

Christian Hess, **Die Zulässigkeit aufgedrängter Fürsorge gegenüber dem Beschuldigten im Strafprozeß.** (Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Bd. 877). Verlag Peter Lang AG, Frankfurt/M. 1989. 141 S., DM 45,-.

Hess hat eine im wesentlichen verfassungsrechtspolitisch ausgerichtete Arbeit vorgelegt, die verschiedene Vorschriften und Rechtsinstitute der StPO (die notwendige Verteidigung, Einschränkungen der Wahl des Verteidigers, Verteidigerausschluß, Anwesenheitspflicht des Beschuldigten in der Hauptverhandlung und Verbot des Einsatzes des Polygraphen) daraufhin überprüfen will, ob und inwieweit staatliche Fürsorge zulässig ist (S. 3). Die Untersuchung erstreckt sich damit auf einen relativ neuen, interessanten und wissenschaftlich klärungsbedürftigen Bereich des zutreffend als angewandtes Verfassungsrecht verstandenen Strafprozeßrechts. Die Fragen, ob und inwieweit Richter im Rahmen des *geltenden* Rechts zur Fürsorge gegenüber dem Beschuldigten berechtigt oder verpflichtet sind, und die in der Wissenschaft geäußerte Kritik an dem von der Rechtsprechung in der Praxis bemühten Institut der gerichtlichen Fürsorgepflicht werden in der Arbeit von *Hess* nicht aufgegriffen.

Hess geht dabei so vor, daß in einem ersten Schritt die einzelnen StPO-Vorschriften in bezug auf ihren Regelungsgehalt dargestellt (S. 4–19) und mit der Rechtslage im Ausland verglichen (S. 20–31) werden. Danach fragt er, ob Fürsorgegesichtspunkte aus sich heraus Eingriffe in die Sphäre des Beschuldigten rechtfertigen können, was von ihm überwiegend verneint wird (S. 32–100). Erst dann wendet sich *Hess* der Frage zu, ob die von ihm näher betrachteten Rechtsvorschriften »durch nicht-fürsorgliche öffentliche Interessen« (S. 102–139) gerechtfertigt werden können. In diesem Teil der Untersuchung unternimmt er eine Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsprinzips, indem er die öffentlichen Interessen, die hinter den Normen stehen, mit den durch die Normanwendung verbundenen Grundrechtsverletzungen abwägen will. Hierbei kommt er schließlich zu dem Ergebnis, daß zwar die Bestellung eines Verteidigers auch gegen den Willen des Beschuldigten zulässig und erforderlich ist, daß dieser bestellte Verteidiger jedoch nicht berechtigt sei, gegen den Willen des Beschuldigten tätig zu werden (S. 119). Im Zusammenhang mit der Verteidigerausschlußregelung hält *Hess* eine Änderung des § 138a StPO dahingehend für erforderlich, daß der »entscheidenden Stelle« ein Ermessen eingeräumt werden soll, trotz Vorliegens eines Ausschließungsgrundes von einem Ausschluß abzusehen (S. 126). § 146 StPO wünscht er sich in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung in der Wissenschaft derartig verändert, daß diese Norm nur bei konkreten, offensichtlichen Interessenkonflikten zwischen Verteidiger und Beschuldigtem zur Anwendung kommen dürfe (S. 130). Die Pflicht zur Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung möchte *Hess* lockern (S. 136), und ein durchschlagendes öffentliches Interesse an dem Verbot des Polygrapheneinsatzes im Strafprozeß vermag er nicht zu erkennen (139). *Hess* schließt seine Untersuchung mit Vorschlägen für eine Gesetzesreform ab, die eine Kurzform der vorangegangenen

nen Ausführungen darstellen (S. 140f.) und in ihrer gewählten Formulierung zum Teil etwas fordern, was jetzt schon Gesetz ist.

Hess kann sich zwar vielfach auf Stimmen in der Wissenschaft berufen (namentlich auf Welps Autonomieprinzip), darüber hinausgehende neue Einsichten werden durch seine Analyse allerdings kaum ermittelt. Ein Grund hierfür dürfte in der fehlenden erfahrungswissenschaftlichen Untermauerung seiner Arbeit zu sehen sein, die sich speziell unter dem Gesichtspunkt der verstärkungsbedürftigen Handlungskompetenz von Beschuldigten als Einfallstor für Fürsorge angeboten hätte. Ein weiterer Grund dürfte in der Heterogenität der Untersuchungsgegenstände liegen. Die Untersuchung bleibt die Begründung schuldig, daß so unterschiedliche Normen und Institute wie die notwendige Verteidigung, die freie Wahl des Verteidigers, die Präsenzpflicht in der Hauptverhandlung und das Verbot bestimmter Beweismethoden wirklich durch den gemeinsamen Gedanken der Fürsorge überzeugend zusammengefaßt werden können.

Hess meint die verbindende Klammer durch die Unterstellung gefunden zu haben, daß die von ihm vertieft behandelten Vorschriften »in erster Linie« fürsorglich motiviert seien (u. a. S. 32). Daran sind Zweifel angebracht; denn alle genannten Vorschriften führen insofern ein »Doppelleben«, als sie nicht nur dem individuellen Interesse des Beschuldigten, sondern jeweils auch dezidiert öffentlichen Interessen, die völlig unabhängig vom Fürsorgegesichtspunkt sind, dienen. Eingriffe in die Beschuldigtenosphäre bedürfen insofern nicht des Rückgriffs auf den Fürsorgegesichtspunkt, sondern ergeben sich schon aus öffentlichen Interessen. Der Teil der Untersuchung (S. 32–101), der gleichwohl danach fragt, ob Fürsorge Eingriffe in die Beschuldigtenosphäre rechtfertigen kann, steht damit unter dem Vorbehalt, diese Normambiguität ungenügend berücksichtigt zu haben.

Die im zweiten Hauptteil von *Hess* unternommene Betrachtung, inwieweit öffentliche Interessen Zwangsfürsorge-Vorschriften begründen können, umreißt das verfassungsrechtliche Spannungsfeld dagegen im Ansatz zutreffend und führt auch in der Sache weiter. Bedauerlich ist in diesem Teil der Untersuchung allerdings, daß *Hess* seine Analyse weitgehend auf das Rechtsstaatsprinzip beschränkt. Das Sozialstaatsprinzip wird in der Untersuchung kaum erwähnt, obwohl es doch den zentralen verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt für Fürsorge darstellt. Wo es doch angesprochen wird, erscheint es als Unterform des Rechtsstaatsprinzips (S. 106, vgl. dagegen die treffenden Ausführungen von Müller-Dietz in der FS f. Dünnebier, S. 75, 94f., 98f.). Mißverständlich ist es schließlich, wenn *Hess* unter Berufung auf Luhmann davon ausgeht, ein legitimes Ziel des Strafverfahrens sei es, »dem Betroffenen, insbesondere aber der Öffentlichkeit gegenüber, zumindest den *Eindruck* zu vermitteln, daß im Verfahren »alles mit rechten Dingen zugeht. . .« (S. 115), und damit eine justizkritische Beschreibung mit einem normativen Prozeßziel gleichsetzt.

Insgesamt kann die Problematik von Fürsorge im Strafverfahren, verstanden als Zwangsfürsorge für den Beschuldigten, durch die vorliegende Betrachtung noch nicht als abschließend geklärt angesehen werden.

Dr. Stephan Barton, Universität Hamburg