

# KriPoZ

## Kriminalpolitische Zeitschrift

### KONTAKT

schriftleitung@kripoz.de

### Herausgeber

Prof. Dr. Gunnar Duttge  
Prof. Dr. Bernd Heinrich  
Prof. Dr. Anja Schiemann

### Schriftleitung

Ass. iur. Sabine Horn  
Stellv.: Alfredo Franzone  
Stellv.: Tim Stephan

### Redaktion (national)

Prof. Dr. Alexander Baur  
Prof. Dr. Gunnar Duttge  
Prof. Dr. Sabine Gless  
Prof. Dr. Bernd Hecker  
Prof. Dr. Martin Heger  
Prof. Dr. Bernd Heinrich  
Prof. Dr. Gabriele Kett-Straub  
Prof. Dr. Florian Knauer  
Prof. Dr. Michael Kubiciel  
Prof. Dr. Otto Lagodny  
Prof. Dr. Carsten Momsen  
Prof. Dr. Helmut Satzger  
Prof. Dr. Anja Schiemann  
Prof. Dr. Edward Schramm  
Prof. Dr. Dr. Markus Thiel  
Prof. Dr. Mark Zöllner

### Redaktion international

Prof. Dr. Dres. h.c. Makoto Ida  
Prof. Neha Jain  
Prof. Dr. Doaqian Liu  
Prof. Dr. Dr. h.c. Francisco  
Munoz-Conde  
Prof. Dr. Konstantina  
Papathanasiou  
Prof. Dr. Wolfgang Schomburg  
Prof. Dr. Sheng-Wei Tsai  
Prof. Dongyi Syn PhD  
Prof. Dr. Davi Tangerino  
Prof. Dr. Merab Turava  
Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver

### ALLGEMEINE BEITRÄGE | 247 – 287

#### 247 | Sexuelle Übergriffe in Machtverhältnissen – Plädoyer für eine Reform

*von Prof. Dr. Elisa Hoven*

#### 255 | Das kriminalpolitische Konzept der Geldwäschebekämpfung – Erfolgsmodell oder Symbolpolitik?

*von Dipl.-Jur. Giannis Petras*

#### 265 | Neue Mordmerkmale und eine Gesamtreform des Strafrechts gegen Tötungen

*von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch*

#### 269 | Mehr Sicherheit durch Strafverfolgung? Der Koalitionsvertrag im Lichte des IT-Strafrechts

*von Jana Elsner, Lorenz Meinen und Prof. Dr. Christian Rückert*

#### 277 | Zwischen (Teil-)Entkriminalisierung und Rufen nach (Re-)Regulierung – Zur Evaluierung des neuen Konsumcannabisgesetzes

*von Dr. Alessandro Giannini*

### FORSCHUNGSBERICHT | 288 – 322

#### 288 | Das Projekt GeVoRe – Gewalt gegen Vollstreckungsbeamte und Rettungskräfte

*von Katharina Becker, Jule Fischer, Marie Heil, Sabine Horn, Prof. Dr. A. Schiemann, Nicole Seif und Maren Wegner*

### ENTSCHEIDUNGEN/ANMERKUNGEN | 323 – 326

#### 323 | Protokollverzögerung als haftverlängernder Faktor

*Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.6.2025 – III- Ws 156/25  
von Alicia Althaus und Sina Aaron Moslehi*

## BUCHBESPRECHUNGEN | 327 – 331

**327** | *Marie-Theres Hess: Digitale Technologien und freie Beweiswürdigung. Eine Untersuchung der Einflüsse von technologiegestützten Beweisen und Legal-Tech-Anwendungen auf die Sachverhaltsfeststellung im Strafprozess*

*von Prof. Dr. Anja Schiemann*

**329** | *Simon Pschorr: Strukturbedingt unbestimmte Straftatbestände. Zur Verfassungswidrigkeit des § 315d StGB*

*von Prof. Dr. Anja Schiemann*

## TAGUNGSBERICHT | 332 – 335

**332** | *Fachtagung „Leitlinien für effektive und faire Vernehmungen in Strafverfahren“ an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*

*von Laura Farina Diederichs und Pascale Fett*

## ALLGEMEINE BEITRÄGE

## Sexuelle Übergriffe in Machtverhältnissen – Plädoyer für eine Reform

von Elisa Hoven\*

## Abstract

Beim Schutz der sexuellen Selbstbestimmung weist das deutsche Sexualstrafrecht einen blinden Fleck auf: Sexuelle Übergriffe in asymmetrischen Machtverhältnissen werden in §§ 174 ff. StGB bislang nur in wenigen Sonderfällen adressiert. Wird ein Einverständnis allerdings allein aufgrund eines strukturellen Machtungleichgewichts gegeben, kann sich die sexuelle Handlung als strafwürdige Verletzung der Sexualautonomie darstellen. Der Beitrag analysiert die bestehenden dogmatischen Ansätze und zeigt normative und kriminalpolitische Lücken des geltenden Schutzkonzepts auf. Dabei werden vier Kategorien von Machtverhältnissen herausgearbeitet – Macht durch Gesetz, Vertrag, Zugang und Emotion –, die unterschiedliche strafrechtliche Bewertungen nach sich ziehen. Auf dieser Basis werden Vorschläge entwickelt, die einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Schutz sexueller Selbstbestimmung und der Wahrung der individuellen Handlungsfreiheit beider Akteure ermöglichen sollen.

German criminal law reveals a blind spot in the protection of sexual autonomy: sexual acts occurring within asymmetrical power relationships are addressed under §§ 174 et seq. StGB only in a few exceptional constellations. Where consent is given solely due to structural power imbalances, sexual acts may constitute a violation of sexual autonomy. This article analyses the current doctrinal framework and identifies shortcomings in the existing protective approach. It distinguishes four categories of power relations – power based on law, contract, access, and emotional ties – which entail different implications for criminal liability. Building on this analysis, the article develops proposals aimed at striking an appropriate balance between the protection of sexual autonomy and the preservation of both parties' individual freedom of action.

## I. Einführung

Dem Sexualstrafrecht kommt in der kriminalpolitischen Diskussion eine besondere Bedeutung zu, denn es polarisiert wie kaum ein anderes Rechtsgebiet. Im Sexualstrafrecht wird Grundlegendes verhandelt: die Reichweite sexueller Autonomie, die Verantwortung für konsensuale Sexualität und nicht zuletzt die gesellschaftlichen Bilder von Geschlechterrollen und Sexualmoral. Das Sexual-

strafrecht steckt die Grenzen zwischen bloß unmoralischem und tatsächlich strafwürdigem Sexualverhalten ab und bewegt sich damit in einem sensiblen Bereich zwischen Schutz und Beschränkung sexueller Freiheit, zwischen Vulnerabilität und Resilienz.

Es ist daher wenig erstaunlich, dass der 13. Abschnitt des Strafgesetzbuchs immer wieder Gegenstand von Reformen ist. Weitreichende Änderungen haben die Sexualdelikte im Jahr 2016 durch das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung erfahren.<sup>1</sup> Mit § 184i StGB wurde der Tatbestand der sexuellen Belästigung (§ 184i StGB) eingeführt, der körperliche Übergriffe unterhalb der Schwelle sexueller Handlungen in § 184h StGB erfasst. Die grundlegendste Neugestaltung erfuhr die Kernvorschrift des § 177 StGB, die bis dahin einem Nötigungsansatz folgte<sup>2</sup> und nun nach dem konsensbasierten „Nein heißt Nein“-Modell ausgerichtet ist. Ein strafbarer sexueller Übergriff setzt nach geltendem Recht nicht länger den Einsatz von Gewalt, eine Drohung oder die Ausnutzung einer schutzlosen Lage voraus, sondern liegt bereits dann vor, wenn der Täter gegen den erkennbaren Willen des Opfers handelt.<sup>3</sup>

Das Strafrecht ist ein Spiegel der Gesellschaft; die Einstellung zu sexuellem Fehlverhalten hat sich verändert, auch weil Frauen im politischen Diskurs eine stärkere Stimme bekommen haben und ihre Belange deutlicher gesehen werden. In den nächsten Jahren wird, auch im Lichte der Istanbul-Konvention, über das „Nur Ja heißt Ja“-Modell gesprochen werden, über die Strafbarkeit von Catcalling und über bildbasierte sexualisierte Gewalt. In diesem Beitrag soll der Blick allerdings auf einen Bereich gelenkt werden, der in der strafrechtswissenschaftlichen Diskussion bislang allenfalls am Rande erörtert wurde – der aber eine intensivere Befassung verdient: Die Ausnutzung von Machtverhältnissen. Die #MeToo-Bewegung, ausgelöst durch die Aufarbeitung systematischer Übergriffe im Umfeld von *Harvey Weinstein*, hat international wie national die Aufmerksamkeit auf sexuelle Übergriffe in machtasymmetrischen Beziehungen gelenkt. Auch in Deutschland haben Fälle wie der um den Regisseur *Dieter Wedel* oder die Berichte über einen Göttinger Professor, dem jahrelange sexuelle Belästigungen seiner Mitarbeiterinnen vorgeworfen werden, strukturelle Missstände im Umgang mit Macht und Sexualität offengelegt.

\* Prof. Dr. Elisa Hoven ist Inhaberin des Lehrstuhls für deutsches und ausländisches Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Medienrecht an der Universität Leipzig. Sie dankt ihrer wissenschaftlichen Mitarbeiterin *Johanna Moehl* herzlich für die wichtige Zuarbeit, kluge Gedanken und das gründliche Lektorat.

<sup>1</sup> Zur kritischen Auseinandersetzung mit der Genese der Norm siehe *Hoven*, KriPoZ 2018, 2.

<sup>2</sup> *Fischer*, StGB, 66. Aufl. (2019), § 177 Rn. 3; *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182 (184); *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger*, StGB, 29. Aufl. (2018), § 177 Rn. 1.

<sup>3</sup> Siehe *Hoven*, NStZ 2020, 578 ff.

Die Verfasserin folgt in diesem Text keinem explizit strafrechtskritischen Denken, sondern der Überzeugung, dass das Strafrecht eine gesellschaftlich wichtige Befriedungsfunktion erfüllt, um begangenes Unrecht zu ahnden. Das Strafrecht dient weder der Kommunikation einer bestimmten Sexualmoral noch soll es Menschen zu einem bestimmten Sexualverhalten erziehen. Ihm kommt jedoch die Aufgabe zu, im Interesse von Opfern und Gesellschaft strafwürdige Angriffe auf Rechtsgüter zu sanktionieren. Das negiert nicht die Risiken strafrechtlicher Verfahren durch falsche Verdächtigungen oder einen unverhältnismäßigen Einsatz strafprozessualer Instrumente, setzt sie aber ins Verhältnis zur Notwendigkeit einer staatlichen Reaktion auf eine Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung.

Steht man einer Erweiterung strafrechtlicher Vorschriften nicht aus prinzipiellen Gründen ablehnend gegenüber, richtet sich die Diskussion auf zwei Punkte: (1) Existieren strafwürdige Angriffe auf die Sexualautonomie, die bislang nicht strafrechtlich geahndet werden? und (2) Lassen sich Straftatbestände formulieren, die das Phänomen adäquat erfassen und insbesondere den Anforderungen hinreichender Bestimmtheit genügen.

## II. Machtasymmetrien in sexuellen Beziehungen

Machtverhältnisse durchziehen sexuelle Beziehungen – durch Altersunterschiede, ökonomische Abhängigkeiten oder institutionelle Hierarchien. Berichte über sexuelle Übergriffe durch Trainer auf Athletinnen, Universitätsprofessoren auf Mitarbeitende und Studierende oder einflussreiche Regisseure auf junge Schauspielerinnen haben ein Schlaglicht auf das Problem sexueller Handlungen in machtasymmetrischen Verhältnissen geworfen.<sup>4</sup> Für das Strafrecht stellt sich die Frage, wann hier ein Kipppunkt erreicht ist: Unter welchen Bedingungen ist ein Machtungleichgewicht so erheblich, dass eine Zustimmung der Betroffenen zu sexuellen Handlungen nicht mehr als Ausdruck freier sexueller Selbstbestimmung anzusehen ist?

### 1. Formen von Machtasymmetrien und das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung

Machtverhältnisse entstehen durch unterschiedliche Formen von Ungleichgewichten, die personell, situativ oder strukturell bedingt sein können. Personenbedingte Faktoren umfassen unter anderem Alters- oder Entwicklungs-

unterschiede, kognitive oder körperliche Einschränkungen sowie Wissens- und Kompetenzasymmetrien. Situative Machtasymmetrien beruhen hingegen auf vorübergehenden äußeren Umständen, beispielsweise auf sozioökonomischer Vulnerabilität oder einer spezifischen Abhängigkeit in einer konkreten Situation (wie etwa zwischen Reiseleiter und ortsfremder Touristin). Strukturelle bzw. institutionelle Machtverhältnisse sind dagegen längerfristig angelegt und basieren auf rechtlichen oder faktischen Entscheidungskompetenzen, wie sie zwischen Lehrenden und Studierenden oder Arbeitgebern und Beschäftigten existieren. Machtasymmetrien sind als solche alltäglich und nicht per se problematisch. Kommt es aber in diesen Machtverhältnissen zu sexueller Interaktion, kann die ungleiche Verteilung von Macht die Fähigkeit der unterlegenen Partei beeinträchtigen, frei und selbstbestimmt über ihre Sexualität zu entscheiden und einen entgegenstehenden Willen zum Ausdruck zu bringen.

Die sexuelle Selbstbestimmung schützt die freie Entscheidung, ob, wann und wie man in eine sexuelle Interaktion einbezogen werden möchte.<sup>5</sup> Der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung umfasst damit sowohl die autonome Bildung des Willens als auch, dass der so gebildete Wille frei geäußert werden kann und vom anderen respektiert wird.<sup>6</sup> Machtverhältnisse können sich auf allen Ebenen auswirken. So kann insbesondere ein personelles Machtverhältnis bereits auf Ebene der Willensbildung dazu führen, dass eine Person keinen autonomen Willen in Bezug auf die sexuelle Handlung bilden kann. Auf Ebene der Willensäußerung kann sich ein Machtverhältnis dergestalt auswirken, dass sich das Opfer unter dem Eindruck des Machtverhältnisses passiv verhält und den entgegenstehenden Willen nicht äußert. Denkbar ist auch, dass die betroffene Person aufgrund eines Abhängigkeitsverhältnisses der sexuellen Handlung explizit zustimmt, um negative Konsequenzen zu vermeiden. Bei sexuellen Handlungen in Machtverhältnissen ist die sexuelle Selbstbestimmung latent gefährdet: Der Zugriff auf den Körper vollzieht sich hier nicht offen gewaltsam, sondern vermittelt über soziale Rollen, institutionelle Autorität oder ökonomische Macht.

Im Folgenden soll zunächst ein Blick auf die geltende Rechtslage geworfen werden. Anschließend wird erörtert, welche Schutzlücken mit Blick auf ungleiche Machtverhältnisse existieren und wie eine gesetzliche Neuregelung ausgestaltet werden könnte.

<sup>4</sup> S. z.B. DIE ZEIT v. 30.11.2017, Sexueller Missbrauch im Sport. „Ich muss mal führen, wie stark deine Muskeln geworden sind“, abrufbar unter: <http://bit.ly/4mSubCK> (zuletzt abgerufen am 15.7.2025); vgl. auch Gaedicke et al., Sexual Violence and the Coach-Athlete Relationship a Scoping Review From Sport Sociological and Sport Psychological Perspectives, *Frontiers in sports an active living* 2021, abrufbar unter: <http://bit.ly/3IIUYNx> (zuletzt abgerufen am 15.7.2025); Taz v. 29.10.2024, #MeToo in der deutschen Filmbranche. Im Abhängigkeitsverhältnis, abrufbar unter <http://bit.ly/4nr9brp>; NDR v. 30.6.2025, Gerichtsurteil bestätigt: Professor aus Göttingen bekommt weniger Geld, abrufbar unter: <http://bit.ly/4nmGjAw> (zuletzt abgerufen am 15.7.2025).

<sup>5</sup> *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: LPK-StGB, 9. Aufl. (2022) Vorb. §§ 174 – 184I, Rn. 1; *Fischer*, StGB, Vorb. § 174 Rn. 5; umfassend zum Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung *Hörnle*, ZStW 127 (2015), 851 ff.

<sup>6</sup> *Wiedmer*, Die Strafbarkeit sexueller Übergriffe, 2024, S. 51; *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182 (184).

## 2. Strafbarkeit de lege lata

### a) Die Regelungen einzelner Machtverhältnisse in §§ 174 bis 174c StGB

Einige Machtbeziehungen regelt das StGB ausdrücklich. § 174 StGB schützt die sexuelle Selbstbestimmung und ungestörte geschlechtliche Entwicklung von Kindern und Jugendlichen. Strafrechtlich sanktioniert werden sexuelle Handlungen in Betreuungs-, Obhuts- und Abhängigkeitsverhältnissen, in denen ein eigenverantwortlicher Umgang mit Sexualität angesichts bestehender sozialer Machtasymmetrien nicht sichergestellt ist.<sup>7</sup> Die besondere Stellung des Täters im Leben eines noch nicht in seiner Persönlichkeit hinreichend gereiften jungen Menschen bedingt eine Überlegenheit, die leicht zu sexuellen Zwecken missbraucht werden kann. § 174 Abs. 1 Nr. 1 und 3 sowie Abs. 2 Nr. 1 StGB formulieren daher ein absolutes Verbot sexueller Interaktion: Auch ein nachdrückliches Einverständnis des Jugendlichen vermag die Strafbarkeit nicht zu beseitigen, da seine sexuelle Selbstbestimmung im Rahmen derart intensiver Abhängigkeitsverhältnisse nicht zur Disposition steht.<sup>8</sup> Gleichwohl werden im Schrifttum Regelungslücken moniert. So setzt eine Strafbarkeit nach § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB voraus, dass die Opfer dem Täter „zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut wurden“. Die Rechtsprechung verlangt dabei eine besondere Verantwortung für das psychische und körperliche Wohl der Jugendlichen, eine „Mitverantwortung für das geistige und sittliche Wohl des Minderjährigen“.<sup>9</sup> Dies wurde von der Rechtsprechung für Konstellationen im Freizeitbereich häufig verneint:<sup>10</sup> Personen, die Jugendliche bei Freizeitaktivitäten betreuen, z.B. Nachhilfe-, Reit-, Tanz-, oder Musiklehrer, Sporttrainer und Sozialpädagogen in Freizeiteinrichtungen sollen nur ausnahmsweise erfasst sein.<sup>11</sup> So entschied der 5. Strafsenat mit Blick auf einen Turntrainer, der sich während des Trainings an Kindern vergangen hatte, wie folgt: „Es fehlt an dem Vorliegen einer Pflicht, die Lebensführung der Minderjährigen zu überwachen und zu leiten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wurden die Trainierenden

durch elterliche Fahrgemeinschaften zur Sporthalle gebracht; die betreffenden Eltern nahmen als Zuschauer am gesamten Trainingsbetrieb teil. Die Aufgabe des Angekl. im Trainingsbetrieb beschränkte sich auf die Vermittlung der turnerischen Fähigkeiten und der für den Wettkampfbetrieb erforderlichen Disziplin. Weitergehende Betreuungsaufgaben im Sinne einer Erziehungsleistung wurden von ihm weder erwartet noch tatsächlich geleistet.“<sup>12</sup> Empirische Befunde deuten allerdings darauf hin, dass im sportlichen Freizeitbereich ein erhöhtes Risiko für sexualisierte Gewalt besteht.<sup>13</sup> Emotionale Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Jugendlichen und Trainern, die einer Freiwilligkeit sexueller Handlungen entgegenstehen, können auch unterhalb der Schwelle zu einer „Betreuung in der Lebensführung“ existieren.<sup>14</sup> Vor diesem Hintergrund wird moniert, dass § 174 StGB dem Risiko sexuellen Missbrauchs in strukturellen Machtbeziehungen bislang nicht hinreichend Rechnung trägt.<sup>15</sup>

Während bei § 174 StGB die ungestörte Entwicklung von Kindern und Jugendlichen im Vordergrund steht, regeln §§ 174a-174c StGB sexuelle Handlungen in institutionellen Machtverhältnissen unabhängig vom Alter der Betroffenen.

§ 174a StGB stellt den Missbrauch von Gefangenen, behördlich Verwahrten sowie kranken oder hilfsbedürftigen Personen in Einrichtungen unter Strafe. Täter können etwa Angehörige des Wachpersonals, Ärzte, Geistliche und Sozialarbeiter sein.<sup>16</sup> § 174b StGB ahndet den Missbrauch durch Amtsträger, die zur Mitwirkung an einem Strafverfahren, an einem Verfahren zur Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung oder einer behördlichen Verwahrung berufen sind. Geschützt werden vor allem Personen, die sich in potentiell freiheitsentziehenden Verfahren befinden,<sup>17</sup> also etwa in Straf- und Unterbringungsverfahren oder in Abschiebehaft.<sup>18</sup> Über § 174c StGB werden Personen geschützt, die dem Täter wegen geistiger, seelischer, suchtbedingter oder körperlicher Leiden zur Beratung, Behandlung oder

<sup>7</sup> *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 5. Aufl. (2025), § 174 Rn. 2; *Fischer*, StGB, § 174 Rn. 2; *Hörnle*, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. (2023), § 174 Rn. 2.

<sup>8</sup> *BGH*, BeckRS 2023, 8612; *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174 Rn. 3; *Fischer*, StGB § 174 Rn. 2.

<sup>9</sup> BGHSt 17, 191 (193); BGHSt 33, 340 (344); *BGH*, NJW 1995, 2999; *OLG Zweibrücken*, NJW 1996, 330 (331).

<sup>10</sup> Z.B. bei einer mehrstündigen Autofahrt zu Arbeitsstelle *BGH*, NJW 1955, 1934; bei einem Jugendherbergsvater *BGH*, NJW 1957, 1201; bei einem Fußballtrainer *BGH*, NJW 1962, 1450.

<sup>11</sup> *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174 Rn. 24 f.; BGHSt 33, 340: kein Anvertrautsein bei einem Pfarrer und seinem minderjährigen Gemeindemitglied; kein Obhutsverhältnis bei Trainern, die lediglich turnerische Fähigkeiten vermitteln, *BGH*, NSTZ-RR 2008, 307.

<sup>12</sup> *BGH*, NSTZ-RR 2008, 307. Ob ein Obhutsverhältnis bei einer **Tätigkeit als Trainer** bestehen kann, soll von den Umständen des Einzelfalls abhängen: BGHSt 19, 163 = NJW 1964, 411; BGHSt 33, 340 (344) = NJW 1986, 1053 = NSTZ 1986, 215; BGHSt 41, 137 (139) = NJW 1995, 2999.

<sup>13</sup> *Rulofs/Wahnschaffe-Waldhoff/Neeten/Söllinger*, Sexualisierte Gewalt und sexueller Kindesmissbrauch im Kontext des Sports, Fallstudie 2022, abrufbar unter: <http://bit.ly/4narFwz> (zuletzt abgerufen am 15.7.2025), S. 95; s. auch *Rulofs*, in: Neuber (Hrsg.), Kinder- und Jugendsportforschung in Deutschland – Bilanz und Perspektive, 2021, S. 203 ff.

<sup>14</sup> *Rulofs/Wahnschaffe-Waldhoff/Neeten/Söllinger*, Sexualisierte Gewalt und sexueller Kindesmissbrauch im Kontext des Sports, Fallstudie 2022, S. 95 f.

<sup>15</sup> DJB, Policy Paper v. 18.11.2024 Sexualisierte Gewalt – Schutzlücken und Reformbedarfe, abrufbar unter: <http://bit.ly/46qHIPU> (zuletzt abgerufen am 15.7.2025); auch bereits DJB, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder v. 27.10.2020, BT-Drs. 19/23707, abrufbar unter: <http://bit.ly/4mgSeyS> (zuletzt abgerufen am 15.7.2025), S. 7.

<sup>16</sup> *Hörnle*, in: LK-StGB, § 174a Rn. 14; *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174a Rn. 14.

<sup>17</sup> *Hörnle*, in: LK-StGB, § 174b Rn. 4; *Wolters*, in: SK-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. (2024), § 174b Rn. 4; *Eisele*, in: TK-StGB, 31. Aufl. (2025), § 174b Rn. 4. Nach überwiegender Auffassung soll bereits das Drohen mit einer Geldstrafe ausreichen; *Hörnle*, in: LK-StGB, § 174b Rn. 4; *Wolters*, in: SK-StGB, § 174b Rn. 4; *Eisele*, in: TK-StGB, § 174b Rn. 4. Für eine restriktivere Auslegung: *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174b Rn. 8.

<sup>18</sup> Zur Kritik an möglichen Schutzlücken: BMJV (Hrsg.), Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, 2017, S. 337 f., III. Empfehlungen zu Themenkomplex 4 Empfehlung 4; DJB, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder v. 27.10.2020, BT-Drs. 19/23707, S. 8

Betreuung anvertraut sind. Der Kreis der Machtverhältnisse wurde hier bewusst weit gezogen;<sup>19</sup> es werden nicht nur Fälle stationärer Unterbringung, sondern auch ambulante Verhältnisse erfasst.<sup>20</sup> Damit kommt letztlich „das gesamte Gesundheitswesen als Anknüpfungspunkt einer Strafbarkeit in Betracht“.<sup>21</sup> Die Einschränkung der Strafbarkeit erfolgt hier erst auf der Ebene des Missbrauchs. Während der Tatbestand an dieser Stelle zu weit erscheint, ist er an anderer zu eng. Nach § 174c Abs. 2 StGB wird bestraft, wer sexuelle Handlungen an einer Person vornimmt und dabei ausnutzt, dass die betroffene Person ihm zur psychotherapeutischen Behandlung anvertraut ist. Der *BGH* vertritt hier die Auffassung, dass nach dem Wortlaut nur Täter sein kann, wer „zum Führen der Bezeichnung ‚Psychotherapeut‘ berechtigt ist und sich bei der Behandlung wissenschaftlich anerkannter psychotherapeutischer Verfahren bedient“.<sup>22</sup> Diese restriktive Auslegung ist in der Literatur auf erhebliche Kritik gestoßen.<sup>23</sup> Vom Tatbestand nicht erfasst sind „Wunderheiler“ und auch alternative Therapieformen wie Psychotrainingprogramme von pseudoreligiösen Gruppen oder Weltanschauungsvereinigungen,<sup>24</sup> obwohl in diesen Konstellationen vergleichbare Abhängigkeitsverhältnisse und persönliche Vulnerabilitäten bestehen.

Alle Tatbestände setzen voraus, dass der Täter „unter Missbrauch“ seiner Position handelt. Die Bezugspunkte des Missbrauchselementes divergieren jedoch – mit unterschiedlichen Folgen für die Disponibilität der sexuellen Selbstbestimmung. In § 174 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB und § 174b StGB muss der Täter die sexuelle Handlung unter Missbrauch einer Abhängigkeit des Opfers vornehmen. In § 174a Abs. 1 StGB genügt hingegen der Missbrauch einer „Stellung“, für § 174c Abs. 2 StGB ein Missbrauch des „Verhältnisses“. Die Strafbarkeit sexueller Handlungen hängen dabei maßgeblich von der Stärke des Machtgleichgewichts ab: Je asymmetrischer das Machtverhältnis gestaltet ist, desto weniger bedarf es weiterer Umstände, die einen Missbrauch nahelegen.<sup>25</sup>

Der Missbrauch von Abhängigkeit zieht die Grenzen des Strafbaren grundsätzlich enger;<sup>26</sup> er setzt voraus, dass der

Täter die auf seiner Macht gegenüber dem anderen beruhende Abhängigkeit für seine Zwecke ausnutzt. Das bedeutet nicht, dass der Täter dem Opfer konkrete Nachteile in Aussicht stellen muss; wohl aber, dass er seine Macht in erkennbarer Weise als Mittel einsetzt, um den anderen gefügig zu machen.<sup>27</sup> Ein Einverständnis des Opfers<sup>28</sup> kann die Strafbarkeit des Täters daher ausschließen. Dies gilt vor allem bei echten Liebesbeziehungen zwischen den Beteiligten.<sup>29</sup> Dass die Initiative vom Unterlegenen ausgeht, steht einer Strafbarkeit jedoch dann nicht entgegen, wenn sich der Täter die Vorstellung des Opfers zunutze macht, durch sexuelles Entgegenkommen die eigene Lage zu verbessern.<sup>30</sup> Ein Missbrauch von Abhängigkeit liegt nur dann nicht vor, wenn das Machtverhältnis tatsächlich keinen – die sexuelle Selbstbestimmung beeinträchtigenden – Einfluss auf die sexuelle Beziehung der Personen hat.<sup>31</sup>

Strenger ist das Strafrecht in § 174a Abs. 1 StGB, wenn es den Missbrauch einer überlegenen Stellung, etwa im Strafvollzug, für die Verwirklichung des Tatbestandes ausreichen lässt. Dafür soll es genügen, dass der Täter eine durch seine Position geschaffene Gelegenheit zu sexuellen Übergriffen ausnutzt.<sup>32</sup> Der *BGH* spricht hier von der „illegitimen Wahrnehmung einer Chance“<sup>33</sup>, die das Vertrauensverhältnis mit sich bringt. Die Machtverhältnisse in § 174a Abs. 1 StGB unterscheiden sich von § 174 und § 174b StGB insoweit, als dass der Täter in Fällen von § 174a Abs. 1 StGB einen nahezu vollständigen Zugriff auf die Person des Betroffenen nehmen kann. Dem Opfer ist es, etwa im Strafvollzug, bereits räumlich kaum möglich, sich den Annäherungen des Täters zu entziehen. Anders als in §§ 174, 174b StGB ist es daher nicht erforderlich, dass dem Täter über seine Amtsstellung hinaus ein bewusster Einsatz seiner Überlegenheit als Druckmittel nachgewiesen wird.<sup>34</sup> Der damals eingesetzte Sonderausschuss<sup>35</sup> hat ausdrücklich einen Antrag abgelehnt, in dem der Missbrauch einer Abhängigkeit für § 174a StGB aufgenommen werden sollte.<sup>36</sup> Eine Strafbarkeit entfällt also auch dann nicht, wenn das Opfer den Sexualkontakt selbst initiiert hat – das Recht betrachtet diese Entscheidung aufgrund des massiven Machtgefälles als irrelevant.<sup>37</sup>

<sup>19</sup> BT-Drs. 13/8267, S. 7.

<sup>20</sup> *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174c Rn. 20.

<sup>21</sup> *Eisele*, in: TK-StGB, § 174c Rn. 4a; *Fischer*, StGB, § 174c Rn. 5; *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174c Rn. 10.

<sup>22</sup> *BGH*, Beschl. v. 29.9.2009 – 1 StR 426/09 (*LG Ulm*) = NSTZ 2010, 694.

<sup>23</sup> S. z.B. *Fischer*, StGB, § 174c Rn. 6b ff.; *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174c Rn. 24; *Wolters*, in: SK-StGB, § 174c Rn. 16 f.; *Hörnle*, in: LK-StGB, § 174c Rn. 30; *Laubenthal*, Handbuch Sexualstraftaten, 2012, S. 377 f.

<sup>24</sup> *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174c Rn. 24.

<sup>25</sup> Vgl. etwa *Eisele*, in: TK-StGB, § 174b Rn. 7a; *Hörnle*, in: LK-StGB, § 174a Rn. 27 f.; *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174a Rn. 20; *Duman*, Sexueller Missbrauch in Institutionen, 2023, S. 42.

<sup>26</sup> *Hörnle*, in: LK-StGB, § 174 Rn. 38; BT-Drs. 19/27928, S. 23.

<sup>27</sup> BGHSt 28, 365; *BGH*, NJW 1979, 2054; NSTZ 1997, 337 (338); *Eisele*, in: TK-StGB, § 174 Rn. 24.

<sup>28</sup> Zudem wird diskutiert, ob ein Einverständnis der betroffenen Person überhaupt wirksam sein kann, wenn die §§ 174a ff. StGB nicht ausschließlich dem Schutz der individuellen sexuellen Selbstbestimmung dienen, sondern zugleich überindividuelle Rechtsgüter wie das Vertrauen in die Integrität staatlicher Institutionen schützen, vgl. etwa *Duman*, Sexueller Missbrauch in Institutionen, S. 40 ff.

<sup>29</sup> *Ziegler*, in: BeckOK-StGB, § 174b Rn. 7; *Hörnle*, in: LK-StGB, § 174 Rn. 38; *Wolters*, in: SK-StGB, § 174 Rn. 27; a.A. *Duman*, Sexueller Missbrauch in Institutionen, S. 45 f.: Auch § 174b verlange strengere Kriterien für das Einverständnis, da die drohende freiheitsziehende Maßnahme das Opfer in einen Zwangszustand versetze.

<sup>30</sup> *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174 Rn. 40; *Wolters*, in: SK-StGB, § 174 Rn. 27.

<sup>31</sup> *Wolters*, in: SK-StGB, § 174 Rn. 27.

<sup>32</sup> BGHSt 8, 24 (26).

<sup>33</sup> *BGH*, NJW 1979, 2054.

<sup>34</sup> *Ziegler*, in: BeckOK-StGB, § 174a Rn. 8.

<sup>35</sup> Sonderausschuss für die Strafrechtsreform über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Reform des Strafrechts.

<sup>36</sup> BT-Drs. VI/3521, S. 26.

<sup>37</sup> *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174a Rn. 20; *Ziegler*, in: BeckOK-StGB, § 174a Rn. 8; *BGH*, NJW 2011, 1891 (1893). Eine Ausnahme soll nur vorliegen, wenn jeder Einfluss des Machtverhältnisses auf die Beziehung der Beteiligten ausgeschlossen ist. Darunter dürften allenfalls Konstellationen fallen, in denen die Beteiligten bereits zuvor eine intime Beziehung geführt haben. *BGH*, NSTZ 1999, 349; BT-Drs. VI/3521, S. 26; krit. hierzu *Fischer*, StGB, § 174a Rn. 10.

Für § 174c StGB zeigt sich trotz der Ähnlichkeit des Wortlauts ein differenziertes Bild. Bei der Behandlung seelischer Krankheiten muss ein absolutes Abstinenzgebot bestehen;<sup>38</sup> schließlich stellt jeder Sexualekontakt eine Zweckentfremdung der Therapiesituation dar. Patienten in psychologischer Behandlung sind in besonderer Weise vulnerabel und anfällig für eine emotionale Abhängigkeit gegenüber dem Therapeuten.<sup>39</sup> Anderes muss für die Behandlung körperlicher Krankheiten gelten; hier ist die Abhängigkeit des Patienten zum Arzt nicht so erheblich, dass sie einer freien Willensentscheidung entgegenstehen.<sup>40</sup> Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb sexuelle Handlungen zwischen einer Orthopädin und ihrem Patienten strafbar sein sollten.<sup>41</sup>

### b) Strafbarkeit von Machtasymmetrien in § 177 Abs. 2 StGB

§§ 174-174c StGB erfassen einige spezifische Machtverhältnisse, blenden aber eine Vielzahl anderer Konstellationen aus. Daher stellt sich die Frage, ob Abhängigkeiten außerhalb der ausdrücklich geregelten Fälle – etwa in beruflichen Machtbeziehungen – über die allgemeinen Vorschriften in § 177 StGB strafbar sein können.

§ 177 Abs. 1 StGB scheidet hier aus, da das Machtgefälle gerade dazu führt, dass die betroffene Person einen entgegenstehenden Willen nicht kommuniziert. Das ist nach dem „Nein heißt Nein“-Modell aber erforderlich; das bloße Wissen des Täters, dass dem anderen die sexuelle Handlung nicht erwünscht ist, reicht für die Strafbarkeit nicht aus.<sup>42</sup> In Betracht kommt aber eine Anwendung von § 177 Abs. 2 Nr. 4 StGB. Danach macht sich strafbar, wer eine Lage ausnutzt, in der dem Opfer bei Widerstand ein empfindliches Übel droht. Dabei zählen zu empfindlichen Übeln „erhebliche Verschlechterungen der Lage, Möglichkeiten oder des Freiheitsraums, die geeignet sind die Willensentschließung zu beeinflussen“<sup>43</sup>.

Hier ist zu erwägen, ob sich unter den Tatbestand auch Konstellationen von Machtverhältnissen subsumieren lassen, in denen das Opfer etwa aus Angst vor negativen beruflichen Konsequenzen sexuellen Handlungen des Vorgesetzten zustimmt. Im Schrifttum besteht jedoch weitgehend Einigkeit, dass unter „Lage“ nicht allgemeine Lebenssituationen wie Arbeitsverhältnisse, Partnerschaften oder Vereinsmitgliedschaften verstanden werden können,

selbst wenn sie ein Machtungleichgewicht zwischen den Beteiligten begründen.<sup>44</sup> Geschaffen wurde die Norm zur Ahndung sogenannter „Klima-der-Gewalt-Fälle“<sup>45</sup>, in denen nachweislich das latente Risiko einer Übelzufügung besteht. Ziel war es, eine Strafbarkeit auch in Fällen zu ermöglichen, in denen das Opfer in einer von Gewalt geprägten Beziehung aufgrund vorheriger Gewalterfahrungen auf eine ausdrückliche Willensäußerung verzichtet hat, weil es wusste, welches konkrete Übel ihm im Weigerungsfall droht.<sup>46</sup> Ohne eine solche Verdichtung zwischen Übel und sexueller Handlung im Verhältnis der Betroffenen greift § 177 Abs. 2 Nr. 4 StGB nicht ein.<sup>47</sup> Von der Vorschrift erfasst wären also nur Fälle, in denen ein greifbares Übel existiert, etwa wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer objektiv eine Kündigung im Raum steht.<sup>48</sup> Nicht unter den Anwendungsbereich fallen hingegen Konstellationen, in denen das Opfer aus Furcht vor unbestimmten beruflichen Nachteilen sexuellen Ansinnen des Vorgesetzten nachkommt. Somit können zwar bestimmte Machtkonstellationen unter den Tatbestand von § 177 Abs. 2 Nr. 4 StGB subsumiert werden, die Vorschrift ist aber weder dafür geeignet noch dazu gedacht, das Phänomen der Machtasymmetrie grundsätzlich zu regeln.

### 3. Strafbarkeit *de lege ferenda*

Menschliche Beziehungen sind nie frei von Macht. Wann aber erreicht ein bestehendes Machtgefälle ein solches Gewicht, dass das Ausnutzen der überlegenen Position zur Verfolgung sexueller Absichten strafbar sein sollte? Für die Bestimmung der Strafwürdigkeit – die der Freiheit des einen zum Schutz des anderen Grenzen zieht – kann auf ein Kriterium zurückgegriffen werden, das die Verantwortungsverteilung für einen anderen Deliktsbereich regelt: Die Unzumutbarkeit, äußerem Druck in „besonnener Selbstbehauptung“ standzuhalten, als Voraussetzung für die Strafbarkeit der Nötigung.<sup>49</sup>

Der Gesetzgeber zieht hier einen „Rationalitätsstandard“<sup>50</sup> ein: Wem abverlangt werden kann, einer Drohung zu widerstehen, der bedarf keines strafrechtlichen Schutzes.<sup>51</sup> Für die Bewertung von Machtasymmetrien lässt sich das Zumutbarkeitsmerkmal nutzbar machen: Ist ein Machtungleichgewicht so beschaffen, dass der Unterlegene einem sexuellen Ansinnen des Überlegenen in besonnener Selbstbehauptung standhalten könnte? Maßstab

<sup>38</sup> OLG Düsseldorf, NJW 1990, 1543; Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 174c Rn. 30; Hörnle, in: LK-StGB, § 174c Rn. 37; Wolters, in: SK-StGB, § 174c Rn. 9; Gründel, Psychotherapeutisches Haftungsrecht, 2000, S. 122 f.; Duman, Sexueller Missbrauch in Institutionen, S. 48.

<sup>39</sup> Hörnle, in: LK-StGB, § 174c Rn. 37; Eisele, in: TK StGB, § 174c Rn. 9; Gründel, Psychotherapeutisches Haftungsrecht, 2000, S. 122; Duman, Sexueller Missbrauch in Institutionen, S. 48 f.

<sup>40</sup> Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 174c Rn. 31; Duman, Sexueller Missbrauch in Institutionen, S. 52.

<sup>41</sup> Genauso Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 174c Rn. 31 zu einverständlichen Sexualekontakten zwischen Hausarzt und Patientin; BGH, NJW 2016, 2965: kein Missbrauch bei Begegnung „auf Augenhöhe“.

<sup>42</sup> Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (187); Mitsch, KriPoZ 2018, 334 (335); Eisele, in: TK-StGB, § 177 Rn. 19c; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 177 Rn. 5.

<sup>43</sup> Fischer, StGB, § 177 Rn. 44.

<sup>44</sup> Fischer, § 177 Rn. 44; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 177 Rn. 10; Hörnle, in: LK-StGB, § 177 Rn. 104; Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 177 Rn. 94; Eschelbach, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 177 Rn. 68.

<sup>45</sup> BT-Drs. 18/9097, S. 26.

<sup>46</sup> Nollenius, in: SK-StGB, § 177 Rn. 42; Eisele, in: TK StGB, § 177 Rn. 4; Eschelbach, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 177 Rn. 68; Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (188).

<sup>47</sup> Fischer, StGB, § 177 Rn. 44; Hörnle, in: LK-StGB, § 177 Rn. 104.

<sup>48</sup> Fischer, StGB, § 177 Rn. 44; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB § 177 Rn. 10; Hörnle, in: LK-StGB, § 177 Rn. 104; Eisele, in: TK-StGB, § 177 Rn. 48; Eschelbach, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 177 Rn. 68.

<sup>49</sup> BGH, NJW 1983, 765 (767); NJW 1984, 931 (933); NStZ 1992, 278; OLG Karlsruhe, NStZ-RR 1996, 296.

<sup>50</sup> Toepel, in: NK-StGB, § 240 Rn. 109.

<sup>51</sup> So auch Sinn, in: MüKo-StGB, § 240 Rn. 81; zum zumutbaren Selbstschutz des Opfers s. Arzt, in: FS Welzel, 1974, S. 823 (836).

für die Beurteilung zu erwartender Selbstbehauptung können die Intensität des Zugriffs auf die andere Person, die möglichen Folgen einer Ablehnung sexueller Handlungen für den Betroffenen, aber auch die dem Überlegenen zugestehende Freiheit sexueller Annäherung sein. Auf dieser Basis lassen sich für Machtverhältnisse zwischen Erwachsenen vier Kategorien bilden, die unterschiedliche strafrechtliche Bewertungen nach sich ziehen: (1) Macht durch Gesetz, (2) Macht durch Vertrag, (3) Macht durch Zugang, (4) Macht durch Emotion.<sup>52</sup>

	Intensität des Machtgefälles aus rechtlicher Perspektive	Anwendungsbeispiele
Macht durch Gesetz	Sehr Hoch Macht beruht auf Gesetz. Unterlegener kann sich ihm nicht entziehen.	- Gefängniswärter gegenüber einem In-sassen - Lehrer gegenüber einem Schüler
Macht durch Vertrag	Hoch Macht beruht auf einem vertraglichen Abhängigkeitsverhältnis. Unterlegener kann sich ihm entziehen (etwa durch Kündigung), aber nur unter Inkaufnahme erheblicher Nachteile	- Arbeitgeber gegenüber Arbeitnehmer - Universitätsprofessor gegenüber Doktoranden <sup>53</sup>
Macht durch Zugang	Mittel Macht beruht auf einem (exklusiven) Zugang zu Vorteilen/Chancen/Ressourcen, die der Unterlegene anstrebt	- Regisseur, der eine Hauptrolle vermitteln kann, gegenüber Schauspielerin - Sporttrainer, der über die Aufstellung im Spiel entscheidet
Macht durch Emotion	Gering Macht beruht auf emotionaler Abhängigkeit	- Berühmtheit gegenüber einem Verehrer - Emotionales Machtgefälle in Partnerschaften

#### a) Relevante Machtkonstellationen

(1) Für den Fall von Macht durch gesetzliche Befugnis zum Zugriff auf eine Person muss der strafrechtliche Schutz lückenlos und eindeutig sein. Hier regeln die §§ 174 ff. StGB bereits die wesentlichen Konstellationen; sie sollten auf Schutzdefizite untersucht und gegebenenfalls punktuell ergänzt werden.<sup>54</sup>

(2) Bei Machtverhältnissen durch Vertrag ist das Machtgefälle graduell weniger gewichtig als bei gesetzlichen Zwangsbeziehungen, weil sich der Betroffene regelmäßig aus der Abhängigkeit lösen kann, etwa durch Kündigung eines Arbeitsverhältnisses. Gleichwohl ist diese Option häufig mit erheblichen persönlichen und beruflichen Kosten verbunden; an einem Arbeitsplatz kann die wirtschaftliche Existenz hängen, an einer Habilitationsstelle die Chance auf eine universitäre Laufbahn. Die strukturelle

Überlegenheit des Vorgesetzten, der über die Verlängerung von Verträgen, die Arbeitsbedingungen oder die Bewertung einer Promotionsleistung entscheidet, schränkt die Freiheit des Unterlegenen zur sexuellen Selbstbestimmung in dieser Beziehung ein.<sup>55</sup> Selbst wenn ein Vorgesetzter nicht ausdrücklich berufliche Konsequenzen in Aussicht stellt, muss ein Angestellter mit Nachteilen rechnen, wenn er sich gegen sexuell übergriffiges Verhalten zur Wehr setzt. Ein Widerstand in besonnener Selbstbehauptung lässt sich hier nicht verlangen, da die Folgen einer Ablehnung für den Betroffenen erheblich sein können. Einem Arbeitgeber oder Promotionsbetreuer sind diese strukturellen Abhängigkeiten bewusst; nutzt er sie für sexuelle Handlungen aus, verletzt er die sexuelle Selbstbestimmung des anderen und sollte strafrechtliche Konsequenzen tragen müssen.

(3) Die Konstellation „Macht durch Zugang“ betrifft Fälle, in denen zwischen den Beteiligten kein vertragliches Verhältnis besteht, der Überlegene allerdings berufliche Chancen eröffnen oder vereiteln kann. Das Machtungleichgewicht ist im Vergleich zur Konstellation (2) geringer, da der Unterlegene grundsätzlich keinen Anspruch auf Unterstützung und Förderung geltend machen kann. Ein relevantes Abhängigkeitsverhältnis kann jedoch dann entstehen, wenn der Überlegene über einen exklusiven Zugang zu beruflich entscheidenden Vorteilen verfügt, oder wenn er dem Unterlegenen im Falle einer Ablehnung Wege versperren kann. Seine Macht beruht auf der exklusiven Kontrolle über Zugänge: Die überlegene Person verfügt über die Möglichkeit, Türen zu öffnen – oder sie gezielt zu verschließen. Die Aussicht auf beruflichen Aufstieg, Sichtbarkeit oder Teilhabe kann ein massives Druckmittel sein, das die sexuelle Autonomie des anderen in strafrechtlich relevanter Weise einschränkt.

Ob das Ausnutzen von Zugangskontrollen die Grenze zur Strafwürdigkeit überschreitet, hängt von den Umständen des Einzelfalls, der Exklusivität und Reichweite beruflicher Einflussnahme, den Risiken nachteiliger Konsequenzen und der Bedeutung des beruflichen Vorteils für den Unterlegenen ab. Sie wäre nach der hier vertretenen Auffassung etwa in folgendem Beispiel zu bejahen:

*Ein einflussreicher Regisseur, dessen Stimme in der Branche bei der Besetzung von Rollen großes Gewicht hat, fordert eine Nachwuchsschauspielerin bei einem Vorsprechen zu sexuellen Handlungen auf.*

In dieser Konstellation wird die Freiheit der Schauspielerin zur sexuellen Selbstbestimmung in strafwürdiger Weise eingeschränkt. Im Falle eines Widerspruchs muss sie zunächst damit rechnen, die begehrte Rolle nicht zu

<sup>52</sup> Die folgenden Kategorien sind nicht abschließend, sondern sollen eine erste Orientierung für die Diskussion zu diesem Thema sein.

<sup>53</sup> Ein förmlicher Vertragsschluss ist nicht erforderlich; ein faktisches Betreuungsverhältnis ist ausreichend – in dieser Kategorie geht es in erster Linie um berufliche Abhängigkeiten.

<sup>54</sup> Vgl. hierzu *Duman*, Sexueller Missbrauch in Institutionen, S. 274 ff.; DJB, Policy Paper v. 18.11.2024 Sexualisierte Gewalt – Schutzlücken und Reformbedarfe; BMJV (Hrsg.), Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, 2017, S. 335 ff., III. Empfehlungen zu Themenkomplex 4.

<sup>55</sup> Vgl. Fall von sexueller Belästigung von Mitarbeiterinnen durch einen Göttinger Professor, *VG Göttingen*, Urt. v. 11.10.2023 – Az. 5 A 2/18; Die Doktorandinnen seien in besonderer Weise abhängig vom Professor. Das Verhältnis sei geprägt durch das übliche Altersgefälle. Hinzu trete eine Abhängigkeit in Bezug auf das wissenschaftliche Fortkommen (gemeinsames Publizieren, Empfehlungen bei Verlagen und Universitäten, Unterstützung bei Stipendien etc.). Zuletzt sei der finanzielle Aspekt durch befristete Arbeitsverträge nicht zu vernachlässigen.

bekommen. Hier könnte vorgebracht werden, dass die Schauspielerin keinen Anspruch auf die Besetzung habe und der sexuellen Handlung zur Erlangung eines unge-rechtfertigten Vorteils zustimme (entsprechend dem tradi-tionellen Narrativ, dass sich die Frau "hoch schlafte"). Tat-sächlich geht es in diesen Fällen aber nur vordergründig um den Wunsch nach Besserstellung. Der Schauspielerin dürfte klar sein, dass sie im Falle einer Ablehnung der se-xuellen Handlungen keine faire Chance im Vorsprechen haben wird; ihre Position wird also gegenüber der einer Mitbewerberin verschlechtert. Zum anderen muss sie be-fürchten, dass der Regisseur im Falle einer Weigerung das Verhältnis als zerrüttet ansieht und sie fortan gezielt aus beruflichen Netzwerken ausschließt. In Anbetracht der Umstände kann von der Schauspielerin eine Ablehnung in besonnener Selbstbehauptung nicht erwartet werden.

Diese Betrachtungen sollen nicht vernachlässigen, dass Sexualität innerhalb von Machtverhältnissen auch be-wusst durch den Unterlegenen eingesetzt werden kann, um Vorteile zu erlangen. Es gehört zur positiven Dimen-sion der sexuellen Selbstbestimmung<sup>56</sup>, dass einer Person zugestanden wird, sexuelle Handlungen „zielgerichtet-instrumentell zur Verbesserung der eigenen sozialen Le-bensumstände“ vorzunehmen.<sup>57</sup> Diese Bewertung setzt al-lerdings voraus, dass die Person sich tatsächlich frei für die sexuelle Beziehung entschieden hat und nicht zur Ab-wendung drohender Nachteile handelt.

Bsp.: Nachwuchsschauspieler S sucht den Kontakt zum Chef einer Castingagentur und bietet ihm sexuelle Hand-lungen an, um in die Kartei aufgenommen zu werden. Hier ist – auch weil C nur einen möglichen, aber keinen exklu-siven Zugang zu Filmrollen hat – die Abhängigkeitsbezie-hung zwischen S und C nicht in einer Weise erheblich, dass S vor sexuellen Handlungen geschützt werden muss.

(4) In Konstellation 4 (Macht durch Emotion) leitet sich das Machtgefälle nicht aus rechtlichen, institutionellen oder beruflichen Abhängigkeiten, sondern aus emotiona-len Bindungen ab. Hier empfindet der Unterlegene eine starke emotionale Zuneigung oder persönliche Verehrung, etwa in Liebesbeziehungen, bei intensiven Schwärme-reien oder im Verhältnis zwischen einem prominenten Künstler und einem besonders verbundenen Fan. Auch in solchen Konstellationen kann es zu einem deutlichen Un-gleichgewicht kommen: Die eine Seite ist emotional in-volviert und dadurch verletzlich, während die andere sich dieser Wirkung bewusst ist und sie – etwa durch Verspre-chen, emotionale Kälte oder punktuelle Aufmerksamkeit – gezielt einsetzt, um sexuelle Handlungen zu errei-chen.

Der entscheidende Unterschied zu den zuvor beschriebe-nen Formen asymmetrischer Machtverhältnisse liegt hier jedoch in der grundrechtlich geschützten Freiheit, auch in emotional ungleichgewichtigen Beziehungen sexuelle

Handlungen vorzunehmen. Die Interaktion zwischen zwei Menschen, die durch keine sozialen Machtpositionen ge-prägt ist, gehört zum Kernbereich privater Lebensgestal-tung und unterfällt als Ausdruck persönlicher Autonomie dem Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Der Staat kann und soll nicht über die Intensi-tät emotionaler Bindungen urteilen. Liebesbeziehungen sind selten vollständig gleichgewichtig; eine Grenze, wann eine solche Asymmetrie in eine strafrechtlich rele-vante Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung kippt, lässt sich kaum trennscharf ziehen. Solange bei dem Unterlegenen keine seelische Störung vorliegt, muss ihm zu-gemutet werden, sich im Verhältnis zu anderen selbst und ohne Intervention des Staates zu behaupten.<sup>58</sup>

#### b) Gesetzliche Ausgestaltung

Das Ausnutzen eines Machtgefälles, das durch Gesetz, Vertrag oder Zugang begründet ist, kann strafwürdig sein. Das geltende Recht bildet diese Fälle bislang jedoch nicht ab. Eine Neuregelung könnte sich an Art. 193 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs orientieren, der lautet: „Wer eine Person veranlasst, eine sexuelle Handlung vor-zunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, wird mit Freiheitsstra-fe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

Einige Anpassungen erscheinen allerdings sinnvoll. Die Formulierung „in anderer Weise“ reicht zu weit; sie zieht den Möglichkeiten strafrechtlich relevanter Abhängig-keitsverhältnisse keine hinreichenden Grenzen. Ersetzen ließe sie sich durch die Voraussetzung einer Vergleichbar-keit – damit würde sichergestellt, dass das Machtungleich-gewicht den Bedingungen eines Arbeitsverhältnisses ähn-lich sein muss. Nach der hier vertretenen Position können das insbesondere exklusive Zugangskontrollen sein, nicht aber emotionale Bindungen. Ferner sollte ausdrücklich von Machtverhältnissen gesprochen werden, um bereits durch den Wortlaut deutlich zu machen, dass auch Macht-asymmetrien außerhalb bereits bestehender beruflicher Abhängigkeitsverhältnisse erfasst werden. Beibehalten werden sollte die Formulierung des „Ausnutzens von Ab-hängigkeit“, um den Tatbestand klar auf Fälle bewussten Missbrauchs zu beschränken. Einvernehmliche sexuelle Beziehungen etwa am Arbeitsplatz müssen selbstver-ständlich möglich bleiben. Vorgeschlagen wird daher fol-gende Tatbestandsformulierung:

„Wer sexuelle Handlungen an einer Person vornimmt, an sich von ihr vornehmen lässt oder die Person zur Vor-nahme oder Duldungen sexueller Handlungen an oder von einer dritten Person bestimmt, indem er eine durch ein Be-schäftigungsverhältnis oder ein vergleichbares Machtver-hältnis begründete Abhängigkeit ausnützt, wird mit Frei-heitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

<sup>56</sup> S. zur positiven Dimension der sexuellen Selbstbestimmung Hörnle, ZStW 127 (2015) 851 (859 f.).

<sup>57</sup> Hörnle, ZStW 127 (2015), 851 (884).

<sup>58</sup> Kritisch zu sehen ist daher die Entscheidung *OLG Karlsruhe*, NSTZ 2019, 350; s. dazu Hoven, NSTZ 2020, 578 (582): „Es kann nicht Aufgabe des Staates sein, die Bedingungen, an die eine Person ihre Zuneigung knüpft, zu bewerten oder gar strafrechtlich zu sanktio-nieren.“

### III. Fazit

Machtasymmetrien zwischen zwei Personen können dazu führen, dass eine Einwilligung zu sexuellen Handlungen nicht mehr als Ausdruck freier Entscheidung, sondern als Reaktion auf strukturellen Druck erscheint. Die Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung vollzieht sich hier nicht durch Gewalt oder Zwang, sondern vermittelt über soziale Rollen, institutionelle Autorität oder berufliche Macht; sie ist Ausdruck einer tiefen Verwobenheit von Sexualität und Macht in menschlichen Gesellschaften.

Das geltende Sexualstrafrecht schützt Betroffene in bestimmten strukturellen Machtverhältnissen, etwa in pädagogischen, therapeutischen oder institutionellen Kontexten. Dennoch zeigen sich deutliche Schutzlücken, insbesondere bei Konstellationen beruflicher oder zugangsba-

sierter Abhängigkeit. § 177 Abs. 2 Nr. 4 StGB greift hier nur in Ausnahmefällen ein und vermag das Phänomen asymmetrischer Machtbeziehungen nicht systematisch zu erfassen. Angesichts der erheblichen Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung, die aus einem gezielten Ausnutzen überlegener Machtstellungen resultieren kann, ist eine gesetzliche Erweiterung des strafrechtlichen Schutzes angezeigt. Eine sachgerechte Differenzierung kann sich an der Intensität des Machtgefälles orientieren und die Strafbarkeit auf Fälle beschränken, in denen dem Unterlegenen eine Ablehnung in besonnener Selbstbehauptung nicht zumutbar ist. Der vorgeschlagene neue Straftatbestand würde es ermöglichen, strafwürdige Formen sexualisierter Machtausübung unter Wahrung persönlicher Freiheiten rechtlich angemessen zu adressieren und die bestehende Regelungssystematik sinnvoll zu ergänzen.

## Das kriminalpolitische Konzept der Geldwäschebekämpfung – Erfolgsmodell oder Symbolpolitik?

von Dipl.-Jur. *Giannis Petras*\*

### Abstract

Die Geldwäschebekämpfung wird seit Jahren als kriminalpolitisches Schlüsselthema gesehen. Gleichwohl zeigen sich deutliche Spannungen zwischen normativer Anspruchshaltung und faktischer Wirksamkeit. Der § 261 StGB, insbesondere in seiner Ausprägung durch den sog. All-Crimes-Ansatz, führt zu einer erheblichen Ausweitung der Strafbarkeit. Dies spiegelt sich allerdings nicht in einer signifikant höheren Anzahl von Verurteilungen oder Vermögensabschöpfungen wider. Durch Ausweitung des Tatbestands entsteht die Gefahr einer Kriminalisierung des Alltags. Es werden Ressourcen eingesetzt, ohne dass das gewünschte Ergebnis erreicht wird. Der Beitrag plädiert für eine Rückbesinnung auf die ursprünglichen Ansätze, eine Konzentration auf qualitative Ermittlungsarbeit bei nationalen Strafvollzugsbehörden und eine Stärkung der staatlichen Institutionen. Nur durch eine solche konsolidierte und rechtsstaatlich abgesicherte Neuausrichtung, kann die Geldwäscheprävention langfristig ihre kriminalpolitische Legitimität wahren.

*Countering money laundering has for years been regarded as a key issue of criminal policy. Nevertheless, marked tensions persist between normative ambition and empirical effectiveness. § 261 StGB, particularly as shaped by the so-called “all-crimes” approach, has led to a substantial expansion of criminal liability. This development, however, is not reflected in a significantly higher number of convictions or asset-confiscation measures. Broadening the offence risks the criminalization of everyday life. Resources are being expended without achieving the intended outcomes. This article argues for a return to the original approaches, a focus on qualitative investigative work by national law-enforcement authorities, and a strengthening of state institutions. Only through such a realignment can anti-money-laundering prevention maintain its criminal-policy legitimacy over the long term.*

### I. Einleitung

Geldwäsche bezeichnet den Prozess, bei dem Einnahmen aus bestimmten Straftaten in den legalen Wirtschaftskreislauf überführt werden.<sup>1</sup> Das Geldwäscheobjekt muss nach § 261 Abs. 1 S. 1 StGB aus „einer rechtswidrigen Tat“

stammen. Nach Abs. 9 werden auch im Ausland begangene Handlungen gleichgestellt, sofern sie nach deutschem Recht als rechtswidrige Tat zu bewerten wären und die Voraussetzungen des Abs. 9 Nr. 1 oder Nr. 2 vorliegen. Die Abgrenzung zwischen Abs. 1 S. 1 und Abs. 9 richtet sich dabei nicht nur nach dem Tatort (§ 9 StGB). Unter Abs. 1 S. 1 fallen auch Auslandsdelikte, auf die deutsches Strafrecht anwendbar ist (§§ 3–7 StGB) und die rechtswidrig sind.<sup>2</sup> Die Bekämpfung von Geldwäsche dient dazu, kriminelle Strukturen zu identifizieren und deren Aktivitäten einzuschränken oder zu verhindern.

Allerdings stößt das kriminalpolitische Konzept der Geldwäschebekämpfung vielfach auf Kritik. Im politischen Raum wird zwar die hohe politische Bedeutung des Geldwäschetatbestands (§ 261 StGB) regelmäßig betont und hervorgehoben. Ziel der gemeinsamen europäischen Anti-Geldwäsche Politik sei die Ausmerzung der Geldwäsche, wo auch immer sie vorkomme.<sup>3</sup> Obwohl das Ziel besteht, Geldwäsche umfassend zu verfolgen und zu sanktionieren, entspricht die tatsächliche Strafverfolgung bislang nicht diesem Anspruch. Dies lässt sich zum Beispiel anhand der Veröffentlichungen zu den Panama Papers beobachten.<sup>4</sup> Da die Ermittlungen komplex, ressourcenintensiv und häufig mit grenzüberschreitenden Strukturen verbunden sind, ist es Strafverfolgungsbehörden in der Praxis nur begrenzt möglich, den kriminalpolitischen Anspruch vollständig umzusetzen. Bemerkenswert an der aktuellen Geldwäschebekämpfung ist, dass ihre vermeintliche Wirksamkeit angenommen wird - obwohl messbare Erfolge ausbleiben. Dieses Spannungsfeld zwischen Anspruch und Wirklichkeit verweist auf grundlegende Herausforderungen in der kriminalpolitischen Legitimation des geltenden Rechtsrahmens.

Stets fehlt zur erfolgreichen Bekämpfung der Geldwäschekriminalität die wirklich letzte Ausweitung des Geldwäschestrafttatbestands § 261 StGB oder der dazugehörigen Ermittlungsmöglichkeiten.<sup>5</sup> Trotz der prominenten Stellung, die das derzeitige System der Geldwäschebekämpfung in kriminalpolitischen Debatten einnimmt, bleibt der Weg zu einer tatsächlich wirksamen Prävention umstritten. Die Diskrepanz zwischen dem normativen Anspruch und der faktischen Umsetzung unterstreicht, dass

\* Dipl.-Jur. *Giannis Petras* ist als Compliance-Officer in der Wertpapier-Compliance tätig und externer Doktorand mit Schwerpunkt Wirtschaftsstrafrecht am Lehrstuhl für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung von Prof. Dr. *Konstantina Papathanasiou LL.M.* an der Universität Liechtenstein. Die in diesem Aufsatz dargelegten Ansichten, Bewertungen und Schlussfolgerungen geben ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wieder.

<sup>1</sup> Vgl. *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger*, StGB, 31. Aufl. (2025), § 261 Rn. 2.; *Fischer*, StGB, 72. Aufl. (2025), § 261 Rn. 8.

<sup>2</sup> *Altenhain*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger*, StGB, 6. Aufl. (2023), § 261 Rn. 14.

<sup>3</sup> Vgl. *BT Drs.* 19/24180 S. 1; *Fischer*, StGB, § 261 Rn. 6.

<sup>4</sup> Vgl. *Fischer*, StGB § 261 Rn. 8; *Papathanasiou*, JA 17, 88 (90 ff); *Strunz*, NZWiSt 2017, 262; anders *Schuhr*, NZWiSt 2017, 265 (267, 272).

<sup>5</sup> Kritisch dazu *Beukelmann*, NJW-Spezial 2020, 602.

eine kritische Überprüfung des aktuellen Ansatzes erforderlich ist.

## II. Der Tatbestand der Geldwäsche gem. § 261 StGB

Bevor Reformansätze zur Geldwäschebekämpfung diskutiert werden können, erscheint es geboten, die Grundlagen des strafrechtlichen Tatbestands gemäß § 261 StGB darzustellen. Die Darstellung des Tatbestands dient als Grundlage für die nachfolgenden Ausführungen zu den Problemen der Rechtssetzung und der praktischen Verfolgung. Bei § 261 StGB handelt es sich, wie bei der Hehlelei, Begünstigung und Strafvereitelung, um ein Anschlussdelikt, das bestimmte Formen des Umgangs mit Gegenständen, die aus einer rechtswidrigen Tat herrühren, unter Strafe stellt.<sup>6</sup>

Geschütztes Rechtsgut ist nach h.M. die inländische Rechtspflege in ihrer Aufgabe, die Wirkung von Straftaten zu beseitigen.<sup>7</sup> Teilweise werden zusätzlich die durch die Vortaten geschützten Rechtsgüter miteingefasst, wobei unterschiedliche Auffassungen vertreten werden.<sup>8</sup> § 261 StGB gilt als eine der am schwersten verständlichen Vorschriften des StGB.<sup>9</sup> Selbst der 5. Strafsenat des BGH ging im Jahr 2008 davon aus, dass es sich bei § 261 StGB in der damaligen Fassung um einen „Straftatbestand an der Grenze der Verständlichkeit“ handle, dessen restriktive Auslegung aus Gründen der Bestimmtheit geboten sei.<sup>10</sup>

Wenn man in der Praxis von Geldwäsche spricht, sind Vorgänge gemeint, bei denen die Herkunft von Vermögenswerten verschleiert werden.<sup>11</sup> In der Regel werden dabei die Phasen „Placement“, „Layering“ und „Integration“ unterschieden (sog. Drei-Phasen-Modell).<sup>12</sup> Placement bezeichnet das erstmalige Einschleusen deliktischer Werte in den legalen Zahlungs- oder Warenverkehr.<sup>13</sup> Layering ist im Anschluss die Verschleierung durch verzweigte Transaktionswege in Form von Überweisungen, Bargeldwechsel, Krypto- oder Scheingeschäften.<sup>14</sup> Im abschließenden Schritt, der Integration, werden die Mittel als vermeintlich legale Erlöse (z.B. Scheinrechnungen oder Investitionen) in den legalen Wirtschaftskreislauf bzw. das Finanzsystem zurückgeführt.<sup>15</sup>

### 1. Objektiver Tatbestand

Da es sich bei der Geldwäsche um ein Anschlussdelikt handelt, reicht im objektiven Tatbestand (irgend-) eine Vortat aus. Täter kann auch der Vortäter oder ein Teilnehmer der Vortat sein, gem. § 261 Abs. 7 StGB (Selbstgeldwäsche). Dreh- und Angelpunkt des objektiven Tatbestands ist die Frage, ob ein durch die Vortat inkriminierter

Vermögenswert Gegenstand der Tat ist. Aus § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–4 StGB ergeben sich die Tathandlungen, für die § 261 Abs. 7 StGB die Anforderungen bei der Selbstgeldwäsche erhöht. § 261 Abs. 3 StGB ordnet die Versuchsstrafbarkeit an. Auch eine versuchte Selbstgeldwäsche ist möglich gem. § 261 Abs. 7 StGB.<sup>16</sup> § 261 Abs. 1, 2 StGB enthält eine Vielzahl von Tathandlungen, die sich vielfach überschneiden und nicht immer trennscharf voneinander abgrenzbar sind.<sup>17</sup>

Konkrete Tathandlungen sind das Verbergen (§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB), das Umtauschen, Übertragen oder Verbringen in Vereitelungsabsicht (§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB), das Verschaffen (§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB), sowie das Verwahren oder Verwenden für sich oder einen Dritten, sofern das Herrühren aus einer rechtswidrigen Vortat bereits beim Erlangen bekannt war (§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StGB). Ferner das Inverkehrbringen und Verschleiern der Herkunft bei Selbstgeldwäsche (§ 261 Abs. 7 StGB).

#### a) All-Crime-Ansatz

Der All-Crime-Ansatz bewirkt seit 2021 eine Veränderung des objektiven Tatbestands von § 261 StGB. Durch diese Anpassung wurde der bisherige Katalog von Vortaten aufgehoben, sodass seitdem jede rechtswidrige Tat als potenzielle Vortat in Betracht gezogen werden kann. Die Umsetzung basiert auf der Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche.<sup>18</sup> Ziel der Regelung ist es, die strafrechtliche Verfolgung von Geldwäsche rechtlich zu vereinfachen und die Beweisführung sowie die Strafverfolgung auf eine breitere gesetzliche Grundlage zu stellen.<sup>19</sup> Der Bundesgesetzgeber hat sich gegen eine Umsetzung der Richtlinie durch punktuelle Änderungen des Vortatenkatalogs entschieden. Damit ging der Gesetzgeber über die Mindestvorschriften der EU-Richtlinie hinaus.<sup>20</sup>

#### b) Kritische Würdigung

Folglich fand mit der Abkehr von der abschließenden Aufzählung einschlägiger Geldwäschevorstrafaten eine fundamentale Änderung statt. Die für die Praxis relevantesten Fälle „klassischer“ Eigentums- und Vermögensdelikte (Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Untreue) waren lediglich im Fall ihrer gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Begehung taugliche Vortat von Geldwäsche.<sup>21</sup> Da nun jede rechtswidrige Vortat ausreicht, fand eine gravierende Ausweitung der Strafbarkeit statt. Be-

<sup>6</sup> Preuß, KriPoZ 2024, 6 (420); Jahn/Ebner, JuS 2009, 597 (598).

<sup>7</sup> Preuß, KriPoZ 2024, 6 (420); BGH, NJW 2009, 1617 (1618); BT-Drs. 12/989, S. 27.

<sup>8</sup> Preuß, KriPoZ 2024, 6 (420); Ruhmannseder, in: BeckOK-StGB, 66. Ed. (Stand: 1.8.2025), § 261 Rn. 7; Voß, Die Tatobjekte der Geldwäsche, 2007, S. 8 ff.; Winkler, Die Strafbarkeit des Verteidigers jenseits der Strafvereitelung – Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des § 261 StGB, 2005, S. 181 ff.

<sup>9</sup> Preuß, KriPoZ 2024, 6 (420); Schindler, NZWiSt 2020, 457 (462).

<sup>10</sup> Preuß, KriPoZ 2024, 6 (420); BGH, NJW 2008, 2516 (2517).

<sup>11</sup> Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 261 Rn. 2.

<sup>12</sup> Herzog/Achtelik, in: Herzog, GwG, 5. Aufl. (2023), § 1 Rn. 7; vgl. Pieth, Einführung, Bekämpfung der Geldwäscherei. Modellfall Schweiz?, S. 13.

<sup>13</sup> Figura, in: Herzog, GwG, § 1 Rn. 12.

<sup>14</sup> Figura, in: Herzog, GwG, § 1 Rn. 12.

<sup>15</sup> Figura, in: Herzog, GwG, § 1 Rn. 12.

<sup>16</sup> Reisch, JuS 2023, 207 (208).

<sup>17</sup> Preuß, KriPoZ 2024, 6 (420); Fischer, StGB, § 261 Rn. 24.

<sup>18</sup> Preuß, KriPoZ 2024, 6 (421); ABl. L 284, S. 22.

<sup>19</sup> Preuß, KriPoZ 2024, 6 (421); BT-Drs. 19/24180, S. 1, 12.

<sup>20</sup> Preuß, KriPoZ 2024, 6 (421); BT-Drs. 19/24180, S. 16.

<sup>21</sup> Gazeas, NJW 2021, 1041 (1042).

reits im Gesetzgebungsverfahren wurden erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken geäußert.<sup>22</sup> Bagatellen würden überkriminalisiert und könnten zum Teil schwerer bestraft werden als die Vortaten der Geldwäsche.<sup>23</sup>

Insgesamt besteht die Gefahr, dass Strafverfolgungsbehörden durch eine Vielzahl von Bagatellverfahren überlastet werden, was die effektive Bekämpfung organisierter Kriminalität im Zusammenhang mit Geldwäsche erschweren kann. Die grundlegende Zielsetzung der Reform lag primär darin, Beweisprobleme zu beseitigen und die strafrechtliche Verfolgung großer, professionell agierender krimineller Strukturen zu erleichtern. Weniger im Fokus stand die Ausweitung der Strafbarkeit auf Bagatellfälle. Dennoch wird in der praktischen Umsetzung die Kriminalisierung von Kleinstfällen in Kauf genommen.<sup>24</sup> Diese Entwicklung führt dazu, dass solche Kleinstfälle als Kollateralschaden auftreten und für die Strafverfolgung instrumentalisiert werden, obwohl das ursprüngliche Ziel auf die Bekämpfung von organisierter Kriminalität abzielte.<sup>25</sup>

Außerdem ist der All-Crime-Ansatz aus strafrechtlicher und kriminalpolitischer Sicht problematisch, da er die Trennung zwischen schwerwiegenden Straftaten und alltäglichen Lebenssachverhalten erheblich aufweicht und damit die Geldwäsche zum Massendelikt wird.<sup>26</sup> Dies führt dazu, dass Sachverhalte mit unterschiedlich hohem Unrechtsgehalt rechtlich gleichbehandelt werden und somit eine notwendige Differenzierung in der praktischen Umsetzung verloren geht. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs erschwert nicht nur eine effektive Bekämpfung der organisierten Kriminalität im Rahmen der Geldwäscheprävention, sondern beeinträchtigt auch die Symbolkraft des Straftatbestands der Geldwäsche, da das primäre Ziel der Geldwäschebekämpfung nicht erreicht wird.<sup>27</sup>

### c) Reformierung des All-Crime-Ansatz

Aufgrund der erörterten Bedenken erscheint eine Reformierung des All-Crime-Ansatzes dringend geboten. Eine wichtige Maßnahme hier gegenzusteuern wäre die Wiedereinführung des kumulativen Erfordernisses der gewerbs- und/oder bandenmäßigen Begehung bei den Vermögensstraftaten, um sich erneut auf die Bekämpfung der

organisierten Kriminalität zu konzentrieren.<sup>28</sup> Durch die vorgesehenen Qualifikationen werden alltägliche Kleinfälle bewusst ausgeschlossen und § 261 StGB wieder stärker auf professionell organisierte Strukturen ausgerichtet. Auf diese Weise wird den in der Literatur geäußerten Warnungen<sup>29</sup> Rechnung getragen, dass der All-Crime-Ansatz die Strafverfolgung von der Bekämpfung organisierter Kriminalität ablenke und stattdessen zu einer Überlastung durch Bagatellfälle führe. Die Verdachtskriminalität im Bereich geringfügiger Delikte würde beendet werden.

Ein weiterer Ansatz ist die Streichung des Leichtfertigkeitstatbestands. Bei Leichtfertigkeit war das Bedürfnis nach einer Strafe schon immer fragwürdig und die betreffende Norm hatte den Ruf einer Verdachtsstrafe.<sup>30</sup> Gem. § 261 Abs. 6 StGB macht sich strafbar, wer in den Fällen des § 261 Abs. 1 oder 2 StGB leichtfertig nicht erkennt, dass der Gegenstand aus einer Vortat herrührt. Leichtfertigkeit liegt bei der Geldwäsche vor, wenn sich die Herkunft des Gegenstandes aus einer Vortat (also irgendeiner Straftat) nach der Sachlage geradezu aufdrängt und der Täter dennoch handelt, weil er dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer Acht lässt.<sup>31</sup>

Bereits die Strafbarkeit der leichtfertigen Geldwäsche nach alter Rechtslage rief erhebliche Kritik hervor, wurde jedoch vom *BGH* bei restriktiver Auslegung der Norm gebilligt.<sup>32</sup> Die mit dem Wegfall des Vortatenkatalogs verbundene erhebliche Ausweitung des Anwendungsbereichs der leichtfertigen Geldwäsche, wird im Schrifttum daher umso mehr kritisiert.<sup>33</sup> Die mit der Norm ursprünglich verfolgten Zwecke, Beweiserleichterung und Schließung von Strafbarkeitslücken, seien in Anbetracht der Neufassung des § 261 Abs. 1 StGB weniger gewichtig und es drohe eine unverhältnismäßige Ausuferung der Strafbarkeit.<sup>34</sup>

Letztlich sollte als weiterer Ansatzpunkt die Behandlung der Selbstgeldwäsche als mitbestrafte Nachtat auf die Fälle beschränkt werden, bei denen der Strafrahmen der Vortat des § 261 StGB entspricht oder diesen übersteigt.<sup>35</sup> Um eine Doppelbestrafung für dieselbe Straftat zu vermeiden, sollte in Fällen, in denen die Vortat eine niedrigere Höchst- oder Mindeststrafe vorsieht, lediglich die Selbstgeldwäsche strafrechtlich verfolgt werden.<sup>36</sup>

<sup>22</sup> *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 21.

<sup>23</sup> *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 21; *El-Ghazi/Laustetter*, NZWiSt 2021, 209 (214).

<sup>24</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 29; Vgl. *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 21; *El-Ghazi/Laustetter*, NZWiSt 2021, 209 (212); *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1046); *Jahn*, Stellungnahme Anhörung Rechtsausschuss zum Gesetzesentwurf Geldwäsche, S. 13 ff.

<sup>25</sup> *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 21; *Bülte*, Stellungnahme Anhörung Rechtsausschuss zum Gesetzesentwurf Geldwäsche, S. 19.

<sup>26</sup> Vgl. *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (39).

<sup>27</sup> Vgl. *Schiemann*, KriPoZ 2021, 3 (157).

<sup>28</sup> *Berger*, in: Schiemann (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Straf- und Strafprozessrecht, KriPoZ-JuP Sammelband, 2023, S. 158; Vgl. *Schiemann*, KriPoZ 2021, 151 (157).

<sup>29</sup> Vgl. *Gazeas*, NJW 2021, 1041 Rn. 37.

<sup>30</sup> *Berger*, in: Schiemann (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Straf- und Strafprozessrecht, KriPoZ-JuP Sammelband, S. 159; Ref-E des BMJV, S. 11, 19–20, 158; *Schindler*, NZWiSt 2020, 457 (467).

<sup>31</sup> *Ballo*, in: Zentes/Glaab, GwG, 4. Aufl. (2025), § 261 StGB Rn. 78.

<sup>32</sup> *Ballo*, in: Zentes/Glaab, GwG, § 261 StGB Rn. 78; *BGH*, NStZ 1998, 42 (43 f.); NJW 2008, 2516 (2517).

<sup>33</sup> *Ballo*, in: Zentes/Glaab, GwG, § 261 StGB Rn. 78; So auch ausdrücklich BT-Drs. 19/24180, S. 34.

<sup>34</sup> *Ballo*, in: Zentes/Glaab, GwG, § 261 StGB Rn. 78; *El-Ghazi/Laustetter*, NZWiSt 2021, 209 (213 f.); *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1044 f.); *Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 330 (339); *Travers/Michaelis*, NZWiSt 2021, 125 (128).

<sup>35</sup> *Berger*, in: Schiemann (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Straf- und Strafprozessrecht, KriPoZ-JuP Sammelband, S. 158.

<sup>36</sup> *Berger*, in: Schiemann (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Straf- und Strafprozessrecht, KriPoZ-JuP Sammelband, S. 158.

## 2. Subjektiver Tatbestand

Im Sinne des § 15 StGB verlangt § 261 StGB vorsätzliches Handeln. Hierbei ist als Mindestmaß für die Vornahme von Geldwäschehandlungen *dolus eventualis* erforderlich. Hinsichtlich des Herrührens aus einer rechtswidrigen Tat soll leichtfertiges Handeln genügen.<sup>37</sup> Der Leichtfertigkeitstatbestand verstärkt die gegen § 261 StGB n.F. vorgetragene Kritik erheblich. Zwar konstatierte der *BGH* 1997 die Verfassungsmäßigkeit des schon damals äußerst weitgehenden Tatbestandes.<sup>38</sup> Angesichts der letzten Reform ist diese Rechtsprechung allerdings als obsolet zu betrachten. In Kombination mit dem All-Crime-Prinzip weitet der Leichtfertigkeitstatbestand, wie bereits erläutert, den Geldwäschebestand ins Uferlose aus.<sup>39</sup> Die Problematik illustriert *Reisch* anschaulich mit folgendem *Beispiel*:

„Die kleptomatisch veranlagte Doktorandin D entwendet in der universitären Mensa wiederholt Löffel und berichtet ihrer Kollegin K am strafrechtlichen Institut von diesen Diebstählen. Einige Wochen später überlässt D der K einen der gestohlenen Löffel für künftige Frühstückspausen, den K dankend annimmt. Zwar bemerkt K die Herkunft aus einem Diebstahl nicht, sie hätte diese allerdings angesichts der Vorgeschichte und der charakteristischen Beschaffenheit des Mensa-Bestecks erkennen müssen. Indem K den Löffel annimmt, verschafft sie sich einen aus einer rechtswidrigen Vortat (Diebstahl) herrührenden Gegenstand und macht sich damit wegen Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Var. 1 StGB strafbar. Mangels Vorsatzes hinsichtlich der Herkunft beruht die Strafbarkeit auf Leichtfertigkeit gemäß § 261 Abs. 6 StGB.“<sup>40</sup>

Die Ausweitung des Anwendungsbereichs führt dazu, dass eine als hochproblematisch anzusehende „Massen-Strafbarkeit“ nach § 261 StGB geschaffen wurde.<sup>41</sup> Die ursprüngliche Zielsetzung der Geldwäschebekämpfung, die auf die Verfolgung professionell organisierter krimineller Strukturen abzielte, wurde verwässert. Inzwischen werden auch alltägliche und geringfügige Lebenssachverhalte vom Tatbestand erfasst. Die Folge ist, dass der Straftatbestand der Geldwäsche seine notwendige Differenzierung verliert und die Strafverfolgung mit einer Vielzahl von Kleinstfällen belastet wird, was letztlich die Bekämpfung schwerwiegender Kriminalität verschleppt.

## 3. Qualifikation und besonders schwere Fälle

§ 261 Abs. 4 enthält eine Qualifikation der vorsätzlichen Geldwäsche nach § 261 Abs. 1, 2 StGB für die Tatbegehung als Verpflichteter nach dem Geldwäschegesetz (Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten, GwG).<sup>42</sup> § 261 Abs. 5 StGB sieht einen erhöh-

ten Strafrahmen für besonders schwere Fälle vor. Benannte besonders schwere Fälle sind gewerbsmäßiges Handeln und Handeln als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Geldwäsche verbunden hat. Ein unbenannter besonders schwerer Fall nach § 261 Abs. 5 S. 1 StGB kommt beispielsweise in Betracht, wenn es sich bei dem Tatobjekt um einen hohen Geldbetrag handelt.<sup>43</sup>

## 4. Konkurrenzen

Werden verschiedene Varianten von § 261 StGB verwirklicht, liegt nur eine Gesetzesverletzung vor.<sup>44</sup> Es besteht ein nicht unerheblicher Überschneidungsbereich von § 259 StGB und § 261 StGB, da Hehlereifälle vielfach auch Geldwäschefälle sind.<sup>45</sup> § 261 StGB erlangt vor allem für die von § 259 StGB nicht erfasste Ersatzhehlerei sowie bei mangelnder Bereicherungsabsicht des Hehlers eigenständige Bedeutung. Liegen beide Tatbestände vor, nimmt der *BGH* wegen ihrer unterschiedlichen Schutzrichtungen Tateinheit nach § 52 StGB an.<sup>46</sup>

*El-Ghazi und Laustetter* führen an, dass die eingeschlossene Variante der Geldwäsche vom Tatbestand der Hehlerei aus dem Schuldspruch verdrängt wird, was auch für die gleichzeitig mit einer Absatzhilfe einhergehenden Beihilfe zur Geldwäsche gelte. Für die Annahme von Tateinheit ist in den genannten Konstellationen nach der Reform des § 261 StGB kein Platz mehr. Es wird daher kritisch hinterfragt, welche Funktion die Hehlerei nach § 259 StGB im Gesamtgefüge des StGB zukünftig einnehmen soll. Der Gesetzgeber soll gar eine ersatzlose Streichung der Hehlerei in Erwägung ziehen.<sup>47</sup>

## III. Praktische Probleme bei der Verfolgung von Geldwäsche

Nachdem die wesentlichen Grundlagen des strafrechtlichen Tatbestands gemäß § 261 StGB dargestellt wurden, lässt sich bereits ableiten, dass der weitreichende Umfang des Tatbestands potenzielle Herausforderungen für eine effektive Geldwäscheprävention mit sich bringt. Die Geldwäscheprävention ist dann als erfolgreich zu bewerten, wenn eine hohe Aufklärungs- und Verurteilungsquote erzielt wird. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Analyse unter Berücksichtigung der praktischen Umsetzung sinnvoll.

### 1. Verfolgung durch Verpflichtete

Hierbei ist interessant, dass Maßnahmen zur Prävention von Geldwäsche nicht ausschließlich staatlicher Verantwortung unterliegen. Die Bekämpfung von Geldwäsche hat sich in den letzten Jahren deutlich in Richtung Privat-

<sup>37</sup> *Reisch*, JuS 2023, 207 (210).

<sup>38</sup> *Reisch*, JuS 2023, 207 (210); BGHSt 43, 158 (166 ff.), NJW 1997, 3323.

<sup>39</sup> *Reisch*, JuS 2023, 207 (210); *Gazeas* NJW 2021, 1041 (1044).

<sup>40</sup> *Reisch*, JuS 2023, 207 (210).

<sup>41</sup> Vgl. *Gazeas*, NJW 2021, 1041 Rn 39.

<sup>42</sup> *Preuß*, KriPoZ 2024, 417 (421); *Veljovic*, Die Reform der Geldwäschebekämpfung als kriminalpolitisches Paradoxon, 2022, S. 93 ff.

<sup>43</sup> *Preuß*, KriPoZ 2024, 417 (421); *BGH*, NSStZ 1998, 622 (623).

<sup>44</sup> *Reisch*, JuS 2023, 207 (211); *Heger* in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 261 StGB Rn. 18.

<sup>45</sup> *Reisch*, JuS 2023, 207 (211); *Rengier*, Strafr BT I, 27. Aufl. (2025), § 23 Rn. 26.

<sup>46</sup> *Reisch*, JuS 2023, 207 (211); BGHSt 50, 347 = NJW 2006, 1297.

<sup>47</sup> Vgl. *El-Ghazi/Laustetter*, NZWiSt 2023, 121 (126).

wirtschaft verlagert, besonders im Finanzsektor. Die treibende Kraft hinter dieser Entwicklung sind vor allem die internationalen Standards der Financial Action Task Force (FATF). Diese Standards verankern präventive Sorgfalts-, Organisations- und Meldepflichten hauptsächlich bei den Verpflichteten, insbesondere bei Kredit- und Finanzinstituten.<sup>48</sup> Die Pflicht, eine Meldung bei Geldwäscheverdacht abzugeben, ergibt sich aus § 43 Abs. 1 GwG. Sie wurde zur Umsetzung von Art. 33 der RL (EU) 2015/849 (Geldwäscherichtlinie) geschaffen und stimmt im Wesentlichen mit der früheren Norm des § 11 Abs. 1 GwG aF überein.<sup>49</sup> Nach § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GwG muss der Verpflichtete der zuständigen FIU unverzüglich Meldung erstatten, sobald Tatsachen darauf schließen lassen, dass ein Vermögensgegenstand, der mit einer Geschäftsbeziehung, einem Maklergeschäft oder einer Transaktion verbunden ist, aus einer strafbaren Handlung herrührt, die eine Vortat der Geldwäsche sein könnte.<sup>50</sup> Kreditinstitute, Zahlungsdienstleister und FinTechs fungieren faktisch als Wächter. Sie identifizieren Kunden (Know-Your-Customer), überwachen Transaktionen, melden Verdachtsfälle und tragen damit vorgelagert zentrale Ermittlungsaufgaben mit. Diese funktionale Privatisierung staatlicher Überwachungs- und Selektionsleistungen soll Effektivitätsgewinne bei der Geldwäschebekämpfung schaffen.<sup>51</sup>

#### a) Kritik an der bisherigen Praxis

In der Literatur wird vom Paradoxon der AML-Industrie gesprochen.<sup>52</sup> So sieht die kritische Kriminologie seit geraumer Zeit einen Trend zur Privatisierung von Strafverfolgung und Sozialkontrolle. Es ist die Rede von einer „crime control industry“.<sup>53</sup> Wesentlicher Kritikpunkt ist, dass hoheitliche Eingriffsbefugnisse mit erheblicher Grundrechtsrelevanz, hier im Bereich der Strafverfolgung, funktional privatisiert werden.<sup>54</sup>

Die Verlagerung geldwäscherechtlicher Vorfeldmaßnahmen auf private Akteure erscheint zunächst nachvollziehbar, da insbesondere Verpflichtete im Finanzsektor direkten Zugang zu relevanten Transaktionsdaten haben und Risiken frühzeitig identifizieren können. Allerdings verfügen Private nicht über staatliche Befugnisse, demokratische Legitimation oder die rechtsstaatlichen Schutzmechanismen, die bei Grundrechtseingriffen ein transparentes, verhältnismäßiges und rechenschaftspflichtiges Vorgehen sicherstellen.<sup>55</sup> Bestehende Meldeverpflichtungen der Verpflichteten, z.B. aus dem GwG, könnten eine übermäßige Erfüllung rechtlicher Anforderungen zur Folge haben. Es besteht hierbei die latente Gefahr, dass ausgeufene Effektivitätsziele zulasten rechtsstaatlicher Prinzipien und nachweisbarer Ergebnisse gehen.

#### b) Defizite bei Verfolgung durch Verpflichtete

Dabei gilt es, die Unterschiede zwischen der Verfolgung durch den Staat und durch private Institutionen herauszustellen. Polizeibeamte oder Staatsanwälte üben hoheitliche Gewalt aus, wobei ihre Eingriffe in Grundrechte, einer gesetzlichen Grundlage bedürfen und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit, dem Richtervorbehalt sowie der Fach- und Rechtsaufsicht und der Amtshaftung unterliegen. Sie sind dem Legalitätsprinzip verpflichtet und dürfen staatlichen Zwang anwenden. Verpflichtete aus dem Bereich der Privatwirtschaft agieren hingegen auf Grundlage gesetzlich festgelegter Verpflichtungen aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften sowie aufgrund zivilrechtlicher Vereinbarungen im Rahmen ihrer Unternehmung. In diesem Zusammenhang bestehen weder Zwangsbefugnisse noch eine demokratische Legitimation, wie sie hingegen Behörden besitzen. Ihre Tätigkeit unterscheidet sich daher wesentlich von der privaten Strafverfolgung.

Wenn Verpflichtete diese quasi-öffentlich-rechtlichen Pflichten erfüllen, handelt es sich nicht um hoheitliches Handeln, sondern ihr Verhalten wird von öffentlich-rechtlichen Vorgaben sowie privatrechtlichen Verpflichtungen bestimmt. Dies kann dazu führen, dass regulatorische Anforderungen über das folgerichtige Maß hinaus erfüllt werden, da die Verpflichteten aufgrund der vom Staat festgelegten und teilweise nicht optimal ausgestalteten gesetzlichen Rahmenbedingungen nur begrenzten Handlungsspielraum haben. Die fehlgeleitete Normierung durch den Staat leistet somit, dem Anschein nach, einen wesentlichen Beitrag dazu, dass die gewünschten Erfolge bei der Bekämpfung von Geldwäschekriminalität auf der Strecke bleiben.

#### 2. Verfolgungsdefizit beim Staat

Die Verlagerung der geldwäscherechtlichen Vorfeldarbeit auf Verpflichtete soll Effizienz- und Effektivitätsgewinnen verwirklichen. Zugleich setzt der staatlich induzierte Pflichtenkatalog für Banken, Zahlungsdienstleister und andere Verpflichtete strafbewehrte Verpflichtungen zur Abgabe von Verdachtsmeldungen auf. Aus Sorge vor Haftung und Sanktionen melden Institute im Zweifel verständlicherweise eher, weil eine „nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig“ abgegebene Meldung nach § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GwG eine Ordnungswidrigkeit darstellt, die gem. § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 69, S. 2 GwG mit einer Geldbuße von bis zu 100.000 Euro (Fahrlässigkeit) bzw. 150.000 Euro (Vorsatz) sowie nach § 57 Abs. 1 GwG mit der öffentlichen Bekanntmachung der Pflichtverletzung geahndet werden kann. Vor diesem Hintergrund ist nicht auszuschließen, dass aus Vorsicht auch Meldungen mit

<sup>48</sup> Vgl. FATF, International Standard, The FATF Recommendations, insb. Empf. 9–23; Vgl. Herzog/Achtelik, in: Herzog, Geldwäschegesetz, Einl. Rn. 19.

<sup>49</sup> Meier, BKR 2024, 929.

<sup>50</sup> Meier, BKR 2024, 929.

<sup>51</sup> Vgl. FATF, The FATF Recommendations, Empf. 1; So heißt es in der Empfehlung 1 der FATF: „Adopting a risk-based approach to supervising financial institutions’ AML/CFT systems and controls allows supervisory authorities to shift resources to those areas that are perceived to present higher risk. As a result, supervisory authorities can use their resources more effectively.“

<sup>52</sup> Herzog/Achtelik, in: Herzog, GwG, Einl. Rn. 111.

<sup>53</sup> Herzog/Achtelik, in: Herzog, GwG, Einl. Rn. 111; Christie, Crime Control as Industry, 2000.

<sup>54</sup> Herzog/Achtelik, in: Herzog, GwG, Einl. Rn. 111; Herzog, WM 1996, 1753 ff.

<sup>55</sup> Vgl. Süße, ZIS 2018, 351 ff; Wastl, ZRP 2011, 57 (58).

geringem Erkenntniswert abgegeben werden.<sup>56</sup> Dadurch löst sich das Problem nicht, es verlagert sich lediglich.

Eine Ersparnis tritt nicht ein, sondern eine mögliche Welle von Mitteilungen, die die zuständigen Stellen kaum sorgfältig sichten, ordnen und bewerten können. Wesentliche Informationen könnten im allgemeinen Informationsaufkommen verloren. Ermittlungen stocken, weil Auswertung und Auswahl überlastet sind.<sup>57</sup> Die aufgestellte Annahme könnte sich mit den Ereignissen bei der FIU decken. Die Zahl der Verdachtsanzeigen, die bei der Generalzolldirektion angesiedelten FIU wiederkehrend eingehen, ist kontinuierlich gestiegen. Die FIU war zwischenzeitlich derart überlastet, dass erhebliche Rückstände bei Bearbeitungen auftraten, welche sich bis Februar 2023 auf 290.000 Verfahren summierten.<sup>58</sup> All dies wurde begleitet von Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Osnabrück, die seit Februar 2020 gegen Mitarbeiter der FIU wegen des Verdachts der Strafvereitelung ermittelte. Ferner fanden (später für rechtswidrig erklärte) Durchsuchungen bei der FIU selbst, dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium der Justiz statt.<sup>59</sup> Für diese Vorgänge gibt es in der jüngeren deutschen Strafrechtsgeschichte keine bekannten Vergleichsbeispiele.

Diese Beobachtungen lassen sich anhand der polizeilichen Kriminalstatistik nachvollziehen. Die polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) verzeichnete im Jahr 2023 mit 32.573 registrierten Geldwäschefällen ein historisches Rekordhoch.<sup>60</sup> Dies entspricht einem Anstieg von etwa 44 % gegenüber dem Vorjahr, in dem 22.614 Fälle gemeldet wurden. Betrachtet man den Zeitraum von 2014 bis 2024, so zeigt sich eine Steigerung von 8.138 auf 37.663 Fälle, daher ein Zuwachs von 363 %, welcher den massiven Anstieg von Geldwäschefällen eindrucksvoll veranschaulicht.<sup>61</sup> Diese Zahlen sind auf den ersten Blick aufschlussreich und könnten als Hinweis auf die Effektivität der Geldwäschebekämpfung gewertet werden. Strengere Regulierungen, die Einbindung verpflichteter Berufsgruppen und die Etablierung von Meldeeinheiten wie der FIU könnten als kriminalpolitischer Erfolg dargestellt werden, da die Entdeckungswahrscheinlichkeit gestiegen ist und mehr Straftaten aufgeklärt werden. Tatsächlich aber relativiert sich dieser Eindruck bei genauerer Analyse.

Ein Vergleich der rund 320.000 im Jahr 2023 bei der FIU eingegangenen Verdachtsmeldungen mit den etwa 32.573

tatsächlich in der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) erfassten Fällen offenbart eine erhebliche Diskrepanz.<sup>62</sup> Dieses Missverhältnis zeigt, dass ein großer Teil der gemeldeten Sachverhalte entweder unbearbeitet bleibt oder nicht in ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren übergeht. Die zur Verfügung gestellten Ressourcen werden häufig in bürokratischen Abläufen gebunden, so dass die eigentliche Verfolgungsintensität deutlich hinter den politischen Zielsetzungen zurückzubleiben scheint. Diese Zahlen zeigen auf, dass die Effektivität der bisherigen Maßnahmen als nicht ausreichend zu erachten ist.

Die Anzahl der Ermittlungsverfahren wegen des Tatverdachts der Geldwäsche ist seit 1994 fast durchgängig angestiegen<sup>63</sup>:

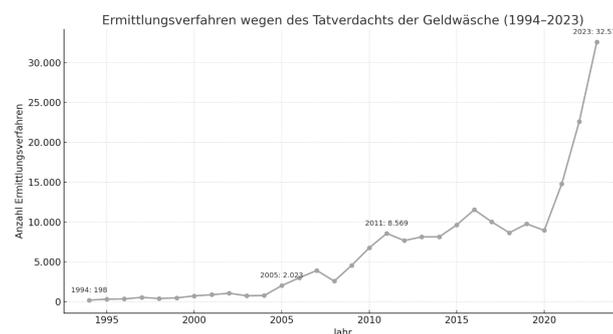


Abbildung 1: Ermittlungsverfahren wegen des Tatverdachts der Geldwäsche (1994-2023)

Entsprechend erhöht hat sich auch die Anzahl der Verurteilungen auf niedrigerem Niveau<sup>64</sup>:



Abbildung 2: Verurteilungen wegen Geldwäsche (1994-2023)

<sup>56</sup> Hauler/Dittmer/Höffler, ZfStw 4/2024, 247.

<sup>57</sup> So hatte die zuständige FIU massive Probleme bei der Abarbeitung der Verdachtsmeldungen: <http://bit.ly/46gsq1g> (zuletzt abgerufen am 21.9.2025); <http://bit.ly/46Ch7iP> (zuletzt abgerufen am 21.9.2025). Inzwischen sollten die Probleme behoben sein: <http://bit.ly/4neby0Z> (zuletzt abgerufen am 21.9.2025).

<sup>58</sup> BT-Drs. 20/6467; BT-Drs. 20/5191; Fischer, StGB, § 261 Rn. 4.

<sup>59</sup> Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft Osnabrück vom 31.5.2023 zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens: <http://bit.ly/4pDyybo> (zuletzt abgerufen am 22.9.2025); Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft Osnabrück vom 10.2.2022 im Zusammenhang mit den Ermittlungen gegen Bedienstete der FIU: <http://bit.ly/46lwe1f> (zuletzt abgerufen am 22.9.2025); Fischer, StGB, § 261 Rn. 4. Zur Anwendung des risikobasierten Ansatzes durch die FIU als mögliche Strafvereitelung: El-Ghazi/Jansen, NZWiSt 2022, 465.

<sup>60</sup> BKA, PKS-Schlüssel 633.000, T01 – Grundtabelle Fälle Bund abrufbar unter: <http://bit.ly/4mnSoED> (zuletzt abgerufen am 21.9.2025).

<sup>61</sup> Aufbereitet und online abrufbar unter: <http://bit.ly/46hvAAw> (zuletzt abgerufen am 13.9.2025); BKA, PKS-Schlüssel 633.000, T01 – Grundtabelle Fälle Bund abrufbar unter: <http://bit.ly/4mnSoED> (zuletzt abgerufen am 21.9.2025).

<sup>62</sup> Online abrufbar: <http://bit.ly/41Q1brK> (zuletzt abgerufen am 13.9.2025).

<sup>63</sup> Neuhäuser, in: MüKo-StGB, 5. Aufl. (2025), § 261 Rn. 25; BKA, PKS-Schlüssel 633.000, T01 – Grundtabelle Fälle Bund. Die derzeit aktuellste PKS ist aus dem Jahr 2023: <http://bit.ly/4mnSoED> (zuletzt abgerufen am 21.9.2025).

<sup>64</sup> Neuhäuser, in: MüKo-StGB, § 261 Rn. 25; Statistisches Bundesamt, Statistischer Bericht – Strafverfolgung – 2023, S. 36 – 38, online abrufbar unter: <http://bit.ly/47YUkcbE> (zuletzt abgerufen am 21.9.2025), Vorgängerstatistiken sowie BT-Drs. 18/1763, S. 6 (abweichender Wert für 2008; 578); BT-Drs. 18/8943, S. 6.

Als Grund für die bis 2005 relativ geringen Verurteilungszahlen wurde der nur schwer erbringbare Nachweis des Zusammenhangs zwischen Vortat und bemakeltem Geldern genannt.<sup>65</sup> Das erhebliche Ansteigen der Zahl der Ermittlungsverfahren ab 2021 fällt zusammen mit der Streichung des limitierenden Vortatenkatalogs und der Ausweitung des Straftatbestandes.<sup>66</sup> Seit Einführung des All-Crime-Ansatzes wirkt § 261 StGB eindeutig expansiv. Wenn man die Zahlen der Ermittlungsverfahren und Verurteilungen selbst gegenüberstellt und nachrechnet, gelangt man zu folgenden Erkenntnissen:

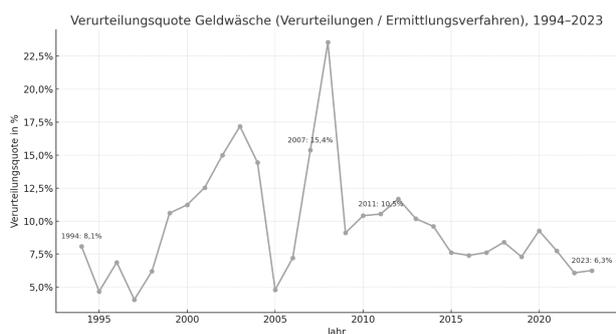


Abbildung 3: Verurteilungsquote Geldwäsche (1994-2023)

Die Ermittlungsverfahren springen von 14.785 (2021) auf 32.573 (2023; +120 %). Die Verurteilungen von 1.146 auf 2.038 (+77,8 %). Die Verurteilungsquote, welche sich aus der Gegenüberstellung von Ermittlungsverfahren und Verurteilungen ergibt, sinkt folglich gegenüber 2020 (829/8.942  $\approx$  9,3 %) auf 7,8 % (2021), 6,1 % (2022) und 6,3 % (2023). Das erscheint plausibel, da der Wegfall des Vortatenkatalogs die Verdachtsschwelle senkt. Dies ändert allerdings nichts an der prozessualen Beweislast.

### 3. Kritik an der bisherigen Praxis

Wird die Anzahl der aufgeklärten Fälle und Verurteilungen als Maßstab für den Erfolg in der Geldwäschekämpfung herangezogen, so zeigt sich ein deutliches Defizit hinsichtlich der Wirksamkeit bestehender geldwäscherechtlicher Praktiken. Die rasant angestiegenen Zahlen der Verdachtsmeldungen und Ermittlungsverfahren stehen in einem auffälligen Missverhältnis zur Entwicklung der Verurteilungsquoten. So sinkt trotz eines explosionsartigen Anstiegs der registrierten Geldwäschefälle und eingeleiteten Ermittlungen, die Quote erfolgreicher Verurteilungen seit Jahren kontinuierlich.<sup>67</sup> Die bloße Quantität staatlicher oder privat angestoßener Maßnahmen genügt daher nicht als Beleg für erfolgreiche Geld-

wäschekämpfung, solange der Nachweis deliktischer Zusammenhänge und gerichtsfester Urteile ausbleibt. Vielmehr stellt sich die Frage, ob die gegenwärtigen Strukturen und Anreize tatsächlich geeignet sind, substantielle Fortschritte bei der Aufklärung und Ahndung von Geldwäsche zu erzielen, oder ob sie lediglich zu einer Überproduktion von Verdachtsfällen ohne greifbare strafrechtliche Konsequenzen führen. Im Hinblick auf Verurteilungen lässt sich kein messbarer Fortschritt bei der Bekämpfung von Geldwäsche feststellen, wenn man berücksichtigt, dass die Verurteilungsquote gemäß den vorangegangenen Berechnungen sogar rückläufig ist. Das erklärte Ziel der gesetzlichen Verschärfungen bestand darin, die Anzahl der Verurteilungen zu erhöhen.<sup>68</sup> Sinkt die Verurteilungsquote dennoch, lässt sich ein Erfolg bei der Bekämpfung der Geldwäsche im Sinne von mehr Verurteilungen nicht mehr anführen. Vielmehr ist eine Verschlechterung festzustellen. Lediglich in quantitativer Hinsicht zeigt sich ein absoluter Zuwachs. Dies ist besonders bemerkenswert, da mit den umfassenden Reformen der vergangenen Jahre ein grundlegender Erfolgskurs beschworen wurde.

Es zeigt sich, dass der geltende Straftatbestand gem. § 261 StGB nicht zweckmäßig ausgestaltet ist, sodass er den Anforderungen eines wirksamen Instruments zur Bekämpfung von Geldwäsche nicht gerecht wird. Gleichzeitig bleiben die Handelnden in der Geldwäscheprevention in ihren jeweiligen Rollen hinter den Erwartungen zurück, welche der Staat mit der Übertragung von Aufgaben und der Hoffnung auf Effizienz- und Effektivitätssteigerungen möglicherweise verknüpft hatte. Die Schnittstellenprobleme zwischen den beteiligten Akteuren führen dazu, dass eine effektive Bekämpfung der Geldwäsche weiterhin ausbleibt.

Entgegen den mit der Strafbarkeit der Geldwäsche verbundenen hohen kriminalpolitischen Erwartungen und der vielfach behaupteten hohen kriminalpolitischen Bedeutung ist ein sichtbarer Erfolg des derzeitigen kriminalpolitischen Konzepts der Geldwäscheprevention auf allen Ebenen ausgeblieben.<sup>69</sup> Eine erhoffte präventive Wirkung auf potenzielle Straftäter durch die Kriminalisierung illegaler Vermögenswerte ist nicht erkennbar. So war das Konzept der Geldwäschekämpfung in seinen Ursprüngen vor allem durch die Profite der internationalen Drogenkriminalität inspiriert.<sup>70</sup> Es gibt allerdings keinerlei Anzeichen dafür, dass die Drogenkriminalität oder andere Bereiche der Organisierten Kriminalität durch die Einführung des Geldwäschetatbestandes zurückgegangen sind.<sup>71</sup>

<sup>65</sup> Neuhäuser, in: MüKo-StGB, § 261 Rn. 25; Kaiser, wistra 2000, 121 (122); Oswald, Die Implementation gesetzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche in der Bundesrepublik Deutschland, 1997, S. 155.

<sup>66</sup> Neuhäuser, in: MüKo-StGB, § 261 Rn. 25.

<sup>67</sup> Ergibt sich aus der Gegenüberstellung von Ermittlungsverfahren und Verurteilungen. Ermittlungsverfahren: BKA, PKS-Schlüssel 633.000, T01 – Grundtabelle Fälle Bund.: <http://bit.ly/4mnSoED> (zuletzt abgerufen am 21.9.2025). Verurteilungen: Statistisches Bundesamt, Statistischer Bericht – Strafverfolgung – 2023, S. 36 – 38 online abrufbar unter: <http://bit.ly/47UKcbE> (zuletzt abgerufen am 21.9.2025), Vorgängerstatistiken sowie BT-Drs. 18/1763, S. 6 (abweichender Wert für 2008; 578); BT-Drs. 18/8943, S. 6.

<sup>68</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 2.

<sup>69</sup> El-Ghazi, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 10; Meyer/Hetzer, NJW 1998, 1017.

<sup>70</sup> Hoyer/Klos, Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und ihre Anwendung in der Praxis, 2. Aufl. (1998), S.9; Kinzig, Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität, 2004; Vogt, in: Herzog/Mülhausen, Geldwäschekämpfung und Gewinnabschöpfung, Handbuch der straf- und wirtschaftsrechtlichen Regelungen, 2006, § 1 Rn. 13; El-Ghazi, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 10.

<sup>71</sup> Hefendehl, StV 2005, 155 (161); Michalke, in: FS Fischer, 2018, S. 449 ff.; Fischer, StGB, § 261 Rn. 8, 9; El-Ghazi, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 10.

Und auch das Ziel, über § 261 StGB zu einer Abschöpfung kriminell erwirtschafteter Gewinne zu gelangen, konnte nur in ganz wenigen Fällen erreicht werden.<sup>72</sup>

Darüber hinaus betreffen die wenigen Verurteilungen laut einer repräsentativen Stichprobe fast ausschließlich sog. Waren- und Finanzagenten.<sup>73</sup> Zu diesem Ergebnis kamen *Bussmann* und andere, die im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen 669 zufällig ausgewählte Verfahrensakten mit rechtskräftigem Abschluss wegen Geldwäsche aus den Jahren 2014 bis 2016 ausgewertet haben. Die überwiegende Mehrzahl der Verurteilungen haben niedrigvolumige Vermögensgegenstände (50 % unter 5.000 EUR) und nur selten solche aus Auslandsvortaten zum Gegenstand.<sup>74</sup> Laut derselben Stichprobe stammen über 90 % der inkriminierten Vermögenswerte aus Betrugstaten (§§ 263 ff. StGB), während nur 3,5 % aus BtM-Straftaten herrührten.<sup>75</sup>

Die derzeitige kriminalpolitische Praxis der Geldwäscheprävention wird sogar als vollständig gescheitert angesehen.<sup>76</sup> Weder die Ausweitung des selektiven Vortatenkatalogs des § 261 StGB, noch die immer weitreichendere Einbeziehung von Verpflichteten im Bereich der präventiven Geldwäschebekämpfung konnten zu nennenswerten Erfolgen bei der Geldwäschebekämpfung beitragen.<sup>77</sup> Das kriminalpolitische Programm hat einen Straftatbestand hervorgebracht, der die Verantwortung für schadensträchtiges Potenzial globalisiert. Der Bürger wird zum Gehilfen und wichtigsten Akteur der Geldwäschekontrolle, indem er zur Prüfung seiner Geschäftspartner gezwungen wird.<sup>78</sup>

Aus kriminalpolitischer Sicht ist dem zuzustimmen. Es zeigt sich, dass weder die stetige Ausweitung regulatorischer Pflichten noch die verstärkte Einbindung privater Akteure zu einer spürbaren Steigerung der Effektivität strafrechtlicher Verfolgung geführt haben. Vielmehr lässt die bestehende Systematik eine grundlegende Wirksamkeit vermissen. Die Diskrepanz zwischen quantitativer Zunahme von Verdachtsmeldungen und Ermittlungsverfahren einerseits und sinkender Verurteilungsquote andererseits macht deutlich, dass das gesetzgeberische Ziel, substanzielle Fortschritte bei der Aufklärung und Ahndung von Geldwäsche zu erreichen, bislang weiterhin verfehlt wird.

#### IV. Reformansätze

Es ist offensichtlich, dass eine Legalisierung der Geldwäsche keine adäquate Lösung darstellen wird. Bei aller Kritik sollte nicht außer Acht gelassen werden, dass die Straf-

barkeit der Geldwäsche an sich nicht das eigentliche Problem darstellt. Um erfolgreicher in der Geldwäschebekämpfung zu werden, ist es entscheidend, gezielt an den zentralen Stellschrauben des Systems anzusetzen. Im Fokus stehen dabei drei Bereiche: Erstens bedarf der Straftatbestand der Geldwäsche gemäß § 261 StGB einer Überprüfung und möglichen Anpassung, um eine effektivere strafrechtliche Verfolgung zu ermöglichen.

Zweitens muss das Zusammenwirken mit der Privatwirtschaft verbessert werden, da sie als maßgeblicher Akteur in der Prävention von Geldwäsche derzeit nicht die bisherige Rolle sinnvoll wahrnehmen kann. Dies ist nicht auf die Privatwirtschaft selbst zurückzuführen, sondern auf den fehlgeleiteten Kurs des Gesetzgebers. Da die Privatwirtschaft direkten Zugriff auf die relevanten Transaktionsdaten hat, ist ihre Rolle auch in der Zukunft von zentraler Bedeutung.

Drittens ist auch der Staat gefordert, seine eigenen Strukturen und Prozesse so auszurichten, dass eine effiziente, gut koordinierte Zusammenarbeit aller beteiligten Stellen gewährleistet ist. Nur durch ein Zusammenspiel dieser Komponenten lässt sich eine nachhaltige Verbesserung der Geldwäscheprävention erreichen.

##### 1. Geldwäschestrafttatbestand § 261 StGB

Der All-Crime-Ansatz ist als Kritikpunkt zu nennen, da er den Fokus von organisierter Kriminalität auch auf geringfügigere Fälle ausweitet und dadurch das System stärker beansprucht. Eine Reform wird als dringend notwendig angesehen. Vorgeschlagen wird, Vermögensstraftaten künftig wieder an gewerbs- oder bandenmäßige Begehung zu koppeln, um die Strafverfolgung gezielt auf professionelle Strukturen auszurichten.<sup>79</sup> Ebenfalls sollte der Leichtfertigkeitstatbestand gestrichen werden, um eine unverhältnismäßige Ausweitung der Strafbarkeit zu verhindern. Für Selbstgeldwäsche wird empfohlen, diese nur zu bestrafen, wenn der Strafrahmen der Vortat hoch genug ist, um Doppelbestrafung zu vermeiden.<sup>80</sup>

##### 2. Instrumente des Zollverwaltungs- oder Polizeirechts

Über das Strafrecht hinaus bietet sich als weiterer Ansatzpunkt die Nutzung von Instrumenten des Zollverwaltungsrechts oder Polizeirechts zur Bekämpfung der Geldwäsche an. Hierbei besteht die Möglichkeit, Gelder sicherzustellen oder einzuziehen, deren kriminelle Herkunft offensichtlich ist, ohne eine genaue Zuordnung zu bestimmten Straftaten vornehmen zu müssen.<sup>81</sup> Voraussetzung für eine effektive Umsetzung eines solchen Ansatzes sind jedoch strenge Vorgaben zur Verhältnismäßigkeit

<sup>72</sup> *Bussmann/Veljovic*, NZWiSt 2020, 417 (418); *Kaiser*, wistra 2000, 121 ff.; *Kilchling*, wistra 2000, 245 ff.; *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 10.

<sup>73</sup> *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 10; *Bussmann/Veljovic*, NZWiSt 2020, 417 (418).

<sup>74</sup> *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 10; *Bussmann/Veljovic*, NZWiSt 2020, 417 (418).

<sup>75</sup> *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 10; *Bussmann/Veljovic*, NZWiSt 2020, 417 (418).

<sup>76</sup> *Fischer*, StGB, § 261 Rn. 8, 9; *Dierlamm*, in: FS Mehle, 2009, S. 177 (181); *Michalke*, in: FS Fischer, S. 449 ff.

<sup>77</sup> *Fischer*, StGB, § 261 Rn. 9.

<sup>78</sup> Vgl. *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, § 261 StGB Rn. 12; *Arzt*, in: FS Rudolphi, 2004, S. 3 (12).

<sup>79</sup> *Berger*, in: Schiemann (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Straf- und Strafprozessrecht, KriPoZ-JuP Sammelband, S. 158.

<sup>80</sup> *Berger*, in: Schiemann (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Straf- und Strafprozessrecht, KriPoZ-JuP Sammelband, S. 159.

<sup>81</sup> *Bülte*, NZWiSt 2025, 51 (55).

und die Bereitschaft des Gesetzgebers, umfangreiche personelle Ressourcen bereitzustellen. Ermittlungen im Bereich der Geldwäsche sind komplex, erfordern spezialisiertes Wissen über Finanzströme, internationale Zusammenarbeit und technische Infrastruktur. Daher können formale gesetzliche Änderungen allein die bestehenden Herausforderungen nicht lösen. Vielmehr sind Investitionen in qualifiziertes Personal bei Polizei, Zoll und Staatsanwaltschaften unerlässlich.<sup>82</sup>

### 3. Personal für Justiz und Polizeien

Es ist erforderlich, die politische Annahme zu überdenken, dass gesellschaftliche Herausforderungen ausschließlich durch die Schaffung zusätzlicher Strafnormen gelöst werden können. Das Strafrecht sollte als das schärfste Instrument staatlichen Handelns verstanden und daher nur ultima ratio eingesetzt werden. Die oftmals in der Debatte wahrgenommene Hoffnung, Strafandrohungen und ausgeweitete Ermittlungsbefugnisse allein könnten Finanzkriminalität wirksam eindämmen, lässt die praktischen Realitäten außer Acht. Vielmehr bedarf es eines abgestimmten Zusammenspiels von Verwaltungs-, Polizei- und Strafrecht, das durch angemessen bemessene Ressourcen flankiert wird. Erst wenn der Staat bereit ist, in die langfristige Qualifizierung und Ausbildung spezialisierter Ermittlungsbeamter zu investieren, kann aus normativer Gesetzgebung eine tatsächlich effektive Bekämpfung von Finanzkriminalität erwachsen. Für eine zielführende Umsetzung der Geldwäschebekämpfung ist es unerlässlich, zusätzliche finanzielle Ressourcen zur Personalverstärkung sowie zur Aus- und Weiterbildung von Fachkräften in den Sicherheitsbehörden bereitzustellen. Dies schließt insbesondere die Schaffung weiterer Stellen für Richter, Staatsanwälte und weiteres Justizpersonal ein.<sup>83</sup>

### 4. Verbesserung der Verdachtsmeldungen

Die geldwäscherechtlichen Verdachtsmeldungen sind zu verbessern. Die im praktischen Umgang mit der Abgabe einer Geldwäscheverdachtsmeldung zahlreich und vielfältig auftretenden Probleme werden durch die Regelungen des Geldwäschegesetzes nur unvollständig beziehungsweise unzureichend erfasst.<sup>84</sup> Eine höchstrichterliche Entscheidung zentraler Rechtsfragen steht bisher noch aus. Trotz der erheblichen praktischen Bedeutung sind veröffentlichte Urteile der Instanzgerichte bis heute auffallend selten geblieben. Die ordnungsgemäße Wahrnehmung der geldwäscherechtlichen Pflichten wird dadurch vielfach erschwert, teils sogar faktisch vereitelt oder unmöglich.<sup>85</sup> Hinzu tritt, dass Auffassungen zu Inhalt sowie Reichweite der geldwäscherechtlichen Normen bei Aufsichtsbehörden, Strafverfolgern und Zivilgerichten nicht stets deckungsgleich sind und Verpflichtete dadurch bis-

weilen widersprüchlichen Anforderungen ausgesetzt werden.<sup>86</sup>

Die mit dem geldwäscherechtlichen Meldewesen verbundenen Pflichten erzeugen damit in der Praxis erhebliche Rechtsunsicherheit, binden bei Gerichten sowie Aufsichts- und Ermittlungsbehörden beträchtliche Kapazitäten in erheblichem Umfang und verursachen bei Kreditinstituten wie auch ihren Kunden zusätzlich wirtschaftliche Schäden und Folgekosten.<sup>87</sup> Daran dürfte auch das kürzlich beschlossene EU-Geldwäschepaket voraussichtlich auf absehbare Zeit wenig ändern, denn der europäische Gesetzgeber hält offenbar am bisherigen Konzept trotz überschaubarer Erfolge im Kern weitgehend fest. Es ist daher zu hoffen, dass die in diesem Zusammenhang aufgezeigten Streitpunkte zeitnah einer abschließenden höchstrichterlichen Klärung zugeführt werden. Die jüngst gestiegene Zahl veröffentlichter Instanzgerichtsentscheidungen nährt diese Hoffnung spürbar.<sup>88</sup>

Die Bundesregierung hat die Problematiken erkannt und mit dem Erlass der Geldwäsche-Meldeverordnung (GwG-MeldV) Maßnahmen ergriffen, um das bestehende Verdachtsmeldeverfahren nach § 43 und § 44 GwG zu standardisieren. Ziel ist es, die Form der Meldung wettbewerbsneutral und verbindlich festzulegen. Zu diesem Zweck soll eine Maske auf der Plattform goAML bereitgestellt werden, in die Verpflichtete ihre Daten strukturiert eintragen. Durch detaillierte Vorgaben wird angestrebt, dass die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) effizient und automatisiert auf die bereitgestellten Informationen zugreifen kann, um Verdachtsmomente in großen Datenmengen leichter zu erkennen. Doch auch die GwGMeldV wurde bereits kritisiert.<sup>89</sup> Die geplante Meldeverordnung sei überambitioniert und zu bürokratisch. Die versprochene Vereinfachung sowie der fehlende Mehraufwand werden insbesondere im Nichtfinanzsektor als unrealistisch eingeschätzt. Kritisiert werden fehlerhafte Angaben zur konkreten Umsetzung, widersprüchliche Verweise und eine weiterhin unklare Abgrenzung zur Strafanzeige.

## V. Fazit

Die gegenwärtige Ausgestaltung des § 261 StGB in der Prägung des All-Crimes-Ansatzes erweist sich kriminalpolitisch wie dogmatisch als überdehnt. Sie bindet Kapazitäten in Strafverfahren und erzeugt trotz massiv steigender Eingangszahlen keinen sinnvollen proportionalen Zugewinn an gerichtsfesten Entscheidungen. Damit verfehlt sie den eigenen Legitimationskern, nämlich den wirksamen Zugriff auf professionalisierte, transnationale Kriminalitätsstrukturen. Die Reform 2021 hat zwar Beweisprobleme entschärfen wollen, faktisch aber die Verdachtschwelle abgesenkt und die Strafverfolgung in eine Breite

<sup>82</sup> *Bussmann/Veljovic*, NZWiSt 2020, 417 (419); *Barreto da Rosa*, in: Herzog, GwG, § 43 Rn. 15e.

<sup>83</sup> *Bussmann/Veljovic*, NZWiSt 2020, 417 (419); *Barreto da Rosa*, in: Herzog, GwG, § 43 Rn. 15e.

<sup>84</sup> *Meier*, BKR 2024, 929.

<sup>85</sup> *Meier*, BKR 2024, 929.

<sup>86</sup> *Meier*, BKR 2024, 929.

<sup>87</sup> *Meier*, BKR 2024, 937

<sup>88</sup> *Meier*, BKR 2024, 937

<sup>89</sup> Stellungnahme Deutsche Kreditwirtschaft vom 30.4.2025 abrufbar unter: <http://bit.ly/3VA1jle> (zuletzt abgerufen am 22.9.2025); Stellungnahme Bund Deutscher Kriminalbeamter vom 29.4.2025 abrufbar unter: <http://bit.ly/4pRG01k> (zuletzt abgerufen am 22.9.2025); *Brückel*, BKR 2025, 754.

gedrängt, in der das Strafrecht seine Funktion nicht sinnvoll realisieren kann. Der zugleich fortbestehende Leichtfertigkeitstatbestand verschärft Bestimmtheits- und Verhältnismäßigkeitsbedenken und die in der Praxis sichtbare Massenstrafbarkeit verwässert zusätzlich die Zielrichtung.

Folgerichtig ist ein gezielter Rückbau und eine stärkere Fokussierung bei der Bekämpfung von Geldwäsche geboten. Zunächst sollte eine Rückkehr zu einer Vortatbegrenzung bei Vermögensdelikten erfolgen, wobei insbesondere gewerbsmäßige und bandenmäßige Begehungsweisen im Fokus stehen sollten. Auch die Streichung des Leichtfertigkeitstatbestands ist zu erwägen, um die Anwendung des Strafrechts klarer und restriktiver zu gestalten. Die Selbstgeldwäsche sollte zurückhaltend behandelt

werden, damit es nicht zu einer doppelten Sanktionierung kommt. Darüber hinaus sind klarere Konkurrenzregeln im Verhältnis zur Hehlerei erforderlich, um Überschneidungen auszuschließen und die Rechtslage zu präzisieren.

Es empfiehlt sich, polizei- und zollverwaltungsrechtliche Sicherungsinstrumente unter Berücksichtigung strenger Verhältnismäßigkeitsstandards verstärkt einzusetzen. Investitionen in spezialisierte Auswertung, internationale Zusammenarbeit sowie gezielte technische Ausstattung sind hierfür erforderlich. Diese Maßnahmen sollten von zuverlässigen Kontrollmechanismen begleitet werden, um eine effektive und rechtsstaatlich konforme Geldwäschebekämpfung zu ermöglichen. Nur auf diese Weise lässt sich ein tragfähiges Erfolgsmodell etablieren, das nicht dem Vorwurf der reinen Symbolpolitik ausgesetzt ist.

# Neue Mordmerkmale und eine Gesamtreform des Strafrechts gegen Tötungen

von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch\*

## Abstract

Thomas Weigend hat kürzlich in dieser Zeitschrift zur Idee einer Ergänzung des Mordtatbestandes um ein geschlechtsbezogenes Opfermerkmal und weitere Erscheinungsformen besonderer Vulnerabilität Stellung genommen. Bei der Würdigung dieser politischen Zielbestimmungen hat er die damit verbundenen Probleme benannt und kritischen Betrachtungen unterzogen. Völlig zu Recht hat Herr Weigend abschließend angemahnt, statt sich in kleinteiligen Operationen an Details zu verlieren das inzwischen eingeschlafene Projekt einer Gesamtreform des Lebensschutzstrafrechts wiederzubeleben. Dem schließt sich der Verfasser mit einigen ergänzenden Anmerkungen zu den Ausführungen des Kollegen und eigenen Vorschlägen zur Gesetzgebung gern an.

Thomas Weigend recently commented in this journal on the idea of adding a gender-related victim characteristic and other manifestations of particular vulnerability to the definition of murder. In assessing these political objectives, he identified the associated problems and subjected them to critical scrutiny. Mr. Weigend quite rightly concluded by calling for the now dormant project of a comprehensive reform of criminal law protecting life to be revived, rather than getting bogged down in minor details. The author is happy to endorse this, with a few additional comments on his colleague's remarks and his own proposals for legislation.

## I. Exklusiver Schutz weiblicher Opfer

### 1. Weibliches Geschlecht kein Grund einer Strafschärfung

Weiblichkeit oder Männlichkeit an sich ist kein Grund für eine gesetzliche Sonderbehandlung im Strafrecht. Dem dürfte schon Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG entgegenstehen.<sup>1</sup> Daher rechtfertigt weder die Tatsache, dass das Opfer eine Frau ist noch die Tatsache, dass der Täter ein Mann ist, die Hochstufung des Tötungsdelikts von der Unterstufe des Totschlags auf die Oberstufe des Mordes. Wenn eine Ergänzung des § 211 Abs. 2 StGB vorgeschlagen wird, um „Femizide“ zielgenauer erfassen zu können und nicht auf das fragwürdige Merkmal „niedrige Beweggründe“ angewiesen zu sein<sup>2</sup>, ist Rechtssetzungsmotiv nicht das Geschlecht, sondern eine mit ihm zusammenhängende Strafwürdigkeit, die zu identifizieren, zu erklären und zu evaluieren ist. Naheliegend ist die Aussage, dass Frauen ge-

fährdeter sind als Männer, schon weil sie physisch schwächer sind und sich weniger effektiv verteidigen können. Allerdings trifft das nicht auf jede Frau zu, hängt im konkreten Fall von der Stärke des Täters und sonstigen Umständen ab und kann deshalb gleichermaßen auch bei einem männlichen Opfer, sogar im Verhältnis zu einer weiblichen Täterin, vorliegen. Zur Vermeidung einer gegen Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG verstoßenden geschlechtsbezogenen Ungleichbehandlung müsste also das Mordmerkmal einerseits geschlechtsneutral gestaltet sein, andererseits aber die Gründe hervorheben, die bei Frauen besonders verbreitet sind und – wenn auch nicht im gleichen Umfang – auch bei Männern anzutreffen sein können. Das dürfte eine nicht leicht zu erfüllende Aufgabe des Gesetzgebers sein.

### 2. Geschlechtsspezifische Vulnerabilität

Ein Blick in die Listen der Weltrekorde in den Sportarten Leichtathletik, Gewichtheben oder Schwimmen zeigt, dass bei der Gegenüberstellung gleichaltriger Männer und Frauen die männlichen Athleten die – zum Teil erheblich – besseren Leistungen erbringen. Sie sind stärker, schneller und ausdauernder. Es leuchtet ein, dass diese physische Ausstattung die Sieg- und Abwehrchancen in einer gewalttätigen Auseinandersetzung – bei Männern positiv, bei Frauen negativ – beeinflussen kann.<sup>3</sup> Frauen (das „zarte Geschlecht“) sind nicht nur als Opfer, sondern bekanntlich auch in der Täterrolle benachteiligt, weil sie gegenüber körperlich überlegenen männlichen Opfern zur Kompensation ihrer Schwäche auf Methoden angewiesen sind, die sie über das Merkmal „Heimtücke“ zu „Mörderinnen“ machen. Die Tötung des schlafenden „Haustyrannen“ ist idealtypisches Anschauungsbeispiel für diesen Zusammenhang. Zur Erhöhung der Notwehrchancen können Frauen – wie auch Männer – im Fitnessstudio Kraft und Kondition verbessern, Selbstverteidigungstechniken (Judo, Jiu Jitsu, Karate) erlernen und sich mit legalen Waffen und waffenähnlichen Gegenständen ausrüsten. Gleichwohl ist alles das nutzlos, wenn der Täter oder die Täterin aus der Distanz mit einer Schusswaffe angreift und einen tödlichen Schuss abfeuert. Gegenüber einem solchen Angriff wäre auch der Weltmeister im Schwergewichtsbereich machtlos. Auf der anderen Seite gibt es viele Menschen, die aus den unterschiedlichsten Gründen die genannten präventiven Selbstschutzmaßnahmen nicht durchführen können oder wollen. Was die Kräfteverhält-

\* Prof. Dr. Wolfgang Mitsch ist emeritierter Professor für Strafrecht an der Universität Potsdam.

<sup>1</sup> Weigend, KriPoZ 2025, 212 (214).

<sup>2</sup> Zutreffend weist Weigend, KriPoZ 2025, 212 (214) darauf hin, dass einer misogynen Einstellung entsprungene Tötungen von Frauen durch männliche Täter in der Regel niedrige Beweggründe zugrunde liegen werden.

<sup>3</sup> Darauf würde ich abstellen zur Beantwortung der Frage, worauf eigentlich der Zusammenhang zwischen weiblichem Geschlecht und besonderer Verletzlichkeit beruhe, Weigend, KriPoZ 2025, 212 (214).

nisse der beteiligten Täter und Opfer angeht, ist eine Vielzahl von Kombinationen möglich: Ein starker Täter tötet ein schwaches Opfer, ein schwacher Täter tötet ein starkes Opfer, Täter und Opfer sind gleich stark oder gleich schwach. Dabei können die Personen demselben Geschlecht oder verschiedenen Geschlechtern angehören.<sup>4</sup> Angesichts dieser Vielfalt und Komplexität einen Gesetzestext zu formulieren, der in einem Mordmerkmal spezifisch weibliche Vulnerabilität erfasst, dabei aber die Konstellationen nicht ausblendet<sup>5</sup>, bei denen die Weiblichkeit nicht ausschlaggebend ist, dürfte ein nahezu unmögliches Unterfangen sein. Vielversprechender ist deswegen vielleicht der völlige Verzicht auf ein feminines Mordmerkmal und die Kreation von Varianten, die auf unterschiedlichen Gründen beruhende erhöhte Schutzbedürftigkeit zur Geltung bringen. Dies haben die Verfasser des Koalitionsvertrags selbst im Blick, indem sie neben den Frauen auch anderen besonders verletzlichen Personen wie Kindern, gebrechlichen Menschen und Menschen mit Behinderung strafrechtlichen Schutz mittels eines neuen Mordmerkmals in Aussicht stellen.

## II. Schutz sonstiger besonders schwacher Opfer

### 1. Kinder

Säuglinge und Kleinkinder sind die schwächsten und verletzlichsten Mitglieder der Gemeinschaft und bedürfen verstärkten Schutzes. Heimtückische Tötung ist ihnen gegenüber bis zu einem nicht allgemein festlegbaren Alter kaum möglich.<sup>6</sup> Sie sind nicht wegen Arglosigkeit wehrlos, sondern weil ihr Körper schwach ist und ihnen zudem jegliche Lebenserfahrung fehlt. Eltern sind ihnen gegenüber Beschützergaranten und können durch bloßes Unterlassen eine strafbare Tötung begehen.<sup>7</sup> Zu überlegen ist, ob die Garantstellung ein Grund ist, die aktive Tötung des Kindes durch Vater oder/und Mutter als Mord zu qualifizieren.<sup>8</sup> Eigenartigerweise sieht das Gesetz bei dem Lebensgefährdungsdelikt Aussetzung dies vor (§ 221 Abs. 2 Nr. 1 StGB), bei dem Lebenszerstörungsdelikt dagegen nicht. Diese Lücke zu schließen ist eine Aufgabe, derer sich der Gesetzgeber, der Kindern besonderen strafrechtlichen Schutz verschaffen will, annehmen sollte. Die Partner des Koalitionsvertrags wollen darüber hinaus auch die Tötung eines Kindes durch einen Nichtgaranten zum Thema eines neuen Mordmerkmals machen. Das ist zu begrüßen. Im geltenden Strafrecht ist der Lebensschutz des Kindes an anderen Stellen nicht widerspruchsfrei implementiert. In § 235 Abs. 5 StGB wird die Verursachung des Todes eines vom Täter seinen Eltern entzogenen Kindes mit drei bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert. Lebenslange Freiheitsstrafe wie z.B. in §§ 178, 239a

Abs. 3 oder § 316a Abs. 3 StGB ist also auch im Falle vorsätzlicher Todesverursachung nicht möglich. Auch in § 221 Abs. 3 StGB und in § 239 Abs. 4 StGB ist eine Anhebung des Sanktionsniveaus nach dem Muster des § 178 StGB zu empfehlen für die Fälle, in denen das Opfer ein Kind ist.

### 2. Behinderte

Gegen Angriffe auf die sexuelle Selbstbestimmung sind Behinderte – wie auch Kinder – strafrechtlich durch Tatbestände, die ausschließlich dieser Opfergruppe gewidmet sind, geschützt, §§ 174a Abs. 2, 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB. Körperliche Misshandlung ohne Sexualbezug und Tötung eines behinderten Menschen ist per se hingegen keine qualifizierte Straftat. § 225 StGB erfasst zwar diese Opfer, jedoch nur, wenn zum Täter eine Obhutsbeziehung besteht. Hochgradige Wehrlosigkeit, die vom Täter nicht hinterlistig oder heimtückisch herbeigeführt oder ausgenutzt worden ist, ist weder in § 224 StGB noch in § 211 StGB berücksichtigt. Diese Strafbarkeitslücken sollten geschlossen werden.

### 3. Alte und Gebrechliche

In einer Gesellschaft, deren demographische Struktur durch kontinuierliches Anwachsen des älteren Bevölkerungsanteils geprägt ist, wächst naheliegenderweise auch die Zahl potentieller Opfer von Gewalttaten gegen Angehörige dieser Gruppe. Auf Grund der schon jetzt offensichtlichen Überforderung des Sozialstaats birgt diese Entwicklung hochgefährlichen gesellschaftlichen Sprengstoff, der sich in Aggressionen der unter Steuer- und Abgabenlast ächzenden jüngeren Generationen gegen Angehörige der vermeintlich für die Misere mitverantwortlichen („Babyboomer“) und zudem vermeintlich bessergestellten „Alten“ entladen kann. Es ist zudem kein Geheimnis, dass mit der Pflege gebrechlicher Eltern oder Schwiegereltern überforderte Familienangehörige, wegen Personalknappheit Überstunden schiebende und schlecht bezahlte Bedienstete von Pflegeeinrichtungen Wut oder Verzweiflung manchmal an den ihnen anvertrauten Menschen auslassen, bis hin zur vorsätzlichen Tötung. Diese Opfer sind wehrlos, was nicht auf eigener<sup>9</sup> Arglosigkeit beruht. Ihnen neben den heimtückisch Getöteten denselben strafrechtlichen Schutz der Mordvorschrift zukommen zu lassen, ist somit geboten.<sup>10</sup> Soweit das Opfer wegen seiner Angewiesenheit auf Unterstützung, Beistand und Fürsorge in einer Beschützergaranten-Beziehung steht und die Tat vom Garanten begangen wird, kommt noch der unrechtssteigernde Aspekt der Garantspflichtverletzung hinzu.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> Verspricht die Politik besonderen Schutz von Frauen vor Gewalt, drängt sich die Frage auf, ob das nur gegen männliche Angreifer oder auch gegen angreifende Frauen gelten soll, *Weigend*, KriPoZ 2025, 212 (214).

<sup>5</sup> Berechtigt ist die Frage von *Weigend*, KriPoZ 2025, 212 (214), ob besonderer Schutz auch „physisch starken Frauen“, z.B. ausgebildeten Kampfsportlerinnen zugutekommen soll.

<sup>6</sup> *Sternberg-Lieben/Steinberg*, in: TK-StGB, 31. Aufl. (2025), § 211 Rn. 84.

<sup>7</sup> *Bosch*, in: TK-StGB, § 13 Rn. 18; *Grünwald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, S. 180.

<sup>8</sup> *Grünwald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 181.

<sup>9</sup> Auf die Arglosigkeit schutzbereiter Dritter abzustellen, um so das Mordmerkmal anwenden zu können (*BGH*, NStZ 2008, 93), hilft nicht, wenn der zum Schutz verpflichtete Dritte selbst der Täter ist.

<sup>10</sup> Als „kriminalpolitisch nachvollziehbar“ und „verständlich“ kommentiert *Schneider*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. (2021), vor § 211 Rn. 229 den Vorschlag. Gleichwohl scheint er ihm eher ablehnend gegenüber zu stehen.

<sup>11</sup> *Grünwald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 185.

#### 4. Sonstige

Die knappe Skizze von Opfergruppen, deren Angehörige wegen ihrer auf körperlicher Schwäche beruhender Wehrlosigkeit vom Gesetzgeber qualifizierten Strafrechtsschutz gegen vorsätzliche Tötung fordern können, ist exemplarisch und keineswegs vollständig.<sup>12</sup> Sollte die Gesetzgebung die Technik einer generalklauselartigen Umschreibung wählen, brächte das möglicherweise Probleme mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, garantierte aber eine hundertprozentige Vermeidung von Strafbarkeitslücken. Einen höheren Grad an Bestimmtheit als § 212 Abs. 2 StGB, auf den bereits *de lege lata* zurückgegriffen werden kann, würde das Mordmerkmal allemal aufweisen.

### III. Besonders geringe Abwehrchancen

#### 1. Heimtücke

Auch „starke“ Opfer können in der Tatsituation schwach und wehrlos sein, weil sie in eine Lage geraten, in der sie keine ausreichenden Verteidigungs-, Ausweich- oder Fluchtmöglichkeiten haben. Ein Täter, der dies zur Tötung ausnutzt, verwirklicht erhöhtes Tötungsunrecht und muss auf einer Deliktsstufe oberhalb des § 212 StGB – auch oberhalb des § 212 Abs. 2 StGB – sanktioniert werden. *De lege lata* hat diese Erkenntnis im Mordtatbestand fragmentarisch Niederschlag gefunden. Das Mordmerkmal „Heimtücke“ ist ein Produkt der zutreffenden Strafwürdigkeitsdiagnose des Gesetzgebers. Es ist aber zu eng und berücksichtigt allein Fälle, in denen der Täter die Chancenlosigkeit des Opfers oftmals selbst herbeigeführt hat. Die von vornherein „schwachen“ Opfer, denen ihr Argwohn keine besseren Überlebenschancen verschafft (oben II.), bleiben außen vor. Dankenswerterweise erinnert der Koalitionsvertrag die Bundesregierung daran, bei einer Initiative zur Überarbeitung der §§ 211 ff StGB diese offenkundige Lücke zu schließen.

#### 2. Gemeingefährliches Mittel

Geringe bzw. fehlende Selbstrettungschance ist das Wesen des Mordmerkmals „mit gemeingefährlichen Mitteln“. Der mit einer verfehlten Definition arbeitenden Rechtsprechung und Strafrechtswissenschaft<sup>13</sup>, deren maximal absurde Konsequenz die angebliche Ausgrenzung der „schlichten Mehrfachtötung“ ist<sup>14</sup>, kann trotz der willkommenen strafbarkeitseinschränkenden Tendenz ihrer Prämisse und deren Ableitungen nicht gefolgt werden. Nicht die Gefährdung oder Tötung von „Zufallsoffern“ („unbeteiligte Dritte“) treibt die Strafwürdigkeit in die Höhe, sondern das Auffahren eines „schweren Geschütz-

es“, das dem Opfer nicht den Hauch einer Chance auf Entinnen lässt.<sup>15</sup> Gewiss ist die großflächige Verwendung von Feuer, Sprengstoff, Gift, Kernenergie, biologischen und chemischen Stoffen usw. zugleich eine Vorgehensweise, bei der außer dem Opfer, auf das es der Täter – ausschließlich – abgesehen hat, auch eine nicht oder kaum überschaubare und nicht eingrenzbare Zahl weiterer Opfer in Mitleidenschaft gezogen werden können. Aber nicht diese Kollateralschäden erhöhen das Tötungsunrecht. Das Tötungsunrecht ist beschränkt auf Unrecht zum Nachteil des getöteten Individuums und dieses Unrecht kann nicht dadurch gesteigert werden, dass zugleich andere Rechtsobjekte – seien es Menschen, Tiere, Sachen oder überindividuelle Interessen<sup>16</sup> – beeinträchtigt werden. Dies gehört in den Bereich der Konkurrenzen, sofern die Verursachung dieser Kollateralschäden weitere Verwirklichungen des Tötungstatbestandes oder anderer Tatbestände beinhaltet.<sup>17</sup> Wäre es anders, bliebe unverständlich, wieso beispielsweise die Tötung von Vater und Mutter, welche die minderjährigen Kinder zu Vollwaisen macht, nur Totschlag und nicht Mord ist, soweit kein Merkmal des § 211 Abs. 2 StGB erfüllt worden ist.

#### 3. Angriff mehrerer

Im geltenden Strafrecht ist vieles unverständlich, vor allem im Bereich der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte. So erkennen § 231 Abs. 1 StGB und § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB an, dass ein von mehreren verübter Angriff eine erhöhte Gefahr für Leib oder Leben verursachen kann. In §§ 211, 212 StGB findet das indessen keinen Niederschlag.<sup>18</sup> Prügeln drei oder noch mehr Grobiane einen Menschen mit Baseballschlägern zu Tode, ist das nicht mehr als Totschlag, wenn nicht – was keineswegs zwangsläufig immer der Fall ist – Mordlust, Grausamkeit oder niedrige Beweggründe involviert sind. Das Opfer befindet sich in einer ähnlich ausweglosen Lage wie bei Angriffen mit gemeingefährlichen Mitteln. Es gibt kein Entinnen und Entkommen, erfolgreiche Verteidigung gegen eine Übermacht ist ohnehin illusorisch. Auf der Täterseite kommt hinzu, dass es ausgesprochen unfair, ja feige ist, zu dritt, zu viert, zu fünft einen einzelnen Menschen niederzumachen, der allein und auf verlorenem Posten steht. Das ist zwar ein Gesichtspunkt, der im Lichte eines modernen Wertekanons kein ausreichender Grund für die Hochstufung zum Mord mehr sein kann. Er verstärkt aber das Unbehagen daran, dass der „Angriff mehrerer“ in der Diskussion um die Reform der Mordvorschrift keine erkennbare Rolle spielt. In dem Gesetzesvorschlag<sup>19</sup>, den die vom ehemaligen Bundesjustizminister *Heiko Maas* eingesetzte Expertenkommission mit ihrem Abschlussbericht im Jahr 2015 der Öffentlichkeit präsentierte, kommt dieses Merkmal nicht vor.

<sup>12</sup> Weitere Beispiele bei *Grünwald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 186 ff.

<sup>13</sup> *Schneider*, in: MüKo-StGB, § 211 Rn. 126.

<sup>14</sup> Zuletzt wieder *BGH*, Beschl. v. 18. 6. 2025 – 4 StR 65/25.

<sup>15</sup> *Mitsch*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Band 4, § 1 Rn. 37.

<sup>16</sup> Darauf abstellend *Schneider*, in: MüKo-StGB, § 211 Rn. 126: „sozialpsychologisch vermittelte Verunsicherung der Allgemeinheit“.

<sup>17</sup> *Grünwald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 176.

<sup>18</sup> Als Mittäter eines Mordes sind mehrere Täter strafbar, wenn wenigstens einer von ihnen ein Mordmerkmal erfüllt und dieses den anderen zugerechnet wird (was bei den Mordmerkmalen der ersten und dritten Gruppe nicht möglich ist), *Saliger*, in: NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 211 Rn. 112.

<sup>19</sup> Nachlesbar bei *Schneider*, in: MüKo-StGB, vor § 211 Rn. 226.

#### IV. Sozial erwünschte Selbstviktimsierung

Seit die Lehre von der „objektiven Zurechnung“ ihren Siegeszug durch die Strafrechtslehre angetreten hat, gilt die Selbstgefährdung eines Verletzten als Grund für den Ausschluss der Zurechnung des Verletzungserfolges zum Handeln des Täters.<sup>20</sup> Wie *Bernd Schünemann* mit dem grandiosen Text seines Vortrages auf der Strafrechtslehrtagung 1977 in Gießen aufgeklärt hat<sup>21</sup>, muss man aber zwischen freiwilliger und unfreiwilliger, vernünftiger und unvernünftiger, sozial erwünschter und unerwünschter bzw. neutraler Selbstgefährdung differenzieren. Wer sich einer Gefahr aussetzt und dabei einen gemeinwohlfördernden Beitrag leistet, verdient es, dass die dieser Selbstgefährdung entspringende Verletzung nicht täterentlastend ihm selbst zugerechnet wird. Vielmehr verdient er den gesteigerten Schutz der Gemeinschaft, für die er sich einsetzt, ja aufopfert. Wie aktuelle Ereignisse leider immer häufiger bestätigen, begibt sich in die Gefahr, Opfer gewalttätiger Angriffe – auch mit Todesfolge – zu werden, wer auf Bundes-, Landes- oder kommunaler Ebene politisch aktiv ist, in Justiz und Gefahrenabwehr als Richter, Staatsanwalt, Polizeibeamter, im Bildungswesen als Lehrer, in der Verwaltung als Bediensteter in einer Sozial- oder Ausländerbehörde, bei der Agentur für Arbeit, im Gesundheitswesen als Arzt, Krankenschwester, Pflegekraft, Rettungssanitäter, im öffentlichen Personenverkehr als Eisenbahnschaffner oder Busfahrer seinen Beruf ausübt und damit nicht nur für den eigenen Lebensunterhalt sorgt – das wäre auch mit anderen Beschäftigungen möglich –, sondern auch einen Dienst an der Gemeinschaft leistet. Die Aufzählung ist bei weitem nicht vollzählig, zumal ehrenamtlich Tätige bei der Feuerwehr, beim Technischen Hilfswerk und vielen anderen gemeinnützigen Einrichtungen ebenfalls einzubeziehen sind. Den bei Ausübung ihres Dienstes ums Leben gekommenen posthum nachzurufen (blaming the victim): „Du hättest das ja nicht machen müssen“, wäre zwar zynisch, träfe aber durchaus einen wahren Punkt. Wer sich heraushält, sich nicht einmisch, läuft nicht oder weniger Gefahr, Opfer zu werden. Aber man stelle sich eine Gesellschaft vor, in der alle diese Funktionen nicht mehr ausgeübt, alle diese Stellen nicht mehr besetzt werden, weil Menschen aus begründeter Furcht vor Aggression diese Bereiche meiden. Rechtliche Konsequenz ist daher: Die bewusste Übernahme des Risikos ist in Fällen dieser Art keine zurechnungsausschließende Übernahme der Verantwortung für die erlittenen risikoadäquaten Schäden. Die Risikoübernahme ist erwünscht und macht den Betroffenen zum Mitglied der bereits oben umrissenen Opfergemeinschaft aus Personen,

deren Selbstschutzmöglichkeiten gegen Angriffe herabgesetzt sind.<sup>22</sup> Das ist Grund für gesteigerten strafrechtlichen Schutz. Ein Blick über die Grenze in das Strafgesetzbuch des Nachbarlands Frankreich (Art. 221-4 Nr. 4 C. P.) zeigt, wie der Abschnitt „Straftaten gegen das Leben“ ausgestaltet werden kann, wenn der Stoff für Mordmerkmale aus bestimmten gesellschaftlichen und beruflichen Positionen der Opfer gewonnen wird.

#### V. Schluss

Das Bild des § 211 Abs. 2 StGB gleicht einem Flickenteppich, bei dem jemand ohne Plan und System Stofffetzen verschiedener Farbe und Form zusammengenäht hat. Das Fehlen einer tragenden und leitenden Rechtsidee, das als Grundkonzept dem Gesetzgeber bei der Schaffung einzelner Mordmerkmale die Richtung weist, ist offensichtlich. Deshalb sollte man vor der punktuellen Ergänzung des Gesetzestextes durch Einführung eines einzelnen neuen Mordmerkmals überlegen, was eigentlich der Grund für die Verlagerung eines Tatbildes von der Ebene des § 212 StGB in die Höhenlage des § 211 StGB ist. Das ist bei vorsätzlichen Tötungsdelikten schwierig, weil jedenfalls das Maximum an Erfolgswert bereits durch die Todesverursachung erreicht ist, § 212 StGB insoweit also nicht mehr übertroffen werden kann.<sup>23</sup> Da jedes Leben gleichen Wert hat, hat auch jeder Tod gleichen Unwert. Unrechtssteigernde Aspekte können deshalb nur im Bereich des Handlungsunrechts, im Stadium vor Eintritt des Todeserfolges, also in der Verwirklichungsphase des Versuchs, verankert sein. In dieser (vollendungstauglichen) Phase wird das Leben gefährdet. Anders als die Verletzung ist die Gefährdung auch in Bezug auf das Rechtsgut Leben steigerbar.<sup>24</sup> Der Todeserfolg kann auf einer Gefährdung mit geringem, mittelschweren oder erheblichem Unwertgehalt beruhen. Das bestätigt im geltenden Recht das Mordmerkmal „Heimtücke“, bei dem das Opfer schon bei Versuchsbeginn in einer besonders schwachen Position und somit besonders stark gefährdet ist. Erhöhte Gefährdung ist darüber hinaus das relevante Kennzeichen einer Vielzahl von anderen Opfern, wie oben exemplarisch aufgezeigt wurde. Wenn der Gesetzgeber an der Schaffung eines konsistenten Katalogs von Mordmerkmalen interessiert ist und die Neugestaltung der Vorschrift auf Grundlage einer einheitlichen „Mord-Idee“ in Angriff nehmen will, sollte er sich tatsächlich von dem Aspekt der „Vulnerabilität“ leiten lassen. Der Koalitionsvertrag weist deshalb an diesem Punkt den an der Gesetzgebung de lege ferenda Beteiligten den richtigen Weg.

<sup>20</sup> Eisele, in: TK-StGB, vor § 13 Rn. 101a.

<sup>21</sup> Schünemann, ZStW 90 (1978), 11 ff.

<sup>22</sup> Ablehnend – basierend auf einer von der hiesigen abweichenden Rechtsidee – Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 189.

<sup>23</sup> Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 147.

<sup>24</sup> Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 168.

## Mehr Sicherheit durch Strafverfolgung? Der Koalitionsvertrag im Lichte des IT-Strafrechts

von Jana Elsner, Lorenz Meinen und  
Prof. Dr. Christian Rückert\*

### Abstract

Hinter den teils vage formulierten Zielen des Koalitionsvertrags, verbergen sich auch viele strafrechtliche offene Fragestellungen unserer Zeit. Die Antwort des Koalitionsvertrags scheint (zumindest im strafprozessualen Bereich) „Befugnisserweiterung zugunsten der Strafverfolgungsbehörden“ zu lauten. Ob und wie, diese rechtlich zulässig gestaltet werden könnte, soll anhand der geplanten Speicherung von IP-Adressen und Erweiterung der Funkzellenabfrage betrachtet werden. Die Koalition plant auch vermeintliche Strafbarkeitslücken bei der Verbreitung von Deepfakes zu schließen. Der Beitrag beleuchtet die Notwendigkeit neuer strafrechtlicher Sanktionen bezüglich Deepfakes überblickartig und untersucht die mögliche Umsetzung des Koalitionsziels durch § 201b StGB-E, sowie die europarechtlichen Vorgaben durch die RL (EU) 2024/1385, denen § 201b StGB-E bislang nicht genügt.

Behind the occasionally vague wording of the coalition agreement's objectives lie many unresolved criminal law issues of our time. The coalition agreement's response appears to be (at least in the area of criminal procedure law) an expansion of powers in favor of law enforcement agencies. Whether and how this could be made legally permissible is examined on the basis of the planned storage of IP addresses and the expansion of mobile phone location data. The coalition also plans to close alleged loopholes in the criminal liability of distributing deepfakes. This article provides an overview of the need for new criminal sanctions in relation to deepfakes and examines the possible implementation of the coalition's goal through Section 201b StGB-E (German Criminal Code) and the European legislation of Directive (EU) 2024/1385, with which Section 201b StGB-E does not yet comply.

### I. Der Koalitionsvertrag und das IT-Strafrecht

Zu Beginn der 21. Legislaturperiode wurde der neue Koalitionsvertrag zwischen den gewählten Regierungsparteien CDU/CSU und SPD veröffentlicht.<sup>1</sup> Dieser soll den versprochenen Politikwechsel<sup>2</sup> für die kommenden vier Jahre verschriftlichen.

Viele Neuregelungsvorschläge aus dem Bereich des IT-Strafrechts sind keine Unbekannten, sondern gesetzgeberische „Dauerbrenner“, die nun endlich geltendes Recht werden sollen.

Im dritten Abschnitt,<sup>3</sup> „Sicheres Zusammenleben, Migration und Integration“, findet man daher auch für den Bereich des Strafrechts viele altbekannte, bisher gescheiterte, politische Ziele wieder. Vergleicht man diesen Abschnitt mit den Wahlprogrammen der Regierungsparteien, so hat sich hier erkennbar der Einfluss des Koalitionspartners CDU/CSU durchgesetzt.<sup>4</sup> Geplant ist eine Reihe von Befugnisserweiterungen zugunsten der Strafverfolgungsbehörden, (auch) durch eine entsprechende Anpassung der Strafprozessordnung.<sup>5</sup> Diese Ziele stützt der Koalitionsvertrag etwas pauschal auf das Vertrauen in die Arbeit der Sicherheitsbehörden.<sup>6</sup> Zudem wird eine Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse als notwendige Reaktion auf die aktuellen (digitalen) Herausforderungen gesehen.<sup>7</sup>

Eine Kompetenzerweiterung auf staatlicher Seite kann jedoch im grundrechtsrelevanten Bereich nicht als Einbahnstraße verstanden werden.<sup>8</sup> Grundrechtseingriffe müssen verhältnismäßig sein, insbesondere also mit den Interessen der Betroffenen in Einklang gebracht werden. Diese Pflicht zur interessengerechten Abwägung trifft gerade auch den parlamentarischen Gesetzgeber. Bei der geplanten Normierung der IP-Adressenspeicherung (im Folgenden unter II.) und Erweiterung der Funkzellenabfrage (unter III.) lohnt sich daher ein Blick hinter die Kulissen. Welchen Hintergrund haben diese Vorhaben und wie steht es um ihre Verfassungs- und Europarechtsverträglichkeit? Kein Koalitionsvertrag kommt ohne die Forderung aus, vermeintliche Strafbarkeitslücken zu schließen. Dieser Leitlinie folgend verspricht die Koalition Strafbarkeitslücken rund um „bildbasierte sexualisierte Gewalt“ zu schließen und damit Deepfakes strafrechtlich zu regulieren. Ob es eine solche Lücke tatsächlich gibt und welche Ansätze es bisher gibt, sie zu schließen, wird unter IV. beleuchtet.

\* Prof. Dr. Christian Rückert ist Lehrstuhlinhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und IT-Strafrecht an der Universität Bayreuth. Jana Elsner ist dort als wissenschaftliche Mitarbeiterin und Lorenz Meinen als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig.

<sup>1</sup> Einsehbar unter: [bit.ly/46uTucU](https://bit.ly/46uTucU) (zuletzt abgerufen am 2.9.2025).

<sup>2</sup> Wahlprogramm von CDU und CSU: „Politikwechsel für Deutschland“, einsehbar unter: <http://bit.ly/426F00D> (zuletzt abgerufen am 2.9.2025).

<sup>3</sup> Koalitionsvertrag, Z. 2615 ff.

<sup>4</sup> Wahlprogramm von CDU und CSU, S. 36 ff.

<sup>5</sup> Koalitionsvertrag, Z. 2629 ff.; so auch bereits das Wahlprogramm von CDU und CSU, S. 38.

<sup>6</sup> Koalitionsvertrag, Z. 2626, 2649.

<sup>7</sup> Koalitionsvertrag, Z. 2848.

<sup>8</sup> So auch angedeutet im Koalitionsvertrag, Z. 2624 ff.: „Das Spannungsverhältnis zwischen sicherheitspolitischen Erfordernissen und datenschutzrechtlichen Vorgaben muss [...] neu austariert werden.“

## II. Anlasslose Speicherung von IP-Adressen

In Anlehnung an die jüngste *EuGH*-Entscheidung,<sup>9</sup> verzichtet der Koalitionsvertrag auf den Terminus der „Vorratsdatenspeicherung“. Soweit er aber eine dreimonatige Speicherpflicht für IP-Adressen<sup>10</sup> (eine Art Telefonnummer eines Computers bei der Internetnutzung)<sup>11</sup> anstrebt, ist in vereinfachter Form genau das gemeint. Ermittler können auch mittels IP-Adressen Rückschlüsse auf die jeweilige Geräteaktivität ziehen und damit ein bestimmtes Nutzungsverhalten bzw. den Nutzer selbst ermitteln. Insbesondere kann nachvollzogen werden, welche Onlineaktivitäten mit der jeweiligen IP-Adresse in Verbindung stehen.<sup>12</sup> Eben deshalb stellen auch die bloße anlasslose Speicherung und Verwendung solcher IP-Adressen erhebliche Eingriffe dar.<sup>13</sup> Freilich wird aber mit dem ausdrücklichen Verweis auf die IP-Adressenspeicherung eine allumfassende Speicherung sämtlicher Verbindungsdaten (Vorratsdatenspeicherung im eigentlichen Sinne) ausgeschlossen.

### 1. Hintergrund zur geplanten IP-Adressenspeicherung

Da im Folgenden dargestellt wird, wie eine gesetzliche Regelung der IP-Adressenspeicherung aussehen könnte, lohnt es sich, diese Maßnahme zunächst im Kontext der allgemeinen Vorratsdatenspeicherung einzuordnen und zu rekapitulieren, warum nun „nur noch“ IP-Adressen gespeichert werden sollen.

Allgemein versteht man unter einer Vorratsdatenspeicherung die Speicherung von Verkehrs- bzw. Standortdaten, also jegliche Verbindungsdaten.<sup>14</sup> Erfasst werden lediglich die „Rahmenbedingungen“ der Telekommunikation, nicht jedoch deren Inhalt selbst. Konkret kann damit z.B. festgehalten werden, wer mit wem, wo und wie lange telefoniert hat.<sup>15</sup> Natürlich lassen sich aus den gespeicherten Rahmenbedingungen je nach Sachverhalt aber auch Rückschlüsse auf den Inhalt der Kommunikation ziehen. Technisch gesehen werden diese Verbindungsdaten anlasslos (d.h. ohne bestehenden Verdacht einer Straftat) von einem Kommunikationsunternehmen (§ 3 Nr. 1 TKG) gespeichert, damit staatliche Behörden später darauf (vor allem zu Strafverfolgungszwecken) zugreifen können. Es wird hier also zwischen der Phase der anlasslosen Datenspeicherung und der verdachtsbasierten Datenweiterleitung sowie Datennutzung unterschieden.<sup>16</sup>

Man könnte die Vorratsdatenspeicherung mittlerweile als ein politisches und rechtliches „rotes Tuch“ bezeichnen, denn ein Blick zurück zeigt, dass dieses Instrument nur schwer legalisiert werden kann. Zurecht, denn eine allgemeine und anlasslose Datenspeicherung ohne Zweckbindung erfasst auch tatunbeteiligte Dritte. Aufgrund der schweren Eingriffsintensität müssen die gesetzlichen Hürden für die Verwendung dieser Daten daher entsprechend hoch sein.

Ursprünglich erlaubte § 113b S. 1 Nr. 1 TKG a.F., dass die nach § 113a TKG a.F. (auch i.V.m. § 100g Abs. 1 S. 1 StPO a.F.) gespeicherten Daten zur Verfolgung jeglicher Straftaten an die zuständige Stelle übermittelt werden konnten.<sup>17</sup> Die „Verfolgung von Straftaten“ stellte jedoch kein ausreichendes, Verhältnismäßigkeit schaffendes, Korrektiv für den Eingriff in das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) dar.<sup>18</sup> Ebenso fehlten normierte technische Schutzmaßnahmen für die gespeicherten Daten.<sup>19</sup> Das *BVerfG* erklärte diese Regelungen daher für verfassungswidrig und damit nichtig.<sup>20</sup>

Parallel dazu kontrollierte der *EuGH* den europäischen Auslöser für §§ 113a, 113b TKG a.F., (die Richtlinie 2006/24/EG) und kam zu dem Schluss, dass dieser seinerseits unverhältnismäßig in Art. 7 GRCh und Art. 8 der GRCh eingriff.<sup>21</sup>

Zwar justierte der deutsche Gesetzgeber mit einer Neufassung des TKG nach,<sup>22</sup> nun bestand aber, auch vor dem Hintergrund weiterer Entscheidungen des *EuGH*, eine allgemeine Unsicherheit über die unionsrechtliche Zulässigkeit einer erneuten anlasslosen Vorratsdatenspeicherung.<sup>23</sup> Nachdem das *OVG Münster* in einem Eilrechtsschutzverfahren die unionsrechtliche Unzulässigkeit der Regelungen im Anschluss an die Entscheidungen des *EuGH* annahm,<sup>24</sup> kündigte die Bundesnetzagentur an, bis zur Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung keine Maßnahmen mehr zur Durchsetzung der Speicherpflicht vorzunehmen. Damit setzte sie faktisch die Speicherpflicht für die Telekommunikationsanbieter aus.<sup>25</sup>

Auf Anfrage des *BVerwG*<sup>26</sup> zur Vereinbarkeit der TKG-Vorschriften mit der Richtlinie 2002/58/EG stellte der *EuGH*<sup>27</sup> dann weiterhin klar, dass eine anlasslose Speicherung aller Verbindungsdaten auch nicht für die Verfolgung schwerer Straftaten, sondern allein zum Schutz der

<sup>9</sup> *EuGH*, NJW 2022, 3135.

<sup>10</sup> Koalitionsvertrag, Z. 2631.

<sup>11</sup> Krause, ZRP 2023, 169 (169).

<sup>12</sup> Krause, ZRP 2023, 169 (169); Es ist jedoch zwischen statisch und dynamisch zugeordneten IP-Adressen zu unterscheiden.

<sup>13</sup> *EuGH*, NJW 2022, 3135 (3142).

<sup>14</sup> <http://bit.ly/3V5rZR1> (zuletzt abgerufen am 2.9.2025).

<sup>15</sup> <http://bit.ly/3V5rZR1> (zuletzt abgerufen am 2.9.2025).

<sup>16</sup> Dabei sind die Anordnung der Datenspeicherung, die Speicherung, der Abgleich mit anderen Daten und Selektierung, die Weiterleitung und Erhebung durch staatliche Behörden jeweils für sich gesehen zu rechtfertigende Eingriffe in Art. 10 Abs. 1 GG, s. *BVerfG*, NJW 2010, 833 (836).

<sup>17</sup> Zum Ganzen: Rückert, in: MüKo-StPO, 2. Aufl. (2023), § 100g Rn. 9 ff.

<sup>18</sup> *BVerfG*, NJW 2010, 833 (848).

<sup>19</sup> *BVerfG*, NJW 2010, 833 (849 ff.).

<sup>20</sup> *BVerfG*, NJW 2010, 833 (851); Das *BVerfG* überprüfte die Vorschriften am Maßstab nationaler Grundrechte, weil die Richtlinie 2002/58/EG einen Umsetzungsspielraum für die Mitgliedsstaaten vorsah, s. *BVerfG*, NJW 2010, 833 (835).

<sup>21</sup> *EuGH*, NJW 2014, 2169 (2173).

<sup>22</sup> Gesetz vom 10.12.2015 – BGBl. I 2015, Nr. 51 v. 17.12.2015, S. 2218.

<sup>23</sup> Rückert, in: MüKo-StPO, § 100g Rn. 15.

<sup>24</sup> *OVG Münster*, NVwZ-RR 2018, 43 (50).

<sup>25</sup> Rückert, in: MüKo-StPO, § 100g Rn. 15.

<sup>26</sup> Im konkreten Fall ging es um die Auslegung des Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG.

<sup>27</sup> *EuGH*, NJW 2022, 3135.

nationalen Sicherheit im Angesicht einer bereits bestehenden oder vorhersehbaren ernstern Bedrohung eingesetzt werden kann.

Um nach der faktischen Aussetzung der Speicherpflicht und dem jüngsten *EuGH*-Urteil zur Vorratsdatenspeicherung, wieder einen Schritt auf eine anlasslose Datenspeicherung zu zugehen, legte die CDU/CSU Fraktion im Dezember 2024 einen weiteren Gesetzesentwurf zur Mindestspeicherung von IP-Adressen vor.<sup>28</sup> Dieser Gesetzesentwurf scheint es nun auch auf die politische Agenda des Koalitionsvertrages geschafft zu haben.

## 2. Anforderungen an eine rechtswirksame IP-Adressenspeicherung

Da sich der *EuGH* in seinem Urteil nicht gegen die Speicherung von IP-Adressen ausgesprochen hat, sehen die Koalitionspartner hierin die Möglichkeit endlich eine Art Vorratsdatenspeicherung „light“ zu regeln, um Rechtsklarheit für die Ermittlungsbehörden zu schaffen.<sup>29</sup>

In der Tat spricht der *EuGH* in seiner Entscheidung von der Möglichkeit einer allgemeinen und unterschiedslosen Vorratsdatenspeicherung von IP-Adressen.<sup>30</sup> Jedoch werden, trotz ihrer niedrigeren Eingriffsintensität im Vergleich zur Speicherung aller Verbindungsdaten, hohe Anforderungen an die Zulässigkeit der IP-Adressenspeicherung gestellt. Insbesondere stellt der *EuGH* klar, dass durch die gespeicherten IP-Adressen auch Einblicke in das Privatleben der jeweiligen Nutzer gewonnen werden können, was schwer in die Gewährleistungen von Art. 7 GRCh und Art. 8 GRCh eingreift.<sup>31</sup>

So darf eine solche Maßnahme nur zum Schutz der nationalen Sicherheit, zur Bekämpfung schwerer Kriminalität und zur Verhütung schwerer Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit eingesetzt werden. Weiterhin ist die Maßnahme auch zeitlich auf das absolute Notwendige zu begrenzen.<sup>32</sup>

Der Anspruch des deutschen Gesetzgebers muss somit sein, eine klare Richtschnur<sup>33</sup> für die Ermittlungsbehörden vorzugeben. Die anlasslose Vorratsdatenspeicherung aller Verbindungsdaten ist ein grundsätzlich unverhältnismäßiger (!) Eingriff in die Rechte der Betroffenen. Wenn der *EuGH* also von einer zulässigen anlasslosen IP-Adressenspeicherung spricht, so ist dies eine eng gefasste und deshalb explizit zu normierende Ausnahme. Dem ist bei der Anpassung von §§ 175, 176 TKG sowie § 100g StPO auch Rechnung zu tragen.<sup>34</sup>

Konkret sollte sich der Gesetzgeber strikt an die Vorgaben des *EuGH* zur IP-Adressenspeicherung halten und auch sicherstellen, dass in der Neuregelung hinreichende Schutzmechanismen für Betroffene enthalten sind.

Bei der Klassifizierung bestimmter schwerer Straftaten ist es unerlässlich, die Strafverfolgungsbehörden in den Regelungsprozess mit einzubinden. Praxisnah sollte hier ein Straftatenkatalog entwickelt werden, der Formen schwerer Kriminalität abbildet, bei denen die Verwendung von gespeicherten IP-Adressen ein notwendiges Mittel darstellt. Durch eine ausdrückliche Beschränkung des Katalogs auf schwere Straftaten muss weiterhin sichergestellt werden, dass gespeicherte IP-Adressen nachträglich nicht doch zur Bekämpfung mittelschwerer bzw. leichter Kriminalität herangezogen werden können. Zudem darf diese Ermittlungsmaßnahme nur subsidiär zu weniger eingriffsintensiven Maßnahmen eingesetzt werden – auch das ist klarzustellen.

Weiterhin sollte eine Neuregelung festlegen, dass die gespeicherten Daten nur für einen begrenzten Zeitraum verwendet werden dürfen. Der Koalitionsvertrag sieht bereits eine Speicherpflicht von drei Monaten vor.<sup>35</sup> Es muss aber auch geregelt werden, dass die erhobenen Daten nach Ablauf dieser Frist endgültig gelöscht werden.

Auch sollte eine Begründungsregelung nach dem Vorbild des § 100e Abs. 3 und Abs. 4 StPO geschaffen werden. Eine solche findet derzeit bereits bei der Verkehrsdatenabfrage entsprechende Anwendung (s. § 101a Abs. 1 StPO). Bei der Verwendung gespeicherter IP-Adressen erscheint es darüber hinaus auch sinnvoll, die Begründungsanforderungen für die anordnende Stelle zu verschärfen. § 100e Abs. 4 Nr. 2 StPO sieht vor, dass die wesentlichen Erwägungen im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme darzulegen sind. Bei der Neuregelung zur IP-Adressenspeicherung wäre es zweckmäßig diese Erwägungen konkret vorzugeben. Beispielsweise sollte die Behörde stets darlegen, warum die gegenständliche Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und warum nicht auf weniger eingriffsintensive Maßnahme zurückgegriffen werden kann.

Da das Instrument der IP-Adressen-Vorratsdatenspeicherung zur Verfolgung schwerer Straftaten in Fällen, in denen eine IP-Adresse der einzige Ansatzpunkt zur Strafverfolgung ist, ein notwendiges Werkzeug für die Strafverfolgungsbehörden darstellt, ist dem Gesetzgeber anzuraten, (dieses Mal) eine europa- und verfassungskonforme Rechtsgrundlage zu schaffen.

<sup>28</sup> BT-Drs. 20/13366; Es folgte auch ein Gesetzesentwurf des Bundesrates BT-Drs. 20/13748.

<sup>29</sup> Der ursprüngliche Gesetzesentwurf der CDU/CSU Fraktion spricht hierbei sogar von einer „unbestreitbar eröffneten“ Möglichkeit s. BT-Drs. 20/13366, S. 1.

<sup>30</sup> *EuGH*, NJW 2022, 3135 (3142).

<sup>31</sup> *EuGH*, NJW 2022, 3135 (3142).

<sup>32</sup> *EuGH*, NJW 2022, 3135.

<sup>33</sup> *EuGH*, NJW 2022, 3135 (3139): „Um dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zu genügen, müssen nationale Rechtsvorschriften klare und präzise Regeln für die Tragweite und die Anwendung der betreffenden Maßnahme vorsehen und Mindestanforderungen aufstellen, so dass die Personen, deren personenbezogene Daten betroffen sind, über ausreichende Garantien verfügen, die einen wirksamen Schutz dieser Daten vor Missbrauchsrisiken ermöglichen.“

<sup>34</sup> Krause, ZRP 2023, 169 (171).

<sup>35</sup> Koalitionsvertrag, Z. 2630 f.

### III. Geringere Hürden für die Durchführung einer Funkzellenabfrage

(Bewusst?) vage formuliert ist auch die Zielsetzung, die Funkzellenabfrage zu reformieren. Konkret heißt es: „Die Funkzellenabfrage wollen wir wieder umfassender ermöglichen“.<sup>36</sup>

Was unter „umfassender“ zu verstehen ist, lässt das Parteiprogramm des Koalitionspartners CDU/CSU<sup>37</sup> und auch schon der oben genannte Gesetzesentwurf<sup>38</sup> erahnen. Hier sprach man sich für das Ziel aus, insbesondere den Wohnungseinbruchsdiebstahl und den sog. „Enkeltrick“ (eine Form des Betrugs) als Verdachtsgrundlage für die Funkzellenabfrage zu regeln oder besser gesagt, ausreichen zu lassen. Denn nach derzeitigem Recht ist der Verdacht solcher Straftaten<sup>39</sup> kein tauglicher Anlass für eine rechtmäßig durchgeführte Funkzellenabfrage. Das liegt insbesondere an der jüngsten Entscheidung des *BGH* zur Funkzellenabfrage, in der das Verweisungsziel des § 100g Abs. 3 S. 1 Nr. 1 StPO weit ausgelegt wurde.<sup>40</sup>

Es liegt nahe, die geplante Erweiterung im Koalitionsvertrag als Reaktion auf diese Entscheidung zu deuten. Im Folgenden soll daher zunächst die Funktionsweise der Funkzellenabfrage aufgezeigt und anschließend die genannte Entscheidung (auch im Hinblick auf eine mögliche Neuregelung) betrachtet werden.

#### 1. Regelungsinhalt der Funkzellenabfrage

Aktuell ist die Funkzellenabfrage legaldefiniert und geregelt in § 100 Abs. 3 StPO. Unter dieser Maßnahme versteht man die Erhebung aller in einer Funkzelle angefallenen Verkehrsdaten i.S.d. § 9 TDDDG, also etwa Beginn und Ende einer Verbindung, Nummer und Kennung der beteiligten Anschlüsse sowie Endeinrichtungen oder auch die Erhebung von Standortdaten bei mobilen Anschlüssen. Was die Funkzellenabfrage für Strafverfolgungsbehörden vor allem so interessant macht, ist die Möglichkeit, den genauen Standort eines Mobiltelefons (zu einer genauen Uhrzeit) im jeweiligen Funkzellenabschnitt anzufragen.

Ein Mobiltelefon mit einem eingeschalteten Funkmodul hält nämlich Kontakt zur jeweils nächsten Funkzelle (loggt sich dort ein)<sup>41</sup> und wird damit im Bereich dieser Funkzelle (zeitlich und örtlich) registriert.<sup>42</sup> Je nach Größe der Funkzellen kann damit auch nachträglich (retrograd) der genaue Standort des jeweiligen Mobiltelefons festgestellt werden.<sup>43</sup>

Durch den Aufruf der jeweiligen Daten sind i.d.R. auch die Verkehrsdaten unbeteiligter Dritter erfasst. Auf dem Weg hin zur Identifizierung konkreter Bewegungsmuster des Täters, werden daher auch Informationen über Unbeteiligte erhoben. Die hohe Eingriffsintensität der Funkzellenabfrage liegt damit auf der Hand.<sup>44</sup>

Dieser großen und damit intensitätserhöhenden Streubreite<sup>45</sup> war sich auch der parlamentarische Gesetzgeber bewusst.<sup>46</sup> Zur Abfederung der Eingriffsintensität schreibt § 100g Abs. 3 S. 1 StPO daher vor, dass die Behörden bei der Durchführung dieser Maßnahme die Verhältnismäßigkeit (§ 100g Abs. 3 S. 1 Nr. 2 StPO) und die Subsidiarität (§ 100g Abs. 3 S. 1 Nr. 3 StPO) beachten müssen. Dass der Koalitionsvertrag nun die Anlasstaten für Funkzellenabfragen erweitern will, ist wohl eine Reaktion auf die oben genannte *BGH*-Entscheidung.<sup>47</sup>

#### 2. Neuregelung als Reaktion auf die Rechtsprechung des *BGH*

In seinem Beschluss vom 10. Januar 2024 stellte der *BGH* nämlich klar, dass die Verweisung in § 100g Abs. 3 S. 1 Nr. 1 StPO auch § 100g Abs. 1 S. 3 StPO mit einschließt und in diesen Fällen der Verdacht einer besonders schweren Straftat i.S.d. § 100g Abs. 2 S. 2 StPO vorliegen muss.<sup>48</sup>

Gem. § 100g Abs. 2 S. 2 lit. h StPO müsste etwa der Anfangsverdacht vorliegen, dass der Täter zur Ausführung der Tat in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung als Einzeltäter, oder gem. § 244a StGB als Mitglied einer Bande eingebrochen ist.<sup>49</sup> Betrug, auch in seiner schweren Form, wird überhaupt nicht genannt. Weiterhin lässt § 100g Abs. 2 S. 2 StPO viele Verbrechen nur in qualifizierter Form zu.

§ 100g Abs. 2 StPO ist auf die Fälle des § 100g Abs. 1 S. 3 StPO anwendbar, also auf die Erhebung von retrograden Standortdaten. Damit wird auch klar, warum dieser Katalog so eng gefasst ist. Denn durch eine nachträgliche Standortbestimmung kann ein genaues Bewegungsprofil vom Beschuldigten und vielen unbeteiligten Dritten erstellt werden. Bei der Neufassung des § 100g StPO wollte der Gesetzgeber gerade diese sensiblen Daten im besonderen Maße schützen.<sup>50</sup>

Sind die ermittelten Verkehrsdaten, die sich aus der Funkzellenabfrage ergeben, auch Standortdaten, so sind die speziellen Anforderungen des § 100g Abs. 1 S. 3 i.V.m.

<sup>36</sup> Koalitionsvertrag, Z. 2841.

<sup>37</sup> Wahlprogramm, S. 38.

<sup>38</sup> BT-Drs. 20/13366, S. 16 hier ist insbesondere von bandenmäßig begangenen Betrugstaten die Rede.

<sup>39</sup> Für den Wohnungseinbruchsdiebstahl trifft dies nur zu, sofern es nicht um eine dauerhaft genutzte Privatwohnung gem. § 244 Abs. 4 StGB handelt.

<sup>40</sup> *BGH*, NJW 2024, 2336 (2337).

<sup>41</sup> *Bär*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 6. Aufl. (2025), Kap. 30 Rn. 107 (s. dort auch Weiteres zum technischen Vorgang).

<sup>42</sup> *Soßna*, ZfStw 2024, 340.

<sup>43</sup> *Soßna*, ZfStw 2024, 340 (341).

<sup>44</sup> Es handelt sich um einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG).

<sup>45</sup> *Rückert*, in: MüKo-StPO, § 100g StPO Rn. 85.

<sup>46</sup> BT-Drs. 18/5088, S. 24.

<sup>47</sup> *BGH*, NJW 2024, 2336.

<sup>48</sup> *BGH*, NJW 2024, 2336 (2337); zustimmend: *Rückert*, JR 2024, 635 (636) a.A. *LG Hamburg*, MMR 2025, 154 (158); *Bär*, in: Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kap. 30 Rn. 108a.

<sup>49</sup> Zur Vereinfachung wird hier auf die weiteren in Betracht kommenden Tatmodalitäten verzichtet.

<sup>50</sup> BT-Drs. 19/4671, S. 61 ff.

Abs. 2 StPO zugrunde zu legen.<sup>51</sup> Nach Ansicht des *BGH* stellt der fehlende klarstellende Verweis in § 100g Abs. 3 S. 1 StPO ein bloßes gesetzgeberisches Versehen dar.<sup>52</sup>

Da im Koalitionsvertrag aber nun möglicherweise geplant ist, die Schwelle des § 100g Abs. 2 StPO herabzusetzen, stellt sich die Frage nach dem „Wie“.

Sofern einerseits der Unrechtsgehalt der tauglichen Anlasstaten herabgesenkt werden soll, so müsste andererseits auch die Eingriffsintensität der Funkzellenabfrage angepasst werden, andernfalls wäre die Verhältnismäßigkeit einer solchen Neuregelung zweifelhaft. Wenn also die gesetzlichen Hürden für Anlasstaten herabgesetzt werden, so muss auch korrespondierend die Ermittlungsreichweite bei miterhobenen Standortdaten angepasst werden.

In Betracht käme etwa, die Genauigkeit bei miterhobenen Standortdaten zu senken.<sup>53</sup> Sofern der bestehende Tatverdacht nicht für die Schwelle des § 100g Abs. 2 S. 2 StPO ausreicht, könnten somit „Standortdaten zweiter Klasse“ erhoben werden. Der Informationsgehalt der Standortdaten wäre dann auf die Aussage beschränkt, dass sich ein Mobiltelefon in der fragten Zeit im Bereich einer Funkzelle befand oder nicht.<sup>54</sup> Zudem könnte man für solche Fälle eine Einzelabfrage vorsehen, wohingegen die Ermittlung von Bewegungsmustern mittels mehrerer Funkzellenabfragen den Fällen des § 100g Abs. 2 S. 2 StPO vorbehalten bleibt.<sup>55</sup>

Nicht nur der Koalitionsvertrag, sondern auch die Rechtsprechung hat bereits auf den *BGH*-Beschluss reagiert. Ausdrücklich entgegen der *BGH*-Rechtsprechung kam das *LG Hamburg* nach Auslegung des § 100g Abs. 3 S. 1 Nr. 1 StGB zu dem Schluss, dass dieser die Katalogtaten nach § 100g Abs. 2 S. 2 StPO nicht zwingend voraussetze.<sup>56</sup> Das Gericht war explizit der Meinung, dass der im Koalitionsvertrag genannte „Enkeltrick“ (jetzt unter Anwendung des § 100g Abs. 1 Nr. 1 StPO) doch eine taugliche Anlasstat für die Funkzellenabfrage darstelle. Der Widerstand des *LG Hamburg* gegen die (zutreffende) Entscheidung des *BGH* dürfte nach Umsetzung der Koalitionsabsichten zum geltenden Recht werden.

#### IV. Strafbarkeitslücken im Bereich „bildbasierter sexualisierter Gewalt“

Die Bundesregierung will gegen Deepfakes vorgehen.<sup>57</sup> Ein Deepfake ist nach der Begriffsbestimmung des Art. 3 Nr. 60 VO (EU) 2024/1689 (KI-VO) ein durch künstliche Intelligenz erzeugter oder manipulierter Bild-, Ton- oder Videoinhalt, der wirklichen Personen, Gegenständen, Orten, Einrichtungen oder Ereignissen ähnelt und

einer Person fälschlicherweise als echt oder wahrheitsgemäß erscheinen würde. Inwieweit sich diese Definition auf das Strafrecht übertragen lässt, ist bislang noch ungeklärt. Vermutlich wird sich jedoch ein Ansatz durchsetzen, der mehr auf das Gefährdungspotential als auf die technische Umsetzung Bezug nimmt. Dennoch ist die Definition nach der KI-VO dazu geeignet ein erstes Verständnis des Deepfakebegriffs zu vermitteln.

Die letzten Jahre haben gezeigt, dass Deepfakes zunehmend zu strafbaren oder potenziell strafwürdigen Zwecken eingesetzt werden.<sup>58</sup> Insbesondere Deepfake-Pornographie und sonstige Darstellungen von Nacktheit verbreiten sich immer weiter. Daher liegt die strafrechtliche Regulierung von Deepfakes international im Trend. So haben die USA im Mai eine Deepfake-spezifische Strafbarkeit gegen solche intimen Darstellungen implementiert<sup>59</sup> und auch der deutsche Gesetzgeber plant die Einführung einer Strafbarkeit von etwas, das er als „bildbasierte sexualisierte Gewalt“ bezeichnet.<sup>60</sup> Unter bildbasierter sexualisierter „Gewalt“ versteht man die nicht einvernehmliche Erstellung oder Verbreitung von sexuellen Bildern (auch Deepfakes).<sup>61</sup> Die geplante Strafnorm soll auch Deepfakes erfassen.<sup>62</sup> Ansonsten lassen sich dem Koalitionsvertrag keine genaueren Ausführungen zu dieser Strafnorm entnehmen. Im Folgenden wird daher die Notwendigkeit einer solchen Strafnorm beleuchtet (1.) und im Anschluss ein Blick auf den Entwurf des § 201b StGB-E geworfen (2.), dessen Umsetzung der Koalitionsvertrag andeutet.<sup>63</sup>

##### 1. Zur Notwendigkeit neuer Strafbarkeit

Bislang ist noch nicht abschließend geklärt, ob im Bereich der bildbasierten sexualisierten „Gewalt“ eine Strafbarkeitslücke für Deepfakes besteht, die den Einsatz des Strafrechts rechtfertigt, weshalb hier eine kurze Darstellung der potenziell einschlägigen Strafbarkeiten folgt:

Werden mittels Deepfake Technologien pornographische Inhalte von Minderjährigen erstellt, greifen die §§ 184b, 184c StGB ein.<sup>64</sup> Deepfakes, die Personen abbilden, können nach § 33 KUG strafbar sein.<sup>65</sup> Darunter fallen selbstverständlich auch sexualisierte Darstellungen. Die §§ 106, 108 UrhG können die Herstellung von Deepfakes aufgrund von Verletzung von Urheber- oder verwandten Schutzrechten unter Strafe stellen,<sup>66</sup> allerdings wird oft die Schranke des § 53 Abs. 1 UrhG wegen Privatgebrauchs einschlägig sein.<sup>67</sup> Das Datenschutzrecht bietet mit § 42 Abs. 2 BDSG eine Strafbarkeit gegen die Verarbeitung nicht öffentlich zugänglicher personenbezogener Daten mit Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht.

<sup>51</sup> *BGH*, NJW 2024, 2336 (2337).

<sup>52</sup> BT-Drs. 18/5088, S. 32.

<sup>53</sup> *Rückert*, JR 2024, 635 (638).

<sup>54</sup> *Rückert*, JR 2024, 635 (638).

<sup>55</sup> *Rückert*, JR 2024, 635 (638).

<sup>56</sup> *LG Hamburg*, MMR 2025, 154 (158).

<sup>57</sup> Koalitionsvertrag, Z. 2881 f.

<sup>58</sup> Vertiefend: BT-Drs. 20/12605, S. 9 f.

<sup>59</sup> „Take It Down Act“, abrufbar unter: <https://www.congress.gov/119/plaws/publ12/PLAW-119publ12.pdf> (zuletzt abgerufen am 2.9.2025).

<sup>60</sup> Koalitionsvertrag, Z. 2881 f.

<sup>61</sup> *Völzmann*, ZUM 2025, 1 (2).

<sup>62</sup> BR-Drs. 222/24, S. 3.

<sup>63</sup> Diese Einschätzung teilend: *Valerius*, CyberStR 2025, 1 (4).

<sup>64</sup> *Kumkar/Rapp*, ZfDR 2022, 199 (210); *Meinicke*, DSRITB 2020, 981 (987).

<sup>65</sup> *Kumkar/Rapp*, ZfDR 2022, 199 (209); *Valerius*, CyberStR 2025, 1 (3).

<sup>66</sup> *Valerius*, CyberStR 2025, 1 (4); *Blocher*, KIR 2025, 225 (227); *Lantwin*, MMR 2020, 78 (80).

<sup>67</sup> *Lantwin*, MMR 2020, 78 (80); *Blocher*, KIR 2025, 225 (227).

Deepfakes, die Personenbilder verwenden, können hierunter fallen.<sup>68</sup> Sie werden jedoch häufig mit öffentlich zugänglichen Daten und ohne die erforderliche Absicht hergestellt.<sup>69</sup> Nach §§ 185 ff. StGB kommt eine Strafbarkeit grds. in Betracht. Es ist aber noch nicht geklärt in welchen Kontexten eine Ehrverletzung vorliegt. Bei der bloßen Darstellung von Nacktheit wird man dies wohl häufig verneinen müssen.<sup>70</sup> Eine Strafbarkeit nach § 201a Abs. 1 StGB scheidet für Deepfakes aus.<sup>71</sup> Entgegen der inzwischen wohl herrschenden Meinung im Schrifttum<sup>72</sup> kann für § 201a Abs. 2 StGB nichts anderes gelten.<sup>73</sup> Aufgrund des Wortlautes „Bildaufnahme“ würde eine Subsumtion von Deepfakes unter die Norm gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen. Gegenstand einer Bildaufnahme kann nur sein, was in der Realität tatsächlich vorgefallen ist oder existiert. Nach allgemeinem Sprachgebrauch setzt die Bildaufnahme daher eine Reproduktion realen Geschehens durch technische Mittel voraus.<sup>74</sup>

Häufig wird also nur § 33 KUG einschlägig sein. Dessen Strafmaß ist mit einem Jahr allerdings gering veranschlagt und die Ausgestaltung als Privatklagedelikt (vgl. § 374 Abs. 1 Nr. 8 StPO) führt zu erheblichen Durchsetzungsschwierigkeiten. Eine entsprechende neue Strafnorm könnte daher durchaus angebracht sein.

## 2. §201b StGB-E

### a) Überblick

Diese fehlende Strafnorm könnte in Zukunft durch § 201b StGB-E verkörpert werden, dessen Entwurf bereits 2024 für mediales Aufsehen sorgte.<sup>75</sup> Ausweislich seiner Überschrift soll § 201b StGB-E die Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch digitale Fälschung bestrafen. Die Regelung setzt tatbestandlich die Verletzung des Persönlichkeitsrechts einer Person durch Zugänglichmachung eines computertechnisch hergestellten oder veränderten Medieninhalts voraus (Abs. 1). Namentlich liegt eine solche Verletzung dann vor, wenn dieser Medieninhalt (gegenüber Dritten) den Anschein einer wirklichkeitstretuen Bild- oder Tonaufnahme des äußeren Erscheinungsbildes, des Verhaltens oder mündlicher Äußerung der betroffenen Person erweckt. Qualifizierend wirkt gem. Abs. 2 die öffentliche Zugänglichmachung oder die Darstellung eines Vorgangs des höchstpersönlichen Lebensbereichs. Die Wahrnehmung überwiegender berechtigter Interessen stellt nach Abs. 3 einen Tatbestandsausschluss dar.<sup>76</sup> Abs. 4 ermöglicht die Einziehung der verwendeten tech-

nischen Mittel bei Täter und Teilnehmer. Die Norm ist also weder auf Deepfakes noch auf bildbasierte sexualisierte „Gewalt“ beschränkt, wobei beides aber ohne weiteres darunter subsumiert werden kann. In den Fällen der bildbasierten sexualisierten Gewalt wird wohl meistens auch die Qualifikation des Abs. 2 (in der Alternative: Vorgang des höchstpersönlichen Lebensbereichs) einschlägig sein. Damit ist § 201b StGB tatbestandlich also geeignet, die Ziele der Koalition in Bezug auf Deepfakes umzusetzen.

Der Entwurf wurde erstmals im Mai 2024 auf Initiative der bayerischen Regierung in den Bundesrat eingebracht, welcher sodann beschlossen hat, die Gesetzesvorlage in den Bundestag einzubringen.<sup>77</sup> In der letzten Legislaturperiode wurde nicht über den Entwurf abgestimmt. Die damalige Bundesregierung stand dem Entwurf jedoch kritisch gegenüber. Insbesondere das Schutzgut der Norm – das allgemeine Persönlichkeitsrecht<sup>78</sup> – wurde vor dem Hintergrund des Art. 103 Abs. 2 GG als zu weit und offen angesehen.<sup>79</sup> Das scheint zunächst berechtigt, da das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein Rahmenrecht darstellt, dass einer generellen Definition nicht zugänglich ist und dessen Grenzen daher nicht präzise zu ziehen sind.<sup>80</sup> Die Kritik wird jedoch insoweit relativiert, als das *BVerfG* schon eine relativ klare Linie für die denkbaren Fallkonstellationen vorgegeben hat, sodass wenigstens die Offenheit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eher unproblematisch ist. Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegt nämlich in der Regel schon dann vor, wenn eine nicht erkennbar manipulierte Aufnahme einer Person ohne deren Einwilligung öffentlich zugänglich gemacht wird.<sup>81</sup> Diese Definition führt aber auch dazu, dass die Norm Fälle erfasst, in denen die Strafwürdigkeit des Verhaltens höchst fraglich ist. Die Weite des Schutzgutes könnte daher zu unbilligen Ergebnissen führen.<sup>82</sup>

Auch auf subjektiver Seite ergeben sich Besonderheiten, da man den Taterfolg wohl als gesamtatbewertendes Merkmal einordnen muss.<sup>83</sup> Dabei handelt es sich um Tatbestandsmerkmale, die einen so hohen normativen Gehalt aufweisen, dass sie die Rechtswidrigkeitswertung bereits mit umfassen.<sup>84</sup> Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist nur bei Abwesenheit einer Rechtfertigung denkbar.<sup>85</sup> Aus grundrechtsdogmatischer Sicht verbietet es sich daher, gleichzeitig eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu bejahen und dennoch eine Rechtfertigung anzunehmen. Tatbestand und Rechtswidrigkeit sind also so eng miteinander verflochten, dass

<sup>68</sup> Valerius, CyberStR 2025, 1 (4); Lantwin, MMR 2020, 78 (80).

<sup>69</sup> Lantwin, MMR 2020, 78 (80).

<sup>70</sup> Valerius/Kusche/Hilgendorf, Computer- und Internetstrafrecht, 3. Aufl. (2023), § 3 Rn. 172.

<sup>71</sup> Lantwin, MMR 2020, 78 (79); Valerius, CyberStR 2025, 1 (2).

<sup>72</sup> Vgl. nur: Lantwin, MMR 2020, 78 (79); Bosch, in: SSW-StGB, 6. Aufl. (2024), § 201a Rn. 18.

<sup>73</sup> So auch: Valerius, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2023), § 201a Rn. 26; Valerius, CyberStR 2025, 1 (2).

<sup>74</sup> So die allgemeine Definition, s.: Fischer, StGB, 72. Aufl. (2025), § 201a Rn. 4; Valerius, in: LK-StGB, § 201a Rn. 25.

<sup>75</sup> Der Wortlaut abgedruckt in: BT-Drs. 20/12605, S. 7.

<sup>76</sup> Valerius, CyberStR 2025, 1 (4).

<sup>77</sup> BR-Drs. 222/24.

<sup>78</sup> BR-Drs. 222/24, S. 4.

<sup>79</sup> BT-Drs 20/12605, S. 21.

<sup>80</sup> Vassilaki, CR 2024, 701, Rn. 18.

<sup>81</sup> BVerfG, NJW 2005, 3271 (3273).

<sup>82</sup> So auch: Valerius, CyberStR 2025, 1 (6).

<sup>83</sup> Zu den Voraussetzungen von gesamtatbewertenden Merkmalen: Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5. Aufl. (2020), § 10 Rn. 45 ff.; Kudlich, in: BeckOK-StGB, 66. Ed. (Stand: 1.8.2025), § 16 Rn. 18.

<sup>84</sup> Kudlich, in: BeckOK-StGB, § 16 Rn. 18; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 31. Aufl. (2025), § 15 Rn. 16.

<sup>85</sup> Dies entspricht allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen und ist keine Besonderheit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, 18. Aufl. (2024), Vorb. Art. 1 Rn. 14.

die Tatbestandsmäßigkeit bereits eine verbindliche Aussage über die Rechtswidrigkeit trifft.<sup>86</sup> In diesen Fällen sind Irrtümer über die Bewertungsgrundlage Tatumstandsirrtümer i.S.d. § 16 StGB und Irrtümer in der eigentlichen Bewertung Verbotsirrtümer i.S.d. § 17 StGB.<sup>87</sup> Bewertungsgrundlage dürfte – nach der Linie des *BVerfG* – der Fakt der Manipulation, die Interessen des Täters (bspw. Kunst- und Meinungsfreiheit) und die Interessen des Opfers (allgemeines Persönlichkeitsrecht) sein. Ist ein Fake gut gelungen, ist anzunehmen, dass eine Person, die fremd hergestellte Medieninhalte verbreitet, häufig über den Fakt der Manipulation irrt. Dies würde den Vorsatz entfallen lassen und damit die Strafbarkeit.<sup>88</sup> Das mag nicht einleuchten, da der Fakt der Fälschung das wirkliche Unrecht allemal marginal beeinflusst. Regelmäßig keinen Einfluss auf die Strafbarkeit werden Fehler im Rahmen der Abwägung haben. Diese betreffen die Bewertung des gesamtatbewertenden Merkmals und sind daher Verbotsirrtümer. Aufgrund der restriktiven Rechtsprechung zur Vermeidbarkeit von Verbotsirrtümern sind diese meist unbeachtlich.<sup>89</sup>

Über diese Kritik an der Umsetzung hinaus wird – anders als hier – auch die Notwendigkeit der Norm angezweifelt.<sup>90</sup> Nichtsdestotrotz hat der Bundesrat am 11. Juli 2025 beschlossen, den Entwurf erneut im Bundestag einzubringen und damit die Debatte neu entfacht.<sup>91</sup> Nach dem Grundsatz der Diskontinuität war diese Beschlussfassung notwendig, um den Bundestag erneut dazu zu bewegen, sich mit der Sache auseinanderzusetzen. Dieser Grundsatz führte nämlich dazu, dass die im Mai 2024 eingebrachte Gesetzesinitiative mit Ablauf der Legislaturperiode als erledigt galt.<sup>92</sup>

#### b) Die RL (EU) 2024/1385

Eine umfassende Kritik an der Initiative kann in diesem Beitrag nicht geleistet werden.<sup>93</sup> Stattdessen soll §201b StGB-E im Lichte der RL (EU) 2024/1385 untersucht werden. Mit dieser Richtlinie hat die EU die Mindestvoraussetzungen einer Strafnorm für Deepfakes determiniert. Unter der Überschrift „Nicht-einvernehmliche Weitergabe von intimem oder manipuliertem Material“ normiert Art. 5 Abs. 1 lit. b der Richtlinie, dass die Mitgliedsstaaten eine Strafnorm einführen müssen, welche die Herstellung, Manipulation oder Veränderung von Medien, die den Anschein erwecken, dass eine Person eindeutige sexuelle Handlungen vornimmt und deren anschließende Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit mittels Infor-

mations- und Kommunikationstechnologien, ohne Einverständnis der betreffenden Person, sofern diese Handlungen wahrscheinlich dazu führen, dass der genannten Person schwere Schäden zugefügt werden, bestraft. Nach

Erwägungsgrund 19 der Richtlinie, sollen auch Deepfakes von dieser Strafnorm umfasst werden. Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie enthält dann eine Ausnahme der Strafbarkeit im Falle der Wahrnehmung berechtigter Interessen.<sup>94</sup>

Wenn es in Deutschland bereits eine Strafnorm gäbe, die das Verhalten des Art. 5 Abs. 1 lit. b der Richtlinie erfasst, gäbe es keinen europarechtlich gebotenen Handlungsbedarf.<sup>95</sup> Ansonsten müsste der deutsche Gesetzgeber eine solche Strafnorm nach Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 der Richtlinie bis zum 14. Juni 2027 implementieren. In Betracht kommt hier nur § 201a Abs. 2 StGB, dessen Anwendbarkeit auf Deepfakes umstritten, aber abzulehnen ist (s.o.). Selbst bei unterstellter Anwendbarkeit wird § 201a Abs. 2 StGB den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 lit. b der Richtlinie nicht gerecht, da § 201a Abs. 2 StGB auf die Eignung zur Ansehensschädigung beschränkt ist, während Art. 5 der Richtlinie ausweislich des Erwägungsgrundes 18 auch weitere Formen schwerer Schädigungen erfassen soll (bspw. schwere psychische Schäden). Damit ist klar, dass eine neue Strafnorm oder eine Anpassung von § 201a Abs. 2 StGB notwendig ist.<sup>96</sup> Eine solche neue Strafnorm könnte § 201b StGB-E darstellen. Erwägungsgrund 18 zeigt, dass keine Vollharmonisierung bezweckt ist, weshalb es den Mitgliedsstaaten freisteht, strengere Regeln einzuführen oder beizubehalten. Damit darf § 201b StGB-E also das Schutzniveau des Art. 5 Abs. 1 lit. b der RL nur nicht unterschreiten.

Art. 5 Abs. 1 lit. b der Richtlinie ist etwas unklar formuliert, scheint aber ein zweiaktiges Tatgeschehen vorzusehen.<sup>97</sup> Zunächst muss der Täter das verletzende Medium herstellen, um es anschließend zu verbreiten. Auf diese Kumulation verzichtet § 201b StGB-E. Hier ist die Verbreitung ausreichend, weshalb die nationale Norm ein höheres Schutzniveau garantiert. Gleiches gilt für den inhaltlichen Gegenstand der tatbestandlich erfassten Medien. Art. 5 der Richtlinie erfasst nur eindeutig sexuelle Handlungen, während § 201b Abs. 1 StGB-E keine Begrenzung des Inhalts kennt und Abs. 2 solche eindeutig sexuellen Inhalte in der Qualifikation erfasst. Auch hier vermittelt § 201b StGB-E also ein höheres Schutzniveau. Die nach Art. 10 Abs. 4 der Richtlinie geforderte Mindesthöchststrafe von einem Jahr wird von § 201b

<sup>86</sup> Daher dürfte § 201b Abs. 3 StGB-E auch nur klarstellenden Charakter haben.

<sup>87</sup> *Kudlich*, in: BeckOK-StGB, § 16 Rn. 19; *Vogel/Bülte*, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2020), § 16 Rn. 50.

<sup>88</sup> *Woerlein*, MMR-Aktuell 2024, 01624.

<sup>89</sup> *BGH*, NJW 1952, 593 (594); *BGH*, NJW 2017, 1487 Rn. 58.

<sup>90</sup> *Woerlein*, MMR-Aktuell 2024, 01624; *Vassilaki*, CR 2024, 701, Rn. 6 f.

<sup>91</sup> BR-Drs. 272/25.

<sup>92</sup> Vgl. *BVerfG*, NVwZ 2017, 1108 Rn. 37.

<sup>93</sup> Siehe hierzu: *Valerius*, CyberStR 2025, 1 (4 ff.); *Woerlein*, MMR-Aktuell 2024, 01624; *Vassilaki*, CR 2024, 701.

<sup>94</sup> Namentlich: Freiheit der Meinungsäußerung, Informationsfreiheit, Freiheit von Kunst und Wissenschaft.

<sup>95</sup> Vgl. *EuGH*, Urt. v. 11.6.2015 C-29/14 – Kommission/Polen, ECLI:EU:C:2015:379 Rn. 38.

<sup>96</sup> Eine Anpassung von § 201a StGB wurde auch von *Thiel*, ZRP 2021, 202 (204) befürwortet, allerdings nicht in Bezug auf die RL (EU) 2024/1385.

<sup>97</sup> Dafür spricht insb. Erwägungsgrund 19 Satz 4: „Der Straftatbestand sollte auch die nicht einvernehmliche Herstellung, Manipulation oder Veränderung, z. B. durch Bildbearbeitung, auch mithilfe künstlicher Intelligenz, von Material umfassen, das den Anschein erweckt, dass eine Person an sexuellen Handlungen beteiligt ist, sofern das Material anschließend mittels IKT der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, ohne dass die betreffende Person ihr Einverständnis dazu erklärt hat.“

Abs. 1 StGB-E bereits übertroffen, der zwei Jahre Höchststrafe vorsieht. Die Qualifikation des Abs. 2 erhöht das Strafmaß noch einmal auf bis zu fünf Jahre. Damit wird § 201b StGB-E der Richtlinie gerecht. In anderen Punkten bleibt die Norm dennoch hinter dem Mindestmaß des Art. 5 Abs. 1 lit. b der Richtlinie zurück:

Der Tatbestandsausschluss des § 201b Abs. 3 StGB entspricht im Wesentlichen der des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie, lässt die Strafbarkeit aber unter einfacheren Voraussetzungen entfallen.<sup>98</sup> § 201b Abs. 1 StGB-E setzt die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts voraus und ist damit als Erfolgsdelikt ausgestaltet. Damit erreicht die Norm aber nicht das von Art. 5 der Richtlinie geforderte Schutzniveau, da diese die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schweren Schadens ausreichen lässt und somit die Schaffung eines konkreten Gefährungsdelikts fordert. Aufgrund des extrem weiten Schutzbereichs ist diese Einordnung aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten geradezu zwingend, bleibt in diesem Punkt aber dennoch hinter Art. 5 der Richtlinie zurück. Inwieweit die geplante Ausgestaltung des § 201b StGB-E als relatives Antragsdelikt und als Privatklagedelikt den Anforderungen der Richtlinie gerecht wird, ist unklar.

### c) Handlungsbedarf

In Bezug auf Deepfakes ist der Gesetzgeber also europarechtlich verpflichtet, tätig zu werden. Der von der Regierung geplante Straftatbestand muss Art. 5 Abs. 1 lit. b RL (EU) 2024/1385 gerecht werden. In seiner jetzigen Form wird § 201b StGB-E das nicht. Wenn so die Richtlinie umgesetzt werden soll, muss der Gesetzgeber also nachsteuern und ein konkretes Gefährungsdelikt schaffen. Eine solche Ausweitung des Delikts macht aber andere tatbestandliche Restriktionen notwendig, da der wahrscheinliche Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine uferlose Strafbarkeit darstellen würde, die so nicht umgesetzt werden kann.<sup>99</sup> Stattdessen könnte, wie von der Richtlinie vorgeschlagen, eine Einschränkung auf

eindeutige sexuelle Handlungen erfolgen. Diese Beschränkung mag allerdings nicht einleuchten, da auch nicht pornographische Darstellungen von Nacktheit vergleichbar erhebliche Schäden auf Seiten der porträtierten Person verursachen können.<sup>100</sup> Daher sollte der neue Straftatbestand Darstellungen von Nacktheit und eindeutig sexuelle Handlungen erfassen. Diese Änderungen würde aber § 201b StGB-E seinen Charakter als Auffangtatbestand für alle manipulierten Medien rauben (was allerdings zu begrüßen wäre). Vor dem Hintergrund der RL (EU) 2024/1385, wäre es daher thematisch sinnvoller, § 201a Abs. 2 StGB an die Richtlinie anzupassen und auf eine Implementierung von § 201b StGB-E zu verzichten.

### V. Fazit

Es bleibt abzuwarten, wie der deutsche Gesetzgeber die anlasslose IP-Adressenspeicherung neu regeln und die Funkzellenabfrage erweitern wird. Wie gezeigt, sind beide Instrumente aufgrund ihrer Streubreite eingriffssintensive Ermittlungsmaßnahmen, die einer verhältnismäßigen Ermächtigungsgrundlage bedürfen. Wenn also der Koalitionsvertrag durch Neuregelungen mehr Sicherheit anstrebt, so darf diese Sicherheit nicht nur auf Zugeständnissen für Strafverfolgungsbehörden beruhen. Vielmehr muss ein Augenmerk daraufgelegt werden, Rechte uneteiligter Dritter ausreichend zu schützen. Es ist zu begrüßen, dass Deepfakes es auf das Radar des Gesetzgebers geschafft haben. Bislang ist noch nicht abschließend geklärt, ob eine Strafbarkeitslücke existiert, die den Einsatz des Strafrechts rechtfertigt. Trotzdem gibt es an dieser Stelle europarechtlichen Handlungsbedarf. Bei der Entwicklung einer strafrechtlichen Normierung muss daher Art. 5 Abs. 1 lit. b RL (EU) 2024/1385 umgesetzt werden. Der an den Bundestag weitergeleitete Entwurf des § 201b StGB-E ist in seiner bisherigen Form nicht geeignet, die Richtlinie umzusetzen. Sinnvoller wäre es ohnehin auf § 201b StGB-E zu verzichten und stattdessen § 201a Abs. 2 StGB an die Richtlinie anzupassen.

<sup>98</sup> So können auch Forschung und Lehre nach § 201b Abs. 3 StGB-E berechnete Interessen darstellen, Art. 5 Abs. 2 der RL (EU) 2024/1385 kennt keine solche Ausnahme.

<sup>99</sup> Vgl. *Vassilaki*, CR 2024, 701 Rn. 17.

<sup>100</sup> So auch: *Völmann*, ZUM 2025, 1 (6).

# Zwischen (Teil-)Entkriminalisierung und Rufen nach (Re-)Regulierung – Zur Evaluierung des neuen Konsumcannabisgesetzes

von Dr. Alessandro Giannini\*

## Abstract

Der Beitrag analysiert das Konsumcannabisgesetz (KCanG) als Ausdruck eines kriminalpolitischen Paradigmenwechsels von der repressiven Prohibition zur kontrollierten Teil-Entkriminalisierung. Im Fokus stehen die verfassungsrechtlichen Leitplanken evidenzbasierter Gesetzgebung – Verhältnismäßigkeit, Einschätzungs-/Prognosespielraum sowie Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht – und die gesetzlich verankerte, differenziert ausgestaltete Begleitevaluation (§ 43 KCanG; EKOCAN) als Ausnahmefall im Strafrecht. Auf Vollzugsebene werden struktureller Nachsteuerungsbedarf und die einschlägigen Befunde zur Zielerreichung „Gesundheits- und Jugendschutz“ entlang der realen Bezugsquellen der Konsumierenden ausgewertet. Das Ergebnis: Das Strafrecht entfaltet nur begrenzte verhaltenssteuernde Wirkung; vorrangig wirksam sind Prävention, Aufklärung und qualitätsichernde Regulierung. Für eine abschließende Bewertung wird auf die Vorläufigkeit der Daten und den kurzen Evaluationszeitraum verwiesen; bislang ergeben sich keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Rückkehr in das als gescheitert bewertete Prohibitionsregime.

This article analyses the Consumer Cannabis Act (KCanG) as a paradigm shift in criminal policy from repressive prohibition to controlled partial decriminalisation. It focuses on the constitutional parameters of evidence-based legislation – proportionality, the legislature's margin of appreciation and prognosis, as well as its obligation of monitoring and adjustment – and on the legally enshrined, carefully structured accompanying evaluation (§ 43 KCanG; EKOCAN), which constitutes an exceptional case in criminal law. At the enforcement level, the article identifies structural needs for readjustment and examines relevant findings on the reform's core objectives of 'health and youth protection' with regard to the actual sources of supply for consumers. The analysis concludes that criminal law exerts only limited behavioural control; prevention, education, and quality-assuring regulation are far more effective. To date, any conclusive assessment must consider the preliminary nature of the data and the short evaluation period; so far, there are no significant indicators to merit a return to the previously failed prohibitionist regime.

## I. Einleitung

Das Konsumcannabisgesetz (KCanG)<sup>1</sup> hat die jahrzehntelang geltende strikte Strafbarkeit des Umgangs mit Cannabis teilweise aufgehoben. Die Reform markiert einen bedeutsamen Paradigmenwechsel: weg von der weitgehenden Repression hin zu einer kontrollierten, marktfernen Liberalisierung des Freizeitkonsums von Cannabis. Hintergrund dieser Gesetzesänderung bildet die Erkenntnis, mit der Prohibitionspolitik gescheitert zu sein.<sup>2</sup> Von der Reform verspricht sich der Gesetzgeber, zu einem verbesserten Gesundheitsschutz beizutragen, die cannabisbezogene Aufklärung und Prävention zu stärken, den illegalen Markt einzudämmen sowie den Kinder- und Jugendschutz zu verbessern.<sup>3</sup> An diesen Zielen soll nach Vorstellung des Gesetzgebers die veränderte Rechtslage gemessen werden. Anlässlich der bevorstehenden Ergebnisse der ersten Evaluation zum 1. Oktober 2025 untersucht der folgende Beitrag die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Evaluation kriminalpolitischer Reformen und skizziert unter Berücksichtigung erster Forschungsergebnisse einzelne Herausforderungen, die die Cannabis-Regulierung noch zu bewältigen hat.

## II. Das Konsumcannabisgesetz

### 1. Hintergründe

Das am 23. Februar 2024 beschlossene und in wesentlichen Teilen zum 1. April 2024 in Kraft getretene Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis (CanG)<sup>4</sup> ist die umfassendste drogenpolitische Reform im Bereich von Cannabis in Deutschland seit der Wiedererlaubnis des landwirtschaftlichen Anbaus von Nutzhanf im Jahr 1996<sup>5</sup> sowie dem Cannabis-als-Medizin-Gesetz<sup>6</sup> aus dem Jahr 2017.<sup>7</sup>

Die bis 2024 geltende Rechtslage war von einer strikten Kriminalisierung des Cannabisbesitzes geprägt. Nach § 29 BtMG machte sich strafbar, wer Cannabis besaß, erwarb oder weitergab – selbst kleinste Mengen zum Eigenkonsum wurden erfasst. Zwar praktizierten alle Staatsanwaltschaften eine Opportunitätseinstellung nach § 31a BtMG – wenn auch mit regional differierenden Grenzen der Einstellungsmöglichkeit –, doch blieb das zum Konsum erforderliche Verhalten im Grundsatz kriminalisiert.

\* Dr. Alessandro Giannini ist Akad. Rat a.Z. und Habilitand am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie von Prof. Dr. Ralf Kölbl an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

<sup>1</sup> BGBl. I 2024, Nr. 109, S. 2.

<sup>2</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 1.

<sup>3</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 1.

<sup>4</sup> BGBl. I 2024, Nr. 109.

<sup>5</sup> Zweites Gesetz zur Änderung des Betäubungsmittelgesetzes v. 4.4.1996, BGBl. I 1996, Nr. 21, S. 582.

<sup>6</sup> Gesetz zur Änderung betäubungsmittelrechtlicher und anderer Vorschriften v. 6.3.2017, BGBl. 2017 I Nr. 11, S. 403.

<sup>7</sup> Zu den politischen Entwicklungsschritten vgl. *Manthey/Rehm/Verthein*, *The Lancet Regional Health - Europe* 2024, 1 f.

Diese Praxis führte zu einer hohen Belastung der Strafjustiz bei gleichzeitig geringer präventiver Wirkung: Die (Gelegenheits-)Konsumzahlen stiegen in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich an.<sup>8</sup> Im internationalen Vergleich zeigte sich, dass liberalere Regelungsmodelle nicht zu einem sprunghaften Anstieg des Konsums führten und ungeachtet mancher Begleitprobleme gewisse kriminalpolitische Entlastungseffekte hatten.<sup>9</sup>

Auch vor diesem Hintergrund wuchs der Reformdruck in Deutschland. Die Ampel-Koalition ebnete schließlich den Weg für die Teil-Legalisierung von Cannabis zu nichtmedizinischen Zwecken, die einen bedeutenden politischen, rechtlichen, sozialen und wirtschaftlichen Wandel in der Drogenpolitik markiert.

## 2. Rechtslage

Kernstück des verabschiedeten KCanG ist die Straffreiheit des Umgangs mit bestimmten Mengen an Cannabis zu persönlichen, aber nicht kommerziellen Zwecken. Zwar statuiert § 2 Abs. 1 KCanG ein allgemeines Umgangsverbot. Nach § 2 Abs. 3 KCanG werden hiervon aber ausgewählte Handlungen von Erwachsenen aufgenommen. Volljährige dürfen bis zu 25 Gramm Cannabis in der Öffentlichkeit mitführen und in der eigenen Wohnung bis zu 50 Gramm aufbewahren. Zudem ist der private Eigenanbau von bis zu drei Pflanzen erlaubt. Damit entfällt für eine Vielzahl bislang verbotener Alltagskonstellationen die strafrechtliche Sanktionierbarkeit. Was Erwachsenen erlaubt ist, bleibt für Kinder und Jugendliche hingegen (strafbewehrungslos) verboten; diese dürfen zum Schutz ihrer psychischen und physischen Entwicklung nicht eigenverantwortlich über den Konsum entscheiden. Sie dürfen weder Cannabis besitzen noch Pflanzen anbauen oder gar Mitglied in einem sog. Cannabis (Social) Club werden, §§ 3 Abs. 1, 2, 16 Abs. 1 KCanG.

Die Entkriminalisierung bleibt jedoch auf einen eng umgrenzten Bereich beschränkt. Eine Überschreitung der Mengengrenzen bleibt strafbar, § 34 Abs. 1 Nr. 1, 2, 12 KCanG. Darüber hinaus wird die Abgabe bzw. Gebrauchsüberlassung an Kinder und Jugendliche sowie deren Einbindung in den Vertrieb mit empfindlichen Strafen belegt, § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 3, Abs. 4 Nr. 1 KCanG. In bestimmten öffentlich zugänglichen Zonen bestehen Konsumverbote, etwa im Umkreis von Schulen und Kindergärten, deren Missachtung eine Ordnungswidrigkeit darstellt, § 36 Abs. 1 Nr. 4 KCanG. Der Anbau in Cannabis-Clubs unterliegt strengen Regularien, die ebenso durch Bußgeldtatbestände flankiert werden, § 36 Abs. 1 Nr. 7 ff. KCanG. Diese Regelungen zeigen, dass das Strafrecht

keineswegs vollständig zurückgenommen wurde, sondern in zentralen Bereichen fortbesteht.

## III. Empirisch evidenzbasierte Kriminalpolitik

Das neue Cannabisregime weist nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine gesellschaftliche, politische, ökonomische und gesundheitliche Dimension auf. Inwieweit die gesetzgeberischen Ziele mit der Reform erreicht werden und wie sich das Gesetz auf weitere gesellschaftliche Bereiche auswirkt, ist nach § 43 KCanG durch eine wissenschaftlich unabhängige Evaluation ergebnisoffen zu ermitteln.<sup>10</sup> Nach einem allgemeinen Blick auf den rechtlichen Stellenwert sog. legislative facts und der Evaluation von kriminalpolitischen Reformen (1.) wird untersucht, ob die empirischen Befunde zur Teillegalisierung und Regulierung von Cannabis zu nichtmedizinischen Zwecken – wenn auch gesetzlich verankert und darüber hinaus im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vorgesehen – eine kriminalpolitische Bindungswirkung entfalten (2.).

### 1. Allgemeine Evidenzbasierung kriminalpolitischer Entscheidungen

Das Heranziehen empirischer Erkenntnisse durch den Gesetzgeber ist in der Rechtsetzungsrealität im Strafrecht keine Selbstverständlichkeit.<sup>11</sup> Gleiches gilt für die nachträgliche Evaluation kriminalpolitischer Reformen.<sup>12</sup> Dies mag seinen Grund vereinzelt darin haben, dass die Entscheidung über die Strafwürdigkeit menschlicher Verhaltensformen oder der Schutz von unbestimmten, entmaterialisierten Schutzgütern sich einer empirischen Messbarkeit von vornherein entziehen.<sup>13</sup> Allzu leicht werden kriminalpolitische Entscheidungsprozesse aber von politischen Opportunitäten und medial aufgeladenen Stimmungen der öffentlichen Meinung beeinflusst.<sup>14</sup> Fehlende empirische Fundierung erleichtert auch die Verbreitung und Durchsetzung populistischer Diskussionsbeiträge, welche die Gefahr einer irrationalen Gesetzgebung steigern.<sup>15</sup> Dabei verlangt die Legitimation staatlicher Eingriffe in Grundrechte eine rationale und überprüfbare Grundlage. Dies gilt in besonderem Maße für das Strafrecht, das als besonders eingriffsinvasives Instrument der Rechtsordnung nur als ultima ratio eingesetzt werden darf.<sup>16</sup>

#### a) Herstellungsperspektive (*ex ante actu*)

Bereits im Stadium der Rechtsetzung ist der Gesetzgeber über den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verpflichtet, seine Entscheidungen nicht allein auf politische Opportunität, sondern auf eine empirisch gesicherte Tatsachengrundlage zu stützen.<sup>17</sup> Je weniger der Gesetzgeber die

<sup>8</sup> Die Jahres-Prävalenz hat sich zwischen 2009 und 2021 bei den 18- bis 59-jährigen unter der Wohnbevölkerung in Deutschland von 5,1 % auf 10 % fast verdoppelt, vgl. Hoch/Bergmann/de Matos et al., Cannabis – Zahlen und Fakten, in: Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V. (Hrsg.), DHS Jahrbuch Sucht 2025, S. 122, online abrufbar unter: <http://bit.ly/4neZJYp> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>9</sup> Hierzu Eisenberg/Köbel, Kriminologie, 8. Aufl. (2024), § 42 Rn. 33 f. m.w.N.

<sup>10</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 137.

<sup>11</sup> Vgl. nur Kinzig, KriPoZ 2020, 8 (10) „absolute Ausnahme“; allgemein zum desolaten Verhältnis der Gesetzgebungswirklichkeit zur Kriminologie, vgl. Eisenberg/Köbel (Fn. 9), § 3 Rn. 17

<sup>12</sup> Kaspar, KriPoZ 2020, 15 (20).

<sup>13</sup> Zu empirischen Herausforderungen vgl. Kaspar (Fn. 12), 14 (15 ff.).

<sup>14</sup> Köbel, NK 31 (2019), 249 (256), sieht in deren Berücksichtigung einen Bestandteil der politischen Eigenlogik.

<sup>15</sup> Heinz, NK 32 (2020), 3 (4).

<sup>16</sup> BVerfGE 120, 224 (239).

<sup>17</sup> Grundlegend zu einer rationalen Gesetzgebung Noll, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 63 ff.

Fakten kennt oder zur Kenntnis nimmt, desto größer ist die Gefahr, dass bei rechtspolitischen Entscheidungen Vermutungen, absolut-generalisierte Wertungen oder moralische Zuschreibungen an deren Stelle treten. Damit eine nur alltagstheoretisch informierte Kriminalpolitik überwunden werden kann, hat der Gesetzgeber die tatsächlichen Grundlagen, die er zu regulieren beabsichtigt, so weit wie möglich zu ermitteln und in seine Entscheidung einzubeziehen.<sup>18</sup> Dies gilt auch dann, wenn sich das generierte Wissensmaterial inhaltlich nicht mit den „politischen Relevanzkriterien (Brauchbarkeit für die jeweiligen Regelungsziele, Eignung zu Politikmarketing und -legitimierung) verträgt“.<sup>19</sup> Dabei stehen dem Gesetzgeber im Rechtssetzungsprozess diverse Möglichkeiten zur Verfügung, interdisziplinäres Fachwissen in die Normgenese zu integrieren.<sup>20</sup>

Die Kriminologie liefert in Bezug auf die legislatorische Kriminalpolitik empirische Forschungsergebnisse, die der Gesetzgeber – im Sinne einer Holschuld – aktiv in seine Entscheidungsprozesse einzubeziehen hat.<sup>21</sup> Das bedeutet nicht, dass Kriminalpolitik sich ausschließlich an empirisch-wissenschaftlichen Argumenten orientieren muss; Wertentscheidungen bleiben unvermeidlich. Dies gilt insbesondere mit Blick auf eine regelmäßig durch die empirische Forschung vermittelte Folgenunsicherheit und Vorläufigkeit ihrer Befunde, die typischerweise aus einer bestimmten Wissenschaftsperspektive die Implikationen und Konsequenzen von bestehenden oder geplanten Reformen nur ausschnittsweise beleuchten können. Die Abwägung und Entscheidung über die rechtspolitische Vorgehensweise ist – gerade bei sich potenziell widersprechenden Forschungsergebnissen sowie konträren Handlungsempfehlungen – zwangsläufig ein politischer (Priorisierungs-)Akt.<sup>22</sup> In einer freiheitlichen Demokratie muss die Definitionsmacht über den Inhalt der Gesetze beim parlamentarischen Gesetzgeber verbleiben und dürfen die Gesetzgebungsprodukte nicht von Wissenschaftsinstitutionen bestimmt werden.<sup>23</sup>

Die Grenzen zwischen zulässigem Empirieselectionismus, der (kriminal-)politische Wertentscheidungen erlaubt, und einer verfassungsrechtlich unvereinbaren – gewollten wie ungewollten – Empirieblindheit sind dabei fließend.

Zwar folgt die Evidenzbasierung der Gesetzgebung aus Art. 20 Abs. 3 GG sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der verlangt, dass Eingriffe in Freiheitsrechte nur dann gerechtfertigt sind, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen sind. Geeignet ist ein Strafgesetz,

wenn es die Erreichung des ausgegebenen Zwecks faktisch fördern kann, mithin der Rechtsgüterschutz durch den Einsatz der Strafnorm erreicht wird.<sup>24</sup> Die Erforderlichkeit wird bei einem Strafgesetz bejaht, wenn zur Förderung des Rechtsguts nicht auf ein milderes, mithin die betroffenen Grundrechte schonenderes, aber gleich wirksames oder sogar wirksameres Mittel zurückgegriffen werden kann.<sup>25</sup> Beide Teilanforderungen weisen einen tatsächlich-empirischen Gehalt auf.<sup>26</sup> Darüber hinaus sollte zur Gewährleistung einer empirischen Überprüfbarkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes auch eine klare Bezeichnung des vom Gesetzgeber beabsichtigten Schutzguts stehen.<sup>27</sup>

Zu beachten ist jedoch, dass das *BVerfG* die verfassungsrechtlichen Kautelen schwächt, indem es den Legislativakteuren hinsichtlich der Eignung und Erforderlichkeit des Gesetzes einen Beurteilungsspielraum zuspricht.<sup>28</sup> Zwar wird angemahnt, dass der Gesetzgeber „die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben [muss], um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können“.<sup>29</sup> Verfassungsrechtliche Konsequenzen hieraus wurden bislang aber nicht gezogen und sich regelmäßig auf die gesetzgeberische Einschätzungsprärogative zurückgezogen.<sup>30</sup> Daher kann der Gesetzgeber vergleichsweise frei darüber entscheiden, wie gründlich er Tatsachen erheben will (mit welchem methodischen Verlässlichkeitsgrad, zu welchen Fragestellungen usw.).<sup>31</sup> In der Folge bleibt auch offen, ob und inwieweit der Gesetzgeber auf externes Wissen zurückgreifen muss. Aber die bewusste Ignoranz gegenüber anerkannten empirischen Befunden widerspricht den Anforderungen rationaler Gesetzgebung und dürfte auch den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht mehr gerecht werden.<sup>32</sup> Das Erfordernis einer empirisch abgesicherten Evidenzbasis ist damit nicht nur Ausdruck guter Gesetzgebungskultur, sondern eine rechtsstaatliche Verpflichtung.

#### b) Evaluierungsperspektive (ex post actu)

Auch nach Inkrafttreten muss der parlamentarische Gesetzgeber die Auswirkungen seiner Normen fortlaufend beobachten und überprüfen, da sich Veränderungen in der Wirklichkeit oder Erkenntnisfortschritte ergeben haben können, welche die Prämissen der gesetzgeberischen Entscheidung als überholt erscheinen lassen.<sup>33</sup> Diese Pflicht kann sich je nach Stoßrichtung der kriminalpolitischen Maßnahme aus dem aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip fließenden Über- oder Untermaßverbot ergeben.<sup>34</sup>

<sup>18</sup> Noll (Fn. 17), S. 86 ff.

<sup>19</sup> Hierzu Eisenberg/Köbel (Fn. 9), § 3 Rn. 17.

<sup>20</sup> Überblick bei Rossi, Legislation as an interdisciplinary Challenge, in: Hellwege/Soniewicka (Hrsg.), Law and Interdisciplinarity, S. 55, 61 ff.

<sup>21</sup> Meier, KriPoZ 2020, 1 (3).

<sup>22</sup> Eisenberg/Köbel (Fn. 9), § 3 Rn. 16.

<sup>23</sup> Rossi (Fn. 20), 55 (65 f.).

<sup>24</sup> BVerfGE 120, 224 (249).

<sup>25</sup> BVerfGE 120, 224 (240).

<sup>26</sup> Goeckenjan, Überprüfung von Straftatbeständen anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: überfällige Inventur oder Irrweg?, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit, 2015, S. 184, 205.

<sup>27</sup> Kaspar, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 129, 212 f.

<sup>28</sup> Vgl. nur BVerfGE 90, 145 (173); vertiefend Kaspar (Fn. 27), S. 126 ff.

<sup>29</sup> BVerfGE 50, 290 (334).

<sup>30</sup> Zu den Anforderungen an die Tatsachenermittlung Stächel, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 171 ff.

<sup>31</sup> Eisenberg/Köbel (Fn. 9), § 3 Rn. 14.

<sup>32</sup> Vgl. auch Rossi (Fn. 20), S. 55, 70.

<sup>33</sup> Eingehend zum Bereich der Kriminalpolitik Stächel (Fn. 30), S. 200 ff.

<sup>34</sup> Zum Untermaßverbot bei staatlichen Schutzpflichten vgl. BVerfGE 88, 203 (309); im Übrigen vgl. nur BVerfGE 90, 145 (194).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass kriminalpolitische Entscheidungen stets einen „experimentellen Charakter haben. Selbst wenn prognostische Techniken besser entwickelt wären [...], würden dauernd neue Kausalfaktoren einfließen, deren künftiges Zusammenspiel nie auf Dauer absehbar ist.“<sup>35</sup> Das beständige Aufkommen neuartiger – gesellschaftlicher, politischer, medizinischer, wirtschaftlicher etc. – Entwicklungen zählt zu den normalen rechts-evolutiven Einflussfaktoren für Gesetzgebungsprozesse.<sup>36</sup> Aus kriminologischer Warte hat sich ein spezifischer Typ der Sozialforschung herausgebildet, deren Schwerpunkt in der „Erfolgsmessung“ kriminalpräventiver Eingriffe liegt (Evaluationsforschung).<sup>37</sup> Im Angesicht eines weit verbreiteten Strafrechtsaffirmatismus und einer zunehmend expansiven und punitiven Kriminalpolitik,<sup>38</sup> erscheint es notwendig zu erinnern, dass die Kriminalpolitik keine Einbahnstraße darstellt. Vielmehr muss der parlamentarische Gesetzgeber nach Erlass der Strafvorschrift die kriminologischen Erkenntnisse über dessen Wirkung berücksichtigen und dafür Sorge tragen, dass bei erwiesener Untauglichkeit zum Schutz des entsprechenden Rechtsguts auch eine Entkriminalisierung der entsprechenden Verhaltensweisen erfolgt.<sup>39</sup> Wenngleich eine solche Überprüfung durch eine fehlende formale Begründungspflicht des Gesetzgebers erschwert wird,<sup>40</sup> ist das Grundanliegen eine Konsequenz der weitreichenden Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. So korrespondiert dem Prognosespielraum des Gesetzgebers bei Erlass der strafbewehrten Verhaltensnorm eine „Pflicht zur Lageüberwachung“, mithin eine Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht.<sup>41</sup>

Vor diesem Hintergrund ist die Evaluation kriminalpolitischer Reformen nicht lediglich ein politisches Instrument zur (De-)Legitimierung eines Rechtsrahmens, sondern ein verfassungsrechtlich gebotener Bestandteil rationaler Gesetzgebung. Sie dient dazu, Fehlsteuerungen zu vermeiden und den Eingriffscharakter strafrechtlicher Normen kontinuierlich zu überprüfen, um den Rationalitätsanforderungen des Rechtsstaates gerecht zu werden – oder eben wie im Fall der Cannabisgesetzgebung festzustellen, dass die geänderte Rechtslage eine dem Untermaßverbot hinreichenden Schutz der Gesundheit, insbesondere von Kindern und Jugendlichen, wahrt.

Zwar ist eine aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG fließende Schutzpflicht des Staates nur dann verletzt, wenn „Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen sind, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.“<sup>42</sup> Ist eine Strafvor-

schrift oder ein Regelungsbandel erlassen und stellt sich nun ex post in der Rechtsanwendungspraxis heraus, dass die vom parlamentarischen Gesetzgeber – aus der ex ante Sicht – formulierten Ziele wider Erwarten nicht erfüllt werden, muss daher nachgebessert werden.<sup>43</sup>

Gleichwohl sind Evaluationsklauseln im Strafrecht die Ausnahme. In den klassischen, seit Jahrzehnten etablierten Kernbereichen des StGB – etwa bei Tötungs- oder Eigentumsdelikten – finden sie sich nicht. Ihr Einsatz beschränkt sich vielmehr auf politisch besonders sensible oder experimentelle Regelungsfelder, bei denen der Gesetzgeber selbst Unsicherheiten hinsichtlich der Wirkungen seiner Reformen anerkennt. Zu den wenigen Ausnahmen zählt die Reform des Einziehungrechts<sup>44</sup> sowie im Jugendstrafrecht die Einführung des sog. „Warnschussarrests“ (§ 16a JGG)<sup>45</sup>, die explizit von einer Evaluationsklausel flankiert wurden. Allenfalls finden sich Evaluationsklauseln noch in Gesetzesbegründungen oder in Koalitionsverträgen, wie z. B. hinsichtlich der Reform zur Kronzeugenregelung (§ 46b StGB), die ebenso unter Evaluationsvorbehalt gestellt wurde.<sup>46</sup> Schließlich bleibt noch auf Evaluationsaufträge von Seiten der Justiz zu verweisen. So forderte das *BVerfG* etwa im Fall der Regelung zur Verständigung im Strafverfahren begleitende empirische Untersuchungen und eine Pflicht zur fortlaufenden Evaluierung.<sup>47</sup>

## 2. Evidenzbasierung der Cannabisregulierung

Aus kriminologischer Sicht stellt der politisch-legislatorische Umgang mit der Cannabisgesetzgebung ein grundsätzlich positives Beispiel evidenzorientierter Kriminalpolitik dar. Die Reform wurde durch empirische Befunde angestoßen, die aus einer intensiven medizinischen und sozialwissenschaftlichen Forschung hervorgingen.<sup>48</sup> Zudem ist ihre Umsetzung durch eine ungewöhnlich klare Evaluationsarchitektur flankiert. § 43 KCanG verpflichtet zu einer Evaluierung der kontrollierten Weitergabe von Cannabis zu nichtmedizinischen Zwecken an Erwachsene innerhalb von vier Jahren (inklusive Zwischenbericht nach zwei Jahren). Ergänzend sieht das Gesetz spezifische Einzeluntersuchungen vor. So soll bis spätestens zum 1. Oktober 2025 eine erste Evaluation erfolgen, wie sich das Konsumverbot nach § 5 KCanG im ersten Jahr nach Inkrafttreten dieses Gesetzes auf den Kinder- und Jugendschutz auswirkt und darüber hinaus eine Evaluation der Besitzmengen nach § 3 KCanG und der Weitergabemengen in Anbauvereinigungen nach § 19 Abs. 3 KCanG erfolgen. Für die Evaluation werden Daten aus vielfältigen Bereichen erfasst bzw. mit unterschiedlichen methodischen Ansätzen (u. a. qualitativ und quantitativ) erhoben

<sup>35</sup> Noll (Fn. 17), S. 96.

<sup>36</sup> Eisenberg/Köbel (Fn. 9), § 21 Rn. 40.

<sup>37</sup> Eisenberg/Köbel (Fn. 9), § 17 Rn. 1.

<sup>38</sup> Statt vieler Eisenberg/Köbel (Fn. 9), § 21 Rn. 39 f.

<sup>39</sup> Vgl. Günther, JuS 1978, 8 (11).

<sup>40</sup> Hierzu Schwarz/Bravidor, JZ 2011, 653 (657).

<sup>41</sup> Instruktiv Hillenkamp, Zur Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, in: FS Eisenberg, 2009, S. 301 ff.

<sup>42</sup> St. Rspr. vgl. nur BVerfGE 157, 30 (114).

<sup>43</sup> Vgl. bereits BVerfGE 45, 187.

<sup>44</sup> BT-Drs. 18/9525, S. 60.

<sup>45</sup> BT-Drs. 17/9389, S. 7.

<sup>46</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, S. 146, online abrufbar unter: <http://bit.ly/4px0gXe> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>47</sup> BVerfGE 133, 168 (228 f.).

<sup>48</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 69; Eisenberg/Köbel (Fn. 9), § 42 Rn. 31.

und mit einem multidisziplinären Ansatz zusammengeführt.<sup>49</sup> Auch im aktuellen Koalitionsvertrag ist eine ergebnisoffene Evaluierung im Herbst 2025 vorgesehen,<sup>50</sup> die im laufenden, vom Bundesministerium für Gesundheit beauftragten, Evaluierungsprojekt im Juni 2025 bereits um weitere Kriterien – u. a. Gesundheits-, Kinder- und Jugendschutz – ergänzt wurde.<sup>51</sup>

Mit der Durchführung dieser Begleitforschung wurde das Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf (Zentrum für Interdisziplinäre Suchtforschung) beauftragt, das in einem Forschungsverbund mit der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf (Centre for Health and Society) und der Eberhard Karls Universität Tübingen (Institut für Kriminologie) unter der Projektbezeichnung EKOCAN ein umfassendes multidisziplinäres Evaluationsdesign entwickelt hat.<sup>52</sup> Dieses sieht etwa die Auswertung bereits existierender Routinedaten, die Durchführung repräsentativer Befragungen sowie qualitative Untersuchungen vor.<sup>53</sup> Begleitet wird EKOCAN durch einen interdisziplinären Fachbeirat, in dem Vertreter:innen aus Wissenschaft, medizinischer und psychosozialer Versorgung, Justiz, Verwaltung und zivilgesellschaftlichen Organisationen vertreten sind.<sup>54</sup>

Eine derart detaillierte normative Absicherung von Evaluationspflichten und empirischer Rückkopplung ist im Strafrecht bislang die Ausnahme und markiert einen neuen Standard für umstrittene kriminalpolitische Reformen.

Gleichzeitig bleibt die Cannabisgesetzgebung aus historischen, kulturellen und gesellschaftspolitischen Gründen durch eine verzerrte Evidenzwahrnehmung belastet.<sup>55</sup> Während die – nach chemisch-toxikologischen Erkenntnissen zur Wirkweise unverändert –<sup>56</sup> bestehenden Gefahren von Cannabis lange Zeit überzeichnet wurden, genießt Alkohol trotz eindeutig belegter gesundheitlicher Risiken gesellschaftlich wie rechtspolitisch hohe Akzeptanz.<sup>57</sup> Diese Asymmetrie verdeutlicht, dass empirische Befunde in der politischen Entscheidungsfindung selektiv rezipiert werden und dass auch ein evaluativ abgesichertes Reformmodell gegen politische Vorprägungen anarbeiten muss.

Vor diesem Hintergrund kommt EKOCAN eine besondere Stellung zu. Anders als die Vielzahl unabhängig initiiert Einzelstudien ist sie gesetzlich verankert und vom Bundesministerium für Gesundheit beauftragt. Ihre Er-

gebnisse besitzen damit nicht nur wissenschaftliche, sondern auch eine verstärkte kriminalpolitische Durchschlagskraft. Sie bilden zugleich die Grundlage, auf der der Gesetzgeber seinen verfassungsrechtlich anerkannten<sup>58</sup> Einschätzungs- und Prognosespielraum bei der Ausgestaltung staatlicher Schutzpflichten künftig sachgerecht ausfüllen kann.

Gerade weil der Evaluationsprozess damit nicht im luftleeren Raum stattfindet, sondern in den gesetzlich eingeräumten Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers hineinwirkt, stellt sich die Frage, an welchen Maßstäben eine kriminalpolitische Neubewertung künftig orientiert sein soll. Hierbei ist nicht nur die chemisch-toxikologische Gefährlichkeit des Wirkstoffs maßgeblich, sondern ebenso die empirische Evidenz zur begrenzten Wirksamkeit der bisherigen Prohibitions politik sowie zu den erheblichen Folgelasten der Kriminalisierung etwa für Polizei, Gerichte und den Schwarzmarkt.<sup>59</sup> Insbesondere die in der Vergangenheit festgestellte, zunehmende Verbreitung des gelegentlichen (nicht: dauerhaften!) Cannabiskonsums in einigen Bevölkerungsgruppen (insbes. Kinder und Jugendliche)<sup>60</sup> stellt einen berechtigten Faktor der parlamentarischen Entscheidung dar.<sup>61</sup>

Verfassungsrechtlich ist zu beachten, dass die Teillegalisierung des Umgangs mit Cannabis die Intensität grundrechtlicher Eingriffe erheblich reduziert. Der eigenverantwortliche Konsum ist Ausdruck der persönlichen Lebensgestaltung und fällt damit in den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), sodass die früheren strafrechtlichen Sanktionen stets einen gewichtigen Eingriff darstellen.<sup>62</sup> Die neue Rechtslage trägt diesem Freiheitsanspruch Rechnung, indem sie den Konsum im privaten Bereich weitgehend entkriminalisiert.

Umgekehrt gilt: Sollten zukünftige Evaluationen Anlass für eine erneute Strafverschärfung geben, wäre eine solche „Rolle rückwärts“ zu einer umfassenden strafbewehrten Prohibitions politik wegen der damit verbundenen Grundrechtsbelastungen nur auf besonders tragfähiger empirischer Grundlage zu rechtfertigen. Denn die Anforderungen an die Tatsachenermittlung und an die Auseinandersetzung mit empirischen Erkenntnissen steigt proportional zur Eingriffsintensität staatlicher Maßnahmen.<sup>63</sup> Unsichere empirische Grundlagen können also eher hingenommen werden, wenn sie nicht zur Legitimation von Grundrechtseingriffen führen, sondern zur Begrenzung

<sup>49</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 137.

<sup>50</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 21. Legislaturperiode, S. 89, Zeile 2858 f., online abrufbar unter: <http://bit.ly/3Ief1hv> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>51</sup> BT-Drs. 21/1125, S. 2, die z. B. „die Ermittlung und Untersuchung möglicher Auswirkungen des Konsumcannabisgesetzes auf Prävalenzen psychischer Erkrankungen und akuter Krankheitsbilder“ nennt.

<sup>52</sup> Bundesministerium für Gesundheit, online abrufbar unter: <http://bit.ly/4nB8bku> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>53</sup> <https://www.uke.de/landingpage/ekocan/index.html> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>54</sup> <https://www.uke.de/landingpage/ekocan/projektbeschreibung/index.html> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>55</sup> Eisenberg/Köbel (Fn. 9), § 42 Rn. 31.

<sup>56</sup> Vgl. Eisenberg/Köbel (Fn. 9), § 42 Rn. 31 m.w.N.

<sup>57</sup> Maubach, Die Sanktionierung des Umgangs mit Alkohol und Cannabis, 2023, S. 56.

<sup>58</sup> BVerfGE 90, 145 (173, 183); BVerfG, NJW 2023, 3072 Rn. 91.

<sup>59</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 68, 74.

<sup>60</sup> Vgl. Kalke/Rosenkranz, Cannabiskonsum von Jugendlichen und jungen Erwachsenen in Berlin: Ergebnisse einer Bevölkerungsumfrage, 2023, S. 7, online abrufbar unter: <http://bit.ly/46y4hlB> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>61</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 68, 74.

<sup>62</sup> BVerfGE 90, 145 (171); grundlegend hierzu Haffke, ZStW 107 (1995), 761 (765 ff).

<sup>63</sup> BVerfGE 50, 290 (331, 340 ff.).

solcher Eingriffe.<sup>64</sup> Dabei dürfen stets auch die aus dem Untermaßverbot potenziell folgenden Schutzpflichten nicht aus dem Blick geraten. Daher ist eine dem Schutz der Gesundheit insbesondere von Kindern und Jugendlichen dienende sorgfältige Evaluierung der Auswirkungen der Teillegalisierung zu begrüßen.

#### IV. Herausforderungen unter der neuen Rechtslage

Die Teillegalisierung von Cannabis schafft nicht nur neue empirische Erkenntniserfordernisse, sondern bringt zugleich eine Vielzahl rechtlicher, praktischer und gesellschaftlicher Folgefragen mit sich. Diese betreffen einerseits allgemeine Problemlagen, die jede tiefgreifende Reform begleiten (1.), andererseits spezifische Wirkungsbereiche: zum einen die Frage, ob die Reform tatsächlich zu einem verbesserten Gesundheits- und Jugendschutz führt (2.), zum anderen, ob das Strafrecht nach der Teil-Entkriminalisierung in seiner Steuerungsfunktion vermisst wird (3.).

##### 1. Allgemeine Probleme

###### a) Normativer Nachjustierungsbedarf

Zunächst erscheint es in der implementatorischen Anfangsphase einer kriminalpolitischen Kursänderung völlig normal, dass das KCanG an diversen Stellen einen gesetzgeberischen oder auch justiziellen Nachsteuerungs- bzw. Präzisierungsbedarf offenbart.

Hierfür kann allen voran auf die zahlreichen systematischen Ungereimtheiten verwiesen werden, die von der Wissenschaft vereinzelt schon im Gesetzgebungsverfahren vorgetragen wurden. Namentlich betrifft dies insbesondere das Verständnis der in § 34 Abs. 1 KCanG enu-merierten Grundtatbestände, deren Auslegungsschwierigkeiten für eine Grauzone sorgen (z. B. „Gewicht nach dem Trocknen“; „Herstellen“; Eigenanbau im Mehrpersonenhaushalt)<sup>65</sup> oder teils zur Initiierung von Anfrageverfahren<sup>66</sup> teils zu Vorlagefragen<sup>67</sup> an den Großen Senat für Strafsachen sorgten.

Notwendig erscheint es auch, eine kohärente Mengenlehre zu entwickeln, die der gesetzlichen Systematik gerecht wird und das an der Kriminalitätswirklichkeit zu orientierende Abstufungsgebot beachtet. Hierfür sind die erlaubte, straffreie, geringe (§ 35a KCanG), „normale“ sowie nicht geringe Menge (§ 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KCanG) in ein relational konsistentes und die tatsächlichen Verhältnisse abbildendes Mengenkonzept zu bringen.<sup>68</sup>

Weiterhin muss auf die veränderte Rechtslage der nach § 7 KCanG neu geregelten Frühintervention bei Kindern und Jugendlichen reagiert werden. Kinder und Jugendli-

che, die gegen das Umgangsverbot mit Cannabis verstoßen, können nicht mehr (bzw. nur noch eingeschränkt) verpflichtet werden, an Frühinterventionsprogrammen teilzunehmen, sodass die Jugendämter gemeinsam mit der Suchthilfe neue Suchtpräventions- und -interventionsstrukturen entwickeln müssen.<sup>69</sup> Infolge der Herausnahme aus dem strafrechtlichen Bereich sind die bisherigen Möglichkeiten des Jugendstrafrechts, beispielsweise die Verhängung von Ungehorsamsarrest sowie eine Steigerung der Reaktionen im Wiederholungsfall, nicht anwendbar.<sup>70</sup>

Schließlich hat die Reform auch nicht unerhebliche Konsequenzen im Bereich des Strafprozessrechts.<sup>71</sup> Die Justiz sieht die Gefahr, dass die mit der Reform eingeführten niedrigen Strafrahmen sowie der Wegfall zahlreicher heimlicher Ermittlungsbefugnisse (z. B. §§ 100a, 100b, 100g StPO) den Einstieg organisierter Banden in den Cannabismarkt begünstigen könnten.<sup>72</sup>

Diese – freilich selektiv und nicht abschließenden – Aspekte verdeutlichen, dass der Reformprozess keineswegs mit dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen ist, sondern einer fortlaufenden rechtlichen und vollzugspraktischen Nachsteuerung bedarf.

###### b) Kriminalpolitisches Umdenken der staatlichen Akteure

Weiter ist darauf zu achten, dass Kriminalpolitik im Bereich des Strafrechts nicht nur durch den parlamentarischen Gesetzgeber, sondern auch durch die Exekutive sowie die Judikative gemacht wird.<sup>73</sup> Dies macht sich auch im rechtsstaatlichen Umgang mit Drogenkonsum bemerkbar, der von der Praxis eine erhebliche Anpassungsleistung abverlangt.<sup>74</sup>

Für den Bereich der Exekutive kann auf das aus § 31a BtMG bekannte und nun im Zusammenhang mit § 35a KCanG auftretende Phänomen eines „Nord-Süd-Gefälles“ verwiesen werden, wonach infolge einer uneinheitlichen Anwendung der Norm das Strafbarkeitsrisiko von örtlichen Zufälligkeiten bzw. dem Verfolgungseifer der jeweiligen Staatsanwaltschaft (und Polizei) abhängt.<sup>75</sup> Allgemein muss darauf geachtet werden, dass die gesetzgeberische Neuausrichtung der Cannabisgesetzgebung auch in der Strafverfolgungspraxis mit Leben gefüllt wird. Für die Annahme eines Anfangsverdachts müssen daher auch die Schwellenwerte für die zureichenden tatsächlichen Anknüpfungspunkte für eine verfolgbare Straftat überdacht und die kriminalistische Erfahrung jedenfalls nicht auf legale Umgangsformen gestützt werden.

Weiterhin kann im Bereich der Anbauvereinigungen eine – wohl auch parteipolitisch geprägte – Divergenz im Landesvollzug festgestellt werden. Während einige Bundesländer die Genehmigungsverfahren zügig und pragma-

<sup>64</sup> Vgl. *Kaspar* (Fn. 27), S. 272.

<sup>65</sup> Hierzu *Oğlakcioğlu/Welke*, KriPoZ 2024, 198 (199 f.).

<sup>66</sup> *BGH*, JR 2025, 337 m. Anm. *Sobota*.

<sup>67</sup> *BGH*, NStZ 2025, 48 m. Anm. *Möllinger*.

<sup>68</sup> Hierzu *Giannini*, ZRP 2024, 246 ff.

<sup>69</sup> *Swoboda*, ZJJ 2025, 124 (129 f.).

<sup>70</sup> *Oğlakcioğlu/Welke* (Fn. 65), 203 f.

<sup>71</sup> *Swoboda*, ZJJ 2025, 124 (125 ff.).

<sup>72</sup> Hierzu *van der Grinten*, DRiZ 2024, 278 (279 f.).

<sup>73</sup> *Höffler*, „Evidenced based“ Kriminalpolitik?, in: *Zabel* (Hrsg.), *Strafrechtspolitik*, 2018, S. 225, 229.

<sup>74</sup> Ebenso *Sobota*, NJW 2024, 1217 (1221).

<sup>75</sup> Vgl. *Oğlakcioğlu*, in: *MüKo-StGB*, 4. Aufl. (2022), BtMG Vorb. § 29 Rn. 38.

tisch ausgestalten, verfolgt Bayern mit der Einrichtung einer speziellen Kontrolleinheit eine besonders restriktive Linie.<sup>76</sup> Dass dort bislang nur acht Anbauvereinigungen eine Genehmigung erhalten haben, überrascht daher wenig.<sup>77</sup> Noch deutlicher wird die Diskrepanz im Ländervergleich, wenn man die Einwohnerzahl berücksichtigt: Orientiert am bundesweiten Durchschnitt von rund 8,8 Anträgen pro eine Million Einwohner wären im Freistaat rechnerisch etwa 118 Anträge zu erwarten gewesen – tatsächlich wurden jedoch lediglich 44 gestellt.<sup>78</sup> Dieses deutliche Auseinanderfallen weist auf politisch-strukturelle Ursachen hin und bestätigt den Eindruck einer unterschiedlichen Vollzugspraxis, die die bundesweite Gleichheit und Akzeptanz der Reform schwächt.

Der Judikative eröffnet sich ein kriminalpolitisches Einfallstor über die Handhabung der diversen Auslegungsfragen. Hierbei wird bislang eine Auslegung des Gesetzeswortlauts favorisiert, die in weiten Teilen dem alten Betäubungsmittelregime entspricht und das gesetzgeberische Postulat der „geänderten Risikobewertung“ unberücksichtigt lässt. Angesichts der systematischen und terminologischen Orientierung des Cannabisrechts am BtMG,<sup>79</sup> mögen hierfür nachvollziehbare Rechtssicherheitsgründe sprechen. Ein starres Festhalten an alten Denkmustern unter Zurückweisung der normativen Wertungsänderung durch den Gesetzgeber<sup>80</sup> lässt das KCanG aber lediglich zur „kleinen Schwester des BtMG“<sup>81</sup> verkommen und ist nur begrenzt umsetzbar.<sup>82</sup> Ein Beispiel für den Transfer tradierter Dogmatik bildet die im Betäubungsmittelrecht entwickelte Wirkstoffschwelle von 7,5 g THC für die Annahme eines besonders schweren Falles, die für die Beurteilung der „nicht geringe Menge“ nach § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KCanG unter dem neuen Cannabisregime systematisch nicht überzeugend ist und auch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft.<sup>83</sup> Sie trägt dem Paradigmenwechsel des KCanG – der Abkehr von einer strikt repressiven Prohibitionspolitik hin zu einer kontrollierten Teillegalisierung – nicht hinreichend Rechnung. Eine derart niedrige Grenze bewirkt, dass alltägliche Besitz- und Anbaukonstellationen weiterhin als „besonders schwer“ eingestuft werden, obwohl der Gesetzgeber erklärtermaßen eine Konzentration auf gravierende Unrechtsgehalte bezweckte. Dies führt nicht nur zu dogmatischen Friktionen, sondern erschwert auch die Verwirklichung der mit der Neuausrichtung der Cannabisgesetzgebung avisierten Ziele.

## 2. Verbesserung des Gesundheits- und Jugendschutzes?

Als maßgebliches Ziel der Reformen steht für den Gesetzgeber der Schutz von Leben und Gesundheit im Allgemei-

nen sowie im Besonderen der Schutz von Kindern und Jugendlichen an oberster Stelle. Die mit dem Konsum von Cannabis verbundenen Risiken insbesondere für Heranwachsende sind unstreitig und immer wieder bestätigt worden.<sup>84</sup> Gegner der Cannabislegalisierung tragen vor, dass die Reform zu einem Konsumanstieg beiträgt, der nicht nur Erwachsene, sondern auch Jugendliche in ihrer Entwicklungsphase betrifft und so negative gesundheitliche Auswirkungen bedingt.

Die Ziele der Cannabisgesetzgebung werden zunächst nicht über eine marktorientierte Freigabe (z. B. über lizenzierte Fachgeschäfte), sondern im Wege eines marktfernen Regulierungsansatz verfolgt. Eine gewerbliche Produktion und ein gewerblicher Vertrieb zu nichtmedizinischen Zwecken sollen einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren vorbehalten bleiben und im Rahmen regional begrenzter und zeitlich befristeter Modellvorhaben zunächst wissenschaftlich erprobt werden.<sup>85</sup> Hintergrund bildeten die völker- und europarechtlichen Bedenken bezüglich der Legalisierung mit einer kommerziellen Lieferkette.<sup>86</sup>

Inwieweit die Teillegalisierung des Cannabis zu einer Ausweitung oder Neuausrichtung des Schwarzmarktes führen wird, lässt sich noch nicht absehen. Eine relevante Sorge hierzu liegt darin begründet, durch die Reform den Schwarzmarkt insofern zu beeinflussen, als dieser sich auf härtere Drogen (z. B. Kokain, Heroin, synthetische Opioide) fokussiert.<sup>87</sup> Gleichzeitig führt ein Austrocknen des Schwarzmarktes für Cannabis dazu, dass Konsumenten beim Cannabiserwerb nicht mehr mit illegalen Märkten in Kontakt kommen und so weniger Gefahr laufen, mit anderen Substanzen in Berührung zu geraten.<sup>88</sup>

Im Zentrum der Kritik steht jedoch die Vermutung, die Gesetzesänderung könnte allgemein zu einem stärkeren Absatz von Cannabis über illegale Quellen Vorschub leisten. Um der Austrocknung des Schwarzmarktes näher zu kommen, muss den Konsumenten ein Surrogat für illegale Cannabisprodukte und alternative Bezugsquellen eröffnet werden.<sup>89</sup> Für Erwachsene existieren neben dem Schwarzmarkt im Wesentlichen drei Möglichkeiten, um an Cannabis für den persönlichen Gebrauch zu gelangen: im Wege des Heimanbaus (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 KCanG), durch den Eintritt in eine Anbauvereinigung (§ 2 Abs. 3 Nr. 4 KCanG) sowie – vom Gesetzgeber wohl nicht intendiert – über den medizinischen Markt.

### a) Nicht-gewinnorientierter Eigenanbau

Blickt man auf die Bezugsquellen und das Ziel, den Schwarzmarkt auszutrocknen, entfällt nach einer Online-

<sup>76</sup> Vgl. <http://bit.ly/47ZTgMp> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>77</sup> Bundesarbeitsgemeinschaft Cannabis Anbauvereinigungen, <http://bit.ly/4nE4VVt> (zuletzt abgerufen am 25.9.2025).

<sup>78</sup> Bundesarbeitsgemeinschaft Cannabis Anbauvereinigungen, <http://bit.ly/4nE4VVt> (zuletzt abgerufen am 25.9.2025).

<sup>79</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 69.

<sup>80</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 132 („geänderte Risikobewertung“).

<sup>81</sup> Sobota, StV 2024, Editorial zu Heft 7.

<sup>82</sup> Gärditz, StV 2025, 63 (66).

<sup>83</sup> Zum Ganzen Giannini/Mewes, NStZ 2024, 718 ff.

<sup>84</sup> Vgl. zuletzt die Beiträge in Marusak (Hrsg.), Cannabis and the Developing Brain, 2025; siehe auch Eisenberg/Kölbel (Fn. 9), § 42 Rn. 31 Fn. 31 m.w.N.

<sup>85</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 70.

<sup>86</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 70 ff.

<sup>87</sup> Vgl. Bouchard/Zakimi/Gomis, Cannabis Legalization and its Effects on Organized Crime: Lessons and Research Recommendations from Canada, in: Sociological Inquiry 95 (2025), S. 394, 402 ff.

<sup>88</sup> Pöplau, Das Ende der Cannabisprohibition?, 2023, S. 492.

<sup>89</sup> Vgl. Amlung/MacKillop, Canadian Journal of Public Health 2019, S. 216, 219.

Studie des Instituts für Suchtforschung (ISFF) der Frankfurt University of Applied Sciences in Zusammenarbeit mit der Evangelischen Hochschule Freiburg der Löwenanteil auf den Eigenanbau.<sup>90</sup> Demnach gaben in den vergangenen sechs Monaten 62,3 % der Befragten an, Cannabis aus Eigenanbau bezogen zu haben.<sup>91</sup> Unklar bleibt jedoch, ob dieser hohe Anteil eine direkte und nachhaltige Folge der Legalisierung ist. Möglich ist, dass viele aus einmaliger Neugier selbst den Anbau ausprobieren. Schließlich ist dieser mit erheblichem Aufwand – angefangen beim Kauf der Samen über die richtige Bewässerung und Beleuchtung bis hin zur Ernte und Trocknung der Blüten – sowie mit Erfolgsrisiken – gärtnerische bzw. technische Fehler, Schädlinge etc. – verbunden. Dieser zeitintensive Prozess könnte für viele eher ein einmaliges Experiment darstellen als eine dauerhafte Bezugsquelle.

### b) Anbauvereinigungen

Dem Bezug von Cannabis über Anbauvereinigungen scheint bei der Förderung der Reformziele bislang eine untergeordnete Rolle zuzukommen. In der besagten Online-Studie gaben lediglich 2,5 % der Befragten an, in den vergangenen sechs Monaten ihr Cannabis aus einer solchen Vereinigung bezogen zu haben.<sup>92</sup>

Zum einen gelten für Anbauvereinigungen hohe Auflagen (§§ 11-30 KCanG). Diese auch als sog. Cannabis Clubs oder Cannabis Social Clubs bezeichneten gemeinnützigen Vereine benötigen die Erlaubnis der zuständigen Behörde, um anbauen zu dürfen; u. a. muss dafür durch Sicherheitsmaßnahmen gewährleistet sein, dass keine Unbefugten auf das Cannabis zugreifen können, es muss ein (Sucht-)Präventionsbeauftragter benannt werden, die Gebäude dürfen sich nicht in der Nähe von Schulen und Spielplätzen etc. befinden und die Vorstandsmitglieder müssen juristisch als zuverlässig gelten, also z. B. nicht in jüngster Zeit wegen bestimmter Straftaten verurteilt worden sein. Zum anderen können diese erst seit dem 1. Juli 2024 Lizenzen beantragen und der Lizenzierungsprozess, der Aufbau der Produktionsstätten sowie die Mitgliederakquise nimmt erhebliche Zeit in Anspruch.

Von 743 deutschlandweit eingereichten Anträgen erhielten inzwischen 323 Anbauvereinigungen eine behördliche Erlaubnis, 33 Anträge wurden abgelehnt, 58 Anträge wurden zurückgezogen und in 329 Fällen ist die Entscheidung noch ausstehend.<sup>93</sup> Zum Vergleich: In Deutschland haben

2022 in den letzten zwölf Monaten etwa 8,8 % der 18- bis 64-Jährigen (4,5 Millionen Menschen) mindestens einmal Cannabis konsumiert.<sup>94</sup> Da ein Anbauverein maximal 500 Mitglieder aufnehmen darf, könnten rechnerisch aktuell nur rund 161.500 Personen über solche Vereine versorgt werden. Dies allein erklärt zum großen Teil, warum der Bezug von Cannabis über Anbauvereinigungen bislang nur eine untergeordnete Rolle spielt und deren Bedeutung zur Eindämmung des Schwarzmarktes bislang noch gering ist.

Gleichwohl können erste Erfahrungen mit den Anbauvereinigungen wertvolle Erkenntnisse für die weitere Ausgestaltung der Drogenpolitik bieten, insbesondere im Hinblick auf Verwaltung, Kontrolle und praktische Umsetzung der privaten Anbau- und Konsumregelungen.<sup>95</sup>

### c) Medizinischer Markt

Neben dem KCanG wurde mit dem neuen „Gesetz zur Versorgung mit Cannabis zu medizinischen und medizinisch-wissenschaftlichen Zwecken (Medizinal-Cannabisgesetz)“ der Umgang mit Medizinalcannabis reformiert.<sup>96</sup> Medizinische Cannabisprodukte sind bereits seit 2017 unter strengen Regeln verschreibungsfähig.<sup>97</sup> Hiermit bezweckt war die Versorgung von Patienten mit schwerwiegenden Erkrankungen bei entsprechender medizinischer Indikation, ohne dabei die Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs zu gefährden.<sup>98</sup> Das MedCanG hält an der Verschreibungs- und der Apothekenpflicht fest und orientiert sich weiterhin an den Grundsätzen des Betäubungsmittelgesetzes.<sup>99</sup> Gleichwohl gilt nach der Herausnahme des pflanzlichen Cannabis aus dem BtMG das Ultima-Ratio-Gebot des § 13 Abs. 1 BtMG nicht mehr, wodurch Cannabis in Form von getrockneten Blüten wie „Ibuprofen 600 mg“ wesentlich einfacher verschrieben<sup>100</sup> und somit am medizinischen Markt beschafft werden kann.<sup>101</sup> Mangels Bindungspflicht an bestimmte Diagnosen entscheidet allein der behandelnde Arzt im Rahmen seiner Therapiefreiheit, ob eine Therapie indiziert ist (§ 3 Abs. 1 MedCanG).<sup>102</sup>

Wenngleich dafür Patienten weiter überwiegend privat bezahlen müssen,<sup>103</sup> ist die Menge des aus dem Ausland nach Deutschland importierten Cannabis zu medizinischen Zwecken seit der Reform kontinuierlich gestiegen. Laut Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinpro-

<sup>90</sup> Steimle/Werse/Stallwitz, Projektbericht: Veränderungen für Konsumierende von Cannabis durch das Cannabisgesetz, August 2025, S. 20 ff., online abrufbar unter: <http://bit.ly/3IsZmKL> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>91</sup> Steimle/Werse/Stallwitz (Fn. 90), S. 20 ff.

<sup>92</sup> Steimle/Werse/Stallwitz (Fn. 90), S. 20.

<sup>93</sup> Bundesarbeitsgemeinschaft Cannabis-Anbauvereinigungen e.V., online abrufbar unter: <http://bit.ly/4nE4VVt> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>94</sup> Rauschert/Möckl/Seitz et al., The Use of Psychoactive Substances in Germany: Findings from the Epidemiological Survey of Substance Abuse 2021, Deutsches Ärzteblatt International 119 (2022), 527 (529, 531); vgl. auch Olderbak/Möckl/Manthey et al. (2023), Trends and projection in the proportion of (heavy) cannabis use in Germany from 1995 to 2021: 12-Monats-Präferenz könnte für 2024 zwischen 10,4 % und 15 % liegen.

<sup>95</sup> Kiefer/Hoch/Gouzoulis-Mayfrank, Sucht 2025, S. 205, 206.

<sup>96</sup> BGBl. I 2024, Nr. 109, S. 27.

<sup>97</sup> BGBl. I 2017, Nr. 11, S. 403.

<sup>98</sup> BT-Drs. 18/8965, S. 1.

<sup>99</sup> Kraatz, Medstra 2024, 343 (346).

<sup>100</sup> Die Verschreibung erfolgt nunmehr auf einem „normalen“ eRezept und nicht mehr auf einem Betäubungsmittel-Rezept nach § 8 BtMVV, vgl. Diebel/Wenglarczyk, Medstra 2024, 220 (221), die auch die Strafbarkeitsrisiken der beteiligten Akteure beleuchten.

<sup>101</sup> Sobota, NJW 2024, 1217 (1220), spricht dabei von einer „faktische[n] Legalisierung durch die Hintertür“.

<sup>102</sup> Kraatz (Fn. 99), 346.

<sup>103</sup> Nach § 31 Abs. 6 SGB V bleibt es bei den hohen Hürden der Erstattungsregeln für gesetzlich Versicherte.

dukte (BfArM) stieg die Importmenge im zweiten Halbjahr 2024 gegenüber dem ersten Halbjahr um 170 %<sup>104</sup> und liegt bereits in der ersten Jahreshälfte von 2025 über der Vorjahresmenge mit weiter steigender Tendenz.<sup>105</sup>

Hierzu leistet auch die Möglichkeit der telemedizinischen Verschreibung<sup>106</sup> sowie der Versandhandel mit Cannabis durch Apotheken einen wesentlichen Beitrag.<sup>107</sup>

Allerdings könnte die jüngst von der Bundesministerin für Gesundheit anberaumte Änderung des MedCanG, welche den Bezug von medizinischem Cannabis wieder einschränken möchte, zu einer Veränderung der Bezugsquellen und für eine höhere Bedeutung von Anbauvereinigungen sorgen.<sup>108</sup> Danach soll insbesondere § 3 MedCanG nachjustiert werden, indem die Verschreibung von Cannabis-Blüten nur noch nach persönlichem Arzt-Patient-Kontakt möglich und der Versand von Cannabisblüten nicht mehr zulässig wäre.<sup>109</sup> Ein Verstoß gegen diese Regelungen soll nach § 25 MedCanG auch mit Strafe beehrt sein.<sup>110</sup>

Es bleibt abzuwarten, inwieweit durch eine solche Änderung dem erklärten Ziel der Bekämpfung des Schwarzmarktes wieder entgegengewirkt wird, indem der Import von Cannabis in kontrollierbaren Strukturen gedrosselt werden soll.<sup>111</sup> Erste Erhebungen scheinen auf Grundlage der derzeitigen Bezugswege auf einen Rückgang des Cannabisbezugs über den Schwarzmarkt hinzuweisen.<sup>112</sup> Gleichzeitig weisen Untersuchungen zu Konsumabsichten unter Studierenden auf den Umstand hin, dass eine leichtere Verfügbarkeit von Cannabis zu einem Anstieg des Anteils an Neukonsumierenden führen könnte.<sup>113</sup> Mit Blick auf das Spannungsfeld der Zielkonflikte (insbes. Zurückdrängung des Schwarzmarktes, Patientenschutz, Qualitätssicherung und Verhinderung einer Zunahme der Konsumprävalenzen) sollten die Folgen einer erneuten Kurskorrektur interdisziplinär anhand empirischer Untersuchungen ausgewertet werden. Ob der Referentenentwurf sich politisch durchsetzen lassen wird, steht auf einem anderen Blatt.

#### d) Kinder- und Jugendschutz

In Bezug auf die Gefahr, dass Jugendliche Cannabis mit immer höherem THC-Gehalt<sup>114</sup> oder verunreinigtes<sup>115</sup> Cannabis konsumieren, könnte der veränderte Markt der

Bezugsquellen bei Erwachsenen (vermehrt Eigenanbau, in Zukunft auch Anbauvereinigung) durch das Inkrafttreten des KCanG aus Harm-Reduction-Perspektive mittelbar mit positiven Effekten einhergehen. Denn Jugendliche könnten statt auf den Schwarzmarkt auf andere (weiterhin illegale) Quellen für ihr Konsumverhalten zurückgreifen, die zumindest eine Mindestqualität der Produkte gewährleisten (insbesondere keine Streckmittel enthalten). Dies wird auch durch gesammelte Erkenntnisse aus der Schweiz bestätigt. Nach einer aktuellen Studie im Kanton Basel-Stadt konnte festgestellt werden, dass im Wege der Möglichkeit des legalen Kaufs ein Drittel der Teilnehmenden Cannabisprodukte mit einem THC-Gehalt von unter 13 Prozent erwarb – ein Wert unter dem üblichen Niveau von Produkten auf dem Schwarzmarkt.<sup>116</sup> Wenngleich sich daraus nicht schließen lässt, dass eine Legalisierung zu einem geringeren Konsum führt, deuten die Ergebnisse jedoch darauf hin, dass vermehrt Cannabis mit niedrigeren THC-Gehalten gewählt wird.

### 3. Vermisstes Strafrecht

#### a) Ausgangspunkt: Entlastung der Justiz

Neben den medizinisch-ökonomischen Folgen des Cannabiskonsums sind auch fiskalische Erwägungen wegen der mit der Legalisierung verbundenen Schonung justizieller Ressourcen bei den kriminalpolitischen Überlegungen zu berücksichtigen.

Mit der Kriminalisierung des Umgangs mit Cannabis werden erhebliche Kosten im Bereich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verursacht. Diese umfassen neben den staatlichen Maßnahmen der Deliktsprävention einschließlich des sozialpädagogischen Bereichs insbesondere jene Mittel, die repressiv für die Bereiche der Polizei, Verteidigung und Justiz sowie der ambulanten und stationären Vollstreckung bereitgestellt werden müssen. Eine Studie unter dem zuvor geltenden Betäubungsmittelregime ermittelte Polizeikosten in Höhe von 1,1 Milliarden Euro für die Verfolgung von Cannabisdelikten, die durch die Legalisierung eingespart werden könnten („konservative Untergrenze“).<sup>117</sup>

Eine empirisch belastbare Erkenntnis zu den Folgen der Cannabisgesetzgebung ist der bereits in den ersten neun Monaten nach Inkrafttreten der Teillegalisierung feststellbare Rückgang der Ermittlungsverfahren im Umgang mit

<sup>104</sup> Bundesministerium für Gesundheit, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des MedCanG v. 14.7.2025, S. 1, 5, online abrufbar unter: <http://bit.ly/4269ks6> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>105</sup> Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, online abrufbar unter: <http://bit.ly/3Vu7Ioq> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>106</sup> ZDFheute v. 25.7.2024, online abrufbar unter: <http://bit.ly/42J6sS6> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>107</sup> In diese Richtung auch *Iberl/Rebmann/Holzinger et al.*, Tübinger Studierendenschaft im Rausch? Eine Pilotstudie zu den Auswirkungen des Konsumcannabisgesetzes, in: Vester/Kinzig/Grafe et al. (Hrsg.), *Am Puls der Zeit?! Trends, Transfer und Tradition in der Kriminologie*, 2025, S. 635, 647.

<sup>108</sup> *Steimle/Werse/Stallwitz* (Fn. 90), S. 35.

<sup>109</sup> Bundesministerium für Gesundheit, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des MedCanG v. 14.7.2025, S. 3, online abrufbar unter: <http://bit.ly/3KzH8HW> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>110</sup> Bundesministerium für Gesundheit (Fn. 109), S. 3.

<sup>111</sup> Gespalten über die Folgen dieser Bezugsquelle an Cannabis für Konsumzwecke auch *Manthey/Rehm/Verthein* (Fn. 7), S. 4.

<sup>112</sup> *Steimle/Werse/Stallwitz* (Fn. 90), S. 20 f.

<sup>113</sup> Vgl. *Iberl/Rebmann/Holzinger et al.* (Fn. 107), S. 647.

<sup>114</sup> Zwischen 2014 und 2023 ist der THC-Gehalt von Cannabis harz um 174 % gestiegen, vgl. *Hoch/Bergmann/de Matos et al.* (Fn. 8), S. 117.

<sup>115</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 72.

<sup>116</sup> Gesundheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt, Cannabisstudie „Weed Care“: Positive Bilanz nach zwei Jahren (Medienmitteilung v. 28. März 2025, S. 1), online abrufbar unter: <http://bit.ly/4nLuzTN> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>117</sup> Ungeachtet der weiteren Kosteneinsparung bei der Staatsanwaltschaft und Justiz, siehe *Haucap/Kehder/Feist et al.*, Die Kosten der Cannabis-Prohibition in Deutschland, 2018, S. 56, online abrufbar unter: <http://bit.ly/4gD1NHp> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

Cannabis um 114.520 Fälle und damit um 53,1% gegenüber dem Vorjahr.<sup>118</sup>

Wenngleich diese Zahlen keine Rückschlüsse auf die tatsächliche Cannabiskriminalität ermöglichen, da sie sich lediglich auf das Hellfeld beziehen, ist mit der Teillegalisierung eine Entlastung der Strafverfolgungsressourcen verbunden.

Diese frei gewordenen Strafverfolgungsressourcen können auf gewichtigere Straftaten konzentriert werden. Zugleich sind mit der Reform auch neue Kontrollaufgaben entstanden. Die Feststellung, ob Mengengrenzen überschritten wurden, erfordert polizeiliche Messungen und Laboranalysen – ein erheblicher Aufwand. Auch die Genehmigung und Überwachung von Cannabis-Clubs sowie der Konsumverbotszonen stellt Behörden vor neue Aufgaben. Es bleibt abzuwarten, ob und wie groß die Kosteneinsparungen tatsächlich ausfallen werden.<sup>119</sup>

#### b) Kriminalpolitik vs. Gesundheitspolitik

Aus kriminalpolitischer Warte ist die drängendste Frage, ob das Strafrecht bei den drogenpolitischen Reformen überhaupt einen nennenswerten Beitrag leisten kann. Angesprochen ist damit die verhaltenssteuernde Wirkung des Strafrechts.

Kritiker der Reformen befürchten, dass die Reduzierung oder Aufhebung strafrechtlicher Sanktionen den Konsumenten das Signal vermittele, der Cannabiskonsum sei ungefährlicher und gesellschaftlich akzeptabler, was einen Anstieg der Prävalenzen begünstigen könne. Umgekehrt wird argumentiert, strengere Strafen würden den Konsum senken und abschreckend wirken. Dieser Annahme liegt die Hypothese zugrunde, dass eine direkte Korrelation zwischen Höhe der Strafandrohung und Häufigkeit des Konsums bestehe.<sup>120</sup>

Empirische Befunde stützen diese Hypothese jedoch nicht. Eine vergleichende Betrachtung der europäischen Cannabispolitiken und die Auswertung der EU-Drogenstrategie zeigen, dass liberale Regelungen nicht mit überdurchschnittlich hohen Konsumprävalenzen einhergehen.<sup>121</sup> Eine Untersuchung zu jungen Erwachsenen in acht europäischen Ländern, in denen die Cannabispolitik innerhalb von zehn Jahren entweder gelockert oder verschärft wurde, fand keinen signifikanten Zusammenhang

zwischen den gesetzlichen Änderungen und den Prävalenzraten des Cannabiskonsums.<sup>122</sup> Vielmehr weisen längerfristige Studien für den Zeitraum 1995–2021 auf einen nicht-linearen positiven Trend in der 12-Monats-Prävalenz hin, der unabhängig von konkreten Strafrechtsänderungen verläuft.<sup>123</sup> Nach derselben Studie deuten die Ergebnisse einer Hochrechnung auf eine 12-Monats-Prävalenz für den Konsum von Cannabis im Jahr 2024 auf 12,7 % hin.<sup>124</sup>

Damit lässt sich festhalten: In Ländern mit hohen Strafen ist der Cannabiskonsum nicht zwangsläufig geringer<sup>125</sup> und eine (Teil-)Entkriminalisierung zeigt keinen eigenständigen, messbaren Einfluss auf die Konsumprävalenzen.<sup>126</sup> Die verhaltenssteuernde Wirkung des Strafrechts im Bereich des Drogenkonsums erscheint mithin begrenzt.

Die wirksame Steuerung des Cannabiskonsums kann daher nicht in einer Rückkehr zur strafrechtlich dominierten Prohibitionspolitik liegen, sondern erfordert den konsequenten Ausbau von Aufklärungs- und Präventionsarbeit.<sup>127</sup> Zielgruppenspezifische Beratungs- und Behandlungsangebote sowie evidenzbasierte Jugendschutzprogramme, die sowohl über Risiken als auch über Formen eines risikoarmen Konsums informieren, bleiben unverzichtbar. Eine Re-Kriminalisierung würde nicht nur erhebliche zusätzliche Kosten der Strafverfolgung verursachen, sondern zugleich Mittel binden, die im Bereich der Suchtprävention und Beratung deutlich wirksamer eingesetzt wären.

Die historische Erfahrung wie auch epidemiologische Befunde zeigen, dass Drogenkonsum in keiner Gesellschaft vollständig unterbunden werden kann. Der Hebel einer rationalen, tatsachenbasierten Drogenpolitik liegt daher in einer verstärkten Aufklärung und Prävention, welche die Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen fördert – sei es mit Blick auf Abstinenz oder zumindest auf einen maßvollen Konsum.<sup>128</sup>

Empirische Erhebungen weisen darauf hin, dass nicht die Strafandrohung, sondern vor allem die gesellschaftliche Einstellung zur Substanz das Konsumverhalten prägt.<sup>129</sup> Eine repräsentative Querschnittsstudie hat kürzlich ergeben, dass 71,1 % derjenigen, die niemals Cannabis konsumiert haben, ihr Verhalten mit mangelndem Interesse an Drogen begründeten; 37 % nannten gesundheitliche Be-

<sup>118</sup> Bundeskriminalamt (Hrsg.), Polizeiliche Kriminalstatistik für das Berichtsjahr 2024, Ausgewählte Zahlen im Überblick, S. 11, online abrufbar unter: <http://bit.ly/48oGaZ6> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>119</sup> Weitere Nebenfolgenbereiche und deren im-/materielle Kosten bilden potenziell die etwaige Zunahme psychiatrischer Erkrankungen (v.a. wenn es bei Jüngeren zu Konsumanstiegen käme) sowie die Entwicklung der drogenbeeinflussten Verkehrsunfälle.

<sup>120</sup> Hierzu *Kaspar/Krieger*, Die Auswirkungen der Teil-Legalisierung von Cannabis in Deutschland: erste Ergebnisse einer empirischen Studie, in: *Vester/Kinzig/Grafe et al.* (Hrsg.), *Am Puls der Zeit?! Trends, Transfer und Tradition in der Kriminologie*, 2025, S. 651, 653 f.

<sup>121</sup> Vgl. *Pöplau* (Fn. 88), S. 525.

<sup>122</sup> *Hughes/Matias/Griffiths*, *Addiction* 113 (2018), 2155 (2156).

<sup>123</sup> *Olderbak/Möckl/Manthey et al.*, *Addiction* 119 (2024), S. 311, 314 f.: zunächst Anstieg bis 2003 gefolgt von einem leichten Rückgang bis zum Jahr 2006, der bis 2012 auf einem niedrigen Niveau blieb und seitdem bis 2021 erneut kontinuierlicher Anstieg der Zahlen.

<sup>124</sup> *Olderbak/Möckl/Manthey et al.* (Fn. 122), S. 316.

<sup>125</sup> So zur Situation in Schweden *Stenström/Estrada/Tham*, *International Journal of Drug Policy* 133 (2024).

<sup>126</sup> *Schein/Maghsoudi/Marshall et al.*, Impact evaluations of drug decriminalisation and legal regulation on drug use, health and social harms: a systematic review, *BMJ Open* 2020, S. 1, 7, online abrufbar unter: <http://bit.ly/46MS8uh> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>127</sup> Hierzu *Hoch/Bergmann/de Matos et al.* (Fn. 8), S. 131 f.

<sup>128</sup> *Maubach* (Fn. 57), S. 738 f.

<sup>129</sup> *Pöplau* (Fn. 88), S. 525 f.

denken, während lediglich 8,2 % die Angst vor rechtlichen Konsequenzen als ausschlaggebend bezeichneten.<sup>130</sup> Damit wird deutlich: Konsumententscheidungen werden in erster Linie durch persönliche Präferenzen und gesundheitliche Erwägungen bestimmt – und gerade nicht durch die strafrechtliche Drohkulisse.

## V. Fazit

Das KCanG markiert einen bedeutsamen kriminalpolitischen Schritt, bleibt jedoch erkennbar nur ein Auftakt. Mit ihm wird die strafverfassungsrechtlich fragwürdige Kriminalisierung des Eigenkonsums überwunden und die Strafverfolgung auf gravierende Fälle fokussiert. Damit rückt das Strafrecht ein gutes Stück von seiner ‚dunklen Seite‘ ab und gewinnt an Legitimität. Mit Blick auf die abträglichen Nebenwirkungen einer undifferenzierten Cannabisprohibition, ist auch nach 18 Monaten der Reform allen Anfangsschwierigkeiten zum Trotz die Hoffnung berechtigt, die Gefahren des Drogenkonsums besser als vorher bewältigen zu können. Hierfür ist die Neuausrichtung der Cannabisgesetzgebung ins Leben gerufen worden, mag dies auch im Eifer der politisch-ideologischen Grabenkämpfe teilweise untergehen. Das Strafrecht – das hat die Drogenpolitik der Vergangenheit eindrücklich vor Augen geführt – ist nicht das Allheilmittel für den Gesundheitsschutz, sondern kann allenfalls kluge gesundheitspolitische Maßnahmen flankieren.

Ob das Gesetz seine konkret formulierten Ziele erreicht, wird sich erst in den kommenden Jahren zeigen. Selbst wenn die verfügbaren Studienergebnisse in ihren Erhebungen in eine Richtung weisen würden, sollten zum jet-

zigen Zeitpunkt keine eindeutigen Schlussfolgerungen gezogen werden. Hierauf eine kriminalpolitische Kehrtwende zu stützen, wäre unabhängig von den Limitationen, denen solche empirischen Untersuchungen unterliegen, schon allein aufgrund des relativ kurzen Zeitraums seit der Gesetzesänderung und den teilweise noch nicht greifenden Maßnahmen (z.B. Anbauvereinigungen, zweite Säule) nicht nachvollziehbar. Welche mittel- und langfristigen Effekte im Zusammenhang mit der (Teil-)Entkriminalisierung des Umgangs mit Cannabis zu erwarten sind, ist jedenfalls kaum absehbar. Eine fortlaufende Sammlung empirischer Daten ist daher essenziell, um der Politik eine tragfähige Entscheidungsgrundlage bieten zu können. Hierfür wäre auch die Einrichtung eines unabhängigen Expertengremiums zielführend, das die Ergebnisse der Evaluationsprozesse prüft und Empfehlungen für die Politik ausspricht.<sup>131</sup>

Unabhängig davon, wie (positiv oder negativ) die erste Evaluierung ausfallen wird, bleibt schließlich zu hoffen, dass der Kulturkampf um die (Teil-)Entkriminalisierung des Umgangs mit Cannabis zugunsten einer differenzierten, interdisziplinären Auseinandersetzung um die Chancen und Risiken der derzeitigen Gesetzeslage weichen wird. Parteipolitischer Opportunismus gefährdet nicht nur das Vertrauen in unsere Demokratie, sondern legt auch Stolpersteine für eine evidenzbasierte Kriminalpolitik, die der Staat seinen Bürgern von Verfassungen wegen schuldet.<sup>132</sup> Möge der vom Bundeskanzler ausgerufene ‚Herbst der Reformen‘<sup>133</sup> nicht nur medial-politischen (Schein-)Debatten hinterherhecheln, sondern empirisch-wissenschaftlich fundierte und sachgerechte kriminalpolitische Entscheidungen prägen.

<sup>130</sup> Kaspar/Krieger (Fn. 119), S. 656 ff.

<sup>131</sup> Ebenso Kiefer/Hoch/Gouzoulis-Mayfrank, Sucht 71 (2025), 205 (206).

<sup>132</sup> Zur Forderung aus Teilen der Strafrechtswissenschaft, vgl. Beck/Meier et al. Für eine evidenzbasierte, rationale Kriminalpolitik, in: Verfassungsblog.de, online abrufbar unter: <http://bit.ly/4gG4Z56> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

<sup>133</sup> Die Zeit v. 3.9.2025, online abrufbar unter: <http://bit.ly/4gAtfFC> (zuletzt abgerufen am 12.9.2025).

## FORSCHUNGSBERICHT

## Das Projekt GeVoRe – Gewalt gegen Vollstreckungsbeamte und Rettungskräfte

von Katharina Becker, Jule Fischer,  
Marie Heil, Sabine Horn,  
Prof. Dr. Anja Schiemann, Nicole Seif  
und Maren Wegner\*

### I. Einleitung

Das Projekt GeVoRe – Gewalt gegen Vollstreckungsbeamte und Rettungskräfte startete im November 2019 unter der Leitung von Prof. Dr. Anja Schiemann an der Deutschen Hochschule der Polizei in Münster und wurde von August 2022 bis November 2023 an der Universität zu Köln fortgeführt. Ziel war es, die Auswirkungen des 52. Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches<sup>1</sup> auf Täter:innen, Opfer und Strafverfolgungsbehörden zu untersuchen. Dabei wurde die alte Rechtslage der Novellierung gegenübergestellt<sup>2</sup> und untersucht, inwieweit das gesetzgeberische Ziel einer Verbesserung der Strafverfolgung und einer höheren Bestrafung der Täter:innen erreicht wird. Des Weiteren wurden unterschiedliche Positionen innerhalb von Diskursen über Gewaltanwendung analysiert und ein Fokus auf die Untersuchung von Eskalationsprozessen zwischen der Polizei und ihrem Gegenüber gelegt. Der Frage nach der Sinnhaftigkeit der intendierten kriminalpolitischen Ausrichtung des Gesetzes wurde mittels Expert:inneninterviews mit Staatsanwält:innen, Strafrichter:innen und Strafverteidiger:innen nachgegangen, deren Befunde mit einer Aktenanalyse von Urteilen und Verfahrenseinstellungen verglichen wurden. Die im Rahmen des interdisziplinären Ansatzes erlangten Erkenntnisse sollen zur Erweiterung der phänomenologischen und ätiologischen Kenntnisse zu Übergriffen beitragen. Der Forschungsbericht enthält neben einer Beschreibung der Studie der zugrundeliegenden Methodik auch die Ergebnisse aus den einzelnen Forschungsteilabschnitten. Insgesamt werden die Auswirkungen der Gesetzesänderung der §§ 113, 114, 115 StGB auf Täter:innen, Opfer und die Strafverfolgungsbehörden qualitativ im Sinne einer evidenzbasierten Kriminalpolitik evaluiert, um so die Effizienz der erfolgten Gesetzesänderung zu beurteilen und einen Beitrag zu den aktuellen politischen Zielsetzungen zu

leisten, die Widerstandsdelikte einer erneuten Strafschärfung zuzuführen.<sup>3</sup>

### II. Methodik

#### 1. Methodische Grundlagen

Das Forschungsprojekt basiert auf einem qualitativen Forschungsdesign, das punktuell durch quantifizierende Analysen ergänzt wurde. Die Analyse der Interaktionsdynamiken basiert auf subjektiven Erfahrungsbeschreibungen und orientiert sich explorativ an den Prinzipien der Grounded Theory Methodology<sup>4</sup>. Dabei wurde das Vorgehen reflexiv-rekursiv ausgerichtet. Die Erhebung, die Analyse und die Theoriebildung greifen ineinander über und wurden nicht nur sequentiell vorgenommen. Durch das entdeckende Vorgehen und die theoriegestützte Erkenntnisproduktion<sup>5</sup> konnte eine offene Haltung der Forschenden zum Forschungsgegenstand und dem erhobenen Material unter Rückgriff auf theoretische Kenntnisse aus dem Forschungsfeld<sup>6</sup> gewährleistet werden.

Die Annäherung an die Forschungsfragen zu Gewalt erfolgte über eine Analyse von fachlichen, spezifischen und gesellschaftlichen Diskursen über Gewalt gegen Einsatzkräfte. Hinsichtlich der Interaktionsdynamiken spielte neben den äußeren Rahmenbedingungen des Einsatzgeschehens wie Einsatze Anlass, Merkmale und Handlungen der Konfliktparteien auch die emotionale Dynamik eine Rolle, die von einem Wechselwirkungsverhältnis aus Konfrontationsanspannung und -angst geprägt ist.<sup>7</sup> Mit der anschließenden Verfahrensaktenanalyse konnten die jeweiligen Handlungen der Konfliktparteien auf wiederkehrende Muster untersucht werden. Zu berücksichtigen war hier jedoch eine eingeschränkte Aussagekraft, da durch die chronologische Rekonstruktion einer als strafrechtlich relevant eingestuften Handlung die eigene

\* Alphabetische Reihenfolge. Die Verfasserinnen waren Teil des Forschungsprojektes GeVoRe an der Deutschen Hochschule der Polizei sowie an der Universität zu Köln. Besonderer Dank gilt Paula Schnabel und Severin Küppers für die redaktionelle Arbeit.

<sup>1</sup> BGBl. I 2017, S. 1226.

<sup>2</sup> Siehe hierzu den Beitrag von Schiemann, KriPoZ 2025, 58 ff.

<sup>3</sup> Details zu den unterschiedlichen Gesetzentwürfen sowie eine Zusammenfassung der Öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss vom 14.10.2024 unter: <https://kripoz.de/2024/07/05/staerkung-des-schutzes-von-vollstreckungsbeamten-und-rettungskraeften-sowie-sonstigen-dem-gemeinwohl-dienenden-taetigkeiten/> (zuletzt abgerufen am 19.2.2025).

<sup>4</sup> Glaser/Strauss, *The Discovery of Grounded Theory, Strategies for Qualitative Research*, 1967.

<sup>5</sup> Glaser/Strauss, *The Discovery of Grounded Theory, Strategies for Qualitative Research*, S. 38 f.

<sup>6</sup> Auf eine ausführliche Wiedergabe des Standes der Forschung wird an dieser Stelle verzichtet.

<sup>7</sup> Staack, in: Stark (Hrsg.), *Soziologie und Polizei*, 2015, S. 125 (133).

Sichtweise perpetuiert wird und die Polizei zugleich in einer Doppelrolle agiert: Sie ist sowohl Konfliktpartei mit einer spezifischen situativen Wahrnehmung als auch Akteurin der Strafverfolgung, die durch Auswahl, Kategorisierung und sprachliche Darstellung den Gehalt der Verfahrensakte maßgeblich prägt. Daher wurde die Methodik um problemzentrierte Interviews ergänzt, in denen die Konfliktparteien hinsichtlich Wahrnehmungen, Empfindungen, Motiven und erlebter Gewalterfahrungen bzw. Gewaltanwendung befragt wurden. Einschränkend ist an dieser Stelle zu erwähnen, dass sich beide Datenquellen nur in Einzelfällen auf denselben Sachverhalt beziehen.<sup>8</sup> Mit Hilfe der Verfahrensakteanalyse von Urteilen, Einstellungen und Freisprüchen wurden ebenso die Auswirkungen der Gesetzesänderung auf die Praxis der Strafverfolgung untersucht. Expert:inneninterviews mit Vertreter:innen der Richterschaft, der Staatsanwaltschaft, der Strafverteidigung sowie mit Einsatzkräften der Polizei und der Rettungsdienste ergänzten die Dokumentenanalyse um gezielte Fragen nach Problematiken, Entwicklungen und Handlungsempfehlungen aus der Praxis heraus.

## 2. Feldzugang

### a) Aktenanalyse

Die Ermittlung der auszuwertenden Verfahrensakte bzgl. der Verurteilungen erfolgte über eine Anfrage beim Bundesamt für Justiz. Auf dieser Grundlage konnte eine Vollerhebung aller abgeschlossener Verfahren, die einen Verstoß gegen die §§ 113, 114 und/oder 115 StGB im Erhebungszeitraum (2015 bis 2020) betrafen, vorgenommen werden. Aus dieser Grundgesamtheit an Verfahrensakte wurde auf Basis eines theoretischen Samplings eine eingeschränkte Zufallsauswahl (Klumpenstichprobe) getroffen: Im Rahmen der Auswahlstrategie wurden sowohl Fallkonstellationen bestimmt, die auf Grundlage kriminalstatistischer Lagebilder und bestehender Forschung als besonders relevant erschienen, als auch juristische Parameter ausgewählt, die eine Rolle spielen. Das Ziel bestand darin, eine möglichst breite inhaltliche Varianz der untersuchten Verfahren abzubilden. Die Verfahrensakte wurden mithilfe des staatsanwaltschaftlichen Aktenzeichens bei den einzelnen Staatsanwaltschaften angefragt.

Grenzen dieses Zugangs liegen in der Tatsache, dass das Bundeszentralregister nur strafgerichtliche Verurteilungen aufführt, nicht jedoch Freisprüche und Einstellungen. Insofern war hierzu eine Abfrage beim Bundesamt für Justiz nicht möglich. Daher wurden für die Einholung der

Verfahrensakte zu Verfassungseinstellungen und Freisprüchen zunächst die Justizministerien der Bundesländer angefragt, die nach erfolgter Zustimmung die Anfrage weiter an die Generalstaatsanwaltschaften delegierten. Die Auswahl der übersandten Verfahrensakte erfolgte durch die Staatsanwaltschaften nach dem Zufallsprinzip. Aus dieser entstandenen Klumpenstichprobe wurden sodann Akten durch eine eingeschränkte Zufallsauswahl ausgewählt. Nach einer ersten Sichtung ließen sich solche aussortieren, bei denen der Ausgang des Verfahrens nicht ersichtlich war oder aus anderen Gründen die Akten unvollständig und für die Analyse nicht verwertbar waren.

Am Ende lag ein Datensatz von 120 Strafverfahrensakte zu den Verurteilungen zugrunde. Hinsichtlich der Verfassungseinstellungen und Freisprüche übersandten die Staatsanwaltschaften 181 Akten. Auch hier wurde eine erste Sichtung vorgenommen und die Akten für die spätere Auswertung digitalisiert. Am Ende konnte dieser zweite Datensatz – bestehend aus 60 Strafverfahrensakte – mit dem ersten Datensatz verbunden werden.<sup>9</sup> Anonymisiert wurden soziobiografische und weitere Angaben der Tatverdächtigen und der Geschädigten quantitativ erfasst. Im Anschluss daran folgte eine Kategorisierung des Alters, BAK-Wertes etc. Für die Erarbeitung von Zusammenhängen und Interaktionsmustern sowie für die thematische Strukturierung wurde ein Codiersystem entwickelt und anschließend mit Hilfe von Auswertetabellen umgesetzt. Mehrfachzuordnungen wurden dabei ausgeschlossen, um Verzerrungseffekte zu vermeiden. Dieses Vorgehen eignete sich, um einen bestmöglichen Überblick über die Daten aus den Verfahrensakte zu erlangen.

Zur Erhebung der Auswirkungen der Änderung der §§ 113 ff. StGB auf die Strafzumessungspraxis, wurde die Aktenanalyse in die Fälle unterteilt, die sich vor und diejenigen, die sich nach der Gesetzesänderung ereigneten. Insgesamt ergab sich so eine Vergleichsgruppe von 72 Fällen vor und 108 Fällen nach der Reform.<sup>10</sup>

### b) Interviews

Des Weiteren wurden im Projekt GeVoRe Expert:inneninterviews sowie problemzentrierte Interviews geführt. Beide waren leitfadengestützt, wobei die Themenschwerpunkte mit groben Abschnitten vorgegeben waren. Im Übrigen waren die Fragen offen gestellt, so dass jede:r Interviewte umfangreiche Erfahrungen und Meinungen beisteuern konnte. Für die Expert:inneninterviews wurden Gesprächspartner:innen gesucht, die beruflich mit dem Themenkomplex Gewalt gegen Einsatzkräfte zu tun hatten

<sup>8</sup> Idealerweise hätten die Interviews im Abgleich mit den jeweiligen Verfahrensakte eine komplementäre Perspektive auf denselben Sachverhalt eröffnet, sodass sowohl institutionalisierte Darstellungen als auch subjektive Deutungen in die Analyse einfließen hätten können. Dieses Vorgehen konnte jedoch aufgrund datenschutzrechtlicher Vorgaben nicht realisiert werden.

<sup>9</sup> Insgesamt wurden 180 Strafverfahrensakte aus 16 Bundesländern ausgewertet. Darunter befanden sich sechzig Verfahrensakte, die entweder im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren oder im Hauptverfahren mit einer Einstellung oder einem Freispruch endeten. Knapp die Hälfte der Akten stammte aus den drei bevölkerungsstärksten Bundesländern Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Bayern.

<sup>10</sup> Von den 120 ausgewerteten Verfahren, die mit einer Verurteilung endeten, ereigneten sich 46 Fälle vor dem 30.5.2017, also vor Inkrafttreten der Gesetzesänderungen der §§ 113 ff. StGB und 74 Verfahren stammten aus der Zeit nach der Reform der Widerstandsdelikte. Von den 60 Verfassungseinstellungen und Freisprüchen stammen 26 Akten aus der Zeit vor der Reform und 34 Akten aus der Zeit nach der Gesetzesänderung.

und daher eine gewisse Expertise aus dem Berufsfeld vorweisen konnten. Für die problemzentrierten Interviews wurden Gesprächspartner:innen rekrutiert, die bereits Teil einer konflikträchtigen Interaktion zwischen Zivilbevölkerung und Polizei oder Rettungskräften wurden und so ihre subjektive Sichtweise auf die Interaktion schildern konnten. Während die problemzentrierten Interviews vor Ort, Face to Face geführt wurden, fanden die Expert:inneninterviews telefonisch statt. Über die Innen- und Justizministerien konnten insgesamt 78 Expert:innen für ein Interview gewonnen werden.<sup>11</sup> Alle geführten Interviews wurden auf Tonband aufgezeichnet und im Anschluss zur weiteren Analyse transkribiert. Aufgrund einer inhaltlichen Sättigung im Bereich der problemzentrierten Interviews mit Polizeibeamt:innen wurden von den 69 geführten nur 27 Interviews mithilfe der Software MAXQDA codiert und ausgewertet.<sup>12</sup> Methodisch ist zu berücksichtigen, dass die Rekrutierung von Personen, gegen die als Beschuldigte ein Strafverfahren eingeleitet wurde, für problemzentrierte Interviews nur eingeschränkt möglich war. Diese Perspektive ist daher in der Datengrundlage deutlich unterrepräsentiert, während die Sichtweisen von Polizeibeamt:innen und Rettungskräften aufgrund institutioneller Zugänge und höherer Gesprächsbereitschaft zahlenmäßig dominieren. Dies führt zu einer gewissen Asymmetrie in den erhobenen Daten und schränkt die Vergleichbarkeit der unterschiedlichen Konfliktperspektiven ein. Zugleich verdeutlicht es aber auch die Relevanz der methodischen Triangulation mit Verfahrensakten und Expert:inneninterviews, um das Forschungsthema aus verschiedenen Blickwinkeln zu erfassen.

### III. Die rechtliche Seite – Widerstandsdelikte im Überblick

Während der Projektlaufzeit trat am 1.7.2021 das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität in Kraft,<sup>13</sup> wodurch der persönliche Anwendungsbereich des § 115 Abs. 3 StGB und damit der §§ 113, 114 StGB um Hilfeleistende eines ärztlichen Notdienstes und einer Notaufnahme erweitert wurde. Diese Änderung war aufgrund des Projektbeginns bereits im November 2019 nicht Gegenstand der Forschung, so dass der Überblick sich auf die durch das 52. Änderungsgesetz begründete Fassung der §§ 113-115 StGB bezieht.

#### 1. § 113 StGB – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte

§ 113 StGB schützt neben der Vollstreckungstätigkeit nach herrschender Meinung auch die vollstreckenden Personen.<sup>14</sup> Durch den Schutz der Vollstreckungstätigkeit an sich soll die Autorität staatlicher Vollstreckungsakte und damit auch das Gewaltmonopol des Staates geschützt werden.<sup>15</sup> Ob darüber hinaus auch die Vollstreckungsbeamt:innen selbst vom persönlichen Schutzbereich erfasst sind, ist in Bezug auf § 113 StGB umstritten,<sup>16</sup> jedenfalls aber bezüglich des neuen § 114 StGB anerkannt<sup>17</sup> und auch vom Gesetzgeber so vorgesehen.<sup>18</sup>

Geschützte Personen gem. § 113 StGB sind Amtsträger:innen sowie Soldat:innen der Bundeswehr, die zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen sind. Die Amtsträgereigenschaft ergibt sich aus § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Die im Rahmen der Studie in den Blick genommenen Polizeivollzugsbeamt:innen sind Amtsträger:innen im Sinne der Norm<sup>19</sup> und in der Praxis neben Gerichtsvollzieher:innen auch am meisten von diesem Delikt betroffen.<sup>20</sup>

Der sachliche Schutzbereich ist aber funktional dahingehend eingegrenzt, dass die in § 113 StGB genannten Personen nur bei der Vornahme einer Vollstreckungshandlung geschützt sind. Es ist also nur die gezielt hoheitliche Maßnahme, die konkrete Vollstreckungssituation im jeweiligen Einzelfall vom Schutzbereich erfasst.<sup>21</sup> Da es um gezielte Vollstreckungsmaßnahmen geht, sind schlichte Überwachungs- und Ermittlungstätigkeiten nicht geschützt.<sup>22</sup> Ebenfalls ausgenommen sind Diensthandlungen wie der allgemeine Streifendienst der Polizei oder die präventiv-beobachtende Tätigkeit durch Polizeivollzugsbeamt:innen.<sup>23</sup> Allerdings kann die Ermittlungstätigkeit von Polizeivollzugsbeamt:innen durchaus in eine Vollstreckungstätigkeit übergehen und dann unter den Schutzbereich fallen. Dies ist der Fall, wenn die Polizeivollzugsbeamt:innen aufgrund auftretender Verdachtsmomente oder zur Abwehr konkreter Gefahren dazu ansetzen, gegen eine bestimmte Person oder Sache vorzugehen.<sup>24</sup> Daneben sind repressive Ermittlungsmaßnahmen ebenfalls den Vollstreckungshandlungen zuzurechnen, also beispielsweise Durchsuchungen, Sicherstellungen, unmittelbarer Zwang

<sup>11</sup> Bei den Expert:inneninterviews mit Polizeibeamt:innen wurde darauf geachtet, die Führungsebene sowie die Sachbearbeiter:innenebene zu berücksichtigen. Daher wurden 15 Interviews mit Führungskräften und 15 Interviews mit Sachbearbeiter:innen geführt. Zudem fanden 17 Interviews mit Staatsanwält:innen, 18 Interviews mit Verteidiger:innen und 13 Interviews mit Richter:innen statt.

<sup>12</sup> Insgesamt wurden im Rahmen der problemzentrierten Interviews 69 mit Polizeivollzugsbeamt:innen, 13 mit Rettungskräften und 10 mit Bürger:innen geführt.

<sup>13</sup> BGBl. I 2021, S. 441.

<sup>14</sup> So bereits BT-Drs. 17/4143, S. 6; h.M. vgl. nur *Dallmeyer*, in: BeckOK-StGB, 57. Ed. (1.5.2023), § 113 Rn. 2; *Paeffgen*, in: NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 113 Rn. 3; *Bosch*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 113 Rn. 1; *Sänger*, Die neuen §§ 113, 114, 115 StGB, 2023, S. 81 (aber unter dem Hinweis, dass er einen „Großteil seines Individualrechtsschutzes“ eingebüßt habe). Allerdings ist diese Auffassung strittig, vgl. bspw. *Fischer*, StGB, 70. Aufl. (2023), § 113 Rn. 2; *Deiters*, GA 2002, 259; *Magnus*, GA 2017, 530. Klar ablehnend *Bolender*, Das neue Widerstandsrecht, 2021, S. 95.

<sup>15</sup> *S. Fischer*, StGB, § 113 Rn. 2; *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 113 Rn. 2; *Dallmeyer*, in: BeckOK-StGB, § 113 Rn. 1.

<sup>16</sup> *S. nur Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 113 Rn. 2; ausf. *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 113 Rn. 3.

<sup>17</sup> *Fischer*, StGB, § 114 Rn. 2; *Dallmeyer*, in: BeckOK-StGB, § 114 Rn. 2.

<sup>18</sup> BT-Drs. 18/11161, S. 1.

<sup>19</sup> *S. bspw. Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 10; *Dietmeier*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 113 Rn. 3.

<sup>20</sup> *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 3.

<sup>21</sup> Vgl. *Dallmeyer*, in: BeckOK-StGB, § 113 Rn. 5; *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 7.

<sup>22</sup> *S. Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 11 sowie *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 8 m.Bsp.

<sup>23</sup> Vgl. *BGH*, NJW 1974, 1254 (1255); *KG*, NSZ 1989, 121; *BGH*, NJW 1982, 2081.

<sup>24</sup> Vgl. mit Fallbeispielen ausf. *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 12 sowie *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 113 Rn. 17; *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 113 Rn. 13.

zur Durchsetzung einer Blutentnahme und erkennungsdienstliche Maßnahmen.<sup>25</sup> In zeitlicher Hinsicht muss die Vollstreckungshandlung schon begonnen haben oder zumindest unmittelbar bevorstehen und darf noch nicht beendet sein.<sup>26</sup>

Seit der Neufassung durch das 52. Strafrechtsänderungsgesetz 2017 wird in § 113 StGB als Tathandlung nur noch das Widerstandleisten in Form von Gewalt oder Drohung mit Gewalt erfasst, während der tätliche Angriff aus § 113 StGB herausgelöst und in § 114 StGB eigenständig geregelt wurde. Widerstandleisten ist das aktive, gegen Vollstreckungsbeam:innen gerichtete Verhalten, das zumindest nach der Vorstellung des Täters oder der Täterin geeignet ist, die Vollstreckungshandlung zu vereiteln oder zu erschweren.<sup>27</sup> Täter:in kann jedermann sein, also nicht nur die von der Diensthandlung betroffene Person.<sup>28</sup> Rein passiver Widerstand ist zur Deliktsverwirklichung nicht ausreichend.<sup>29</sup>

Der Gewaltbegriff in § 113 StGB wird restriktiver ausgelegt als in § 240 StGB. Er ist auf den Einsatz physisch wirkender Zwangsmittel beschränkt, der gegen die Person des:der Vollstreckungsbeam:in gerichtet und geeignet ist, den Vollzug der Vollstreckungshandlung zu erschweren oder zu verhindern.<sup>30</sup> Damit sich der Unrechtsgehalt des Widerstands nicht im schlichten Ungehorsam erschöpft, bedarf es einer aktiven, mittelbar oder unmittelbar gegen den/die Vollstreckungsbeam:in gerichteten Kraftäußerung.<sup>31</sup> Der körperliche Krafteinsatz gegen Sachen reicht dann aus, wenn er mittelbar auf die Vollstreckungsbeam:tin oder den Vollstreckungsbeamten einwirkt.<sup>32</sup> Von einem gewaltsamen Widerstand kann jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn der Betroffene lediglich seine Mitwirkung an der Vollstreckungshandlung verweigert, also beispielsweise sein eigenes Körpergewicht entgegensetzt oder seine Arme unter dem Körper verbirgt.<sup>33</sup> Auch das Festkleben am Boden wäre an sich nicht erfasst.<sup>34</sup> Dagegen wurde in Abgrenzung zum passiven Widerstand Gewalt bejaht, wenn der Betroffene nicht nur das Gewicht

seines Körpers der Vollstreckungshandlung entgegensetzt, sondern dem/der Vollstreckungsbeam:in darüber hinausgehende Schwierigkeiten bereitet, wie durch Entgegenstemmen, heftiges Sträuben gegen einen Abtransport oder Losreißen mit nicht unerheblichem Kraftaufwand aus einem Festhaltegriff.<sup>35</sup> Ein reines Sich-Entziehen aus dem lockeren Griff eines/einer Polizeivollzugsbeam:in ist dagegen nicht ausreichend.<sup>36</sup> Fischer stellt aber zutreffend fest, dass die tatrichterliche Praxis bei der Feststellung von Gewalt, insbesondere soweit es sich um Verhaltensweisen gegenüber Polizeivollzugsbeam:innen handelt, oft sehr großzügig ist.<sup>37</sup>

Im Gegensatz zu § 240 StGB erfasst § 113 StGB nur die Drohung mit Gewalt, also die Ankündigung zukünftiger Gewaltanwendung im eben erläuterten restriktiven Sinn und nicht die Drohung mit sonstigen empfindlichen Übeln.<sup>38</sup> Die Drohung kann nicht nur verbal, sondern auch konkludent durch bedrohliche Gesten erfolgen.<sup>39</sup>

Gem. § 113 Abs. 3 StGB entfällt die Strafbarkeit, wenn die Diensthandlung der:des Amtsträger:in nicht rechtmäßig war.<sup>40</sup> Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Literatur vertreten einen strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff.<sup>41</sup> Danach kommt es nicht auf die materielle Richtigkeit, sondern allein auf die formelle Rechtmäßigkeit an.<sup>42</sup> Hierzu muss die betreffende Diensthandlung in den sachlichen und örtlichen Zuständigkeitsbereich des:der Amtsträger:in fallen, die wesentlichen Förmlichkeiten müssen eingehalten worden sein und die Vollstreckungshandlung muss auf einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung beruhen.<sup>43</sup> Soweit der:die Amtsträger:in die Voraussetzungen unbestimmter Rechtsbegriffe zu prüfen oder Ermessen auszuüben hat, ist es ausreichend, wenn er sich verantwortungsbewusst um ein pflichtgemäßes Vorgehen bemüht.<sup>44</sup>

In subjektiver Hinsicht ist ausreichend, wenn der:die Täter:in hinsichtlich der in § 113 Abs. 1 StGB genannten Merkmale mit bedingtem Vorsatz handelt. Auf die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung muss sich der Vorsatz nicht

<sup>25</sup> S. *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 12 m.w.N. sowie *Dietmeier*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 113 Rn. 5 und *Rosenau*, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2021), § 113 Rn. 19 mit Bsp. aus der Rspr.

<sup>26</sup> S. *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 7a; *Dallmeyer*, in: BeckOK-StGB, § 113 Rn. 6.

<sup>27</sup> S. *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 17; *Dallmeyer*, in: BeckOK-StGB, § 113 Rn. 7.

<sup>28</sup> Vgl. *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 22; *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger*, StGB, 30. Aufl. (2023), § 113 Rn. 5; a.A. *Wolters*, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2017), § 113 Rn. 23.

<sup>29</sup> Vgl. mit Bsp. *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 17; vgl. auch *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 25.

<sup>30</sup> S. *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 18; *Dallmeyer*, in: BeckOK-StGB, § 113 Rn. 8; m. zahlr. Rspr. Bsp. *Rosenau*, in: LK-StGB, § 113 Rn. 24.

<sup>31</sup> S. *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 19.

<sup>32</sup> S. *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 23; *Dietmeier*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 113 Rn. 18; *Dallmeyer*, in: BeckOK-StGB, § 113 Rn. 8.

<sup>33</sup> S. *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 20; *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 25; *LG Nürnberg-Fürth*, NSStZ-RR 2021, 169 f. zu letzterem Beispielfall. Zu zahlreichen weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung vgl. *Rosenau*, in: LK-StGB, § 113 Rn. 24.

<sup>34</sup> *AG Berlin-Tiergarten*, BeckRS 2022, 50575; a.A. *KG*, NZV 2023, 461 m. krit. Anm. *Preuß*. Gewalt wird auch nach *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 24 bejaht, sofern die Loslösung einige Minuten dauert.

<sup>35</sup> So *Rosenau*, in: LK-StGB, § 113 Rn. 24.

<sup>36</sup> S. *OLG Dresden*, NSStZ-RR 2015, 10.

<sup>37</sup> S. *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 24.

<sup>38</sup> S. *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 23; *Dallmeyer*, in: BeckOK-StGB, § 113 Rn. 12.

<sup>39</sup> S. *Rosenau*, in: LK-StGB, § 113 Rn. 25; *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 23.

<sup>40</sup> Die dogmatische Verankerung dieses Kriteriums ist äußerst umstritten und reicht von der Annahme einer objektiven Strafbarkeitsbedingung über eine Tatbestandslösung oder Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination bis hin zur sog. Rechtfertigungslösung. Vgl. hierzu ausführlich *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 25 ff. Die praktische Bedeutung dieser Streitfrage ist aber gering, s. *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 10.

<sup>41</sup> S. *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 11 m. zahlr. Nachw. aus Rspr. und Literatur. Auch der Gesetzgeber hat diesen Begriff bei der Neufassung des § 113 StGB zugrunde gelegt, vgl. Prot. VI/304; BT-Drs. VI/502, S. 4 f.

<sup>42</sup> Vgl. *BGH*, NJW 1953, 1032; NJW 2015, 3109; *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 11; *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 113 Rn. 35 jew. m.w.N.

<sup>43</sup> Ausf. zu den formellen und materiellen Voraussetzungen *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 38 ff.; *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 113 Rn. 35 ff.

<sup>44</sup> S. *Dallmeyer*, in: BeckOK-StGB, § 113 Rn. 19; *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger*, StGB, § 113 Rn. 10.

beziehen, da diese nicht Bestandteil der Tatbestandsmäßigkeit ist.<sup>45</sup> Irrtümer über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Diensthandlung sind explizit in § 113 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 StGB geregelt. So entlastet nach § 113 Abs. 3 S. 2 StGB die fehlende Rechtmäßigkeit der Diensthandlung den:die Täter:in auch dann, wenn er:sie sie irrtümlich für rechtmäßig erachtet. Die irrtümliche Annahme der Rechtswidrigkeit ist in § 113 Abs. 4 StGB geregelt. War die irriige Annahme der Rechtswidrigkeit der Diensthandlung vermeidbar, so kann das Gericht gem. §§ 113 Abs. 4 S. 1, 49 Abs. 2 StGB die Strafe nach seinem Ermessen mildern oder bei geringer Schuld des:der Täter:in von einer Bestrafung aus § 113 StGB ganz absehen. Bei unvermeidbarem Irrtum wird der:die Täter:in gem. § 113 Abs. 4 S. 2 StGB gar nicht bestraft, es sei denn, es war ihm:ihr nach den Umständen zuzumuten, sich mit Rechtsbehelfen gegen die Diensthandlung zu wehren.

§ 113 StGB sieht für den Regelfall einen Strafraum von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. In besonders schweren Fällen nach Abs. 2 wird der Strafraum auf eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren angehoben. Ein besonders schwerer Fall ist in der Regel gegeben, wenn eines der Fallbeispiele erfüllt ist. § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass „der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt“. Während vor der Reform für die Erfüllung des Regelbeispiels außerdem die Absicht erforderlich war,<sup>46</sup> die Waffe oder das andere gefährliche Werkzeug bei der Tat zu verwenden, wurde die Verwendungsabsicht mit dem 52. Gesetz zur Änderung des StGB gestrichen.<sup>47</sup> Kritisiert wird insofern, dass sich so die Auslegungsprobleme des ebenfalls auf die Verwendungsabsicht verzichtenden § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB auf das Regelbeispiel in § 113 Abs. 2 Nr. 2 übertragen hätten.<sup>48</sup> Es reicht also aus, wenn der:die Täter:in oder ein anderer an der Tat Beteiligter die Waffe oder das Werkzeug während der Tatbegehung bei sich führt. Der Begriff der Waffe wird in einem strafrechtlichen, vom Waffenrecht grds. unabhängigen Sinne verstanden. Davon werden neben den Schusswaffen, Luftdruck- und Gaspistolen auch sonstige Waffen im technischen Sinn erfasst, wie bspw. Hieb- und Stoßwaffen, aber auch Pfefferspraygeräte.<sup>49</sup> Aufgrund der Waffenähnlichkeit des gefährlichen Werkzeugs wird gefordert, dass das Werkzeug abstrakt gefährlich ist, es muss also objektiv gefährlich, d.h. auf Grund seiner objektiven Beschaffenheit geeignet sein, bei entsprechender Verwendung erhebliche Verletzungen herbeizuführen.<sup>50</sup> Ausreichend ist, dass die Waffe oder das

Werkzeug zu irgendeinem Zeitpunkt während der Widerstandshandlung bis zu deren Vollendung ergriffen werden sollen.<sup>51</sup>

Das Regelbeispiel in § 113 Abs. 2 Nr. 2 StGB setzt voraus, dass „der Täter durch Gewalttätigkeit den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt“. Der Begriff der Gewalttätigkeit erfasst nur eine unmittelbar gegen die Person entfaltete physische Aggression.<sup>52</sup> Die konkrete Leib- oder Lebensgefahr muss von einem bedingten Gefährdungsvorsatz getragen sein.<sup>53</sup>

Neu eingefügt durch das 52. Strafrechtsänderungsgesetz wurde das Regelbeispiel Nr. 3, nach dem „die Tat mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen“ sein muss. Hierunter versteht man nicht nur mittäterschaftliches Zusammenwirken, sondern auch schwächere Beteiligungsformen jedenfalls dann, wenn der:die Gehilf:in am Tatort anwesend ist und bewusst die Position des:der Widerstand leistenden Täter:in verstärkt.<sup>54</sup>

## 2. § 114 StGB: Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte

Wie bereits erwähnt, wurde mit der Gesetzesänderung 2017 der tätliche Angriff aus § 113 StGB herausgelöst und mit § 114 StGB in eine eigenständige Regelung überführt. § 114 StGB a.F. wurde in § 115 StGB verschoben und neu gefasst.

Der neue Straftatbestand des tätlichen Angriffs möchte „Respekt und Wertschätzung“ der Betroffenen zum Ausdruck bringen und dient dem besonderen Schutz der Vollstreckungsbeamten bei allgemeinen Diensthandlungen.<sup>55</sup> Daher verzichtet § 114 StGB auf den in § 113 StGB erforderlichen Bezug zu einer konkreten Vollstreckungshandlung.<sup>56</sup> Der Begriff der Diensthandlung umfasst auch Handlungen, die als schlichte Ausübung des Dienstes nicht darauf abzielen, den staatlichen Willen notfalls mit Mitteln des hoheitlichen Zwangs gegenüber bestimmten Personen durchzusetzen.<sup>57</sup> Der Begriff ist also denkbar weit und erfasst jede von einem Hoheitsträger in dienstlicher Eigenschaft durchgeführte Handlung.<sup>58</sup> Dazu gehören bspw. Ermittlungstätigkeiten jeder Art, Streifenfahrten, Reifenkontrollen, Unfallaufnahmen, Beschuldigtenvernehmungen, Befragung von Personen, Beobachtungen gewaltbereiter Personen und beschützende Begleitung

<sup>45</sup> S. Bosch, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 54; Dietmeier, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 113 Rn. 20.

<sup>46</sup> BT-Drs. VI/502, S. 5.

<sup>47</sup> BT-Drs. 18/11161, S. 9.

<sup>48</sup> Vgl. Zöller, KriPoZ 2017, 143 (149); sowie Schiemann, in: FS Prittowitz, 2023, S. 739 (745) m.w.N. und Säger, S. 155.

<sup>49</sup> Vgl. Fischer, StGB, § 244 Rn. 4 m.w. Bsp.

<sup>50</sup> Schmitz, in: MüKo-StGB, § 244 Rn. 14. Im Einzelnen sind freilich die Anforderungen an das Werkzeug umstritten, ausf. Brodowski, in: LK-StGB, § 244 Rn. 14.

<sup>51</sup> S. Rosenau, in: LK-StGB, § 113 Rn. 80; Bosch, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 75.

<sup>52</sup> S. Bosch, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 77; Fischer, StGB, § 113 Rn. 38.

<sup>53</sup> S. Fischer, StGB, § 113 Rn. 38; mit ausf. Begründung Rosenau, in: LK-StGB, § 113 Rn. 91.

<sup>54</sup> S. Rosenau, in: LK-StGB, § 113 Rn. 90 unter Hinw. auf die Rspr. zu § 224: BGH, NJW 2002, 3788; vgl. auch Fischer, StGB, § 113 Rn. 39; Dietmeier, in: Matt/Renzikowski, § 113 Rn. 30; kritisch Säger, S. 156 f.

<sup>55</sup> BT-Drs. 18/11161, S. 1, 10; Bolender, S. 184, weist darauf hin, dass die Bestimmung des Rechtsguts des § 114 StGB „durchaus schwerfällt“.

<sup>56</sup> S. Schiemann, NJW 2017, 1846 (1847); Dallmeyer, in: BeckOK-StGB, § 114 Rn. 4; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 114 Rn. 1.

<sup>57</sup> S. Bosch, in: MüKo-StGB, § 114 Rn. 7.

<sup>58</sup> So Rosenau, in: LK-StGB, § 114 Rn. 11.

von Demonstrationen zügen.<sup>59</sup> Daneben zählen selbstverständlich auch Vollstreckungshandlungen zum Tatbestand, da diese gleichermaßen eine Diensthandlung darstellen.<sup>60</sup>

Der tätliche Angriff muss „bei einer Diensthandlung“, also während der Dauer der Diensthandlung erfolgen. Die Zeitspanne reicht vom Beginn des dienstlichen Verhaltens bis zu seinem vollständigen Abschluss.<sup>61</sup>

Unter dem Begriff des tätlichen Angriffs verstand man im Rahmen des § 113 StGB die unmittelbar auf den Körper zielende feindselige Einwirkung, die nicht unbedingt zum Eintritt eines Körperverletzungserfolgs geführt haben muss.<sup>62</sup> Diese Auslegung wird von Teilen der Literatur für die Neufassung der Norm aufgegeben. Aufgrund der erheblich erhöhten Strafdrohung, der veränderten Schutzrichtung und systematischen Erwägungen, sei eine restriktive Auslegung geboten. Hiernach seien vom tätlichen Angriff nur solche Handlungen erfasst, die konkret geeignet sind, die Rechtsgüter auch tatsächlich und nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen.<sup>63</sup> Auch andere fordern feindselige Einwirkungen „von einigem Gewicht“.<sup>64</sup> Der BGH ist dieser Auffassung nicht gefolgt und hält an der bisherigen Definition des tätlichen Angriffs fest.<sup>65</sup> Er bezieht sich auf den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, der im fortgeltenden Wortlaut der Norm seinen Ausdruck gefunden habe.<sup>66</sup>

Ist die Diensthandlung eine Vollstreckungshandlung, findet § 113 Abs. 3 und 4 StGB über § 114 Abs. 3 StGB entsprechende Anwendung mit der Folge, dass diese dann rechtmäßig sein muss. Ist sie es nicht, so entfällt die Strafbarkeit. Auch die Irrtumsregelungen gelten entsprechend. Dagegen ist ein tätlicher Angriff gegen eine allgemeine Diensthandlung, die nicht auch Vollstreckungshandlung ist, selbst dann strafbar, wenn die Diensthandlung unrechtmäßig war.<sup>67</sup> Hier kommen ggf. nur die allgemeinen Rechtfertigungsgründe der §§ 32, 34 StGB in Betracht.

Ebenso wie bei § 113 StGB ist in subjektiver Hinsicht dolus eventualis hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale erforderlich.<sup>68</sup> Gem. § 114 Abs. 2 StGB finden die Regelbeispiele nach § 113 Abs. 2 StGB entsprechend Anwendung.

### 3. § 115 StGB: Widerstand gegen oder tätlicher Angriff auf Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen

§ 115 StGB enthält keinen eigenständigen Straftatbestand, sondern dehnt den Anwendungsbereich der §§ 113, 114 StGB auf weitere Personengruppen aus, die den Vollstreckungsbeamten gleichgestellt werden.<sup>69</sup> Insofern wurde § 114 StGB a.F. durch das 52. Strafrechtsänderungsgesetz in § 115 StGB überführt und an die erfolgten Änderungen der §§ 113, 114 StGB angepasst.<sup>70</sup> Die erneute Ausweitung des persönlichen Anwendungsbereichs durch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität war nicht Gegenstand des Forschungsprojekts GeVoRe.

§ 115 Abs. 1 StGB erstreckt den Anwendungsbereich der §§ 113, 114 StGB auf Vollstreckungshandlungen von Personen ohne Amtsträgereigenschaft i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB, die die Rechte und Pflichten eines: einer Polizeivollzugsbeamten haben oder Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sind.<sup>71</sup> Die von § 115 Abs. 1 StGB erfassten Personen müssen im Rahmen ihrer Befugnisse eine Vollstreckungshandlung ausgeführt haben.<sup>72</sup>

Nach § 115 Abs. 2 StGB wird der Anwendungsbereich der §§ 113, 114 StGB auf Personen erweitert, „die zur Unterstützung bei der Diensthandlung hinzugezogen sind“. Dies betrifft Verwaltungshelfer:innen, die auf Grund einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Billigung von Vollstreckungsbeamten unterstützend tätig werden.<sup>73</sup> § 115 Abs. 3 StGB bildet einen eigenen Tatbestand, der lediglich in Bezug auf die Rechtsfolgen auf §§ 113, 114 StGB verweist.<sup>74</sup> Hiernach sind die §§ 113, 114 StGB auch dann anwendbar, wenn Hilfeleistende der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes oder eines Rettungsdienstes i.S.d. § 113 StGB behindert oder gem. § 114 StGB tätlich angegriffen werden.<sup>75</sup> Der Schutzbereich erfasst neben Mitarbeiter:innen des Katastrophenschutzes, Mitarbeiter:innen sowohl der Berufs- als auch der freiwilligen Feuerwehr, bei Mitarbeiter:innen von Betriebsfeuerwehren wird gefordert, dass diese an Einsätzen im öffentlichen Bereich beteiligt sind.<sup>76</sup> Bei den Rettungsdiensten werden Einsatzkräfte des öffentlichen oder privatrechtlich organisierten Rettungsdienstes geschützt.<sup>77</sup> Das Projekt GeVoRe hat zur Evaluation des § 115 StGB ausschließ-

<sup>59</sup> S. Schiemann, NJW 2017, 1846 (1847); Dallmeyer, in: BeckOK-StGB, § 114 Rn. 4; Bosch, in: MüKo-StGB, § 114 Rn. 7.

<sup>60</sup> Schiemann, NJW 2017, 1846 (1847); Rosenau, in: LK-StGB, § 114 Rn. 12.

<sup>61</sup> Fischer, StGB, § 114 Rn. 5; Rosenau, in: LK-StGB, § 114 Rn. 13.

<sup>62</sup> S. Bosch, in: MüKo-StGB, § 114 Rn. 6; Fischer, StGB, § 114 Rn. 5.

<sup>63</sup> So Busch/Singelnstein, NSTz 2018, 510 (512 f.); Bleckat, ZAP 2019, 1207 (1208); Puschke/Rienhoff, JZ 2017, 924 (930); Bolender, S. 229; Säger, S. 120.

<sup>64</sup> S. Dallmeyer, in: BeckOK-StGB, § 114 Rn. 5; Roggan, KriPoZ 2020, 144 (145); in diesem Sinne ebenfalls Säger, S. 120.

<sup>65</sup> BGH, NJW 2020, 2347 (2348); krit. Singelnstein, NJW 2020, 2349.

<sup>66</sup> BGH, NJW 2020, 2347 (2348). Dem BGH folgend Rosenau, in: LK-StGB, § 114 Rn. 15; Scherzmaul, JuS 2019, 663 (665). Der Gesetzgeber äußert sich nicht zur Auslegung, s. BT-Drs. 18/11161, S. 9 f.

<sup>67</sup> S. Rosenau, in: LK-StGB, § 114 Rn. 16; Bosch, in: MüKo-StGB, § 114 Rn. 10.

<sup>68</sup> Vgl. Fischer, StGB, § 114 Rn. 7; Dietmeier, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 114 Rn. 4.

<sup>69</sup> S. Dietmeier, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 115 Rn. 1; Bosch, in: MüKo-StGB, § 115 Rn. 1; Rosenau, in: LK-StGB, § 115 Rn. 1.

<sup>70</sup> BT-Drs. 18/11161, S. 10.

<sup>71</sup> Rosenau, in: LK-StGB, § 115 Rn. 1; Dietmeier, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 115 Rn. 2; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 115 Rn. 3 f.

<sup>72</sup> Dietmeier, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 115 Rn. 3; Bosch, in: MüKo-StGB, § 115 Rn. 7.

<sup>73</sup> Bosch, in: MüKo-StGB, § 115 Rn. 9; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 115 Rn. 14 f.

<sup>74</sup> Rosenau, in: LK-StGB, § 115 Rn. 2; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 115 Rn. 20; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 115 Rn. 1.

<sup>75</sup> Fassung vom 1.7.2021 mit der Erweiterung auf Angehörige von Notdiensten und Notaufnahmen.

<sup>76</sup> S. Fischer, StGB, § 115 Rn. 6; Bosch, in: MüKo-StGB, § 115 Rn. 10; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 115 Rn. 21.

<sup>77</sup> S. Dietmeier, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 115 Rn. 6; Fischer, StGB, § 115 Rn. 6; Bosch, in: MüKo-StGB, § 115 Rn. 10.

lich Vorfälle gegen Mitarbeiter:innen der Feuerwehr und des Rettungsdiensts in den Blick genommen.

Für eine Strafbarkeit gem. § 115 Abs. 3 StGB ist in funktionaler Eingrenzung erforderlich, dass die Tätigkeit der geschützten Person im Rahmen eines Unglücksfalls, einer gemeinen Gefahr oder gemeinen Not stattfindet. Zur Auslegung der Begriffe kann auf § 323 c StGB verwiesen werden.<sup>78</sup> Ferner muss die geschützte Person Hilfe leisten, worunter die konkrete Einsatzfähigkeit in einer der genannten Situationen verstanden wird.<sup>79</sup> Als Tathandlung wird vorausgesetzt, dass der:die Täter:in die durch § 115 Abs. 3 StGB geschützte Person bei der Hilfeleistung mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt behindert oder sie in solchen Situationen tätlich angreift. Zu den Tatmitteln Gewalt und Drohung mit Gewalt kann auf die Ausführungen zu § 113 StGB verwiesen werden. Unter einer Behinderung versteht man jede spürbare, nicht unerhebliche Störung der Rettungstätigkeit. Die Behinderung muss also in einem unmittelbaren Zusammenhang zur Hilfeleistung stehen.<sup>80</sup> Zum Begriff des tätlichen Angriffs kann auf § 114 StGB verwiesen werden.

Auch wenn vom reinen Wortlaut her der:die Hilfsbedürftige selbst als Täter:in in Betracht kommt, nehmen Teile der Literatur im Rahmen einer teleologischen Reduktion diese vom Tatbestand aus. Denn § 115 Abs. 3 StGB schützt nicht nur den:die Helfer:in, sondern auch die Individualrechtsgüter der Hilfsbedürftigen.<sup>81</sup> Dieser einschränkende Auslegung ist zuzustimmen.

In subjektiver Hinsicht muss der:die Täter:in mit bedingtem Vorsatz handeln, der sich sowohl auf die Gefahren- oder Schadenslage als auch die Zugehörigkeit der betroffenen Personen zu einem der genannten Schutz- oder Rettungsdienste bezieht.<sup>82</sup>

#### IV. Interaktionsdynamiken

Der erste Fokus in GeVoRe lag auf der Untersuchung von Eskalationsprozessen. Die Erkenntnisse zur Interaktion wurden in zwei Schritten gewonnen. Im ersten Schritt erfolgte die Gesamtschau der Verfahrensaktanalyse hinsichtlich unterschiedlicher Parameter, insbesondere objektiver Kriterien, wie bspw. situative Merkmale und Einsatzanlässe. Sichtbare Merkmale der Konfliktparteien waren den Zeugenaussagen der beteiligten Einsatzkräfte zu entnehmen. Allerdings erfolgt die Darstellung in Verfahrensakten, abgesehen vom Tatbestandsmerkmal des Vorsatzes, orientiert an objektiven Kriterien, sodass subjektive Prozesse wie Stimmungen, Emotionen und Gedanken nur in seltenen Fällen als Information Eingang in die Ermittlungsakte finden. Daher wurden in einem zweiten

Schritt die problemzentrierten Interviews anhand der am Fragebogen orientierten Codes auch hinsichtlich subjektiver Kriterien ausgewertet.

##### 1. Situative Gegebenheiten bei Eskalationen

Die hervorgehenden situativen Gegebenheiten decken sich weitestgehend mit der Studienlage, die die Charakteristika von Übergriffssituationen beleuchten.<sup>83</sup> Die meisten Einsatzanlässe im Wach- und Wechseldienst bzw. Streifendienst erfolgten aufgrund der Mitteilung eines strafrechtlich relevanten Sachverhalts, der im privaten oder öffentlichen Raum stattfand. Das Deliktsfeld der gemeldeten Straftaten war breit, häufig gingen jedoch Körperverletzungsdelikte dem reaktiven Einschreiten der Einsatzkräfte voraus. Bei großen Einsätzen dominierten versammlungsspezifische Gefahren und gruppenspezifische Prozesse als Auslöser der Gewaltanwendung. Insbesondere in den Bürger:inneninterviews wurde bei Demonstrationen am häufigsten von Eskalationen berichtet. Hintergrund hierbei waren neben Gegenprotesten anlässlich rechtsextremistischer Aufmärsche, Versammlungen im Kontext umweltbezogener Themen. Zu eskalativen Maßnahmen kam es bei oder infolge der Durchführung von Festnahmen, Räumungen, Identitätsfeststellungen, Inge-wahrsamnahmen, körperlichen Durchsuchungen und Wohnungsdurchsuchungen, Platzverweisen oder Sicherstellungen. Betrachtet man die Perspektive der Einsatzkräfte, so stellt sich gesamtheitlich betrachtet zum einen die Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung und zum anderen die Erstversorgung im Rahmen eines Rettungseinsatzes als häufigster Einsatzanlass heraus.

Im Rahmen der Verfahrensaktanalyse zeigte sich, dass 80 % der Beschuldigten in einem Strafverfahren zu Widerstandsdelikten männlich, und etwa 40 % vorbestraft waren. Auch war der größte Anteil Beschuldigter mit ca. 42 % unter 30 Jahre alt und damit jüngeren Alters. Im Rahmen der problemzentrierten Interviews konnte das männliche Geschlecht ebenfalls als Risikofaktor für Widerstandsdelikte identifiziert werden. Auf Seiten der Geschädigten war ein ähnlicher Befund festzustellen. 36 % waren unter 30 Jahre und 29 % zwischen 30 und 40 Jahre alt. Auch hier dominierte das männliche Geschlecht (77 %), wobei am häufigsten Einsatzkräfte der Polizei (80 %) aus allen Organisationseinheiten (Bereitschafts-, Schutz-, Kriminalpolizei) betroffen waren, am häufigsten jedoch Polizeibeamt:innen aus der Bereitschaftspolizei (insbesondere Einsatzhundertschaft) oder der Bundespolizei. Etwas differenzierter hingegen zeigte sich das Bild bei den problemzentrierten Interviews. Hier wurde häufiger von Eskalationen im Rahmen des Streifendienstes berichtet.

<sup>78</sup> S. *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 115 Rn. 11; *Rosenau*, in: LK-StGB, § 115 Rn. 17; *Fischer*, StGB, § 115 Rn. 7.

<sup>79</sup> S. *Fischer*, StGB, § 115 Rn. 8; mit Einzelbeispielen *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 115 Rn. 11.

<sup>80</sup> S. *Rosenau*, in: LK-StGB, § 115 Rn. 18; *Fischer*, StGB, § 115 Rn. 10.

<sup>81</sup> S. *Heger/Jahn*, JR 2015, 508 (511); *Erb*, KriPoZ 2018, 48 (50); *Rosenau*, in: LK-StGB, § 115 Rn. 22.

<sup>82</sup> *Fischer*, StGB, § 115 Rn. 12; *Bosch*, in: MüKo-StGB, § 115 Rn. 14.

<sup>83</sup> S. bspw. *Ellrich et al.*, Polizeibeamte als Opfer von Gewalt. Ergebnisse einer Befragung von Polizeibeamten in zehn Bundesländern, 2012; *Falk*, Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte - ein praxisbezogenes Forschungsprojekt-, 2000; *Ohlemacher et al.*, Gewalt gegen Polizeibeamtinnen und -beamte 1985-2000, 2003.

## 2. Gewaltverständnis und die Rolle von Autorität und Respekt

Im Rahmen des Gesetzgebungsvorhabens proklamierten Befürworter:innen der Gesetzesreform einerseits eine Zunahme von Gewalt andererseits eine zunehmende Respektlosigkeit.<sup>84</sup> Vor diesem Hintergrund wurde besonders das subjektive Begriffsverständnis von Gewalt und die Rolle von Autorität und Respekt durch die problemzentrierten Interviews untersucht.

Alle befragten Einsatzkräfte fassten jede Einwirkung auf den Körper des:der Betroffenen (bspw. auch das Anspucken) als Gewalt auf, ohne dass es hierfür einer Zwangslage auf der anderen Seite bedürfe. Dieses Verständnis geht über das restriktivere juristische Gewaltverständnis des § 113 StGB hinaus, nach welchem die Handlung zusätzlich noch geeignet sein muss, den Vollzug der Vollstreckungshandlung zu erschweren oder zu verhindern.<sup>85</sup> Einige Einsatzkräfte des Rettungsdienstes differenzierten weiter zwischen bewusster und unbewusster Gewalt. Dabei stellten sie auf bestimmte Krankheiten (bspw. Demenz) ab und brachten diesen Personengruppen mehr Verständnis für bestimmte Verhaltensweisen entgegen. Gewalt wird demnach auch als soziale Erfahrung oder Bedrohung der eigenen Integrität verstanden. Teilweise wurden von den Polizeibeamt:innen bereits Beleidigungen als Form psychischer Gewalt aufgefasst. Im Zuge der Aktenanalyse dominierte jedoch ein rechtliches Gewaltverständnis, welches den Sachberichten und Zeug:innenaussagen, insbesondere der eingesetzten Polizeibeamt:innen entnommen werden konnte. Die Bedrohung wurde als eine weitere Anfeindung und eine Art Qualifizierung von verbaler Gewalt aufgefasst. Der Übergang von verbaler zu körperlicher Gewalt, äußerte sich gerade in der Entwicklung sinkender Hemmschwellen auf Seiten der Bürger:innen.

„[...] Spinner gab es früher auch schon. Aber das war dann vereinzelt der Fall. Heute muss man eigentlich immer damit rechnen, dass die Situation eskaliert. Also die [...] Hemmschwelle aus einem Wortgefecht [...] in eine körperliche [...] Gewalt reinzukommen, ist [...] deutlich niedriger als vor ein paar Jahren. Würde ich vom Gefühl her sagen.“ (Feuerwehr\20210429\_v\_fw\_a: 21)

Gesamtheitlich betrachtet ist die Arbeitswirklichkeit von Einsatzkräften aus deren Sicht von physischer als auch psychischer Gewaltanwendung geprägt.

Parallel dazu berichteten Einsatzkräfte über respektloses Verhalten von Bürger:innen, das sich etwa durch Behinderungen der Einsatzübung, Filmen oder das Veröffentlichenden von Einsatzgeschehen mit beleidigenden Kommentaren sowie sich in einem herabwürdigenden bis hin zu einem (strafbaren) beleidigenden Verhalten den Polizeibeamt:innen gegenüber – auch wenn diese nicht im Dienst waren – äußerte. Die Begriffe Gewalt und Respekt sind damit nicht zwangsläufig deckungsgleich: Während Respekt eher auf die Anerkennung der institutionellen Rolle, Autorität und sozialen Regeln rekurriert, meint Ge-

walt einen aktiven Eingriff in die Handlungsfähigkeit oder die Integrität einer Person.

Die Interviewten deuteten teilweise die von Gewalt geprägten Handlungen als Anfeindungen gegen den Staat bzw. das durch ihn repräsentierte Gewaltmonopol und setzen diese Entwicklung in einen größeren gesellschaftlichen Kontext einer Abnahme des Vertrauens von Bürger:innen gegenüber staatlichen Institutionen.

„Ich persönlich glaube, dass es mit so einem Verdruss dem Staat gegenüber zusammenhängt [...] und wir quasi [...] den Staat ja repräsentieren und wir so als die [...] Verlängerung des Staates da fungieren und dann auch dafür herhalten müssen. Das [...] ist so eine Interpretation von mir [...].“ (Feuerwehr\20210429\_v\_fw\_a: 11)

Die Ursachen für wahrgenommene Respektlosigkeit wurden von Polizeibeamt:innen u.a. in mangelnder Erziehung, sozialen Verschiebungen und der sprachlichen Verrohung Jugendlicher gesehen. Aus dem Mangel an vermittelten Normen resultiere eine Verschiebung von Werten.

„Also ich habe zum Beispiel das Gefühl, so wie sie untereinander sprechen, reden sie dann auch mit dem Polizeibeamten, weil sie es nicht anders kennen.“ (PolizeibeamtInnen\20200909\_v\_pol: 93-97)

Außerdem ließ sich in der Gesamtschau von Aktenanalyse und problemzentrierten Interviews erkennen, dass die Beschuldigten weitestgehend von negativen Erfahrungen mit Polizeibeamt:innen berichteten, welche sie an der Art und Weise der Durchsetzung polizeilicher Maßnahmen festmachten. Kommunikation und Umgang spielten hier eine zentrale Rolle.

„[W]eil ich das Gefühl habe, das ist [...] so eine alte faschistische Tugend gewesen, dass man so aus Prinzip erstmal den Staatsdienern in Uniformen irgendwie respektvoll gegenübertritt. [...] Die Uniform alleine ist ja noch kein Grund, Respekt zu haben [...]. Sondern [...] die Art und Weise, wie sich Leute verhalten und [...] welche Rolle diese Institution einnimmt.“ (Bürger:in\1612266834-20201216\_pzi\_b: 70-71)

Ein aus ihrer Sicht erfolgtes Fehlverhalten wurde auf die gesamte Institution der Polizei projiziert, so dass sich zwei kontroverse Einheiten gegenüberstehen: Während staatliche Organisationen tendenziell davon ausgehen, dass die Uniform oder die institutionelle Rolle automatisch Respekt vermittelt, zeigen die Interviews, dass Respekt in der Interaktion vor allem an das konkrete Verhalten der handelnden Personen und die Art der Durchsetzung von Aufgaben gebunden ist.

Diese Diskrepanz kann ein Hinweis auf ein bestehendes Konflikt- bzw. Eskalationspotenzial sein: Bürger:innen können formale Autorität als nicht automatisch legitim wahrnehmen, während Einsatzkräfte die Nichtbeachtung als Respektlosigkeit oder Angriff auf die eigene Integrität interpretieren. In Kombination mit dem extensiven Gewaltverständnis der Einsatzkräfte zeigt sich ein Spannungsfeld, in dem physische und psychische Gewalt, wahrgenommene Respektlosigkeit und die Interpretation institutioneller Autorität miteinander verknüpft sind.

<sup>84</sup> BT-Plenarprotokoll 18/231, S. 23262 C, 23263 D.

<sup>85</sup> Bosch, in: MüKo-StGB, § 113 Rn. 18; Rosenau, in: LK-StGB, § 113 Rn. 23; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 113 Rn. 42; Fischer, StGB, § 113 Rn. 23; siehe zur Begriffsdefinition auch III. 1.

### 3. Angewendete Gewaltformen

#### a) Verfahrensaktanalyse

Die Auswertung der Gewaltform der Einsatzkräfte hat gezeigt, dass die Androhung von Gewalt mit dem Einsatz einfacher körperlicher Gewalt einherging. So ging bspw. dem Reizgaseinsatz die Androhung des Einsatzes der Maßnahme voraus. In einem Fall fand eine Gefährderansprache statt. Einfache körperliche Gewalt fand in Form von Schieben, Schubsen, Umrennen, Stoßen, Schlag mit der Faust gegen den Kopf, Fixierung und Fesselung statt. Gewalt unter Einsatz von den Hilfsmitteln Einsatzmehrzweckstock und Reizgas fand in 8 Fällen statt. In 2 Fällen wurde der Schusswaffengebrauch angedroht, in einem weiteren Fall ein Warnschuss abgegeben. Insgesamt zeigt sich auch hier, dass in den meisten Fällen der Einsatz unter der Anwendung einfacher körperlicher Gewalt bzw. der Androhung dieser verlief. Im Rahmen der Verfahrenseinstellungen unterschied sich das Bild der Gewaltformen kaum.

In den meisten Fällen der Verurteilungen wendeten die Beschuldigten ebenfalls einfache körperliche Gewalt in Form von Schlägen, Tritten, Losreißen, Schubsen, Kratzen, Spucken oder Beißen an. Viele Handlungen spielten sich im Bereich des straflosen passiven Widerstands ab. In den Sachberichten wurden zudem häufig neben den passiven Widerstandshandlungen (bspw. Verschränken der Arme) von typischen sog. Zappelwiderständen (bspw. Strampeln) berichtet. In 7 Fällen wurde mit dem Einsatz von Gewalt gedroht. Auch ein Hochziehen der Arme und mehrfach das Fallenlassen des:der Beschuldigten wurde in den Berichten als Widerstandshandlung aufgeführt. In 3 Fällen kam es zu schweren Verletzungen der Einsatzkräfte. Es kam in keinem Fall zu einem Einsatz einer Schusswaffe gegen die Einsatzkräfte. In einem Fall wurde eine ungeladene Waffe auf die Polizist:innen gerichtet, in einem weiteren wurde versucht, die Dienstwaffe zu entwenden. Ein Fall endete mit einer Stichverletzung, welche der:die Beschuldigte der Einsatzkraft zufügte.

Auffällig war im Rahmen der Verfahrenseinstellungen eine deutliche Steigerung der Fälle (22 %) nach der Gesetzesreform, in denen die Beschuldigten seitens der Einsatzkräfte unter Anwendung einfacher körperlicher Gewalt zu Boden gebracht wurden, um sie zu fixieren oder im Anschluss zu fesseln. Dabei wurde in den meisten Fällen der unmittelbare Zwang angedroht, in den übrigen war dies situationsbedingt nicht möglich.

Ebenso konnten nach der Gesetzesreform bei der Analyse der Verfahrensakten in den Zeug:innenaussagen, Widerstandsanzeigen, Strafbefehlen und Urteilen, vermehrt das Beisichführen gefährlicher Gegenstände gefunden werden. In 7 Fällen wurde von einem Messer, in einem Fall von einem mitgeführten Schlagring berichtet. Dieser Befund kann auf die Änderung des § 113 Abs. 2 StGB zurückgeführt werden, wonach keine Verwendungsabsicht der Waffe oder des gefährlichen Werkzeuges mehr nötig ist. Ein dem einhergehendes verändertes Anzeigeverhalten der Einsatzkräfte kann einen Grund für die Zunahme

darstellen. Danach ist eine Erklärung der zugenommenen Berichterstattung weniger auf eine tatsächliche Zunahme qualifizierter Körperverletzungen zurückzuführen als vielmehr auf die veränderte Rechtslage, wonach das bloße Beisichführen ohne Verwendungsabsicht bereits eine Strafbarkeit begründet.

#### b) Interviews

Bei der Betrachtung der Qualität der Gewaltformen durch das zivile Gegenüber fiel in den Berichten der Einsatzkräfte auf, dass einfache körperliche Gewalt, teilweise kombiniert mit straflosen Verhaltensweisen als häufigste Form benannt wurde. Vermehrt berichteten hiervon Einsatzkräfte der Polizei und aus dem Not-/Rettungsdienst. Hierzu zählten oftmals Handlungen, wie das Spucken, Beißen, Treten und Schlagen sowie das Sperren des Körpers bei Vollstreckungshandlungen wie der Festnahme bzw. im Zuge der Abwehrhandlung gegen eine Fixierung. Interviewte berichteten vereinzelt auch von sexualisierten Handlungen:

*„Ähm ja, und dann fing es an, als wir ihn umlagern wollten und er die Handschellen ab hatte, hat er mir zwischen die Beine gegriffen und er hat auch nicht mehr losgelassen bis der Polizist sich dann auf seinen Arm gestützt hat und den Arm weggerissen hat.“ (20210426\_v\_fw\_b: 99)*

Des Weiteren berichteten Einsatzkräfte aus dem Not-/Rettungsdienst und der Polizei (jeweils 5 Fälle) Drohungen mit Gewalt, vermehrt im Rahmen der Fixierung oder Festnahme. Vereinzelt wiesen Drohungen nonverbale Elemente auf (2 Fälle), etwa das Emporstrecken von Fäusten oder das Zubewegen mit einer erhobenen Bierflasche auf die Einsatzkräfte. Die Interviewempirie ergab auch, dass Gewaltausübung unter Einsatz von Hilfsmitteln stattfindet, welche sich auf eine vielfältige Weise äußerte. Innerhalb der Perspektive der Feuerwehr verwendeten die Bürger:innen eine Tür und eine Pumpgun. Bürger:innen, die sich im Rahmen polizeilicher Einsätze Hilfsmittel bedienten, verwendeten am häufigsten Flaschen (4 Fälle), gefolgt von Einzelfällen mit einem großen Spiegel, Küchenmessern, einem Fahrrad und einem Hund.

Von Fällen, in denen Einsatzkräfte der Feuerwehr und dem Not-/Rettungsdienst selbst Gewalt ausübten, wurde kaum berichtet. Im Zuge der Einsätze konnte jeweils lediglich ein Fall einfacher körperlicher Gewalt in Form der Fixierung festgemacht werden. Innerhalb dieser Stufe konnten Schläge im Rahmen von Abwehrhandlungen durch den Not-/Rettungsdienst als eine weitere Gewaltanwendung bestimmt werden. Deutlich häufiger wurde Gewalt durch Einsatzkräfte der Polizei angewendet. In der Mehrheit ging es im Zuge der einfachen körperlichen Gewalt um das Fixieren der:des Beschuldigten in Situationen, in denen Gefahr zur Eskalation bestand. Auch wurde von Handlungen, wie Schlägen und Tritten berichtet, die sowohl im Zuge von Interaktionsdynamiken und als Reaktion auf einfache körperliche Gewalt als auch vereinzelt als Abwehrhandlungen folgten. Am häufigsten verwendeten Polizeibeamt:innen als Hilfsmittel das Reizstoffsprüherät (9 Fälle) sowie die Schusswaffe (3 Fälle). Von ei-

nem Einsatz von Tasern und einem Einsatzmehrzweckstock wurde jeweils nur in einem Einzelfall berichtet.

Aus 4 der 10 Interviews ging hervor, dass der:die Bürger:in körperlich gegen eine:n Polizeibeamt:in vorging oder ihm:ihr ein solches Verhalten vorgeworfen wurde. Mehrheitlich (3 Fälle) handelte es sich bei der Tathandlung um Schläge. In 2 Fällen stellten sich die Schläge als Abwehrhandlung gegen eine Fixierung bzw. das Zu-Boden-Werfen durch die Polizei dar.

Die Interviewempirie verdeutlicht, dass einfache körperliche Gewalt die höchste Relevanz aufweist und einen interaktiven Charakter besitzt.

### c) Verletzungsfolgen

Meistens blieben auf beiden Seiten schwerwiegenden physischen Verletzungsfolgen aus. Die am häufigsten dokumentierten Verletzungen waren Hautabschürfungen, Kratzer, Prellungen, Hämatome und kleine Blutungen. In Einzelfällen – ausschließlich im Hinblick auf Polizeibeamt:innen – traten schwerere Verletzungen auf, wie Prellungen, Fehlstellungen, Brüchen, Sehnen- bzw. Bänderissen, sowie einer Nervdurchtrennung, deren Folge eine Dienstunfähigkeit war. Auf Seiten der Beschuldigten kam es in einem Fall zu einer schwereren Folge durch einen Hundebiss.

Auffällig war, dass die Verfahrensakten ausführliche Dokumentationen kleinster Kratzer und Prellungen der Einsatzkräfte enthielten. In deutlich weniger Fällen fand eine derart detaillierte Dokumentation für Verletzungen auf Seiten der Beschuldigten statt. Es bleibt insofern offen, ob in den übrigen Fällen eine Dokumentation der Verletzungen der Beschuldigten unterblieb oder ob es keine Verletzungen gab.

Psychische Nachwirkungen wurden nur im Rahmen der PZI berichtet, und zwar häufiger von polizeilichen Einsatzkräften. Während sich jeweils lediglich ein Fall aus dem Lager der Feuerwehr sowie aus dem Lager des Not-/Rettungsdienstes in einem Gefühl von Unwohlsein und Schreckhaftigkeit äußerte, gehörten Ängste, die sich beispielsweise in Flashbacks manifestierten, zu den psychischen Folgen, welche Einsatzkräfte der Polizei bewältigen müssen. In einem Fall führte die konkrete Situation zu einer posttraumatischen Belastungsstörung. Bürger:innen berichteten in zwei Fällen von psychischen Folgen in Form von Traumatisierungen bei sich selbst bzw. Personen, die im Rahmen der geschilderten Interaktion ebenfalls anwesend waren, wobei sich diese davongetragenen Traumata vielmehr auf die Situation im Ganzen, als auf eine konkrete Situation innerhalb der Interaktion selbst bezogen.

### 4. Eskalationen im Zusammenhang mit Alkohol, Betäubungsmitteln und psychischen Erkrankungen

Als Haupteskalationsfaktor konnte im Rahmen von GeVoRe der Alkoholeinfluss der Bürger:innen identifiziert werden. Bei den Verurteilungen wie bei den Verfahrenseinstellungen waren über 50 % der Beschuldigten zum Tatzeitpunkt alkoholisiert. Dass der Konsum von Alkohol gewaltfördernde Effekte aufweist, stellt keinen überraschenden Befund dar und wurde bereits in der Literatur beschrieben.<sup>86</sup> Auch das Vorliegen von psychischen Erkrankungen bzw. Auffälligkeiten spielte in den Daten eine herausragende Rolle, sowohl durch gesicherte Diagnosen als auch durch eigene Angaben oder Vermutungen einer psychischen Störung. Überwiegend waren sie bei Beschuldigten aus den Verfahrenseinstellungen protokolliert (28 % vor und 44 % nach der Reform). Davon stand bereits jede:jeder Dritte unter Betreuung. Angaben zum Konsum von Betäubungsmitteln fanden sich in der Gesamtbetrachtung indes deutlich weniger (7 % vor und 12 % nach der Gesetzesreform). Interessant erweisen sich die Erkenntnisse zum Zusammenhang mit der Schwere des Delikts. Hier zeigt sich im Rahmen der Aktenanalyse, dass unter dem Einfluss von Alkohol oder anderer berauschender Substanzen keine schweren Delikte verwirklicht wurden. Auch in den Fällen eines tätlichen Angriffes (§ 114 StGB) wurde weit überwiegend eine einfache Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) oder gar keine Körperverletzungsdelikte mitverwirklicht. In nur 22 % der Fälle ging eine qualifizierte Körperverletzung mit dem Widerstandsdelikt einher.

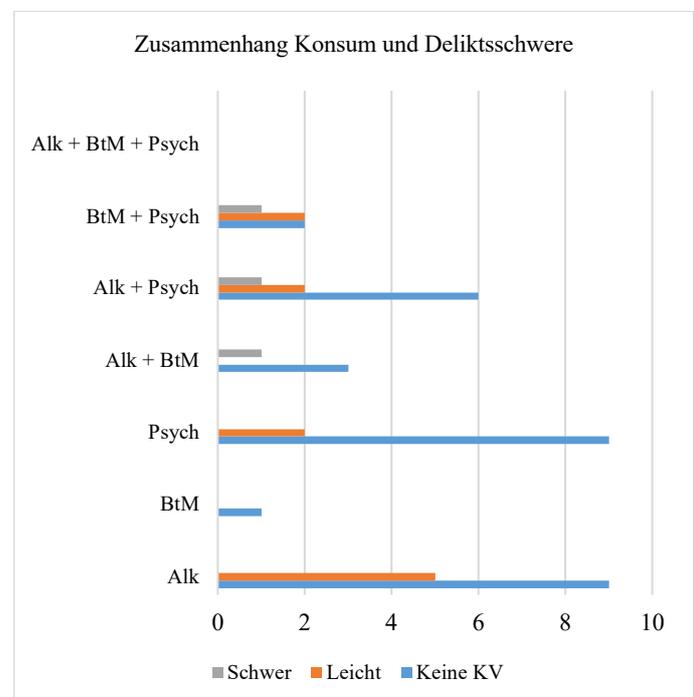


Abbildung 1: Fallzahlen, Zusammenhang zwischen Alkoholkonsum und/oder Drogenkonsum und/oder psychische Erkrankungen und der Schwere des Delikts im Rahmen der Verurteilungen

<sup>86</sup> S. Ellrich et al., Gewalt gegen Polizeibeamte. Ausgewählte Befunde zu den Tätern der Gewalt, S. 31 ff.

Im Hinblick auf die Verfahrenseinstellungen eignet sich ein Blick auf den Zusammenhang zwischen Konsum/Erkrankung und der Deliktsschwere nur bedingt, da bei den Einstellungsentscheidungen der Staatsanwaltschaften oder der Gerichte letztlich auch der verursachte Schaden eine Rolle spielt. In 25 % der Fälle wurde trotz des Vorliegens einer leichten Körperverletzung das Verfahren eingestellt. Dabei standen die Körperverletzungsdelikte in über der Hälfte der Fälle im Zusammenhang mit Alkoholkonsum, bei den übrigen Taten kam eine psychische Erkrankung hinzu. Eine Kombination aus Alkohol-, Betäubungsmittelkonsum und psychischer Erkrankung nahm auch im Rahmen der Verfahrenseinstellungen insgesamt keinen größeren Einfluss auf die Schwere des Deliktes.

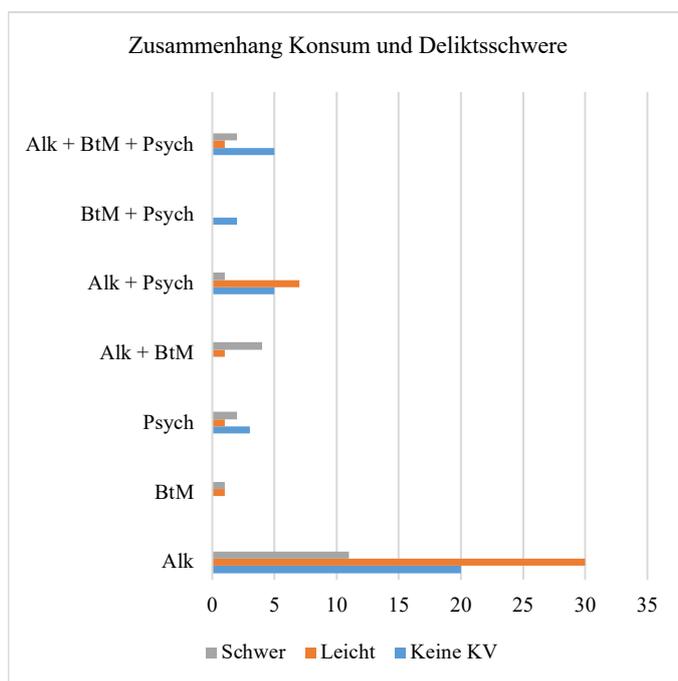


Abbildung 2: Fallzahlen, Zusammenhang zwischen Alkoholkonsum und/oder Drogenkonsum und/oder psychische Erkrankungen und der Schwere des Deliktes im Rahmen der Verfahrenseinstellungen

Ein Zusammenhang zwischen Komorbidität und Schwere des Deliktes liegt nach Auswertung aller Verfahrensakte demnach nicht vor. Betrachtet man den im Interaktionsprozess vorgelagerten Zeitpunkt, den Beginn der Begehung der Straftat, in Abhängigkeit zum Konsum/Erkrankung der beschuldigten Person, zeigt sich ein anderes Bild. Alkohol, BtM-Konsum und Vorliegen einer psychischen Erkrankung stellen in allen untersuchten Fällen den Haupteskalationsfaktor dar. Gewaltfördernde Effekte von Alkoholkonsum, wie z.B. *Görgen* und *Nowak* zusammenfassend darstellen,<sup>87</sup> lassen sich durch die Analyse in GeVoRe bestätigen.

### 5. Eskalationsverlauf

Neben situativen und persönlichen Merkmalen der Konfliktparteien, stand die Betrachtung des Eskalationsverlaufs im Zentrum der Analyse der Interaktionsdynamiken.

Die Kommunikation wurde sowohl im Hinblick auf verbale als auch auf nonverbale Sprachelemente untersucht. Der verbale Dialog kennzeichnete sich dadurch, auf welche Art und Weise kommuniziert wurde. Im Zuge der nonverbalen Kommunikationsform hingegen standen vielmehr Gestik und Mimik im Vordergrund der Analyse.

Der kommunikative Ablauf der Interaktion war aus den Verfahrensakten nur bedingt ersichtlich. Zum einen ließ sich aus den Sachberichten, welche sich auf strafrechtlich relevante Fakten beschränken, eine abseits von Maßnahmen stattgefundene Interaktion, kaum erschließen. Situative Rahmenbedingungen der Kommunikation wie Ton und Lautstärke wurden dabei größtenteils nicht erfasst. Zum anderen waren in den meisten Akten insbesondere die Zeug:innenaussagen der eingesetzten Beamten:innen enthalten, wodurch die Sichtweise der Beschuldigten nur unzureichend abgebildet wurde. Den Strafverfahrensakten ließ sich jedoch der Inhalt der Kommunikation entnehmen. Besonders ersichtlich wurde beispielsweise, ob Aufforderungen und Androhungen durch die Einsatzkräfte stattfanden und welche Äußerungen die Beschuldigten gegenüber den Einsatzkräften tätigten. Dabei ergaben sich keine Unterschiede bei einer Betrachtung der Fälle vor und nach der Reform der Widerstandsdelikte. So ließen sich in den ausgewerteten Verfahrensakten insgesamt drei verschiedene Kommunikationsabläufe erkennen. In die erste Gruppe sind die Fälle einzuordnen, in denen der:die Beschuldigte plötzlich aggressiv reagierte. Der:Die Beschuldigte unterlag dabei häufig einem Überraschungsmoment z.B. durch Wecken des:der Schlafenden, so dass die Situation sich explosionsartig zuspitzte. Die Kommunikation seitens der Einsatzkräfte war zwar hierbei häufig von einer nach eigenen Angaben ruhigen, sachlichen Ansprache gekennzeichnet, sie konnten aber nicht immer zu den Beschuldigten durchdringen. Meist korrelierten diese Einsätze mit einem Alkoholkonsum.

In der zweiten Gruppe ließ sich seitens der Einsatzkräfte eine verhältnismäßige Steigerung der eingesetzten Mittel beobachten. Die Einsatzkräfte forderten den Beschuldigten zunächst auf, eine Handlung zu unterlassen oder einer Aufforderung nachzukommen. Auf die zunächst sachlichen Aufforderungen reagierte der:die Beschuldigte nicht oder widersetzte sich demonstrativ den Anweisungen und es kam zur Provokation oder zu Beleidigungen durch den:die Beschuldigten. Außerdem wurden in den Sachberichten der Einsatzkräfte Solidarisierungseffekte weiterer zunächst unbeteiligter Personen beschrieben, die den Gebrauch kommunikativer Mittel erschwerten, weil sie dazwischenredeten oder versuchten, die Beschuldigten loszureißen. Nicht selten kam es in diesen Fällen auch zu einem Filmen der Einsatzkräfte oder zu einem Anzweifeln der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung. *Derin* und *Singelstein* verweisen darauf, dass eine einmal begonnene Maßnahme durch die handelnden Einsatzkräfte konsequent durchgezogen und ein Rückgang zu gewaltfreier Kommunikation als nicht mehr möglich erachtet werde.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> *Görgen/Nowak*, Alkohol und Gewalt: eine Analyse des Forschungsstandes zu Phänomen, Zusammenhängen und Handlungsansätzen, 2013, S. 3.

<sup>88</sup> *Derin/Singelstein*, Die Polizei: Helfer, Gegner, Staatsgewalt, 2022, S. 149.

In den meisten Fällen wurde aus den Zeug:innenenaussagen der Einsatzkräfte ein derartiger kommunikativer Interaktionsablauf jedoch sichtbar. Fälle, in denen nach eingeleiteter Maßnahme auf eine kommunikative Strategie zurückgegriffen wurde, erwiesen sich als deeskalierend im Hinblick auf das weitere Interaktionsgeschehen. Im Rahmen der Verfahrenseinstellungen kam es sogar in zwei Fällen zu einem Abbruch der Maßnahme, um die Situation zu deeskalieren. Innerhalb der zweiten Gruppe fielen außerdem insbesondere bei den Verfahrenseinstellungen die Kontakte mit (teilweise suizidgefährdeten) psychisch Erkrankten auf. Auch hier reagierten die Beschuldigten auf eine erste Ansprache unvermittelt aggressiv, schlugen um sich und beleidigten die Einsatzkräfte. Teilweise war eine Kommunikation im weiteren Verlauf des Geschehens nicht mehr möglich, weil die Beschuldigten in eine Starre verfielen, Selbstgespräche führten oder impulsiv reagierten. Infolgedessen drohten die Einsatzkräfte auch hier in den meisten Fällen den Einsatz unmittelbaren Zwangs an, in zwei Fällen ließen die Umstände eine Androhung aufgrund des unvermittelten Handelns des:der Beschuldigten jedoch nicht mehr zu. Zudem kam es bei den Verfahrenseinstellungen in vier Fällen aufgrund einer Sprachbarriere zu Auseinandersetzungen, da eine Kommunikation nur bedingt möglich war. Dadurch kam es mitunter zu Fehlinterpretationen des Verhaltens der Beschuldigten. Eine Sonderkonstellation innerhalb der zweiten Gruppe bildeten die Fälle des Suicide by Cop. Unter den Verfahrenseinstellungen fanden sich hierzu zwei Fälle, in denen nach einer ersten ruhigen Ansprache der Einsatzkräfte die Aufforderung der Beschuldigten, sie zu erschießen, folgte. Aufgrund der Kenntnis der suizidalen Absichten und der akuten Selbstgefährdung wurde seitens der Einsatzkräfte sofort unmittelbarer Zwang angewendet.

Die dritte Gruppe kennzeichnete eine geringe Anwendung kommunikativer Mittel seitens der Einsatzkräfte. Der:Die Beschuldigte zeigte von Beginn des Einsatzes an ein hochaggressives Verhalten, schrie, beleidigte, bedrohte oder bespuckte die Einsatzkräfte. Darunter sind auch Situationen zu fassen, bei denen es innerhalb eines Demonstrationsgeschehens unmittelbar zu einem Angriff ohne weitere Kommunikation seitens der Beschuldigten kam. Belehrungen wurden hier als teilweise nicht möglich beschrieben. Häufig wurde unmittelbarer Zwang ohne vorherige Androhung eingesetzt. Bei den Beschuldigten dieser Gruppe wurde zudem oft ein Alkohol- oder Betäubungsmittelkonsum zum Tatzeitpunkt festgestellt. Von Solidarisierungseffekten (Bsp.: Ziehen an Schutzwesten der Polizist:innen durch eine Menschentraube) wurde hier ebenfalls berichtet. Dieser zusätzliche Umstand erschwerte den Einsatz kommunikativer Mittel durch die Einsatzkräfte.

Die befragten Einsatzkräfte beschrieben diese Kommunikationsabläufe im Rahmen der PZI ebenfalls. Neben dem Inhalt konnten jedoch auch Erkenntnisse zur Tonalität, Lautstärke sowie zur nonverbalen Form der Kommunikation gewonnen werden. Im Zuge der ersten Gruppe beschrieben die Interviewten die Ansprache mehrheitlich als ruhig und sachlich. Kontextbezogen ließ sich auch eine

formale Ausdrucksweise, beispielsweise im Zuge von polizeilichen Verkehrskontrollen feststellen. Jedoch zeigte sich auch eine informelle Ausdrucksweise durch die Einsatzkräfte der Polizei in solchen Fällen, in denen das polizeiliche Gegenüber friedlich, aber betrunken war.

*„Also da es ein betrunkenen Mensch war, kann man relativ [...] laissez-faire damit umgehen. Da steigt man einfach aus, sagt relativ laut: Ey, was ist los? Hast du ein Problem? [J]etzt aber nicht in diesem Sinne von: hast du ein Problem, Alter?, Sondern einfach nur: Gibt es ein Problem? Und dann auch [...]: Was ist denn los? Kann ich helfen? Zu viel getrunken heute? Alles in Ordnung? Das waren so die ersten [...] Fragen, damit es erstmal, ich sage mal, in ein Gespräch überhaupt kommt, um Informationen zu gewinnen.“ (20200706\_v\_pol\_a: 91)*

Als Reaktion des polizeilichen Gegenübers folgte oftmals ein Erfragen des Grundes, und zwar auf eine als aggressiv, provozierend und teilweise feindselig sowie beleidigend wahrgenommene Art und Weise. Teilweise wurde von verbalen Aufschaukelungsprozessen berichtet. Eine verhältnismäßige Steigerung der eingesetzten Mittel seitens der Einsatzkräfte der Polizei wurde inhaltlich vor allem innerhalb der tatbezogenen Kommunikation und der Aufforderung, Weisungen nachzukommen oder Handlungen zu unterlassen, vorgenommen. Die Kommunikation innerhalb der zweiten Gruppe war in aller Regel von einer sachlichen Ansprache und einem ruhigen Tonfall geprägt. Gerade auf Letzteres wurde seitens des polizeilichen Gegenübers mit Ignoranz reagiert. Auf die sachliche Androhung von unmittelbarem Zwang durch Einsatzkräfte der Polizei folgten ausnahmslos Beleidigungen durch die Bürger:innen, teilweise gefolgt von Bedrohungen. Auch fanden Beleidigungen im Rahmen dieser Einsätze teilweise in einem sehr frühen Stadium durch Dritte statt, und zwar im Zusammenhang mit vorübergehenden Blockaden des Einsatzfahrzeugs. Während der Interaktion erfolgte die Kommunikation durch das Gegenüber lautstark durch Brüllen und Anschreien. Als Reaktion darauf erfolgte die Ansprache seitens der Polizei zum einen laut, um Dominanz auszudrücken.

*„Und wir haben recht laut gesprochen. Gleich um [...] quasi mit der Stimme schon eine gewisse Dominanz auszudrücken. [D]as ist so das erste Mittel. [D]ass er merkt: Oh, jetzt ist hier jemand, der sagt, in Anführungsstrichen, wo es langgeht.“ (20200706\_v\_pol\_a: 87)*

Zum anderen wurde Kommunikation seitens der Einsatzkräfte aller Lager positiv geschildert und bewusst auf Augenhöhe geführt und so eingesetzt, dass sie auf das polizeiliche Gegenüber eine beruhigende Wirkung entfaltete. Dies stellte sich gerade im Umgang mit alkoholisierten Personen als deeskalierender Faktor heraus.

Im Rahmen der Bürger:inneninterviews zeichneten sich lediglich zwei der drei bereits beschriebenen Kommunikationsabläufe ab. Unter die zweite Gruppe sind Fälle einzuordnen, die sich auf das Erfragen des Einsatzgrundes beziehen. Die Fehldeutung der Situation bzw. das Unverständnis seitens der Bürger:innen schien hierbei Anlass zu sein. Die Tonalität erwies sich sowohl als sachlich und ruhig als auch teilweise provozierend und spiegelte sich in einer erhöhten Lautstärke wider, welche aus gruppendynamischen Prozessen resultierte.

Innerhalb der dritten Gruppe der Kommunikationsabläufe schilderten die Befragten aus ihrer Sicht Maßnahmen seitens der Einsatzkräfte, die nicht angekündigt wurden und entsprechendes Verhalten, wie ein zügiges Zubewegen, zunächst nicht geudeutet werden konnte. Gerade durch die darauffolgende direkte Anwendung körperlicher Gewalt unter Anwendung von Hilfsmitteln durch Polizeibeamt:innen wurde dieses Vorgehen als illegitim wahrgenommen.

*„[Die haben sich in einer] Reihe auf uns zu bewegt. Sehr, sehr zügig. Ich kenne das eigentlich so, dass die dann vorher nochmal stehenbleiben und sagen: so. Jetzt verlassen Sie bitte den Bereich. Machen Sie den Weg frei. Gehen Sie weg. [...] Das haben sie nicht gemacht. [...] Deswegen ist mir diese Situation auch so besonders in Erinnerung geblieben. [...] Was ich nochmal von anderen Situationen, die ich mit der Polizei erlebt habe, unterscheide. Die sind einfach zügig und direkt auf [uns] zugestürmt und haben halt direkt angefangen Schlagstöcke einzusetzen. Aber auch Faustschläge. Und Tritte.“ (Bürger:in\1620380692-21200424\_pzi\_b: 212-217)*

## 6. Gründe für Wende- und Eskalationspunkte

Weiteren Gegenstand der Analyse bildete die Frage nach den Gründen von Wende- und Eskalationspunkten innerhalb der jeweiligen Interaktion. Neben einzelnen eskalativen Handlungen, wurden Aspekte der Gruppendynamik herangezogen, die möglicherweise zu Solidarisierungseffekten beitragen können. Daneben wurden auch explizit Maßnahmen der Deeskalation analysiert, um festzustellen, inwieweit diese Wendepunkte einer Interaktion darstellen können.

### a) Verfahrensaktanalyse

Eskalationspunkte zeigten sich in der Verfahrensaktanalyse vor allem, wenn der:die Beschuldigte zum Tatzeitpunkt alkoholisiert war, Betäubungsmittel konsumiert hatte, psychische Auffälligkeiten bis hin zu Erkrankungen aufwies oder eine Kombination der genannten Faktoren vorlag. Es kam in diesen Situationen häufig zu schlagartigen Schwankungen und unvorhersehbarer körperlicher Gewalt durch den:die Beschuldigte:n. Auch gruppendynamische Prozesse und (teilweise damit einhergehende) Solidarisierungseffekte wurden durch die Einsatzkräfte als Aspekte in ihren Sachberichten und Zeug:innenaussagen genannt, die zur Eskalation der Situation beitrugen. Aufschaukelungsprozesse sowohl im Verhältnis Bürger:in/Bürger:in als auch zwischen Bürger:in und Einsatzkraft kennzeichneten derartige Interaktionen. Ein weiterer wesentlicher eskalativer Faktor war das Eindringen in die Intimsphäre, sowohl körperlicher Art (Bsp.: Berühren der beschuldigten Person) als auch ein Eindringen in den geschützten Wohnbereich (Bsp.: Fälle häuslicher Gewalt). Zur Eskalation selbst kam es in den meisten Fällen bei der Durchsetzung der konkreten Maßnahme.

Typischerweise kam es nach Überschreitung des Eskalationspunktes zum Einsatz unmittelbaren Zwangs nach oder ohne Androhung durch die Einsatzkräfte. Es gab aber auch Fälle, in denen die Einsatzkräfte unmittelbaren Zwang androhten, es aber nicht zum Einsatz körperlicher

Gewalt kam, sondern der Einsatz mittels gewaltfreier Kommunikation beendet werden konnte oder die Maßnahme zu deeskalierenden Zwecken ganz abgebrochen wurde.

### b) Interviews

Der Eskalationspunkt wurde im Rahmen der PZI von den Polizeibeamt:innen typischerweise als Situation beschrieben, in der der:die Beschuldigte körperlich auf den:die Polizeibeamt:in einwirkten und sodann die Anwendung unmittelbaren Zwangs erforderlich wurde. Ähnlich zu den Ergebnissen aus den Verfahrensakten, ordnete auch die Mehrheit der Einsatzkräfte den Konsum von Alkohol oder Drogen als häufigsten Eskalationsfaktor ein. Aber auch psychische Erkrankungen oder emotionale Ausnahme- bzw. Belastungssituationen (Bsp.: Trennung) seien der Grund für ein höheres Eskalationsrisiko.

*„Ich glaube schon, dass der Schwerpunkt der ganzen Situation sich daraus ergibt, dass man [...] in einer besonders psychischen Situation ist, man aufgelöst ist, aus was für Gründen auch immer, Alkohol, Drogen, Beziehungssituation. Man muss vielleicht ins Gefängnis oder irgendwas. Und die Sachen sich dann daraus ergeben.“ (20200909\_v\_pol: 145)*

Ebenso sorgte ein Eindringen in den persönlichen Bereich des polizeilichen Gegenübers für eine erhöhte Eskalationsgefahr. Darüber hinaus gaben einige Polizeibeamt:innen an, dass auch zuvor gesammelte negative Erfahrungen mit der Polizei dazu beitragen können, dass eine erhöhte Skepsis gegenüber polizeilichen Maßnahmen bzw. der Polizei als Institution bestehe und aufgrund dessen allgemein ein höheres Eskalationsrisiko gegeben sei. Ein konkreter Eskalationsfaktor, welcher individuell ihrem Verhalten oder der Situation anhafte, konnte nicht festgestellt werden. Vielmehr seien die Situationen bereits beim Eintreffen der Polizei eskaliert.

Einige Polizeibeamt:innen gaben an, dass auch physiologische Aspekte (Bsp.: Geschlecht, Körpergröße) einen großen Beitrag zu dem Verlauf einer Situation leisten. Sie könnten unter anderem dazu beitragen, dass ein Geschehen über mehr Eskalationspotential verfüge oder aber die Anwesenheit eines:einer Polizeibeamt:in deeskalierend wirke.

*„Ein anderer Aspekt ist natürlich, aber das gilt nicht nur für Frauen, sondern auch für Kollegen, die kleiner sind, also für männliche Kollegen, die klein gewachsen sind. Ist leider so, ist ein psychologischer Aspekt, da wird eher, denke ich mal, vom Gegenüber gesagt so, okay, bei dem könnte ich es mir ja erlauben. Entweder es ist eine Frau oder ist ein kleiner Kollege. Den schaffe ich vielleicht. Und dann werden die Leute aufmüpfiger.“ (20200818\_v\_pol\_c-3: 8)*

*„Und deswegen hat er gleich gesehen: okay, jetzt steigen da zwei Kerle aus. Die sehen mir jetzt nicht so nett aus. Die reden zwar nett, aber die wirken nicht nett. Auch wie man das rüberbringt. Das sah wohl, also ich schätze jetzt mal er wusste ganz genau, wenn er jetzt Gewalt anwendet, kommt Gewalt zurück. Das war, glaube ich, so das, was er in diesem Augenblick wahrgenommen hat, wo er sagt: okay, jetzt lasse ich lieber hier mal ein bisschen Ruhe einkehren.“ (20200706\_v\_pol\_a: 115)*

Generell wurde auch von gruppendynamischen Prozessen als auch von Sprachbarrieren als Eskalationsfaktoren berichtet.

Von den befragten Bürger:innen wurde der Eskalationspunkt mit der körperlichen Einwirkung, also der Anwendung von unmittelbarem Zwang gleichgesetzt. Übereinstimmungen zu den Interviews mit den Einsatzkräften ergaben sich dahingehend, dass gruppenspezifische Prozesse von großer Bedeutung für den Ablauf eines Einsatzes sind. Gerade in Fällen, in denen ein Unverständnis gegenüber der polizeilichen Maßnahme bestand, baute sich ein Spannungsverhältnis auf. Auch das (wahrgenommene) Eindringen in den persönlichen Bereich (räumlich und körperlich) stellte für die Bürger:innen einen Eskalationsfaktor dar.<sup>89</sup> Des Weiteren wurde vorgetragen, dass das nicht transparente Vorgehen der Polizei einen wichtigen Eskalationsfaktor darstelle.

*„Und dass die Polizei nicht transparent gearbeitet hat. Also ich glaube, wären die angekommen und hätten gesagt, vor allen Dingen in dem Wissen, wo sie jetzt gerade diese Maßnahme da durchführen wollen, nämlich direkt neben dem Pulk von ihnen sehr skeptisch gegenüberstehenden Leuten, da kann auch einer der Beamten hingehen und sagen: Ey, das ist eine Mordermittlung. Das einzige Anzeichen was wir bekommen haben ist, dass der Täter schwarz ist. Das ist halt scheiße, aber das ist halt irgendwie der einzige Weg, dass wir jemanden finden.“ (Bürger:in\20201216\_pzi\_b: 351)*

Generell wurde der Kommunikation eine entscheidende Rolle zugesprochen. Wichtig war den Bürger:innen dabei eine Kommunikation auf Augenhöhe, die zudem deeskalierend wirke.

*„Ja, ich glaube, das wäre total deeskalierend. Also allein, dass man wenn man jetzt weiß, da ist ein Konfliktpotential und man geht da halt kommunikativ rein und nicht abblockend und ihr wollt was Schlimmes von mir, natürlich läuft das anders.“ (Bürger:in\1612266834-20201216\_pzi\_b: 355)*

### 7. Legitimation des eigenen Verhaltens

Angaben hinsichtlich der eigenen Legitimation ihrer Handlungen, machten die Polizeibeamt:innen in den Interviews nicht. Größtenteils schilderten sie lediglich die von den Bürger:innen angegebenen Hintergründe der Tat. Die Auswertung der Verfahrensakte hat gezeigt, dass Einsatzkräfte vor allem zur Legitimationsstrategie der Berufung auf höhere Instanzen<sup>90</sup> griffen, wonach nicht der eigene Wille maßgeblich für die Handlung ist (hier: Anwendung von unmittelbarem Zwang), sondern im Interesse einer höherstehenden Instanz gehandelt wird (hier: staatliche Gefahrenabwehr).

Bei den Beschuldigten ließen sich in der Gesamtbetrachtung differenzierte Legitimationsstrategien erkennen. Vor dem Hintergrund des Konsums berauschender Substanzen ist zunächst festzustellen, dass eine nachträgliche Rekonstruktion des eigenen Handelns wegen fehlender Erinnerungen nicht möglich war. Teilweise beschreiben sie ihre Handlungen als Notwehr. Eine weitere Rolle spielen affektive Überreaktionen durch Gefühle von Angst bzw. Überforderung.

*„Und das war halt eine Situation, wo ich dann einfach letztlich einfach wahnsinnige Angst hatte und mich bedroht gefühlt habe. [...] Und mich eben auch angegriffen gefühlt habe, körperlich. Und es dann eben auch*

*zu Widerstandshandlungen gekommen ist. Und halt, ja, reflexartigem sich selbst schützen und dann auch wehren. [Ich hab jetzt gar nicht [...] gedacht, ich wende jetzt mal Gewalt gegen die Polizistinnen an. Sondern das war einfach total reflexartig in dieser Dynamik.“ (Bürger:in\1620380692-21200424\_pzi\_b: 87)*

Reuevoll zeigten sich die Beschuldigten mehrheitlich im Rahmen der Verfahrensakteanalyse. So kam es häufig zu Entschuldigungen während des Ermittlungsverfahrens oder in der Hauptverhandlung.

### V. Die Gesetzesänderung im Diskurs mit den Expert:innen

Mit Expert:innen aus Polizei, Staatsanwaltschaft, Strafverteidigung und Richterschaft wurden schwerpunktmäßig Interviews über die Entwicklungstendenzen, Notwendigkeit und Ziele des Gesetzes sowie die Deliktsbearbeitung aus praktischer Sicht geführt.

#### 1. Wahrnehmung der gesellschaftlichen Entwicklung hinsichtlich des Respekts und der Gewaltbereitschaft

Nahezu ausnahmslos nahmen sowohl Expert:innen der Polizei, Staatsanwaltschaft und Richterschaft eine steigende Respektlosigkeit gegenüber Polizeibeamt:innen oder staatlichen Institutionen wahr. Dabei lässt sich ein tendenziell niedrigschwellig und stark institutionszentriertes Respektverständnis identifizieren, das primär an formale Anerkennung staatlicher Autorität geknüpft wird. In der Folge wurden hierbei Handlungen, wie das Hinterfragen von Maßnahmen, bereits als respektlos eingeordnet.

Bei der Befragung der Strafverteidiger:innen kam es hingegen zu keiner einheitlichen Meinungsbildung. Die Ansichten divergierten teilweise stark im Hinblick auf die Beurteilung einer steigenden Respektlosigkeit sowie deren Ursachen. Ein Teil der Strafverteidiger:innen äußerte sich dahingehend, dass die gesellschaftlichen Entwicklungen nicht als fehlender Respekt einzustufen seien. Als Begründung hierfür wurde auf den Ausnahmecharakter von Widerstandssituationen abgestellt. Vor diesem Hintergrund stellten einige Expert:innen in Frage, inwiefern bei Ausnahmesituationen, in denen sich die Täter:innen keine großartigen Gedanken über ihr Handeln machen, überhaupt von mangelndem Respekt die Rede sein könne. Als mögliche Ursachen dieser Entwicklung wurden beispielhaft die Erziehung oder aber die Herkunft einer Person herangezogen. Nach Ansicht einer anderen Expert:in würden skandalöse Ereignisse aus den Reihen der Polizei dafür sorgen, dass das Vertrauen in die Polizei sinke.

Andere Strafverteidiger:innen wiederum deuteten die den Täter:innen vorgeworfene Respektlosigkeit als Kritik an der Maßnahme und sahen in einer kritischen Äußerung in Bezug auf polizeiliches Verhalten vielmehr einen demokratischen Fortschritt als mangelnden Respekt. Es gehöre zu einer demokratischen Gesellschaft dazu, dass ein staatliches Organ, das Gewalt anwenden dürfe, auch besonders intensiv überprüft werden müsse. Vereinzelt konstatierten

<sup>89</sup> Bürger:in\1625046040-20210420\_pzi\_b: 167.

<sup>90</sup> Vgl. Sykes/Matza, Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency, American Sociological Review 1957, S. 664 (669).

Expert:innen in diesem Zusammenhang auch, dass es sowohl den Bürger:innen als auch der Polizei an einem respektvollen Umgang miteinander mangle.

*„Würde ich bejahen, weil ich glaube, dass das Gesetz tatsächlich den Gegensatz zwischen Polizei und Bürger verschärft. [Es] stellt die Polizei noch einmal anders dar oder fordert [...] mehr Respekt zu haben, die Autorität der Polizei anzuerkennen und so weiter [...]. Und ich glaube schon, dass es etwas macht, also ich glaube eher, dass es Feindbilder verstärkt, so würde ich es vielleicht formulieren wollen.“ (StrafverteidigerInnen\1609934831-20201113\_stv-a: 143)*

Bei der Wahrnehmung der Gewaltbereitschaft gelangten die Expert:innen zu keinem einheitlichen Ergebnis. Zunächst ließ sich feststellen, dass die Expert:innen, die sich zur Gewaltentwicklung gegenüber Rettungskräften äußerten, dieses Phänomen als absolutes Novum empfanden und aufgrund des nahezu ausnahmslos wahrgenommenen Anstiegs der Gewalt auch die Gesetzesentwicklung als angemessen betrachteten. Anders erfolgte die Beurteilung jedoch, wenn es sich um Polizeibeamt:innen als Opfer handelte.

Das Gros der Expert:innen aus der Polizei nahm sowohl einen Zuwachs an gewalttätigen Handlungen als auch eine zunehmende Intensität der Angriffe wahr. Einer Ansicht nach seien bei körperlichen Auseinandersetzungen nun auch vermehrt Waffen im Gebrauch. Nur vereinzelt vertraten Polizeibeamt:innen eine abweichende Position und lehnten dabei grundsätzlich einen Anstieg hinsichtlich der Quantität ab.

Auch der Großteil der Richter:innen nahm eine steigende Anzahl an Verfahren, insbesondere im Bereich von Unterbringungssachen und im Umgang mit Polytoxikomanen wahr. Einige Expert:innen vermerkten dabei zudem ein gesteigertes Aggressionspotenzial. Interessant erschien auch, dass einige Richter:innen ihre eigene Einordnung reflektierten und betonten, dass die aufgezeigte Entwicklung zugleich aus einem veränderten Anzeigeverhalten resultieren könne.

Auffällig war weiterhin, dass einige Richter:innen versuchten, den Wandel auf gesellschaftliche Ereignisse, wie die Corona- oder sog. Flüchtlingskrise zurückzuführen. Erstere habe beispielsweise bei einigen Bürger:innen eine allgemeine Unzufriedenheit mit staatlichen Maßnahmen hervorgerufen. Bei letzterer wurde betont, dass in den Herkunftsländern der Geflüchteten oftmals ein anderes Bild und Verhältnis zur Polizei bestehe. Die Expert:innen problematisierten, dass in diesen Ländern ein eher von Gewalt geprägtes Verhältnis bestehe und auch weibliche Amtsträger:innen nicht anzutreffen seien.

Innerhalb der Gruppe der Vertreter:innen der Staatsanwaltschaft ließ sich ebenfalls keine klare Tendenz feststellen. Ein Teil der Staatsanwält:innen sah keinen Anstieg der Quantität und Qualität der Gewalt. Andere wiederum sahen eine Zunahme hinsichtlich beider Aspekte, auch im Rahmen der Jugendkriminalität, während andere nur einen Anstieg in Bezug auf die Quantität oder die Qualität registrierten. Ein interessanter Aspekt, der herangetragen

wurde, ist die wahrgenommene zunehmende Gewaltbereitschaft von Frauen.

Ein Anstieg in puncto zunehmender Begehung von Widerstandstaten wurde demgegenüber von den befragten Strafverteidiger:innen nicht verzeichnet. Unter Bezugnahme auf Versammlungskontexte verwiesen sie darauf, dass im Vergleich zu früher weniger gewalttätig agiert werde. Andere Expert:innen aus diesem Lager erklärten sich eine wahrgenommene Zunahme von Gewalt gegenüber Polizeibeamt:innen nicht anhand eines zunehmend delinquenten Verhaltens, sondern führten diese wie die Richter:innen auf ein verändertes Anzeigeverhalten der Beamt:innen zurück.

*„Ich persönlich gehe davon aus, aber das ist tatsächlich auch eine persönliche Annahme, dass sich insgesamt das Anzeigeverhalten verändert hat. Dass also seitens der einzelnen Beamten auch sensibler mit dem Thema umgegangen wird und dass bei möglicherweise insbesondere bei kleineren Verfehlungen tatsächlich die Schwelle, hier eine Anzeige zu erstatten, etwas gesunken ist.“ (StrafverteidigerInnen\1612266490-20210115\_stv: 7-9)*

## 2. Notwendigkeit der Neuregelung

Die Polizeibeamt:innen standen der Gesetzesänderung überwiegend positiv gegenüber und sahen eine klare kriminalpolitische Notwendigkeit der Neuregelung. Als Hauptargument wurde jedoch keine Regelungslücke angeführt, sondern ein wahrgenommenes Defizit hinsichtlich strafrechtlicher Konsequenzen im Sinne der Verfolgung und der ausgerichteten Strafhöhen bei entsprechenden Sachverhalten beschrieben, die Widerstandshandlungen und tätliche Angriffe zum Gegenstand haben. Eine wiederkehrende Argumentationslinie, die dominierte, lässt sich in folgendem Zitat sehr deutlich veranschaulichen:

*„Ich weiß gar nicht, ob sie zwingend notwendig gewesen ist. Grundsätzlich begrüße ich sie, aber vielleicht könnte man auch sagen, dass es ein Problem in der Rechtsanwendung gewesen ist, denn wir hatten ja auch vorher eigentlich schon Vorschriften, die Gewalt oder Widerstand gegenüber Polizeibeamten dann oft unter Strafe gestellt hat und vielleicht war es auch eher ein Problem der Rechtsanwendung, was wir oftmals erlebt haben, dass halt Delikte zum Nachteil von Polizeibeamten unbestraft geblieben sind.“ (PolizeibeamtInnen\1609940193-20200623\_e\_pol: 7)*

Das Bestehen etwaiger Strafbarkeitslücken vor der Gesetzesänderung wurde von den Polizeibeamt:innen verneint. Alle relevanten Fallgestaltungen seien bereits vor der Novellierung von den Vorschriften der Körperverletzungsdelikte nach den §§ 223 ff. StGB als auch durch die Sondervorschriften der §§ 113 ff. StGB erfasst gewesen. Aus gleichem Grund zweifelten auch die Staatsanwält:innen und Strafrichter:innen an der kriminalpolitischen Notwendigkeit der Gesetzesänderung. Vereinzelt sahen sie einen Mangel darin, dass die schon bestandenen Strafraumen zumindest bei schwerwiegenden Delikten hätten besser ausgeschöpft werden müssen. Andere hielten dem jedoch entgegen, dass es „nur wenig Gerichte [gibt], bei denen man die Befürchtung haben muss, dass sie Delikte gegen Polizeibeamte grundsätzlich als Bagatellen ansehen.“<sup>91</sup>

<sup>91</sup> Staatsanwält:innen\1612266489-20200812\_e\_sta: 21.

Hinsichtlich der Sanktionen wurde von einigen Polizeibeamt:innen hervorgehoben, dass es ein „Vorteil“<sup>92</sup> sei, dass die Einführung der Mindestfreiheitsstrafe bei tätlichen Angriffen die Verhängung einer Geldstrafe nun zumindest erschwere. Unter den Vertreter:innen der Staatsanwaltschaft divergierten die Sichtweisen. Befürworter:innen erklärten, dass die Verhängung von Freiheitsstrafen aufgrund der angedrohten Mindestfreiheitsstrafe in Fällen, in denen „die tätliche Gewalt im Vordergrund gestanden habe einfacher und schneller“<sup>93</sup> erfolgen könne, während Kritiker:innen das Strafmaß für „oftmals überzogen“<sup>94</sup> bzw. „nicht angezeigt“<sup>95</sup> bei Sachverhaltskonstellationen hielten, „in denen [mit Blick auf [die] eingetretenen Verletzungsfolgen auf Seiten der eingesetzten Kräfte] gar nicht viel passiert“<sup>96</sup> wodurch „dem Staatsanwalt und somit auch dem Gericht die Gelegenheit genommen [wird], da mit mehr Augenmaß drauf zu gucken.“<sup>97</sup> Gleicher Meinung waren auch die Strafrichter:innen.<sup>98</sup>

Die befragten Polizeibeamt:innen führten als weiteres Hauptargument für die Gesetzesänderung vielfach die besondere Schutzbedürftigkeit von Einsatzkräften an. Sie führten dies unter anderem auf die proklamierte Zunahme der „Anzahl der tätlichen Angriffe beziehungsweise der Widerstandshandlungen“<sup>99</sup> und damit korrespondierend „die Tendenz [...] zu einem respektlosen Umgang mit Einsatzkräften oder mit Rettungskräften“<sup>100</sup> im Allgemeinen zurück. Diese Zunahme des Fallaufkommens wurde dabei in den Zusammenhang mit der gesetzgeberischen Intention „eine[r] Erhöhung oder Wiederherstellung des Respekts vor der Arbeit von Einsatz- und Rettungskräften“<sup>101</sup> gesetzt. Ein Teil der Staatsanwält:innen bemängelten, dass Einsatzkräfte der Polizei „keinerlei Respekt in der Bevölkerung genießen und ständig beleidigt und angegangen werden“<sup>102</sup>. In diesem Zusammenhang hoben einige die Rolle der Rettungskräfte, bei denen ein Anstieg von „Tätlichkeiten“<sup>103</sup> beklagt wurde, besonders hervor.

Die befragten Polizeibeamt:innen hoben zudem den symbolischen Charakter hervor und werteten das Gesetz als „politisches Signal“<sup>104</sup>, durch das der Gesetzgeber „Polizeibeamt[:inn]en und auch den Rettungsdiensten den Rücken gestärkt hat“,<sup>105</sup> wodurch die Politik „Wertschätzung [...] und [einen gewissen] Fürsorgegedanke[n] [...] gegenüber der Exekutive“<sup>106</sup> zum Ausdruck brachte. Besonders hervorgehoben wurde die subjektive Wirkung nach innen, die sich in einen Kontext mit dem bereits beschriebenen Rechtsanwendungsdefizit gleichsetzen lässt, was das folgende Zitat verdeutlicht:

*„Ich glaube, für die Kolleg[:inn]en, die draußen vor Ort sind, ist es schon notwendig, dass die halt auch ein Gefühl haben, dass die Legislative auch, sage ich mal, etwas für die Exekutive tut, um sie auch in Schutz*

*zu nehmen.“ (PolizeibeamtInnen\1609940196-20200716\_e\_pol\_1\_0: 11)*

Die von dem Gesetz ausgehende Symbolkraft wurde nur teilweise von den Staatsanwält:innen aufgegriffen bzw. mit Blick auf die kriminalpolitische Notwendigkeit kaum thematisiert, sodass ihr bei einer Gesamtbetrachtung eine eher untergeordnete Rolle zukommt. Die Strafrichter:innen bewerteten den symbolischen Gehalt der Neuregelung unterschiedlich. Einige sahen den Symbolgehalt, dass durch die Gesetzesänderung „ein Zeichen gesetzt wird“<sup>107</sup> und sich der „Gesetzgeber [...] hinter seine Beamten stellt“,<sup>108</sup> als positiv:

*„Und dann nehme ich Bezug auf das, was ich vorhin gesagt habe. Strafrahmen allein schützen halt nicht. Es ist eine gute Symbolik, weil es einfach noch mal deutlich macht, dass der Beamte hier nicht bei einer Vollstreckung auftritt, sondern bei einer, in Anführungsstrichen, allgemeinen Diensthandlung, er also sozusagen noch weniger damit vielleicht rechnet, angegriffen zu werden. Also der Vollstreckende, der rechnet vielleicht mit Widerstand, der schlicht Diensthandelnde eben nicht, insofern ist das gut und richtig. Aber der Strafrahmen allein bringt halt nichts.“ (1606747142-20200625\_e\_straf\_ri: 139)*

Demgegenüber war der symbolische Gehalt auch Gegenstand von Kritik. Ein:e Strafrichter:in betrachtete die Verschärfung als reine Symbolpolitik, die aus „politischem Kalkül“<sup>109</sup> erfolgt sei.

Die befragten Strafverteidiger:innen stellten die kriminalpolitische Notwendigkeit nahezu einhellig in Abrede. Das Votum fiel in der Regel sehr knapp aus – so konstatierten die Expert:innen, dass die Änderung „überhaupt nicht“<sup>110</sup> notwendig gewesen sei. Zum Teil wurde sie mit den Attributen „unnützlich“<sup>111</sup> sowie „verfassungsrechtlich unzulässig“<sup>112</sup> versehen. Auch sie sahen keine Strafbarkeitslücken, konnten aber auch ein Nichtausschöpfen der bestehenden Strafrahmen nicht bestätigen. Sie schilderten den subjektiven Eindruck, dass es eine „Neigung von Richtern und Richterinnen [gebe], Sachverhalte, die Widerstandshandlungen und tätliche Angriffe zum Gegenstand haben, im Vergleich zu anderen Delikten höher zu bestrafen.“<sup>113</sup> Korrespondierend mit der Argumentationslinie zum Rechtsanwendungsdefizit verwiesen die Expert:innen der Strafverteidigung vielfach darauf, dass sich ein Schutzbedürfnis auch nicht aus einem proklamierten Anstieg von gewaltförmigen Handlungen gegenüber Einsatzkräften ableiten lasse. Dieser Umstand sei mitunter darauf zurückzuführen, dass die PKS gewissen Verzerrungsfaktoren unterliege und dies insbesondere auf ein verändertes Anzeigeverhalten zurückgeführt werden könne. In diesem Zusammenhang setzten die Expert:innen die Debatte zum Teil in einen allgemeinen politischen Kontext und stellten die kriminalpolitischen bzw. präventiv polizeilichen Ent-

<sup>92</sup> Polizeibeamt:innen\1609940205-20200916\_e-pol-a: 27.

<sup>93</sup> Staatsanwält:innen\1617116678-21200323\_sta: 29.

<sup>94</sup> Staatsanwält:innen\1617116676-21200325\_sta: 89.

<sup>95</sup> Staatsanwält:innen\1617116676-21200330\_sta: 11.

<sup>96</sup> Staatsanwält:innen\1617116676-21200325\_sta: 89.

<sup>97</sup> StaatsanwältInnen\1612266489-20200812\_e\_sta: 21.

<sup>98</sup> Strafrichter:innen\1606747139-20200821\_e\_strafri: 13.

<sup>99</sup> Polizeibeamt:innen\1609940206-20200928\_e-pol-a: 15.

<sup>100</sup> Ebd.

<sup>101</sup> Ebd.

<sup>102</sup> Strafrichter:innen\20200709\_e\_strafri\_a\_0: 15.

<sup>103</sup> Strafrichter:innen\1606747143-20200708\_e\_strafri: 273.

<sup>104</sup> Polizeibeamt:innen\1609940199-20200728\_e\_pol: 92.

<sup>105</sup> Ebd.

<sup>106</sup> Polizeibeamt:innen\1609940196-20200715\_e\_pol\_a: 9.

<sup>107</sup> Strafrichter:innen\20200707\_e\_strafri: 90.

<sup>108</sup> Strafrichter:innen\20200709\_e\_strafri\_a\_0: 15.

<sup>109</sup> Strafrichter:innen\1606747143-20200708\_e\_strafri: 277.

<sup>110</sup> Strafverteidiger:innen\1609934836-20201223\_stv: 95.

<sup>111</sup> Strafverteidiger:innen\1609934833-20201113\_stv-b: 25.

<sup>112</sup> Strafverteidiger:innen\1625052521-21200527\_stv: 57.

<sup>113</sup> Strafverteidiger:innen\1609934833-20201211\_stv-b: 9.

wicklungstendenzen als wenig sachorientiert, sondern reflexartig dar. Insgesamt bewerteten die Strafverteidiger:innen das Gesetzgebungsvorhaben vielfach als „Symbolpolitik“,<sup>114</sup> bei der mit „obrigkeitsstaatlichen Maßnahmen“ versucht werde, „eine besondere Wertschätzung für eine Berufsgruppe der Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten zu kreieren“<sup>115</sup> und bemängelten, dass hieraus eine Diskrepanz zu der erlebten Praxis resultiere.

### 3. Bewertung des Gesetzesziels

Gleichmaßen wurde mit den Expert:innen diskutiert, ob das Ziel der Gesetzesänderung, den Schutz der Vollstreckungsbeamten:innen und Rettungskräfte zu verbessern, durch das Gesetz erreicht wurde oder ob sonstige Maßnahmen Gegenstand weiterer Überlegungen sein sollten.

Die befragten Polizeibeamt:innen führten hauptsächlich generalpräventive Aspekte an und beurteilten die Erfolgsaussichten danach, inwiefern Täter:innen einer Strafverfolgung zugeführt und letztlich zu einer (empfindlichen) Strafe verurteilt werden.

*„Ja, davon bin ich überzeugt, weil es zum einen ja eine generalpräventive Wirkung hat, auch wenn es vielleicht nur ein Prozent derjenigen betrifft, die potenzielle Täter sind und zum zweiten glaube ich auch, dass es eine Sensibilisierung der Justiz gab. Weil, wenn ein Straftatbestand ein grundsätzlich höheres Strafmaß schon von Grund auf ansetzt, als ein Körperverletzungsdelikt beispielsweise, dann bin ich bei der juristischen Beurteilung ja schon gezwungen, auf dieses Mindestmaß zurückzugreifen. Und insofern glaube ich schon, dass es dazu beiträgt.“ (PolizeibeamtInnen\1609940204-20200904\_e-pol: 31)*

Außerdem führten Polizeibeamt:innen zum Teil an, dass die Gesetzesänderung weitere Spielräume für freiheitsentziehende Maßnahmen eröffne, die wiederum geeignet seien, Einfluss auf die Täter:innen auszuüben.<sup>116</sup>

Auch die Mehrheit der Staatsanwält:innen betonte den repressiven Aspekt und sah in der Strafrahmenerhöhung weniger die Gefahr, dass solche Delikte „bagatellisiert“<sup>117</sup> werden. Nur selten bezogen sie sich auf den präventiven Charakter der Gesetzesänderung. Strafrichter:innen, die keinen Rückgang der Delikte sahen, bezweifelten die generalpräventive Wirksamkeit oder negierten diese. Zur Begründung wurden mannigfaltige Aspekte herangeführt, die im Kern die abschreckende Wirkung von Strafe in Frage stellten. Teils vertraten auch Expert:innen aus den anderen Professionen diese Ansicht, indem sie auf empirische Erkenntnisse aus der Sanktionsforschung verwiesen und diese zum Teil in den Kontext phänomenologischer Besonderheiten setzten.

*„Die Androhung höherer Strafe, das sagen alle wissenschaftlichen Statistiken, führt nicht dazu, dass Straftaten in einem geringeren Maße dann auch begangen werden.“ (StrafverteidigerInnen\1609934834-20201118\_stv: 19)*

Von den Strafverteidiger:innen wurde allgemein bezweifelt, dass das Strafrecht überhaupt eine Verbesserung des Schutzes von Einsatzkräften leisten könne.

*„Und Pragmatismus, Kosteneffizienz und ähnliche Dinge, ich bin ja nicht blauäugig, ja natürlich sind das die Dinge die dann möglicherweise in so einem Gesetzgebungsverfahren nicht nur eine untergeordnete, sondern eine ganz wesentliche Rolle spielen. Ich schwinge mich jetzt mal zu was ganz Gemeinen auf. Wir leben in einer Gesellschaft, die der Auffassung ist, dass Menschen, die wir zur Bewältigung einer sogenannten Jahrhundertkrise dringend benötigen, dadurch gesellschaftlich Respekt und Anerkennung bekommen, dass die Gesellschaft abends um neun auf den Balkon tritt und applaudiert. Das ist auch eine sehr kostengünstige Lösung. Davon hat nur keiner was.“ (StrafverteidigerInnen\20201210\_stv: 29)*

Korrespondierend mit den dargestellten Argumentationssträngen sahen die Expert:innen unterschiedliche Möglichkeiten, den Schutz von Einsatzkräften zu verbessern. Die aufgeführten Aspekte lassen sich in repressive und präventive Maßnahmen untergliedern. Die befragten Polizeibeamt:innen legten den Fokus auf eine konsequente Anwendung der Vorschriften und Verurteilung, sowie auf Nebenstrafen, wie das Fahrverbot (§ 44 Abs. 1 StGB). Vereinzelt sprachen Expert:innen der Polizei oder der Staatsanwaltschaft die zeitliche Dauer von polizeilichen Ermittlungen bzw. Strafverfahren an und schlugen vor, entsprechende Fälle zu priorisieren und zeitlich zu beschleunigen, damit „die Strafe auf dem Fuße folgt [...]“.<sup>118</sup>

Deutlich häufiger sprachen die Expert:innen präventive Maßnahmen an. Dazu gehörte eine Verbesserung personeller Ressourcen bei der Polizei, auch mit Blick auf die (Schutz-)Ausstattung, Transparenz, Fehlerkultur sowie ausbildungsspezifische Inhalte und Schulungen.

Eine weitere Strafschärfung wurde von fast allen Interviewpartner:innen abgelehnt bzw. als nicht notwendig erachtet. Die befragten Polizeibeamt:innen stellten größtenteils darauf ab, dass die Gesetze und der bestehende Strafrahmen zunächst umgesetzt werden solle. Ein weiterer Reformbedarf würde sich dann anhand der Verurteilungen offenbaren. Ein:e Polizeibeamt:in lehnt eine weitere Anhebung der Mindeststrafe des tätlichen Angriffs aufgrund der Nebenfolgen, die mit einer Verurteilung bzw. Eintragung in das Führungszeugnis einhergehen, ab. Andere Polizeibeamt:innen stellten wiederum den generalpräventiven Charakter eines solchen Gesetzes in Frage.

In der Strafverteidigung wurde eine Anhebung der Mindeststrafe des tätlichen Angriffs auf sechs Monate teilweise vor dem Hintergrund abgelehnt, dass eine Umwandlung in eine Geldstrafe nach § 47 StGB dadurch unmöglich werde. Bereits die aktuelle Mindeststrafandrohung von drei Monaten wurde von einem:einer Strafverteidiger:in als falsch bezeichnet. Im Hinblick auf die Einführung eines weiteren Regelbeispiels, insbesondere für den hinterlistigen Überfall, wurde aufgeworfen, dass es sich hierbei nur um Einzelfälle handle. Auf diese könne man bereits aufgrund der aktuellen Gesetzeslage hinreichend eingehen.

<sup>114</sup> Strafverteidiger:innen\1625052521-21200527\_stv: 95; Strafverteidiger:innen\1609934831-20201113\_stv-a: 39; Strafverteidiger:innen\1609934833-20201113\_stv-b: 33; Strafverteidiger:innen\1609934834-20201118\_stv: 11.

<sup>115</sup> Strafverteidiger:innen\1625052521-21200527\_stv: 99.

<sup>116</sup> Polizeibeamt:innen\1609940196-20200715\_e\_pol\_a: 21

<sup>117</sup> Staatsanwält:innen\16203828-21200426\_sta-a: 15.

<sup>118</sup> Polizeibeamt:innen\1609940194-20200707\_e\_pol: 19.

Lediglich zwei Expert:innen der Richterschaft äußerten sich zu einer weiteren Strafschärfung. Dabei sah ein:e Richter:in die Notwendigkeit darin, zunächst die Entwicklungen der letzten Gesetzesänderung in der Justiz zu beobachten, während der:die andere eine Verbesserung des Schutzes von Polizeibeamt:innen durch eine weitere Gesetzesverschärfung bezweifelte.

Auch die befragten Staatsanwält:innen sprachen sich mehrheitlich gegen eine weitere Strafschärfung aus. Der bestehende Strafraum wurde bereits als „abschreckend genug“<sup>119</sup> betrachtet und eine weitere Strafschärfung als „zu weitgehend“<sup>120</sup> bezeichnet. Es sei möglich, einzelne Tatmodalitäten wie bspw. einen hinterlistigen Überfall, anhand der §§ 223, 224 StGB zu würdigen. Nach einem:einer Staatsanwält:in würden sich Probleme eher aus praktischer Sicht ergeben (Bsp.: Fehlerhafter Ermittlung). Ein:e andere:r Staatsanwält:in sah aufgrund der bereits vorhandenen konsequenten Strafverfolgungspraxis das Erfordernis sozialpolitischer Maßnahmen.

Nur vereinzelt sahen Staatsanwält:innen einen Nutzen in einer weiteren Strafschärfung. Dabei wurde jedoch von einem:einer Expert:in die Mindeststrafe herausgenommen und betont, dass eine Anhebung der Höchststrafe eine flexiblere Einzelfallentscheidung ermögliche. Ein:e andere:r Staatsanwält:in stellte wiederum darauf ab, dass er:sie eine Verschärfung im Hinblick auf Regelbeispiele in Ordnung finde, aber nicht die Notwendigkeit einer Erhöhung der Mindeststrafe in Bezug auf den tätlichen Angriff sehe. Insgesamt ließ sich daher feststellen, dass die Mindeststrafe und der aktuelle Strafraum mehrheitlich als ausreichend erachtet wird. Zur Verbesserung des Schutzes von Vollstreckungsbeamt:innen und ihnen Gleichgestellten wurden von den Expert:innen größtenteils Maßnahmen auf anderer Ebene gefordert. Gerade eine Anhebung der Mindeststrafe beim tätlichen Angriff wurde als zu unflexibel angesehen.

#### 4. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte § 113 StGB

Gegenstand innerhalb der Expert:innenbefragung bildete ebenfalls die normative Umgestaltung des Widerstandsparagraphen. Neben den Elementen der Rechtsdogmatik, wurden die einzelnen Tathandlungen in den Blick genommen, die zu einer Tatbestandsverwirklichung führen.

##### a) Typische Widerstandshandlungen

Die befragten Expert:innen der Polizei auf Sachbearbeiter- sowie auf Führungsebene schilderten sowohl hinsichtlich der Rahmenbedingungen als auch der Handlungen, die sie als Widerstandshandlungen bewerteten, ähnliche Sachverhaltskonstellationen. In Übereinstimmung zu den empirischen Erkenntnissen ereignen sich Widerstände demzufolge häufig in Situationen, in denen Polizeibe-

amt:innen eine Person bspw. im Rahmen einer (körperlichen) Durchsuchung oder zur Blutprobenentnahme festhalten bzw. fixieren, (vorläufig) fest- bzw. in Gewahrsam nehmen, wobei letzteres häufig im Zusammenhang mit der Alkoholisierung bzw. des berauschten Zustands der in Gewahrsam genommenen Person steht, da diese den Grund für die polizeiliche Maßnahme bildet.

Als typische Widerstandshandlungen benannten alle Expert:innen häufig das Sich-Sperren, indem die von der Maßnahme betroffene Person ihre Arme durch Muskelanspannung vor dem Körper verschränkt, das Sich-Drehen, Sich-Winden, Sich-gegen-etwas/jemanden Stemmen, Sich-fallen-lassen, Losreißen sowie das Schubsen. Es handelte sich damit in der Mehrzahl der Fälle um Handlungen, die als Ausdruck einer Weigerungshaltung an der polizeilichen Maßnahme aktiv mitzuwirken begriffen werden kann, ohne dass es zu körperlichen Schädigungen kommt. In der Praxis hat sich zum Teil die Bezeichnung des sog. „Zappelwiderstandes“<sup>121</sup> für entsprechende Sachverhaltskonstellationen etabliert. Die Tatbestandsvariante des Widerstandsleistens durch Drohung mit Gewalt spielte gemessen an den beschriebenen Fällen eine untergeordnete Rolle. Dieser Umstand dürfte maßgeblich auf die Herauslösung des tätlichen Angriffs zurückzuführen sein, der nunmehr eine klare Zuordnung einer Tathandlung zu einer Tatbestandsvariante erfordert.

Die geschilderten Handlungen im Konglomerat des „Sich-Sperrens“ stellten sich mit Blick auf die rechtliche Bewertung vor dem Hintergrund der Abgrenzung eines straflosen sog. „passiven“ zum strafbaren „aktiven“ Widerstand als problematisch dar. In diesem Kontext ist zu konstatieren, dass die Grenzen fließend sind. Als maßgeblich gilt der Grad körperlicher Aktivität im Sinne des Kraftaufwands der „Gegenwehr“, wobei teils auf die Intensität der Kraftentfaltung, die seitens der Polizeibeamt:innen zur Fortsetzung der Maßnahme notwendig ist, abgestellt wurde.<sup>122</sup> Andererseits stellte sich heraus, dass die Norm vor allem im Stadium der ersten polizeilichen Bewertung mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal der „Gewalt“ einen erheblichen Beurteilungsspielraum eröffnet, der sich teilweise auch in Bewertungsdiskrepanzen niederschlagen kann, wie folgendes Zitat verdeutlicht.

*„Manchmal verführt es die Kollegen auch dazu, wenn er sich passiv verhält, den als Widerstand anzuzeigen, dann sage ich: Leute, das ist kein Widerstand, weil er hält eigentlich nur seine Arme fest, damit er nicht gefesselt wird. Es ist unser Problem, ihn da rauszubringen, aber das ist kein Widerstand. Das kann vielleicht eine Nötigung sein unter Umständen, aber kein Widerstand.“ (PolizeibeamtInnen\1609940202-20200810\_e\_pol\_b: 91)*

Insgesamt ließ sich nach der Meinung der Expert:innen durch die Einordnung der strafbaren Handlungen deutlich die Entwicklungstendenz erkennen, dass durch die Herauslösung des tätlichen Angriffs eine Verengung des rechtsdogmatischen Anwendungsbereichs der Norm stattgefunden hat:

<sup>119</sup> Staatsanwält:innen\1612266488-20200813\_e\_sta: 161.

<sup>120</sup> Staatsanwält:innen\1617116679-21200312\_sta: 191.

<sup>121</sup> Strafverteidiger:innen\1625052517-21200611\_stv: 15; Strafrichter:innen\20200716\_e\_strafri: 51; Strafrichter:innen\1606747139-20200821\_e\_strafri: 65.

<sup>122</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 113 Rn. 40/41.

„[...] der einfache Widerstand, [...] eigentlich mittlerweile nur noch begrenzt auf die Fälle, dass man sich körperlich sperrt und versucht irgendwie rauszuwinden. Das ist der einzige Fall des § 113 StGB. Alles andere, sobald eine aktive Handlung wie Schubsen oder der Versuch mit dem Bodycheck oder versuchen mit dem Knie irgendwie in Richtung der Beamten zu treten oder mit dem Fuß in Richtung der Beamten auszuweichen. All diese Dinge sind mittlerweile vom § 114 StGB erfasst. Bedeutet also, also ich meine das Einzige, was sich dann quasi in der rechtsdogmatischen Praxis ändert, ist, dass der Anwendungsbereich des § 113 StGB enorm zurückgegangen ist und ausschließlich beschränkt ist auf diese Fälle des sich Sperrens, des Muskelanspannens, damit man nicht quasi gegriffen werden kann und des sich Versuchs aus einem Polizeigriff zu winden, zu befreien.“ (StaatsanwältInnen\1620380329-21200430\_sta: 37)

#### b) Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung

Die Befragungen innerhalb der Expert:innenkreise wiesen bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Dienst- bzw. Vollstreckungshandlungen innerhalb von Widerstandsdelikten kein einheitliches Bild auf. Während von der Mehrheit der Staatsanwält:innen und Richter:innen eingebracht wurde, dass sie Handlungen nicht bzw. lediglich beim Vorliegen von Anhaltspunkten prüfen, werden diese von Vertreter:innen der polizeilichen Praxis einer Rechtmäßigkeitskontrolle unterzogen und auch teilweise über interne Mechanismen geprüft.

„Na ja, es wird ja immer die Maßnahme analysiert, war die verhältnismäßig? War das das mildere Mittel? Also dieser stufenweise Aufbau dieses Maßnahmenkataloges. Und dann kommt halt der Dienstgruppenleiter schon mal zu dem Entschluss, also die Maßnahme war eigentlich nicht rechtmäßig und wir würdigen es in der Sachbearbeitung auch noch mal [...] doppelte Qualitätssicherung, also halt die Erkennbarkeit, hat er sich ausgewiesen [...] usw. Und dann, war die Maßnahme klar ersichtlich? War es nicht ersichtlich? Und solche Geschichten. Das prüfen wir eigentlich praktisch doppelt auch aus dem Hintergrund heraus, ich kann ja vom Schreibtisch aus nicht entscheiden, welche Zielrichtung hatte denn der Kollege? Es gibt ja immer verschiedene Maßnahmen, es gibt ja eine Maßnahme, die aus verschiedenen Gründen treffen kann. Und da müsste man schon sagen, warum wollt ihr den? Wollt ihr eine Identitätsfeststellung machen? Wollt ihr wohl einen Platzverweis aussprechen? Was wollt ihr denn eigentlich mit dem? Und das müssen wir dann schon sagen. Und deswegen prüfen wir das dann auch noch mal im wahrsten Sinne des Wortes doppelt.“ (PolizeibeamtInnen\1609940202-20200810\_e\_pol\_b: 93-95)

Für die Strafverteidiger:innen war die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung von großer Bedeutung, da sie eine Möglichkeit darstellt, eine Strafbarkeit der Mandant:innen nach § 113 StGB abzuwenden. Kritisiert wurde insbesondere eine fehlende Kommunikation mit dem Gegenüber seitens der Vollstreckungsbeamten:innen, die einen Eingriff unter gegebenen Umständen rechtswidrig werden lassen kann.

„Also was man schon merkt ist, ich habe jetzt gerade eine Akte im Kopf, da sagt die Polizei: Also wir haben ihm gesagt, er soll jetzt weggehen, dann ist er nicht weggegangen, dann haben wir ihn sofort zu Boden gebracht. [...] Und da ist sozusagen aus meiner Sicht die Vollstreckungshandlung rechtswidrig. Ja, weil, es gab gar keine verbale Kommunikation, jedenfalls nach Aktenlage.“ (StrafverteidigerInnen\1609934836-20201223\_stv: 375-377)

#### c) Wegfall der Verwendungsabsicht – § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB n.F.

Ebenfalls wurde der Wegfall der Verwendungsabsicht ei-

ner grundsätzlichen Bewertung unterzogen und die generelle Praxisrelevanz des Regelbeispiels kritisch in den Blick genommen.

Insbesondere Polizeibeamt:innen begrüßten diese spezielle Gesetzesänderung vor dem Hintergrund der Beweispraktikabilität und der damit einhergehenden Arbeitserleichterung, da die Verwendungsabsicht „kaum nachweisbar“<sup>123</sup> sei und die Annahme des besonders schweren Falls nunmehr leichter bereits im Stadium des Ermittlungsverfahrens begründet werden könne.

„Für uns ist das positiv, weil eine Verwendungsabsicht nachzuweisen, da muss er ja schon was gemacht haben. Ich meine, wenn er zusticht, dann ist klar, dann hat er die Absicht wahrscheinlich gehabt, ne? Aber, wenn er das Ding bloß mitführt, und es ist ja trotzdem gefährlich, ihm dann zu sagen, das hättest du vielleicht noch mal eingesetzt, wenn es denn so weit gekommen wäre, das ist halt ich sage mal so ein zahnloser Tiger, ne? Weil der sagt: Das habe ich nicht verwenden wollen. Insofern ist das zwar eine Schärfung des Ganzen, aber die Kollegen sind geschützt dadurch, wenn der eine Waffe mitführt, dann müssen wir nicht mehr beweisen, dass er sie verwenden wollte.“ (PolizeibeamtInnen\1609940202-20200810\_e\_pol\_b: 97)

Einige Polizeibeamt:innen zogen Vergleiche zu anderen Tatbeständen, die ebenfalls einen besonders schweren Fall vorsehen und eine äquivalente Formulierung aufweisen, wie bspw. der besonders schwere Fall des Diebstahls. In diesem Zusammenhang wurde die Änderung des Regelbeispiels befürwortet und als rechtsdogmatisch konsequent betrachtet.

Auch einige Staatsanwält:innen und Strafrichter:innen begrüßten den Wegfall der Verwendungsabsicht. Dabei wurde zum Teil mit der erhöhten abstrakten Gefährlichkeit in solchen Sachverhaltskonstellationen argumentiert, die aus der unmittelbaren Griffbereitschaft zur Waffe oder des gefährlichen Werkzeugs bzw. „alleine diese Verfügbarkeit eben eines solchen Gegenstandes“<sup>124</sup> abgeleitet wurde. Eine tiefere Auseinandersetzung mit der Argumentation fand hingegen weniger statt.

In der Mehrzahl führten die Staatsanwält:innen und Strafrichter:innen ebenso wie die Polizeibeamt:innen die Praxistauglichkeit des Regelbeispiel ins Feld.

„In der Sache natürlich sehr sinnvoll. Das Problem all dieser wunderschönen Tatbestände ist ja immer, dass sie praxistauglich sein müssen. Und bestimmte kann ich nun einmal nicht mehr beweisen. Das ist auch, gibt es Etliches im Strafgesetzbuch, wo ich sagen muss, wenn er es nicht gesteht, kann ich es ihm nie nachweisen. Und praktikable Tatbestände und gerade in diesem Bereich müssen so ausgelegt sein, dass sie wirklich praktikabel sind.“ (StrafrichterInnen\1606747141-20200812\_e\_strafri: 97)

Gleichwohl befürworteten sie nicht automatisch den Wegfall der Verwendungsabsicht. Vielfach wurde zwischen der Alternative des Beisichführens einer Waffe oder eines Werkzeugs unterschieden. Während der Wegfall der Verwendungsabsicht im Hinblick auf die Waffe auf Verständnis traf, stieß die Änderung bzgl. des Merkmals des gefährlichen Werkzeugs mehrheitlich auf Kritik. Die Expert:innen verwiesen darauf, dass die Auslegung des Begriffs nunmehr wie beim Diebstahl mit Waffen nach § 244

<sup>123</sup> Polizeibeamt:innen\1625062250-20201212\_e\_pol: 159.

<sup>124</sup> Strafrichter:innen\1606747143-202006015\_e\_strafri: 65.

Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB und beim schweren Raub nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB problematisch sei. Dadurch entstehe letztlich die Gefahr, dass auch Alltagsgegenstände als gefährliche Werkzeuge eingeordnet werden. Bei der Frage nach der Lösung des Problems, legten die Staatsanwält:innen und Richter:innen unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe zugrunde. Hierbei wurde unter anderem auf objektive Komponenten wie z.B. die Gefährlichkeit des Gegenstands i.S.e. Waffenähnlichkeit oder Waffenersatzfunktion, die Geeignetheit Verletzungen hervorzurufen und auf subjektive Komponenten wie eine (unterstellte) Verwendungsentention abgestellt.

Vertreter:innen der Strafverteidigung betrachteten die Änderung des Regelbeispiels im Gros kritisch und wiesen darauf hin, dass sie die Verteidigung bei entsprechenden Vorwürfen erschwere und Beschuldigte im Falle einer Verurteilung mit gravierenden Folgen zu rechnen hätten. Als Argument wurde teilweise ins Feld geführt, dass der Gesetzgeber hiermit eine Rechtslage geschaffen habe, die dem verfassungsrechtlich verankerten Bestimmtheitsgebot zuwiderlaufe und mit dem Schuldprinzip nicht übereinstimme. Sie wiesen auf die praktische Konsequenz bei bestimmten Sachverhaltskonstellationen hin, „[...] die vorher vielleicht auch nur ein einfacher Widerstand gewesen wären und jetzt gleich automatisch eben qualifiziert sind [...]“.<sup>125</sup> Dies sei auf die „uferlos[e]“<sup>126</sup> Ausweitung des Tatbestandes zurückzuführen.

Gesamtheitlich betrachtet lässt sich hinsichtlich der Praxisrelevanz konstatieren, dass diese von den Expert:innen aus allen Lagern sowohl bezogen auf Waffen als auch auf gefährliche Gegenstände, als gering eingeschätzt wird.

„Spielt bei mir in der Praxis, ich sage es Ihnen offen, spielt kaum eine Rolle. [...] Sage ich Ihnen ganz offen, ist mir nicht geläufig, das meiste sind tatsächlich Widerstandshandlungen nach einer Vortat, wobei die Anzeige die Vortat nicht darlegt, Stichwort Ladendiebstahl oder irgendwas anderes. Oder Widerstandshandlungen unter Drogen beziehungsweise Alkohol, die dann eskalieren, das ist eigentlich das Massengeschäft.“ (StaatsanwältInnen\1612266490-20200804\_e\_sta: 83)

#### d) Die gemeinschaftliche Tatbegehung – § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 StGB n.F.

Im Rahmen der Diskussion um das Regelbeispiel der gemeinschaftlichen Tatbegehung berichteten Polizeibeamt:innen, Staatsanwält:innen und Richter:innen, dass sie von dem Regelbeispiel in der Praxis weniger Gebrauch machen und begründeten dies zum Teil mit der vornehmlichen Interaktion mit Einzeltäter:innen. Darüber hinaus verwies die Mehrheit der Staatsanwält:innen im Hinblick auf die fehlenden praktischen Berührungspunkte mit dem Regelbeispiel auf die typischen Sachverhaltsgegebenheiten der gemeinschaftlichen Tatbegehung (Bsp.: Großveranstaltungen, Versammlungen), welche die Zuständigkeit einer anderen (Sonder-)Abteilung zur Folge haben. Vor dem Hintergrund der „Solidarisierungseffekte“ bzw. gruppendynamischer Prozesse, die mit einer für die Polizeibeamt:innen gefahrerhöhenden Situationen assoziiert werden, wurde die Einführung des Regelbeispiels von die-

sen Expert:innenkreisen jedoch begrüßt. Eine gefahrerhöhende Situation wurde u.a. in einem steigenden Aggressionspotential begründet.

„Das kann ich auch nur begrüßen, weil es langt schon, wenn ich einen Widerständler habe, bei einem zweiten Widerständler würde ich in der Regel immer eine zweite Streife, sogar eine dritte Streife brauchen. Und wenn die gemeinsam handeln, dann ist es wie bei der gefährlichen Körperverletzung letztendlich zu sehen. Die können sich in Anführungsstrichen hochschaukeln, absprechen, gemeinsam handeln und wenn Sie mal gegen zwei gekämpft haben allein, dann wissen Sie, was da los ist.“ (PolizeibeamtInnen\1609940202-20200810\_e\_pol\_b: 107)

Ein positiver Effekt des Regelbeispiels könne sich einigen Polizeibeamt:innen zufolge insbesondere bei Versammlungslagen erzielen lassen, indem man einer fortschreitenden „Verrohung“ entgegenwirke.

„Also grundsätzlich finde ich es auch gut, dass es ein Qualifizierungstatbestand ist, weil das ja ein Stückweit auch zu Verrohung dazugehört. Gerade aus soziologischer Sicht betrachtet habe ich auch das Gefühl, dass immer weniger Einzelpersonen und immer vermehrt soziale Gruppen, in welcher Form auch immer, dann den Polizeibeamten entweder schon direkt gegenüberstehen oder dann im Laufe der Tat zusammenrotten.“ (PolizeibeamtInnen\1609940204-20200904\_e-pol: 73)

Anders äußerten sich die Strafverteidiger:innen, die mit der Einführung des Merkmals der gemeinschaftlichen Tatbegehung eine Aggravation von geringwertigen Handlungen wahrnahmen (Bsp.: Versammlungslagen wie Blockaden, bei denen sich die Demonstrationsteilnehmer:innen unterhaken und von der Polizei wegtragen lassen). Das Regelbeispiel wurde von ihnen mehrheitlich kritisiert, was teilweise mit der unzureichenden Normauslegung begründet wurde. Die weite Begriffsauslegung führe dazu, dass die subsumierbaren Tathandlungen außer Verhältnis zur angedrohten Strafe stünden.

„Also, wenn ich jetzt mal überlege, die Anklagen, die ich in letzter Zeit so verteidigt habe mit Demonstrationsgeschehen im Zusammenhang, [die] waren immer gemeinschaftlich angeklagt. [...] Und damit auch gleich mit sechs Monaten Mindeststrafe.“ (StrafverteidigerInnen\1621428809-21200513\_stv: 322-323)

#### 5. Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte § 114 StGB

Des Weiteren bildete das Herauslösen des tätlichen Angriffs aus dem § 113 StGB a.F. in einen eigenständigen Tatbestand (§ 114 StGB) einen wichtigen Themenkomplex bei der Befragung der Expert:innen. Neben dem Unrechtsgehalt, Rechtsgut und typischen Tatkonstellationen wurde hierbei insbesondere die Definition des tätlichen Angriffs sowie deren Folgen für die Strafverfolgung von den Expert:innen in den Mittelpunkt gestellt.

##### a) Unrechtsgehalt und Rechtsgut

Im Hinblick auf die Frage des Unrechtsgehalts des tätlichen Angriffs im Vergleich zum Widerstandleisten bildete sich bei den Expert:innen aus der Polizei, Staatsanwaltschaft und Richter:innenschaft ein Konsens dahingehend, dass dem tätlichen Angriff ein höherer Unrechtsgehalt zugeschrieben wurde.

<sup>125</sup> Strafverteidiger:innen\1609934832-20201113\_stv-c: 85.

<sup>126</sup> Ebd.

Ein Argumentationsstrang differenziert Widerstandshandlungen von tätlichen Angriffen. Dabei wurde ein Grundverständnis dahingehend deutlich, dass Widerstandshandlungen in der konkreten Gewaltanwendung eher passiv seien und sich nicht gegen den Körper einer anderen Person richten. Dementsprechend leiteten die Expert:innen, die diese Auffassung vertraten, daraus ab, dass die motivationale Intention der Handlungen auf die Schädigung der Kräfte abziele.

*„Also wenn man sich in die Lage versetzt, der „Widerstand“, das impliziert ja schon, das Wort oder der Wortsinn impliziert ja schon, dass ich mich sozusagen gegen etwas wehre, was ich vielleicht für Unrecht halte. Das lassen wir mal dahingestellt. [...] Und der tätliche Angriff hat im Wortsinn her einfach etwas Aktives, also dass ich sozusagen die Konfrontation suche. Und da bin ich, wenn ich mir das Unrecht so wie eine Leiter vorstelle, auf der Unrechtsleiter halt schon deutlich weiter oben. Sich wehren oder überhaupt mal initiieren, dass es zu einem Angriff kommt, das ist schon ein großer Unterschied.“ (StrafrichterInnen\1606747142-20200625\_e\_straf\_ri: 35)*

*„Ja, also der Unterschied ist zum Beispiel, also wir sind immer abhängig von dem, was in der Akte steht. Aber es ist ein Unterschied, ob jemand um sich tritt, weil er gerade ausrastet oder ob er gezielt versucht bei einem bestimmten, was weiß ich, beim Weg zum Streifenwagen noch mal jemanden gezielt zu treten in die Eier oder mit einer Kopfnuss eine zu verpassen, das ist noch mal eine eigene Qualität. Da würde ich auch sagen, gut das ist ein Angriff. Da ist ja jetzt auch keine Eskalation gerade, man sitzt auf der Rückbank gemütlich und könnte jetzt zum Gewahrsam fahren, aber der will sich noch mal messen. Ja, schwierig. Es ist schwierig auf jeden Fall.“ (StaatsanwältInnen\1617116679-21200316\_sta: 155)*

Expert:innen, die den zweiten Argumentationsstrang vertraten, bezogen die berufsgruppenbezogene Stellung mit ein. Das besondere Unrecht liege darin, dass in den Handlungen ein „[Aufbegehren] gegen eine staatliche Autorität“ stattfinde, worin gleichzeitig zum Ausdruck gebracht werde, dass man „die staatlichen Regeln nicht mehr anerkenn[t] und dazu bereit [ist], gegen den Staat, gegen die Regeln körperlich vorzugehen.“<sup>127</sup> Zum Teil wurde ergänzt, dass der Unrechtsgehalt bei Handlungen, die gegenüber Rettungskräften erfolgten, noch verwerflicher seien.

*„[...] weil ein Polizeibeamter [...] immer noch die Möglichkeiten beispielsweise des unmittelbaren Zwangs, körperliche Hilfsmittel und ähnliches [hat], um sich zur Wehr zu setzen. Aber der Rettungsdienstler oder der Feuerwehrler ist ja letztendlich diesen Übergriffen wirklich schutzlos ausgeliefert. Im Gegensatz zum Polizeibeamten, der das in keiner Weise hinnehmen muss. Aber natürlich auch entsprechend psychologisch geschult ist, der körperlich geschult ist mit Verteidigungsmöglichkeiten und ähnlichem.“ (PolizeibeamtInnen\1615294556-20200813\_e\_pol\_c: 25)*

Nur vereinzelt wurde von Expert:innen der Staatsanwaltschaft und Richter:innenschaft ein erhöhter Unrechtsgehalt des tätlichen Angriffs in Frage gestellt. Begründet wurde dies durch die Abgrenzungsschwierigkeiten, die den §§ 113, 114 StGB anhaften. Dabei wurde auf solche tätlichen Angriffe verwiesen, die aus der Interaktionsdynamik heraus entstünden. Es wurde überwiegend angezweifelt, ob diese Fallkonstellationen tatsächlich den vom Gesetzgeber vorgesehenen Unrechtsgehalt verkörpern, da

sie als Reaktion auf eine Maßnahme im Sinne eines natürlichen Reflexes verstanden werden.

*„Also finde ich schon höher, ja. Auf jeden Fall aber nicht immer. Wie gesagt [...] ja, in den Fällen, wo es Abgrenzungsschwierigkeiten gibt. Zum Beispiel, wenn jemand gefesselt wird, also wenn Polizeibeamte, das finde ich immer sehr schwierig, wenn die die Person fesseln, weil sie irgendwie sich nicht fesseln lässt, sondern bringt diese Person zu Boden. Und die Person zappelt rum und macht so mit den Armen und Beinen, zappelt halt mit den Armen und Beinen rum und versucht, diese unangenehme, die auch für jeden Menschen unangenehm ist, Situation, irgendwie zu klären, weil irgendwie der Kopf mit dem Gesicht auf dem Boden, auf der Straße liegt, da sich zu lösen, so als natürlich Reflex und das dann abzugrenzen zum Widerstand. Also diese Abgrenzungsfälle, wo man sich fragt, ist das ein Angriff.“ (StrafrichterInnen\20200709\_e\_strafri\_b: 31-33)*

Einige Strafverteidiger:innen sahen dies ähnlich. Im Regelfall zeichne sich die Situation des Aufeinandertreffens dadurch aus, dass sich zwei Parteien gegenüberstünden, von denen eine sowohl hinsichtlich körperlicher Einwirkungen mit „Stichschutzwesten, mit Handschuhen, gegebenenfalls mit Helm, mit Schutzuniform, mit Tasern, mit Schlagstöcken, ... sowie noch mit der Waffe“<sup>128</sup> ausgerüstet, als auch in ihrer Gewaltanwendungskompetenz besonders geschult seien. Zudem liege der Eskalationsdynamik im Regelfall eine Vorgeschichte zugrunde, bei der ein spürbarer Grundrechtseingriff stattgefunden habe, sodass „Angriffe aus dem Nichts heraus“ nur in einem „marginalen Bereich zu finden sind.“<sup>129</sup> Generell ginge es meist um Handlungen, „die objektiv vollständig ungeeignet wären, den [...] Polizeibeamten zu verletzen.“<sup>130</sup>

Trotzdem waren sich die Expert:innen aus der staatsanwaltschaftlichen und strafgerichtlichen Praxis einig, dass Vollzugsbeamten durch die Ausübung ihres Amtes einer höheren Gefährdung ausgesetzt seien und dies eine besondere Schutzbedürftigkeit ihrer Rechtsgüter<sup>131</sup> begründe. Ob hierbei ein möglicher Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vorliege, wurde zum großen Teil verneint, da es einen sachlich gerechtfertigten Grund für die Ungleichbehandlung gebe.

*„Aber ich würde das jetzt mal im Grundsatz nicht angreifen, dass es eine Art Sonderstrafrecht ist, aber Artikel 3 GG erlaubt halt auch, die Ungleichbehandlung von wesentlich Ungleichem. Und wenn ich sehe, dass, wenn ich als Privatperson über die Straße laufe, bin ich grundsätzlich weniger gefährdet als der Beamte, der Vollstreckungen vorzunehmen hat oder der sich bei einer Diensthandlung befindet. Also ist das überhaupt nicht vergleichbar. Vergleichbarkeit, ist, wenn wir andere Berufe mit hineinnehmen, die auch besonders gefährdet sind. Das halte ich für diskutierbar, aber die Kritik, Beamte werden jetzt da besonders geschützt, das ist ja grad Sinn und Zweck der Sache. Also würde ich die eher zurückschicken.“ (StrafrichterInnen\1606747142-20200625\_e\_straf\_ri: 163)*

Demgegenüber sah der Großteil der Expert:innen aus der Strafverteidigung den allgemeinen Gleichheitssatz tangiert. Anders als die Vertreter:innen der Strafrichterschaft und der Staatsanwaltschaft erkannten sie keinen sachlichen Grund, der eine Ungleichbehandlung rechtfertige.

*„Haben wir im Grunde ja auch gerade schon kurz drüber gesprochen, also ich finde es schwierig, die Wahl des Opfers quasi mit einer Strafdrohung zu verknüpfen. Das kann aus meiner Sicht nicht sein. Das ist*

<sup>127</sup> Polizeibeamt:innen\1615294556-20200821\_e\_pol: 18.

<sup>128</sup> Strafverteidiger:innen\1625052519-21200601\_stv: 37-39.

<sup>129</sup> Strafverteidiger:innen\1621428809-21200513\_stv: 65-67.

<sup>130</sup> Strafverteidiger:innen\1625052519-21200601\_stv: 46.

<sup>131</sup> Zum geschützten Rechtsgut der §§ 113 ff. StGB s.o.

mit dem Gleichheitsgrundsatz nicht zu vereinbaren.“ (StrafverteidigerInnen\1609934832-20201113\_stv-c: 123)

### b) Definition des tätlichen Angriffs und typische Angriffshandlungen

Die befragten Expert:innen schilderten übereinstimmend ähnliche Handlungen, die sie als Angriffshandlungen bewerteten. Ein wesentlicher Unterschied bestand jedoch darin, dass die Art der Angriffshandlungen hinsichtlich des polizeilichen Einsatzgeschehens divergierte, je nachdem ob es sich um Einsätze im Streifendienst oder Einsätze handelte, bei denen Kräfte der Bereitschaftspolizei im Rahmen von größeren Einsatzlagen anlässlich von Demonstrationen oder Fußballspielen eingesetzt wurden.

Mit Blick auf Kontexte des Streifendienstes schilderten die Expert:innen, dass tätliche Angriffe „die Handlungen sind, die man normalerweise in der einfachen Körperverletzung wiederfindet, [...] das Schlagen in Richtung eines Kollegen, das Werfen mit Gegenständen“,<sup>132</sup> „das blinde Umsichschlagen, Treten und Beißen“<sup>133</sup>. Darüber hinaus wurden auch das „Kratzen“, „Stoßen“, „Kopfstöße“ sowie das „Spucken“ als „Klassiker“ benannt. Häufig seien es Vollstreckungshandlungen, bei denen es zum „Widerstand [u]nd darüber hinaus [...] während des Sachverhaltes auch zum tätlichen Angriff [kommt]“.<sup>134</sup>

In Einzelfällen wurden von allen Expert:innenkreisen von tätlichen Angriffen berichtet, die sich aus dem Nichts heraus, d.h. ohne vorherige Interaktion im Sinne einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme im Rahmen des Streifendienstes ereigneten und lediglich durch die Anwesenheit der Polizei ausgelöst wurden. Dabei wurde phänomenologisch sowohl auf einzelne (nicht von polizeilichen Maßnahmen betroffene) Personen als auch auf Personengruppen aus polizeilich markierten „Problemvierteln“ Bezug genommen. In diesem Zusammenhang sowie bei Geschehen, die sich in größeren Einsatzlagen ereigneten, berichteten Polizeibeamt:innen ebenfalls von Flaschen- oder Steinwürfen aus der Menge heraus. Ein:e Polizeibeamt:in erzählt auch von einem „Fallenstellen“ in Problembezirken.

„Und wir haben das sogenannte Fallenstellen auch in unseren Problem-bereichen. Es wird die Polizei angerufen oder wird irgendwie eine Mülltonne angezündet. Die Polizei kommt hin, dann werden entsprechende Drähte gespannt, haben wir gesehen, um die Polizei bewusst und gewollt in eine Falle zu locken. Und wenn sie dann über den Draht stolpern, hat man sich versteckt und bewirft die dann mit Steinen.“ (PolizeibeamtInnen\1609940196-20200715\_e\_pol\_a: 83)

Rein rechtlich wird als tätlicher Angriff die unmittelbar auf den Körper zielende feindselige Einwirkung verstanden, ohne dass diese zum Eintritt eines Körperverletzungserfolgs geführt haben muss.<sup>135</sup> Die Herauslösung des tätlichen Angriffs aus § 113 StGB a.F. und seiner Überführung in einen selbstständigen Straftatbestand un-

ter Erhöhung des Strafrahmens, macht eine genaue Abgrenzung zu den Tatbestandsvarianten des § 113 Abs. 1 StGB erforderlich, da große inhaltliche Kongruenzen bestehen. Anknüpfend an die inhaltlichen Überschneidungen stellt sich deshalb die Frage, inwieweit die bisherige weite Definition des tätlichen Angriffs nach der signifikanten Strafrahmenerhöhung weiterhin Geltung beanspruchen kann.<sup>136</sup> Diese Abgrenzungsproblematik wurde ebenfalls mit den Expert:innen diskutiert.

Ein wesentliches Kriterium, auf das die Expert:innen der Polizei Bezug nahmen, war die Praktikabilität, die positiv hervorgehoben wurde und sich insbesondere auf das Nichterfordernis eines Körperverletzungs- oder Schädigungsvorsatzes bezog. Hieraus wurde abgeleitet, dass die polizeipraktische Arbeit im Vergleich zu den allgemeinen Körperverletzungsdelikten dahingehend „vereinfacht“<sup>137</sup> wurde, das subjektive Absichten oder Motive nicht nachgewiesen werden müssen. Hinsichtlich der Auslegung wiesen jedoch in Abweichung zur weiten Definition einige Polizeibeamt:innen darauf hin, dass Handlungen, die als tätliche Angriffe eingeordnet werden, insbesondere mit Blick auf die Strafandrohung von mindestens drei Monaten Freiheitsstrafe eine gewisse Erheblichkeit bzw. Intensität hinsichtlich der Gewaltanwendung aufweisen müssten.

„Also tätliche Angriffe werden bei uns so definiert, dass zumindest einmal vom Beschuldigten oder vom Täter eine Verletzungsabsicht unterstellt werden muss. Also nur Umsichschlagen oder leichte Schläge reichen da nicht aus. Wir definieren das so, zumindest einmal liegt mir das so vor, dass es sich beim tätlichen Angriff um eine unmittelbar auf den Körper zielende feindselige Handlung handeln muss, die in der konkreten Situation körperverletzungsgeeignet ist.“ (PolizeibeamtInnen\1609940195-20200709\_e\_pol\_b: 83)

Im Übrigen wurde die Definition von allen Interviewpartner:innen als problematisch angesehen und als „unbestimmt“<sup>138</sup> oder „absurd weit“<sup>139</sup> bezeichnet. Teilweise bestand daher die Forderung nach einer klaren Definition des Begriffs.

„Diese Abgrenzung ist in der Praxis äußerst schwer und fast schon willkürlich. Ich begrüße das ausdrücklich, ich halte es für richtig, dass es hier eine Verschärfung gibt, wenn proaktiv beziehungsweise aktiv gegen Hoheitsträger agiert wird, die Abgrenzung ist aber teilweise schon willkürlich. Ich sage mal, ist einer kuschelig und gibt ein Geständnis, dann springt man auf einen 113. Muss man das Bein steifhalten, kann man mit ein bisschen Auslegung auch einen 114 draus machen. Ich finde, also in der Praxis ist diese Abgrenzung teilweise, klar es gibt eindeutige Fälle, aber es gibt eine breite Grauzone, wo sie willkürlich vorgenommen werden kann. Hier wäre sicherlich eine Verschärfung, nein, eine Klarstellung hilfreich.“ (StaatsanwältInnen\1612266490-20200804\_e\_sta: 39)

Im Hinblick auf den vorgegebenen Strafrahmens wurde insbesondere eine Einordnung niederschwelliger Handlungen unter den tätlichen Angriff gerade von Expert:innen aus der Strafverteidigung als unverhältnismäßig empfunden.

<sup>132</sup> Staatsanwält:innen\1620380328-21200426\_sta-a: 61.

<sup>133</sup> Staatsanwält:innen\1625046036-20210428\_e\_sta: 61.

<sup>134</sup> Polizeibeamt:innen\1609940195-20200713\_e\_pol: 21

<sup>135</sup> Zur Definition des tätlichen Angriffs s.o.

<sup>136</sup> Dallmeyer, in: BeckOK-StGB, § 114 Rn. 5.

<sup>137</sup> Polizeibeamt:innen\1609940201-20200901\_e\_pol: 77.

<sup>138</sup> Staatsanwält:innen\1612266489-20200812\_e\_sta: 31.

<sup>139</sup> Strafverteidiger:innen\1609934835-20201215\_stv: 25.

### c) Der Einfluss der Gesetzesänderung auf die Beweiswürdigung

Gegenstand weiterer Untersuchungen bildeten die Auswirkungen auf die Beweiswürdigung, welche mit der Herauslösung des tätlichen Angriffs potenziell einhergehen könnten. Hierauf aufbauend wurde ebenso die Beweissituation vor Gericht beleuchtet.

Die Herauslösung des tätlichen Angriffs aus § 113 StGB a.F. und die Heraufstufung zu einem eigenständigen Straftatbestand warf gleichzeitig die Frage auf, inwieweit die Definitionsmacht der Polizei die Objektivität und schließlich die Beweislage beeinflusst.

Der Begriff der Definitionsmacht geht in Anlehnung an *Feest*, welcher den Begriff in Deutschland prägte, auf die soziologisch verbreitete Grundannahme zurück, dass jedes Verhalten von der jeweiligen Situationsdefinition abhängig ist und verbindet diese mit dem Begriff der Macht. Gleichzeitig greift dieser Begriff auf die Theorie des Labeling Approach zurück, wonach es sich bei Identifizierung von Straftäter:innen um einen Definitionsprozess handelt.<sup>140</sup>

Handlungen, die sich gegen Vollstreckungsbeamte:innen richten, unterliegen oftmals ihrer subjektiven Wahrnehmung über das Geschehen. Die Strafverteidiger:innen beklagten daher, dass die Polizei demnach nicht nur durch ihre Eigenschaft als Strafverfolgungsbehörde, sondern auch durch den subjektiven Einfluss in Bezug zur Einschätzung einer möglichen Gefahrenlage über eine Definitionsmacht verfüge. Dies führe über die eigene wahrgenommene Schutzbedürftigkeit der Polizei hinaus zu einer Zuschreibung eines höheren Stellenwertes im Vergleich zum bürgerlichen Gegenüber.

*„Also die ohnehin vorhandene Definitionsmacht und der Vertrauensvorschuss von Polizeizeugen und Berufszeugen vor Gericht wird durch diese Norm, ja, in dem Bereich tatsächlich so bis ins Unendliche gesteigert.“ (StrafverteidigerInnen\1609934832-20201113\_stv-c: 121)*

In der Staatsanwaltschaft und Richterschaft wurde vereinzelt von einer falschen Einordnung der Sachverhalte in die geltenden Straftatbestände durch die Polizeibeamte:innen gesprochen. Da die rechtliche Prüfung ohnehin im Verantwortungsbereich der Staatsanwaltschaften und Strafgerichte liegt, wirke sich die Definitionsmacht der Polizei nach überwiegender Auffassung der Expert:innen jedoch nicht auf das weitere Verfahren aus.

*„Das sehe ich ehrlich gesagt überhaupt nicht als Problem. Ich bin auch, als ich Staatsanwalt war, nicht im Ansatz gebunden an die Rechtsauffassung der Polizei und habe die auch oft genug nicht geteilt. Die Polizei hat mir das Tatverhalten zu schildern mit zeugenschaftlichen Äußerungen dazu und ich subsumiere selber, ob ich das als 113, 114 gesehen habe. Ich habe mich nie danach gerichtet, was jetzt im Schlussbericht stand als Delikt.“ (StrafrichterInnen\20200716\_e\_strafri: 119)*

Das Verfahren selbst ist aber gerade in Widerstandssachen vom Zeugenbeweis geprägt. In seltenen Fällen stehen dem Gericht außerdem Fotografien oder Videoaufnahmen als Augenscheinsbeweise zur Verfügung. Die

wichtigsten Zeugen sind die Vollstreckungsbeamte:innen oder ihnen Gleichgestellte selbst. Daraus resultiert ein Konflikt, da die Hauptbelastungszeug:innen zugleich Geschädigte und in der Regel auch Anzeigerstatter:innen sind. Die Zuständigkeit und Vorgehensweise in Bezug auf die Anzeigerstattung und Sachbearbeitung von Widerstandsdelikten innerhalb der Polizeibehörden unterscheidet sich von Behörde zu Behörde.

*„[E]s ist in [...] nicht geregelt, ich halte das immer für zumindest kritisch, wenn jemand betroffen ist, verletzt worden ist, dass der dann selber eine Anzeige schreibt. [E]r ist so sehr betroffen von diesem Verhalten, dass er vielleicht etwas aufschreibt, wie soll ich es beschreiben, also gar nicht bewusst, sondern vielleicht irgendwas aufschreibt, was ein Außenstehender nicht so festgestellt hat. Also subjektiv objektiv. Also ich unterrichte, aus meiner Sicht, wenn ein Kollege verletzt worden ist, wäre es für mich zielführend, wenn der Streifenpartner oder andere Kollegen, die dabei gewesen sind, die Anzeige aufzunehmen und nicht der Betroffene selber.“ (PolizeibeamtInnen\1609940198-20200715\_e\_pol\_b: 47)*

Vertreter:innen der Staatsanwaltschaft schrieben den Zeug:innenaussagen von Vollstreckungsbeamte:innen, als sog. Berufszeugen, einen hohen Stellenwert vor Gericht zu. Die Annahme, dass es sich bei einer polizeilichen Aussage, um eine besonders vertrauenswürdige handele, wurde vor allem auf die dienstliche Stellung und die rechtlichen Folgen einer Falschaussage gestützt, die Beamte:innen stärker treffen als eine Privatperson.

*„Ich würde schon sagen, dass natürlich ein Polizeibeamter oder auch ein Vollzugsbeamter oder auch ein Rettungsdienstbeamter als Zeuge schon eine gewisse, vielleicht [...], wie soll ich das ausdrücken, eine gewisse Grundannahme dafür bietet, dass er richtig aussagen wird. Allein schon, weil bei diesen Personen, insbesondere bei Polizeibeamten, das Wissen da ist, dass eine Falschaussage erhebliche Konsequenzen hätte, nicht nur strafrechtlich, sondern auch dienstrechtlich, und weil man wie jetzt auch bei Staatsanwälten und bei Richtern davon ausgeht, dass der Grundsatz da ist, dass man sich an alle geltenden Vorschriften hält. Deshalb wurde man ja ein entsprechender Beamter. Also deshalb würde ich schon sagen, dass per se solche Zeugen eine gewisse Glaubwürdigkeit genießen.“ (StaatsanwältInnen\1617116677-21200324\_sta\_b: 211)*

Diese Sonderrolle von Polizeibeamte:innen, wurde gerade von der Strafverteidigung im Hinblick auf die Unschuldsvermutung des:der Angeklagten als problematisch angesehen. Der von der Justiz entgegengebrachte Vertrauensvorschuss erschwere die Verteidigung der Widerstandstäter:innen. Vereinzelt wurde sogar von einer Beweislastumkehr gesprochen.

*„Ich würde sogar noch einen Schritt weitergehen. Ich würde [...] sogar sagen, [...] in diesen Fällen ist es sogar so, dass es faktisch zu einer Beweislastumkehr kommt. Was ich damit sagen will, ist, es gilt ja eigentlich die Unschuldsvermutung.“ (StrafverteidigerInnen\1625052521-21200527\_stv: 197)*

### 6. Nachbesserungsbedarf im Hinblick auf das Gesetz sowie die Gesetzesauslegung

Hinsichtlich eines Nachbesserungsbedarfs wurde eine weitere Strafschärfung von fast allen Interviewpartner:innen abgelehnt bzw. als nicht notwendig erachtet.

Die befragten Polizeibeamte:innen stellten größtenteils darauf ab, dass die Gesetze und der bestehende Strafrahmen

<sup>140</sup> *Feest*, Definitionsmacht, Renitenz und Abolitionismus, 2020, S. 2.

zunächst umgesetzt werden sollen. Ein weiterer Reformbedarf würde sich dann anhand der Verurteilungen offenbaren. Ein:e Polizeibeamt:in lehnte eine weitere Anhebung der Mindeststrafe des tätlichen Angriffs aufgrund der Nebenfolgen, die mit einer Verurteilung bzw. Eintragung in das Führungszeugnis einhergehen, ab. Andere Polizeibeamt:innen stellten wiederum den generalpräventiven Charakter eines solchen Gesetzes in Frage.

In der Strafverteidigung wurde eine Anhebung der Mindeststrafe des tätlichen Angriffs auf sechs Monate teilweise abgelehnt, da eine Umwandlung in eine Geldstrafe nach § 47 StGB dadurch unmöglich wird. Im Hinblick auf die Einführung eines weiteren Regelbeispiels, insbesondere für den hinterlistigen Überfall, wurde aufgeworfen, dass es sich hierbei nur um Einzelfälle handle. Auf diese könne man bereits aufgrund der aktuellen Gesetzeslage hinreichend eingehen.

Auch in der Staatsanwaltschaft wurde sich mehrheitlich gegen eine weitere Strafschärfung ausgesprochen. Der bestehende Strafraum wurde bereits als „abschreckend genug“<sup>141</sup> betrachtet und eine weitere Strafschärfung als „zu weitgehend“<sup>142</sup> bezeichnet. Es sei möglich, einzelne Tatmodalitäten wie bspw. einen hinterlistigen Überfall anhand der §§ 223, 224 StGB zu würdigen. Nach einem:einer Staatsanwält:in ergäben sich Probleme eher aus praktischer Sicht (Bsp.: fehlerhafte Ermittlung). Ein:e andere:r Staatsanwält:in sah aufgrund der bereits vorhandenen konsequenten Strafverfolgungspraxis das Erfordernis sozialpolitischer Maßnahmen.

Nur vereinzelt sahen Staatsanwält:innen einen Nutzen in einer weiteren Strafschärfung. Dabei wurde jedoch von einem:einer Expert:in die Mindeststrafe herausgenommen und betont, dass eine Anhebung der Höchststrafe eine flexiblere Einzelfallentscheidung ermögliche. Ein:e andere:r Staatsanwält:in stellte wiederum darauf ab, dass er:sie eine Verschärfung im Hinblick auf Regelbeispiele sinnig finde, er:sie aber nicht die Notwendigkeit einer Erhöhung der Mindeststrafe in Bezug auf den tätlichen Angriff sehe.

Insgesamt lässt sich daher feststellen, dass die Mindeststrafe und der aktuelle Strafraum mehrheitlich als ausreichend erachtet wurden. Zur Verbesserung des Schutzes von Vollstreckungsbeamt:innen und ihnen Gleichgestellten wurden von den Expert:innen größtenteils Maßnahmen auf anderer Ebene gefordert. Gerade eine Anhebung der Mindeststrafe beim tätlichen Angriff wurde als zu unflexibel angesehen.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird zum Teil eine Erheblichkeitsschwelle als einschränkendes Korrektiv für die weite Definition des tätlichen Angriffs gefordert.<sup>143</sup> Zur Möglichkeit einer solchen restriktiven Auslegung wurden die Jurist:innen befragt.

Während sich bei den Strafverteidiger:innen lediglich ein:e Expert:in gegen die Einführung einer Erheblichkeitsschwelle aussprach, ergab sich aus der Befragung der Staatsanwält:innen und Richter:innen ein eher heterogenes Bild. Befürworter:innen sahen in einer restriktiven Auslegung des Merkmals die Möglichkeit, adäquat auf niederschwellige Tathandlungen zu reagieren und wandten diese teilweise bereits an. Dabei wurde zum Teil auf den Körperverletzungserfolg oder den Körperverletzungsvorsatz als Kriterium abgestellt.

Kritiker:innen hingegen stützten ihre Argumentation häufig darauf, dass sich aus einer restriktiven Auslegung lediglich ein weiteres „Definitionsproblem“<sup>144</sup> ergebe, da der Begriff der Erheblichkeit ebenfalls zu unbestimmt sei. Teilweise verwiesen sie auf die fehlende Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung, indem bspw. eine Einstellung aus Opportunitätsgründen in solchen Fällen bereits Abhilfe verschaffen könne. Andere wiederum sahen darin eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung, dass „nicht eine körperliche Tat [...] stattgefunden haben [muss und] eine Krafterwirkung [...] im Vorstadium [aus]reicht [...]“<sup>145</sup>.

Während die Jurist:innen explizit nach einer Einschätzung zur Notwendigkeit eines minderschweren Falls im Hinblick auf den tätlichen Angriff befragt wurden, enthielt der Fragebogen der Polizeibeamt:innen lediglich die Frage nach Nachbesserungsvorschlägen im Hinblick auf die Gesetzesänderung. Im Rahmen dessen äußerten zwei Polizeibeamt:innen die Einführung eines minderschweren Falls für niederschwellige Handlungen. In Bezug auf solche Tathandlungen empfanden sie die Androhung einer Freiheitsstrafe als nicht sachgerecht.

Der Befragung der Staatsanwaltschaft ließ sich keine eindeutige Tendenz entnehmen. Etwa die Hälfte der Staatsanwält:innen sah die Notwendigkeit der Einführung eines minderschweren Falls. Sie begründeten diese anhand der weiten Auslegung des tätlichen Angriffs und des daraus resultierenden Erfordernisses eines einschränkenden Korrektivs, um eine gerechtere Entscheidung im Einzelfall zu ermöglichen.

*„Also ich finde prinzipiell die erhöhte Strafandrohung von den drei Monaten richtig, mir fehlt nur einfach die Möglichkeit über einen minder schweren Fall auch mal in konkreten Verfahren, wo es angezeigt ist, davon absehen zu können. Also ich meine, wenn da eine massive Alkoholisierung im Spiel ist, kann ich natürlich schon über den § 21 StGB dann mildern und mir sagen, okay, das wäre jetzt im Vergleich auch zu anderen Personen, die jetzt keine Vollstreckungsbeamten sind [und tätlich angegriffen werden], angemessen. Aber dieser tätliche Angriff ist ja sehr, sehr weit gefasst vom Tatbestand und dann eben die drei Monate oder neunzig Tagessätze als Mindeststrafe, ohne Möglichkeiten davon runterzukommen, da fehlt mir oft was, das finde ich oftmals nicht im Verhältnis richtig und angemessen.“ (StaatsanwältInnen\1617116676-21200325\_sta: 93)*

In diesem Zusammenhang schilderte ein:e Staatsanwält:in, dass sich der Anwendungsbereich des tätlichen

<sup>141</sup> Staatsanwält:innen\1612266488-20200813\_e\_sta: 161.

<sup>142</sup> Staatsanwält:innen\1617116679-21200312\_sta: 191.

<sup>143</sup> Zur Erheblichkeitsschwelle s.o.

<sup>144</sup> Staatsanwält:innen\1620380327-21200414\_sta: 125.

<sup>145</sup> Staatsanwält:innen\1617116677-21200324\_sta\_b: 287.

Angriffs in der Rechtsanwendungspraxis anders (weiter) darstelle, als es vom Gesetzgeber bei der Einführung des § 114 StGB gedacht war.

Die sich gegen die Notwendigkeit eines minderschweren Falls aussprechende Hälfte der Staatsanwält:innen stützte ihre Argumentation auf die bereits bestehenden Möglichkeiten des StGB und der StPO, adäquat auf Einzelfälle zu reagieren. Dabei wurden beispielhaft die Umwandlung in eine Geldstrafe nach § 47 StGB, die Regelungen zur Schuldfähigkeit nach den §§ 20, 21 StGB sowie die Einstellung nach den §§ 153 ff. StPO herangezogen. Zwei Expert:innen sahen die Notwendigkeit eines minderschweren Falls gegeben, wenn das Strafmaß des tätlichen Angriffs höher wäre. Dabei zog ein:e Expertin den Vergleich zu anderen gesetzlich normierten minderschweren Fällen und argumentierte, dass der Grundtatbestand dort regelmäßig eine Mindeststrafe von sechs Monaten oder einem Jahr androhe. Ein:e weiterer Expert:in sah die Notwendigkeit eines minderschweren Falls gegeben, wenn die §§ 113 ff. StGB keine Regelbeispiele aufwiesen. Ein:e andere:r gab zu bedenken, dass man im Rahmen eines potenziellen minderschweren Falles wieder auf den ursprünglichen Strafrahmen des § 113 StGB zurückfalle.

Der Großteil der Richter:innen hingegen empfand die Einführung eines minderschweren Falles für solche Fälle sinnvoll, in denen der Unrechtsgehalt als gering bzw. die Tat als weniger verwerflich angesehen werde. Teilweise betonten sie, dass ein einschränkendes Korrektiv aufgrund der Möglichkeiten des StGB und der StPO zwar nicht notwendig, aber sinnvoll sei. Auf der Grundlage des gleichen Arguments lehnten andere die Erforderlichkeit eines minderschweren Falls ab.

Nahezu ausnahmslos erachteten die Strafverteidiger:innen die Einführung eines minderschweren Falles für erforderlich. Zeitgleich plädierte die Hälfte von ihnen für die Abschaffung des § 114 StGB. Da sie dies jedoch für unrealistisch befanden, forderten sie zumindest einen minderschweren Fall als Korrektiv für atypische Fälle. Dessen Einführung wurde vor dem Hintergrund der eigentlichen Forderung, nämlich der Abschaffung des § 114 StGB, in einigen Interviews als „Alibidiskussion“<sup>146</sup> oder „Scheinkompromiss“<sup>147</sup> bezeichnet. Nur in einem Fall lehnte ein:e Strafverteidiger:in den minderschweren Fall mit dem Verweis auf andere Strafmilderungsmöglichkeiten (bspw. § 49 StGB) ab.

## VI. Strafjustizielle Folgen der Gesetzesreform

### 1. Strafmaß Verfahrensaktanalyse – Verurteilungen

Hinsichtlich der Überführung der Tatbegehungsform des tätlichen Angriffs unter Verzicht auf das Merkmal der

Vollstreckungshandlung bei gleichzeitiger Erhöhung des Strafrahmens war zu vermuten, dass aufgrund des erhöhten Mindeststrafmaßes seit der Gesetzesreform höhere Strafen ausgesprochen werden. Dem wurde im Rahmen der Verfahrensaktanalyse und den Expert:inneninterviews nachgegangen.

#### a) Rechtsfolgen

Von den 120 Akten zu Verurteilungen endeten 83 Verfahren mit einem Urteil. Der deutlich geringere Anteil der Entscheidungen (n=37) erging im Wege eines Strafbefehlsverfahrens. Dabei ist hinsichtlich der Aussagekraft dieser Angaben anzumerken, dass in den meisten Verfahren weitere Straftaten (insbesondere Beleidigungen und Körperverletzungsdelikte) mitverwirklicht und/oder Verfahren miteinander verbunden wurden.<sup>148</sup> Es lässt sich somit nicht unmittelbar aus der Anzahl der verwirklichten Widerstandsdelikte und der Anzahl der Entscheidungen bzw. Sanktionen ein Zusammenhang ableiten.

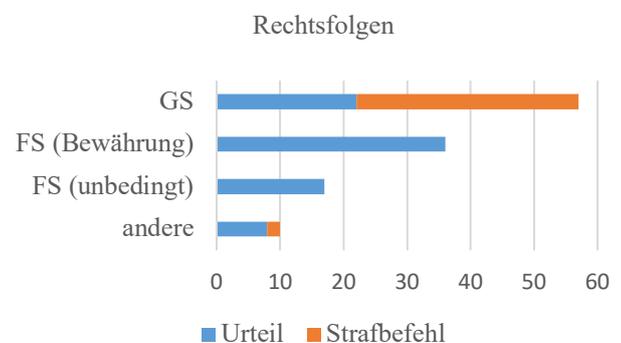


Abbildung 3: Art der Entscheidung

Betrachtet man die verhängten Rechtsfolgen in ihrer Gesamtheit (Strafbefehle und Urteile), so wurde in den meisten Fällen eine Geldstrafe auferlegt. Ein anderes Bild zeigt sich, wenn man die Urteile isoliert in den Blick nimmt. Hier wurde in den meisten Fällen eine Freiheitsstrafe ausgesprochen, deren Vollstreckung zur Bewährung (Bewährungsstrafe) ausgesetzt wurde (n=36). Gegen 22 Angeklagte wurde eine Geldstrafe verhängt. In ca. 20 % (n=17) aller Verfahren, die mit einem Urteil endeten, wurde eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen. Bei den Strafbefehlsverfahren (n=37) fiel die Verteilung der festgesetzten Sanktionen schon wegen gesetzlicher Vorgaben<sup>149</sup> anders aus. Die mit Abstand am häufigsten festgesetzte Rechtsfolge war die Geldstrafe (n=35). In zwei Fällen kam § 59 StGB (Verwarnung mit Strafvorbehalt) zur Anwendung. Unter den Akten befanden sich 6 Jugendverfahren bei denen Weisungen, Auflagen und Jugendarrest verhängen wurden. In drei Fällen wurde eine Verwarnung ausgesprochen.

<sup>146</sup> Strafverteidiger:innen\20201210\_stv: 131.

<sup>147</sup> Strafverteidiger:innen\1609934831-20201113\_stv-a: 125.

<sup>148</sup> Bei den mit abgeurteilten Verfahren handelt es sich teilweise um weitere Strafverfahren wegen anderer Widerstandsdelikte derselben beschuldigten Person. Häufig wurden aber auch Verfahren miteinander verbunden, in denen der Tatvorwurf außerhalb der §§ 113 ff. StGB lag.

<sup>149</sup> § 407 Abs. 2 StPO bestimmt, welche Rechtsfolgen durch Strafbefehl festgesetzt werden dürfen. Die Festsetzung einer Freiheitsstrafe von einem Jahr darf nicht überschritten werden.

In insgesamt zwölf Strafverfahren wurden zugleich in einem Adhäsionsverfahren oder im Anschluss an das Verfahren zivilrechtliche Ansprüche der Verletzten geltend gemacht bzw. sind Zahlungen bereits vor Eröffnung der Hauptverhandlung erfolgt. Die Beträge lagen hierbei in acht Fällen zwischen 200 EUR und 500 EUR. In einem Fall wurde vor der Berufungsverhandlung ein Täter-Opfer-Ausgleich durchgeführt, in dem eine Schmerzensgeldzahlung i.H.v. 1.500 EUR veranlasst wurde. Zwei Adhäsionsbeklagte wurden zu einer Schmerzensgeldzahlung i.H.v. 5.000 EUR bzw. 9.000 EUR verurteilt. In einem Fall wurde ein Vergleich über die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 50.000 EUR geschlossen. Die Höhe der Forderung in diesem Fall übertraf deutlich die der übrigen, zugleich aber auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der:des Angeklagten.

#### b) Entwicklungstendenzen

Die Analyse der Interaktionsdynamiken hat aufgezeigt, dass sich die Sachverhalte, bei denen sich Widerstandsdelikte ereignen, vor und nach der Gesetzesreform kaum unterscheiden. Dem „erhöhten Gefährdungspotential“ – wie es im Gesetzentwurf heißt<sup>150</sup> – kann somit durch die Änderung der §§ 113 ff. StGB nicht begegnet werden.

Bei einem Vergleich der Fälle vor (n=46) und nach der Reform (n=74) zeigte sich in der Analyse, dass es insgesamt eine abnehmende Tendenz schwerer Strafen gibt. Am deutlichsten zeigte sich dies bei den unbedingten Freiheitsstrafen. Während diese Sanktionsform in den untersuchten Fällen vor der Reform in ca. 17 % aller Fälle verhängt wurde, wurden nach der Reform nur noch 8 % aller Beschuldigten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafen betrug zwar vor der Reform mit acht Monaten deutlich weniger als nach der Reform, wo im Durchschnitt eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten verhängt wurde. Die deutlich höheren Freiheitsstrafen, die nach der Reform verhängt wurden, sind jedoch auf die besonders schweren Fälle zurückzuführen. Nimmt man diese heraus, zeigt sich sogar

ein leichter Rückgang in der Dauer der verhängten Freiheitsstrafen. Diese betragen im Durchschnitt nur fünf Monate nach der Reform; vor der Reform lag die durchschnittliche Dauer mit etwa fünfeneinhalb Monaten etwas höher. Unter den besonders schweren Fällen nach der Reform spielte dabei in einem Fall die Verwendungsabsicht (die nicht mehr erforderlich war) eine entscheidende Rolle für die Verurteilung. Hier wurde nach der Festnahme ein Klappmesser in der Tasche der beschuldigten Person gefunden. In der Mehrheit der Fälle, in denen der Tatbestand des § 113 Abs. 2 bzw. § 114 Abs. 2 StGB verwirklicht wurde, kam es hingegen zum Einsatz des gefährlichen Werkzeuges oder der Waffe bzw. wurde die Einsatzkraft in Todesgefahr gebracht.

Ein leichter Rückgang verzeichnet sich auch bei den Bewährungsstrafen. So wurde in nur noch etwa einem Drittel aller Fälle, die sich nach der Gesetzesänderung ereigneten, eine Bewährungsstrafe verhängt. In den ausgewerteten Fällen vor der Reform lag diese Sanktionsform noch bei 38 %. Weisungen gemäß § 56c StGB wurden insbesondere in Form von Alkoholentziehungskuren und Drogenscreenings, Beratungs- oder Sprachkursen vor und nach der Reform erteilt. Vergleicht man die Auflagen gemäß § 56b StGB zeigt sich hier nur eine marginale Erhöhung der auferlegten Geldbeträge. In den Fällen nach der Reform lagen die Geldbeträge, die den Verurteilten auferlegt wurden, im Durchschnitt bei 570 EUR, vor der Reform lagen diese bei 500 EUR. Ein Rückgang verzeichnet sich hingegen bei der Dauer der Freiheitsstrafen, die zur Bewährung ausgesetzt wurden. Diese betrug vor der Reform im Durchschnitt mit zehn Monaten (3 Monate bis 24 Monate) etwa drei Monate mehr als in den Fällen nach der Reform (3 Monate bis 14 Monate). Interessanterweise sind die festgesetzten Strafen, die nach der Reform zur Bewährung ausgesetzt wurden mit sieben Monaten im Durchschnitt höher als die nach der Gesetzesänderung ausgeteilten unbedingten Freiheitsstrafen, die (ohne die besonders schweren Fälle) nur fünf Monate durchschnittlich betragen. Ein Erklärungsansatz dafür, dass trotz geringerer Freiheitsstrafen keine Bewährungsstrafen verhängt wurden, kann darin liegen, dass durch die verbundenen Verfahren die Voraussetzungen des § 56 StGB nicht vorlagen.

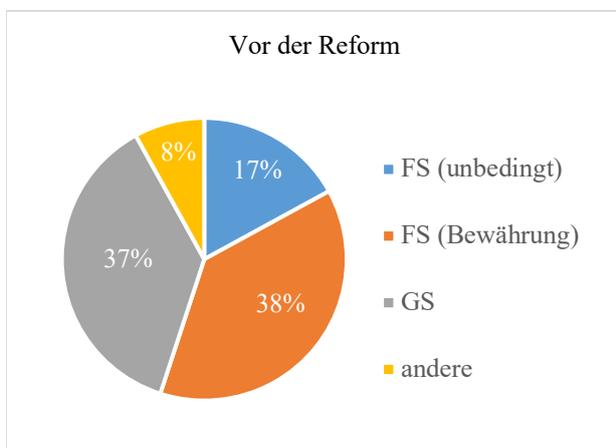


Abbildung 4: Art der Entscheidung vor der Reform

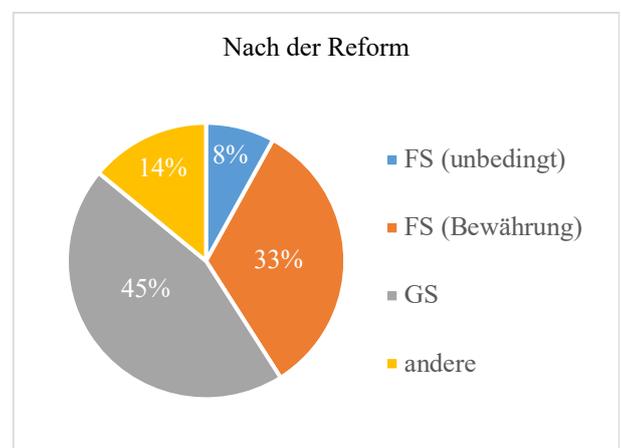


Abbildung 5: Art der Entscheidung nach der Reform

<sup>150</sup> BT-Drs. 18/11161, S. 1.

Der Rückgang unbedingter und bedingter Freiheitsstrafen hat zur Folge, dass deutlich mehr Geldstrafen ausgereicht wurden. Ein deutlicher Anstieg ist vor allem im Bereich der Geldstrafen festzustellen, die im Wege eines Strafbefehlsverfahrens festgesetzt wurden. Von allen der Auswertung zugrunde liegenden Akten, in denen Geldstrafen nach dem 30.5.2017 ergingen, waren 63 % durch ein Strafbefehlsverfahren festgesetzt. In der Vergleichsstichprobe lag dieser Anteil bei nur 42 %. Nahezu verdoppelt hat sich auch der Anteil der in Abbildung 2 als „andere“ bezeichneten Sanktionen. Hierunter wurden die Zuchtmittel (§ 13 Abs. 2 JGG) des Jugendstrafverfahrens und Verwarnungen mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB eingruppiert.

## 2. Verfahrenseinstellungen und Freisprüche

Hinsichtlich der Verfahrenseinstellungen und Freisprüche soll ein Einblick in die unterschiedlichen Einstellungsgründe gegeben werden. Die Ergebnisse der Verfahrensaktenanalyse wurden um die Erkenntnisse aus den Interviews mit Vertreter:innen aus der Justiz ergänzt. Zudem wurde ein Vergleich mit den Verurteilungen möglich, der einerseits Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Rahmen des strafprozessualen Prozesses identifiziert und andererseits Aufschluss über den Schwellenwert strafbaren Handelns liefert. Des Weiteren wurden Parameter deutlich, die bspw. eine Einstellung unter Auflagen begünstigen.

### a) Verfahrensaktenanalyse zu Einstellungen und Freisprüchen

60 Verfahrensakten wurden in Bezug auf die Gründe für eine Verfahrenseinstellung oder einen Freispruch analysiert. Dabei erfolgte die zufällige Auswahl der Verfahren durch die angefragten Staatsanwaltschaften.<sup>151</sup> Kriterien für die Auswahl wurden nicht festgelegt, außer, dass sich die Verfahren bei der jeweiligen Staatsanwaltschaft auf den Zeitraum vor und nach der Gesetzesreform beziehen sollten. Auch Jugendverfahren wurden nicht ausgeschlossen.

#### aa) Einstellungsgründe

Neben zwei Freisprüchen fand sich in den Verfahrensakten je ein Fall zu einer Einstellung aufgrund eines Verfahrenshindernisses nach § 260 Abs. 3 StPO und nach § 206a StPO<sup>152</sup> sowie ein Fall, der aufgrund eines vorübergehenden

Hindernisses gem. § 205 StPO eingestellt wurde. Hier war der:die Angeschuldigte nach Maßgabe des § 276 StPO abwesend.<sup>153</sup> Zweimal kam es zu einer Teileinstellung bei mehreren Taten gem. § 154 Abs. 1, Abs. 2 StPO.<sup>154</sup> Am häufigsten (35 % der Fälle) erfolgte eine Verfahrenseinstellung noch im Ermittlungsverfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO, da nicht genügend Anlass zur Erhebung einer öffentlichen Klage bestand. Eine solche Entscheidung kann auf tatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruhen, ihr kann jedoch auch eine Ermessensentscheidung zugrunde liegen.<sup>155</sup> Als Hauptgrund (57 %) für die Verfahrenseinstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO wurde eine nicht auszuschließende verminderte Schuldfähigkeit oder Schuldunfähigkeit der Beschuldigten in der staatsanwaltlichen Verfügung genannt. Dabei wurde in einem Fall ein psychiatrisches Gutachten zur Frage der Schuldfähigkeit eingeholt, in drei weiteren Ermittlungsverfahren wurde dies als unverhältnismäßig erachtet, da bereits psychische Erkrankungen seitens der Beschuldigten bekannt waren. In einem Drittel der Fälle war der Tatbestand der §§ 113, 114 StGB – teilweise wegen eines rein passiven Widerstandes – nicht erfüllt, in einem Fall wurde ein Erlaubnistatbestandsirrtum angenommen und in einem weiteren führte der Ablauf der Verjährungsfrist zur Einstellung gem. § 170 Abs. 2 StGB.

Der zweithäufigste Einstellungsgrund (22 %) war ein Absehen von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit. So wurde in 8 Verfahren eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft (§ 153 Abs. 1 StPO) vor und in 4 Verfahren eine Einstellung durch das Gericht nach Klageerhebung (§ 153 Abs. 2 StPO) vorgenommen.

Eine Einstellung gem. § 153 StPO setzt voraus, dass kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung eines Vergehens besteht und die Schuld des Täters als gering erachtet werden kann. Die Schuld wird dabei hypothetisch beurteilt, wobei die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet ist, die Sachverhaltsaufklärung bis zu einer vollständigen Entlastung des Beschuldigten fortzuführen.<sup>156</sup> Die Beurteilung der Schuld erfolgt letztlich nach den Maßstäben des § 46 StGB.<sup>157</sup> Dabei muss sie deutlich geringer ausfallen als bei vergleichbaren Vergehen, damit eine Einstellung in Betracht kommt.<sup>158</sup> Daneben darf kein öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung gegeben sein, d.h. der Rechtsfrieden darf über den Lebenskreis des Verletzten hinaus nicht so weit gestört sein, dass die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit wird und

<sup>151</sup> Zur Methodik der Auswahl s.o.

<sup>152</sup> Im Unterschied zu § 206a StPO, erfolgt die Einstellung gemäß § 260 Abs. 3 StPO in der Hauptverhandlung durch Urteil, siehe dazu auch *Tiemann*, in: KK-StPO, 9. Aufl. (2023), § 260 Rn. 46 f.

<sup>153</sup> Eine Person ist nach Maßgabe des § 276 StPO abwesend, wenn der Aufenthalt unbekannt ist oder sie sich im Ausland aufhält und eine Vorführung vor das zuständige Gericht nicht angemessen oder ausführbar wäre, siehe dazu *Wenske*, in: MüKo-StPO, Bd. 2, 2016, § 205 Rn. 13 ff.

<sup>154</sup> Die Einstellung gem. § 154 StPO ist bei einer weiteren prozessualen Tat (§ 264 StPO) in Betracht zu ziehen, die – anders als bei den §§ 153 und 153a StPO – ahndungswürdig erscheint und nur in Bezug auf eine andere rechtskräftige Verurteilung nicht beträchtlich ins Gewicht fallen würde. Näher dazu *Tefzner*, in: MüKo-StPO, § 154 Rn. 6.

<sup>155</sup> Siehe *Moldenhauer*, in: KK-StPO, § 170 Rn. 13.

<sup>156</sup> *Peters*, in: MüKo-StPO, § 153 Rn. 16 f.; *Diemer*, in: KK-StPO, § 153 Rn. 5.

<sup>157</sup> *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl. (2023), § 153 Rn. 4; *Diemer*, in: KK-StPO, § 153 Rn. 12.

<sup>158</sup> *Mavany*, in: LR-StPO, § 153 Rn. 25; *Beukelmann*, in: BeckOK-StPO, 48. Ed. (Stand: 1.7.2023), § 153 Rn. 12.

aus spezial- oder generalpräventiven Gründen unabdingbar erscheint.<sup>159</sup> Letzteres wurde durch die Staatsanwaltschaften und die Gerichte meist floskelhaft festgestellt. Hinsichtlich der Schuld gab es auch hier in zwei Dritteln der Fälle Zweifel, überwiegend wegen bestehender psychischer Erkrankungen, aber auch wegen starker Alkoholisierungen und Betäubungsmittelkonsum. Lediglich zweimal wurde ein psychiatrisches Gutachten zur Klärung der Schuldfähigkeit eingeholt, wobei dies erst durch das Gericht nach erfolgtem Einspruch gegen einen Strafbefehl initiiert wurde. In 5 Verfahren wurde aus Verhältnismäßigkeitsgründen auf ein psychiatrisches Gutachten verzichtet. Weiterhin fanden sich in den Einstellungsbeschlüssen und Verfügungen im Einzelfall Begründungen wie die Fragwürdigkeit der Verhältnismäßigkeit des Polizeieinsatzes oder die nicht unerheblichen Verletzungen des:der Beschuldigten. Ebenso wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass nur eine:r der Geschädigten Strafanzeige erstattete oder eine Milderung nach § 49 StGB ohnehin in Betracht käme.

Ähnlich häufig wie die Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit (20 %) konnte in der Aktenanalyse das Absehen von der Verfolgung unter Auflage gem. § 153a StPO verzeichnet werden. In Abgrenzung zur Einstellung wegen Geringfügigkeit kommt die Einstellung unter Auflage dann in Betracht, wenn keine Ahndung der Tat dem öffentlichen Interesse entgegensteht, eine Strafmaßnahme aber nicht notwendig erscheint.<sup>160</sup> Weder die Einstellung nach § 153 StPO noch die Einstellung nach § 153a StPO erfährt eine Eintragung in das Bundeszentralregister, wohingegen die Verurteilung mit Strafaussetzung zur Bewährung und die Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB) im Bundeszentralregister einzutragen sind (§ 4 Nr. 1 und Nr. 3, § 12 Abs. 2 BZRG).<sup>161</sup> Für den:die Beschuldigte:n sind letztere demnach deutlich belastender. Liegt ein Vergehen vor, darf die Schwere der Schuld der Einstellung nicht entgegenstehen (§ 153a Abs. 1 S. 1 StPO). Dabei muss der Tatverdacht hinreichend sein und unterliegt hinsichtlich der ermittelten Gesamtumstände einer kursorischen Bewertung.<sup>162</sup> Im Unterschied zu der Einstellung gem. § 153 StPO darf beim Absehen von der Strafverfolgung unter Auflagen und Weisungen ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bestehen, es wird jedoch durch die Erfüllung der Auflage oder Weisung durch den Beschuldigten kompensiert.<sup>163</sup> Dieser muss zudem bereit sein, die Auflagen und Weisungen zu erfüllen (§ 153a Abs. 1 S. 1 StPO). Wie bei § 153 StPO kann die Einstellung auf Initiative der Staatsanwaltschaft oder nach Anklageerhebung durch das Gericht erfolgen.

In den analysierten Verfahrensakten wurden den Beschuldigten in 11 Fällen eine Geldzahlung (§ 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO), in einem Fall ein Täter-Opfer-Ausgleich

(§ 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 StPO) und in einem weiteren Fall gemeinnützige Arbeit (§ 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StPO) und eine Geldzahlung als Auflage auferlegt. Die Geldzahlungen bewegten sich dabei in einem Rahmen zwischen 200 EUR und 1.400 EUR. In insgesamt 4 Fällen erfolgte eine Einstellung erst in der Hauptverhandlung gem. § 153a Abs. 2 StPO, davon einmal in der Berufungshauptverhandlung und einmal in der Hauptverhandlung nach einem Einspruch in einem Strafbefehlsverfahren. Wurde die Einstellung in den Verfügungen und Beschlüssen näher begründet, wurde hauptsächlich angeführt, dass der Täter für die Zukunft hinreichend gewarnt und nicht vorbestraft sei und die Tat bereue. Ein Mitverschulden der geschädigten Polizeibeamt:innen war in drei Verfahren Inhalt der Entscheidung der Staatsanwaltschaft. Vereinzelt spielte noch eine Alkoholisierung, eine Entschuldigung des:der Beschuldigten bei den Geschädigten und eine Verletzung des:der Beschuldigten selbst eine Rolle.

Neben dem Absehen von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit und unter Auflagen und Weisungen, fanden sich insgesamt 6 Jugendsachen unter den Verfahrensakten. Hier erfolgte die Einstellung nach § 45 JGG durch die Staatsanwaltschaft oder § 47 JGG durch den Richter. § 45 JGG bietet für das Einstellungsverfahren ein Stufensystem: eine folgenlose Einstellung (§ 45 Abs. 1 JGG), die Durchführung einer Erziehungsmaßnahme (§ 45 Abs. 2 JGG) und das formlose richterliche Erziehungsverfahren (§ 45 Abs. 3 JGG). Als Erziehungsmaßnahme kommen alle Maßnahmen in Betracht, die geeignet sind, die Einsicht des:der Jugendlichen in das Unrecht und die Folgen der Tat zu fördern.<sup>164</sup> Das richterliche Erziehungsverfahren findet seine Anwendung in den Fällen, in denen die Jugendstaatsanwältin bzw. der Jugendstaatsanwalt die Erhebung der Klage für nicht erforderlich hält, der:die Jugendliche geständig ist, gleichwohl aber das Einschreiten des:der Jugendrichter:in aus erzieherischen Gründen geboten erscheint. Mögliche Rechtsfolgen werden in § 45 Abs. 3 S. 1 JGG abschließend aufgezählt (Ermahnungen, Weisungen nach § 10 Abs. 1 S. 3 Nr. 4, 7 oder Nr. 9 JGG, Auflagen). Ab dem Zeitpunkt der Anklageerhebung richtet sich die Verfahrenseinstellung nach § 47 JGG. Das Jugendgericht kann nun selbst prüfen, ob und welche Variante die Verfahrenseinstellung zur Anwendung kommen soll. Die Möglichkeiten bleiben dabei gleich (§ 47 Abs. 1 JGG). Während die Einstellung nach § 153 StPO oder § 153a StPO nicht in das Bundeszentralregister eingetragen wird, wird eine gleich gelagerte Verfahrenseinstellung nach dem Jugendstrafrecht gem. § 60 Abs. 1 Nr. 7 BZRG in das Erziehungsregister eingetragen.<sup>165</sup> Den analysierten Verfahrensakten lagen zwei folgenlose Verfahrenseinstellungen gem. § 45 Abs. 1 JGG zugrunde, in denen die Verfehlungen als geringfügig angesehen wurden.

<sup>159</sup> Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 153 Rn. 4; Peters, in: MüKo-StPO, § 153 Rn. 27 f.; Pfordte, in: Dölling/Duttge/Rössner, StGB, 5. Aufl. (2022), § 153 StPO Rn. 3.

<sup>160</sup> Diemer, in: KK-StPO, § 153a Rn. 1

<sup>161</sup> Peters, in: MüKo-StPO, § 153 Rn. 14; Diemer, in: KK-StPO, § 153a Rn. 1.

<sup>162</sup> Mavany, in: LR-StPO, § 153a Rn. 39; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 153a Rn. 7; Beukelmann, in: BeckOK-StPO, § 153a Rn. 14.

<sup>163</sup> Beukelmann, in: BeckOK-StPO, § 153a Rn. 16; Gercke, in: Gercke/Zöller/Temming, StPO, 7. Aufl. (2023), § 153a Rn. 19.

<sup>164</sup> Schneider, in: BeckOK-JGG, 30. Ed. (Stand: 1.2.2023), § 45 Rn. 51.

<sup>165</sup> In welchem Verhältnis die Regelungen der §§ 45, 47 JGG und der §§ 153, 153a StPO zueinander stehen ist in der Literatur streitig. Näher dazu Höfler, in: MüKo-StPO, Bd. 3, 2018, § 45 JGG Rn. 9; Kölbel, in: Eisenberg/Kölbel, JGG, 24. Aufl. (2023), § 45 Rn. 9 ff.; Sommerfeld, in: Ostendorf, JGG, 11. Aufl. (2021), § 45 Rn. 5 f.

In einem Fall hielt die Staatsanwaltschaft trotz Entschuldigungsschreiben des/der Beschuldigten eine erzieherische Maßnahme (§ 45 Abs. 2 JGG) für erforderlich. Nach Anklageerhebung machte der/die Jugendrichter:in in drei Verfahren von einer Auflagenerteilung Gebrauch (§§ 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 45 Abs. 3 S. 1 JGG). Diese erstreckte sich zweimal in der Anordnung gemeinnütziger Arbeit, einmal zeitgleich mit einem Drogenberatungskurs und einmal in der Anordnung einer Geldzahlung in Höhe von 150 EUR an einen gemeinnützigen Verein, gekoppelt mit einer Ermahnung. Alle drei Beschuldigte haben sich in der Hauptverhandlung bei den Geschädigten entschuldigt oder übersandten bereits im Vorfeld ein Entschuldigungsschreiben.

Trotz der definierten Suche nach Verfahrenseinstellungen und Freisprüchen, übersandten die angefragten Staatsanwaltschaften nach dem Zufallsprinzip lediglich zwei Verfahrensakten, die einen Freispruch zum Inhalt hatten. Die Verfahren ähnelten sich insoweit, als dass beide Angeklagte schuldunfähig (§ 20 StGB) waren und in beiden Fällen ein psychiatrisches Gutachten zur Schuldfähigkeit eingeholt wurde. In einem Fall stand gutachterlich zusätzlich die Frage nach einer Unterbringung im Maßregelvollzug oder einer Entziehungsanstalt im Raum, wurde aber verneint. Dabei wurden in keinem Fall Opfer körperlich oder seelisch geschädigt oder erheblich gefährdet. Der Freispruch erging einmal in der Hauptverhandlung nach einem Einspruch gegen einen Strafbefehl, in dem anderen Verfahren lagen insgesamt 6 Tathandlungen zugrunde, darunter drei Widerstandshandlungen.

#### bb) Entwicklungstendenzen

Innerhalb der Jugendverfahren blieb die Anzahl der Verfahrenseinstellungen konstant. Die spezielleren Einstellungsgründe der §§ 205, 206a und 260 Abs. 3 StPO sind hinsichtlich einer Entwicklungstendenz nicht aussagekräftig, da jeweils nur ein Verfahren vorlag. Ähnliches gilt für die Teileinstellung bei mehreren Taten (§ 154 StPO), hier wurde jeweils ein Verfahren vor und eines nach der Gesetzesreform eingestellt.

Die Anzahl der Verfahrenseinstellungen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen gem. § 170 Abs. 2 StPO war achtmal vor und dreizehnmal nach der Gesetzesreform zu finden. Dabei wurde in 25 % der Fälle vor der Reform und in 39 % der Fälle nach der Reform eine Einstellung vorgenommen, weil der Tatbestand der §§ 113, 114 StGB nicht erfüllt wurde. Möge man auf Basis der geringen Fallzahl der Verfahrenseinstellungen gem. § 170 Abs. 2 StPO nach einem Erklärungsansatz suchen, so könnte dies mit einem veränderten Anzeigeverhalten der Einsatzkräfte nach der Gesetzesreform zusammenhängen.

Die Verfahrensaktenanalyse der 26 Verfahren, die sich vor und der 34 Verfahren, die sich nach der Gesetzesreform ereigneten, zeigt beim Absehen von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit (§ 153 StPO) eine Zunahme von 28 %.

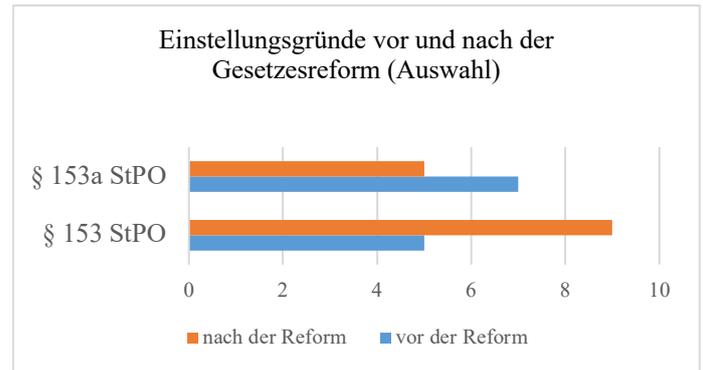


Abbildung 6: Häufigkeit der Opportunitätseinstellungen vor und nach der Reform

Die Gründe für die Verfahrenseinstellungen waren in etwa gleich. Hauptgrund war in allen Ermittlungsverfahren eine in Frage stehende (verminderte) Schuldfähigkeit. Auf die Einholung eines Gutachtens wurde vor sowie nach der Gesetzesreform aus Verhältnismäßigkeitsgründen verzichtet. Lediglich nach der Gesetzesreform fand sich in drei Fällen in der Einstellungsbeurteilung das Argument, dass ein rein passiver Widerstand vorgelegen habe bzw., dass die Widerstandshandlung im unteren Bereich liege.

Bei der Verfahrenseinstellung unter Auflagen und Weisungen gem. § 153a StPO kehrt sich das Bild um. Hier schrumpften die Fälle nach der Reform um 16 %. Fraglich ist, welche Umstände für diesen Rückgang verantwortlich sein könnten. Der Entscheidung um § 153a StPO liegt immer eine Abwägung zwischen dem Absehen von der Strafverfolgung und der strikten Verfolgung kleinerer Kriminalität zugrunde. Zu fragen ist stets, was die Beantragung eines Strafbefehls mit geringer Geldstrafe (15-20 Tagessätze) oder eine Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB) entbehrlich macht. Aus den Einstellungsverfügungen und -beschlüssen lassen sich keine Schlüsse ziehen, warum die ein oder andere Abwägungsentscheidung entsprechend getroffen wurde. Hinsichtlich der Art und Höhe der Auflagen konnten keine nennenswerten Unterschiede im Verhältnis zu vor und nach der Gesetzesreform ausfindig gemacht werden. Als Weisung wurde lediglich von einem Täter-Opfer-Ausgleich und gemeinnütziger Arbeit (dort in Kombination mit einer Geldauflage) Gebrauch gemacht. Der Durchschnittswert der Geldauflagen lag vor der Gesetzesreform bei 357 EUR und nach der Reform bei 480 EUR. Niedrigere Beträge im Bereich von 200 – 300 EUR waren häufiger vor der Reform zu finden.

#### b) Expert:inneninterviews

Auch mit den Expert:innen aus der Justiz wurden die Einstellungsmöglichkeiten aus Opportunitätsgründen diskutiert:

„Es hat [...] auch Bedeutung für die Frage der Verfahrensbearbeitung, insbesondere der Staatsanwaltschaft Stichwort Opportunitätseinstellung nach §§ 153 oder 153a StPO. Unabhängig davon, dass wir natürlich [vor der Gesetzesänderung] auch bei Widerständen gegen Vollstreckungsbeamten nach § 113 StGB, diese Norm eigentlich so gut wie

nie angewandt haben, weil wir gesagt haben – und das ist auch meine Auffassung – dass das öffentliche Interesse bei potenziellen Delikten zum Nachteil von Polizeibeamten eigentlich immer gegeben ist. Aber jetzt, wo der § 114 StGB eben in Gesetzesform gegossen ist, mit diesem Mindeststrafrahmen von drei Monaten, da ist die Hemmschwelle natürlich auch für den bearbeitenden Staatsanwalt noch viel höher, zu sagen: „Naja, das ist nur eine geringe Schuld und kein öffentliches Interesse, deswegen stelle ich das Verfahren jetzt nach § 153 StPO ein.“ Aber auch das hätte man natürlich vorher, im Rahmen der Sachbearbeitung nach § 113 StGB, wahrscheinlich ähnlich selten getan.“ (StaatsanwältInnen\1620380329-21200430\_sta: 19)

Zunächst fiel auf, dass die Expert:innen der Strafverfolgung berichteten, dass von den Einstellungsmöglichkeiten auch unabhängig von der Herauslösung des tätlichen Angriffs unter gleichzeitig erhöhter Strafandrohung in der Gesamtschau vor der Gesetzesreform sehr restriktiv Gebrauch gemacht wurde bzw. nach wie vor Gebrauch gemacht wird. Dies schien nicht nur für Widerstandsdelikte nach §§ 113 ff. StGB allein, sondern auch im Kontext von Strafverfahren wegen Beleidigung gegenüber Polizeibeamt:innen nach § 185 StGB zu gelten. Die restriktive Einstellungspraxis wurde insbesondere mit der Schutzbedürftigkeit der Personengruppen begründet. In einem Fall wurde betont, dass ein „153er Einstellungsbescheid“ wie ein „Freifahrtschein“ wirke und aufgrund der restriktiven Praxis „der Polizei [...] de[r] Rücken“ gestärkt werde.<sup>166</sup> In diesem Kontext ist § 90 Abs. 1 RiStBV wesentlich, wonach die Staatsanwaltschaft vor einer beabsichtigten Einstellung nach §§ 153, 153a und 170 Abs. 2 StPO der Behörde des öffentlichen Rechts, die Strafanzeige erstattet oder die sonst am Ausgang des Verfahrens interessiert ist, die Gründe mitzuteilen hat, die für die Einstellung sprechen und ihr Gelegenheit zur Äußerung zu geben hat. Es kristallisierte sich jedoch heraus, dass sowohl regionale Unterschiede bestehen als auch Unterschiede hinsichtlich der Zuständigkeit, also inwiefern Sonderzuständigkeiten bestehen und Verfahren ggf. in Schwerpunktdezernaten oder Dezernaten für politische Straftaten bearbeitet werden.

Nach Angaben der Expert:innen haben sich in der Praxis unter anderem folgende Fallkonstellationen herausgebildet, die sich weit überwiegend auch in den Ergebnissen der Verfahrensaktenanalyse wiederfinden lassen und in denen eine Einstellung aus Opportunitätsgründen bereits im Ermittlungsverfahren in Frage kommt:

- Sachverhalte, in denen die Schuldfähigkeit der:des Beschuldigten „gerade weil erhöhter Alkoholkonsum oder psychische Erkrankungen doch offensichtlich sind“<sup>167</sup> fraglich ist und aus Gründen der Unverhältnismäßigkeit auf ein entsprechendes Gutachten verzichtet wird,
- Sachverhalte, bei denen Beschuldigte zum ersten Mal strafrechtlich in Erscheinung treten, geständig sind und sich für ihr Verhalten entschuldigt haben,
- Sachverhaltskonstellationen, in denen keine oder geringe Verletzungsfolgen eingetreten sind und der Unrechtsgehalt der Tat als sehr gering eingeschätzt wird (sog. Zappelwiderstände),

- Sachverhaltskonstellationen, bei denen die eingetretenen (Verletzungs)Folgen bei dem:der Beschuldigten nicht unerheblich sind.

Die Herauslösung des tätlichen Angriffs, der mit einer gesetzlichen Mindestfreiheitsstrafe von drei Monaten versehen wurde, führte laut Expert:innen der Staatsanwaltschaft in der Praxis zudem dazu, dass bei jeder Tat, bei der ein tätlicher Angriff Gegenstand ist, die Möglichkeiten zur Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren reduziert wurde. Hinzu komme, dass die Polizei mit Stringenz alle Fälle zur Anzeige bringe, die einen potenziellen Widerstand zum Inhalt haben könnten. Entsprechend sei eine höhere Arbeitsbelastung der Gerichte zu erwarten. Auch die Verteidigungstätigkeit verlagere sich in solchen Verfahren auf die Hauptverhandlung.

„[...] zum Zweiten gibt es auch einen Boomerang. [...] Dadurch, dass ersichtlich eingeschränkt Schuldfähige oder Schuldunfähige auch mit Strafanträgen und damit die jeweiligen Bearbeiter mit Strafanzeigen und Verfahren überrollt werden, ist eine sachgerechte Verfolgung der tatsächlichen Fälle nicht mehr möglich. Also hier findet so eine Rückwärtsbewegung statt, die Polizei versucht in aller Stringenz jeden Fall zur Anzeige zu bringen, auch wenn einer ersichtlich sturzbetrunken war oder kriegstraumatisiert war, [...] dann kommt der Strafantrag des Dienstvorgesetzten, wir sind Kraft interner Anweisung gehalten, jedes zu verfolgen. Das heißt, wenn ich, was weiß ich, eine Einstellung machen will, dann muss ich nach 90 RiStBV anhören und das kommt jedes Mal mit Einwänden zurück. Das heißt, ich erhebe wegen jedem Quark, der nachher ersichtlich wegen §§ 20, 21 StGB entweder freigesprochen wird oder wo dreißig Tagessätze bei rumkommen, Anklage. Ohne, dass man sich jetzt sachgerecht auf die wirklichen Fälle konzentriert. Das ist so, wie soll ich das sagen, also hier tun sich die Ermittlungsbehörden – und damit meine ich jetzt konkret die Polizei – aus einem Schutzwillen heraus keinen Gefallen.“ (StaatsanwältInnen\1612266490-20200804\_e\_sta: 23)

Die „geringe Einstellungsbereitschaft“<sup>168</sup> wurde gerade auch seitens der Verteidiger:innen als äußerst kritisch betrachtet. Hierbei wurden zwei Ebenen angesprochen, nämlich behördeninterne Arbeitsverfügungen aus rechtsstaatlicher Perspektive sowie die konkreten Auswirkungen der Praxis auf entsprechende Verfahren. Teilweise wurde angeführt, dass diese faktisch die gesetzgeberisch eingeräumten Handlungsmöglichkeiten beschnitten.

„[Es ist] eigentlich total fatal, weil das heißt, man nimmt Staatsanwältinnen und Staatsanwälte – wenn ich die Staatsanwaltschaft als die Behörde sehe, als die der Gesetzgeber sie eigentlich gedacht hat, als neutrale Behörde – dann nimmt man der Staatsanwaltschaft tatsächlich Ermessensentscheidungen der StPO weg. Man nimmt sie ihnen weg. Das heißt, ein Behördenleiter sagt, es interessiert mich nicht, was der Bundesgesetzgeber dir an die Hand gibt als Entscheidungsmöglichkeiten. „Hier ist die Hausverfügung, du hast davon [Gebrauch zu machen]“ und dann kommen [...] Hierarchiespiele, dann ist es eine Gerichtssache. Dann muss sich der Staatsanwalt rechtfertigen, dem säuft sowieso das Dezernat ab. Dann muss er noch einen Riesenbericht schreiben. Na ja, natürlich wird er sich dann eher dafür entscheiden, von den Möglichkeiten, die die StPO gibt, keinen Gebrauch zu machen.“ (StrafverteidigerInnen\1625052517-21200611\_stv: 67)

Außerdem stieß die Einstellungspraxis bei den Strafverteidiger:innen auf Irritationen vor dem Hintergrund der strafprozessualen Gleichbehandlung von Beschuldigten und der Einzelfallbetrachtung:

„Und das finde ich besonders schwierig, weil das ja auch auf einen Einzelfall überhaupt keine Rücksicht mehr nimmt. Das kann man einfach so

<sup>166</sup> Staatsanwält:innen\1617116678-21200324\_sta\_a: 193-201.

<sup>167</sup> Staatsanwält:innen\1617116676-21200325\_sta: 55.

<sup>168</sup> Strafverteidiger:innen\1620380327-21200428\_stv: 41.

*pauschal nicht sagen. Wenn jemand mit gerade 21 Jahren in einer hitzigen Situation auf einer Demonstration sich daneben verhält, warum soll das Verfahren gegen [ihn] nicht genauso nach § 153 StPO eingestellt werden können wie [bei] jedem anderen auch, der sich falsch verhalten hat. (StrafverteidigerInnen)1609934832-20201113\_stv-c: 53)*

### 3. Verfahrensbegünstigende Faktoren

Nach Meinung der Expert:innen und den Eindrücken aus der Verfahrensaktenanalyse wirkt sich die Gesetzesreform allgemein eher negativ auf die Beschuldigten und ihre Verfahren aus. Somit stellte sich die Frage nach identifizierbaren begünstigenden Faktoren. Hier ist in erster Linie an die Verteidigung zu denken. In den Verfahren der 120 Verurteilungen waren in 58 % (69 Verfahren) die Beschuldigten verteidigt. Die Verteidigung teilte sich auf in 41 Pflichtverteidiger:innen und 28 Wahlverteidiger:innen. Ein Blick in die (wenn vorhandenen) Protokolle der Hauptverhandlungen zeigte, dass sich die Richter:innen teilweise bei der Strafzumessung an die Anträge der Verteidiger:innen annäherten. Ob explizit die Intervention der Verteidigung den Grund dafür geliefert hat, ließ sich aus den Verfahren der Verurteilungen nicht nachvollziehen. Dies gelingt besser anhand der 60 Verfahrenseinstellungen, da hier – wenn die Beschuldigten verteidigt waren – sehr oft eine Anregung zur Einstellung nach § 153 StPO oder § 153a StPO durch die Verteidiger:innen erfolgte.

Bei der Einstellung wegen Geringfügigkeit (§ 153 Abs. 1 StPO) waren 64 % der Beschuldigten nicht verteidigt, 22 % ließen sich durch eine:n Wahlverteidiger:in vertreten und 14 % wurde ein:e Pflichtverteidiger:in zur Seite gestellt. Dabei waren deutlich mehr Personen zum Zeitpunkt einer Einstellung nach Anklageerhebung (§ 153 Abs. 2 StPO) verteidigt. In den Fällen der Verfahrenseinstellung unter Auflage und Weisungen waren lediglich 33 % der Beschuldigten nicht verteidigt. 67 % der verteidigten Personen wählten eine:n Wahlverteidiger:in. Eine Pflichtverteidigung gab es nicht. Auch hier lag der prozentuale Anteil der verteidigten Beschuldigten zum Zeitpunkt nach Anklageerhebung höher (25 % zu 38 %).

Im Vergleich zu einer Verurteilung, wirkt sich gerade die Verfahrenseinstellung gem. §§ 153 und 153a StPO für den Beschuldigten deutlich günstiger aus. Weil die Schuld als gering anzusehen ist, bzw. die Schwere der Schuld nicht entgegensteht, wird das Verfahren beendet und es erfolgt keine Eintragung in das Bundeszentralregister.<sup>169</sup> Gerade im Anwendungsbereich des § 153a StPO kann hier die Verteidigung einen wichtigen Beitrag leisten, wenn die Entscheidung zwischen einer geringen Geldstrafe und der Einstellung unter Auflage und Weisungen gefällt werden muss oder bereits ein Strafbefehl erlassen wurde, denn auch ein rechtskräftiger Strafbefehl wird wie die Verurteilung gem. § 4 Nr. 1 BZRG i.V.m. § 410 Abs. 3 StPO in das Bundeszentralregister eingetragen.<sup>170</sup>

Neben der Verteidigung gab es weitere Faktoren, die eine Einstellung unter Auflage nicht im engeren Sinn begünstigt haben, aber bei der Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft oder der Richter:innen berücksichtigt wurden. Neben einer Entschuldigung der Beschuldigten, einem geringen Schaden, fehlenden Vorstrafen oder der Anzeigenerstattung durch nur eine:n der Geschädigten, fand auch eine alkoholisierte Enthemmung oder eine psychische Vorerkrankung Berücksichtigung.

### 4. Schwellenwert strafwürdigen Handelns

Begünstigende Faktoren oder für den:die Beschuldigte:n positive oder entlastende Faktoren können die Waagschale im Rahmen der Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft oder der Richter:innen für den Beschuldigten ausschlagen lassen. Dies sagt aber noch nichts über den Schwellenwert strafwürdigen Handelns aus, aufgrund dessen die Waagschale trotz der entlastenden Tatsachen zur anderen Seite tendiert. Hier bot sich ein Vergleich der analysierten Verfahrensakten zu den Verurteilungen und den Verfahrenseinstellungen an. Die Ausgangsposition bildeten die Tathandlungen und Tatumstände, die weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen genügend Anlass zur Erhebung einer öffentlichen Klage boten und zur Verfahrenseinstellung nach § 170 Abs. 2 StPO führten. Die Schwelle begann bei den Vergehen, denen eine Verfahrenseinstellung nach § 153 Abs. 1 StPO zugrunde lag, die also nur eine geringe Schuld aufwiesen und kein Interesse an einer öffentlichen Klage bestand. Den Höhepunkt der Schwelle bildeten die Vergehen, die nach § 153a StPO unter Auflage oder Weisungen eingestellt wurden. Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bestand, konnte aber durch die Erfüllung von Auflagen und Weisungen beseitigt werden. Ebenso bestand ein hinreichender Tatverdacht, nur die Schwere der Schuld durfte der Einstellung nicht entgegenstehen. Keine Ahndung der Tat wäre dem öffentlichen Interesse zuwidergelaufen, eine Strafmaßnahme – wie eine geringe Geldstrafe von 10 bis zu 50 Tagessätzen – erschien aber noch nicht notwendig. Demnach wäre die Schwelle strafwürdigen Handelns spätestens überschritten, wenn zu dieser Strafmaßnahme gegriffen wurde.<sup>171</sup> Dies kann im Wege der Hauptverhandlung mit einer Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB), einem Urteil bzw. einem Strafbefehl (§ 407 StPO) geschehen, der ebenfalls auf die Anwendung im Bereich der Straftaten der minder schweren Kriminalität begrenzt ist und dessen Fälle auch ohne Hauptverhandlung zur Entscheidung reif sind.<sup>172</sup>

Ein Vergleich der Sachverhalte der analysierten Verfahrenseinstellungen unter Geldauflage und der Verurteilungen zu geringen Geldstrafen<sup>173</sup> im Bereich von 10-50 Tagessätzen bildete hier zwei Stufen. Die erste Stufe zeigte sich bei Verfahren, die mit einer Geldstrafe von 20 bis 30

<sup>169</sup> Peters, in: MüKo-StPO, § 153 Rn. 14; Diemer, in: KK-StPO, § 153a Rn. 1.

<sup>170</sup> Ausführlich dazu Maur, in: KK-StPO, § 410 Rn. 15.

<sup>171</sup> Vgl. Peters, in: MüKo-StPO, § 153 Rn. 19.

<sup>172</sup> Eckstein, in: MüKo-StPO, § 407 Rn. 1; Temming, in: BeckOK-StPO, § 407 Rn. 3.

<sup>173</sup> Wie bei der Analyse hinsichtlich des Strafmaßes ist zu beachten, dass im Rahmen der Verurteilungen teilweise Verfahren verbunden worden sind.

Tagessätzen durch einen Strafbefehl endeten. Die Tathandlungen befanden sich im Rahmen einfacher körperlicher Gewalt und siedelten sich dort im unteren Bereich an: Schubsen ohne hohen Kraftaufwand, ein Schlag auf die Hand bei der Fesselung sowie sog. Zappelwiderstände, bei denen Körpertreffer nicht gezielt, sondern zufällig erfolgten. Verletzt wurde dabei niemand. In diesem Bereich befanden sich ebenfalls die meisten Verfahrenseinstellungen unter Auflage. Hier fanden sich genauso Schubser, Schläge in Richtung der Einsatzkräfte, ein Umsichtreten bei der Festnahme oder ein Losreißen aus der Fixierung. In beiden Vergleichsgruppen fanden die Verfahren vor und nach der Reform statt und in beiden Gruppen waren die Beschuldigten teilweise (nicht unerheblich) alkoholisiert. Einen augenfälligen Unterschied hinsichtlich des Verfahrensausgangs verteidigter oder nicht verteidigter Beschuldigter gab es nicht, ebenso nicht bei der Verortung der Verfahren in den Bundesländern (bspw. Nord-Süd-Gefälle). Bei dieser ersten Stufe des Vergleichs konnte somit kein Unterschied in der Schwelle strafwürdigen Handelns festgestellt werden. Anders stellte sich dies auf der zweiten Stufe dar. Diese bildeten Verfahren, die mit einer Geldstrafe von 40 bis 50 Tagessätzen durch Strafbefehl oder Urteil beendet wurden. Hier wurde seitens der Beschuldigten ebenfalls einfache körperliche Gewalt angewendet, jedoch erfolgten die Schläge, Tritte und Kopfstöße gezielt gegen die Einsatzkräfte. Hinzu kam in etwa der Hälfte der Fälle eine Gefährdung Dritter. So wurden bspw. Rettungskräfte an dem Betreten eines brennenden Hauses gehindert oder versucht, die Versorgung Bewusstloser oder zuvor Geschädigter zu unterbinden. Weiterhin charakteristisch waren in dieser Vergleichsgruppe die Verletzungen auf Seiten der Einsatzkräfte, die teilweise nicht unerheblich waren (Platz- und Risswunden, Sehnenriss an der Hand). Weitere Unterschiede zu den Verfahrenseinstellungen unter Auflage gab es auch hier nicht.

Die Schwelle strafwürdigen Handelns lag bei den analysierten Verfahrensakten somit bei gezielten Angriffen in Form von Schlägen, Stößen und Tritten, die zu einem nicht unerheblichen Personenschaden oder zu einer Gefährdung Dritter geführt haben.

## VII. Zusammenfassung

Das Forschungsziel von GeVoRe war es, die Auswirkungen des 52. Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches auf Täter:innen, Opfer und Strafverfolgungsbehörden zu untersuchen.

Der Fokus auf die Eskalationsdynamiken hat zum großen Teil die Befunde in der Literatur bestätigt. Weit überwiegend wurden Fälle bekannt, bei denen die Täter:innen männlichen Geschlechts und mittleren Alters waren. Unter den untersuchten Fällen fanden sich bei 40 % der Beschuldigten bereits Vorstrafen. Auf Seiten der Vollstreckungsbeamten und Rettungskräfte konnte ebenfalls das männliche Geschlecht und ein jüngeres Alter als Risikofaktor ausgemacht werden. Am häufigsten kam es bei den Widerständen zur Anwendung einfacher körperlicher

Gewalt. Sehr selten wurde jemand schwerwiegend verletzt. Aber auch Ängste und psychische Folgen wurden berichtet oder konnten den analysierten Verfahrensakten entnommen werden.

Am häufigsten wurden Polizeivollzugsbeamten:innen der Bereitschafts- und Schutzpolizei Opfer von Gewalt. Das Gewaltverständnis der Betroffenen variierte zwischen einem rein rechtlichen und einem sehr weiten, so dass aus letzterer Sicht bereits Beleidigungen als Form psychischer Gewalt aufgefasst wurden. Als respektlos werteten Einsatzkräfte das Verhalten von Dritten, indem sie die Dienstausbübung behinderten, filmten, die Einsatzkräfte verbal attackierten oder bedrohten. Subjektiv empfanden sie ihre Tätigkeit geprägt von physischer und psychischer Gewalt und deuteten teilweise diese Handlungen als Anfeindung gegen den Staat. Sie führten dies auf mangelnde Erziehung, die Migrationskrise und eine Verschiebung von Werten zurück. Aber nicht nur Einsatzkräfte empfanden einen zunehmenden Respektverlust. Auch die interviewten Bürger:innen berichteten von negativen Erfahrungen mit Polizeibeamten:innen. Für sie spielte die Kommunikation und der Umgang eine zentrale Rolle, wobei sie oft ein einzelnes Fehlverhalten auf die gesamte Institution der Polizei projizierten.

Als Haupteskalationsfaktor konnte auch im Rahmen von GeVoRe der Alkoholeinfluss identifiziert werden. Psychische Erkrankungen, die seitens der Einsatzkräfte nicht erkannt wurden oder den Einsatz erschwerten, trugen zu Eskalationen bei. Im Rahmen der Aktenanalyse zeigte sich jedoch, dass unter dem Einfluss von Alkohol oder anderer berauschender Substanzen auch in Fällen des tätlichen Angriffs weit überwiegend einfache Körperverletzungen oder gar keine Körperverletzungsdelikte neben die Widerstandstaten traten. In nur 22 % der Fälle ging eine qualifizierte Körperverletzung mit dem Widerstandsdelikt einher. Entgegen der in der Literatur beschriebenen Befunde, dass eine einmal begonnene Maßnahme durch die handelnden Einsatzkräfte konsequent durchgezogen und ein Rückgang zu gewaltfreier Kommunikation als nicht mehr möglich erachtet werde<sup>174</sup>, wurde in der Aktenanalyse nicht bestätigt. Derartige kommunikative Interaktionsabläufe wurden sichtbar und wirkten deeskalierend. Sprachbarrieren führten häufig zu Auseinandersetzungen, da eine Kommunikation nur sehr eingeschränkt möglich war. Das Erfragen des Grundes für eine polizeiliche Maßnahme wurde von den interviewten Polizeibeamten:innen als aggressiv und provozierend beschrieben und als feindselig und beleidigend empfunden. Trotz ruhiger und sachlicher Kommunikation werde schließlich mit Ignoranz reagiert. Ein weiterer wesentlicher eskalativer Faktor war das Eindringen in die Intimsphäre, sowohl körperlicher Art (Bsp.: Berühren der beschuldigten Person) als auch ein Eindringen in den geschützten Wohnbereich (Bsp.: Fälle häuslicher Gewalt). Zur Eskalation selbst kam es in den meisten Fällen bei der Durchsetzung der konkreten Maßnahme. Von den befragten Bürger:innen wurde der Eskalationspunkt mit der Anwendung unmittelbaren Zwangs gleichgesetzt. Die Analyse der Interaktionsdynamik

<sup>174</sup> Derin/Singelstein, 2022, S. 149.

miken hat aufgezeigt, dass sich die Sachverhalte, bei denen sich Widerstandsdelikte ereignen, vor und nach der Gesetzesreform kaum unterscheiden. Dem „erhöhten Gefährdungspotential“ – wie es im Gesetzentwurf heißt<sup>175</sup> – konnte somit durch die Änderung der §§ 113 ff. StGB nicht begegnet werden.

Erklärtes Ziel des Änderungsgesetzes war es unter anderem auch, den spezifischen Unrechtsgehalt von Angriffen auf Vollstreckungsbeamt:innen und Rettungskräfte im Strafausspruch deutlich werden zu lassen. Begründet wurde dies mit einer Steigerung der Fallzahlen.<sup>176</sup> Die PKS weist jährlich mehr Widerstandsdelikte (§§ 113, 114, 115 StGB) im Vergleich zum Vorjahr auf. Im Jahr 2020 schlugen 36.760 Delikte zu Buche, bis 2023 steigerte sich die Anzahl der Fälle auf 42.982 Widerstandstaten.<sup>177</sup> Dabei verzeichnet der tätliche Angriff auf Vollstreckungsbeamt:innen jährlich im Vergleich zum einfachen Widerstand eine größere Steigerung.<sup>178</sup> Im Gespräch mit den Expert:innen nahm ein Gros von ihnen sowohl einen Zuwachs an gewalttätigen Handlungen als auch eine zunehmende Intensität der Angriffe wahr. GeVoRe lieferte jedoch auch einige Anhaltspunkte dafür, dass mit der Gesetzesänderung 2017 auch ein verändertes Anzeigeverhalten der Rettungskräfte einherging. Dies berichteten nicht nur Richter:innen und Strafverteidiger:innen in den Expert:inneninterviews, sondern es fanden sich ebenfalls Hinweise dafür in den Verfahrensakten. In 39 % der untersuchten Fälle nach der Gesetzesreform wurde das Verfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, weil der Tatbestand der §§ 113, 114 StGB nicht erfüllt wurde.

Zu erwarten wäre hinsichtlich des Strafmaßes gewesen, dass dieses nach der Gesetzesreform dem Willen des Gesetzgebers entsprechend deutlich gestiegen wäre. Dies zeigte sich jedoch nicht so deutlich. Insgesamt gab es nach der Reform eine abnehmende Tendenz schwerer Strafen. Am deutlichsten bei den unbedingten Freiheitsstrafen. Während diese Sanktionsform in den untersuchten Fällen vor der Reform in ca. 17 % aller Fälle verhängt wurde, wurden nach der Reform nur noch 8 % aller Beschuldigten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Die durchschnittliche Dauer der unbedingten Freiheitsstrafen betrug zwar vor der Reform mit acht Monaten deutlich weniger als nach der Reform, wo im Durchschnitt eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten verhängt wurde. Die deutlich höheren Freiheitsstrafen, die nach der Reform verhängt wurden, sind jedoch auf die besonders schweren Fälle zurückzuführen. Nimmt man diese heraus, zeigt sich sogar ein leichter Rückgang in der Dauer der verhängten Freiheitsstrafen. Diese betragen im Durchschnitt nur fünf Monate nach der Reform; vor der Reform lag die durchschnittliche Dauer mit etwa fünfeinhalb Monaten etwas höher. Der Rückgang unbedingter und bedingter Freiheitsstrafen hat zur Folge, dass deutlich mehr Geldstrafen

ausgeurteilt wurden. Ein deutlicher Anstieg ist vor allem im Bereich der Geldstrafen festzustellen, die im Wege eines Strafbefehlsverfahrens festgesetzt wurden. Von allen der Auswertung zugrunde liegenden Akten, in denen Geldstrafen nach dem 30.5.2017 ergingen, waren 63 % durch ein Strafbefehlsverfahren festgesetzt. Berichten der Expert:innen zur Folge handelte es sich in der Mehrzahl der Fälle um Handlungen, die als Ausdruck einer Weigerungshaltung an der polizeilichen Maßnahme aktiv mitzuwirken begriffen werden kann, ohne dass es zu körperlichen Schädigungen komme. Dies konnte die Aktenanalyse bestätigen. § 113 StGB bietet vor allem im Stadium der ersten polizeilichen Bewertung mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal der „Gewalt“ einen erheblichen Beurteilungsspielraum, der sich teilweise auch in Bewertungsdiscrepanzen niederschlagen kann.

Expert:innen sahen die Entwicklungstendenz, dass durch die Herauslösung des tätlichen Angriffs eine Verengung des rechtsdogmatischen Anwendungsbereichs der Norm stattgefunden hat. Bezogen auf Waffen oder gefährliche Gegenstände schätzten sie die Praxisrelevanz als gering ein. Mit Blick auf den tätlichen Angriff schilderten die Expert:innen Handlungen, die typischerweise eine einfache Körperverletzung darstellen. Begrüßt wurde von Expert:innen der Polizei, dass sich die polizeipraktische Arbeit im Bereich des tätlichen Angriffs vereinfacht habe, da nunmehr subjektive Absichten oder Motive nicht nachgewiesen werden müssen. Im Übrigen wurde die Definition von allen Interviewpartner:innen als problematisch angesehen und von manchen als „unbestimmt“ oder „absurd weit“ bezeichnet. Teilweise bestand daher die Forderung nach einer klaren Definition des Begriffs. Insbesondere eine Einordnung niederschwelliger Handlungen unter den tätlichen Angriff wurde von Expert:innen aus der Strafverteidigung als unverhältnismäßig empfunden. Sie beklagten, dass die Polizei nicht nur durch ihre Eigenschaft als Strafverfolgungsbehörde, sondern auch durch den subjektiven Einfluss in Bezug zur Einschätzung einer möglichen Gefahrenlage, über eine Definitionsmacht verfüge. Staatsanwält:innen und Richter:innen verneinten diese, da die rechtliche Prüfung letztlich nicht im polizeilichen Bereich liege. Deutlich wurde aber, dass Polizeibeamt:innen als Berufzeug:innen vor Gericht ein hoher Stellenwert zugeschrieben wird. Gestützt wurden diese Aussagen auf die berufliche Stellung und die rechtlichen Folgen einer Falschaussage. Strafverteidiger:innen sahen den von der Justiz entgegengebrachten Vertrauensvorschuss im Hinblick auf die Unschuldsvermutung als problematisch an und sprachen vereinzelt sogar von einer Beweislastumkehr. Auf eine unter Umständen schwierige Beweislage deutete auch der Befund der Aktenanalyse hin, dass Verletzungen von Beschuldigten nur selten genauso dezidiert dokumentiert wurden, wie die der Polizeibeamt:innen selbst.

<sup>175</sup> BT-Drs. 18/11161, S. 1.

<sup>176</sup> BT-Drs. 18/11161, S. 1; BT-Drs. 18/11547, S. 1; kurz auch in BT-Drs. 18/12153, S. 1, 2.

<sup>177</sup> BKA, PKS 2020 und 2023, jew. T01 Grundtabelle – Fallentwicklung.

<sup>178</sup> Tätliche Angriffe: von 2020 zu 2021 6,3 %, von 2022 zu 2023 7,7 %; einfacher Widerstand: 2020 zu 2021 0,9 %, von 2022 zu 2023 3,8 %.

Polizeibeamt:innen standen der Gesetzesänderung überwiegend positiv gegenüber und sahen eine klare kriminalpolitische Notwendigkeit der Neuregelung. Etwaige Strafbarkeitslücken vor der Gesetzesänderung verneinten sie jedoch, genau wie die befragten Staatsanwält:innen und Richter:innen. Sie waren sich einig, dass die bestehenden Strafraumen schon vor der Gesetzesänderung hätten besser ausgeschöpft werden können. Die Jurist:innen begrüßten zum Teil, dass in Fällen, in denen die tätliche Gewalt im Vordergrund stehe, die Strafe nun einfacher und schneller erfolgen könne, während ein anderer Teil das neue Strafmaß als überzogen wertete und insbesondere beklagte, dass vor Gericht die Gelegenheit genommen werde, ein gewisses Augenmaß walten zu lassen.

Während Polizeibeamt:innen in der Gesetzesänderung ein politisches Signal erkannten, das eine gewisse Wertschätzung und einen Fürsorgegedanken gegenüber der Exekutive zum Ausdruck bringe, wurde die kriminalpolitische Notwendigkeit von den Strafverteidiger:innen einhellig in Abrede gestellt. Generalpräventive Aspekte der Gesetzesänderung wurden lediglich von den Polizeibeamt:innen geäußert. Die befragten Staatsanwält:innen und Strafrichter:innen bezweifelten eher eine abschreckende Wirkung. Die Expert:innen sahen aber unterschiedliche Möglichkeiten, den Schutz von Einsatzkräften zu verbessern. Während Polizeibeamt:innen den Fokus auf eine konsequente Anwendung der Vorschriften legten, wurden auch präventive Maßnahmen, wie die Verbesserung personeller Ressourcen bei der Polizei, Transparenz, Fehlerkultur sowie ausbildungsspezifische Inhalte und Schulungen angesprochen. Weitere Strafschärfungen, wie sie zuletzt im Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU<sup>179</sup> gefordert wurden, lehnten alle Expert:innen – auch die Polizeibeamt:innen – ab. Vereinzelt wurden Ausnahmen hinsichtlich der Umgestaltung der Regelbeispiele gemacht.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird zum Teil eine Erheblichkeitsschwelle als einschränkendes Korrektiv für die weite Definition des tätlichen Angriffs gefordert. Zur Möglichkeit einer solchen restriktiven Auslegung wurden die Jurist:innen befragt. Kritisiert wurde, dass mit der Einführung einer Erheblichkeitsschwelle ein weiteres Definitionsproblem geschaffen werde, da der Begriff der Erheblichkeit zu unbestimmt sei. Einige verwiesen auf die Opportunitätseinstellungen, die in einem solchen Fall bereits Abhilfe schaffen können. Etwa die Hälfte der Staatsanwält:innen sah die Notwendigkeit der Einführung eines minderschweren Falls. Sie begründeten diese anhand der weiten Auslegung des tätlichen Angriffs und des daraus resultierenden Erfordernisses eines einschränkenden Korrektivs, um eine gerechtere Entscheidung im Einzelfall zu ermöglichen. Die andere Hälfte lehnte dies unter Hinweis auf bereits bestehende Möglichkeiten des StGB und der StPO ab. Auch ein Großteil der Richter:innen und Strafverteidiger:innen begrüßte die Einführung eines minder schweren Falles. Die Möglichkeiten im Rahmen der Opportunitätseinstellungen in Bezug auf Widerstandsdelikte wurde ebenfalls mit den Jurist:innen diskutiert. Ihrer Meinung nach wurde von den

Einstellungsmöglichkeiten unabhängig von der Herauslösung des tätlichen Angriffs bereits vor der Gesetzesänderung restriktiv Gebrauch gemacht. Gründe dafür sahen sie in der besonderen Schutzbedürftigkeit der Einsatzkräfte. In der Praxis haben sich ihren Berichten zufolge folgende Fallkonstellationen herausgebildet, in denen eine Einstellung in Frage komme:

- Sachverhalte, in denen die Schuldfähigkeit der:des Beschuldigten wegen Alkoholkonsums oder psychischer Erkrankungen fraglich ist und aus Gründen der Unverhältnismäßigkeit auf ein entsprechendes Gutachten verzichtet wird
- Sachverhalte, bei denen Beschuldigte zum ersten Mal strafrechtlich in Erscheinung getreten sind, geständig waren oder sich entschuldigt haben
- Sachverhaltskonstellationen, in denen keine oder geringe Verletzungsfolgen eingetreten sind und der Unrechtsgehalt der Tat als sehr gering eingeschätzt wird (sog. Zappelwiderstände)
- Sachverhaltskonstellationen, bei denen die eingetretenen (Verletzungs-)Folgen bei dem:der Beschuldigten nicht unerheblich sind.

Die „geringe Einstellungsbereitschaft“ wurde seitens der Verteidiger:innen als äußerst kritisch betrachtet, vor allem stieß sie auf Irritationen vor dem Hintergrund der strafprozessualen Gleichbehandlung.

Die beschriebenen Fallkonstellationen konnten mit der Verfahrensaktenanalyse bestätigt werden. Aufgefallen ist im Bereich der Verfahrenseinstellungen wegen Geringfügigkeit (§ 153 StPO) eine Steigerung der Fälle nach der Gesetzesreform. Im Gegenzug dazu nahm das Absehen von der Verfolgung unter Auflagen (§ 153a StPO) nach der Gesetzesreform ab. Dies veranlasste die Frage nach dem Schwellenwert strafwürdigen Handelns. Dazu wurde ein Vergleich der Sachverhalte der analysierten Verfahrenseinstellungen unter Geldauflage und der Verurteilungen zu geringen Geldstrafen im Bereich von 10-50 Tagessätzen angestellt. Die Schwelle strafwürdigen Handelns lag bei gezielten Angriffen in Form von Schlägen, Stößen und Tritten, die zu einem nicht unerheblichen Personenschaden führten oder Dritte gefährdeten. Im Bereich der Verfahrenseinstellungen unter Auflage und der Geldstrafen von 20 bis 30 Tagessätzen per Strafbefehl waren die Sachverhalte nahezu identisch. Die Tathandlungen befanden sich im Rahmen einfacher körperlicher Gewalt und siedelten sich dort im unteren Bereich an. Welchen Ausgang die Verfahren hier nahmen, mutete zufällig an. Auch weitere augenfällige Unterschiede (bspw. Nord-Süd-Gefälle) gab es nicht.

### VIII. Fazit

Gewalt gegenüber Einsatzkräften betrifft ein komplexes gesellschaftliches Phänomen, das Gegenstand des Forschungsprojektes GeVoRe war. Es zielte sowohl auf die Analyse der eskalierenden Interaktionsdynamiken als

<sup>179</sup> BT-Drs. 20/13217.

auch deren rechtlichen Einordnung im Lichte der Gesetzesänderung der §§ 113 ff. StGB ab.

Gewaltvorfälle betreffen überwiegend einfache körperliche Einwirkungen, schwere Verletzungen sind selten. Eskalationen entstehen meist in Verbindung mit Alkoholkonsum, psychischen Erkrankungen oder Drogenkonsum und verlaufen über abrupte, schrittweise oder von Beginn an hochaggressive Dynamiken. Sie werden weniger durch einzelne Faktoren, sondern durch das Zusammenspiel von situativen Umständen, emotionalen Zuständen und Interaktionsmustern bestimmt.

Insgesamt ist festzuhalten, dass das Ziel der Reform durch das 52. Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches nicht verwirklicht werden konnte. Der Schutz von Polizeivollstreckungsbeamten sowie ihnen gleichgestellte Personen durch eine verbesserte Strafverfolgung sowie eine höhere Bestrafung durch die Täter:innen ist weitgehend ausgeblieben. Trotz der Limitierungen aufgrund der geringen Stichprobe zur Aktenanalyse ist deutlich geworden, dass eine höhere Bestrafung der Täter:innen ausgeblieben oder allein dem Umstand geschuldet ist, dass durch Streichung der Verwendungsabsicht das Regelbeispiel eines besonders schweren Falls häufiger bejaht werden kann. Die Streichung der Verwendungsabsicht wird aber nicht nur in der Literatur, sondern auch weitgehend von den interviewten Expert:innen als durchaus kritisch angesehen.

Auch die Herauslösung des Angriffs aus § 113 StGB unter deutlicher Erhöhung des Strafrahmens führt zu Problemen in der Praxis, wie die Expert:inneninterviews verdeutlichen. Die angestrebte verbesserte Strafverfolgung im

Sinne erhöhter Fallzahlen ist zudem nicht unbedingt der Gesetzesänderung geschuldet, sondern könnte auch an einem geänderten Anzeigeverhalten liegen. Hinzu kommt, dass steigende Fallzahlen eher darauf hindeuten, dass ein besserer Schutz von Polizeivollstreckungsbeamten und ihnen gleichgestellten Berufsgruppen durch die Reform gerade nicht hergestellt werden konnte. Dies wird auch durch die Expert:inneninterviews zu den Eskalationsdynamiken bekräftigt, die nahelegen, dass Risikofaktoren u.a. psychisch Kranke sowie alkoholisierte Personen sind, die durch entsprechende Gesetzesverschärfungen in der aktuellen Handlungssituation gerade nicht normativ ansprechbar sind. Vielmehr können Kommunikationsstrategien deeskalierend wirken, so dass eine spezielle Schulung der Einsatzkräfte viel zielführender erscheint, um Widerstandsdelikte zu vermeiden. Dabei sind die Kommunikationsstrategien den unterschiedlichen Einsatzszenarien anzupassen, da diese – schon unter Berücksichtigung des Einsatzortes, der Anzahl der Beteiligten oder der psychischen Verfasstheit der beteiligten Bürger:innen – variieren.

Insgesamt unterstreicht der Bericht die Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtung: Gewalt gegen Einsatzkräfte ist weder ein randständiges noch ein homogenes Problem, sondern erfordert differenzierte Präventionsstrategien, die situative Eskalationsdynamiken, organisationskulturelle Aspekte und gesellschaftliche Rahmenbedingungen gleichermaßen berücksichtigen. Für Forschung und Praxis ergibt sich daraus die Aufgabe, die Datengrundlage zu verbessern, die Perspektiven der Betroffenen systematisch einzubeziehen und Prävention weniger symbolisch, sondern stärker evidenzbasiert auszurichten.

## ENTSCHEIDUNGEN/ANMERKUNGEN

### Protokollverzögerung als haftverlängernder Faktor

Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.6.2025 – III-2 Ws 156/25

von Alicia Althaus und  
Sina Aaron Moslehi\*

#### I. Sachverhalt

Der vom OLG Düsseldorf entschiedene Fall wirft ein Schlaglicht auf ein in der Praxis weit verbreitetes Problem: Es geht um die Auswirkungen verzögerter Protokollfertigstellung auf die Fortdauer der Untersuchungshaft.

Der Angeklagte befand sich seit dem 15. Dezember 2022 in Untersuchungshaft und wurde am 20. August 2024 vom LG Wuppertal – nicht rechtskräftig – wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt. Während das LG das Verfahren bis zur Urteilsverkündung nach 34 Hauptverhandlungstagen zügig durchführte und das 85-seitige schriftliche Urteil unter Ausnutzung der Urteilsabsetzungsfrist nach § 275 Abs. 1 StPO am 19. November 2024 niederlegte, verzögerte sich die Fertigstellung des Hauptverhandlungsprotokolls erheblich.

Das OLG stellte fest, dass das Hauptverhandlungsprotokoll zum Zeitpunkt seiner Entscheidung am 5. Juni 2025 noch immer nicht fertiggestellt war, obwohl der Vorsitzende mit Schreiben vom 3. Juni 2025 dessen Fertigstellung für den Tag der Entscheidung angekündigt hatte. Der Zeitraum zwischen der Absetzung der schriftlichen Urteilsgründe und der Protokollfertigstellung betrug damit mehr als sechs Monate. Diese Verzögerung verhinderte die Zustellung des Urteils zur Auslösung der Revisionsbegründungsfrist (§§ 345 Abs. 1 S. 3, 273 Abs. 4 StPO) und hemmte damit den Fortgang des Verfahrens erheblich.

Die – erst später, nämlich am 5. Juni 2025 bzw. 7. Juni 2025 eingelegte – Beschwerde des Mitangeklagten wurde mit Beschluss desselben Senats vom 3. Juli 2025 ebenfalls als zulässig und begründet erachtet; die Entscheidungsgründe sind im Wesentlichen gleichlautend.<sup>1</sup>

#### II. Die Entscheidung des OLG Düsseldorf und ihre rechtliche Würdigung

##### 1. Fortgeltung des Beschleunigungsgebots auch nach erstinstanzlichem Urteil

Das OLG Düsseldorf legt in seiner Entscheidung eine differenzierte und überzeugende Dogmatik zum Beschleunigungsgebot in der Rechtsmittelfase dar, die es der Rechtsprechung des BVerfG entnimmt.<sup>2</sup> Der Senat stellt zunächst fest, dass auch nach Erlass eines erstinstanzlichen Urteils das Beschleunigungsgebot nicht seine Bedeutung verliert, sondern für das gesamte Strafverfahren gilt und auch im Rechtsmittelverfahren bei der Prüfung der Anordnung der Fortdauer von Untersuchungshaft zu beachten ist.<sup>3</sup> Diese grundsätzliche Aussage verdient besondere Beachtung, da sie einer in der Praxis weit verbreiteten Tendenz entgegentritt, nach erfolgter Verurteilung die Anforderungen an die Verfahrensbeschleunigung zu reduzieren.

Das OLG erkennt dabei durchaus an, dass sich mit der Verurteilung das Gewicht des staatlichen Strafanspruchs vergrößert, da aufgrund der gerichtlich durchgeführten Beweisaufnahme die Begehung einer Straftat durch den Verurteilten als erwiesen angesehen worden ist. Dies führt nicht zu einer grundsätzlichen Relativierung des Beschleunigungsgebots, sondern lediglich zu einer anderen Gewichtung in der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Das Gericht stellt zutreffend fest, dass Verzögerungen nach dem erstinstanzlichen Urteil geringer ins Gewicht fallen als vor diesem Zeitpunkt, weil sich durch den Schuldspruch das Gewicht des staatlichen Strafanspruchs vergrößert und insoweit die Unschuldsvermutung in geringerem Maße für den Angeklagten streitet.

Diese differenzierte Betrachtung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 5 Abs. 3 EMRK. Der EGMR hat in ständiger Rechtsprechung betont, dass

\* Alicia Althaus ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Traut, Wiesbaden und promoviert an der Goethe-Universität Frankfurt/Main im Bereich des Strafrechts; Sina Aaron Moslehi ist Rechtsanwalt in Hamburg, zudem ist er als Lehrbeauftragter für Strafrecht und Strafprozessrecht tätig.

<sup>1</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 3.7.2025 – III-2 Ws 306/25.

<sup>2</sup> BVerfG, StraFo 2009, 375; BVerfG, StraFo 2010, 461; BVerfG, NJW 2006, 677; BVerfG, NJW 2005, 2612.

<sup>3</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.6.2025 – III-2 Ws 156/25 Rn. 12.

die Anforderungen an die „reasonable time“ auch nach erstinstanzlicher Verurteilung bestehen bleiben, auch wenn sich die Faktoren der Abwägung verschieben können. Insbesondere in der Entscheidung Neumeister gegen Österreich hat der *EGMR* klargestellt, dass eine Verurteilung zwar das Gewicht der Verdachtsgründe verstärkt, aber nicht automatisch jede weitere Verzögerung rechtfertigt.<sup>4</sup>

Wenngleich sich all diese Ausführungen – auch aufgrund des in der Praxis recht häufig zu beobachtenden Verständnisses für „hier und da“ auftretende Verzögerungen – neu anfühlen, sind sie es nicht: Der *Senat* stützt sich im Wesentlichen auf die Rechtsprechung anderer Obergerichte und des *BVerfG*.<sup>5</sup>

## 2. Richterliche Arbeitsorganisation als verfassungsrechtliches Problem

Wegweisend sind auch nicht die weiteren Ausführungen des *Senats*, der den von der *Strafkammer* – besser gesagt: von dem Vorsitzenden – vorgetragene Rechtfertigungsgründe für die Protokollverzögerung eine Absage erteilt. Das *OLG* weist die Berufung auf den Umfang des Protokolls und auf die hohe Belastung der *Kammer* mit einem weiteren Großverfahren zurück und stellt fest, dass eine nicht nur kurzfristige Überlastung eines Gerichts kein Grund für die Fortdauer der Untersuchungshaft sein kann, weil sie in den Verantwortungsbereich der staatlich verfassten Gemeinschaft fällt.<sup>6</sup>

Auch hier ist das *OLG* ganz auf der Linie des *BVerfG*: „Dem Beschuldigten darf nicht zugemutet werden, eine längere als die verfahrensangemessene Aufrechterhaltung des Haftbefehls nur deshalb in Kauf zu nehmen, weil der Staat es versäumt, seiner Pflicht zur verfassungsgemäßen Ausstattung der Gerichte zu genügen [...]“.<sup>7</sup> Diese Rechtsprechungslinie hat das *BVerfG* bereits 1973 grundgelegt: In seiner wegweisenden Entscheidung zur Überlastung von Schwurgerichten stellte es unmissverständlich fest, dass „die nicht nur kurzfristige Überlastung eines Landgerichts mit Schwurgerichtssachen [...] kein ‚wichtiger Grund‘ [ist], der [...] die Fortdauer der Untersuchungshaft für einen längeren Zeitraum rechtfertigt“.<sup>8</sup> Das Gericht betonte damals schon, dass „der Staat [...] sich dem Untersuchungsgefangenen gegenüber nicht darauf berufen [kann], daß er seine Gerichte nicht so ausstattet, wie es erforderlich ist, um die anstehenden Verfahren ohne vermeidbare Verzögerung abzuschließen“.<sup>9</sup>

Hervorzuheben ist allerdings die kompromisslose Haltung des *Senats*, die sich in der Entscheidung zeigt. Die landgerichtlich geltend gemachten Umstände – „Umfang des Protokolls“ und „hohe Belastung der *Kammer* mit einem weiteren Großverfahren“ – seien, so die Entscheidung,

(zumindest) „nicht dem Angeklagten anzulasten“.<sup>10</sup> Dies ist ausreichend; genauere Ursachenforschung kann unterbleiben.<sup>11</sup> Die Beschwerdegerichte kommen dadurch letztlich nicht in die „Bredouille“ ihren Richterkollegen von den Untergerichten deutliche(re) Ansagen zu machen. Am Beispiel: Wenn die – von der Politik hingegenommene – Überlastung oder mangelnde Ausstattung von Gerichten dazu führt, dass ein Hauptverhandlungsprotokoll monatelang nicht fertiggestellt werden kann, dann ist die entstandene Verzögerung „nur“ nicht dem Angeklagten zuzurechnen. Gesichtswahrend für die *Strafkammer*, im wahrsten Sinne des Wortes befreiend für den Angeklagten.

Im vorliegenden Fall hat es sich der *Senat* aber – verständlicherweise – nicht nehmen lassen, das *LG* in den Entscheidungsgründen zu schelten.<sup>12</sup>

Zusammengefasst formuliert: Dem Beschuldigten, Angeeschuldigten, Angeklagten ist es völlig gleichgültig, ob er aufgrund unzureichender gerichtlicher Ausstattung – Verantwortungsbereich der Politik – oder aufgrund defizitärer gerichtlicher Arbeitsorganisation – Verantwortungsbereich der Justiz – länger in Untersuchungshaft sitzt. Das gilt auch für die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, die auf „den Staat“ abstellt: Ist die Verfahrensverzögerung erheblich und nicht von dem Beschuldigten zu vertreten, sachlich nicht zu rechtfertigen und vermeidbar, so steht dies einer weiteren Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft regelmäßig entgegen.<sup>13</sup>

In seiner Entscheidung aus dem Jahre 1973 hat das *BVerfG* klargestellt, dass organisatorische Defizite in den „Verantwortungsbereich der staatlich verfassten Gemeinschaft“ fallen und dass „es [...] seine Aufgabe [ist], im Rahmen des Zumutbaren alle Maßnahmen zu treffen, die geeignet und nötig sind, einer Überlastung der Gerichte vorzubeugen“.<sup>14</sup> Diese verfassungsrechtliche Pflicht zur Justizgewährung als „Bestandteil des in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzips“ macht deutlich, dass auch Protokollverzögerungen nicht zu Lasten der Freiheitsrechte gehen dürfen.

Diese Rechtsprechung wirft grundsätzliche Fragen zum Verhältnis zwischen richterlicher Unabhängigkeit und dem Beschleunigungsgebot auf. Während die richterliche Unabhängigkeit die sachliche Unabhängigkeit bei der Entscheidungsfindung gewährleistet, erstreckt sich dieser Schutz erkennbar nicht auf die Verfahrensorganisation, soweit diese Grundrechte Dritter beeinträchtigt. Das *OLG* entwickelt hier einen „Effizienz-Vorbehalt“ für richterliche Arbeitsabläufe, der für die künftige Kontrolldichte wegweisend sein könnte. Dabei bleibt die Kernaussage verfassungsrechtlich überzeugend: Die richterliche Unab-

<sup>4</sup> *EGMR*, Urt. v. 27.6.1968 – 1936/63.

<sup>5</sup> Siehe die Nachweise in *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 5.6.2025 – III-2 Ws 156/25 Rn. 10 ff.

<sup>6</sup> *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 5.6.2025 – III-2 Ws 156/25 Rn. 15.

<sup>7</sup> *BVerfG*, BeckRS 2014, 54605 Rn. 25.

<sup>8</sup> *BVerfG*, NJW 1974, 307.

<sup>9</sup> *BVerfG*, NJW 1974, 307 (309).

<sup>10</sup> *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 5.6.2025 – III-2 Ws 156/25 Rn. 15.

<sup>11</sup> Hierzu etwas klarer die Parallelentscheidung *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 3.7.2025 – III-2 Ws 306/25 Rn. 15.

<sup>12</sup> *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 5.6.2025 – III-2 Ws 156/25 Rn. 15 („Ein sachlicher Grund [...] ist nicht ersichtlich“, „diese Umstände“ seien „nicht ausreichend“, „kein Grund ersichtlich, der eine Protokollfertigstellung innerhalb von neun Monaten [...] unmöglich macht“).

<sup>13</sup> *BVerfG*, NStZ-RR 2021, 50 (51 f.).

<sup>14</sup> *BVerfG*, NJW 1974, 307 (309).

hängigkeit kann nicht dazu dienen, organisatorische Defizite auf Kosten der Freiheitsrechte von Angeklagten zu verschleiern.

### 3. Digitalisierung als verfassungsrechtlicher Modernisierungsauftrag

Die Entscheidung macht auch deutlich, dass die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur angemessenen Justizausstattung nach der Rechtsprechung des *BVerfG* nicht nur die personelle, sondern zunehmend auch die technische Ausstattung umfasst. Gerichte verschiedener Bundesländer, die sich – aus welchen Gründen auch immer – modernen Hilfsmitteln zur Verfahrensbeschleunigung verschließen, riskieren damit künftig verfassungsrechtliche Konflikte.

Wenngleich das *OLG* den Aspekt der Digitalisierung nicht explizit anspricht, liegt in der Entscheidung ein klarer Modernisierungsauftrag. Die Feststellung, dass bei einem 34-tägigen Verfahren eine neunmonatige Protokollfertigstellung nicht gerechtfertigt werden kann, lässt sich (hoffentlich nur) durch grundlegend veraltete Arbeitsabläufe erklären. Moderne digitale Lösungen könnten die Protokollfertigstellung erheblich beschleunigen. Angesichts des fortschreitenden digitalen Wandels in allen gesellschaftlichen Bereichen ist davon auszugehen, dass das *BVerfG* künftig auch die Digitalisierung gerichtlicher Arbeitsprozesse als Teil der verfassungsrechtlichen Pflicht zur angemessenen Justizausstattung einfordern wird. Die elektronische Akte allein – soweit sie funktionsfähig implementiert ist – vermag jedoch die spezifischen Herausforderungen der Protokollfertigstellung nicht zu lösen.

Digitale Protokollführung in Echtzeit während der Hauptverhandlung, automatisierte Transkription bei audiovisueller Aufzeichnung und Workflow-Management-Systeme zur Priorisierung von Haftsachen sind technisch längst verfügbare Lösungen, deren Einführung durch Entscheidungen wie die hier besprochene des *OLG Düsseldorf* erheblich an Dringlichkeit gewinnt. Darüber hinaus könnte auch die digitale Zustellung zur Verkürzung der Übermittlungswege beitragen und damit das gesamte Revisionsverfahren beschleunigen.

Die verfassungsrechtliche Pflicht zur angemessenen Justizausstattung umfasst angesichts des technischen Fortschritts zunehmend auch die Verpflichtung zur technischen Modernisierung. Gerichte können sich damit nicht mehr darauf berufen, traditionelle Arbeitsweisen beibehalten zu wollen, wenn dadurch Grundrechte von Verfahrensbeteiligten beeinträchtigt werden.

### 4. Kompensationsdogmatik zwischen Theorie und Praxis

Besonders bemerkenswert ist, dass das *OLG* explizit prüft, ob die eingetretene Verzögerung durch besondere

Verfahrensbeschleunigung in anderen Verfahrensabschnitten kompensiert werden könnte, dies aber mangels erkennbarer Anhaltspunkte verneint.<sup>15</sup> Diese Kompensationsprüfung zeigt die Bereitschaft des Gerichts auf, „Heilungsmöglichkeiten“ zu berücksichtigen, macht aber gleichzeitig die praktischen Grenzen dieser Rechtsfigur deutlich.

Zunächst fällt auf, dass der *Senat* seine Kompensationsprüfung zwar mit Nachweisen versieht,<sup>16</sup> bei ihnen handelt es sich allerdings weder um gefestigte verfassungsgerichtliche Rechtsprechung<sup>17</sup> noch um Judikatur des *BGH* in Strafsachen.

Soweit ersichtlich, hat sich bislang der *BGH* zur „Kompensationsfrage“ im Kontext der Untersuchungshaft nicht verhalten. Die höchstrichterliche Rechtsprechung außerhalb des Strafrechts bejaht zwar ausdrücklich die Möglichkeit, „dass ein Ausgleich von Verzögerungen in einem späteren Verfahrensabschnitt durch eine besonders zügige Bearbeitung ‚in davor oder danach liegenden Verfahrensabschnitten‘ möglich ist“.<sup>18</sup> Auch der *BGH* in Strafsachen stellt auf die Gesamtverfahrensdauer ab.<sup>19</sup> All diese Judikatur betrifft allerdings nur die Frage einer Verzögerung gemäß § 198 GVG bzw. – im strafprozessualen Kontext – einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung (Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK) und ihre etwaigen Folgen. Es liegt auf der Hand, dass der Prüfungsmaßstab in Fällen, in denen es um die Frage der Fortdauer der Untersuchungshaft geht, erheblich strenger ausfallen muss.

Zudem sind Konstellationen denkbar, in denen die Verfahrensverzögerung „nur“ zu einer Zeit entsteht, in der der Betroffene sich in Untersuchungshaft befindet – etwa dann, wenn ein Teil des Ermittlungsverfahrens besonders zügig voranschreitet, der Beschuldigte im Anschluss daran in Untersuchungshaft genommen wird, und die Verzögerungen (erst) danach auftreten. Der Blick auf die Gesamtverfahrensdauer erweist sich in solchen Konstellationen als ungerechtfertigt, denn der Betroffene hat – mit Blick auf seinen Freiheitsanspruch – nichts davon, wenn andere Verfahrensabschnitte, in denen er sich (noch) auf freiem Fuß befand, zügig vorangeschritten sind. Zudem kann zum Beschwerdezeitpunkt – jedenfalls für eine belastbare Einschätzung – ohnehin nur auf die vergangenen Verfahrensabschnitte geblickt werden. Was innerhalb der nächsten Tage, Wochen oder Monate zügig vonstatten gehen könnte (!), kann nicht von Relevanz sein.

Für den Fall, dass sich der Betroffene nahezu durchgängig in Untersuchungshaft befindet und innerhalb dieses Zeitraumes ein Verfahrensabschnitt besonders zügig durchgeführt wird – während es früher oder später zu einer Verfahrensverzögerung gekommen ist bzw. kommt –, erweist sich der abstrakte „Kompensationsgedanke“ des *Senats* als theoretisch elegante, praktisch allerdings begrenzte

<sup>15</sup> *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 5.6.2025 – III-2 Ws 156/25 Rn. 16.

<sup>16</sup> *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 5.6.2025 – III 2 Ws 156/25 Rn. 10.

<sup>17</sup> Siehe nur *Gericke*, in: KK-StPO, 9. Aufl. (2023), § 121 Rn. 22a.

<sup>18</sup> Siehe nur *BSG*, Urt. v. 24.3.2022 – B 10 ÜG 4/21 Rn. 30 f., jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

<sup>19</sup> Siehe beispielhaft *BGH*, NStZ-RR 2007, 150 (151); *BGH*, Beschl. v. 20.8.2024 – 6 StR 221/24 Rn. 10; kritisch zur Gesamtverfahrensdauer *Krehl/Eidam*, NStZ 2006, 1 (4).

Rechtsfigur. Zum einen wird man auch hier nur die vergangenen Verfahrensabschnitte bewerten können. Wird die Beschwerde zu einem Zeitpunkt erhoben, zu der (noch) keine besondere Verfahrensbeschleunigung erfolgt ist, wird das Gericht lediglich die (existierende) Verfahrensverzögerung als Entscheidungsgrundlage nehmen können. Zum anderen setzt die zeitliche Komponente der Kompensationsmöglichkeit zusätzliche Grenzen: Je länger die ursprüngliche Verzögerung andauert, desto schwieriger wird eine effektive Kompensation. Bei einer sechsmonatigen Verzögerung wie im vorliegenden Fall wäre eine vollständige Kompensation praktisch nur durch eine entsprechende Verkürzung des gesamten Revisionsverfahrens möglich, was systemisch kaum realisierbar ist. Die vom Senat vertretene Kompensationsdogmatik kann vielleicht punktuelle Verzögerungen abmildern, bei systematischen Organisationsdefiziten aber nicht helfen.

### 5. Verhältnismäßigkeitsprüfung und Orientierungswerte für die Praxis

Die konkrete Verhältnismäßigkeitsprüfung des *OLG* überzeugt durch ihre differenzierte Abwägung und die Entwicklung praxistauglicher Orientierungswerte. Das Gericht führt eine umfassende Rechtsprechungsvergleichung durch und stellt fest, dass in der obergerichtlichen Rechtsprechung effektive Verzögerungen von drei bis vier Wochen bei einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren und acht Monaten beziehungsweise von 15 Wochen bei einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren noch für hinnehmbar erachtet wurden, während Verzögerungen von zwei Monaten bei einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren oder von sechs Monaten bei einer Gesamtfreiheitsstrafe von 15 Jahren bereits als nicht mehr hinnehmbar beurteilt wurden.<sup>20</sup>

Anhand dieser Orientierungswerte kommt das *OLG* zu dem überzeugenden Ergebnis, dass die vorliegende Verzögerung von sechs Monaten bei einer Gesamthaftdauer von zweieinhalb Jahren und einer nicht rechtskräftig ausgesprochenen Freiheitsstrafe von zehn Jahren über das noch hinnehmbare Maß hinausgeht. Dabei berücksichtigt das Gericht zutreffend, dass zwar ein erheblicher Strafan-

spruch der Allgemeinheit in der nicht rechtskräftigen Verurteilung zu zehn Jahren konkretisiert wurde, dieser aber nicht ausreicht, um eine durch organisatorische Defizite verursachte Verzögerung von sechs Monaten zu rechtfertigen.<sup>21</sup>

### III. Rechtspolitische Bewertung und Ausblick

Die Entscheidung des *OLG Düsseldorf* ist – mit nüchternem Blick auf die Rechtsprechung des *BVerfG*, auf die sich die Entscheidung auch stützt – keine Überraschung. Mit Blick auf die beschwerdegerichtliche Praxis und den dort häufig festzustellenden Drang, Verfahrensverzögerungen „gerade noch“ durchgehen zu lassen, darf die Entscheidung allerdings als bemerkenswert bezeichnet werden.

Sie legt den Finger – mittelbar – auch in die Wunde, wenn es um die Ausstattung der Justiz geht und macht klar, dass die Zeit der Hinnahme verfahrensbedingter Verzögerungen vorbei ist und dass Effizienzdefizite in der Justiz zu einem verfassungsrechtlichen Problem werden können. Dieser Ansatz verdient Zustimmung, da er das Spannungsfeld zwischen effektiver Strafverfolgung und Freiheitsrechten des Einzelnen beleuchtet und dabei die Verantwortung der staatlichen Gemeinschaft für eine funktionsfähige Justiz betont.

Die präventive Wirkung der Entscheidung ist bereits absehbar: Instanzgerichte werden ihre Protokollpraxis überdenken müssen. Beschwerdegerichte werden künftig genauer prüfen müssen. Gerade vor dem Hintergrund, dass eine tiefgehende Ursachenforschung beim Verzögerungsgrund nicht zwingend ist, werden sie dem Staat zuzurechnende Verfahrensverzögerungen als solche benennen.

Die Entscheidung sollte zum Anlass genommen werden, abermals das Thema Digitalisierung und auch die weitere finanzielle Ausstattung der Justiz auf die (politische) Tagesordnung zu bringen. Sie zeigt, dass Verfahrensbeschleunigung nicht nur ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit, sondern auch der Modernisierung ist, und verdient daher breite Beachtung und Nachahmung in der Rechtspraxis.

<sup>20</sup> *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 5.6.2025 – III-2 Ws 156/25 Rn. 17.

<sup>21</sup> *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 5.6.2025 – III-2 Ws 156/25 Rn. 17, vgl. auch Rn. 3.

## BUCHBESPRECHUNGEN

## **Marie-Theres Hess: Digitale Technologien und freie Beweiswürdigung. Eine Untersuchung der Einflüsse von technologiegestützten Beweisen und Legal-Tech-Anwendungen auf die Sachverhaltsfeststellung im Strafprozess**

von Prof. Dr. Anja Schiemann

2024, Verlag Nomos, ISBN: 978-3-7560-0809-4, S. 587, Euro 169,00

Die Dissertation, die erst 2024 bei Nomos erschienen ist, wurde bereits im Wintersemester 2022/2023 an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg von der Juristischen Fakultät angenommen. Der Arbeit liegt daher die im März 2023 geltende Rechtslage zugrunde, wobei ausgewählte Literatur bis Oktober 2023 berücksichtigt und aktualisiert wurde. Dies muss man wissen, wenn man nach zwei Jahren die Monografie in die Hand nimmt. Dennoch sind trotz der Schnellebigkeit der Materie einige fundamentale Fragen (fast) zeitlos, so dass diese Arbeit immer noch lesenswert ist. Denn zentrales Forschungsziel dieser Arbeit ist die Untersuchung des Zusammenspiels von digitalen Technologien und freier Beweiswürdigung. Es geht darum, zu untersuchen, welchen (künftigen) Einfluss technologiegestützte Beweise und Legal-Tech-Anwendungen auf die Sachverhaltsfeststellungen von Tatrichterinnen und Tatrichtern haben (S. 35).

Dazu werden in einem ersten Teil die Grundlagen der richterlichen Beweiswürdigung im Strafprozess umfassend dargestellt. Zunächst wird in die Beweiswürdigung als Entscheidung über das Ergebnis der Beweisaufnahme eingeführt, deren übergeordnetes Ziel die Wahrheitsfindung ist. Kurz werden die Beweismittel vorgestellt und ein Überblick über die Rolle der Forensik und Kriminaltechnik gegeben. Auch mittelbare Einflüsse des Ermittlungsverfahrens werden beschrieben, insbesondere psychologische Determinanten, dies aber sehr knapp. Diese Limitierungen sollen wohl deutlich machen, dass technologiegestützte Beweise von Vorteil sein können – allerdings hält sich die Verfasserin bei dieser Einführung zu Recht noch zurück.

In Kapitel 2 wird dann der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung näher erörtert und zunächst ein rechtshistorischer Rückblick gegeben. Dieser Rückblick gibt eine gute, komprimierte Übersicht für den strafrechtsgeschichtlich interessierten Leser. Es wird deutlich, dass bis heute Uneinigkeit darüber herrscht, wie der Grundsatz der freien Beweiswürdigung sowohl vom Gesetzgeber als auch von den Anwendern im Detail verstanden wurde. Im Rückgriff auf die Rechtsgeschichte bedeutet der Grundsatz der freien Beweiswürdigung aus heutiger Sicht für die Verfasserin, dass das Tatgericht bei der Bewertung und Gewichtung von Beweisen frei ist, sich aber an rationale Grenzen, namentlich Denkgesetze, Erfahrungssätze und

gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse zu halten habe (S. 106). Die verfassungsrechtlichen Vorgaben legitimierten dabei das Revisionsgericht, die Einhaltung der Anforderungen an eine rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung auch

zu kontrollieren. Als besonders herausfordernd erweise sich die richterliche Überzeugungsbildung. Denn nach richtigem Verständnis handele es sich bei ihr um eine subjektive Gewissheit auf objektiv nachvollziehbarer Tatsachengrundlage. Dabei könnten Tatrichter auch bei komplexen Schlussfolgerungen auf den Sachverhalt das notwendige Maß an Rationalität gewinnen, wenn sie mit wahrscheinlichkeitsmathematischen Denkmodellen arbeiten. Die notwendige Rationalität der Entscheidungsfindung könnte auch zentraler Anknüpfungspunkt für Einflussmöglichkeiten digitaler Technologien sein (S. 225 f.). Insofern untersucht Hess folgerichtig in Teil 2 ihrer Arbeit die Auswirkungen und Herausforderungen für die freie Beweiswürdigung beim Einsatz digitaler Technologien.

Zunächst werden die Erscheinungsformen digitaler Technologien wie Algorithmen, KI, Virtual Reality und Legal Tech beschrieben und dann deren Relevanz für die Beweiswürdigung eingeordnet. Im nächsten Kapitel werden dann die Nutzungs- und Einsatzmöglichkeiten für die Sachverhaltsfeststellung vorgestellt. Die Verfasserin kommt zu dem Ergebnis, dass die Entwicklung von Legal-Tech-Systemen auch für den Bereich der Beweiswürdigung möglich ist. Allerdings, und das räumt auch Hess ein, ist ein Indizienbewertungssystem näher am sensiblen Bereich der richterlichen Gesamtwürdigung als die Entscheidung über den Sachverhalt. Daneben gäbe es KI-gestützte inhaltsbasierte Aussageanalyseideen, bei denen auch Ausgestaltungsmöglichkeiten gewählt werden könnten, die technische Transparenzprobleme weitgehend vermeiden. Wichtig sei bei der Entwicklung, dass die Systeme bei der Entscheidung unterstützten, statt diese zu übernehmen. Also seien letztlich beide Systeme Hilfsmittel für Tatrichter, die diese direkt unterstützen könnten und nicht etwa wie KI-gestützte Werkzeuge in der Forensik und Kriminaltechnik erst über ein Sachverständigen-gutachten nutzbar seien.

Teil 3 widmet sich dann den technologiegestützten Beweisen und Legal-Tech-Anwendungen in der freien Beweiswürdigung. Durch die neuen Einsatz- und Nutzungsmöglichkeiten digitaler Technologien, treten neue Erscheinungsformen des strafprozessualen Beweises bzw. Beweisens in der Hauptverhandlung auf, so dass diesen

Besonderheiten Rechnung zu tragen sei. Die Verfasserin wählt den Oberbegriff des „technologiegestützten Beweises“, um neben digitalen Beweisen auch Beweise mittels maschinell gewonnener KI-Systemergebnisse sowie zusätzlich das durch digitale Technologien ermöglichte Nutzbar- bzw. Zugänglichmachen von Beweisinformationen in der Hauptverhandlung zu erfassen. Die Besonderheiten, die sich hinsichtlich des Beweiswerts der technologiegestützten Beweise ergeben, seien eine Zusammenschau aus klassischen Eigenschaften digitaler Daten und aus den verschiedenen maschinellen Informationsgewinnungsmöglichkeiten in KI-Systemen. Die Verfasserin identifiziert in ihrer Arbeit drei Felder von besonderen Verlässlichkeits- und Vertrauensfaktoren (S. 435):

1. Das Vertrauen in den Inhalt des technologiegestützten Beweises wird relevant, wenn die nur mittelbare Darstellung von digitalen Daten zu berücksichtigen bzw. die Vollständigkeit und fehlerfreie Übermittlung der digitalen Beweisinformation zu prüfen ist.
2. Es kommt auf die Verlässlichkeit der Funktionsweise und damit auf die Transparenz des beweisgewinnenden Systems an, insbesondere wenn ein selbstlernendes KI-System Beweisinformationen liefert.
3. Von Bedeutung ist ebenfalls die Verlässlichkeit der Methoden und Ergebnisse, insbesondere wenn es sich um KI-Werkzeuge der IT-Forensik und Kriminaltechnik handelt.

Dagegen beschreiben „Legal-Tech-Systeme“ technisch den Einsatz KI-gestützter Methoden zur Unterstützung des Tatgerichts, so dass gemeinsame Besonderheiten mit den technologiegestützten Beweisen bestehen. Es geht bei den in der Arbeit skizzierten Legal-Tech-Beispielen aber nicht um Beweismittel zur Sachverhaltsaufklärung, sondern funktional um Beweismittel zur Sachverhaltsaufklärung in den Händen des Tatgerichts, mit Hilfe derer bereits vorhandene Beweise bewertet bzw. aufbereitet werden.

Technologiegestützte Beweise ließen sich, so die Verfasserin, mit mehr oder weniger viel Subsumtionsaufwand unter die vier Strengbeweismittelkategorien fassen, wobei aufgrund der technischen Komplexität der Sachverständigenbeweis eine Sonderstellung einnehme. Dagegen könne sich für Legal-Tech-Systeme als Beweismittel in der Hand des Tatgerichts an den Strengbeweismitteln allenfalls orientiert werden, so wie es beim Sachverständigenbeweis der Fall sei. Allerdings sei sachverständigenähnlich nur das erkenntnisgewinnende Legal-Tech-System zur inhaltsbasierten Aussageanalyse, da nur dieses mit der Sachverständigentätigkeit vergleichbar sei. Dagegen sei das KI-gestützte Indizienbewertungssystem eher vergleichbar mit einem EDV-Programm oder Taschenrechner, so dass es gar nicht zwingend als Beweis in die Hauptverhandlung eingeführt werden müsste.

Deutlich wurde also zum einen, dass nach dem Einsatz von technologiegestützten Beweisen und Legal-Tech-An-

wendungen differenziert werden muss. Herausforderungen für die Tatgerichte sieht die Verfasserin vor allem bei den im Grundsatz der freien Beweiswürdigung verankerten Privilegien und Vorbehalten. Daher untersucht sie die konkreten Auswirkungen, um Thesen zum künftigen Einsatz digitaler Technologien auf die freie richterliche Beweiswürdigung aufstellen sowie Unterstützungsmöglichkeiten für den Umgang mit ihnen aufzeigen zu können.

Als Zwischenergebnis stellt sie folgendes fest: Setzt das Tatgericht digitale Technologien ein – sei es als technologiegestützte Beweise oder Legal-Tech-Anwendungen für die Sachverhaltsfeststellung, so wirkt sich dies ausgehend von den Schwierigkeiten um die Beweiswertbestimmung auf die im Grundsatz der freien Beweiswürdigung verankerten Freiheiten und Vorbehalte aus. Wichtig ist die Feststellung, dass die Gesamtwürdigung als Freiheit der Endentscheidung über den Urteilssachverhalt trotz der festgestellten Auswirkungen und Herausforderungen beim Tatgericht verbleibt. Allerdings werde es schwer für das Tatgericht, die Anforderungen der Revision an eine fehlerfreie, eigenverantwortliche Beweiswürdigung zu erfüllen. Konsequenz daraus ist, dass die Verfasserin in einem nächsten Schritt untersuchen muss, welche Unterstützungsmöglichkeiten für das Tatgericht hier denkbar sind.

Unterstützung könnten hier künftige Standardisierungen von KI-Systemen bieten, wobei es eines verpflichtenden Einsatzes erklärbarer KI-Systeme bedürfe. Zudem sollten sich Richtlinien und Vorsichtsregeln in der Rechtsprechung etablieren. Wichtigstes Instrumentarium sei allerdings die Aus- und Fortbildung von Richtern.

Entscheidend ist für *Hess*, herauszustellen, dass auch unter dem Einfluss digitaler Technologien, die richterliche Beweiswürdigung eine „freie“ bleibe (S. 563). Tatrichter müssten sich allerdings vielen neuen Herausforderungen stellen, um sich diese Freiheit zu bewahren.

So wie es wichtig ist, sich im richtigen Bewusstsein für die Fähigkeiten und Schwächen digitaler Technologien von ihnen bei der Überzeugungsbildung unterstützen zu lassen, so wichtig ist es auch, wie ich finde, diese kritisch zu hinterfragen. Die Verfasserin sieht in den digitalen Technologien eine große Chance für die Sachverhaltsfeststellung im Strafprozess (S. 563). Es darf aber nicht vergessen werden, dass die Letztentscheidung über Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung beim Menschen liegen muss. Entsprechender Hilfsmittel darf sich der Tatrichter sicherlich bedienen und welche Technikfelder hier fruchtbar gemacht werden können, beleuchtet die Dissertationsschrift eindrucklich. In der Diskussion sollte es im Anschluss daran darum gehen, was die Verfasserin in ihrer Arbeit schon anreißt. Was darf man als Hilfsmittel als Tatrichter nutzen und was ist vielleicht zu viel des Guten, das Eingriff in den richterlichen Entscheidungsprozess nimmt? Diesen Fragen muss man sich stellen und die Dissertation von *Hess* liefert ein Fundament dafür, in die wissenschaftliche Diskussion über Möglichkeiten und Grenzen einzutauchen.

## **Simon Pschorr: Strukturbedingt unbestimmte Straftatbestände. Zur Verfassungswidrigkeit des § 315d StGB**

*von Prof. Dr. Anja Schiemann*

2024, Verlag Nomos, ISBN: 978-3-7560-1018-9, S. 477, Euro 159,00

Die junge Vorschrift des § 315d StGB ist seit 2017 geltendes Recht. Die Legitimation knüpfte der Gesetzgeber an die Feststellung, dass „zunehmend Fälle von illegalen Kraftfahrzeugrennen“ dazu führten, dass „Unbeteiligte getötet oder schwer verletzt werden“ (BT-Drs. 18/10145, S. 1). Insofern sah man sich veranlasst, die Verortung im bloßen Ordnungswidrigkeitenrecht aufzuheben und illegale Kraftfahrzeugrennen zur Straftat hochzustufen. Dabei kam es schon während des Gesetzgebungsprozesses zur Kritik an der geplanten Vorschrift (so auch in unserer Zeitschrift bspw. von *Dahlke/Hoffmann-Holland*, KriPoZ 2017, 35), die auch nach Inkrafttreten nicht abriß (bspw. *Momsen*, KriPoZ 2018, 76).

In seiner umfangreichen Dissertationsschrift nimmt nun *Pschorr* den Paragraphen ebenfalls in den kritischen Blick und widmet sich insbesondere der Frage, ob § 315d StGB angesichts seiner unbestimmten Tatbestandsmerkmale gar verfassungswidrig ist. Für den umstrittenen sog. „Einzelraserfall“ in § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB hat jedenfalls das *BVerfG* diese Variante als mit dem Grundgesetz vereinbar angesehen (NJW 2022, 1160). Insofern ist man gespannt, was in der Monografie an Argumenten pro und contra zusammengetragen wird.

Begonnen wird mit einer Darstellung zum „Hintergrund eines Fremdkörpers“ (S. 23), so dass sich schon hier die negative Bewertung des Verfassers andeutet. Die Taten, die der Gesetzgeber zum Anlass einer Regelung im Strafbuch nahm, werden zusammenfassend vorgestellt, so dass der Leser einen Eindruck von der Kasuistik bekommt. Anschließend wird die Rechtslage vor Einführung des § 315d StGB sehr knapp geschildert, hier hätte man sich ggf. etwas breitere Ausführungen gewünscht. Schließlich wird in der Einleitung noch die Zielsetzung, Normstruktur und der Regelungskontext des § 315d StGB aufgezeigt, wobei deutlich wird, dass hinsichtlich des Straftatbestands noch „erheblicher Klärungsbedarf“ besteht (S. 57). Diese Feststellung mündet in eine kurze Vorstellung des Untersuchungsgangs, bevor sich im ersten Hauptteil der Arbeit den echten Kraftfahrzeugrennen gem. § 315 Abs. 1 Nrn. 1, 2 StGB gewidmet wird.

Zunächst wird, gleich einer Kommentierung, eine Definition des Kraftfahrzeugrennens gegeben und hierfür nicht nur die Literatur, sondern auch bisherige (Stand: Juli 2024) Rechtsprechung miteinander verwoben. Hier ist es insbesondere gelungen auch die Vorgängervorschrift des § 29 Abs. 1 StVO a.F. und die diesbezügliche Literatur und Rechtsprechung aufzuarbeiten. Es wird deutlich, dass die weitergehenden Schutzgüter der Vorgängervorschrift

durch die gesetzliche Regelung im StGB nicht mehr geschützt werden. Dies trage aber dem ultima-ratio-Charakter des Strafrechts Rechnung (S. 90).

Der Verfasser arbeitet heraus, dass Kraftfahrzeugrennen i.S. des § 315d Abs. 1 Nrn. 1, 2 StGB als Hauptzweck auf den Geschwindigkeitswettbewerb abzielen. Verfolgen die Rennen daneben andere Ziele, so stehe dies dem Tatbestand nicht entgegen, wenn diese dem Geschwindigkeitswettbewerb untergeordnet und dienlich sind (S. 110). Zudem müsse dem Kraftfahrzeugrennen eine Komponente der Eskalationsgefahr immanent sein (S. 114).

Insofern kommt die Arbeit zu folgender Definition: *„Kraftfahrzeugrennen sind Geschwindigkeitsfahrten mit zumindest zwei Teilnehmern auf Grundlage einer freiwilligen, konkludenten oder expliziten Rennabrede. Gegenstand der Rennabrede ist eine Fahrt gemeinsam oder im Wettbewerb gegeneinander mit dem Hauptzweck, eine möglichst hohe Geschwindigkeit, Durchschnittsgeschwindigkeit oder Beschleunigung zu erreichen. Kraftfahrzeugrennen erfordern einen Verstoß gegen § 3 StVO, nicht notwendig die Verletzung anderer Verkehrsregeln“* (S. 116). Diese vorgeschlagene Definition ist teils weiter, teils aber auch enger als die der Rechtsprechung. Da die Definition geeignet sein muss, auch praxisrelevante Renntypen zu erfassen, wird im nächsten Schritt ihre Praxistauglichkeit anhand der beiden in Betracht kommenden Fallgruppen, nämlich den klassischen Geschwindigkeitsrennen, aber auch der Geschicklichkeitsfahrten überprüft. In der folgenden Prüfung wird deutlich, dass die Geschwindigkeitsrennen erfasst werden. Die maßgeblich von Geschicklichkeit geprägten Rennformen wie bspw. Driftrennen und Fuchsjagden sowie andere verkehrswidrige oder atypische Fahrweisen werden durch die vom Verfasser gewählte Definition vom Tatbestand ausgeschlossen. Dies ist der Vorteil gegenüber der vom *BGH* gewählten Definition, die hier zu Unschärfen führt.

Da Kraftfahrzeugrennen nur dann strafrechtlich relevant sind, wenn sie „nicht erlaubt“ sind, klärt die Dissertation im nächsten Schritt, welche Voraussetzungen das Gesetz für die Erteilung einer solchen Erlaubnis vorsieht und welche Wirkung eine Erlaubnis entfaltet. Aufgrund ihres Ausnahmecharakters wird eine Erlaubnis aber nur selten erteilt werden (S. 142).

Anschließend wird der Frage nachgegangen, ob der Gesetzgeber alle Handlungen unter Strafe gestellt hat, die im Zusammenhang mit Kraftfahrzeugrennen stehen. Dazu werden die Tatmodalitäten des § 315d StGB untersucht. Zunächst wird für § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB festgestellt, dass der Gesetzgeber hier die aktive Partizipation am

Kraftfahrzeugrennen als Kraftfahrzeugführer sanktioniert. Diese Variante sei ein Konvergenzdelikt mit notwendiger Nebentäterschaft. Die Nebentäter initiieren das Rennen mit dem Anrollen der Räder von der Startlinie aus und vollenden damit die Tat. Das Dauerdelikt der Teilnahme sei dann mit dem Rennende beendet. Eine Teilnahme ist nach den klassischen Regeln möglich (S. 165). Rein passives Verhalten setzt eine Garantenstellung voraus, die eine Handlungspflicht begründet (S. 166).

Im Rahmen des Ausrichtens gem. § 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB wird aufgrund der weiten Vorverlagerung der Tatvollendung eine verfassungskonforme Reduktion dahingehend gefordert, dass ein vollendetes Ausrichten den Rennbeginn voraussetzt. Das Durchführen im Rahmen der zweiten Variante solle dagegen alle vor Ort Beteiligten als Täter bestrafen (S. 182). Hier würden auch materielle Beihilfehandlungen erfasst (S. 184). Eine solche Durchbrechung des Beteiligungssystems sei fraglich. Denn § 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB sanktioniere ohne nachvollziehbaren Grund materielle Teilnahmehandlungen täterschaftlich, obwohl diese bereits nach allgemeinen Regeln strafbar wären. Dies war geschichtshistorisch bedingt durch eine Überführung der Regelung aus der StVO in das StGB. Dem Ordnungswidrigkeitenrecht liegt nämlich im Gegensatz zum Strafgesetzbuch ein Einheitstäterbegriff zugrunde. Ein solcher Systemwechsel sei aber nicht zulässig und der Gesetzgeber aufgefordert, sich für ein konsistentes Regelungssystem mit stringenter Unrechtsbewertung zu entscheiden. Daher sei § 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht verfassungskonform.

Im zweiten Teil seiner Dissertation beschäftigt sich der Verfasser mit dem sog. „Einzelrennen“ nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB. Er widmet sich der Normsystematik und Gesetzgebungsgeschichte, um mögliche Regelungsziele zu benennen und inwiefern sie sich auf die Auslegung des Tatbestands auswirken. Schauen wir uns die bisherige Rechtsprechung und Literatur an, so werden sichtbar, dass in nahezu allen Fällen die Motive der Fahrt keine signifikante Rolle spielten, sondern es primär auf den besonders gravierenden Geschwindigkeitsverstoß, regelmäßig begleitet durch andere grobe Verletzungen der Verkehrsregeln ankomme. Hier werde die Rücksichtslosigkeit regelmäßig nur formelhaft bejaht. Rücksichtslos handele, wer das Wohl anderer zurückstelle, um selbst möglichst schnell fahren zu können (S. 247). Hier hätten sich primär drei Fallgestaltungen herausgebildet, die im weiteren Verlauf der Arbeit untersucht werden, nämlich Fälle der Polizeiflucht, Imponiergehabe und die – aber singular bleibende – Entscheidung zur Rennstrecke „kleine Eifelrunde“.

Die Dissertation deckt gleich mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe im Rahmen des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB auf, die der Auslegung bedürfen (S. 282 ff.). Um dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG zu genügen, müsse die Vorschrift dem Normklarheitsgebot und dem Gesetzlichkeitsprinzip genügen. Beides verneint der Verfasser und macht deutlich, dass es sich bei § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB um einen verfassungswidrig unbestimmten Tatbestand handelt, bei dem selbst

Experten Graubereiche der Strafbarkeit nicht erkennen könnten (S. 333). Zudem verstoße die Vorschrift gegen die Selbstbelastungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 6 EMRK. Entgegen des *BVerfG* hält *Pschorr* daher § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB für verfassungswidrig und infolgedessen für nichtig (S. 341 f.).

Im dritten Teil der Arbeit spürt der Verfasser „Friktionen der Qualifikationen im Strafrechtssystem“ (S. 343) nach. Insgesamt wird noch einmal herausgestellt, dass der Gesetzgeber einen Systembruch im Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme verursacht hat mit der Folge, dass es zu einer Durchbrechung der Akzessorietät der Teilnahme kommt. Insofern spricht sich *Pschorr* de lege ferenda dafür aus, § 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB insgesamt zu streichen, die selektive Anknüpfung in § 315d Abs. 2 StGB aufzugeben und dadurch zur „Logik des Systems von Täterschaft und Teilnahme im deutschen Strafrecht zurückzukehren“ (S. 380). Um zu verhindern, dass § 315d Abs. 2 StGB nicht mit §§ 315d Abs. 5 Var. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB verschleift, bedürfe es tiefgreifender Eingriffe in das deutsche Strafrechtssystem. Der Eventualvorsatz müsste neu konzipiert werden, damit sich konkreter Gefährdungs- und Verletzungseventualvorsatz nicht mehr überschneiden. Eine solche tiefgreifende Veränderung lasse aber unerwünschte Auswirkungen auf Delikte außerhalb des Straßenverkehrsrechts befürchten. Das Ziel des Gesetzgebers, einen Auffangtatbestand für den Fall zu schaffen, dass Menschen durch Kraftfahrzeugrennen zu Tode kommen, ließe sich aber nach Auffassung des Verfassers einfacher erreichen. Er spricht sich dafür aus, § 315d Abs. 2 StGB zu streichen und § 315d Abs. 5 StGB als Qualifikation entweder des Abs. 4 oder direkt des Abs. 1 Nr. 2 auszugestalten. Auch das hätte eine Ausweitung der Qualifikationsstrafbarkeit zur Konsequenz. Dieser könnte durch eine Neubewertung des Strafrahmens Rechnung getragen werden, ohne die verfassungsrechtlichen Grenzen zu sprengen (S. 381).

Als Friktion wird außerdem festgestellt, dass sich § 315d StGB nicht in das Normgefüge des Strafrechts einfüge, sondern der Systematik der Straßenverkehrsdelikte widerspreche. Aber auch hier könnte der Gesetzgeber nach Meinung des Verfassers diese Friktionen de lege ferenda beseitigen. So könnte das Merkmal „große Zahl“ durch einen konkreten Grenzwert ersetzt oder Vorgaben für eine richterrechtliche Konturierung des unbestimmten Rechtsbegriffs in den Gesetzesmaterialien formuliert werden. Die gleichheitswidrige Strafrahmenparität könne durch Anpassung des Strafrahmens des § 315c Abs. 3 Nr. 1 StGB nach oben aufgehoben werden, was aber einen tieferen Grundrechtseingriff bedeuten würde. Vorzugswürdig sei daher eine Absenkung des Strafrahmens des § 315d Abs. 4 StGB auf zwei Jahre Freiheitsstrafe im Höchstmaß, was eine Absenkung des Strafrahmens des Abs. 1 auf ein Jahr Freiheitsstrafe im Höchstmaß erzwingt. Daneben könne der Bruch im bisherigen Normsystem der Straßenverkehrsdelikte durch Streichung des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB beseitigt werden. Damit entfiele auch die Qualifikation eines originär verkehrswidrigen Verhaltens als Verbrechen nach den Abs. 2 und 5. Die Konsistenz der Systematik könne aber auch

dadurch gewahrt werden, dass der Gesetzgeber eine Verbrechenqualifikation für § 315c StGB normiere (S. 393 f.).

Abschließend betont *Pschorr* im vierten Teil noch einmal das verfassungsrechtliche Gebot der Klarheit der Normsystematik. Zahlreiche gesetzgeberische Mängel führten zur Verfassungswidrigkeit der Vorschrift. Er erörtert, wie eine Neuregelung des Verbots von Kraftfahrzeugrennen unter Beachtung des Gebots der Klarheit der Normsystematik aussehen könnte und formuliert unter den Grundsätzen, die er herausgearbeitet hat, einen eigenen *de lege ferenda* Vorschlag (S. 426 f.). In der Folge hält er auch eine Anpassung des § 315c StGB für erforderlich, für den er ebenfalls einen *de lege ferenda* Vorschlag formuliert (S. 428).

Der Verfasser mahnt an, dass der Gesetzgeber gehalten ist, aus den vielen Regulierungsalternativen, die ihm offenstehen, diejenige auszuwählen, die innerhalb des beste-

henden oder neuen Normsystems realisierbar seien (S. 429). Seine Kritik an der Arbeit des Gesetzgebers in Bezug auf § 315d StGB ist deutlich geworden. Er bleibt dabei aber nicht stehen, sondern erläutert auch umfangreich, was besser gemacht werden kann. Daneben kreiert er einen eigenen *de lege ferenda* Vorschlag. Dieser behebt Mängel, scheint aber auch noch für weiteren Diskussionsbedarf zu sorgen. Insofern sei jedem, der sich mit Straßenverkehrsdelikten im Allgemeinen und § 315d StGB im Besonderen beschäftigt, diese Dissertation empfohlen. Jedenfalls wird dem Leser einsichtig, dass das *BVerfG* mit seiner Entscheidung zu den Einzelrasern zu kurz gesprungen ist. Die Diskussion um die Verfassungswidrigkeit der verbotenen Kraftfahrzeugrennen ist also damit nicht beendet. Ganz im Gegenteil. *Pschorr* zeigt facettenreich auf, was gesetzgeberisch zu tun ist, um § 315d StGB verfassungskonform auszugestalten. Insofern sollte man weiter darüber streiten, wie § 315d StGB so auszugestalten ist, dass den verfassungsrechtlichen Anforderungen ausreichend Rechnung getragen wird.

## TAGUNGSBERICHT

## Fachtagung „Leitlinien für effektive und faire Vernehmungen in Strafverfahren“

*Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, 15. und 16. Mai 2025*

*von Laura Farina Diederichs und  
Pascale Fett\**

### I. Einleitung

Am 15. und 16. Mai 2025 fand an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg die Fachtagung „Leitlinien für effektive und faire Vernehmungen in Strafverfahren“ statt.<sup>1</sup> Sie war Teil des von der COST geförderten Projekts ImpleMéndez (CA22128).<sup>2</sup> Hauptziel dieses interdisziplinären Projekts mit inzwischen<sup>3</sup> mehr als 345 Mitgliedern aus 58 Ländern ist es, die Implementierung der „Prinzipien zu effektiven Vernehmungen in Ermittlungen und Informationssammlungen“ (sog. Méndez-Prinzipien) in verschiedenen Ländern zu fördern. Die Fachtagung wurde unter dem Blickwinkel ausgerichtet, im gemeinsamen Austausch mit Jurist:innen, aber auch Personen anderer Disziplinen wie der Psychologie, zu diskutieren, inwiefern es in Deutschland eine Notwendigkeit gibt, das Vernehmungsvorgehen anzupassen und welches Potenzial die Méndez-Prinzipien dabei entfalten können.

### II. Die Méndez-Prinzipien

Die Méndez-Prinzipien<sup>4</sup> sind international entwickelte Leitlinien für rechtsstaatliche, ethisch basierte und wissenschaftlich fundierte Vernehmungen, die unter der Federführung des früheren UN-Sonderberichterstatters *Juan E. Méndez* gemeinsam mit *Mark Thomson* und der Beteiligung von über 80 internationalen Expert:innen (u.a. aus den Bereichen Justiz, Polizei, Psychologie, Kriminologie, Recht) aus mehr als 40 Ländern erarbeitet und im Jahr 2021 vorgestellt wurden. Sie zielen auf die Ablösung manipulativer und druckvoller Befragungen zugunsten fairer, transparenter und effektiver Vernehmungen, die der Gewinnung präziser und überprüfbarer Informationen dienen. Während die Méndez-Prinzipien Leitlinien für Entscheidungsträger:innen beschreiben, stellt der Ansatz der untersuchenden Vernehmung einen effektiven und fairen Ansatz für die Praxis dar.

Konkret fordern die Méndez-Prinzipien unter anderem den frühzeitigen Zugang zu rechtlichem Beistand, die umfassende Aus- und Fortbildung von Vernehmungspersonal sowie die vollständige audiovisuelle Dokumentation sämtlicher Vernehmungen. Ziel ist die Etablierung eines menschenrechtsbasierten internationalen Standards, der sowohl die Qualität der Vernehmungen erhöht als auch das Risiko von Fehlentscheidungen verringert.

Insgesamt besteht eine schnell wachsende globale Bewegung zur Umsetzung der Méndez-Prinzipien. Deutschland gehört zu den 53 UN-Mitgliedstaaten, die im Jahr 2022 die gemeinsame Unterstützung für die Prinzipien ausgedrückt haben.<sup>5</sup> Im Jahr 2024 wurden die Méndez-Prinzipien auch auf Deutsch veröffentlicht.<sup>6</sup>

### III. Einführung in das Thema der Tagung

Zum Beginn der Tagung begrüßte *Prof. Dr. Frank Zimmermann* (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg) im Namen des Organisationsteams das Publikum aus juristischer sowie interdisziplinärer Praxis und Forschung. Er betonte, dass auch funktionierende Rechtsstaaten gehalten seien, das Vorgehen von Ermittlungsbehörden in Vernehmungssituationen kontinuierlich zu verbessern, und regte an, die Unschuldsvermutung in diesem Sinne als Optimierungsgebot zu verstehen. Als ermutigendes Signal hob *Zimmermann* die Teilnahme zahlreicher Professionen an der Tagung hervor, darunter etwa Vertreter:innen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV), des Bundesamtes für Justiz (BfJ) sowie von Gerichten, Staatsanwaltschaften, Strafverteidigung und Polizei aus Deutschland, Österreich und der Schweiz. Darin sah er ein hohes Maß an Bereitschaft zur kritischen Selbstreflexion aller Professionen.

Die Tagung wurde sodann durch Grußbotschaften von *Juan E. Méndez* (American University, Washington,

\* *Laura Farina Diederichs* ist Rechtsanwältin und Vorständin des Innocence Project Deutschland (Fehlurteil und Wiederaufnahme e.V.), *Pascale Fett* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin an der Professur von *Prof. Dr. Jens Puschke LL.M.* (King's College) an der Philipps-Universität Marburg. Beide Autorinnen sind Mitglieder im Projekt ImpleMéndez (Cost Action CA 22128).  
<sup>1</sup> Geleitet wurde die Tagung von *Dr. Frank Maurer, Jun.-Prof. Dr. Lennart May, Prof. Dr. Jens Puschke LL.M., Dr. Teresa Schneider* und *Prof. Dr. Frank Zimmermann*.

<sup>2</sup> Das Projekt „Establishing Networks to Implement the Principles on Effective Interviewing for Investigations“ (ImpleMéndez) CA22128 ist eine EU-finanzierte COST-Aktion. Online abrufbar unter: <https://implemendez.eu/> (zuletzt abgerufen am 21.8.2025).  
<sup>3</sup> Stand 17.7.2025.

<sup>4</sup> Online abrufbar unter: <http://bit.ly/46g4kT6> (zuletzt abgerufen am 21.8.2025).

<sup>5</sup> Online abrufbar unter: <http://bit.ly/46hvFEc> (zuletzt abgerufen am 21.8.2025).

<sup>6</sup> Online abrufbar unter: <http://bit.ly/3JP8SIy> (zuletzt abgerufen am 21.8.2025).

D.C.) und *Anna Giudice* (UNODC) eröffnet. *Méndez*, der selbst von Folter betroffen war, stellte den normativen und politischen Entstehungskontext der Prinzipien dar und unterstrich die Bedeutung der Unschuldsvermutung als tragendes Element rechtsstaatlicher Verfahren. Für ihn sei eine kontinuierliche, evidenzbasierte Schulung des gesamten rechtlichen Personals genauso essenziell wie die Nutzung technischen Fortschritts. Außerdem hob er die Notwendigkeit von begleitender Forschung hervor. *Giudice* betonte die Verantwortung staatlicher Organe, insbesondere der Polizei, für den Schutz der Würde und psychischen Unversehrtheit von Beschuldigten und Zeug:innen. Sie verwies auf die Notwendigkeit eines interdisziplinären und internationalen Dialogs, um Vorverurteilungen und kognitive Verzerrungen zu reduzieren.

*Dr. Ivar Fahsing* (Norwegian Police University College, Norwegian Centre for Human Rights) verband Theorie und Praxis auf eindruckliche Weise. Aus seiner langjährigen Erfahrung in der Polizeiausbildung betonte er, dass es bei der Umsetzung rechtsstaatlicher Vernehmungsstandards nicht nur auf Gesetze ankomme, sondern auch auf Haltung, Ausbildung und institutionelle Strukturen. Im Kontext seiner Arbeit zu den Méndez-Prinzipien und der untersuchenden Vernehmung in (europäischen) Ländern wie Dänemark, Irland, England und dem Vereinigten Königreich, aber auch international in Thailand, Vietnam, China, Brasilien und der Ukraine äußerte er den Wunsch, dass sich Deutschland als wichtiger Akteur in Europa und weltweit sowohl national als auch international intensiver mit diesem Thema auseinandersetzen möge. Er sprach sich für eine verpflichtende, forschungsbasierte Grundausbildung in der untersuchenden Vernehmung und für die audiovisuelle Dokumentation aus. Vernehmungen, so *Fahsing*, seien mehr als nur ein Ermittlungsschritt – sie spiegelten grundlegende rechtsstaatliche Werte wider: „It is not just about interviewing. It is about what kind of world we want to have.“

#### IV. Notwendigkeit der Umgestaltung des Vernehmungsvorgehens in Deutschland

Im ersten Panel standen die Abfrage des Status quo und des Reformbedarfs in der deutschen Vernehmungspraxis im Mittelpunkt.

*Prof. Dr. Bernhard Kretschmer* (Justus-Liebig-Universität Gießen) beleuchtete aus strafprozessualer Perspektive, inwieweit bestehende Regelungen – insbesondere die §§ 136, 136a StPO – den Méndez-Prinzipien entsprechen. Zwar gebe es Schutzmechanismen gegen unzulässige Vernehmungsmethoden, diese würden jedoch in der Praxis teils unterlaufen. Besonders kritisch bewertete er den unklar geregelten Umgang mit informellen Gesprächen und Spontanäußerungen sowie die nur selten genutzte audiovisuelle Aufzeichnung nach § 136 Abs. 4 StPO. Anhand zweier bekannter Fallbeispiele aus der deutschen Justizgeschichte zeigte er, wie individuelles Fehlverhalten zur Missachtung rechtsstaatlicher Vorgaben bis hin zur Androhung von Folter führen kann. Das schwerwiegende

Fehlverhalten sei in beiden Fällen nur zufällig bekannt geworden, was auf ein erhebliches Dunkelfeld hinweise. *Kretschmer* sprach sich für eine Weiterentwicklung des Vernehmungsbegriffs, eine stärkere Regulierung des Einsatzes von nicht öffentlich ermittelnden Polizeibeamt:innen (noeP) und eine Ausweitung der notwendigen Verteidigung sowie der Wiederaufnahmemöglichkeiten aus. Die Einführung flächendeckender Vernehmungsaufzeichnungen begrüßte er ausdrücklich, die Abwägungslehre des Bundesgerichtshofs zu Beweisverwertungsverboten bewertete er hingegen kritisch. Insgesamt machte er deutlichen Reformbedarf bei der praktischen Umsetzung rechtsstaatlicher (Vernehmungs-)Standards aus.

Aus anwaltlicher Sicht beschrieb *Dr. Carolin Arnemann* (Strafverteidigerin in München), wie bestehende Belehrungspflichten häufig nur formal eingehalten würden. Die tatsächliche Verständlichkeit der Belehrungen sei in der Praxis nicht sichergestellt. Eine praktikable Lösung in der Belehrungspraxis könne darin bestehen, die zu belehrende Person aufzufordern, die Belehrung in eigenen Worten wiederzugeben und dies entsprechend zu protokollieren. *Arnemann* kritisierte darüber hinaus die unzureichende Regelung informeller Gespräche in Deutschland. Diese seien ebenso schutzwürdig wie formelle Vernehmungen. Doch solange dort die Beschuldigtenrechte nicht wirkten, befürchtet sie einen Missbrauch des Vertrauensverhältnisses zwischen den Beschuldigten und den Vernehmungspersonen. Problematisch sei auch die alleinige und einseitige Kontrolle der protokollierenden Vernehmungspersonen über den Inhalt der Ermittlungsakte, die so zum „künstlichen Gebilde“ werde. Zudem bemängelte sie Defizite in der Ausbildung von Jurist:innen in Befragungstechniken und kriminalistischen Grundlagen. Sie forderte verbindliche Standards, bessere Dokumentation und eine regelmäßige Überprüfung der Vernehmungspraxis anhand internationaler Vorgaben wie der UN-Antifolterkonvention.

*Dr. Teresa Schneider* (Hochschule Luzern) veranschaulichte anhand empirischer Daten die Bedeutung von Fehlerurteilen in Deutschland. Als Mitbegründerin der europäischen Fehlerurteilsdatenbank EUREX<sup>7</sup> zeigte sie, dass zahlreiche Inhaftierte und Maßregelvollzugspatient:innen angeben, falsche Geständnisse abgelegt zu haben. Diese entstünden entweder freiwillig und ohne Befragungsdruck einer Strafverfolgungsbehörde oder durch manipulative Taktiken wie die Verharmlosung der Tat (Minimierung) oder die übertriebene Darstellung der Beweislage (Maximierung). Eindrücklich war die Auswertung von Befragungen unter Justizpersonal. *Schneider* zeigte, dass bei Richter:innen und Staatsanwält:innen grundlegende Kenntnisse über suggestive Effekte, Vernehmungspsychologie und Falschgeständnisse fehlten. Die Studien belegten erheblichen Verbesserungsbedarf nicht nur bei der Polizei, sondern auch bei Justiz und Verteidigung im Hinblick auf professionelle und fundierte Vernehmungstechniken. Sie plädierte für die flächendeckende Ablösung problematischer Vernehmungstechniken, eine ver-

<sup>7</sup> Online abrufbar unter: <https://www.registryofexonerations.eu/> (zuletzt abgerufen am 21.8.2025).

pflichtende audiovisuelle Aufzeichnung und eine begleitende empirische Evaluation, wie sie international etwa in England und Norwegen etabliert ist.

Trotz unterschiedlicher fachlicher Perspektiven wurde deutlich, dass die bestehende Rechtslage keinen ausreichenden Schutz bietet, solange sie in der Praxis weder konsequent umgesetzt noch wirksam kontrolliert wird. Breite Zustimmung fand die Forderung nach einer verpflichtenden, flächendeckenden audiovisuellen Vernehmungsdokumentation sowie nach einer stärkeren Verankerung vernehmungspsychologischer Kompetenz in der juristischen Ausbildung sowohl bei den Redner:innen als auch Teilen des Publikums. *Fahsing* führte als weiteres Argument für eine audiovisuelle Vernehmung an, dass Vernehmungen eine erhebliche kognitive Belastung darstellen, insbesondere wenn Gesprächsführung und gleichzeitige Protokollierung in einer Person zusammenfielen. Unabhängig von der konkreten Umsetzung müsse eine verlässliche Möglichkeit bestehen, jedenfalls auf die Aufzeichnung zurückgreifen zu können. *Arneemann* betonte, dass es der eigene Anspruch eines Rechtsstaats sein müsse, die dafür notwendigen Ressourcen bereitzustellen.

## V. Potenzial der Implementierung der Méndez-Prinzipien für Deutschland

*Prof. Dr. Becky Milne* (University of Portsmouth) eröffnete den zweiten Tag mit einem Bericht zur Umsetzung der Méndez-Prinzipien im Vereinigten Königreich. Sie betonte, dass auch Deutschland von den dort entwickelten und bewährten Strukturen profitieren könne. Entscheidungen seien nur so verlässlich wie die Informationen, auf denen sie beruhen, und diese seien wiederum nur so präzise wie die gestellten Fragen. Transparenz im Vernehmungsprozess sei dabei unerlässlich. *Milne* sprach sich deutlich für die audiovisuelle Aufzeichnung aus, da schriftlich dokumentierte Erinnerungen allein zu fehleranfällig und intransparent seien. Als zentrale Trainingsinstrumente für die untersuchende Vernehmung hob sie die Modelle PEACE<sup>8</sup> und KREATIV<sup>9</sup> hervor. Gute Gesprächsführung sei *Milne* zufolge keine angeborene Fähigkeit, sondern müsse erlernt und kontinuierlich geschult werden.

Das daran anschließende zweite Panel der Tagung widmete sich der Frage, wie sich die Méndez-Prinzipien konkret in Deutschland umsetzen lassen.

*Jun.-Prof. Dr. Lennart May* (Medical School Berlin) hob die Vorteile der untersuchenden Vernehmungstechniken hervor, deren Ziel die Gewinnung präziser und verlässlicher Informationen ist. Er unterschied zwischen Aussage-

psychologie (Bewertung) und Vernehmungspsychologie (Informationsgewinnung) und belegte die Wirksamkeit untersuchender Ansätze mit empirischen Studien. Schleswig-Holstein nannte er als Beispiel dafür, wie die untersuchende Vernehmung in der polizeilichen Fortbildung und Praxis implementierbar sei. Vernehmungskompetenz sei nicht nur für die Polizei, sondern auch für Gerichte, Staatsanwaltschaft und Verteidigung zentral. Eine Befragungsstudie zeigte jedoch, dass viele Justizakteur:innen ihre eigenen Fähigkeiten nur als durchschnittlich einschätzten und das Konzept der untersuchenden Vernehmung kaum bekannt war. *May* kritisierte, dass entsprechendes methodisches Wissen bislang weder im Studium noch im Referendariat systematisch vermittelt werde. Als hilfreiche Grundlage empfahl er evidenzbasierte internationale Manuale wie das UN-Handbuch zur untersuchenden Vernehmung<sup>10</sup> und das CTI training tool,<sup>11</sup> die evidenzbasiert und praxisnah seien.

Die rechtspolitische Einordnung übernahm *Rut Ley* (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz). Da Vernehmungstechnik in ihrer eigenen Ausbildung als Staatsanwältin kaum verankert gewesen sei, habe sie sich das nötige Wissen insbesondere während eines beruflichen Auslandsaufenthalts „on the job“ selbst aneignen müssen. Der deutsche Rechtsstaat sei in der Pflicht, fundierte Standards zu etablieren. Zwar böten die deutsche Strafprozessordnung und das Grundgesetz bereits Schutzvorschriften, doch fehlten – abgesehen von den verbotenen Vernehmungsmethoden in § 136a StPO – konkrete Regelungen gegen manipulative Fragetechniken. Hier sei die RiStBV als flexibles Instrument grundsätzlich geeigneter als die StPO. Das größte Verbesserungspotenzial machte sie aber in der Aus- und Weiterbildung von Polizei und Justiz aus, die in die Zuständigkeit der Bundesländer falle. Entscheidend sei es, gute Vernehmungstechniken für alle Personen, die im Strafverfahren mit Vernehmung zu tun haben, zum Standard zu machen.

*Stefan Conen* (Strafverteidiger in Berlin) hielt die Einführung besserer Vernehmungstechniken weniger für eine normative Frage, vielmehr stehe ihr die aktuelle Rechtskultur entgegen. So kritisierte er die Einstufung manipulativer Methoden als „kriminalistische List“ und verwies auf den Druck auf Polizist:innen, in der Hauptverhandlung nicht von den Vernehmungsprotokollen abzuweichen, was mangelhafte Protokollierungen zementiere. Ein zentraler Hebel liege für ihn in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das die bestmögliche Erforschung der materiellen Wahrheit als Kernziel des Strafprozesses betont.<sup>12</sup> Trotz seiner klaren Befürwortung der audiovisuellen Vernehmungsdokumentation warnte *Conen* davor, dass diese nicht den Unmittelbarkeitsgrundsatz

<sup>8</sup> Modell aus dem Vereinigten Königreich. PEACE ist ein Akronym und steht für Planning and Preparation (Planung und Vorbereitung), Engage and Explain (Einleitung und Beziehungsaufbau), Account (Erster freier Bericht), Closure (Abschluss) und Evaluation (Auswertung). Online abrufbar unter: <http://bit.ly/3JPw8Gp> (zuletzt abgerufen am 21.8.2025).

<sup>9</sup> Modell aus Norwegen, das sich auf das PEACE-Modell stützt. Das Akronym KREATIV steht für die norwegischen Begriffe für Kommunikation, Rechtsstaatlichkeit, Ethik und Empathie, aktives Bewusstsein, Vertrauen durch Offenheit, Information und wissenschaftliche Grundlage. Online abrufbar unter: <http://bit.ly/3VJed6G> (zuletzt abgerufen am 21.8.2025).

<sup>10</sup> Online abrufbar unter: <http://bit.ly/4pi8Rgm> (zuletzt abgerufen am 21.8.2025).

<sup>11</sup> Online abrufbar unter: <http://bit.ly/47BR5OT> (zuletzt abgerufen am 21.8.2025).

<sup>12</sup> Vgl. BVerfGE 133, 168 (227 Rn. 105).

und das Konfrontationsrecht in der Hauptverhandlung ablösen dürfe.

In der anschließenden Diskussion wurde insbesondere die Verständlichkeit von Belehrungen thematisiert. Die Idee, diese in einfacher Sprache und in mehreren Sprachen anzubieten, fand breite Zustimmung.

## VI. Internationale Perspektiven auf die Méndez-Prinzipien

Internationale Perspektiven machten deutlich, dass die (technische) Umsetzung fairer Vernehmungspraxis längst möglich ist.

*Ralf Riegel* (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz) schilderte indes zunächst Herausforderungen bei Vernehmungen durch ausländische Behörden aus seiner Erfahrung in der internationalen Rechtshilfe. Probleme ergäben sich etwa bei der Übertragung deutscher Belehrungspflichten, bei Unterschieden im Ausbildungsstand und mangelnder Transparenz. Bestehende Abkommen reichten oft nicht als Gewährleistung aus. Er warf die Frage auf, wie im deutschen Strafprozess sichergestellt werden könne, dass Informationen aus dem Ausland zuverlässig und im Einklang mit den Méndez-Prinzipien gewonnen und eingebracht werden, etwa durch die Etablierung internationaler Standards.

*Dr. Andreas Kind* (Staatsanwaltschaft Bern) stellte einen Praxisvorschlag aus der Schweizer Justiz vor, wie mittels Spracherkennungssoftware (*voscriba*) der Transkriptionsaufwand bei audiovisuellen Vernehmungen reduziert werden könne. Seit fünf Jahren zeichnet er seine Vernehmungen überwiegend auf und sieht darin – unabhängig vom Einsatz von Spracherkennungstechnologie – merkliche Vorteile. Manuelle Korrekturen und Ergänzungen seien auch bei der KI-unterstützten Erstellung von Vernehmungstranskripten nötig, allerdings habe das Pilotprojekt eine deutliche Effizienzsteigerung gegenüber einer manuellen Verschriftlichung aufgezeigt.

*Prof. Dr. Miet Vanderhallen* (Universität Antwerpen) betonte, dass alle relevanten Akteur:innen eine gemeinsame Verantwortung trugen, faire und effektive Vernehmungen durchzuführen. Dies betreffe nicht nur die Polizei und Gerichte, sondern auch Politik und Wissenschaft. Laut *Vanderhallen* müssen alle beteiligten Fachleute wirksam und evidenzbasiert für die Durchführung, Überwachung und Bewertung von Gesprächen geschult werden. In Belgien wurden dazu Schulungsprogramme für die Polizei, Rechtsanwälte und seit kurzem auch für Richter:innen eingeführt. Entwickelt wurden diese auf die Méndez-Prinzipien ausgerichteten Programme von einem Team aus Akademiker:innen und Praktiker:innen. Ergänzend dazu sollen durch eine kontinuierliche Ausbildung erworbene Fähigkeiten gefestigt und aufrechterhalten werden.

## VII. Abschluss und Ausblick

Die Tagung verdeutlichte, dass eine faire, effektive und transparente Vernehmungspraxis weniger eine Frage technischer Möglichkeiten als des politischen, rechtskulturellen und individuellen Willens ist. Technische Lösungen wie audiovisuelle Aufzeichnung oder KI-gestützte Transkription sind realisierbar, entfalten jedoch nur dann Wirkung, wenn sie flächendeckend umgesetzt werden und in ein konsistentes Ausbildungs- und Fortbildungskonzept eingebettet sind.

Die Méndez-Prinzipien bieten hierfür einen klaren und menschenrechtsbasierten Rahmen, insbesondere auch, um einen mehrfach geforderten (Mindest-)Standard zu definieren. Ihre Umsetzung in Deutschland erfordert eine strukturelle und kulturelle Neubewertung des Vernehmungsvorgangs. Ein besonderes Augenmerk liegt auf der Stärkung wissenschaftlich fundierter Methoden, der professionellen Schulung aller Akteur:innen und der rechtlichen Absicherung nicht-konfrontativer Vernehmungstechniken. Der internationale Vergleich zeigt, dass eine solche Reform realistisch und notwendig ist. Deutschland kann und sollte dabei eine führende Rolle übernehmen.