

## Einige Überlegungen zur juris-Recherche

Das Ergebnis entspricht nicht dem „Vorurteil“. Vielmehr müßten eigentlich auch Funker durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (positiv) überrascht worden sein. Daß das bisher öffentlichkeitswirksam nicht der Fall zu sein scheint, hat mit der einseitigen Aufnahme des Bundesverfassungsgerichtsurteils zu tun, die sich aus der heutigen Interessenlage erklärt. Eine Datenbank wie juris ist demgegenüber unabhängig von aktualitätsbedingten Engführungen der Fra- gerichtung Aufbewahrer des bisher unter eine Norm Gefaßten. Der manchmal in der Debatte um Datenbanken beschwo- renen „Gnade des Vergessens“ steht hier die „Gnade der Erin- nerung“ gegenüber. Es ist in diesem Falle sogar die Erinnerung an geschehènes Unrecht. Denn die in den Verfahren 1981 vor dem OLG Karlsruhe, 1981 vor dem Hanseatischen Oberlan- desgericht und 1984 vor dem Bayerischen Obersten Landesge- richt Verurteilten sind auf Grund einer verfassungswidrigen Norm verurteilt worden: Die Feststellung des Bundesverfas- sungsgerichts wirkt „ex tunc“.

### Eine futuristische Schlußüberlegung

Angenommen es gäbe eine Datenbank, die die gesamte Recht- sprechung enthält, und sei es auch nur in irgendeiner Art von Kurzform. Abgesehen von allen sonstigen Problemen der Re- cherche könnte man aus dieser Datenbank bestimmt die Fälle herausfiltern, in denen man es mit einer Verurteilung auf Grund einer für verfassungswidrig erklärten Norm zu tun hat. Wäre es gerechtigkeits-theoretisch nicht wünschenswert, über ein solches Instrument zu verfügen, um vergangenes Unrecht aus der Welt schaffen zu können? Wer über die scheinbare Nai- vität der Überlegung lächelt, sollte sich vor Augen führen, wie

es jetzt aussieht: Man wartet darauf, daß die zu Unrecht Verur- teilten ein Wiederaufnahmeverfahren in Gang setzen. Dazu müssen sie wissen, daß sie das tun können. Und hier schließt sich der Kreis: Wer von verurteilten Funkern wird auf Grund der bisherigen Rezeptionsgeschichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wahrnehmen, daß er rehabilitiert werden könnte? Die Datenbank, von der hier idealiter die Rede war, könnte die Aktenzeichen „kennen“. Man würde dann über etwas verfügen, das es jetzt noch nicht gibt: Die ständig präsente Erinnerung des Staates an seine eigene Straf- praxis. Liefße sich aus Gründen der Gerechtigkeit die These vertreten, daß der Staat verpflichtet ist, sich – im Interesse mög- licher Rehabilitation – ein derartiges Gedächtnis zuzulegen? Die Gegengründe scheinen auf der Hand zu liegen: Hätte man es nicht gleichzeitig mit einem permanenten Vorstrafenregister zu tun, sofern man die Verurteilten individualisierbar erfaßt? Das müßte aber nicht notwendigerweise so sein. Wie wäre es beispielsweise (dem freien „Spekulieren“ sind per definitio- nem keine Grenzen gesetzt), wenn man in einer derartigen Rechtsprechungsdatenbank neben einer präzisen Kennzeich- nung des Urteils nur die Namen der Anwälte verfahrensbezo- gen erfassen würde, damit diese dann recherchieren können, ob in einem von ihnen betreuten Fall eine Wiederaufnahme- notwendigkeit ansteht?

Die Frage, was man in juristischen Datenbanken speichern sollte, hat also (wie das Beispiel zeigt) auch einen gerechtigkeitstheoretischen Aspekt. Es könnte sein, daß das Nachden- ken in derartigen Richtungen (so futuristisch es anmuten mag) in Bereiche führt, die einem einseitig ökonomie-orientierten Datenbank-Design verschlossen sind.

mh

## 2. An Wiederaufnahmeverfahren denken

A. § 15 Abs. 2 Buchstabe a des Fernmeldeanlagen-gesetzes ist vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden. Da das strafrechtliche Vorgehen u.a. bei Amateurfun- kern aber auch bei Installation „illegaler“ Modems auf dieser Vorschrift beruhte und zu einer Reihe von Verurteilungen führte, sollen die Konsequenzen, die sich aus der Entscheidung für rechtskräftig Verurteilte ergeben, dargestellt werden.

B. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ist zuständig für Verfassungsbeschwerden gem. Artikel 93 Absatz 1, Ziffer 4a und 4 b GG i.V.m. §§ 13 und 8 a Bundesverfassungsgerichtsge- setz (BVerfGG).

Das weitere Verfahren richtet sich nach den §§ 90 ff. BVerfGG.

§ 95 III BVerfGG bestimmt dann bei einer gegen ein Gesetz ge- richteten Verfassungsbeschwerde, der stattgegeben werden konnte, daß das betreffende Gesetz für nichtig zu erklären ist, wobei § 79 BVerfGG entsprechend angewendet wird.

§ 79 BVerfGG ist eine Vorschrift aus dem Bereich des Normen- kontrollverfahrens, das u.a. durch eine eingeschränkte Antrags- befugnis nur für einige ausgewählte Organe mit Verfassungs-

rang gekennzeichnet ist. Denn im Unterschied zu z.B. der Bayerischen Landesverfassung kennt das Grundgesetz keine Popularklage für das einzelne Individuum gegen Gesetze und untergesetzliche Normen.

C. Bevor hier im Einzelnen auf die weiteren Regelungen, die bei der nachträglichen Verfassungswidrigkeit einer Strafrechts- norm zu beachten sind, eingegangen werden soll, zunächst ein- nige Hinweise auf den rechtstheoretischen und politischen Hintergrund, der bei der Lösung der Frage nach den Auswir- kungen einer nachträglich verfassungswidrigen Norm eine Rolle spielt und gespielt hat.

1. Gegenstand und wesentlicher Kernpunkt einer solchen ge- richtlichen Entscheidung ist nämlich, etwas zugespitzt ausge- drückt, die Feststellung und Verwerfung einer verfassungswi- drigen Aktion des Staates und seiner Organe.

Für diejenigen, die sich eine nie fehlende Staatsautorität zur Richtschnur ihres Handelns machen, ist es ein unerträglicher Gedanke, daß durch ein solches Verdikt die Staatsautorität empfindlich getroffen werden könnte.

2. So wundert es nicht, daß noch in der Weimarer Republik die Lösung dieser Frage im uneingeschränkten Festhalten am Grundsatz der Rechtskraft bestand, wobei man in Strafsachen in Einzelfällen mit der Begnadigung helfen wollte – eine eindeutige Überbetonung der Rechtssicherheit, die – so jedenfalls häufig genug – Ungerechtigkeit darstellte („fiat justitia – pereat mundus“).

3. Auch in der Bunderepublik war die Lösung dieser Frage nicht unumstritten. Es setzte sich jedoch die Meinung durch, die sich nicht mit dem Verweis auf den Gnadenweg begnügte, sondern das sich aus dem die Verfassungswidrigkeit feststellenden Urteil des Bundesverfassungsgerichtes ergebende Recht auf Wiederaufnahme forderte und auch durchsetzte.

4. Wesentliches Argument für diese Auffassung war, daß ein verfassungswidriges Gesetz von Anfang an nichtig sei und es nun gerade keine Vermutung für die Rechtmäßigkeit des Handelns der öffentlichen Gewalt gäbe. U.a. hat z. B. gerade der auf die Verfassung vereidigte Beamte die Pflicht, § 56 I Bundesbeamtenengesetz (BBG), ein Gesetz auf die Vereinbarkeit mit der Verfassung zu überprüfen. Er selbst trägt allein die Verantwortung für die Annahme, das Gesetz sei verfassungsgemäß.

(Vgl. zu allem ausführlich m. w. N.: Adolf Arndt „Die Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze“ in DöV 1959, 81 ff.)

Im Vergleich zur Weimarer Zeit stellt sich die so gewählte Lösung im Ergebnis als Auflockerung einer gesetzespositivischen Auffassung dar.

5. Auszugehen ist daher von einer Wirkung der Entscheidung ex tunc gem. § 31 II BVerfGG, d.h. von einer Unwirksamkeit der betreffenden Bestimmung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen (BGBl. 1977, 459) seit dem Inkrafttreten des Gesetzes.

D. Auswirkungen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes für rechtskräftig Verurteilten

1. Der schon erwähnte § 79 BVerfGG begründet außerhalb der Strafprozeßordnung, über § 359 StPO hinaus, für jede Verurteilung gem. § 15 Abs. 2 Buchstabe a des Fernmeldeanlagenengesetzes einen absoluten Wiederaufnahmegrund.

„Niemand (soll) gezwungen sein, den Makel einer Strafe auf sich lasten zu lassen, die auf einem verfassungswidrigen Strafgesetz beruht“ (BVerfG E 12,38[340]).

Wird kein Wiederaufnahmeverfahren durchgeführt, bleibt das Strafurteil allerdings vollstreckbar.

2. Voraussetzung für Wiederaufnahme ist natürlich, daß das Urteil auf der für nichtig erklärten materiellen Norm beruht.

3. Der Bezug zur StPO, den § 79 BVerfGG herstellt, gilt nur für die nachfolgend kurz erörterten Verfahrensvorschriften der StPO.

a) Hemmung der Vollstreckung, § 360 StPO

Nur auf Antrag kann bei laufendem Wiederaufnahmeverfahren die Vollstreckung aufgeschoben oder unterbrochen werden.

b) Wiederaufnahme nach Vollstreckung oder Tod, § 361 StPO

Weder Tod des Verurteilten, noch die bereits erfolgte und vollständig erledigte Vollstreckung schließen einen Antrag auf Wiederaufnahme aus.

c) Allgemeine (Verfahrens-) Bestimmungen, § 365 StPO

Die allgemeinen Verfahrensvorschriften für Rechtsmittel in der Strafprozeßordnung sind anwendbar (§§ 296, 297, 298, 299 – 301 StPO, § 302 StPO teilweise).

d) Strafbefehl, § 373 a StPO

Auch die Wiederaufnahme eines durch einen rechtskräftigen Strafbefehl abgeschlossenen Verfahrens ist zulässig.

e) Zuständigkeit, § 367 StPO

Zuständig ist gem. § 140 a GVG ein anderes als das verurteilende Gericht der gleichen sachlichen Zuständigkeit im jeweiligen OLG-Bezirk. Diese Gerichte werden vor Beginn des Geschäftsjahres vom Präsidium des jeweiligen Oberlandesgerichtes bestimmt.

f) Inhalt und Form des Antrages, § 366 StPO

1) Vom verurteilten, ehemaligen Angeklagten oder im Falle des Todes von den Verwandten des verstorbenen Angeklagten verlangt § 366 II StPO eine von einem Rechtsanwalt oder Verteidiger unterzeichnete Schrift, wollen die Beteiligten nicht dem mühsamen Weg der Antragstellung zu Protokoll der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichtes gehen.

2) Der für den Antrag zu beauftragende Rechtsanwalt kann gem. 364 StPO dem ehemaligen Angeklagten beigeordnet werden, sodaß die Kosten des für das Wiederaufnahmeverfahren beigeordneten Rechtsanwaltes von der Staatskasse zu tragen wären.

Allerdings dürfte in den Fällen, die Gegenstand der Erörterung sind und in denen das Urteil sich lediglich auf § 15 Abs. 2 Buchstabe a des Fernmeldeanlagenengesetzes stützt, diese Frage nicht besonders problematisch sein, da wegen der Nichtigkeit der Strafvorschrift ein Freispruch erfolgen muß und in diesem Falle die Kosten und Auslagen – dazu gehört auch das Verteidigerhonorar – gem. § 467 StPO von der Staatskasse zu tragen sind.

E. Der dann beauftragte Rechtsanwalt oder die beauftragte Rechtsanwältin hätte dann noch weiterhin zu prüfen, ob Ansprüche des freigesprochenen Mandanten auf Entschädigung nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) gegeben sind.

Berücksichtigt man, daß teilweise nicht nur Modems, sondern ganze Rechneranlagen beschlagnahmt worden sein sollen, könnte sich durchaus der eine oder andere Entschädigungsanspruch ergeben.

*Rainer Ahues, Rechtsanwalt und Notar (Dortmund)*