

Bei der audiovisuellen Dokumentation von landgerichtlichen Hauptverhandlungen in Strafsachen geht es um Kontrolle. Wer das ablehnt, will sich offenbar nicht kontrollieren lassen müssen. Erstinstanzliche Strafsachen vor dem Land- und Oberlandesgericht sind ausnahmslos die Verfahren, in denen es im Höchstfall um lebenslange Freiheitsstrafen mit besonderer Schwere der Schuld und anschließender Sicherheitsverwahrung geht. Gegen solche Urteile kann ein Verurteilter ausschließlich Revision zum Bundesgerichtshof einlegen.

Allerdings sind die Chancen auf einen Erfolg heute gleich null. Die ursprüngliche Konzeption der Strafprozessordnung aus dem Jahr 1877 sah vor, dass ein Verurteilter das landgerichtliche Ergebnis mithilfe von Verfahrensrügen, deren Sachverhalt durch das Protokoll bewiesen wurde, zu Fall bringen konnte. Daneben konnte der Verurteilter das landgerichtliche Urteil kippen, wenn die Beweiswürdigung des Gerichtes lückenhaft, widersprüchlich war oder gegen die Denkgesetze verstieß.

Davon ist fast nichts mehr übrig geblieben. Verfahrensrechtliche Rügemoöglichkeiten sind in vielfacher Hinsicht über die Jahrzehnte so sehr eingeschränkt worden, dass es nicht wundert, dass von insgesamt nur 3 Prozent erfolgreichen Revisionen gegen landgerichtliche Strafurteile lediglich 1 Prozent mit der Verfahrensrüge Erfolg haben. Bei den materiellrechtlichen Rügen sieht es kaum anders aus, da hierzu auch alle (Teil-)Aufhebungen wegen Einziehungen oder anderen Nebenfolgen des Urteiles zählen. Ein vollständig aufgehobenes Urteil ist heute selten. Das, was früher lückenhaft oder widersprüchlich war, wird heute vom BGH hingenommen oder, besser gesagt, „durchgewunken“. Der eigentliche Prüfungsmaßstab des BGH wird von ihm selbst benannt: „Eine theoretisch mögliche Beweiswürdigung ist revisionsrechtlich in Ordnung.“

Der Bevölkerung wird suggeriert, das Verfahren sei fair und die Beweiswürdigung begründet gewesen. Und wenn es nicht so war? Das landgerichtliche Urteil ist heute nicht mehr lückenhaft, wenn im landgerichtlichen Urteil bei einer Verurteilung nur die wesentlichen Umstände der Verurteilung beschrieben werden. Anders übrigens beim Freispruch: Da müssen alle Umstände, die den Freispruch begründen, aufgeführt werden, was wohl einer der Gründe ist, warum es so selten Freisprüche gibt. Die sind erheblich schwieriger zu begründen und durch die Revision zu bringen.

Tatsächlich hat der BGH die Kontrolle der Landgerichte im Wesentlichen aufgegeben, weswegen auch schlimmste Fehlurteile vollstreckt oder abgesehen werden müssen. Landgerichte werden nur noch peripher kontrolliert.

So ist es nicht mehr möglich, dem Gericht die Erhebung bestimmter Beweise aufzudrängen. In einem Hamburger Schwurgerichtsprozess wegen Mordes beantragte die Verteidigung die Beiziehung eines psychiatrischen Sachverständigen, was wegen eigener Sachkunde der Richter abgelehnt wurde. Die Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe wurde mit der Revision angegriffen. Der Revision gelang es, eine zulässige Aufklärungsfrage hinsichtlich aller der Umstände zu formulieren, die im Prozess als Anknüpfungstatsachen für das Vorliegen einer schweren psychiatrischen Störung des Angeklagten zu werten gewesen wären. Der Generalbundesanwalt attestierte der Revision, die Aufklärungsfrage sei artifiziel ausgeführt aber falsch, da der Angeklagte nicht eine psychiatrische Störung, sondern ein „genuin anderes Ehrgefühl als die Mitteleuropäer hätte“.

Ein Angriff auf die deutsche Verfassungsidentität

Ein europäisches Grundrecht auf Abtreibung verstößt gegen das Grundgesetz / Von Christian Hillgruber

Die in schamlosem Populismus zur Ablenkung von innenpolitischen Problemen vorangetriebenen Pläne des französischen Staatspräsidenten zur Ergänzung nicht nur der französischen Verfassung, sondern auch der europäischen Grundrechtecharta um ein „Recht auf Abtreibung“ als vermeintliches Frauenrecht dürften, obwohl sie die Rückendeckung der Mehrheit des Europäischen Parlaments haben, glücklicherweise am Widerstand Polens, Ungarns, Maltas und vielleicht auch Italiens scheitern.

Die Bundesregierung wird dagegen wohl kaum protestieren, obwohl sie – an das Grundgesetz gebunden – allen Anlass dazu hätte; denn ihre rechtspolitischen Pläne laufen im Ergebnis auf nichts anderes hinaus.

Schon die Abschaffung des strafbewehrten Werbeverbots für Schwangerschaftsabbrüche nach § 219a StGB deutete die Richtung an, entfiel damit doch ein Unwerturteil mit rechtsetzender Signalwirkung. Die stattdessen erfolgte Erweiterung des Anwendungsbereichs des Heilmittelwerbegesetzes auf Schwangerschaftsabbrüche ist kein adäquater Ersatz. Das hier angesiedelte Verbot irreführender Werbung dient allein dem Verbraucherschutz, insoweit auch dem Schutz der Entscheidungsfreiheit der Schwangeren, aber nicht – auch nicht mittelbar – dem Schutz des ungeborenen Lebens.

Die Verbindung der Streichung des § 219a StGB mit dem Konzept der sogenannten reproduktiven Rechte, „reproduktiver“ Selbstbestimmung, Versorgung und Gesundheit, legt die Vermutung nahe, dass der Angriff der Regierungskoalition letztlich dem Gesamtkonzept der §§ 218 ff. StGB gilt und die Vorschrift des § 219a StGB nur als vorgeschobenes, symbolisches erstes Angriffsziel diene.

So soll nun eine entsprechend dem Koalitionsvertrag eingesetzte Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung „Regulierungen für den Schwangerschaftsabbruch außerhalb des Strafgesetzbuches“ prüfen. Das erklärte Ziel ist also eine vollständige Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs. Bundesfamilienministerin Paus hat sich jedenfalls festgelegt: „Der Schwangerschaftsabbruch gehört nicht ins Strafrecht.“ Es gehe, so Paus, um das „Menschenrecht auf reproduktive Selbstbestimmung und um das Recht von Frauen, über ihren Körper zu entscheiden“.

In dieser radikal feministischen Lesart des „Problems“ kommt das ungeborene menschliche Leben nicht vor. Danach gibt es eigentlich gar keinen Schwangerschaftskonflikt, an dem ein zweiter Träger von Menschenwürde und Lebensrecht beteiligt wäre, sondern nur eine selbstbestimmungs-widrige und daher abzuschaffende Bevormundung von Frauen.

Vorschläge für eine derartige „Neuordnung“ unter Liquidierung jeglichen Lebensschutzes für die Ungeborenen liegen schon vor. Ein Policy Paper des Deutschen Juristinnenbundes vom 8. Dezember 2022 schlägt die ersatzlose Streichung der

§§ 218 ff. StGB, also auch der strafbewehrten Beratungspflicht vor. Abtreibungen sollen bis zur Geburt straflos sein. Ab Lebensfähigkeit des Kindes außerhalb der Gebärmutter soll ein nicht medizinisch indizierter Schwangerschaftsabbruch lediglich nach ärztlichem Berufsrecht sanktioniert werden. Zudem müsse die Finanzierung des Schwangerschaftsabbruchs künftig zu den regulären Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung gehören.

Die gegenläufige Rechtsprechung des BVerfG, mit der diese Vorschläge offensichtlich nicht zu vereinen sind, wird allen Ernstes als „Extremposition“ bezeichnet.

Ein Abtreibungen nach Wunsch (abortion on demand) einschließendes Recht auf reproduktive Selbstbestimmung kennt das Grundgesetz aber nicht. Im Gegenteil, das Bundesverfassungsgericht nimmt ein grundsätzliches Verbot des Schwangerschaftsabbruchs und eine grundsätzliche Pflicht zum Austragen des Kindes als zwei untrennbar verbundene Elemente des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes des ungeborenen Lebens an.

Es handelt sich also lediglich um eine von interessierten Kreisen lancierte, rechtspolitische Forderung, die im rechtswissenschaftlichen Diskurs teilweise aufgegriffen worden und auch auf internationalen Foren geltend gemacht worden ist, die aber weder geltendes Verfassungsrecht noch Völkerrecht darstellt.

Die dessen ungeachtet immer gängiger werdende Redeweise von einem reproduktiven Freiheitsrecht auf Abtreibung leugnet jedes Recht auf (Weiter-)Leben des Embryos und Fötus. Dass die Beseitigung der Schwangerschaft nicht anders als durch Tötung des ungeborenen Kindes mittels Embryo- oder Fetozid erfolgen kann, hat für die Propagandisten des „Rechts auf Abtreibung“ keine Bedeutung, weil es von ihnen stillschweigend für rechtlos erklärt wird.

Mit der autoritativen, für alle Staatsorgane verbindlichen Auslegung des Grundgesetzes steht das, wie gesagt, in unauf löslichem Widerspruch. Mehr noch: Es berührt die Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland, bei der von Bundeswegen wegen der Grenze der Integrationsbereitschaft der Bundesrepublik Deutschland verläuft.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat nämlich die staatliche Schutzpflicht für das ungeborene menschliche Leben, auch wenn ihr Gegenstand – und von ihm her – ihr Maß durch das Lebensrecht nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG näher bestimmt werden, ihren Grund in der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG.

Das Lebensrecht des Ungeborenen, das nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet wird, sondern ihm schon aufgrund seiner Existenz zusteht, ist, so hat das Bundesverfassungsgericht treffend formuliert, das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht; es gilt gerade unabhängig von bestimmten religiösen oder philoso-

phischen Überzeugungen, über die der Rechtsordnung eines religiös-weltanschaulich neutralen Staates kein Urteil zusteht.

Die Verankerung des Lebensrechts in der Menschenwürde gebietet keinen absoluten Lebensschutz, schließt aber eine grundsätzliche freie Verfügungsbefugnis der Schwangeren über das ungeborene Leben, die dessen Eigenwert schlicht demontiert, aus.

Angesichts dessen wird die Bundesregierung, wenn die französische Forderung auf einem einzuberufenden europäischen Konvent auf die Tagesordnung gesetzt wird, definitiv Farbe bekennen müssen: Wie hält sie es mit der unteilbaren Menschenwürdegarantie?

Wenn sie, was zu befürchten ist, den französischen Vorschlag für ein „Recht auf Abtreibung“ unterstützt, fällt die Aufgabe der Verteidigung der unaufgebbaren deutschen Verfassungsidentität den Bürgerinnen und Bürgern selbst zu. Sie sind dann aufgerufen, gestützt auf das verfassungsbeschwerdefähige Wahlrecht nach Art. 38 GG, die in der Zustimmung zur Einführung eines „Rechts auf Abtreibung“ in die europäische Grundrechtecharta liegende Missachtung der Menschenwürdegarantie als einen der Grundsätze, die Art. 79 Abs. 3 GG als Identität der Verfassung fest schreibt, mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichts abzuwehren.

Prof. Dr. Christian Hillgruber ist Direktor des Instituts für Kirchenrecht und lehrt Öffentliches Recht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.



Illustration Greser & Lenz

Justiz ohne Kontrolle

Der Bundesgerichtshof hat die Überprüfung von Strafurteilen der Landgerichte im Wesentlichen aufgegeben.

Von Martin Stucke

Genuin? Also ein genetisch anderes Ehrgefühl? Das ist nicht eigene juristische Sachkunde, sondern womöglich ein Zeichen von institutionellem Rassismus. Dass die Verteidigung recht hatte, zeigte sich im Vollzug; im Zustande akuten Verfolgungswahns verletzte der Verurteilte in der Haft einen Schließer. Auch in dem daraufhin betriebenen Verfahren wurde kein Psychiater gehört, obwohl der Anstaltspsychiater seine Diagnose kundtat. In der amtsgerichtlichen Hauptverhandlung wurde das Verfahren nach Paragraph 154 StPO eingestellt, da die erwartbare Strafe gegenüber der lebenslänglichen Verurteilung nicht besonders ins Gewicht falle. Die gegen die Einstellung gerichtete Beschwerde tat das Landgericht mit der Bemerkung ab, es gebe eben kein Recht auf Freispruch.

Lesen die BGH-Richter Revisionen überhaupt? Ein Berliner Kollege greift in der Revision die Feststellungen und die Strafzumessung an, beschränkt die Revision aber, indem er die Nichtanwendung

des Paragraphen 64 StGB (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus) von der Revision ausnimmt. Der BGH weist die Sache zurück, da die Voraussetzungen des Paragraphen 64 nicht ausreichend geprüft seien, Strafzumessung und Beweiswürdigung seien aber in Ordnung. Die zurückverwiesene Sache wird vom Landgericht in 30 Minuten erledigt.

Nach Einführung des (beschränkten) Revisionsantrages und der Verlesung des BGH-Beschlusses zieht sich das Gericht zur Beratung zurück und stellt das Verfahren wegen nicht aufhebbarer Verfahrenshindernisse ein, da der BGH die Beschränkung des Revisionsantrages nicht beachtet habe, eine Zurückverweisung der Sache dem BGH also nicht erlaubt gewesen sei.

Mit dem Kampfpruf „Schreiben Sie nicht zu viel!“ zog schon der frühere Vorsitzende des 5. Strafsenates Herrmann über die Flure des Kammergerichtes Berlin, wo der 5. Strafsenat bis zur Wende residierte. Die Revisionsverteidiger sind

aber schlecht beraten, wenn sie Revisionsbegründungen zu knapp halten. Nicht vollständig genug vorgetragen, daher unzulässig, wird dann quittiert. So etwa in einem Verfahren, in welchem die Verurteilung „ausweislich“ einer Urkunde erfolgte, von der das Hauptverhandlungsprotokoll bewies, dass diese Urkunde aber gerade nicht verlesen wurde. Der BGH erachtete die Rüge als unzulässig, da die Revision nicht die Ladungsverfügung an einen Sachverständigen vorgebracht habe, aus der sich ja ergäbe, dass mit dem Sachverständigen unter anderem auch die Urkunde besprochen werden solle. Wie viel Mühe hat es wohl gemacht, die Ladungsverfügung in der mehrere Tausend Seiten starken Akte zu entdecken? Das Bundesverfassungsgericht hob diese Entscheidung sieben Jahre später wegen überzogener Anforderungen an die Darstellung einer Revision auf, woraufhin der BGH auch im erneuten Durchgang die Revision verwarf. Keine Hilfe ist der BGH auch bei eklatanten Tricksereien der

Strafverfolgungsbehörden. Aus einem mehrjährig laufenden Ermittlungsverfahren wird ein kleinerer Vorwurf abgetrennt und schon mal beim Amtsgericht angeklagt, wo eine einjährige Bewährungsstrafe ausgereicht wird. Später in dem landgerichtlichen Verfahren ist eine angeklagte Tat zeitlich vor der amtsgerichtlichen Verurteilung und zwei zeitlich nach ihr. So wendet das Landgericht die 1880 vom Reichsgericht qua Richterrecht geschaffene Regel der Zäsurwirkung an und verurteilt den Angeklagten zu zwei Gesamtstrafen. Die erste Tat wird mit dem amtsgerichtlichen Urteil zu der ersten, die beiden weiteren Taten werden zu der zweiten Gesamtstrafe verschmolzen. Insgesamt kommen so 17 Jahre für drei Drogendelikte heraus, da wäre Mord bereits günstiger gewesen.

Die Revision wird aufwendig begründet, und der Zufall tritt ihr beiseite. Ohne Zutun der Verteidigung beschließt das Amtsgericht, die Bewährungsstrafe zu erlassen, da die Nachfrage bei der Kripo keine weiteren Auffälligkeiten des Verurteilten berichtet hätte. Die Staatsanwaltschaft geht nicht in Beschwerde und lässt den Beschluss rechtskräftig werden. So enthält die erste verschmolzene Gesamtstrafe eine bereits erlassene Strafe. Klarer Fall, möchte man meinen. Der BGH löst das auf seine Weise: Da das landgerichtliche Urteil lediglich zum Entscheidungszeitraum geprüft werde, wird die Revision verworfen, und der Verurteilte muss eben auch die bereits rechtskräftig erlassene Strafe absitzen. Denkt man das weiter, würde in einem Fall wegen Verurteilung wegen Mordes ohne Leiche eine Verurteilung Bestand haben, selbst wenn die „Leiche“ im Revisionsverfahren als lebendig auftauchen würde.

Eine verstärkte Kontrolle der Landgerichte ergibt also Sinn.

Martin Stucke ist Rechtsanwalt in Bremen.

Reine Parteienwahl

Von Paul Kirchhof

Das von der Regierungskoalition vorgeschlagene neue Wahlrecht entfernt die Persönlichkeitswahl aus dem Wahlsystem und organisiert eine reine Parteienwahl. Das Grundgesetz aber fordert, dass „die Abgeordneten“ gewählt werden. Diese sind Vertreter des ganzen Volkes, nicht einer Partei. Sie sind an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen. Dieses Ideal ist bei einer sachgerechten Organisation parlamentarischer Entscheidungsfindung, aber auch politisch-menschlich nicht erreichbar. Das Bundeswahlgesetz hat jedoch zur Verwirklichung dieses Konzepts „das Nähere“ zu bestimmen, sich so weit als möglich diesem Ziel eines selbstbewussten und unabhängigen Mandatsträgers der Allgemeinheit anzunähern.

Wenn nun die Erststimme der Persönlichkeitswahl nur noch ein Verteilungsmaßstab für die von der Partei gewonnenen Mandate wird, ist dieses Wahlkonzept zerstört. Der Wähler vor Ort wählt den Kandidaten aus seiner Region, den er persönlich kennt, hat aber nicht die Gewissheit, mit seiner Stimme überhaupt zum Wahlerfolg seines Kandidaten beitragen zu können. Entscheidend sind nicht die von diesem erzielten Direktstimmen, sondern die der Partei gegebenen Stimmen. Die Partei entscheidet, wer kandidiert, welchen Rang der Kandidierende auf der Parteiliste erhält und nunmehr auch, ob die von den Direktkandidaten erzielten Stimmen für dessen Wahlerfolg erheblich sind.

Die Partei „Die Linke“ hat derzeit durch die Grundmandatsklausel Sitz und Stimme im Bundestag. Sie hat die Fünfprozentklausel nicht erreicht. Wenn sie nunmehr versuchen sollte, mit einer anderen Partei eine Listenverbindung einzugehen, um diese Hürde verlässlich zu überschreiten, so erlebte der Wähler eine Manipulation des Wahlergebnisses, das er durch seine Stimme nicht beeinflussen könnte.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung zur ersten gesamtdeutschen Wahl auf die demokratisch-rechtsstaatlichen Probleme einer solchen Listenverbindung hingewiesen. Die Fünfprozentklausel fordert eine Partei von politischem Gewicht, nicht eine taktische Organisationsstruktur, die am Wahlabend endet. Hauptbetroffene eines Parteienwahlrechtssystems könnte die CSU sein. Diese hat sich als Regionalpartei mit bundespolitischer Bedeutung organisiert, die besonders auf die Persönlichkeit ihrer Mandatsträger setzt. Das ist ihr gutes Recht. Das Grundgesetz sagt zu den Parteien: „Ihre Gründung ist frei.“ Sollte diese Partei nun bei einer Bundestagswahl in ihrem Gebiet nahezu alle Direktmandate erringen, aber knapp an einer auf den Wahlerfolg im Bundesgebiet bezogenen Fünfprozentklausel scheitern, so hätte diese Partei zwar vermutlich den größten Erfolg aller Parteien erzielt, wäre aber im Bundestag nicht vertreten. Sie wäre an einem Maßstab einer auf das Bundesgebiet bezogenen Fünfprozentklausel gescheitert, die sie in ihrem Wahlgebiet glanzvoll übersprungen hat, die sie aber nach dem neuen Wahlrecht in den anderen 15 Bundesländern von vornherein auf null Prozent fixierte. Sie hätte in dem für sie erreichbaren Gebiet vielleicht 40 Prozent erreicht, aber die Hürde von fünf Prozent nicht übersprungen. Dieses widerspricht der Gründungsfreiheit der Parteien, der Chancengleichheit im Rahmen des regionalisierten Wahlrechts und dem politischen Gewicht der Partei, das sich von den Wählern ableitet, nicht von der gesetzlichen Wahlorganisation.

Der Wähler von Kandidaten einer Regionalpartei erwartet, dass seine Stimme grundsätzlich das gleiche Stimmengewicht hat wie die Stimme anderer Wähler, die sich für eine andere Partei entscheiden. Die Abgeordneten werden in „gleicher“ Wahl gewählt. Erleben diese Wähler, dass sie in dem Einflussbereich, in dem ihre Stimme wirksam wird, für ihre Partei zusammen mit anderen Wählern den größten Wahlerfolg erreicht haben, ihr Wahlergebnis aber vom Wahlrecht auf null gestellt wird, stellt sich die Frage: War das eine gleiche Wahl?

Das Bundesverfassungsgericht hat für die erste gesamtdeutsche Wahl, bei der die Wahlgebiete durch die bisherige Trennung Deutschlands faktisch regionalisiert waren, die Anwendung der Fünfprozentklausel auf das für die Partei tatsächlich erschließbare Gebiet begrenzt. „Ver-eint wählen, getrennt zählen“ – das war eine Lösung für den Übergang. Heute geht es darum, dem Wähler die Abgeordnetenwahl zu belassen, ihn nicht auf eine bloße Parteienwahl zu beschränken.

Professor Dr. Dres. h. c. Paul Kirchhof, Bundesverfassungsrichter a. D., ist Seniorprofessor distinctus der Universität Heidelberg