verfassungsvorschrift in dem bereits oben geschilderten Sinne, dass bereits durch die Beschaffenheit der Norm sachfremden Eingriffen begegnet werden soll, so handelt es sich hierbei letztlich um ein bereits der Norm immanentes Willkürverbot, das die *ernsthafte Möglichkeit*<sup>113</sup> manipulativer Einwirkung auf die örtliche Zuständigkeit ausschließen soll.<sup>114</sup> Ebenso wie in der materiellen Strafrechtsdogmatik die Deliktskategorie des konkreten Gefährdungsdelikts bereits die zurechenbare Bewirkung einer konkreten Gefahr als tatbestandsmäßigen Erfolg verhindern will, soll die Gewährleistung der Sachlichkeitsgarantie der konkreten Gefahr des Richterentzuges vorbeugen. Die spezifische Konsequenz des Grundsatzes des gesetzlichen Richters ist insoweit also das Gebot an den Gesetzgeber, den Normtatbestand so auszugestalten, dass er im Einzelfall die Verwirklichung dieser konkreten Möglichkeit ausschließt. Wenn das Bundesverfassungsgericht und die herrschende Lehre dies für die dargelegten Fälle der sachlichen sowie der ungleichartigen örtlichen Zuständigkeit bejahen, ist unter der Prämisse, diese Auffassung für die von ihr diskutierten Fälle nicht lediglich nochmals zu hinterfragen,<sup>115</sup> hier also konkreter zu formulieren: Macht es im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG einen Unterschied, ob die gerichtsstands begründenden Normen der §§ 7 ff. StPO der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit einräumen, hinsichtlich der Anklageerhebung zwischen zwei oder drei Gerichten (also z.B. Gericht des Tatortes, Gericht des Wohnsitzes, Gericht des Ergreifungsortes) oder zwischen zehn oder mehr nach § 7 Abs. 1 StPO begründeten Gerichtsständen zu wählen? Oder, auf abstrahierter Ebene: Ist dem Willkürverbot im hier verstandenen Sinne ein quantitativer Aspekt insofern immanent, als die „*Konkretheit der Möglichkeit*“ seiner Verletzung mit der zunehmenden Anzahl der Wahlmöglichkeiten zwischen einzelnen Gerichtsständen steigt?

Um diese Frage beantworten zu können, müssen wir noch einen genaueren Blick auf den Inhalt des Willkürverbotes im hier verstandenen Sinne werfen. Wenn der Grundsatz des gesetzlichen Richters wie gesehen den einzelnen vor manipulierenden Einwirkungen zuungunsten zu schützen versucht, will das Gesetz verhindern, dass die Staatsanwaltschaft die Sache bei einem ihr genehmen – also nicht mehr unparteilichen – Gericht anklagen kann. Ganz offensichtlich wird damit umgekehrt die Parteilichkeit des Richters für möglich gehalten. Nicht umsonst lässt sich der Grundsatz des gesetzlichen Richters als „normiertes Misstrauen“ gegenüber dem Staat verstehen.<sup>116</sup> Wenn nun aber über Art. 101 Abs. 1 S. 2

GG angeknüpft wird an die *Verhinderung des Manipulierens der Zuständigkeit*, wird damit nicht die Unparteilichkeit des Richters *als solche* vom Schutzzweck des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erfasst, sondern vielmehr allein die *gesetzmäßige Herstellung der Zuordnung von Bürger und Gericht*. Man wird noch nicht einmal sagen können, dass der Grundsatz des gesetzlichen Richters insgesamt die Zahl der Fälle, in denen ein parteilicher Richter über einen bestimmten Fall verhandelt, niedriger halten möchte, als die Fälle unparteilicher Verhandlung und Entscheidung. Denn selbst, wenn man sich den theoretischen Fall denkt, dass es aufgrund einer die Zuständigkeit ex ante generell und hinreichend bestimmenden Norm immer zu einer parteilichen Verhandlung käme – also alle Fällen zu einer Zuordnung von Bürger und parteilichem Richter führten –, steht zwar etwa ein Verstoß gegen Art. 97 GG, nicht aber ein solcher gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters im Raum.<sup>117</sup> Umgekehrt liegt ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vor, wenn es der Staatsanwaltschaft gelingt, eine Sache bei einem ihr genehmen Richter anzuklagen, weil sie sich von ihm eine Entscheidung in ihrem Sinne erhofft, diese Entscheidung aber nicht erfolgt, der Richter vielmehr unparteilich agiert. Trägt man diese Erkenntnis mit, muss das Verbot des sachfremden Eingriffs sich also auf die *auf sachwidrigen Erwägungen beruhende Herstellung der Zuordnung zwischen Bürger und Richter* beziehen. Genauer und im Hinblick auf unser Problem formuliert: Gerade die durch die Verknüpfung des § 7 Abs. 1 StPO mit § 9 StGB und die im Rahmen der Bestimmung des Tatortbegriffs herrschende Auslegung verursachte große Anzahl der Auswahlmöglichkeiten müsste die Möglichkeit manipulativer Einwirkung auf die örtliche Zuständigkeit dermaßen verdichten, dass nunmehr von einer die Verfassungswidrigkeit begründenden Ernsthaftigkeit dieser Möglichkeit zu sprechen ist.

Das aber wird man kaum leugnen können. Macht man die Missbrauchsmöglichkeit richtigerweise nicht von der regelmäßig gegebenen Rechtstreue der Staatsanwaltschaft bzw. der Pflicht zur rechtmäßigen Ausübung ihres Wahlrechtes abhängig,<sup>118</sup> lässt sich kaum bestreiten, dass die konkrete Möglichkeit der manipulierenden Einwirkung mit der zunehmenden Zahl der Auswahlmöglichkeiten steigt. Geht es dann nicht mehr um die Auswahl zwischen drei, sondern um eine solche etwa zwischen zehn und mehr Gerichten, so lässt sich die ernsthafte Möglichkeit der Manipulation kaum überzeugend verneinen. Das genügt zur Verletzung der Sachlich-

<sup>117</sup> Ähnlich *Bettermann*, AöR 94 (1969), S. 264 ff., der „gesetzmäßig“ im Sinne von „gesetzlich zuständig“ versteht, die Garantie des gesetzlichen Richters daher als Zuständigkeitsgarantie begreift und dementsprechend z.B. die Fälle der Mitwirkung befangener oder ausgeschlossener Richter nicht als Fälle des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG behandelt. Dagegen aber z.B. *Maunz* (Fn. 6), Art. 101 Rn. 13, der diese Argumentation für „wohl allzu formal“ hält.

<sup>118</sup> So aber in der Tat *Pfeiffer* (Fn. 18), § 7 Rn. 2; *Paulus* (Fn. 18), § 7 Rn. 14. *Achenbach* (Fn. 63), S. 855 spricht von einem „puren Zirkelschluss“. Zustimmend *Heghmanns*, StV 2000, 278 in Fn. 9.

<sup>112</sup> Oben 2. b).

<sup>113</sup> Vgl. BVerfGE 18, 423 (426 f.).

<sup>114</sup> Zur grundrechtsdogmatischen Kritik an der Begrenzung des Gewährleistungsbereichs von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auf das Willkürverbot vgl. *Roth* (Fn. 79), S. 214 ff.

<sup>115</sup> Das war ja der gedankliche Ausgangspunkt unter c) am Anfang, vgl. dort.

<sup>116</sup> Vgl. etwa *Schulze-Fielitz* (Fn. 81), Art. 101 Rn. 5; *Bohlmann*, DRiZ 1965, 149.

keitsgarantie. Und es kommt ein weiterer Gesichtspunkt hinzu:

(2) Wie aus dem Gesetzlichkeitsprinzip im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG (§ 1 StGB) das Verbot unbestimmter Strafgesetze und Strafen folgt, ergibt sich aus dem Grundsatz des gesetzlichen Richters das Gebot der Bestimmtheit strafprozessualer Zuständigkeitsregeln.<sup>119</sup> Hier wie dort<sup>120</sup> soll der Gefahr der Willkür vorgebeugt werden. Das sich in unserem Kontext unter der Prämisse des Bestimmtheitsgebotes im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nun ergebende besondere Problem, das aus der Verknüpfung zweier Tatbestände folgt, ist uns aus dem materiellen Strafrecht in Bezug auf eine mögliche Kollision mit dem Bestimmtheitsgebote als Ausfluss des Gesetzlichkeitsprinzips durchaus bekannt. Es ist dies das Gebiet der Blankettstrafgesetzgebung. In diesem Zusammenhang ist das mit einem „Bedarf an Vagheit“<sup>121</sup> ausgestattete Bestimmtheitsgebote verletzt, wenn ein Blanketttatbestand entweder nicht hinreichend deutlich auf einen blankettausfüllenden Tatbestand verweist oder aber die blankettausfüllende Norm ihrerseits nicht hinreichend bestimmt ist.<sup>122</sup> Dieses Erfordernis doppelter Bestimmtheit<sup>123</sup> bedeutet aber vor allem, dass die Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebote wesentlich davon abhängt, ob die Blankettausfüllung hinreichend bestimmt ist.<sup>124</sup> In der Sache geht es hier um nichts anderes: Ergibt sich bei Blankettatbeständen des materiellen Strafrechts das verbotene Verhalten erst aus einer Zusammenschau von Blanketttatbestand und blankettausfüllender Norm,<sup>125</sup> folgt in unserem Kontext die strafprozessuale Zuständigkeit erst im Zusammenhang mit der Verweisung auf die materiell-rechtliche Bestimmung des Tatortbegriffs in § 9 StGB. Dass es hier um einen Blanketttatbestand des Prozessrechts und eine Blankettausfüllung des materiellen Strafrechts geht, ändert nichts, sondern verschärft das Problem allenfalls.

Nun fordert das Bestimmtheitsgebote weder im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG noch in demjenigen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG „Präzision um jeden Preis“<sup>126</sup>. Es wird davon gesprochen, dass man das Bestimmtheitsgebote nicht im Sinne einer „Ergebnissicherung“, sondern nur im Sinne einer „Programmsicherung“ verstehen dürfe.<sup>127</sup> Ergebnisse könne das Gesetz nur in begrifflichen Ausnahmefällen – bei Verwendung von numerischen Angaben und Relationsbegriffen – sichern. Ansonsten lassen die Ergebnisse der konkreten Ge-

setzesanwendung sich selbst bei vollständiger Bestimmtheit von Bestrafungsvoraussetzungen und Strafdrohung durch den Gesetzgeber nicht beherrschen. Er kann und muss aber das Prüf- und Argumentationsprogramm der Strafrechtsanwendung – die Bindung an gesetzliche Merkmale und deren System – beherrschen. Damit ergeben sich die Klarheit und Genauigkeit des Gesetzes als Bedingungen von Verlässlichkeit, Voraussehbarkeit, Täuschungsfreiheit und Nachprüfbarkeit der Strafrechtspflege als Qualitäten nicht bestimmter Ergebnisse der Rechtsanwendung, sondern als Qualitäten des Rechtsanwendungsprogramms selbst.<sup>128</sup> Versteht man in einem ersten Schritt das Bestimmtheitsgebote im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG in dieser Weise und überträgt in einem zweiten Schritt dieses Verständnis auf dasjenige des aus dem Grundsatz des gesetzlichen Richters fließenden Bestimmtheitsgebotes, so folgt daraus u.a., dass Blankettnormen des Strafprozessrechts das Bestimmtheitsgebote verletzen, sofern sie auf eine nicht hinreichend bestimmte blankettausfüllende Norm des Strafgesetzbuches verweisen.

Nach der Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht genügt es allerdings, wenn die Bedeutung eines Tatbestandsmerkmals sich im Wege der Auslegung verlässlich ermitteln lässt und für den einzelnen Normadressaten noch erkennbar ist.<sup>129</sup> In unserem Fall führt die extensive Subsumtion einer Vielzahl von Fällen unter den Begriff des Tatortes über § 7 Abs. 1 StPO zu einer Aufweichung der Tatortzuständigkeit, die jedenfalls dann einer Korrektur bedarf, wenn es dem Gesetzgeber möglich wäre, die örtliche Zuständigkeit im Rahmen des § 7 Abs. 1 StPO genauer zu regeln.<sup>130</sup>

#### IV. Mögliche Lösungen

Bevor über konkrete Lösungen nachgedacht werden kann, ist der Stellenwert der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG klarzustellen. Der Grundsatz des gesetzlichen Richters gehört zum zentralen Kern einer rechtsstaatlichen Justiz.<sup>131</sup> Die gerade in Deutschland enorme, historisch gewachsene und nur historisch erklärbare Bedeutung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sollte – wie diejenige des Art. 103 Abs. 2 GG auch – nicht leichthin aufs Spiel gesetzt werden. Unterzieht man insbesondere die Strömungen moderner Gesetzgebung und Rechtsprechung einem kritischen Blick, so kann eine Korrosion dieser grundlegenden verfassungsrechtlichen Garantien im Strafrecht kaum geleugnet werden. Eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Auflösung der Kollision von Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit hat dieser Entwicklung entgegenzuwirken.

<sup>119</sup> Niemöller/Schuppert; AöR 107 (1982), 417.

<sup>120</sup> Rudolphi, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (Fn. 26), § 1 Rn. 11.

<sup>121</sup> Hassemer/Kargl, in: Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, 2. Aufl. 2005, § 1 Rn. 17.

<sup>122</sup> Rudolphi (Fn. 120), § 1 Rn. 11 ff.; Hassemer/Kargl (Fn. 121), § 1 Rn. 13 ff.; Puppe, in: Nomos Kommentar (Fn. 121), § 16 Rn. 18 ff.; Schmitz, in: Münchener Kommentar (Fn. 26), § 1 Rn. 49 ff.

<sup>123</sup> Schmitz (Fn. 122), § 1 Rn. 49.

<sup>124</sup> Schmitz (Fn. 121), § 1 Rn. 49.

<sup>125</sup> Schmitz (Fn. 121), § 1 Rn. 49.

<sup>126</sup> Hassemer/Kargl (Fn. 121), § 1 Rn. 19.

<sup>127</sup> Hassemer/Kargl (Fn. 121), § 1 Rn. 19 f.

<sup>128</sup> Hassemer/Kargl (Fn. 121), § 1 Rn. 20.

<sup>129</sup> BGHSt 11, 377; BVerfGE 47, 120; 48, 56; 50, 164 f.; 57, 262; 80, 256 f.

<sup>130</sup> Zu dieser Voraussetzung vgl. BVerfGE 6, 45 (50 f.); 9, 223 (226); 17, 294 (299 f.); 22, 254 (258); 27, 18 (34); 30, 149 (152 f.); 31, 145 (163 f.); 40, 269 (271); 40, 356 (360 f.); 63, 77 (79); 82, 286 (298); 95, 322 (329 f.). Vgl. auch Heghmanns, StV 2000, 280.

<sup>131</sup> Schulze-Fielitz (Fn. 81), Art. 101 Rn. 66.

*1. Auflösung der Verknüpfung von § 7 Abs. 1 StPO mit § 9 StGB*

Will man an der Möglichkeit, die örtliche Zuständigkeit (auch) nach dem Ort der Straftatbegehung bestimmen zu können, festhalten – und dafür spricht alles –, so lässt sich an der hier mit der Blankettstrafgesetzgebung verglichenen Situation der Verweisung von § 7 Abs. 1 StPO auf § 9 StGB nichts ändern. Wie wir bereits gesehen haben, ist das eigentliche Problem auch nicht diese Verknüpfung von Blankettatbestand mit blankettausfüllender Norm. Denn nicht bereits die Verweisung von einem Tatbestand auf einen anderen führt zur Verletzung des Bestimmtheitsgebotes, sondern erst die Unbestimmtheit (mindestens) eines der Tatbestände. Damit geht es aber – wie sonst auch – allein um die Anforderungen an die Bestimmtheit des Tatbestandes. Ist aber die Verbindung von Präzision und Flexibilität<sup>132</sup> ein tatbestandsimmanentes Problem, so kann es auch nur tatbestandsimmanent gelöst werden.

*2. Rangfolge der Zuständigkeiten*

In der strafprozessrechtlichen Literatur ist für die Fälle ungleichartiger örtlicher Zuständigkeitskumulation vorgeschlagen worden, eine Rangfolge zwischen den einzelnen Gerichtsständen aufzustellen. So sei es geboten, dem Gerichtsstand des Tatortes grundsätzlich den Vorrang einzuräumen. Ein Rückgriff auf den Gerichtsstand des Wohnsitzes und des Aufenthaltsortes bzw. auch des Ergreifungsortes könne nur in begründeten Ausnahmefällen zugelassen werden.<sup>133</sup> Unabhängig davon, dass dieser Vorrang in der Praxis anerkannt sein mag, und unabhängig von der Frage, ob es möglich und sinnvoll ist, konkrete sachliche Kriterien zur Begründung einer solchen Rangordnung aufzustellen, hilft dieser Gedanke hier unmittelbar deshalb nicht weiter, weil es vorliegend zum einen um eine Zuständigkeitskumulation innerhalb einer einzigen gerichtstands begründenden Norm geht und es sich zum anderen eben gerade um diejenige der tatörtlichen Zuständigkeit handelt. Die Idee lässt sich aber dennoch fruchtbar machen. Denn auch im Rahmen der einzelnen Vorschrift des § 7 Abs. 1 StPO lässt sich eine Rangordnung festlegen. Legt man bei der Begründung einer solchen Rangordnung die im ersten Teil gewonnene Erkenntnis zugrunde, dass die spezifische Kumulation gleichartiger örtlicher Zuständigkeit aus der extensiven Anwendung materiell-strafrechtlicher Dogmatik im Rahmen der Auslegung des Tatortbegriffs resultiert, so ließe sich eine größere Bestimmtheit der Norm dadurch erreichen, dass man die Überbedingtheit der Tatorte eben auch unter Zugrundelegung anerkannter materiell-strafrechtlicher Grundsätze auflöst. Dabei drängt sich die materiell-rechtliche Konkurrenzlehre auf: So ginge der Tatort der vollendeten Tat demjenigen der nur versuchten Tat ebenso vor, wie der Ort des aktiven Tuns demjenigen der Unterlassung, der Ort der täterschaftlichen Beteiligung demjenigen

der Teilnahme. Dabei wäre freilich insbesondere beim Unterlassungsdelikt die gesetzgeberische Wertung zu beachten, dass der Garant zur Abwendung eines Rechtsgutsschadens nur dann und insoweit verpflichtet ist, wie ihm diese Abwendung tatsächlich möglich ist. Entsprechend der zum Versuchsbeginn beim Unterlassungsdelikt vertretenen richtigen herrschenden Auffassung, dass der Unterlassende erst dann zur Verwirklichung des Unterlassungstatbestandes im Sinne von § 22 StGB unmittelbar ansetzt, wenn aufgrund des Nichthandelns eine unmittelbare Gefahr für das gesetzliche Handlungsobjekt entsteht,<sup>134</sup> würde auch damit die Problematik deutlich entschärft. Tatort kann dann lediglich der Erfolgsabwendungs-, nicht aber auch jeder Aufenthaltsort des Unterlassenden sein.

An dieser Stelle kann nicht mehr vertieft und für jeden Fall erörtert werden, ob die hier beschriebenen Probleme im Zusammenhang mit dem Grundsatz des gesetzlichen Richters tatsächlich sämtlich in einer den Anforderungen von Sachlichkeitsgarantie und Bestimmtheitsgebot im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG genügenden Weise gelöst werden könnten. Es mag aber deutlich geworden sein, dass es durchaus eine recht naheliegende Möglichkeit gibt, die hier geschilderte überbedingte Zuständigkeitskumulation zu verhindern. Da das Gesetz diese Möglichkeit nicht abstrakt normiert, ist es verfassungswidrig.

**V. Ergebnis**

Über die extensive Auslegung des Tatortbegriffs in § 9 StGB im Rahmen der Frage nach der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts wird eine bedenkliche Unbestimmtheit in die strafprozessuale Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit gem. § 7 Abs. 1 StPO hineingetragen. Diese Auswirkungen sind bislang nicht erkannt, es ist aber nur eine Frage der Zeit, bis die so begründeten Möglichkeiten strafprozessualer Zuständigkeitsfestlegung auch in der Praxis gesehen werden. Die so entstehende Kumulation örtlicher Zuständigkeit ist von neuer Qualität und mit dem Grundsatz des gesetzlichen Richters in doppelter Hinsicht nicht mehr zu vereinbaren. Die ohne jegliche Ausrichtung an sachlichen Kriterien und ohne Einräumung gerichtlicher Überprüfung ermöglichte, nahezu beliebige Auswahl des Gerichtsstandes führt dazu, dass bereits das Gesetz – § 7 Abs. 1 StPO – den Anforderungen von Sachlichkeitsgarantie und Bestimmtheitsgebot nicht mehr gerecht wird. Als Lösung bietet sich die Schaffung einer Rangordnung an, die sich an den anerkannten materiell-rechtlichen Maßstäben der Konkurrenzlehre ausrichtet.

<sup>132</sup> Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990, S. 165 f., 240.

<sup>133</sup> Engelhardt, DRiZ 1982, 419; Achenbach (Fn. 63), S. 856 f.; Rudolphi (Fn. 14), § 7 Rn. 9.

<sup>134</sup> Vgl. zum Ganzen Wohlers, in: Nomos Kommentar (Fn. 121), § 13 Rn. 23 m.w.N.