

Wie sich die Geschichte dabei wiederholt, zeigen auch die sehr ähnlichen Fragestellungen, mit denen sich die strafrechtliche Abteilung des 50. Deutschen Juristentags<sup>6</sup> und 20 Jahre später die des 60. Deutsche Juristentags<sup>7</sup> beschäftigten: Während es 1974 um die Einführung spezieller Verfahrensvorschriften für Großverfahren ging, stellte man 1994 die Frage, ob ganz allgemein Änderungen des Strafverfahrensrechts mit dem Ziel vorgenommen werden sollten, „ohne Preisgabe rechtsstaatlicher Grundsätze den Strafprozeß, insbesondere die Hauptverhandlung, zu beschleunigen“. Dabei wurde 1994 neben weiteren Vorschlägen (speziell im Bereich des Beweisantragsrechts), die man ebenfalls unter den Problembereich des Mißbrauchs fassen könnte, sogar die Idee einer allgemeinen Mißbrauchsklausel diskutiert und nur mit einer bemerkenswert geringen Mehrheit abgelehnt.

Diese lange anhaltende bzw. erneut erwachte Aktualität hat immer wieder zu Beiträgen geführt, die sich aus unterschiedlichen Blickwinkeln mit der Mißbrauchsproblematik beschäftigen. So ist z.B. aus der Literatur der 70-er Jahre der bis heute grundlegende Aufsatz Webers<sup>8</sup> zu nennen und aus der jüngsten Vergangenheit für einzelne Facetten der Thematik etwa auf Beiträge von Fischer, Kempf, Kröpil, Kühne, Niemöller oder Rüping hinzuweisen.<sup>9</sup> Dagegen fehlt es soweit ersichtlich bisher an einer Monographie zur allgemeinen Problematik des Mißbrauchs im Strafprozeß.<sup>10</sup> Dieser Befund rechtfertigt das Un-

<sup>6</sup> Vgl. dazu das Gutachten C zum 50. Deutschen Juristentag (1974) von *Grünwald*.

<sup>7</sup> Vgl. dazu das Gutachten C zum 60. Deutschen Juristentag (1994) von *Gössels*. Nach dem Juristentag 1994 wurden Aspekte des Themas auch auf dem 20. Strafverteidigertag 1996 in Essen sowie auf dem 6. Strafrechtsfrühjahrssymposium des DAV 1996 in Karlsruhe diskutiert.

<sup>8</sup> Weber, GA 1975, 289 ff.

<sup>9</sup> Vgl. Fischer, NStZ 1997, 212 ff.; Jahn, ZRP 1998, 103 ff.; Kempf, StV 1996, 507 ff.; Kröpil, DRiZ 1996, 448 ff.; ZRP 1997, 9 ff.; JuS 1997, 355 ff.; JR 1997, 315 ff.; JZ 1998, 135 f.; Kühne, StV 1996, 684 ff.; Malmendier, NJW 1997, 227 ff.; Niemöller, StV 1996, 501 ff.; ders., StraFo 1996, 104 ff.; Nusse, StraFo 1996, 34 ff.; Rüping, JZ 1997, 865 ff. Umfangreiche Nachweise zu Beiträgen zum Mißbrauch aus den letzten Jahren finden sich bei Fischer, NStZ 1997, 212, 213 (FN 3) und Niemöller, StV 1996, 501, 502 (FN 14).

<sup>10</sup> Zu einzelnen Aspekten des Mißbrauchs im Strafprozeß vgl. z.B. Brei, Grenzen zulässigen Verteidigerhandelns, 1991; Breucker, Verteidigungs fremdes Verhalten, 1993; Thole, Der Scheinbeweisantrag im Strafprozeß, 1985. Offenbar auch Jahn, „Konfliktverteidigung“ und Inquisitionsmaxime (angekündigt für 1998, hier allerdings keine Berücksichtigung mehr möglich). Soweit ersichtlich, fehlt es darüber hinaus sogar an einer neueren monographischen Darstellung des Mißbrauchs als allgemeinem methodischen Problem; sofern überhaupt, werden - wie freilich auch hier überwiegend - vor allem Teilbereiche, insbesondere das Zivilrecht untersucht. Eine noch vergleichsweise umfangreiche allgemein-methodische Untersuchung findet sich in der (in ihrem Schwerpunkt aber ebenfalls zivilistischen und privatrechtshistorischen) Salzburger Habilitationsschrift von Mader, Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung, der seinerseits in seinem Vorwort feststellt (S. 5), daß dem Mißbrauch eine unangemessen

ternehmen einer ausführlicheren Darstellung, in der z.B. auch ausreichend Raum für die Bezüge zur Methodenlehre und zum Verfassungsrecht zur Verfügung steht:

Den 1. Teil der Arbeit bildet eine knappe Phänomenologie des Mißbrauchs und seiner Bekämpfung im Strafprozeß: in dieser erfolgt zunächst als Ausgangshypothese eine erste Begriffsbestimmung des „Mißbrauchs“. Im Anschluß daran wird das gesetzliche Instrumentarium zur Mißbrauchsbekämpfung kurz erläutert. Anhand einer systematisierten Betrachtung dieses Instrumentariums sowie mit einschlägigen Beispielen aus der Rechtsprechung werden der mögliche Anwendungsbereich eines ungeschriebenen allgemeinen Mißbrauchsverbots aufgezeigt und die wesentlichen zu klarenden Fragen herausgearbeitet.

Die Beantwortung dieser Fragen erfolgt vor allem im 2. Teil unter Rückgriff auf allgemeine Grundlagen: Dabei wird die Mißbrauchsproblematik zunächst in ihren methodologischen Kontext gestellt. Hierbei stehen das Spannungsverhältnis zwischen Normtexttreue und Einzelfallgerechtigkeit sowie der Zusammenhang von Normtext und Entscheidungsfindung im Mittelpunkt. Auf einer zweiten Stufe werden verfassungsrechtliche Gesichtspunkte betrachtet. Für Mißbrauch und Mißbrauchsbekämpfung sind dabei sowohl formell-verfassungsrechtliche (insbesondere der Gesetzesvorbehalt) als auch materiell-verfassungsrechtliche Aspekte (Grundrechtsschutz einerseits, Rechtsgüterschutz durch Strafrecht andererseits) von Bedeutung. Auf einer dritten Ebene schließlich werden spezielle strafprozessuale Gesichtspunkte erörtert. Dort wird zum einen klargelegt, weshalb die Lösungen, die in anderen Rechtsgebieten (und insbesondere in der Zivilrechtswissenschaft) für die Mißbrauchsproblematik bestehen, nicht ohne weiteres auf das Strafprozeßrecht übertragen werden können; zum anderen werden die spezifischen strafprozessuellen Wertungen zu den verschiedenen Sachfragen dargestellt.

Die unter Berücksichtigung aller drei Ebenen zu findenden Ergebnisse werden dann im 3. Teil mit der Rechtsprechung zum ungeschriebenen Mißbrauchsverbot im Strafprozeßrecht verglichen. Dieser Vergleich erlaubt einerseits eine Bewertung der übergreifenden Gesichtspunkte in der bisherigen Rechtsprechung sowie auch der Ergebnisse in den einschlägigen Einzelentscheidungen anhand der im 2. Teil erarbeiteten Lösungen. Andererseits wird auch eine gewisse schärfere Konturierung des aus den allgemeinen Grundlagen gezeichneten Bildes ermöglicht.

Demgegenüber wäre es sicher ebenso vorstellbar, den umgekehrten Weg zu wählen und zunächst zu analysieren, welche Antworten die Rechtsprechung auf die gestellten

---

geringe Aufmerksamkeit in der (insbesondere österreichischen zivilrechtlichen) Literatur zuteil werde.