

## HERAUSGEBER

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart  
Richter am BGH a.D. Dr. Axel  
Boetticher  
Prof. Dr. Dr. h.c. Otar Gamkrelidze  
Präsidentin des Obersten  
Gerichtshofs Georgiens a.D.,  
Prof. Dr. Nino Gvenetadze  
Prof. Dr. Martin Heger  
Prof. Dr. Bernd Heinrich  
Vizepräsident des BGH a.D. Prof.  
Dr. Burkhard Jähnke  
Prof. Dr. Edward Schramm  
Richter am Obersten Gerichtshof  
Georgiens a.D. Prof. Dr. Davit  
Sulakvelidze  
Vizepräsident des  
Verfassungsgerichts Georgiens,  
Prof. Dr. Merab Turava

## SCHRIFTLEITUNG

Assistant Anri Okhanashvili  
(TSU), LL.M. (Jena)

## Inhaltsverzeichnis

### AUFSÄTZE

#### Herausforderungen bei der Bekämpfung von Sexualdelikten und die beschlossenen Änderungen der georgischen Strafgesetzgebung

Von Associate-Prof. Dr. *Lana Tsanava*, Sul Khan-Saba Orbeliani Universität (Tbilisi), Direktorin der Rechtsabteilung des Innenministeriums von Georgien

1

### ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

#### Das georgische Modell der Absprache im Strafprozess im Licht der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache *Natsvlishvili und Togonidze gegen Georgien* (Nr. 9043/05)

Von Assistent, Dr. *Anri Okhanashvili*, LL.M. (Friedrich-Schiller-Universität Jena), Ivane Javakhishvili Staatliche Universität Tbilisi, Vorsitzender des Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments und Doktorand *Bachana Surmava*, Ivane Javakhishvili Staatliche Universität Tbilisi, Hauptspezialist des Apparats des Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments

6

### FALLLÖSUNGEN

#### Die Abfassung eines strafrechtlichen Gutachtens – Perspektive einer Studentin

Von *Dorothea Knirsch*, Jurastudentin im 4. Semester (LMU München)

14

## REDAKTION

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart  
Vorsitzender Richter am LG Bremen a.D., Dr. Bernd  
Asbrock  
Vizepräsidentin am AG Bremen Ellen Best  
Richter am BGH a.D., Dr. Axel Boetticher  
Rechtsanwalt David Conrad  
Associate Prof. Dr. Irakli Dvalidze  
Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Georgiens a.D.,  
Prof. Dr. Nino Gvenetadze  
Prof. Dr. Martin Heger  
Prof. Dr. Bernd Heinrich  
Vizepräsident des BGH a.D., Prof. Dr. Burkhard Jähnke  
Associate Prof. Dr. Bachana Jishkariani LL.M.  
(LMU Muenchen)  
Assistant Prof. Dr. Levan Kharanauli  
Assistant Prof. Dr. Maka Khodeli LL.M. (Freiburg i.Br.)  
Richterin am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.  
Dr. Tamar Laliashvili  
Assistant Prof. Dr. Lavrenti Maglakelidze  
Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich LL.M.  
(Freiburg i.Br.)  
Assistant Anri Okhanashvili LL.M. (FSU Jena)  
Dr. Anneke Petzsche  
Dr. Martin Piazena  
Dr. Erol Pohlreich  
Wiss. Referentin am MPI zur Erforschung von  
Kriminalität, Sicherheit und Recht Dr. Johanna Rinceanu,  
LL.M.  
Associate Prof. Dr. Moris Shalikashvili LL.M. (UH)  
Prof. Dr. Edward Schramm  
Richter am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.  
Dr. Davit Sulakvelidze  
Teresa Thalhammer  
Assistant Prof. Dr. Temur Tskitishvili  
Associate Prof. Dr. Giorgi Tumanishvili LL.M.  
(FU Berlin)  
Vizepräsident des Verfassungsgerichts Georgiens, Prof.  
Dr. Merab Turava  
Prof. Dr. Martin Paul Waßmer

## LEKTORAT DER 1. AUSGABE 2021

### Übersetzung:

Marika Turava LL.M. (Chicago), Lektoratsmitglied der  
DGStZ  
Aza Morgoshia LL.M. (Köln), Lektoratsmitglied der  
DGStZ  
Nikoloz Magradze LL.M. (Freiburg i.Br.),  
Lektoratsmitglied der DGStZ

### Redaktionelle Bearbeitung der georgischen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Levan Kasradze LL.M. (Oslo), Lektoratsmitglied der  
DGStZ

### Redaktionelle Bearbeitung der deutschen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Dr. Martin Piazena

### Verantwortlich für die 1. Ausgabe 2021 der DGStZ und redaktionelle Endbearbeitung:

Schriftleiter der DGStZ, Dr. Anri Okhanashvili  
LL.M. (Jena), Assistent (TSU), Vorsitzender des  
Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments

### Technische Unterstützung: Gvantsa Makhatadze

# Herausforderungen bei der Bekämpfung von Sexualdelikten und die beschlossenen Änderungen der georgischen Strafgesetzgebung\*

Von Associate-Prof. Dr. *Lana Tsanava*, Sulkhani-Saba Orbeliani Universität (Tbilisi), Direktorin der Rechtsabteilung des Innenministeriums von Georgien

## I. Einführung

Sexualdelikte sind schwere Menschenrechtsverletzungen, die die körperliche und geistige Unversehrtheit beeinträchtigen und das Recht der Opfer auf Schutz vor Folter und Misshandlung missachten. Vergewaltigung und andere Sexualdelikte stellen einen Angriff auf die Menschenwürde und die sexuelle Autonomie des Opfers dar.<sup>1</sup>

Zahlreiche schützende Menschenrechtsabkommen auf internationaler und regionaler Ebene fordern aktive Maßnahmen von den Staaten, um Kinder, Frauen und andere schutzbedürftige Personen vor sexueller Gewalt zu schützen. Außerdem muss auf staatlicher Ebene sichergestellt werden, dass Sexualdelikte effektiv aufgedeckt und untersucht werden – sowohl um eine Präventivwirkung zu erreichen als auch, um erneute Straffälligkeit der Täter zu verhindern.<sup>2</sup>

Jedoch bedarf es zur Implementierung der erforderlichen staatlichen Maßnahmen zunächst der Schaffung geeigneter rechtlicher Rahmenbedingungen. Als Partei entsprechender völkerrechtlicher Vereinbarungen ist Georgien verpflichtet, seine Gesetzgebung an internationale Konventionen und Verträge anzunähern.

Die Aufgabe des vorliegenden Beitrags besteht in erster Linie darin, die Neuerungen in der georgischen Strafgesetzgebung im Licht der besten internationalen Praxis bezüglich der positiven Verpflichtungen des

Staates zur Bekämpfung von Sexualdelikten zu analysieren.

## II. Die Lanzarote-Konvention

Eines der wichtigsten internationalen Abkommen im Zusammenhang mit der Bekämpfung sexueller Gewalt gegen Kinder ist das Übereinkommen des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (sog. Lanzarote-Konvention),<sup>3</sup> das im Jahr 2007 verabschiedet wurde. Die Lanzarote-Konvention bietet einen umfassenden Rechtsrahmen, um sexuelle Gewalt gegen Kinder zu verhindern, Opfer zu schützen und Täter zu bestrafen. Georgien hat die Lanzarote-Konvention am 19. März 2014 ratifiziert.<sup>4</sup>

Die Lanzarote-Konvention legt den Vertragsparteien eine Reihe von Verpflichtungen auf, um das Wiederholungsrisiko bei Sexualdelikten gegen Kinder zu verhindern bzw. zu verringern, darunter:

- a) Staaten müssen wirksame und angemessene Sanktionen festlegen, die zudem auch auf die Besserung bzw. Resozialisierung des Täters abzielen. Als Maßnahmen kommen beispielsweise das vorübergehende oder dauerhafte Verbot der Ausübung einer Tätigkeit als Gewerbetreibender, gerichtliche Aufsicht oder der Ausschluss von sozialen Leistungen des Staates in Betracht. Neben einer Strafsanktion

\* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Herrin *Nika Magradze*.

<sup>1</sup> Right to Be Free From Rape, Overview of Legislation and State of Play in Europe and International Human Rights Standards, Amnesty International, 2018, S.3, abrufbar unter: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0194522018ENGLISH.PDF> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>2</sup> Right to Be Free From Rape, Overview of Legislation and State of Play in Europe and International Human Rights Standards, Amnesty International, 2018, S.3, abrufbar unter: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0194522018ENGLISH.PDF> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>3</sup> Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007, abrufbar unter: <https://matsne.gov.ge/document/view/2684715?publication=0> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>4</sup> Beschluss des Georgischen Parlaments vom 19. März 2014 zur Ratifizierung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007, abrufbar unter: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2291107?publication=0> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

kann der Staat zusätzliche Maßnahmen wie eine Betreuung oder Überwachung nach dem Strafvollzug vorsehen;<sup>5</sup>

- b) Es soll dem Täter vorübergehend oder endgültig die Ausübung einer beruflichen oder ehrenamtlichen Tätigkeit untersagt werden, bei der Kontakte zu Kindern möglich sind;<sup>6</sup>
- c) Es muss gewährleistet sein, dass die Identitätsdaten sowie der genetische Fingerabdruck (DNA) von Verurteilten aufgezeichnet und gespeichert werden.<sup>7</sup>

Es ist deutlich erkennbar, dass die Lanzarote-Konvention von den Staaten proaktives Handeln zur Bekämpfung von Sexualdelikten fordert. Im Hinblick auf die Täter sollen vor allem Maßnahmen zur Verringerung des Rückfallrisikos erfolgen. Neben der Strafe können weitere Maßnahmen, z.B. die Betreuung oder Überwachung des Täters nach dem Ende des Strafvollzugs, eingerichtet werden. Weil Sexualdelikte regelmäßig nicht mehr gut zu machende Schäden bei den Opfer verursachen, die zudem auch nicht durch eine wirksame Verfolgung und Bestrafung der Täter kompensiert werden können, verdienen die den Staaten auferlegten Verpflichtungen ein besonders hohes Maß an Beachtung.

### III. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>8</sup>

Auch der EGMR betont die positiven Verpflichtungen des Staates. In der Rechtssache Gardel gegen

Frankreich stellt der EGMR fest, dass „sexueller Missbrauch zweifellos eine abscheuliche Art von Straftaten mit verheerenden Auswirkungen auf die Opfer ist. Kinder und andere schutzbedürftige Personen haben Anspruch auf staatlichen Schutz in Form einer wirksamen Abschreckung vor solch schwerwiegenden Eingriffen in wesentliche Aspekte ihres Privatlebens.“<sup>9</sup>

In der Rechtssache M.P. und Andere gegen Bulgarien weist der EGMR wiederholt darauf hin, dass die Unterzeichnerstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>10</sup> verpflichtet sind, die durch die sie garantierten Rechte zu gewährleisten. Art. 3 EMRK fordert von den Mitgliedstaaten, Menschen vor Folter, einschließlich unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, zu schützen, die von Einzelpersonen begangen werden. Die staatlichen Maßnahmen müssen den Schutz des Einzelnen und insbesondere der Kinder gewährleisten, da diese Personen in besonderer Weise ungeschützt gegenüber Gewalt sind. Außerdem weist der EGMR darauf hin, dass der Staat an die Erfüllung seiner positiven Verpflichtung zum Schutz des Privatlebens von Personen, die sich aus Art. 8 EMRK ergibt, gebunden ist. Der EGMR zeigt jedoch auch auf, dass geeignete Maßnahmen durchaus Eingriffe in die Privatsphäre umfassen können.<sup>11</sup>

In der Rechtssache R.B. gegen Estland betont der EGMR erneut die positiven Pflichten der Mitgliedstaaten gemäß Art. 3 und Art. 8 EMRK. Der EGMR weist auch darauf hin, dass sich diese Verpflichtungen nicht nur aus der EMRK, sondern auch aus anderen völkerrechtlichen Verträgen, einschließlich der UN-Kinderrechtskonvention und der Lanzarote-Konvention, ergeben.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> Art. 27 der Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007, abrufbar unter: <https://matsne.gov.ge/document/view/2684715?publication=0> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>6</sup> Art. 27 der Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007, abrufbar unter: <https://matsne.gov.ge/document/view/2684715?publication=0> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>7</sup> Art. 37 der Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007, abrufbar unter: <https://matsne.gov.ge/document/view/2684715?publication=0> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>8</sup> Im Folgenden als EGMR abgekürzt.

<sup>9</sup> EGMR, Gardel gegen Frankreich, N16428/05, 17. Dezember 2009, Rn. 63, abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96457> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>10</sup> Im Folgenden als EMRK abgekürzt.

<sup>11</sup> EGMR, M.P. und Andere gegen Bulgarien, N22457/08, 15. November 2011, Rn. 108, abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107448> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>12</sup> EGMR, R.B. gegen Estland, N22597/16, 22. Juni 2021, Rn. 83-64, abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210466> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

#### **IV. Maßnahmen zur Verhütung von Sexualdelikten und Rückfällen gemäß internationaler Praxis**

Im Sinne der internationalen besten Praxis umfassen die Maßnahmen zur Prävention von Sexualdelikten die Bewusstseinsbildung und weitere Bildungsangebote. Dazu gehören auch spezifische gefahrenorientierte Präventionsmaßnahmen, die sich meist an verurteilte Sexualstraftäter richten.<sup>13</sup>

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass es zur üblichen Praxis gehört, Sexualstraftäter zu registrieren.<sup>14</sup> Es gibt zwei Arten von Registrierungssystemen. Das erste beinhaltet die befristete Eintragung des Täters in ein Register, wobei die Länge des Zeitraums der Eintragung in Abhängigkeit zur Schwere der Straftat steht. Das zweite System sieht vor, dass die Personen, die in der Nähe des Wohnortes des Täters leben, über die Eintragung in das Register informiert werden. Informationen können entweder auf Anforderung der Eltern mitgeteilt werden oder die Datenbanken können der Öffentlichkeit vollständig zugänglich sein.<sup>15</sup>

Der Zweck eines solchen Registers besteht darin, den Strafverfolgungsbehörden Informationen über den in einem bestimmten Gebiet lebenden Täter zu geben,<sup>16</sup> so dass dessen Aufenthaltsort jederzeit schnell ermittelt

werden kann.<sup>17</sup> Das Register dient damit der Kriminalprävention, insbesondere der Bekämpfung der Rückfallwahrscheinlichkeit, und im Wiederholungsfall der vereinfachten Identifizierung des Täters.<sup>18</sup>

Das Registrierungssystem wurde erstmals im Jahr 1947 im US-Bundesstaat Kalifornien eingeführt, wo es öffentlich und damit allen Bürgern zugänglich ist. In Kanada ist das Registrierungssystem seit 2004 in Betrieb, jedoch ist die Datenbank dort nicht öffentlich. Weitere Register von Sexualstraftätern existieren in Australien, England und Wales, Frankreich und Südkorea. In Europa haben nur die Strafverfolgungsbehörden und die Justiz Zugriff auf entsprechende Register.<sup>19</sup>

Es ist eine bewährte Praxis, die Grundrechte von verurteilten und registrierten Sexualstraftätern für einen bestimmten Zeitraum einzuschränken. Zu diesen Einschränkungen gehören die Limitierung der freien Wahl des Arbeitsplatzes sowie das Verbot, sich den Territorien von Schulen (bis zu 300-700 Meter),<sup>20</sup> öffentlichen Plätzen, Parks und Spielplätzen für Kinder zu nähern. Außerdem können der Entzug der Fahrerlaubnis und Überwachungsmaßnahmen angeordnet werden.<sup>21</sup>

#### **V. Die Annäherung der georgischen Gesetzgebung an internationale Normen**

Um die georgische Gesetzgebung an die internationale Praxis anzugleichen und die Präventionsmecha-

<sup>13</sup> Overview of the Worldwide Best Practices for Rape Prevention and for Assisting Women Victims of Rape, European Parliament's Directorate General for Internal Policies, 2013, abrufbar unter: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f1043bbb-20ef-45ed-b902-3971471a9dc1/language-en> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>14</sup> Overview of the Worldwide Best Practices for Rape Prevention and for Assisting Women Victims of Rape, European Parliament's Directorate General for Internal Policies, 2013, S. 87, abrufbar unter: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f1043bbb-20ef-45ed-b902-3971471a9dc1/language-en> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>15</sup> Overview of the Worldwide Best Practices for Rape Prevention and for Assisting Women Victims of Rape, European Parliament's Directorate General for Internal Policies, 2013, S. 100, abrufbar unter: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f1043bbb-20ef-45ed-b902-3971471a9dc1/language-en> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>16</sup> Overview of the Worldwide Best Practices for Rape Prevention and for Assisting Women Victims of Rape, European Parliament's Directorate General for Internal Policies, 2013, S. 101, abrufbar unter: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f1043bbb-20ef-45ed-b902-3971471a9dc1/language-en> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>17</sup> EGMR, Gardel gegen Frankreich, N16428/05, 17. Dezember 2009, Rn. 17, abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96457> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>18</sup> EGMR, Gardel gegen Frankreich, N16428/05, 17. Dezember 2009, Rn. 19, abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96457> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>19</sup> Overview of the Worldwide Best Practices for Rape Prevention and for Assisting Women Victims of Rape, European Parliament's Directorate General for Internal Policies, 2013, S. 101, abrufbar unter: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f1043bbb-20ef-45ed-b902-3971471a9dc1/language-en> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>20</sup> Adult Sex Offender Management, U.S. Department of Justice, 2015, abrufbar unter: <https://www.ojp.gov/library/publications/adult-sex-offender-management> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>21</sup> Bonnar-Kidd, Kelly, Sexual Offender Laws and Prevention of Sexual Violence or Recidivism, 2010, abrufbar unter: <https://ajph.aphapublications.org/doi/full/10.2105/AJPH.2008.153254> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

nismen zu stärken, wurde im Jahr 2020 das Gesetz zur Bekämpfung von Verbrechen gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Integrität in Georgien verabschiedet.<sup>22</sup> Auf dessen Grundlage erfolgte der Erlass untergeordneter normativer Akte.<sup>23</sup>

Das Gesetz Georgiens zur Bekämpfung von Verbrechen gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Integrität enthält eine Vielzahl von Neuerungen.

- a) Infolge der Verabschiedung des Gesetzes wurde ein Register der Personen erstellt, die wegen Verbrechen gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Integrität verurteilt wurden. Das Register enthält die persönlichen Daten der Verurteilten. Es ist geschlossen, so dass der Datenschutz gewahrt bleibt.
- b) Die Gerichte sind befugt, einem verurteilten Sexualstraftäter bestimmte Rechte zu entziehen (z.B. das Recht, in einer Bildungseinrichtung zu arbeiten, das Recht, in einer für Minderjährige bestimmten Bildungseinrichtung tätig zu sein und sich diesen auf nicht mehr als 30 Meter zu nähern, das Recht, mit einem Minderjährigen zusammenzuleben, das Recht, Fahrgäste zu befördern usw.).
- c) Die Mindest- und Höchstdauer für die Entziehung der Rechte wurde je nach Kriminalitätskategorie auf 5 bis 15 Jahre festgelegt. Es ist jedoch möglich, die entzogenen Rechte vorzeitig wieder einzuräumen.
- d) Eine Verurteilung wegen Sexualdelikten wird von Kontrollmaßnahmen begleitet. Wird eine verurteilte Person von der Polizei vorgeladen, ist sie verpflichtet, sich bei der zuständigen Polizeistelle vorzustellen. Eine polizeiliche Vorladung sollte mindestens zwei und höchstens vier Mal pro Jahr erfolgen. Die Polizei erfasst die Wohnadresse des Verurteilten, den Arbeitsplatz, die Daten der mit ihm lebenden Personen und weitere Informationen.
- e) Die Zuständigkeit für die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftätern sowie die Sicherstellung der

Durchführung von Kontrollmaßnahmen bei Verurteilten wurde lokalen Abteilungen des Innenministeriums zugeordnet.

- f) Eine Reihe von Sondergesetzen wurden geändert. Eine der Folgen ist das Verbot der Beschäftigung von verurteilten Sexualstraftätern an Einrichtungen bzw. Institutionen, bei denen die Möglichkeit des Kontakts zu Minderjährigen besteht.
- g) Die Missachtung auferlegter Verpflichtungen führt zu einer straf- oder verwaltungsrechtlichen Haftung.

Es soll angemerkt sein, dass die im Jahr 2020 beschlossenen Neuerungen den internationalen Rechtsakten und der Praxis der EGMR entsprechen. Es ist wichtig, dass das Gesetz ein angemessenes Verhältnis zwischen der Prävention von Sexualdelikten und dem Interesse am Schutz der Privatsphäre des Verurteilten aufrechterhält. Die Dauer des Rechtsentzugs und der Überwachungsmaßnahmen beträgt nicht mehr als 15 Jahre, jedoch kann eine Person gemäß der gesetzlich festgelegten Regeln eine vorzeitige Wiedereinräumung beantragen. Darüber hinaus sind die Daten der im Register eingetragenen Personen nicht öffentlich.

Da Sexualstraftäter einer bestimmten Kategorie angehören und von ihnen Rückfallgefahr ausgeht, stellt das Ergreifen von entsprechenden Schutz- und Sicherungsmaßnahmen eine positive Verpflichtung des Staates dar. Die im Jahr 2020 vorgenommenen Änderungen sind ein wesentlicher Schritt zur Erfüllung dieser Verpflichtung. Zugleich handelt es sich dabei im Hinblick auf das georgische Strafrecht um den ersten Versuch, neben der Bestrafung auch Maßnahmen zur Kriminalprävention im Rahmen der Bekämpfung von Sexualdelikten einzuführen.

Da das Gesetz noch sehr jung ist, sind Ergebnisse gegenwärtig nur schwer zu messen und zu bewerten. Es steht jedenfalls zu hoffen, dass das Gesetz einen wesentlichen Beitrag zu einer verbesserten Bekämpfung von Sexualstraftaten in Georgien leisten wird.

## VI. Die Rechtssache Gardel gegen Frankreich

Ein wichtiger Aspekt der Diskussion betrifft die Frage, ob die Eintragung verurteilter Sexualstraftäter in Register, die Verhängung von Überwachungsmaßnahmen und die ständige Kontrolle ihrer Aktivitäten in der Öff-

<sup>22</sup> Gesetz zur Bekämpfung von Verbrechen gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Integrität, Gesetz Georgiens, 2020, abrufbar unter: <https://matsne.gov.ge/document/view/4792146?publication=2> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

<sup>23</sup> Erlass über die Genehmigung der Regeln zur Verhütung und Kontrolle von Verbrechen gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Integrität durch die bevollmächtigten Organe des Innenministeriums Georgiens, der Ministerialerlass N 9 des Innenministers von Georgien, 23. Februar 2021, abrufbar unter: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5107276?publication=0> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

fentlichkeit als übermäßige Eingriffe in die Privatsphäre des Verurteilten und somit als unverhältnismäßige Sanktionen gegen ihn gewertet werden können. In diesem Zusammenhang ist ein Blick auf die Entscheidung des EGMR im Fall Gardel gegen Frankreich interessant.<sup>24</sup>

In der betreffenden Rechtssache wurde Gardel verurteilt, weil er seine berufliche Position dazu benutzt hatte, einen Minderjährigen unter 15 Jahren zu vergewaltigen. Im Jahr 2003 verurteilte ein Geschworenengericht Gardel zu einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren und entzog ihm für zehn Jahre alle bürgerlichen und familiären Rechte. Bemerkenswert ist der Umstand, dass er bereits in der Vergangenheit wegen desselben Delikts verurteilt wurde.

Im Jahr 2004 wurde in Frankreich die Schaffung eines nationalen Registers der wegen sexueller Gewaltstraftaten Verurteilten beschlossen. Gardel wurde nach Inkrafttreten des entsprechenden Gesetzes von 2004 rückwirkend in dieses Register aufgenommen.

Der EGMR musste nun prüfen, ob die Eintragung einer Person in das Sexualstraftäterregister als Strafe im Sinne des Art. 7 Abs. 1 EMRK anzusehen ist und ob im vorliegenden Fall der Grundsatz des Rückwirkungsverbots der Bestrafung verletzt wurde. Nach der Entscheidung des EGMR besteht der Hauptzweck der Registrierung eines Sexualstraftäters darin, Rückfälle zu verhindern. Die Verpflichtung zur Eintragung eines Sexualstraftäters in das Register habe einen präventiven und restriktiven Zweck und könne nicht als Sanktion bzw. Strafe angesehen werden. In Anbetracht des präventiven Charakters des Registers erachtete der EGMR es für zulässig, das Gesetz rückwirkend zu erlassen.

Der EGMR hat sich auch mit dem Grundrecht auf Privatsphäre gemäß Art. 8 EMRK befasst und darauf hingewiesen, dass der Schutz personenbezogener Daten für die Ausübung des Rechts auf Privatsphäre und Familienleben von grundlegender Bedeutung ist. Das nationale Recht sollte angemessene Garantien enthalten, um sicherzustellen, dass personenbezogene Daten wirksam vor Missbrauch geschützt sind.

Der EGMR betonte jedoch zugleich, dass er den präventiven Charakter des Registers nicht in Frage stellen könne. In seiner Entscheidung machte der EGMR

deutlich, dass sexueller Missbrauch zweifellos eine abscheuliche Art von Straftaten mit verheerenden Auswirkungen auf die Opfer ist. Kinder und andere schutzbedürftige Personen haben Anspruch auf staatlichen Schutz in Form einer wirksamen Abschreckung vor solchen schwerwiegenden Eingriffen in wesentliche Aspekte ihres Privatlebens.

Der EGMR wies auf alle rechtlichen Garantien hin, die einer nach französischem Recht in das Register eingetragenen Person zustehen. Dabei stellte er auch fest, dass nach europäischem Recht die Möglichkeit bestehe, die Aufnahme der betreffenden Informationen in eine solche Datenbank anzufechten. Gleichzeitig müsse deren Verwendung durch Gerichte, Polizei und andere staatliche Behörden begrenzt sein und strengen gesetzlichen Regelungen unterliegen. Der EGMR stellte weiterhin fest, dass die Eintragung einer Person in das Register unter Beachtung der rechtlichen Garantien in einer demokratischen Gesellschaft eine hinzunehmende Einschränkung darstelle und dass ein angemessenes Verhältnis zwischen persönlichen und öffentlichen Interessen gewährleistet sei. Im Ergebnis sah der EGMR in der vorliegenden Rechtssache daher keine Verletzung von Art. 8 EMRK.

## VII. Fazit

Die Bekämpfung von Sexualdelikten ist eine positive Verpflichtung des Staates. Der Schutz der Menschenrechte erfordert, dass der Staat Maßnahmen ergreift, um Folter und Misshandlungen zu verhindern.

Das Ergreifen angemessener Maßnahmen umfasst auch den Eingriff in die Privatsphäre von Individuen. Beruhen die Eingriffe auf einer gesetzlichen Grundlage, die auch Mechanismen zur Verhinderung von Machtmissbrauch vorsieht, ist davon auszugehen, dass die entsprechenden Maßnahmen angemessen und gerechtfertigt sind. Sind die grundlegenden rechtlichen Garantien in angemessenem Maß gewährleistet, ist jede proaktive staatliche Maßnahme zur Bekämpfung von Sexualdelikten ein großer Schritt in Richtung des Schutzes der Menschenrechte.

Vor diesem Hintergrund sind die im Jahr 2020 in der Gesetzgebung Georgiens erfolgten Änderungen zu begrüßen, mit denen erstmals die Bedeutung der Prävention von Sexualdelikten berücksichtigt und die Komplexität deren Bekämpfung anerkannt wird.

---

<sup>24</sup> EGMR, Gardel gegen Frankreich, N16428/05, 17. Dezember 2009, abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96457> (zuletzt abgerufen am 27.07.2021).

# Das georgische Modell der Absprache im Strafprozess im Licht der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache *Natsvlishvili und Togonidze gegen Georgien* (Nr. 9043/05)\*

Von Assistent, Dr. *Anri Okhanashvili*, LL.M. (Friedrich-Schiller-Universität Jena), Ivane Javakhishvili Staatliche Universität Tbilisi, Vorsitzender des Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments und Doktorand *Bachana Surmava*, Ivane Javakhishvili Staatliche Universität Tbilisi, Hauptspezialist des Apparats des Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments

## I. Einführung

Am 9. März 2005 haben die georgischen Staatsbürger A. Natsvlishvili (A.N.) und R. Togonidze (R.T.) eine Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte<sup>1</sup> gegen Georgien eingelegt. Hauptgegenstand dieser Beschwerde war die Rechtmäßigkeit der Anwendung der strafprozessualen Absprache gegen den Beschwerdeführer A.N. Dieser behauptete, dass das Verfahren der strafprozessualen Absprache gegen ihn missbräuchlich angewandt worden sei, wodurch seine Rechte auf ein faires Verfahren aus Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten<sup>2</sup> und Art. 2 des 7. Zusatzprotokolls der EMRK verletzt worden seien.<sup>3</sup> Aus diesem Anlass hat sich der EGMR erstmals mit dem georgischen Modell der strafprozessualen Absprache befasst.

In dieser Rechtssache hat der EGMR zur Begründung seiner Entscheidung vom 29. April 2014 Folgendes aufgeführt: „Es könne als ein gemeinsames Merkmal der europäischen Strafrechtssysteme angesehen werden, dass aufgrund eines Schuldeingeständnisses, einer *nolo contendere* Absprache oder einer wesentlichen Zusammenarbeit mit den Ermittlungsorganen die Herabsetzung der Anklage oder Milderung der Strafe möglich ist. Solche Absprachen bezüglich der Anklage oder der

Strafe sind ihrem Wesen nach nicht mit der EMRK unvereinbar.“<sup>4</sup>

Der vorliegende Aufsatz widmet sich einer Analyse der wichtigsten Aspekte der genannten Entscheidung des EGMR sowie einer Beurteilung des georgischen Modells der strafprozessualen Absprache im Licht dieser Entscheidung.

## II. Der der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt<sup>5</sup>

Am 12. März 2004 wurde A.N. wegen der Begehung der nach Art. 182 des georgischen Strafgesetzbuches bestimmten Straftat (Untreue, Unterschlagung oder Verschwendung) angeklagt. Auf Vorschlag Initiative des Angeklagten wurde eine strafprozessuale Absprache zwischen der Staatsanwaltschaft und A.N. durchgeführt. Der Angeklagte gestand seine Schuld zwar nicht ein, erklärte sich jedoch mit der dem Gericht von der Staatsanwaltschaft vorgeschlagenen Art der Strafe und dem Strafmaß wie auch mit der Pflicht zum Ersatz des dem Staat verursachten materiellen Schadens einverstanden. Vor diesem Hintergrund prüfte das Gericht den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Mit seiner Unterschrift bestätigte der Angeklagte nicht nur den Inhalt der strafprozessualen

\* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektorteammitglied der DGStZ Frau *Marika Turava*.

<sup>1</sup> Im Folgenden abgekürzt als EGMR.

<sup>2</sup> Im Folgenden bezeichnet als EMRK.

<sup>3</sup> Zu diesen prozessualen Aspekten siehe die Entscheidung des EGMR vom 29. April 2014 in der Rechtssache *Natsvlishvili und Togonidze v. Georgia* – EGMR 9043/05, Rn. 1 und 3, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>4</sup> *Natsvlishvili und Togonidze v. Georgia* – EGMR 9043/05, Rn. 90, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021); siehe dazu auch *Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., 2021, S. 596.

<sup>5</sup> In diesem Abschnitt des Aufsatzes werden die faktischen Umstände der Rechtssache kurz vorgestellt, und zwar wird die wesentliche Problematik der Rechtssache hervorgehoben.

alen Absprache, sondern auch die Tatsache, dass gegen ihn kein Druck ausgeübt worden sei. Dies bekräftigte er zudem auch vor Gericht. Ebenfalls wurden dem Angeklagten seine prozessualen Rechte durch das Gericht erläutert, woraufhin dieser bestätigte, seine prozessualen Rechte vollumfänglich zu kennen und mit den Bedingungen der strafprozessualen Absprache einverstanden zu sein. Der Verteidiger des Angeklagten hat sowohl am Zustandekommen der strafprozessualen Absprache mitgewirkt als auch an der Gerichtsverhandlung teilgenommen. Auf dieser Grundlage kam das Gericht zu der Erkenntnis, dass seitens der Anklage ausreichend Beweise vorgelegt wurden und folgte daher dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Verurteilung des Angeklagten. Das Urteil bestand in einer geringen Geldstrafe. Direkt nach dem Schuldspruch gelangte der Angeklagte auf freien Fuß. Gegen die Entscheidung konnte keine Berufung eingelegt werden, so dass das Urteil unmittelbar rechtskräftig wurde. Allerdings konnte beim zutage tretenden neuer Umstände ein Antrag auf Aufhebung der Entscheidung und Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt werden.<sup>6</sup> A.N. hat schließlich entschieden, sich mit einer Beschwerde an den EGMR zu wenden, weil seiner Meinung die strafprozessuale Absprache gegen ihn missbräuchlich angewandt wurde.

### III. Die bis zur Entscheidung des EGMR bestehende Problematik und die in der juristischen Literatur vertretenen Ansichten

#### 1. Die Entwicklung der strafprozessualen Absprache in Georgien

Eine Urteilsfindung durch das Gericht ohne die Einhaltung strenger formeller Regeln – insbesondere ohne Durchführung einer Hauptverhandlung – wurde erstmals durch die am 13. Februar 2004 in der georgischen Strafprozessordnung<sup>7</sup> vorgenommene Gesetzesänderung<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Zu den einzelnen faktischen Umständen siehe *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia* – EGMR 9043/05, Rn. 12-34, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>7</sup> Im Folgenden abgekürzt als gStPO.

<sup>8</sup> Siehe die Gesetzesinitiative des Georgischen Präsidenten vom 27. Januar 2004 (N 33/1), mit der eine außerordentliche

möglich, mit der die sog. *Bargaining Justice*<sup>9</sup> in Form der strafprozessualen Absprache eingeführt wurde. Dabei wurde die Absprache<sup>10</sup> als eigenständiges Prinzip in den Allgemeinen Teil der gStPO (Art. 15<sup>1</sup>) aufgenommen. Die die Absprache regelnden Normen (Art. 679<sup>1</sup>–679<sup>5</sup> gStPO) befinden sich im Besonderen Teil der gStPO im 64<sup>1</sup>. Abschnitt (LXIV<sup>1</sup>). In der Begründung der Gesetzesänderung wurde hervorgehoben, dass die Einführung der *Bargaining Justice* eine wichtige Neuerung im georgischen Strafprozessrecht sei, die für den Angeklagten ein gewissermaßen vereinfachtes Strafverfahren darstelle.<sup>11</sup> Das neue Rechtsinstitut wurde vier Monate nach seiner Einführung geändert. Die Gesetzesänderung vom 24. Juni 2004 ermöglichte den Abschluss einer strafprozessualen Absprache auch in solchen Fällen, in denen der Angeklagte seine Schuld zwar nicht ein-

---

Sitzung zur Beratung des Gesetzentwurfs verlangt wurde. Die Gesetzesänderung wurde am 13. Februar 2004 im Eilverfahren vorgenommen, online erreichbar unter: <https://parliament.ge/legislation/2177> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>9</sup> Zu Beginn wurde der Begriff der *Bargaining Justice* im Gesetzentwurf und in dessen Begründung verwendet. Allerdings wurde später der Begriff der strafprozessualen Absprache in Art. 151 gStPO eingeführt. Gemäß Art. 151 gStPO wird das Institut der strafprozessualen Absprache unter dem Schutz der gerichtlichen Unabhängigkeit realisiert. Art. 151 gStPO hebt auch hervor, dass die Gewährleistung einer schnellen und effektiven Justiz ein Ziel der strafprozessualen Absprache ist. Dazu auch *Aqubardia, Irina* in: *Papiashvili Lali/Ivanidze, Maia/Aqubardia, Irina/Tumanishvili, Giorgi/Meurmishvili, Besik/Gogniashvili, Nino* (Hrsg.), *Das georgische Strafprozessrecht*, Besonderer Teil, 2017, S. 545.

<sup>10</sup> Die Regelung der strafprozessualen Absprache in Art. 151 gStPO als eines der Strafprozessprinzipien wurde bereits in 2006 kritisch beurteilt von *Ratiani, Tsiala*, *Justiz und Gesetz*, Nr. 3 (10), 2006, S. 116, 128 ff.

<sup>11</sup> Siehe die Begründung des Gesetzentwurfs vom 28. Januar 2004 (07-2/827k), S. 4. Die strafprozessuale Absprache wird auch von einer Richterin des Appellationsgerichts von Kutaisi als ein vereinfachtes Strafverfahren angesehen, siehe *Dolidze, Vera*, in: *Aktuelle Fragen des Strafrechts*, Nr. 3, 2017, S. 45, 46. *Dies.* weist ebenfalls auf die Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates über die Vereinfachung des Strafprozesses hin, die an die Mitgliedstaaten des Europarates gerichtet ist. Nach Einschätzung der ehemaligen Vorsitzenden des Obersten Gerichts von Georgien ist das im Jahr 2004 in Georgien eingeführte Institut der strafprozessualen Absprache verbunden mit einer Vereinfachung des Strafverfahrens und der Ermöglichung einer schnellen Reaktion auf Straftaten durch die Ermittlungsorgane, siehe *Gvenetadze, Nino*, in: *Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa*. Festschrift der Strafrechtslehrertagung, 2013, S. 213.

gesteht, aber dennoch mit der Strafe einverstanden ist.<sup>12</sup> Infolge der genannten Gesetzesänderung wurde in Art. 679<sup>1</sup> gStPO die Grundlage für zwei Formen der Absprache festgelegt, nämlich einerseits eine Verständigung über die Schuld und andererseits über die Strafe.<sup>13</sup> Im Jahr 2014, zehn Jahre nach den besagten Gesetzesänderungen, wurde das Institut der strafprozessualen Absprache aufgrund einer Erarbeitung des Justizministeriums und die Initiative der Regierung Georgiens wohlüberlegt reformiert. Durch die Reform wurde einerseits auf die in der juristischen Literatur geäußerte Kritik und andererseits auf die in der Praxis erkennbaren Schwächen reagiert.<sup>14</sup> Die Reform diente dazu, das Rechtsinstitut

---

<sup>12</sup> Siehe die Gesetzesinitiative des Mitglieds des Georgischen Parlaments, *Giorgi Bokeria*, vom 1. Juni 2004 (N 07-6/27), die vom Georgischen Parlament am 24. Juni 2004 verabschiedet wurde. In der Begründung dieser Gesetzesinitiative wird im Rahmen der Analyse der Gesetzesänderung darauf hingewiesen, dass es nach den geltenden Rechtsnormen nur dann möglich sei, eine strafprozessuale Absprache zwischen Verteidigung und Anklage durchzuführen, wenn der Angeklagte die Begehung der ihm zur Last gelegten Tat gesteht. Außerhalb des Regelungsbereiches des Gesetzes seien somit solche Fälle geblieben, in denen der Angeklagte seine Schuld zwar nicht eingesteht, jedoch mit einer Zusammenarbeit mit der Staatsanwaltschaft einverstanden ist, und zwar unter der Bedingung, dass diese entweder eine mildere Strafe beantragt oder gänzlich auf eine Bestrafung verzichtet. Für einen kurzen Überblick über die Einführung des Instituts der strafprozessualen Absprache in die gStPO und dessen Entwicklung sowie zur vergleichenden Analyse mit der Regelung der Absprache in anderen Staaten *Dolidze, Vera*, in: Aktuelle Fragen des Strafrechts, Nr. 3, 2017, S. 45, 47 ff.

<sup>13</sup> In diesem Zusammenhang ist beachtenswert, dass Art. 6799 gStPO (Art. 218 in der aktuellen Fassung) bei einer besonderen Zusammenarbeit des Angeklagten mit den Ermittlungsbehörden und gleichzeitiger Einhaltung der entsprechenden Voraussetzungen die Möglichkeit der völligen Straffreiheit vorsah. Diese Norm wurde in der georgischen juristischen Literatur als eine Abweichung vom aktuellen Modell der strafprozessualen Absprache angesehen, bei der ein spezielles prozessuales Verhältnis zwischen der Anklage und dem Angeklagten entstehe, siehe *Gvenetadze, Nino*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 213, 225; ähnlich auch *Dolidze, Vera*, in: Aktuelle Fragen des Strafrechts, Nr. 3, 2017, S. 45, 49.

<sup>14</sup> Die vor 2014 geltenden Regelungen bezüglich der strafprozessualen Absprache und deren praktische Anwendung wurden mehrmals zum Gegenstand scharfer Kritik nationaler und internationaler Organisationen, siehe beispielsweise die mit finanzieller Unterstützung des Instituts für Entwicklung der Informationsfreiheit (IDFI) und der EU erstellte Analyse von *Tsimakuridze, Ekaterine*, S. 6, 73 f., online erreichbar

mit den Grundsatzprinzipien des Strafprozessrechts in Einklang zu bringen.<sup>15</sup> Konkret wurde dadurch die die Absprache über das Strafmaß abgeschafft, die Rechte des Opfers erweitert sowie eine Protokollierungspflicht und eigenständige Beweisanforderungen für Absprachen eingeführt. Letzteres in Form der Zulässigkeit einer bestimmten Gesamtheit von Beweisen, die für eine Entscheidungsfindung ohne Hauptverhandlung ausreichen.<sup>16</sup>

## 2. Die Problematik der strafprozessualen Absprache und die in der juristischen Literatur vertretenen Ansichten

Anhand der dargestellten Entwicklungsgeschichte wird deutlich, dass das Institut der strafprozessualen Absprache seit seiner Einführung mehrmals geändert wurde. Gleichzeitig war dieses Institut Gegenstand intensiver Forschung georgischer Wissenschaftler.<sup>17</sup> In

---

unter: [https://idfi.ge/public/upload/Magda/presentation\\_on\\_the\\_Analysis\\_of\\_Legislation\\_and%20Practice\\_of\\_Plea\\_Bargain/Plea%20Bargain\\_GEO.PDF](https://idfi.ge/public/upload/Magda/presentation_on_the_Analysis_of_Legislation_and%20Practice_of_Plea_Bargain/Plea%20Bargain_GEO.PDF) (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>15</sup> In der Begründung der am 24. Juli 2014 verabschiedeten Gesetzesänderung werden als Grund der Änderung die in der Praxis auftretenden Probleme genannt. Als Ziel der Gesetzesänderung wird die Gewährleistung einer schnellen und effektiven Justiz unter vollständiger Beachtung der Garantien des fairen Verfahrens angegeben. Zudem wird betont, dass die Gewährleistung zusätzlicher Garantien erforderlich sei, um die Möglichkeit der Verurteilung einer unschuldigen Person auf ein Minimum zu reduzieren. Die Begründung ist abrufbar unter: <https://parliament.ge/legislation/1385> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>16</sup> Zu den Einzelheiten siehe die Gesetzesänderung vom 24. Juli 2014 und deren Begründung unter: <https://parliament.ge/legislation/1385> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>17</sup> Zum Beispiel *Aqubardia, Irina* in: *Papiashvili Lali/Ivanidze, Maia/Aqubardia, Irina/Tumanishvili, Giorgi/Meurmishvili, Besik/Gogniashvili, Nino* (Hrsg.), Das georgische Strafprozessrecht, Besonderer Teil, 2017, S. 542 ff.; *Tskitishvili, Temur*, Strafe und Strafzumessung, 2019, S. 247 ff.; *Tskitishvili, Temur*, in: Das georgische Strafverfahrensrecht unter dem Einfluss des europäischen und internationalen Rechts, 2019, S. 48 ff.; *Laliashvili, Tamar*, in: Das georgische Strafverfahrensrecht unter dem Einfluss des europäischen und internationalen Rechts, 2019, S. 363 ff.; *Tskitishvili, Temur*, in: Liberalisierungstendenzen der Strafrechtsgesetzgebung in Georgien, 2016, S. 650 ff.; *Gvenetadze, Nino*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 213 ff.; *La-*

der georgischen juristischen Literatur werden – oft zu Recht – verschiedene kritische Ansichten sowohl hinsichtlich des vor 2014 (vor der Reform) bestehenden Modells der strafprozessualen Absprache als auch bezüglich des Rechtsinstituts als solchem vertreten.<sup>18</sup> Zu den Kritikpunkten gehört dabei die Einschränkung der richterlichen Ermessensbefugnis. Diesbezüglich wird angemerkt, dass es zwar eine Regelung gebe, die das Gericht dazu verpflichtet, die Gerechtigkeit und Rechtmäßigkeit der im Antrag der Staatsanwaltschaft geforderten Strafe zu prüfen. Allerdings könne das Gericht selbst nicht auf eine Modifizierung der Absprache hinwirken, sondern den Prozessparteien lediglich vorschlagen, den Inhalt der Absprache zu ändern (was dann der Genehmigung durch den Oberstaatsanwalt bedarf). Daher stelle diese Regelung nur eine leere Formalität dar.<sup>19</sup> Als ebenfalls problematisch wird angesehen, dass das Gericht keine Möglichkeit habe, genau zu prüfen, ob der Angeklagte auf die Durchführung der Hauptverhandlung tatsächlich freiwillig verzichtet.<sup>20</sup> Es wird auch betont, dass oft die Angst des Angeklagten vor ungerechter Verurteilung und harter Strafe Grundlage der Durchführung einer Absprache sei.<sup>21</sup> In Fällen, in denen der Angeklagte den Abschluss der strafprozessualen Absprache verweigerte, habe das unter der Bedrängnis der Staatsanwaltschaft handelnde Gericht praktisch die

maximale Strafe in Form der Freiheitsstrafe verhängt.<sup>22</sup> Das Institut der strafprozessualen Absprache wird daher oft als „Kauf der Freiheit“ bezeichnet, denn häufig standen als Ergebnis von Absprachen die Verhängung von Geldstrafen für Taten, für die diese Sanktionsform überhaupt nicht vom Gesetz vorgesehen war.<sup>23</sup>

Die Verfassungsmäßigkeit der Norm, die den Geschädigten einer Straftat die Möglichkeit vewehrte, Berufung gegen die Absprache einzulegen, wurde zum Gegenstand einer Normenkontrolle vor dem Verfassungsgericht Georgiens. In der Entscheidung vom 19. Dezember 2008 hat das Gericht die betreffende Norm als mit Art. 42 der Georgischen Verfassung (alte Fassung) vereinbar angesehen.<sup>24</sup>

Aufgrund der benannten Probleme ist das damalige Modell der strafprozessualen Absprache schon bald nach seiner Einführung auch im Europarat zum Gegenstand der Kritik geworden. Konkret forderte die Parlamentarische Versammlung des Europarates in der im Jahr 2005 erlassenen Resolution (Nr. 1415) die Regierung Georgiens dazu auf, die bestehende Praxis der Absprache kritisch zu überarbeiten, da diese in ihrer gegenwärtigen Form mutmaßlichen Tätern ermögliche, sich „freizukaufen“ und sie andererseits die Gefahr berge, das Instrument für willkürlichen oder arglistigen Einsatz sowie den Missbrauch für politische Zwecke zu öffnen.<sup>25</sup>

---

*liashvili, Tamar*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 275 ff.; *Dolidze, Vera*, in: Aktuelle Fragen des Strafrechts, Nr. 3, 2017, S. 45 ff.; *Ratiani, Tsiala*, Justiz und Gesetz, Nr. 3 (10), 2006, 116, 128 ff.

<sup>18</sup> Siehe *Ratiani, Tsiala*, Justiz und Gesetz, Nr. 3 (10), 2006, 116 f., 127 ff. Zu den in den Jahren 2004 bis 2013 durchgeführten Gesetzesänderungen und der Analyse der unterschiedlichen Regelungen der Absprache *Gvenetadze, Nino*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 213 ff., zur Kritik des georgischen Modells der strafprozessualen Absprache und den Regelungsvorschlägen siehe S. 221, 228, 230 ff.; *Laliashvili, Tamar*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 275 ff., die Autorin kritisiert die im georgischen Strafprozess etablierte Praxis als „hässlich“, S. 276 f. Siehe auch *Benidze, Venedi*, Leben und Gesetz, Nr. 2 (4), 2008, 2, 5.

<sup>19</sup> *Gvenetadze, Nino*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 231 f.

<sup>20</sup> *Gvenetadze, Nino*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 232.

<sup>21</sup> *Gvenetadze, Nino*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 232; *Laliashvili, Tamar*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 280.

---

<sup>22</sup> *Laliashvili, Tamar*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 279 f.

<sup>23</sup> *Laliashvili, Tamar*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 279.

<sup>24</sup> Siehe die Entscheidung des Verfassungsgerichts Georgiens vom 19. Dezember 2008 (Nr. 1/1/403, 427) in der Rechtssache *Citizen of Canada – Hussein Ali and citizen of Georgia – Elene Kirakosian v. the Parliament of Georgia*, Abschnitt II Rn. 12, englische Version abrufbar unter: <https://constcourt.ge/en/judicial-acts?legal=362> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021). Die Entscheidung wird kritisiert von *Tskitishvili, Temur*, in: Liberalisierungstendenzen der Strafrechtsgesetzgebung in Georgien, 2016, S. 656 f.

<sup>25</sup> Resolution der Parlamentarischen Versammlung des Europarates 1415 (2005), Punkt 9 Abs. V a, abrufbar unter: <https://pace.coe.int/pdf/a9094afe8905f27b5634abb2557b-b6b2bd644bb309b243f4029e85fcfa535c3/resolution%201415.pdf> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021). Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang, dass einer der Richter in der Rechtssache *Natsvlisvili and Togonidze v. Georgia* eine teilweise abweichende Meinung geäußert hat. Er hat die in der Öffentlichkeit gegen das georgische Modell der strafprozessualen Absprache und deren Anwendung in der Praxis

Schließlich wird in der juristischen Literatur auch die Ansicht vertreten, dass das von 2004 bis 2012 bestehende Modell der strafprozessualen Absprache gegen grundlegende strafprozessuale Prinzipien, wie beispielsweise die Unschuldsvermutung und die Selbstbelastungsfreiheit, verstieß.<sup>26</sup> Demzufolge haben einige Autoren die Position entwickelt, dass die strafprozessuale Absprache mit dem in Art. 4 der Georgischen Verfassung verankerten Rechtsstaatsprinzip und mit dem in Art. 6 der EMRK garantierten Recht auf ein faires Verfahren unvereinbar sei.<sup>27</sup>

#### IV. Grundlegende Aspekte der Entscheidung des EGMR

Im Hinblick auf die in der georgischen juristischen Literatur vertretenen Ansichten sind die in der Entscheidung des EGMR aufgeführten Grundsatzpositionen von großem Interesse:

Es kann als ein gemeinsames Merkmal der europäischen Strafrechtssysteme angesehen werden, dass aufgrund eines Schuldeingeständnisses, einer *nolo contendere* Absprache oder einer wesentlichen Zusammenarbeit mit den Ermittlungsorganen die Herabsetzung der Anklage oder Milderung der Strafe möglich ist. Solche Absprachen bezüglich der Anklage oder der Strafe sind ihrem Wesen nach mit der EMRK nicht unvereinbar.

---

geäußerten kritischen Positionen geteilt und ebenfalls auf die Aufforderung der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 24. Januar 2006 hingewiesen, wonach Georgien das bestehende Modell und die Praxis der Absprache kritisch überarbeiten sollte, was auch vorher in der 1415 Resolution der Organisation festgelegt war, siehe dazu Rn. 1 der abweichenden Meinung, abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>26</sup> *Laliashvili, Tamar*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 275 f. *Dies.* vertritt auch heute die Ansicht, dass die strafprozessuale Absprache mit den Grundsatzprinzipien des Strafprozessrechts unvereinbar sei, siehe *Laliashvili, Tamar*, in: Das georgische Strafrecht unter dem Einfluss des europäischen und internationalen Rechts, 2019, S. 363 ff. Zur Unvereinbarkeit der Absprache mit den Prinzipien des Strafprozessrechts auch *Ratiani, Tsiala*, Justiz und Gesetz, Nr. 3 (10), 2006, S. 130 ff.

<sup>27</sup> *Laliashvili, Tamar*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 275. *Dies.* hält dieses Thema auch heute noch für Streitig, siehe *Laliashvili, Tamar*, in: Das georgische Strafrecht unter dem Einfluss des europäischen und internationalen Rechts, 2019, S. 370 f.

Die strafprozessuale Absprache ist nicht nur ein geeignetes Instrument der Verfahrensbeschleunigung und der Entlastung der Gerichte, Staats- und Rechtsanwälte, sie ist auch ein effektives Mittel im Kampf gegen die Korruption und organisierte Kriminalität; außerdem kann mithilfe der strafprozessualen Absprache das Maß der Strafe und folglich die Zahl der Inhaftierten vermindert werden.<sup>28</sup>

Nach Einschätzung des EGMR bedeute der Abschluss der strafprozessualen Absprache schon von sich aus einen Verzicht auf gewisse prozessuale Rechte, denn das Strafverfahren verläuft beim Abschluss der strafprozessualen Absprache in verkürzter Form. Der freiwillige Verzicht auf prozessuale Rechte verstoße nicht gegen das Wesen von Art. 6 der EMRK. Der EGMR hat auch die Resolution des Ministerkomitees des Europarates vom 17. September 1987 hervorgehoben, mit der die Mitgliedstaaten zur Vereinfachung der Strafverfahren vor den Gerichten aufgefordert wurden.<sup>29</sup> Der EGMR hat jedoch auch angemerkt, dass der Verzicht auf die betreffenden prozessualen Rechte klar und eindeutig erklärt werden sollte und dass jedenfalls die minimalen Prozessgarantien zu gewährleisten seien. Auch dürfe der Verzicht auf prozessuale Rechte nicht gegen öffentliche Interessen verstoßen.<sup>30</sup>

Vor diesem Hintergrund hat der EGMR die Voraussetzungen genannt, bei deren Vorliegen der Verzicht auf Prozessrechte im Zusammenhang mit der Durchführung einer Absprache zulässig ist: a) Der Angeklagte soll die tatsächlichen Umstände der Rechtssache vollumfänglich kennen, die rechtliche Folgen vollständig begreifen und folglich die Zustimmung bezüglich der Durchführung einer strafprozessualen Absprache freiwillig äußern; b) Inhalt und Durchführung der Absprache sollen einer angemessenen gerichtlichen Kontrolle unterliegen.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Siehe *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia* – EGMR 9043/05, Rn. 90, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>29</sup> Siehe die Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates zur Vereinfachung des Strafprozesses vom 17. September 1987 – R (87) 18, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/t16804e19f8> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>30</sup> Siehe *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia* – EGMR 9043/05, Rn. 91, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>31</sup> Siehe *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia* – EGMR 9043/05, Rn. 92, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

In der Rechtssache *Natsvlishvili und Togonidze gegen Georgien* hat der EGMR unter Berücksichtigung der genannten Aspekte Folgendes festgestellt: a) Der Beschwerdeführer hat dem Staatsanwalt den Abschluss der strafprozessualen Absprache selbst angeboten und auch eindeutig den Willen ausgedrückt, Schadensersatz gegenüber dem Staat zu leisten; b) Der Beschwerdeführer hatte vollen Zugang zu den Akten der Strafsache; c) Der Beschwerdeführer erhielt Rechtsberatung durch zwei selbst gewählte Verteidigern (von denen einer ihn seit dem Beginn der Ermittlungsmaßnahmen vertreten hat); d) Die Verteidiger des Beschwerdeführers haben ihn auch während der Verhandlungen im Rahmen der Absprache beraten (einer der beiden Rechtsanwälte hat den Beschwerdeführer auch vor Gericht bei der Verhandlung des Antrags über die Absprache begleitet); e) Bei der Untersuchung des Antrags über die Absprache vor dem Gericht hat der Richter untersucht, ob während der Verhandlungen im Rahmen der Absprache Druck auf den Beschwerdeführer ausgeübt wurde; f) Der Beschwerdeführer bestätigte gegenüber dem Gericht eindeutig, dass er den Inhalt der strafprozessualen Absprache vollständig verstanden hat, seine Prozessrechte kannte und vollumfänglich die rechtlichen Folgen erkannte. Der Beschwerdeführer hat ebenfalls bestätigt, dass auf ihn kein Druck ausgeübt wurde und das Ergebnis der Absprache nicht auf falschen Versprechungen beruhte; g) Die Absprache wurde dokumentiert und von dem Staatsanwalt, dem Beschwerdeführer und dessen Verteidiger unterzeichnet. Die Absprache wurde dem Gericht vorgelegt und dessen Inhalt war dem Gericht vollständig bekannt. Außerdem war das Gericht auch vollumfänglich informiert über die Verhandlungen, die der Durchführung der Absprache voraus gingen; h) Das Gericht war nicht durch die mit der Absprache getroffenen Vereinbarungen eingeschränkt. Es konnte weiterhin von seiner Befugnis Gebrauch machen, die Absprache aufgrund unzulässiger Vereinbarungen oder einer Verletzung des Verfahrens abzulehnen. Das Gericht hatte schließlich auch die Möglichkeit, sowohl der Art der Strafe nicht zuzustimmen als auch das Strafmaß herabzusetzen; i) Mit dem Ziel der Durchführung einer effektiven Gerichtsverhandlung hat das Gericht auch untersucht, inwiefern die gegenüber dem Beschwerdeführer erhobene Anklage angemessen durch Beweise gestützt war; j) Das Gericht hat sich mit dem zugewiesenen Antrag in einer öffentlichen Sitzung befasst, was

dem Strafverfahren zusätzliche Effektivität verliehen hat.<sup>32</sup>

Unter der Berücksichtigung der dargestellten Aspekte kam der EGMR zur Schlussfolgerung, dass es keine Anzeichen dafür gab, dass die Absprache unter dem Druck der Staatsanwaltschaft oder mittels falscher Versprechungen erfolgte. Während des gesamten Strafverfahrens seien die relevanten Prozessgarantien gewährleistet gewesen, um einen missbräuchlichen Einsatz der Absprache auszuschließen. Der Verzicht auf die prozessualen Rechte verstieß auch nicht gegen öffentliche Interessen. Demzufolge stellte der EGMR in seiner Entscheidung fest, dass Art. 6 der EMRK gegenüber dem Beschwerdeführer nicht verletzt wurde.<sup>33</sup>

## V. Die Bewertung der EGMR-Entscheidung und Fazit des Aufsatzes

Die georgische juristische Literatur setzt sich nur wenig mit der EGMR-Entscheidung aus dem Jahr 2014 auseinander.<sup>34</sup> Daher erfolgt an dieser Stelle eine Betrachtung der grundlegenden Aspekte der Entscheidung,

<sup>32</sup> *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia* – EGMR 9043/05, Rn. 93-95, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>33</sup> *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia* – EGMR 9043/05, Rn. 96-98, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021). Bemerkenswert ist in diesem Kontext die Äußerung einer teilweise abweichenden Meinung eines der beteiligten Richter. Dieser hielt eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 der EMRK und Art. 2 des 7. Zusatzprotokolls der EMRK für gegeben, siehe dazu Rn. 8 der abweichenden Meinung, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021). Dazu auch die mit finanzieller Unterstützung des Instituts für Entwicklung der Informationsfreiheit (IDFI) und der EU erstellte Analyse von *Tsimakuridze, Ekaterine*, S. 69 f., online abrufbar unter: [https://idfi.ge/public/upload/Magda/presentation\\_on\\_the\\_Analysis\\_of\\_Legislation\\_and%20Practice\\_of\\_Plea\\_Bargain/Plea%20Bargain\\_GEO.PDF](https://idfi.ge/public/upload/Magda/presentation_on_the_Analysis_of_Legislation_and%20Practice_of_Plea_Bargain/Plea%20Bargain_GEO.PDF) (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>34</sup> Mehrere Autoren bieten eine kurze Analyse dieser Entscheidung, siehe *Aqubardia, Irina*, in: *Papiashvili, Lali/Ivanidze, Maia/Aqubardia, Irina/Tumanishvili, Giorgi/Meurmishvili, Besik/Gogniashvili, Nino* (Hrsg.), *Das georgische Strafprozessrecht*, Besonderer Teil, 2017, S. 544 f., 556 f.; *Dolidze, Vera*, in: *Aktuelle Fragen des Strafrechts*, Nr. 3, 2017, S. 45, 61 ff.; *Tskitisvili, Temur*, in: *Das georgische Strafverfahrensrecht unter dem Einfluss des europäischen und internationalen Rechts*, 2019, S. 52 f.

was zugleich zu einem besseren Verständnis der vom EGMR bezüglich der strafprozessualen Absprache entwickelten Grundsätze und deren richtiger Anwendung in der Praxis beitragen soll.

Obwohl die in der teilweise abweichenden Meinung eines der beteiligten Richter aufgeführten kritischen Hinweise bezüglich des damaligen problematischen Modells und der praktischen Anwendung der Absprache zu teilen sind,<sup>35</sup> ist die Entscheidung des EGMR im Ergebnis zu befürworten.

In der Praxis des georgischen Strafverfahrens hat die Einhaltung der vom EGMR aufgestellten Kriterien große Bedeutung, denn bei der jeder Beschwerdeerhebung wegen einer Verletzung von Art. 6 der EMRK, wird kumulativ geprüft: (1) ob der Angeklagte die tatsächlichen Umstände der Strafsache und die entsprechenden rechtlichen Folgen vollumfänglich begriffen hat; (2) ob der Angeklagte freiwillig der Durchführung einer Absprache zugestimmt hat; und (3) ob der Inhalt der Absprache einer angemessenen gerichtlichen Kontrolle unterlag und das Ergebnis der Absprache angemessen war.

Im Fall der Feststellung der Verletzung der EMRK kommt es zur Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß Art. 310 (e) gStPO und das Urteil wird wegen des Zutretens eines neuen Sachverhalts überprüft, sofern dieses auf der Verletzung beruht.

Bezüglich des ersten Kriteriums kann angemerkt werden, dass die gStPO entsprechende Schutzgarantien enthält. Konkret ist in Art. 210 Abs. 1<sup>2</sup> gStPO die Pflicht der Staatsanwaltschaft normiert, den Angeklagten über die rechtlichen Folgen einer strafprozessualen Absprache zu informieren und ihm diese auch entsprechend zu erläutern. Gemäß Abs. 4 derselben Norm sollte vor der Durchführung einer strafprozessualen Absprache die Zustimmung des Angeklagten vorliegen. Zudem ist es unzulässig, eine Absprache ohne die unmittelbare Teilnahme des Verteidigers durchzuführen. Sinn der obligatorischen Teilnahme des Verteidigers ist die vollständige Aufklärung des Angeklagten über die tatsächlichen und rechtlichen Umstände sowie die zu erwartenden rechtlichen Folgen. Abs. 5 und Abs. 6 derselben Norm gewährleisten zusätzliche Schutzgarantien zugunsten des Angeklagten. Besondere Beachtung verdient das Erfordernis,

wonach der Angeklagte schriftlich bestätigen muss, dass er über die genannten Umstände informiert ist und sie vollständig begreift. Diese schriftliche Bestätigung wird gemäß Art. 211 Abs. 2 gStPO dem dem Gericht übermittelten Antrag der Staatsanwaltschaft bezüglich der Durchführung des Strafverfahrens ohne Hauptverhandlung beigelegt. Bemerkenswert ist darüber hinaus, dass Art. 213 Abs. 7 und 8 gStPO dem Angeklagten die Möglichkeiten einräumen, zu jedem beliebigen Zeitpunkt bis zur Urteilsverkündung einerseits auf den Abschluss der strafprozessualen Absprache ganz zu verzichten, wofür nicht einmal die Zustimmung des Verteidigers erforderlich ist, und andererseits den Inhalt der Absprache durch Vereinbarung mit der Anklageseite zu ändern.

Bezüglich des zweiten Kriteriums – Freiwilligkeit des Angeklagten – ist zu erwähnen, dass ein solches Kriterium in Art. 211 Abs. 2 S. 2 gStPO ebenfalls normiert ist. Bedeutung erlangt dieses Kriterium vor allem dann, wenn die Absprache vor ihrem endgültigen Beschluss die gerichtliche Kontrolle durchläuft. Gemäß Art. 212 Abs. 2 (a) und (b) gStPO ist nämlich das Gericht dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass die Absprache freiwillig, ohne Anwendung verbotener Zwangsmethoden und ohne falsche Versprechungen durchgeführt wurde. Dem Schutz der Willensfreiheit des Angeklagten dienen auch Art. 213 Abs. 7 und 8 gStPO, die es ihm ermöglichen, gemäß seinem Willen auf die Durchführung einer Absprache zu verzichten oder deren Inhalt zu ändern. Schließlich soll die Freiwilligkeit im negativen Sinn, gegenteilig zu ihrer positiven Bedeutung, festgestellt werden.

Die Bedeutung des dritten Kriteriums ist so groß, dass ohne dessen Vorhandensein die anderen beiden Kriterien keinen Sinn hätten. Folglich hat die gerichtliche Kontrolle entscheidende Bedeutung bei der Durchführung der strafprozessualen Absprache.<sup>36</sup> Die gStPO enthält Normen, die bei der Durchführung einer Absprache eine effektive gerichtliche Kontrolle garantieren, um einen Missbrauch dieses Rechtsinstituts auszuschließen. Tatsächlich liegt es gerade in der Hand des Gerichts, über den endgültigen Beschluss der Absprache zu entscheiden, denn gemäß Art. 212 Abs. 5 gStPO trifft der

---

<sup>35</sup> Siehe die teilweise abweichende Meinung, Rn. 1 und 4, online abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

---

<sup>36</sup> Ähnlich *Dolidze, Vera*, in: Aktuelle Fragen des Strafrechts, Nr. 3, 2017, S. 45, 54 ff., mit einer Analyse der Rolle des Richters bei dem endgültigen Beschluss der strafprozessualen Absprache.

Richter die Entscheidung bezüglich der strafprozessualen Absprache nur anhand des Gesetzes und er ist nicht verpflichtet, der zwischen dem Angeklagten und der Staatsanwaltschaft getroffenen Vereinbarung zu folgen bzw. diese automatisch zu beschließen.<sup>37</sup> Gemäß Art. 213 Abs. 3 gStPO ist das Gericht zudem verpflichtet, die Sachunterlagen (Akten) und das Geständnis des Angeklagten gründlich zu prüfen, um sicherzustellen, dass die Anklage begründet ist. Schließlich prüft das Gericht auch die Rechtmäßigkeit und Angemessenheit der von der Staatsanwaltschaft beantragten Strafe. Art. 213 gStPO stellt es daher in das Ermessen des Gerichts, eine der folgenden Möglichkeiten zu realisieren: (1) das Urteil ohne Hauptverhandlung zu fällen, (2) die Sache an die Staatsanwaltschaft zurück zu verweisen, (3) eine Hauptverhandlung durchzuführen oder (4) mit Zustimmung der Parteien den Inhalt der Absprache zu ändern und dann das Urteil ohne Hauptverhandlung zu fällen.

Über die Vereinbarkeit des Instituts der strafprozessualen Absprache mit den Prinzipien des Strafprozessrechts und deren positiven und negativen Aspekten werden auch im deutschen Strafrecht verschiedene Ansichten vertreten.<sup>38</sup> Im Hinblick auf die Ausrichtung und die Aufgabe dieser Zeitschrift, kann rechtvergleichend kurz angemerkt werden, dass das deutsche Modell der strafprozessualen Absprache (Verständigung), das im Jahr 2009 in Form von § 257c in der deutschen StPO kodifiziert wurde, sich vom georgischen Modell unterscheidet.<sup>39</sup> Der grundsätzliche Unterschied besteht darin, dass die Absprache im deutschen Strafprozess nicht auf dem Konsensualprinzip, sondern auf dem Prinzip

der Feststellung der objektiven Wahrheit gründet<sup>40</sup> und im Fall des Geständnisses zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht nur bezüglich der Strafe geschlossen wird.<sup>41</sup>

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Institut der strafprozessualen Absprache ein Instrument zur Beschleunigung des Strafprozesses darstellt. Deswegen erscheint es nicht angemessen, die Urteilsfindung ohne Hauptverhandlung auf Grundlage der strafprozessualen Absprache im georgischen Strafrecht als eine reine Formalität zu bezeichnen, bei der das Gericht die Absprache angeblich nur formal beschließt.<sup>42</sup> Ein solcher Ansatz stützt letztlich die Meinung, dass die gerichtliche Kontrolle nur eine Fiktion sei. Diese Einstellung kann auch die Schwächung der gerichtlichen Kontrolle begünstigen, obwohl die gStPO die Möglichkeit der Durchführung effektiver gerichtlicher Kontrolle vorsieht. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Absprache ein Mittel zur Erreichung wichtiger Zwecke ist, zu denen beispielsweise die Ökonomie des Strafverfahrens,<sup>43</sup> die Beschleunigung der Verfahren, die Entlastung der Gerichte, Staatsanwaltschaften und Rechtsanwälte, die Effektivierung des Kampfes gegen Korruption und organisierte Kriminalität und die Verminderung der Zahl der Inhaftierten.<sup>44</sup>

<sup>37</sup> Siehe auch die Entscheidung des Georgischen Verfassungsgerichts vom 13. Mai 2011 (Nr. 1/1/500) in der Rechtssache *Citizen of Georgia Revaz Chagunava v. the Parliament of Georgia*, Abschnitt II Rn. 4, online erreichbar unter: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=419> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021).

<sup>38</sup> Siehe u.a. Heger, *Martin/Pohlreich, Erol*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2018, S. 86 ff.; Heger, *Martin/Pest, Robert*, ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) 126 (2014), 446 ff.; Meyer-Goßner, *Lutz*, in: Meyer-Goßner/Schmitt (Hrsg.), StPO, 59. Aufl., 2016, § 257 c Rn. 1 ff. Siehe auch Heger, *Martin*, DGStZ (Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift) 2/2016, 3, 6, 8 (georgische Version); *Tskitishvili, Temur*, Strafe und Strafzumessung, 2019, S. 247 ff.

<sup>39</sup> Zu diesem Unterschied *Tskitishvili, Temur*, in: Liberalisierungstendenzen der Strafrechtsgesetzgebung in Georgien, 2016, S. 661 f.; *Tskitishvili, Temur*, Strafe und Strafzumessung, 2019, S. 248 ff.

<sup>40</sup> Die Tatsache, dass das Konsensualprinzip sich in der deutschen StPO nicht etabliert hat, erwähnen Heger, *Martin/Pest, Robert*, ZStW 126 (2014), 446, 448 ff. Auf das Prinzip der Feststellung der objektiven Wahrheit bei der strafprozessualen Absprache hinweisend Heger, *Martin*, DGStZ 2/2016, 3, 5 (deutsche Version).

<sup>41</sup> Siehe Meyer-Goßner, *Lutz*, in: Meyer-Goßner/Schmitt (Hrsg.), StPO, 59. Aufl., 2016, § 257 c Rn. 3, 8 ff.; Heger, *Martin/Pohlreich, Erol*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2018, S. 91 f.

<sup>42</sup> Siehe z.B. *Tskitishvili, Temur*, in: Liberalisierungstendenzen der Strafrechtsgesetzgebung in Georgien, 2016, S. 659 f.

<sup>43</sup> *Eser, Albin*, 3/2019, 76, 82 (georgische Version); *Tskitishvili, Temur*, Strafe und Strafzumessung, 2019, S. 249 f.

<sup>44</sup> Der EGMR betont die Vorteile der strafprozessualen Absprache in der Entscheidung *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia* – EGMR 9043/05, Rn. 90, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-142672> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021). Auf den Zweck der Verfahrensbeschleunigung weist auch das Verfassungsgericht Georgiens hin, siehe dazu die Entscheidung *Citizen of Canada – Hussein Ali and citizen of Georgia – Elene Kirakosian v. the Parliament of Georgia*, Abschnitt II Rn. 11, englische Version abrufbar unter: <https://constcourt.ge/en/judicial-acts?legal=362> (zuletzt abgerufen am 15.08.2021). Zu den Vorteilen strafprozessualer Absprachen auch Heger, *Martin/Pohlreich, Erol*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2018, S. 88.

# Die Abfassung eines strafrechtlichen Gutachtens – Perspektive einer Studentin

Von *Dorothea Knirsch*, Jurastudentin im 4. Semester (LMU München)

## I. Einleitung

Im Studium der Rechtswissenschaften in Deutschland spielt das Anfertigen juristischer Gutachten eine wichtige Rolle. Dabei ist es unerlässlich, sich an den stringenten Aufbau zu halten, um den vorgegebenen Sachverhalt angemessen würdigen zu können und um möglicherweise einschlägige Tatbestände nicht zu übersehen. Eine besondere Herausforderung bei der Prüfung ist das Erkennen und Darstellen der zahlreichen juristischen Meinungsstreite. Im Folgenden werde ich einige Grundregeln für das Erstellen eines Gutachtens erläutern und diese anschließend anhand eines Beispielgutachtens verdeutlichen.

## II. Faustregeln

Bei der Anfertigung eines strafrechtlichen Gutachtens sind einige unerlässliche Faustregeln zu beachten, die auch im Beispiel (siehe unten) angewandt wurden.

### 1. Prüfreihenfolge der Delikte

Die Prüfung innerhalb eines Tatkomplexes beginnt stets mit dem schwerstmöglichen Delikt. Ist dieses einschlägig, kann auf die Prüfung der anderen offensichtlich mitverwirklichten Tatbestände verzichtet werden – wenn beispielsweise eine versuchte Tötung zutrifft, kann die Prüfung einer fahrlässigen Körperverletzung ausgelassen werden. Ebenso müssen spezielle Delikte vor allgemeinen geprüft werden.

### 2. Prüfreihenfolge der Tatbeteiligten

Kommt die Strafbarkeit mehrerer Personen infrage, prüft man zunächst den Tatnächsten. Im unteren Fall käme noch eine Prüfung der Strafbarkeit des S als Tatmittler in Betracht, aber logischerweise muss davor ge-

prüft werden, ob es überhaupt einen mittelbaren Täter gibt. Die Grundregel lautet daher: Täter vor Teilnehmer.

### 3. Bildung von Obersätzen

Ein Obersatz leitet die Prüfung eines Straftatbestandes ein. Dabei ist folgender Merksatz zu beachten: „**Wer** könnte sich **durch was** nach welchem **Straftatbestand (an wem)** strafbar gemacht haben?“. Da der Obersatz die Funktion hat, die Prüfhypothese aufzustellen, ist er stets im Konjunktiv zu formulieren. Ein Beispiel für einen guten Obersatz wäre: „T könnte sich gem. § 212 I StGB<sup>1</sup> strafbar gemacht haben, indem er O ein Messer in den Bauch stieß.“ Zudem sollten keine abstrakten Tatbestandsmerkmale in den Obersatz aufgenommen werden – ein falscher Obersatz wäre: „T könnte sich gemäß § 212 I StGB strafbar gemacht haben, indem er O tötete.“.

### 4. Gutachtenstil

Das genaue Einhalten des Gutachtenstils ist besonders bei problematischen Punkten wichtig. Begonnen wird mit einem Obersatz, also der Hypothese, dass ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal einschlägig sein könnte. Hierzu ein Beispiel: „Bei O müsste eine körperliche Misshandlung eingetreten sein.“. Darauf folgt die Definition des jeweiligen Merkmals und danach die Subsumtion, bei der geprüft wird, ob der vorliegende Sachverhalt unter die Definition fällt. Erst zum Schluss ist das Ergebnis der Prüfung festzustellen. Jedoch reichen in der Klausur Zeit und Platz oft nicht aus, um jedes einzelne Tatbestandsmerkmal im Gutachtenstil zu prüfen. Unproblematische Stellen können daher im Urteilsstil abgehandelt werden. Bereits durch das Setzen von Prioritäten kann der Verfasser zeigen, dass er den Fall und dessen Probleme richtig erkannt hat.

<sup>1</sup> Im Folgenden wird Strafgesetzbuch als StGB verwendet.

## 5. Streitstände

Auch bei der Darlegung eines Streitstandes muss auf eine Struktur geachtet werden. Zunächst werden die verschiedenen Meinungen zu der Beantwortung einer Rechtsfrage aufgezählt und kurz erläutert. Zu jeder Ansicht sollte geschrieben werden, wie sich ihre Anwendung auf die Bewertung des Sachverhalts auswirken würde. Kommen die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen, ist ein Streitentscheid zwischen den Meinungen erforderlich, wobei die Argumente aller Seiten angebracht werden sollten. Formulierungen aus der Ich-Perspektive (z.B. „Meines Erachtens...“) sind zu vermeiden, da die Argumentation objektiv überzeugen soll. Ein Beispiel für einen Streitentscheid befindet sich im unteren Gutachten unter dem Prüfungspunkt (2) Rechtliche Behandlung der *aberratio ictus*.

## III. Sachverhalt

Die Nachricht von der ungewollten Schwangerschaft seiner Freundin Frauke (F) war für Heinz (H) ein Schock. H gerät angesichts der in wenigen Wochen bevorstehenden Geburt seines Kindes (K) immer stärker in Verdruss. Weil all seine Zukunftspläne Gefahr laufen, durcheinander zu geraten, und vor allem hohe Unterhaltszahlungen drohen, will er F mitsamt K loswerden. Sie eigenhändig zu töten, bringt er aber nicht übers Herz. Dem besten Freund der F, Simon (S), erzählt er deshalb, F stehe zu nehmend neben sich, sie rede kaum noch mit Menschen und sei mit ihrer Situation als Schwangere überfordert. Sie verschließe sich vor ihm, H, und daher solle doch er, S, einmal wieder etwas mit ihr unternehmen. Er drückt S eine kühle Flasche Bier und einen „selbstgemachten“ grünen Smoothie in die Hände und sagt: „Geh mit ihr heute Abend eine kleine Runde im Park spazieren und unterhaltet euch mal wieder so richtig, nur ihr beide. Hier ist für dich ein Bier und für sie ihr derzeitiges Lieblingsgetränk, ein Spinat-Smoothie. Vielleicht kannst du sie aufmuntern.“ S weiß nicht, dass H in den Smoothie eine selbst in geringsten Mengen tödlich wirkende Dosis Gift gemischt hat. H glaubt, schon ein Schluck davon reiche für Fs sicheren Tod.

Der hilfsbereite S geht tatsächlich mit F in den Park, nimmt aber – für H völlig unvorhergesehen – zusätzlich die gemeinsame beste Freundin Tatjana (T) mit. F lehnt

den Smoothie dankend ab, ihr sei heute nicht ganz wohl. S reicht das Getränk daher an T weiter, die gerne probieren möchte. Kaum nachdem sie den ersten Schluck zu sich genommen hat, lässt sie die Flasche fallen, greift sich an den Hals und fällt von der Parkbank zu Boden und wälzt sich röchelnd hin und her. Nur durch Zufall wird T gerettet und überlebt.

**Wie hat sich H gegenüber T nach dem StGB strafbar gemacht?**

**Gegebenenfalls erforderliche Strafanträge sind gestellt.**

## IV. Gutachten

### 1. Versuchter Mord an T in mittelbarer

#### Täterschaft durch S

(§§ 212 I, 211, 22, 23 I Alt. 1, 12 I, 25 I Alt. 2 StGB)

H könnte sich gemäß §§ 212 I, 211, 22, 23 I Alt. 1, 12 I, 25 I Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er T ein Giftgetränk zukommen ließ.

#### a) Vorprüfung

##### aa) Keine Vollendung

T ist noch am Leben, daher war ein möglicher Tötungsversuch des H nicht erfolgreich.

##### bb) Strafbarkeit des Versuchs (§§ 212 I, 211, 23 I Alt. 1, 12 I StGB)

Der versuchte Mord müsste strafbar sein. Nach §§ 212 I, 12 I StGB ist bereits der Grundtatbestand des Totschlags ein Verbrechen; der Mord wird nach herrschender Lehre als Qualifikation des Totschlages angesehen.<sup>2</sup> Der Versuch eines Verbrechens ist immer strafbar (§ 23 I Alt. 1 StGB).

#### b) Tatentschluss

H müsste Vorsatz bezüglich aller Merkmale des objektiven Tatbestandes gehabt haben. Der Tatentschluss entspricht dem Vorsatz bei einem vollendeten Delikt und muss daher auch die erforderlichen subjektiven Elemente, insbesondere die Täterabsichten, umfassen.

<sup>2</sup> Eser, *Albin/Sternberg-Lieben, Detlev* in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 211 Rn. 1.

*aa) Zurechnung der Tathandlung (§ 25 I Alt. 2 StGB)*

Damit H die Tathandlung des S, die Abgabe des Smoothies an T, zugerechnet werden kann, müsste er Tatherrschaft gehabt haben.<sup>3</sup> Tatherrschaft des Hintermannes liegt vor, wenn er sich zur Verwirklichung des Tatbestandes eines Tatmittlers bedient, indem er diesen quasi als menschliches Werkzeug einsetzt.<sup>4</sup> Der Vordermann, hier S, dürfte den Tatbestand nicht selbst tatbestandsmäßig, vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht haben, sonst wäre er nach dem StGB selbst für die Tat verantwortlich und sein Handeln könnte nicht einem anderen zugerechnet werden.<sup>5</sup>

S könnte ohne Vorsatz gehandelt haben. Dies ist der Fall, wenn H bei ihm einen Tatbestandsirrtum (§ 16 I 1 StGB) hervorgerufen hat und S aufgrund des Irrtums als gutgläubiger Ausführungstäter handelte.<sup>6</sup> Ein Tatbestandsirrtum ist gegeben, wenn dem Täter die Tatsachenkenntnis fehlt, ihm also die den Tatbestand begründenden Merkmale nicht bekannt sind.<sup>7</sup> S dachte, H hätte ihm einen normalen Smoothie gegeben. Von dem darin enthaltenen Gift wusste er nichts. Damit hatte S eine falsche Kenntnis des Tatumstandes, die von H bewusst hervorgerufen und aufrechterhalten wurde. S handelte somit nicht vorsätzlich, so dass bei ihm ein Strafbarkeitsdefizit vorliegt. Die Tathandlung des S kann H zugerechnet werden.

*bb) Vorsatz bezüglich der Tötung der T*(1) Vorliegen eines *error in persona* oder einer *aberratio ictus*

Der mittelbare Täter müsste Vorsatz bezüglich des Eintritts des tatbestandlichen Erfolgs haben, § 15 StGB. H wollte hier die Tötung der F erreichen, nicht die Tötung der T. Fraglich ist, ob H die versuchte Tötung der T trotz des Irrtums des S bezüglich des Tatobjekts zurechenbar ist. Dabei ist entscheidend, ob beim Tatmittler

ein *error in persona* oder eine *aberratio ictus* vorliegt, weil die rechtliche Behandlung der beiden Irrtümer unterschiedlich sein kann.<sup>8</sup> Für die Entscheidung, welcher Irrtum vorliegt, ist es sinnvoll, die Konkretisierungslösung der Distanzfälle heranzuziehen, die dadurch charakterisiert sind, dass der Täter nicht am Tatort, sondern aus der Ferne agiert.<sup>9</sup> Das trifft ebenfalls auf die Fälle der mittelbaren Täterschaft zu. Somit ist für die Zurechenbarkeit des Irrtums eine Betrachtung der Individualisierungsbemühungen des H notwendig.

Ein *error in persona* läge vor, wenn der Hintermann dem Vordermann anhand einiger vorgegebener Kriterien die Individualisierung des Tatobjekts überlassen hätte und der Vordermann irrtümlich eine andere als die gewünschte Person ausgewählt hätte. Eine *aberratio ictus* wäre gegeben, wenn der Tatmittler aufgrund präziser Individualisierungsangaben des mittelbaren Täters ohne eigene Auswahlmöglichkeit war und wie ein defektes Werkzeug die falsche Person getroffen hätte.<sup>10</sup>

In diesem Fall gab H dem S ausdrückliche Weisungen, mit wem er in den Park gehen solle und für wen der Smoothie gedacht sei. H rechnete nicht mit dem Hinzukommen der T. Die Verwechslung der Zielperson war damit nicht in den Angaben des Hintermannes H angelegt, sondern ist auf das Mitbringen der T und deren Neugierde zurückzuführen. Insofern war das Fehlgehen der Tat für H unvorhersehbar, es liegt eine *aberratio ictus* vor.

(2) Rechtliche Behandlung der *aberratio ictus*

Umstritten ist jedoch die rechtliche Behandlung der *aberratio ictus*. Nach der Konkretisierungstheorie wird der Vorsatz gemäß § 16 I 1 StGB bei Vorliegen einer *aberratio* ausgeschlossen; sobald sich der Vorsatz des Täters auf ein bestimmtes Objekt konkretisiert hätte, sei Vorsatz nur noch hinsichtlich des Erfolgseintritts bei diesem Objekt gegeben. Folgt man dieser Theorie, handelte H ohne Vorsatz bezüglich der Tötung der T.

Nach der formellen Gleichwertigkeitstheorie, die die *aberratio* als strukturell gleichwertig gegenüber dem

<sup>3</sup> BGHSt 40, 218, 236; von der Meden, Philip, JuS 2015, 22, 25; Murmann, Uwe, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 5. Aufl. 2021, § 25 Rn. 4.

<sup>4</sup> Heine, Günter in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 25 Rn. 7.

<sup>5</sup> BGH, NStZ 2013, 104; Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 25 Rn. 2.

<sup>6</sup> BGH, NJW 1982, 1164; Rengier, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2020, 43/12.

<sup>7</sup> Sternberg-Lieben, Detlev/Sternberg-Lieben, Irene, JuS 2012, 289, 290.

<sup>8</sup> Streng, Franz, JuS 1991, 910, 917; Koriath, Heinz, JuS 1997, 901, 907.

<sup>9</sup> El-Ghazi, Mohamad, JuS 2016, 303, 305; Nestler, Nina/Prochota, Philipp, Jura 2020, 560, 560.

<sup>10</sup> Streng, Franz, JuS 1991, 910, 916; Heine, Günter in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 25 Rn. 55.

unbeachtlichen *error in persona* ansieht, ist nur beachtlich, ob das Zielobjekt und das tatsächlich getroffene Objekt tatbestandlich gleichwertig sind. Ist dies der Fall, sei der Vorsatz stets zu bejahen, so auch im vorliegenden Fall. Die beiden Theorien kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, daher ist ein Streitentscheid erforderlich. Für die Gleichwertigkeitstheorie spricht, dass sich der Vorsatz nach dem Gesetz nur auf ein Gattungsmerkmal des Objekts, nicht auf dessen Identität beziehen muss. Allerdings macht es einen Unterschied, ob der Erfolg bei einem bestimmten oder bei irgendeinem Objekt der Gattung angestrebt ist. Hatte der Täter vor seiner Tathandlung seinen Vorsatz auf ein anderes als das getroffene Objekt konkretisiert, ist hinsichtlich des tatsächlich getroffenen Objekts der Erfolg lediglich versehentlich eingetreten.

Die Gleichwertigkeitstheorie vermag diesem Unterschied nicht gerecht zu werden. Zudem spricht das Notwehrargument gegen die Gleichwertigkeitstheorie:<sup>11</sup> Würde ein Täter bei einer nach § 32 StGB gerechtfertigten Tötung mit Vorsatz in Verteidigungsabsicht einen unbeteiligten Dritten tödlich treffen, wäre er wegen vollendeter Tötung strafbar. Dieses Ergebnis ist nicht sachgerecht. Damit sprechen die besseren Argumente gegen die Gleichwertigkeitstheorie. H handelte ohne Vorsatz bezüglich einer Tötung der T.

### c) Ergebnis

H hat sich nicht wegen versuchten Mordes gemäß §§ 212 I, 211, 22, 23 I Alt. 1, 12 I, 25 I Alt. 2 StGB zum Nachteil der T strafbar gemacht.

## 2. Gefährliche Körperverletzung an T in mittelbarer Täterschaft durch S (§ 223 I, 224 I Nr. 1 Alt. 1, Nr. 3, 5, 25 I Alt. 2 StGB)

Eine mögliche Strafbarkeit des H gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 1 Alt. 1, Nr. 3, 5, 25 I Alt. 2 StGB entfällt, weil H der Vorsatz dazu fehlt (siehe oben).

## 3. Fahrlässige Körperverletzung zu Lasten der T (§ 229 StGB)

H könnte sich nach § 229 StGB an T strafbar gemacht haben, indem er S ein Giftgetränk gab.

### a) Tatbestand

#### aa) Erfolg

Bei T müsste eine körperliche Misshandlung oder eine Gesundheitsschädigung gemäß §§ 223 I, 229 StGB eingetreten sein. Unter einer körperlichen Misshandlung versteht man jede üble und unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt. Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen, Steigern oder Aufrechterhalten eines pathologischen Zustands.<sup>12</sup> T hatte nach dem Konsum des Smoothies erhebliche Atemnot und einen Schwächeanfall. Der Taterfolg des § 223 I StGB ist somit eingetreten.

#### bb) Tathandlung

Das Abgeben des Smoothies, ist durch S erfolgt. Dieser ist Tatmittler des H (siehe oben).

#### cc) Kausalität

Die Tathandlung müsste kausal für die Körperverletzung der T gewesen sein. Nach der *Conditio-sine-qua-non*-Formel ist eine Handlung kausal, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der konkrete tatbestandliche Erfolg entfiel.<sup>13</sup> Ohne das Geben des Smoothies an T wäre der Verletzungserfolg nicht eingetreten, Kausalität ist damit gegeben.

#### dd) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

H müsste durch Auslassen der im Verkehr erforderlichen Achtsamkeit eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung begangen haben. Das Vergiften von gesund aussehenden Smoothies und der Abgabe dieses Getränkes an ahnungslose Personen ist mit erheblichem Gefahrpotential für jeden, der mit dem Smoothie in Kontakt kommt, verbunden. Damit hat H die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen.

<sup>11</sup> Rengier, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2020, 15/35.

<sup>12</sup> Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 223 Rn. 4,5.

<sup>13</sup> Eisele, Jörg in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 73a.

*ee) Objektive Zurechnung*

Der tatbestandliche Erfolg müsste auf einem pflichtwidrigen Verhalten des H beruhen. Das Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichen Lebensmitteln ist nach § 5 I 1 LFGB verboten. H handelte also durch das Geben des Giftsmoothies an S pflichtwidrig. Obwohl H dem S genaue Anweisungen darüber gegeben hatte, wem S den Smoothie geben sollte, ist das Abgeben eines giftigen Getränkes an eine gutgläubige Person mit dem Risiko verbunden, dass die Person nicht die vom Täter geplante Handlung durchführt. Die Vergiftung einer anderen Person liegt nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung. Der Taterfolg war damit objektiv vorhersehbar. Damit ist H der tatbestandliche Erfolg zurechenbar.

**b) Rechtswidrigkeit**

Rechtfertigungsgründe des S sind nicht ersichtlich.

**c) Schuld**

Der Täter müsste nach seinen persönlichen Fähigkeiten in der Lage gewesen sein, die objektiven Sorgfaltspflichten zu erkennen und zu erfüllen.<sup>14</sup> H wusste, dass das Inverkehrbringen vergifteter Getränke nicht der allgemein anzuwendenden Sorgfalt entspricht. Zudem war der Kausalverlauf, also die Gefährdung anderer Personen durch den Smoothie, für H erkennbar (**Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung und Vorhersehbarkeit**).

**d) Strafantrag**

T hätte einen Strafantrag stellen müssen, § 230 I 1 Alt. 1 StGB. Dies ist der Fall.

**e) Ergebnis**

H hat sich gemäß § 229 StGB einer fahrlässigen Körperverletzung an T strafbar gemacht.

**V. Weitere prüfbare Straftatbestände**

**1. Versuchter Mord an F in mittelbarer Täterschaft durch S**

(§ 212 I, § 211, § 22, § 23 I Alt. 1, § 12 I, § 25 I Alt. 2 StGB)

**2. Versuchte gefährliche Körperverletzung an F in mittelbarer Täterschaft durch S**

(§ 223 I, § 224 I Nr. 1 Alt. 1, Nr. 3, 5, II, § 22, § 23 I Alt. 2, 25 I Alt. 2 StGB)

**3. Versuchter Mord an K in mittelbarer Täterschaft durch S**

(§ 212 I, § 211, § 22, § 23 I Alt. 1, § 12 I, § 25 I Alt. 2 StGB)

**4. Versuchter Schwangerschaftsabbruch in mittelbarer Täterschaft durch S**

(§ 218 I, IV 1, § 22, § 23 I Alt. 2, § 12 II, § 25 I Alt. 2 StGB)

**VI. Fazit**

Die vorgestellten Hinweise sind nützlich für die Anfertigung eines gut strukturierten und professionell anmutenden Gutachtens. Allerdings ist insbesondere viel Übung im Schreiben unerlässlich, um den juristischen Gutachtenstil nachhaltig zu verbessern und auch unter Zeitdruck ein zufriedenstellendes Gutachten anfertigen zu können. Dies gilt nicht nur für das Strafrecht, sondern für alle Gebiete der Rechtswissenschaft.

---

<sup>14</sup> *Hardtung, Bernhard* in: Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 4. Aufl. 2020, § 222 Rn. 63.