**LAUDATIO FÜR HANS HEINER KÜHNE**

Christos Mylonopoulos

Das Werk und die Persönlichkeit von Professor *Kühne* zu erfassen und darzustellen ist keine einfache Aufgabe. Nicht nur weil er ein Pionier im Bereich des Europäischen Strafprozessrechts ist, sondern auch und vor allem, weil er *kein* Vorbild zur Nachahmung ist. Nicht weil alles, was er in seinem Leben erreicht hat, nicht nachahmungswert ist, sondern (umgekehrt) deswegen, weil ein solches Leben für den Durchschnittsmenschen sich schlechterdings als unerreichbar erweist. Über seine wissenschaftliche Forschungsarbeit und Lehrtätigkeit hinaus, die allerdings sich in unterschiedlichen Rechtskulturen entwickelt hat und von der Kenntnis mehrerer Fremdsprachen begleitet wird, hat Professor *Kühne* eine geradezu parallele Laufbahn als Geigervirtuose, während er auch zum Orchesterdirigenten studierte und zwar mit einem Lehrer der kein geringer als Herbert von Karayan war. Die künstlerische Seite seiner Persönlichkeit hat ihn aber nicht abgewendet, sich mit höchst riskanten Sports zu befassen, wie Fallschirmspringen, ganz zu schweigen von anderen, vielleicht noch gefährlicher Sporttätigkeiten.

Aus alledem ergibt sich klar, dass Professor *Kühne* eine Verkörperung des altgriechischen Ideals des „*homo universalis*“ darstellt, was wiederum bedeutet, dass all diese Errungenschaften keine bloße Summe von Fähigkeiten und Gewandtheiten sind, sondern eine besondere Stellungnahme dem Leben gegenüber darstellen. Das lässt sich auch am Beispiel der reichen Lehrtätigkeit von Professor Kühne in anderen Länder, wie Japan und der Türkei. Denn letztere bewendet sich nicht in der Kenntnis anderer Rechtsordnungen mit unterschiedlichem Rechtsdenken, sondern erstreckt sich, darüber hinaus, im Verständnis derselben, was Menschen und Problematisierung näher bringt.

So trägt dieses Verständnis dazu bei, die Unterschiede der Rechtsordnungen abzurunden und diejenigen Punkte zu lokalisieren, die die Menschen beim „*Kampf ums Recht*“ vereinigen. Die künstlerische Tätigkeit, wiederum, bedeutet eine Einübung in der Ästhetische Harmonie, und infolgedessen einen Anspruch auf eine bessere Welt, da die ästhetische Werte sich mit den moralisch-praktischen Werten verpflegen. Mit Recht wird in der Philosophie von der *Ästhetik der Moral* gesprochen, die eben die Beziehung dieser beiden Größen hervorhebt. Dem Fallschirmspringen, schließlich, kommt eine Bedeutung zu, die für einen Strafrechtler weit über einen symbolischen Wert hat. Denn das Strafrecht ist, nach der treffenden Bemerkung von *Mangakis* (Professor in Heidelberg und Athen), „*ein* *Wagnis*“, ein Unternehmen das sich auf einer Messerklinge schwankt, zwischen Willkür und Not, in einem Versuch, das Verbrechen als Grenzphänomen des Soziallebens zu erfassen und es als eine extreme Manifestation der menschlichen Natur rational zu verarbeiten. Eine engherzige, schlicht technische Behandlung des Verbrechens seitens der Strafrechtswissenschaft, ohne den notwendigen Mut, kühne Lösungen zu wählen, kann weder die Strafrechtstheorie vorantreiben noch das Gleichgewicht zwischen Rechtsgüterschutz und Menschenrechte erzielen. Diese Betrachtungsweise lässt sich, meines Erachtens, im Leben und Werk von Professor Kühne klar erkennen und unter diesem Blickwinkel müsste sein Werk verstanden werden.

Die Krönung des Beitrags von Professor Kühne zur gesamten Strafrechtswissenschaft stellt sein grundlegendes Werk: „*Strafprozessrecht. Systematische Darstellung des Deutschen und Europäischen Strafprozessrechts*“ mit 8 bisher gelungenen Auflagen. Schon aus dem Titel ist es ersichtlich, dass Professor *Kühne* besonders die internationalen und transnationalen Dimensionen des Strafprozessrechts beschäftigen, da die heutigen Entwicklungen die engere Verflechtung mehrerer Rechtsordnungen unausweichlich gemacht haben. So hat sich Professor Kühne sowohl mit der Auslegung der EMRK als auch mit dem eigentlichen Europäischen Strafprozessrecht gründlich auseinandergesetzt. Im Rahmen dieser seiner Untersuchungen hat Professor *Kühne* den Einfluss des Europäischen Strafrechts auf die nationalen Rechtsordnungen besonders deutlich hervorgehoben, und zwar in Bezug auf Schlüsselfragen, wie die rationale Anwendung des Gleichbehandlungs-prinzips, den Ausmaß des *ne bis in idem* Prinzips, das Problem des Prozedur- bzw Beweismittelfanges (*procedure shopping*) usw. In diesem Zusammenhang ist es erwähnenswert, dass das Europäische Strafprozessrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Trier schon aus den 90er Jahren gelehrt wurde, wenn dies in den meisten Juristischen Fakultäten noch unbekannt war.

Über jedoch das Recht der EMRK und das europäische Strafprozessrecht hinaus, hat Professor *Kühne* auch die Frage des Internationalen Strafprozessrechts beschäftigt, nämlich die Prozessnormen die von den internationalen Strafgerichten, dem Ständigen insbesondere, angewendet werden sollten. Dabei ist es nicht zu übersehen, dass die einschlägigen Prozessnormen eine Mischung von kontinental europäischen Rechtsprinzipien mit *common law* Prozessauffassungen sind, die nicht nur ein Kompromissergebnis darstellen, sondern auch gravierende Auswirkungen auf die Ausgestaltung wichtiger Vorschriften zum Ergebnis haben, wie z.B. die Gerichtszusammensetzung, den Beweisprozess, die Parteienlasten, die Art und Weise der Zeugenprüfung usw. Öfters sind die einschlägigen Probleme unüberwindlich, wie z.B. im Falle in dem die Überführung der gesuchten Person vor den Internationalen Gerichtshof auf das Doppelbestrafungsverbot stößt, das in machen Länder Verfassungsrang hat (hier wird argumentiert, dass dieser Normenkonflikt zugunsten der Internationalen Strafgerichtsbarkeit zu lösen wäre -S. 62-63). Noch nachdrücklicher ist das Problem in Bezug auf den Schutz der Zeugen vor dem Internationalen Gerichthof. Es ist nämlich deutlich, dass die Stellung der Zeugen in den Strafrechtsfällen die vor dem Internationalen Gerichtshof gebracht werden, besonders delikat ist, da es sich um Fälle handelt, in denen der Herkunftsstaat, der die Tat nicht verfolgt, in der Regel feindlich ist. So geriet das berechtigte Interesse des Zeugen, hinreichend geschützt zu sein, mit den zugunsten des Angeklagten bestehenden Garantien in Konflikt, insbesondere mit seinem Interesse, an den Zeugen Fragen zu stellen. Das Problem wird umso erschwert, als in Bezug auf die Internationalen Strafgerichte die Europäische MRK nicht gilt, die allerdings diese Gerichte nicht beitreten können. Hier bemerkt Professor *Kühne*, dass sogar eine indirekte Verpflichtung seitens der Internationalen Strafgerichte, über die innere Gesetzgebung der Mitgliedstaaten, die eventuell die Überführung von der Einhaltung, seitens des Internationalen Strafgerichts, der EMRK-Prinzipien abhängig machen würden, praktisch ins leere hinauslaufen würde, da, im Falle einer Verletzung der einschlägigen Rechte, der Geschädigte keine Beschwerderecht hat. Die Vorschriften, allerdings, des Statuts des Internationalen Gerichtshofs, die die Einhaltung der *fair trial* Prinzipien durchsetzen, haben einen eher deklaratorischen Charakter und verleihen dem Angeklagten keinen entscheidenden Schutz.

Ιm Rahmen der Problematik im Felde des sozusagen „klassischen Strafprozessrechts“ besonders erwähnenswert sind die Ausführungen von Professor *Kühne* in Bezug auf die sog. „informellen Absprachen“ zwischen den Parteien, die vom Blickwinkel des Rechtsapparats auf die Vereinfachung der Prozedur abzielen, seitens des Angeklagten jedoch auf eine mildere strafrechtliche Behandlung (S. 434). Am üblichsten kommt in diesem Zusammenhang das Geständnis des Angeklagten in Betracht, gegen eine –nach Absprache- erheblich mildere Strafe. Obwohl die Rechtsprechung des BGH bestimmte Kriterien dazu ausgestaltet hat, wie z.B. dass das Abweichen zwischen abgemachter und verdienter Strafe nicht unannehmbar sein darf, oder dass bei der Formulierung der Absprache alle Gerichtsmitglieder teilenehmen sollten usw., macht Professor *Kühne* deutlich, dass es auf die rechtsstaatlichen und prozessualen *minima moralia* nicht verzichtet werden kann. Er hat darauf hingewiesen, dass die informellen Absprachen mit dem Mündlichkeits- und dem Öffentlichkeitsprinzip wohl aber auch mit dem Prinzip der materiellen Wahrheit nicht immer im Einklang stehen. Die Gründe die in Bezug darauf Bedenken erregen, sind zahlreich: Ein Beispiel dafür bildet das sog. *Alford plea*, wo der Angeklagte eine Schulderklärung abgegeben hatte, indem er aber gleichzeitig erklärte, dass er unschuldig war. Der massive Druck, dem der Angeklagte in solchen Fällen ausgesetzt sein kann, um eine übertriebene Rachereaktion der Verfolgungsbehörde oder einen protrahierten und kostspieligen Prozess zu vermeiden, der öfters mit sozialen und moralischen Auswirkungen verbunden ist, haben Professor *Kühne* dazu geführt, auf die rechtsstaatlichen Bedenken hinzuweisen, die eine übermäßige Anwendung solcher Methoden hervorrufen sollte.

Dieser Aspekt der Problematik um die informellen Absprachen ist allerdings mit einem wesentlichen Charakteristikum des Strafprozesses verbunden, das Professor *Kühne* schon in zu einer Zeit beschäftigt hatte, zu dem es fast unbekannt in der wissenschaftlichen Diskussion war. Es handelt sich um die Erfassung des Strafprozessrechts als Kommunikationsproblem, was den Gegenstand einer gleichnamigen grundlegenden Arbeit schon im Jahre 1978 aber auch weiteren späteren Publikationen gewesen war. Dort hat er die die kommunikativen Schwierigkeiten, die unter Personen mit unterschiedlichen Fachsprachen entstehen (wie z.B. zwischen der Richter und dem Sachverständigen) hervorgehoben, aber auch unter Personen die Sprachen mit unterschiedlichem Bearbeitungsniveau der verschiedenen Begriffe, wie z.B. zwischen Personen die unterschiedlichen Kulturen zugehören. Mit bezeichnender Klarheit vermeidet Professor *Kühne* die üblich geltende Meinung zu adoptieren, wonach der Sachverständige keine Stellung in Bezug auf Rechtsfragen nehmen darf, indem er sie als eine Floskel bezeichnet, die auf das Besorgnis zurückzuführen ist, dass das richterliche Entscheidungsmonopol dekonstruiert werden könnte und die aber, im Gegenteil, die Verantwortung des Sachverständigen, insbesondere des Psychiaters, erheblich mindert (500).

Eine andere Frage, die Professor *Kühne* mit besonderem Geschick und ebenfalls bahnbrechend behandelt hat, ist diejenige der unzulässig *langen Dauer des Strafprozesses,* insbesondere wenn diese zu einer Verurteilung des Landes vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geführt hat. Dabei hat er alle möglichen Lösungen untersucht, nämlich sowohl den Vorschlag, dass die lange Dauer ein Prozesshindernis bilden könnte, das auf das Einstellen des Verfahrens hinauslaufen sollte, als auch die Meinung, dass sie einen Strafmilderungsgrund bilden sollte, und zwar entweder innerhalb des vom Gesetz vorgesehenen Rahmens, oder sogar in einem noch größeren Grade. Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass er auf Fälle hingewiesen hat, in denen die überlange Dauer ein Verfahrenshindernis schon aus Gründen der Verfassungswidrigkeit und des Gegensatzes zum Rechtsstaatsprinzip darstellen sollte (170).

Mit besonderer Empfindlichkeit hat ferner Professor *Kühne* seinen Blick auch auf die brennende Frage der **Beweisverbote** sehr früh gerichtet, schon zu einer Zeit wo die einschlägige Problematik für die meisten fast *terra ingognita* war. In seinem im Jahre 1970 erschienenen Werk, unter dem Titel: „Beweisverbote im Strafprozess und § 1 Abs. 1 des Grundgesetzes“ hatte er dafür plädiert, dass die Suche nach der materiellen Wahrheit keineswegs den höchsten Wert im Strafprozess bildet und dass sie nicht um jeden Preis verfolgt werden darf, d.h. zu Lasten der Menschenwürde und mit Methoden die von den Methoden der Verbrecher sich um nichts unterscheiden. Denn, obwohl die Anwendung rechtsstaatlicher Methoden, so Professor *Kühne*, manchmal zu Verspätungen oder zur Strafvereitelung führt, so stelle dies nicht nur schlechterdings einen Mangel bei der Verbrechensbekämpfung dar, sondern verwirklicht sie zugleich einen hohen kulturellen Wert, der die strafende Funktion des Staates moralisch rechtfertigt und die Optimierung zwischen Rechtsgüterschutz und Berücksichtigung der Menschenrechte erlaubt. In diesem Zusammenhang werden auch manche Praktiken als unannehmbar, wegen Verstosses gegen das *nemo tenetur* Prinzip, zurückgewiesen, wie z.B. die willkürliche (ohne Einverständnis des Betroffenen) Stimmeverlgeichung, das verdeckte (ohne Kenntnis des Beschuldigten) Gesprächsverhör, das Versprechen von nicht vorgesehenen Vorteilen aber auch der Gebrauch des Lügendetektors mit Einwilligung des Verhörten, wegen unerträglichen Verletzung der Menschenwürde. Diese letzte Frage sogar ist heute höchst aktuell geworden, nicht nur weil die Gegenmeinung im Bereich der Theorie an Boden gewinnt, insbesondere in Anbetracht der spektakulären technischen Entwicklung, sondern auch wegen der Tatsache, dass der Lügendetektor als Beweismittel in anderen Rechtsordnungen aber auch in den Zivilgerichten der Europäischen Union zugelassen ist (512).

Βesonders hat auch Professor *Kühne* die Frage des massiven Sammelns von Beweismaterial im Rahmen der vorsorglichen Beobachtungen von Bürgern behandelt, d.h. eine Art Rasterfahndung zur Abwendung oder Vorbeugung schwerer Straftaten. Die Befugnisse die die deutsche Gesetzgebung in diesem Bereich der polizeilichen Behörden oktroyierte wurden zwar nach einer wichtiger Entscheidung des BVerfG (vom 4.4.2006, BVerfGE NJW 2006, 1339) relativiert, aber nicht ausgebannt, da nach derselben Entscheidung das präventive massive Sammeln sowie die Bearbeitung von Daten zu Lasten unbeteiligter Bürger nichtsdestoweniger gerechtfertigt ist, wenn bestimmte Gefahr in Bezug auf außerordentlicher wichtige Rechtsgüter besteht, wie der demokratische Rechtsstaat, das Leben, die Verfassung usw. Aber darüber hinaus, als erlaubt hat man auch andere Beobachtungen bezeichnet, wie die mit technischen Mitteln optische und akustische Beobachtung von Bürger in öffentlichen Versammlungen, und zwar nicht nur politischen, sondern jeder Art, wie Volksfesten, Musikveranstaltungen usw. in jedem öffentlichen Ort. Sogar die präventive Kommunikationsüberwachung wird aus Gründen der nationalen Sicherheit schon im Vorfeld der polizeilichen Untersuchung als legal betrachtet. In diesen Fällen will Professor *Kühne* Grenzen ziehen und Rahmen bestimmen. Er geht davon aus, dass er die obigen Möglichkeiten der Exekutive mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vergleicht (Entscheidung Rotaru gegen Rumänien vom 4.5.2000, § 59). Er weist allerdings darauf hin, dass ein System geheimer Beobachtung (d.h. außerhalb der Strafprozessordnung), die Gefahr der Unterminierung der Demokratie in sich birgt, wenn bestimmte, von der obigen Rechtsprechung zu entnehmende Prinzipien nicht befolgt werden. Darüber hinaus, jedoch, müsste nach Professor *Kühne* auch der Umstand berücksichtigt werden, dass der Menschenrechtsschutz auch auf andere Weisen umgegangen werden kann. Dies sei z.B. der Fall, wenn rechtmäßig erworbene Informationen zur Verfolgung anderer Straftaten ausgewertet werden, oder wenn die Kommunikationsüberwachung auf Weltebene durchgeführt wird, z.B. durch das Echelon System, das auf der Basis von bestimmten Schlüsselworte automatisch in Länder wie USA, UK, Kanada, Australien und Neuseeland funktioniert.

In Anbetracht dieser und ähnlicher Feststellungen, hat Professor *Kühne* folgende Bemerkungen gemacht:

-Die Grenzen zwischen der verdeckter und der offiziellen Aktion der Polizeibehörden werden immer mehr unklar.

-Die Unterscheidung zwischen vorbeugender und verfolgender Tätigkeit der Polizei ist nunmehr praktisch unmöglich. Denn die rechtliche Grundlage einer polizeilichen Aktion, d.h. die Strafprozessordnung oder das Polizeirecht, ob sie nämlich eine Verwaltungs- oder Untersuchungsakt ist, wird mit Kriterien gewählt, die immer mehr willkürlicher werden.

-Der Schutz des Bürgers vor willkürlichen staatlichen Eingriffen der vorher mit den Kriterien der Gefahr in Bezug auf Präventivaktionen und des Verdachts in Bezug auf Verfolgungshandlungen besteht nicht mehr. Die Erweiterung der Möglichkeit von Vorbeugungsuntersuchungen macht jeden Bürger zu adäquatem Gegenstand polizeilicher Untersuchung. Deswegen kommt Professor *Kühne* zum Ergebnis, dass die Gefahr der Entstehung eines Überwachungsstaates nicht mehr utopisch sei.

Mit dieser Bemerkung komme ich zum Schluss. Alles, was Professor *Kühne* uns mit seinem Werk zu verstehen hilft, klingt zwar melancholisch. Es ist aber nicht zu übersehen, dass die Wissenschaft, jede Wissenschaft, nicht zu unserem Trost kultiviert wird, sondern um uns zum Wachen und zur Wahrheit zu verhelfen, zur Vergegenwärtigung der Wirklichkeit und zum Verständnis der Welt. Und wenn es sich um eine praktische Wissenschaft handelt, wie die Strafrechtswissenschaft, dann enthält sie auch ein moralisches Postulat, genauso wie das Handeln eine moralische Norm enthält. Denn, wie Nikolai *Hartmann* gesagt hatte: „*ein Wert, einmal erfasst, drängt zur Verwirklichung*“. Zur Verwirklichung dieser hohen Werte tendiert auch das Werk von Professor *Kühne*.