

sungskonform erklärt, gleichzeitig aber ausgesprochen hat, dass die selbstbelastenden Auskünfte des Schuldners in einem gegen ihn gerichteten Strafverfahren nicht verwertet werden dürfen, hat der Gesetzgeber das Verwendungsverbot des § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO geschaffen (zur Entwicklung s. Rdnr. 8). Inhalt und Reichweite dieses Verwendungsverbots sind bis heute nicht abschließend geklärt, was nicht zuletzt damit zusammen hängt, dass die Rspr. bislang kaum die Gelegenheit erhalten hat, über die Auslegung dieser Vorschrift zu entscheiden (zu diesem Befund s. *Weyand*, ZInsO 2015, 1948 [1949]). Nachdem *Verf.* umfassend und kenntnisreich zunächst den Kreis der Auskunftsberechtigten und der Auskunftsverpflichteten näher konkretisiert (Rdnrn. 4 ff.), erörtert er die Gegenstände der Auskunftspflicht (Rdnr. 7), bevor er sich dem strafprozessualen Verwendungsverbot zuwendet (Rdnrn. 9 ff.). Weitgehend Konsens herrscht immerhin insofern, als § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO ein – strafprozessual untypisches – Verwendungsverbot mit Fernwirkung statuiert. Begründet wird diese Fernwirkung v.a. mit dem Wortlaut des § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO, der nicht von verwerten, sondern von verwenden spricht. An dieser Begründung meldet *Verf.* Zweifel an, verhalten sich ihm zufolge doch die Verben „verwerten“ und „verwenden“ synonym zueinander (Rdnr. 10). Die These vom synonymen Bedeutungsgehalt der beiden Verben überzeugt jedoch weder mit Blick auf die Gesetzgebungsgeschichte – der Gesetzgeber sprach zunächst von „verwerten“, bevor er zu „verwenden“ wechselte – noch in Anbetracht der Tatsache, dass der Gesetzgeber im Kontext von Verwendungsverböten keinesfalls diese beiden Verben undifferenziert nebeneinander gebraucht. Hingegen moniert *Verf.* völlig zu Recht die – v.a. bei den Strafverfolgungsbehörden anzutreffende – Ansicht, wonach nur erzwungene, nicht aber freiwillige Schuldnerauskünfte dem Verwendungsverbot des § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO unterfielen (Rdnr. 10, 13). Im Einklang mit der ganz h.M. vertritt *Verf.* die Ansicht, dass Geschäftsbücher und Aufzeichnungen, die der Schuldner aufgrund gesetzlicher Verpflichtung geführt hat (vgl. §§ 238 ff. HGB), nicht dem Verwendungsverbot unterfallen (Rdnr. 13), während freiwillig geführte Aufzeichnungen – und insofern weicht er vom Standpunkt der h.M. ab – § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO erfasst (Rdnr. 13).

c) Resümierend erweist sich der „Uhlenbruck“ aus insolvenzstrafrechtlicher Sicht – anderes zu beurteilen überstiege die Kompetenz des *Rezensenten* – als ein von hochkarätigen Autoren verfasstes, höchst kenntnisreiches und die dem Insolvenzstrafrechtler begegnenden insolvenzrechtlichen Fragestellungen zumeist souverän beantwortendes Werk! Wer also insolvenzrechtliche Vorfragen eines insolvenzstrafrechtlichen Sachverhalts umfassend klären muss, dem sei der Gebrauch dieses Werks unbedingt empfohlen!

### Verfassungsrecht/Strafrecht

---

Rechtsanwalt Andreas Arno Glauch, Bautzen

## **Bijan Moini: Staatliche Warnungen vor entlassenen Straftätern. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer umstrittenen Präventivmaßnahme.**

Schriften zum öffentlichen Recht

**Band 1247, Duncker & Humblot, Berlin 2013, 253 Seiten, 69,90 €**

*Moini* setzt sich in seiner von Prof. Hans-Jürgen Papier betreuten Dissertation an der Ludwig-Maximilians-Universität München mit dem Problem der staatlichen Warnung vor Straftätern auseinander, die ihre Strafe vollständig verbüßt haben und nun in die Freiheit entlassen werden.

Untersucht wird die verfassungsrechtliche Zulässigkeit staatlicher Warnungen. Dabei wird auch die US-amerikanische Rechtsordnung zum Vergleich dargestellt, die durch unterschiedliche Meinungen im US-Supreme Court gekennzeichnet ist. Insbesondere in Folge der Entscheidungen des EGMR NJW 2010, 2495 ff. und des BVerfG NJW 2011, 1931 ff. zur Sicherungsverwahrung waren einige über lange Zeit inhaftierte Personen kurzfristig und ohne entsprechende Vorbereitung aus der Unterbringung entlassen worden. Durch Behörden

und Politiker war vor den Entlassenen gewarnt worden. Diverse Journalisten lauerten ihnen dann vor den Wohnungen auf. Teilweise kam es zu regelmäßigen Protesten und Demonstrationen der Bewohner in der Nachbarschaft. Die Entlassenen wurden so faktisch von einer Bleibe zur nächsten gejagt. In diesem Zusammenhang ist der Hintergrund der Untersuchung von *Moini* zu sehen.

Zunächst werden die allgemeinen Formen staatlicher Informationstätigkeit dargestellt, die zum Beispiel im Rahmen von Kampagnen betreffend Drogen oder AIDS/HIV erfolgen. Einen Schritt über eine solche (allgemeine) Aufklärung hinaus geht dann die staatliche Empfehlung. Mit der staatlichen Warnung wiederum erhöht sich die Intensität einer Empfehlung, die aufgrund ihres nun vorliegenden konkreten Bezugs zu einem Rechtssubjekt auch rechtlichen Anforderungen entsprechen muss. Dabei standen lange Zeit Warnungen vor Gefahren durch Verbraucherprodukte, insbesondere im Bereich der Lebensmittel, im Vordergrund der Betrachtungen. Dazu gibt es zahlreiche Entscheidungen (z. B. OLG Stuttgart NJW 1990, 2690 ff. - Birkel -). Eine andere Fallgruppe sind staatliche Warnungen vor Glaubensgemeinschaften, wobei regelmäßig die in Art. 4 Abs. 1 GG garantierte Glaubensfreiheit betroffen ist (BVerfG NJW 1989, 3269 ff. - Transzendente Mediation -; BVerfG NVwZ-RR 2002, 801 ff. - Osho -).

Systematisch und zutreffend sucht *Moini* nach einer einfach gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für derartige staatliche Eingriffe. Dabei geht er vom Vorliegen des Gesetzesvorbehalts aus. Er stellt den vom BVerfG geprägten Begriff der „Grundrechtsbeeinträchtigung“ dar, der sich vom klassischen Eingriff dadurch unterscheidet, dass er sich nur faktisch-mittelbar statt regelnd und unmittelbar auswirkt.

In formeller Hinsicht ist für *Moini* die Zuständigkeit der konkreten Behörden für die ins Auge gefasste Warnung ebenso problematisch, wie die unter Verfahrensgesichtspunkten notwendiger Weise vorzunehmende vorherige Anhörung des Betroffenen.

In materieller Hinsicht ist für ihn stets zumindest das Vorliegen einer Gefahr erforderlich, wobei dem Staat die Pflicht zur umfassenden Aufklärung des Sachverhalts obliegt. Dabei müssen die in der Warnung behaupteten Tatsachen zutreffend sein und es dürfen ihr keine sachfremden Erwägungen zugrunde gelegt werden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit müsse beachtet werden.

Im Weiteren stellt *Moini* den entlassenen Straftäter als Träger von Rechten dar, welche auch durch Maßregeln der Besserung und Sicherung wie der Führungsaufsicht gem. §§ 68 ff. StGB beschränkt werden können. Dabei komme den individuellen Gefährlichkeitsprognosen eine besondere Rolle zu. Der Gesetzgeber habe mit dem Maßregelrecht die von entlassenen Straftätern möglicherweise ausgehenden Gefahren geregelt. Durch die Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, den Anspruch auf Resozialisierung sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sieht *Moini* das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für die Zulässigkeit staatlicher Warnungen als gegeben an. Durch das Strafurteil sei zwar auch die „innere“ Ehre des Straftäters betroffen. Dieser Ansehensverlust sei allerdings durch die Verbüßung der Strafe zumindest teilweise wieder rückgängig gemacht worden. Deshalb sei die Warnung auch als Eingriff in das Recht auf Achtung und Schutz der persönlichen Ehre aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG einzustufen.

Daneben könne die Warnung – wegen der in Betracht kommenden Übergriffe – auch als Eingriff in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gesehen werden. Dafür bedürfe es letztlich jedoch einer Zurechnung von Verletzungshandlungen Privater, die jedenfalls bei vorsätzlichen Straftaten im Ergebnis nicht als gegeben angesehen werden.

Hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz kommt *Moini* zu dem Schluss, dass auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG der Bund zuständig ist, soweit es sich um eine Strafe oder Maßregel handelt. Nur wenn dies nicht der Fall sei, verbliebe es nach dem Grundsatz des Art. 70 Abs. 1 GG bei der Gesetzgebungskompetenz der Länder.

Der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG komme bei der Prüfung der materiellen Zulässigkeit eine erhebliche Bedeutung zu, wobei die „Prangerstrafe“ als entsprechender Verstoß und Eingriff in den Kern einer Persönlichkeit und der Menschenwürde anzusehen sei. Soweit eine „anprangernde Wirkung“ dazu in Abgrenzung gebracht wird, bleiben die zu ziehenden Schlussfolgerungen im Unklaren. Eine „Rund-um-die-Uhr-Überwachung“ sei

jedenfalls im Hinblick auf die Erschwerung sozialer Kontakte ein erheblicher Grundrechtseingriff.

Ein staatliches Warnsystem muss nach Ansicht Moinis dem Gebot der Erforderlichkeit entsprechen. Soweit Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht die „objektive Sicherheit“ ebenso gut erhöhen könnten, fehle es an einer Erforderlichkeit staatlicher Warnungen. Gehe eine Gefährdung nur für einen bestimmbar Personenkreis aus, müsse sich die Warnung auf diesen Personenkreis beschränken. Der Adressatenkreis sei eng zu ziehen, wobei sogenannte passive Warnungen zu bevorzugen seien. Diese sollen nur bei Interesse oder auf Antrag abgerufen werden können. Die unberechtigte Weitergabe derartiger Warnungen solle unter Strafe gestellt werden.

Mit vorliegender Arbeit durchdringt *Moini* die Problematik und gibt der Praxis von Behörden, Gerichten und Rechtsanwälten Hinweise auf Erwägungen, die im Einzelfall anzustellen sind. Dabei werden die betroffenen Grundrechte der entlassenen Straftäter systematisch dargestellt und in ihren Verhältnis zum Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit gewertet.

Am Ende seiner Untersuchung unterbreitet *Moini* Vorschläge für ein verfassungsrechtliches zulässiges staatliches Warnsystem. Dabei bringt er zum Ausdruck, dass dafür insbesondere die Tätergruppe der Sexualstraftäter in Betracht komme. Von diesen gehe eine Bedrohung bedeutsamer Individualrechtsgüter aus. Er begründet die Effektivität solcher Warnungen mit der Behauptung, dass sich entsprechende Opfer mehrheitlich im sozialen Nahbereich des Sexualstraftäters befinden. Deshalb sei hier der Adressatenkreis für staatliche Warnungen noch am ehesten identifizierbar. Dabei sieht er ein im Vereinigten Königreich geschaffene Modell als Vorbild an. Es solle ein „passiver Ansatz“ gewählt werden, der Informationen nur auf Anfrage und nach Prüfung der Angemessenheit übermittle. Zur Beurteilung der Gefährlichkeit biete sich ein Rückgriff auf die zur Sicherungsverwahrung und Führungsaufsicht entwickelten Grundsätze an. In dem Geltungsbereich des Grundgesetzes müsse ein Warnsystem nicht wie im Vereinigten Königreich auf Sexualstraftäter begrenzt werden, die wegen Kindesmissbrauch verurteilt worden sind. *Moini* weist zutreffend darauf hin, dass in einem solchen Warnsystem wegen des Gebotes der Angemessenheit jegliche Form der staatlichen Warnung vor ihrer Übermittlung zwingend der richterlichen Zustimmung bedürfe. In einem diesbezüglichen Verfahren solle der Betroffene auch angehört werden.

Im Rahmen des Einzelfalles sei stets die Erforderlichkeit einer Warnung zu prüfen, insbesondere ob ein gleich wirksames, aber milderes Mittel zur Verfügung stehe. Dabei kommen insbesondere Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht in Betracht. Dazu gehöre auch bestimmte Tätigkeiten zu untersagen und von der Möglichkeit einer „elektronischen Fußfessel“ gem. § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB zum Zwecke der Aufenthaltsüberwachung Gebrauch zu machen. Dabei bleibt die grundsätzliche Problematik der „elektronischen Fußfessel“ in der Betrachtung allerdings ausgespart.

Mit konkreten Überlegungen zu einem Richtervorbehalt betreffend staatlicher Warnungen hätte die im Übrigen überzeugende Untersuchung noch weiter abgerundet werden können.

*Bijan Moini* gebührt das Verdienst, die zu Grunde liegende verfassungsrechtliche Problematik in ihren vielfältigen Konstellationen sorgfältig aufgearbeitet zu haben. Für den nachsorgenden Strafverteidiger, der seinen Mandanten auch nach der Entlassung aus der Straftat vertritt, ist das Werk lesenswert. Er kann mit den dort dargestellten Systematisierungen und Einzelabwägungen bei den Behörden seinem Mandanten nachteilige Entscheidungen vermeiden. Letztlich dürfte die Untersuchung auch zivilrechtlich von Bedeutung sein, wenn Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend zu machen sind.