

R e z e n s i o n e n

Wilhelm Krekeler/Markus Löffelmann (Hrsg.), Anwaltkommentar Strafprozessordnung, Bonn 2007, 1851 S., € 128.-

I. 1. Was kann die Besonderheit eines Anwaltkommentars ausmachen? Zu Recht erblicken die *Hrsg.* diese Besonderheit darin, mit den Erläuterungen der Kommentatoren „dem Rechtsanwalt einen raschen Zugriff auf praxisnahe und aktuelle Informationen“ unter Einbeziehung der „höchstrichterliche[n] Rechtsprechung“ und auch „sorgfältig ausgewählte[n] Schrifttum[s]“ zu ermöglichen und „eine schnelle und erfolgreiche Umsetzung“ dieser Informationen „in die Rechtspraxis“ zu erleichtern, womit sich der hier anzuzeigende Anwaltkommentar zugleich „an alle strafrechtlich ausgerichteten Justizpraktiker“ wendet. Nicht überraschend erscheint so die Zusammensetzung des Kreises der insgesamt 18 *Autoren*: neun Anwälte stellen die Hälfte aller *Autoren*, zu denen weiter zwei Rechtsreferendare, drei Richter, zwei Staatsanwälte und zwei Bearbeiter aus dem Bereich der Wissenschaft zählen – dass sich „das Autorenteam [...] zu gleichen Teilen aus erfahrenen Strafverteidigern, Richtern, Staatsanwälten und Rechtswissenschaftlern“ zusammensetzt (so das Vorwort), kann folglich gerade nicht behauptet werden. Die Erläuterungen berücksichtigen „durchgängig Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum bis 1.9.2006, zum Teil auch darüber hinaus“ (Vorwort) und berücksichtigen vorrangig die Rechtsprechung.

2. Neben der StPO werden zudem einige ausgewählte Vorschriften anderer Gesetze kommentiert, so §§ 35, 36 BtMG, §§ 21e-21g, 24-26, 74-74c, 78a und 78b, 141, 142, 145, 146, 152, 153, 169, 171a-183, 185 und endlich 191 GVG, ferner §§ 2, 4a, 6, 9, 10, 12-14, 16-30 EGGVG und Art. 1-13 MRK. Die praxisbedeutsamen Vorschriften der RiStBV und der MiStra sind zudem mitabgedruckt worden.

II. *Hrsg.* und *Autoren* ist es durchwegs gelungen, das besonders herausgestellte Ziel der Praxisnähe ihres Erläuterungswerks unter besonderer Berücksichtigung der obergerichtlichen Rechtsprechung zu erreichen und damit dem Strafrechtspraktiker ein nützliches Hilfsmittel an die Hand zu geben. Das kann im Rahmen einer Rezension schon aus Raumgründen nur an einigen wenigen Beispielen aufgezeigt werden, auch an solchen, in denen umfangreichere Informationen der Praxisnähe der Kommentierung förderlich gewesen wären.

1. Es kann nur als ein Vorzug herausgestellt werden, dass sich die *Hrsg.* nicht allein auf die Kommentierung der StPO beschränken (s.o. I. 2.). Indessen überzeugt die Auswahl nicht immer: so erscheinen beispielsweise die nicht berücksichtigten, jedoch verfahrensbedeutsamen Vorschriften der §§ 31a, 37 und 38 BtMG durchaus erläuterungswert, wie aber auch diejenigen über die Zuständigkeit der Schöffengerichte und über die der Strafsenate an den Oberlandesgerichten (§§ 28-30, 116, 120-122 GVG) und auch die die Zuständigkeiten der Strafkammern betreffenden Vorschriften der §§ 73, 74d, 74f, 78 GVG. Außerdem dürfte es sich angeboten haben, neben den für das Strafverfahren bedeutsamen Vorschriften der MRK

auch die diesbezüglichen des IPBPR mindestens mit abzudrucken.

2. In ihrer Einleitung erörtern *Krekeler/Löffelmann* die wesentlichen Grundlagen des Strafverfahrens. Dabei wird zutreffend die Natur des Strafverfahrensrechts als angewandtes Verfassungsrecht herausgestellt (Einl. Rn. 1). Verdienstvollerweise gehen die *Autoren* auch auf die Strafzwecke ein (Einl. Rn. 9 f.), zu denen auch die generalpräventive Abschreckung gehören soll, deren Fragwürdigkeit aber nicht problematisiert wird und ebenso wenig das Verhältnis zwischen positiver Generalprävention und den Vergeltungslehren, insbesondere derjenigen über Vergeltung als Rechtsbewährung, die etwa §§ 47 Abs. 1 und 56 Abs. 3 StGB zugrunde liegt.¹

Zu Recht wird auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur „Unantastbarkeit des Kernbereichs privater Lebensgestaltung“ hingewiesen (Einl. Rn. 4), die dieses Gericht bisher zwar durchgehend anerkennt, aber gerade in der von den *Autoren* zitierten und in NJW 2004, 999 veröffentlichten Entscheidung dadurch relativiert hat, dass ein Eingriff in diesen untastbaren und damit absolut geschützten Kernbereich davon abhängig gemacht wird, „welcher Art und wie intensiv“ er „im konkreten Fall ist“². Auf diese Relativierung der doch immer wieder ausdrücklich anerkannten angeblichen „Unantastbarkeit“ des Kernbereichs und deren praktische Bedeutsamkeit gehen die *Autoren* aber ebenso wenig ein wie auf nachfolgende Entscheidungen, die in ihrer Gegensätzlichkeit kaum nachvollziehbar erscheinen: Beispielhaft sei hier nur erwähnt, dass dem Bundesverfassungsgericht zufolge in einem Tagebuch aufgezeichnete Gedanken schon mit der schriftlichen Niederlegung der Gefahr des Zugriffs preisgegeben und damit aus dem absolut geschützten Kernbereich entlassen sein sollen³, womit der Kernbereich auf innersubjektive Gegenstände beschränkt worden sein dürfte, auf die ohnehin niemand zugreifen kann, während umgekehrt der Bundesgerichtshof einem in einem „von Art. 13 GG geschützten Wohnraum“ (Krankenzimmer einer Rehabilitationsklinik) mittels akustischer Wohnraumüberwachung aufgenommenen Selbstgespräch „ausschließlich höchstpersönlichen Charakter“ zuschreibt und deshalb dem absolut geschützten Kernbereich zuordnet⁴, obwohl doch auch in diesem Fall die Gefahr des Zugriffs anderer – wie die Aufzeichnung des Selbstgesprächs in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall beweist – nicht ausgeschlossen werden kann. Die damit verbundene Problematik der Beweisverbote wird von *Krekeler/Löffelmann* mit dem Hinweis auf Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote zwar erwähnt (Einl. Rn. 137 ff.), ohne aber auf die praktisch höchst bedeutsame Frage näher einzugehen, in welchen Fällen ein Beweiserhebungsverbot ein Verwertungsverbot zur Folge haben kann

¹ Vgl. dazu *Gössel*, in: v. Gamm u.a. (Hrsg.), Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht – Festschrift für Gerd Pfeiffer zum Abschied aus dem Amt als Präsident des Bundesgerichtshofes, 1988, S. 3 ff. (14 ff.).

² NJW 2004, 999 (1003).

³ BVerfGE 80, 367 (376).

⁴ NJW 2005, 3295 (3297), von den *Autoren* nicht erwähnt.

(ist ein ausdrücklicher Widerspruch erforderlich?⁵) und in welchem Verhältnis Erhebungsverbote zu Verwertungsverbote stehen (auch die Ausführungen von *Sommer* – § 244 Rn. 69 ff. – gehen auf diese Fragen nicht ein). M.a.W.: Die zu dieser Problematik gebotenen Informationen sind derart schmal, dass sie dem Anspruch der *Autoren* an die Praxisrelevanz ihrer Erläuterungen (oben I. 1.) nicht genügen dürften.

3. Oft unterschätzt wird die Bedeutung des § 238 StPO. Weil diese Vorschrift die entscheidende Grundlage zur Durchführung der Hauptverhandlung bildet, erstaunt es schon, wenn hierzu Erläuterungen auf nur zwei Seiten geboten werden. Schon auf den zweiten Blick aber wird deutlich, dass *Kirchhof* alle mit dieser Vorschrift verbundenen wesentlichen Fragen präzise und in erstaunlicher Kürze erörtert hat: dass Sachleitung und Verhandlungsleitung identische Gegenstände haben (§ 238 Rn. 3), dass sachleitende Anordnungen auch konkludent erfolgen, aber nicht schon in bloßer Untätigkeit erblickt werden können (§ 238 Rn. 4), dass der Rechtsbehelf des § 238 Abs. 2 StPO die Beschwerde (§ 304 StPO) ausschließt (§ 238 Rn. 9) und in zulässiger Weise nur von denen erhoben werden kann, die durch eine sachleitende Anordnung des Vorsitzenden beschwert sind (§ 238 Rn. 6) und endlich, in welchen Fällen die Zulässigkeit einer auf die Unzulässigkeit einer sachleitenden Anordnung gestützte Revisionsrüge von der vorherigen Beanstandung nach § 238 Abs. 2 StPO abhängt (§ 238 Rn. 9). Mit dieser Kommentierung werden die von den *Hrsg.* verfolgten Ziele perfekt verwirklicht: Alle für den Rechtspraktiker notwendigen Informationen werden so geboten, dass sie in der Praxis schnell und erfolgreich umgesetzt werden können (s.o. I. 1.).

4. Von besonderer Bedeutung sind die Vorschriften der §§ 244-246 StPO über die Beweisaufnahme als Kernstück der Hauptverhandlung, die *Sommer* erläutert hat. Hier sei zunächst die treffende Übersicht zu den verschiedenen Arten von Tatsachen in ihrer je verschiedenen Bedeutung für Beweisaufnahme und Beweiswürdigung hervorgehoben (§ 244 Rn. 7 ff.), ferner auch die Darlegungen zum Umfang der gerichtlichen Aufklärungspflicht (§ 244 Rn. 21 ff.).

Nicht zugestimmt werden kann *Sommer* allerdings, wenn er ausführt, „der auch vom Revisionsgericht zu beachtende Maßstab zur Einschätzung des Beweismittelpotentials ist der Horizont des Tatgerichts“ (§ 244 Rn. 26 und 82): Ob Tatsachen oder Beweismittel verfahrensbedeutsam sind oder nicht, hat das Revisionsgericht dem Bundesgerichtshof zufolge „aus seiner ‚Sicht der Dinge‘“ zu beurteilen⁶ – dies erscheint auch deshalb bedeutsam, weil sich erst so jene Auffassungen zurückweisen lassen, denen zufolge das Beweisantragsrecht das Gericht auch zu Beweiserhebungen verpflichte, die von der Amtsaufklärungspflicht des § 244 Abs. 2 StPO nicht gefordert seien, einer Auffassung, der auch *Sommer* zu Recht der Sache nach mit dem Hinweis entgegentritt: „Das Aufklärungsgebot dominiert die Anwendung des Ablehnungsgrundes“

(§ 244 Rn. 111). Dass ein Verstoß gegen die Amtsaufklärungspflicht mit der Revision gerügt werden kann, legt der *Autor* zutreffend dar, dürfte hier vermutlich aber nur (was letztlich offenbleibt) die Sachrüge⁷ erwähnen (§ 244 Rn. 33 f.), nicht aber die von der Rechtsprechung weiter zugelassene Möglichkeit, etwa eine unterlassene Beweiserhebung mit der Verfahrensrüge geltend zu machen. Die mögliche Ablehnung eines Beweisantrags wegen Prozessverschleppung wird eingehend unter zuverlässiger Darstellung der von der Rechtsprechung hierzu aufgestellten Voraussetzungen erörtert (§ 244 Rn. 102 ff.); auch wird zutreffend darauf hingewiesen, dass ein zum Zwecke der Prozessverschleppung gestellter Beweisantrag gleichwohl die Aufklärungspflicht des Gerichts konkretisieren könne (§ 244 Rn. 104). Nicht erwähnt wird allerdings die bedeutsame Entscheidung des Bundesgerichtshofs, der zufolge Beweisanträge zum Beweis eines abwegigen, nicht nachvollziehbar als vorliegend behaupteten Sachverhalts auch bei formal korrekter und im Rahmen des Standesrechts geführter Verteidigung zurückgewiesen werden können, weil sich der Verteidiger so „dem traditionellen Ziel des Strafprozesses, der Wahrheitsfindung in einem prozessordnungsgemäßen Verfahren, nicht mehr verpflichtet fühlt und die weiten und äußersten Möglichkeiten der Strafprozessordnung in einer Weise nutzt, die mit der [...] Aufgabe, den Angeklagten vor einem materiellen Fehlurteil oder [...] einem prozessordnungswidrigen Verfahren zu schützen, nicht mehr zu erklären ist“⁸; unerwähnt bleiben leider auch die – m.E. abzulehnenden – Vorschläge, schon nach geltendem Recht Präklusionsfristen für die Stellung von Beweisanträgen setzen zu können⁹; folglich erscheinen auch in diesem Bereich die Erläuterungen derart knapp, dass sie einer ausreichenden Praxisrelevanz ermangeln (oben 2. a.E.). Jedoch weist der *Autor* zu Recht darauf hin, Prozessverschleppung könne der Rechtsprechung zufolge nur bei einer wesentlichen Verfahrensverzögerung angenommen werden (§ 244 Rn. 103) – hierzu ist allerdings ergänzend anzumerken, dass der *Erste Strafsenat* des Bundesgerichtshofs es nunmehr „für angezeigt“ hält, „das objektive Kriterium“ der Wesentlichkeit einer Verfahrensverzögerung als Voraussetzung einer Ablehnung wegen Prozessverschleppung „deutlich restriktiver auszulegen, wenn nicht gar aufzugeben“, eine Entscheidung¹⁰, die *Sommer* freilich nicht mehr berücksichtigen konnte. Die Erläuterungen zu § 246 StPO überzeugen: Zutreffend benennt er als Grundsatz: „Für die Ermittlung der materiellen Wahrheit und für ein gerechtes Urteil ist es“ bis zur Urteilsverkündung „niemals zu spät“, so dass es auf den Zeitpunkt der Antragstellung grundsätzlich nicht ankommt – zutreffend erwähnt er aber auch, dass ein spät gestellter Beweisantrag u.U. die Verschleppungsabsicht indizieren könnte (§ 246 Rn. 1). Ebenso zuverlässig zutreffend wird § 245 StPO erläutert: Die Amtsermittlungspflicht wird durch § 245 Abs. 1 StPO erweitert (§ 245 Rn. 1) und die Beweiserhebungspflicht nach § 245

⁵ Vgl. dazu BGHSt 38, 225; 39, 349.

⁶ Vgl. nur BGH StV 1996, 581 (582); *Herdegen*, in: Pfeiffer (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, 5. Aufl. 2003, § 244 Rn. 21.

⁷ Zur Fragwürdigkeit dieser Möglichkeit vgl. *Gössel*, GA 2007, 599 (602).

⁸ BGH NStZ 2005, 341.

⁹ BGH JR 2006, 125; *Basdorf*, StV 1995, 310 (314 f.).

¹⁰ NStZ 2007, 659.

Abs. 2 StPO setzt einen entsprechenden Antrag voraus, der zwar den Anforderungen an einen nach § 244 StPO gestellten Beweisantrag entsprechen muss, jedoch unter Einschränkung der Ablehnungsmöglichkeiten des § 244 Abs. 3-5 StPO nach Maßgabe des § 245 Abs. 2 S. 3 StPO (§ 245 Rn. 8 ff.) – zu ergänzen bleibt hier nur, dass „das Ablehnungsverfahren [...] dem des § 244“ Abs. 6 StPO entspricht¹¹.

Prof. Dr. Karl Heinz Gössel, Richter am Bayerischen Obersten Landesgericht a.D.

¹¹ So zutreffend *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 50. Aufl. 2007, § 245 Rn. 28.