

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

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 Zöller

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. Dr. h.c. Yener Ünver

ALLGEMEINE BEITRÄGE | 250 – 294

250 | Gezerre um Vermögensabschöpfung

von Folker Bittmann

257 | § 140 StGB im Spiegel obergerichtlicher Rechtsprechung: Schutz oder Gefährdung des öffentlichen Friedens?

von Dr. Erik Weiss und Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski

267 | Kriminalitätsbekämpfung auf Kosten der Freiheitsrechte? Zur Zulässigkeit einer vollständigen Bargeldabschaffung zur effektiven Geldwäschebekämpfung

von RA Dr. Amir Katanbafteh

273 | Sicherung, Speicherung, Identifizierung – Der RegE vom 22.4.2026 und die strafprozessuale Neustrukturierung digitaler Ermittlungsdaten

von RA Dr. iur. Dr. rer. pol. Fabian Teichmann, LL.M. (London), MBA (Oxford)

281 | „Den Sinn dieser, den Worten nach sinnlosen Vorschrift... kann man nur errathen“ – Kurzkritik des Verbrechens nach § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG

von Prof. Dr. Antje Schumann

286 | Das Reformgesetz zum Umweltstrafrecht: Ein schärferes Schwert, aber wer führt es?

von Prof. Dr. Anneke Petzsche, M.Sc. (Oxon) und Dr. André Bohn, LL.M.

BUCHBESPRECHUNGEN | 295 – 298

295 | Manuela Dudeck/Johannes Kaspar (Hrsg.): FAQ. Forensische Psychiatrie und Psychologie

von Prof. Dr. Anja Schiemann

297 | Johanna Hahn: Automatisierte Gesichtserkennung in der Strafverfolgung

von Prof. Dr. Anja Schiemann

ALLGEMEINE BEITRÄGE

Gezerre um Vermögensabschöpfung

von Folker Bittmann*

Abstract

Strafrecht ist ein unvermeidlich mit Emotionen besetztes Minenfeld. Die Erregung steigt zusätzlich, trifft Strafrecht mit finanziellen Folgen zusammen. Zum 1.7.2017 wurde die Vermögensabschöpfung zur 3. Säule des Strafverfahrens neben Strafe und Maßregel ausgebaut und unter das Motto gestellt: „Straftaten dürfen sich nicht lohnen!“. Dieser weniger justitiable als moralisierende Leitspruch sollte die schon zuvor bestehenden Vorschriften in neuem Gewande aus ihrem Dornröschenschlaf erwecken. Das ist in wohl einmaliger Weise gelungen. Schon Ende 2017 setzte die seitdem nicht abebbende Flut an Entscheidungen ein, sich quantitativ sogar steigernd und qualitativ zuweilen als Sturmflut scheinbar unüberwindliche Grenzmauern schleifend. Wie das halt so ist: Altes muss weichen, ohne dass das Neue bereits durchstrukturiert ist. Dass manches fehlen und anderes übertrieben werden könnte, war den „Eltern“ der Reform 2017 durchaus bewusst. Dass es sich tatsächlich so entwickelt hat, ist daher weder überraschend noch Basis für Kritik am seinerzeitigen Ergebnis. Die Nachjustierung ist daher unvermeidlich. Nur wo und wie?

Criminal law is an inevitably emotionally charged minefield. Tensions rise even further when criminal law intersects with financial consequences. Effective July 1, 2017, asset forfeiture was expanded to become the third pillar of criminal proceedings—alongside punishment and corrective measures—under the motto: “Crime must not pay!” This motto—more moralizing than legally justifiable—was intended to awaken the pre-existing provisions from their slumber by giving them a new look. It succeeded in a way that is likely unprecedented. As early as the end of 2017, a flood of rulings began that has not subsided since; in fact, the volume has increased, and at times, the quality of these rulings has been like a storm surge, sweeping away seemingly insurmountable barriers. As is often the case: the old must give way without the new having been fully structured yet. The “architects” of the 2017 reform were well aware that some elements might be missing and others might be exaggerated. That this is indeed how things have unfolded is therefore neither surprising nor grounds for criticism of the outcome at the time. Readjustment is therefore inevitable. But where and how?

I. Hier und jetzt

Die Diagnose stimmt nur auf höchster Abstraktionsstufe überein: So richtig zufriedenstellend ist die aktuelle

Rechtslage mitnichten. Aber bereits die Frage, was denn nicht so gut ist, wird unterschiedlich bis gegensätzlich beantwortet: Den Einen wird noch zu wenig abgeschöpft, den anderen bereits viel zu viel. Dementsprechend vielfältig ist die Kritik und sind die Richtungen, in denen Verbesserung gesucht wird.

Die Vermögensabschöpfung ist eine äußerst unruhige Materie. Das 2. Strafrechtsreformgesetz 1975 errichtete wesentliche Pfeiler, die auch das veränderte Outfit des geltenden Rechts noch tragen, wie z.B. die Differenzierung zwischen den §§ 74 ff. StGB, Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten, und §§ 73 ff. StGB, Einziehung von Taterträgen.

1. Netto oder brutto?

Letztere wurde anfangs begrifflich als „Verfall“ bezeichnet und erstreckte sich in Bezug auf den Tatertrag im Original schon immer auf das Erlangte insgesamt, während bis 1992 nicht dessen Wert, sondern nur der Gewinn eingezogen werden konnte – eine Differenzierung, die schon im Ansatz nicht verständlich war, aber bei ihrer Abschaffung eine nicht enden wollende Diskussion über den angeblichen Strafcharakter der Einziehung auslöste.

Da sie entlang der Berufsgruppen und teilweise ideologisch-politisch aufgeladen geführt wurde und wird, gerieten dabei die tatsächlichen Sachprobleme aus dem Bewusstsein: Was ist daran problematisch, wenn Original-Tatertrag zurückzugeben ist? Nichts! Gibt es einen Grund, nicht den vollen Wert des Tatertrags ersetzen zu müssen, wenn aus dem „schmutzigen Geld“ ein glänzendes Prachtgebäude wurde? Nein! Kann jemandem ein Wert entzogen werden, über den er nicht mehr verfügt? Nein! Kann ihn Entreichung entlasten? Hier endet der Dualismus ja/nein und mündet ein in ein inhaltsbezogenes „es kommt darauf an“.

Die Abschöpfung des Werts des Erlangten verlangt nach dem Wissen dessen, was denn „erlangt“ ist. Das war unter dem bis 2017 geltenden Recht zwischen dem 1. Senat des BGH und dessen 3. und v.a. 5. Senat in Austauschfällen heftig umstritten. Die Reform 2017 suchte eine salomonische Lösung und meinte, diese in der „rein tatsächlichen Betrachtungsweise“ gefunden zu haben: Alles, was jemandem tatbedingt in die Finger geriet, soll Tatertrag sein. Ersatzweise eingezogen werden können soll dessen Wert insgesamt, allerdings unter Abzug der Aufwendungen, sofern sie nicht der Durchführung oder Vorbereitung

* Folker Bittmann ist Rechtsanwalt in Köln und Leitender Oberstaatsanwalt a.D.

der Tat gedient hatten. Im Gegensatz dazu sollte die Einziehung im Umfang nachträglicher Entreicherung zwingend nicht vollstreckt werden können, aber nur solange, wie die Entreicherung anhielt. Diese starre Regelung wich zum 1.7.2021 einer weichen Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Aber gibt es überhaupt andere „Aufwendungen“ als für die Tat oder ihre Vorbereitung? Nein! Die Aktien, die aufgrund Insider Tipps kurz vor ihrem Sinken verkauft werden, wurden zwar nicht im Hinblick auf die Straftat nach dem WpHG beschafft, aber eben genau dafür aufgewendet. Gibt es eine vorübergehende Entreicherung? Nein! Weg ist weg. Wenn etwas nachträglich bis zum Wert des Tatertrags beschafft wurde, dann ist es neues Geld, das nichts an der Entreicherung um den Tatertrag und seines Werts ändert.

Die dahinterstehenden Ideen sind überzeugend, die gesetzliche Ausgestaltung ist es nicht.

Was das Gesetz mit „Aufwendungen“ meint, ist ausweislich des in der Begründung angeführten Beispiels der Durchführung eines korruptiv erlangten gegenseitigen Vertrags¹ etwas ganz anderes: Die Abwicklung des Vereinbarten ist für sich völlig rechtmäßig – im Gegensatz zu den kriminellen Begleitumständen. Deshalb ist die eigene Leistung gegenzurechnen. Abzuschöpfen ist nur der aufgrund Schmiergeldabrede illegitime Gewinn. Darin liegen einerseits Einschränkungen des Kausalitätsprinzips wie der angeblich ach so rein tatsächlichen Betrachtungsweise und andererseits eine unverständliche Verkürzung des Umfangs der Original-Einziehung: Wird der bestechende Unternehmer nicht in Geld bezahlt, sondern erhält ein Luxusgut oder Edelmetall, so wird dies eingezogen – ohne Abzug der eigenen Kosten für Personal und Material, denn das sieht das Gesetz nur bei der nachrangigen Einziehung des Werts von Taterträgen vor. Passt das widerspruchsfrei zusammen? Nein!

Mit erlangtem Ertrag kann ganz Unterschiedliches unternommen werden: Ein Helfer leitet ihn gegen einen geringen Eigenanteil an die Drahtzieher weiter. Der „Boss“ zieht zu eigenen Gunsten aus dem Unternehmen, was sich dort alles so aus verschiedenen Taten angesammelt hat. Er kann davon eine „Sause“ im Ballermann finanzieren. Als Kleinunternehmer kann er aber stattdessen Medizin für seine nicht versicherte Familie beschaffen. Die alleinerziehende Mutter verfüttert ein Gläschen Babybrei an ihr hungerndes Kind. Alles Marke: „Pech gehabt“? Wohl kaum! Eine Differenzierung ist zwingend, wenngleich schwierig abstrakt zu formulieren. Das Vermögen des bloßen Zuträgers ist schon gar nicht um mehr als seinen Obolus gemehrt. Das Verprassen kann den Empfänger nicht befreien, während der Staat es beim zivilrechtlichen Schadensersatz sein Bewenden lassen und sich auf die Bestrafung derjenigen beschränken kann, die den Ertrag und seinen Wert in einer für sich betrachtet nicht anstößigen Weise verbraucht haben.

2. Individualdelikte

Von 1975-2017 nahm das Gesetz alle Delikte aus dem Anwendungsbereich des Verfalls heraus, in denen dem Verletzten ein eigener Ersatzanspruch gegen den Täter zustand, § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. Das beruhte auf dem Gedanken, das Opfer könne seine Forderung nicht mehr durchsetzen, wenn der Staat dem Täter schon alles weggenommen habe, was sich dieser aufgrund der Straftat(en) verschafft hatte. „Gut gemeint“, aber wie nicht selten das Gegenteil von „gut gemacht“: Da Verletzte sich nicht gern mit dem Täter anlegen und oft auch gar nicht wissen, ob bei ihm „noch etwas zu holen“ ist, blieben auch leistungsfähige Gauner vielfach finanziell unbehelligt: Die Strafjustiz durfte nicht, Verletzte trauten sich nicht. Der unbedingte Vorrang des Zivilrechts erwies sich als „Totengräber des Verfalls“, ja des Ersatzes überhaupt.

Nachdem ein Vorstoß für ein strafrechtliches Entschädigungsmodell der Diskontinuität am Ende der seinerzeitigen Legislaturperiode anheimgefallen war, erblickte der staatliche Auffangrechtserwerb im Jahr 2006 als § 111i StPO a.F. mit Wirkung zum 1.1.2007 das Licht des Bundesgesetzblatts: Mit dem Urteil war das Erlangte festzustellen. Was der Staat einstweilen gesichert hatte, durfte er nun dauerhaft behalten, wenn Verletzte nicht binnen dreier Jahre ihre Ansprüche erhoben. Es dauerte deutlich mehr als drei Jahre, bevor außer dem *BGH* jemand die Vorschrift verstand. Sie vermochte ihr Image als unpraktikables Monster aber auch danach nicht mehr abzulegen.

Die notwendige Anpassung an die einschlägige EU-Richtlinie von 2014 nahm der Gesetzgeber zum Anlass einer Generalrevision der Abschöpfungsvorschriften. Die am 1.7.2017 in Kraft getretene Reform machte u.a. dem Totengräber des Verfalls den Garaus, verbal auch dem Verfall, der aber unter der zuvor für §§ 74 ff. StGB reservierten, nun Einheitsuniform der Einziehung überlebte, wenngleich inhaltlich etwas modifiziert. Die Einziehung generell und damit nun auch die Entziehung des Erlangten trotz bestehender Ersatzansprüche Verletzter liegt jetzt im öffentlichen Interesse. Was der Strafjustiz einzuziehen gelingt, können Opfer jedoch von ihr herausverlangen.

Bei der Reform 2017 war nicht nur absehbar, sondern beabsichtigt, neues Einziehungsterrain zu eröffnen. Orientiert am bisherigen Fallaufkommen konnten einige der neuen Anwendungsfelder geistig vorweg erschlossen werden. Deren Breite und die sich dabei teilweise stellenden völlig neuen Fragen überraschten allerdings denn doch. Es zeigte sich recht schnell, dass nicht für alles, wofür das neue Recht galt, sachgerechte Vorsorge getroffen worden war. Da die Gerichte trotzdem entscheiden mussten, standen sie vor einer Fülle kreativer Aufgaben ohne Vorbild für eine Lösung. Die Erweckungsfunktion der Neuregelung für die bis dahin schlummernde Materie

¹ BT-Drs. 18/9525, S. 68.

blieb nicht ohne Einfluss: Im Zweifel wurde eingezogen oder dies zumindest versucht. Mangels ausreichender rechtlicher Leitlinien und nur teilweise ausgeprägter Dogmatik fand die Lust an der Abschöpfung eine riesige Spielwiese vor. Trotzdem zeigten sich manche neuen Grenzen, die zuvor gar nicht hatten ins Bewusstsein der forensischen Praxis geraten können. Sie wurden als „Abschöpfungslücken“ wahrgenommen – und weckten neue Begehrlichkeiten – befördert von realer internationaler Finanzkriminalität mit unglaublich hohen Schadenssummen, aber auch einem Geldwäschehype, der unerfüllbare Bedürfnisse und Erwartungen weckte, die ihrerseits eine geierhafte Öffentlichkeit herstellten und die politisch verantwortlichen Stellen unter Druck setzten.

II. Fortentwicklungswünsche und Fortentwicklungsbedarf

Mangels ausreichend sicherer und konkreter dogmatischer Grundzüge und Leitplanken entstand das Bild unzureichender Rechtslage. Während in der Literatur auch die nicht intendierten und teilweise evident sachwidrigen Übertreibungen aufgegriffen und zum Teil deutlich angeprangert wurden, zeigte die Rechtsprechung bei der Abgrenzung der Anwendungsbereiche der §§ 73 ff. zu den §§ 74 ff. StGB, zu welch tiefschürfenden Erwägungen sie fähig und Einseitigkeiten zu vermeiden in der Lage ist,² während sie im Übrigen keinerlei Scheu vor ggf. realitätsfernen exorbitanten Einziehungsanordnungen zeigte.³ Gelungene Abschöpfung hielt die (Boulevard-)Presse gern wie einen Skalp triumphierend in die Höhe, forderte aber zugleich mehr, gern – und mit Vorliebe dessen Unterbleiben beklagend.

1. Bund-Länder-Arbeitsgruppe

In dieser durchaus aufgeheizten öffentlichen Stimmung kam es nicht zu der im Reformprozess 2016/17 erwarteten unvoreingenommenen Evaluierung, um eine zielgenaue Nachjustierung vorzunehmen. Vielmehr setzte die Justizministerkonferenz während der Ampel-Koalition eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe (BLAG) aus Vertretern der Justiz und der Ministerialbürokratie ein, um Vorschläge zum Schließen von „Abschöpfungslücken“ zu erarbeiten. Da man von vornherein auf Vertreter der Anwaltschaft ebenso wie auf eine wissenschaftliche Begleitung verzichtete, stießen die Freunde noch weiter ausgedehnter Abschöpfung nicht auf (ernsthaften) Widerstand, während diejenigen, die Übertreibungen zurückdrängen wollten, kein Gehör fanden. Die BLAG erfüllte den ihr erteilten Auftrag mit Bravour: Nach nur einem Jahr legte sie einen knapp 600 Seiten starken Abschlussbericht⁴ vor, der im Kreise von über 100 Beteiligten einstimmig verabschiedet

worden war. Das ist eine Leistung, die Bewunderung verdient – selbst wenn man bedenkt, dass man ja „unter sich“ war.

Ohne Rücksicht auf die Einseitigkeit des Auftrags und des Teilnehmerkreises nahmen die Verhandler der aktuellen Schwarz-Roten Koalition in ihren Vertrag auf, die Vorschläge der BLAG in Gesetzesform gießen zu wollen.⁵ Die Methodik der BLAG bestand im Sammeln von Sachverhalten, für die es nach Ansicht der Strafjustiz noch keine angemessene Möglichkeit zur Abschöpfung gibt. Für diese Situationen schlug sie Erweiterungen vor, also erwünschtes, in Gesetzesform gegossenes und damit strukturell kleinteiliges case law. Es entstand unvermeidlich ein zäher Brocken, an dem derzeit das BMJV „kaut“ und parallel dazu der BLAG weitere, teils äußerst detaillierte Ergänzungsaufträge für Zusatzvorschläge erteilt hat. Ob es einen Referentenentwurf noch in diesem Jahr vorlegen wird, bleibt abzuwarten.

2. Initiativen für Teilregelungen

a) Gesetz zum Transfer der EU-Richtlinie 2024

Der von interessierter Öffentlichkeit gepushten politischen Ebene fehlt die Geduld, den im Entstehen befindlichen Novellierungsvorschlag der Bundesregierung abzuwarten. Bereits das BMJV musste die Anpassung des deutschen Rechts an die geänderte EU-Richtlinie von 2024 vorziehen. Hatte der Referentenentwurf Ende 2025⁶ noch die Notwendigkeit verneint, die europarechtlich gebotene Regelung zur Notveräußerung eines Grundstücks ausdrücklich im deutschen Recht zu verankern, so holte dies der Regierungsentwurf⁷ inzwischen nach – allerdings in einer wenig überzeugenden Form.

Die Notveräußerung liegt allgemein in der Hand der Staatsanwaltschaft. In Bezug auf Grundstücke soll sie aber zusätzlich einen Antrag beim nach § 162 für die Anordnung zuständigen Gericht stellen müssen, § 111p Abs. 2 S. 3, Abs. 4 S. 3 StPO-E. Für den Rechtsschutz gegen die staatsanwaltschaftliche Anordnung sind die Strafgerichte zuständig. Die Durchführung wäre Sache der Zivilrechtspflegers beim Amtsgericht, der zwar an die Anordnung der Staatsanwaltschaft gebunden wäre, aber auf Basis des ZVG zu agieren hätte, wogegen Beteiligte den Zivilrichter anrufen könnten. Die Begründung sieht darin eine aus Gründen der Verhältnismäßigkeit⁸ gebotene Vorsorge gegen vermeidbare Notveräußerungen von Grundstücken. Wie das allein aufgrund Zuständigkeitsverteilung erreicht werden können soll, ist nicht ersichtlich. Dazu bedürfte es der Befugnis entweder der Staats-

² BGH, Urt. v. 15.6.2022 – 3 StR 295/21, NJW 2022, 3092; BGH, Beschl. v. 28.6.2022 – 3 StR 403/20, StV 2023, 739; BGH, Urt. v. 20.7.2022 – 3 StR 390/21, NJW 2022, 2701.

³ BGH, Beschl. v. 8.2.2023 – 2 StR 204/22, NZWiSt 2023, 177: Abschöpfung über 45 Mio. Euro bei Gewinn 8 Mio. Euro; aber auch Minimierung des Anwendungsbereichs bloß transitorischen Besitzes, z.B. BGH, Urt. v. 29.6.2023 – 3 StR 343/22, Rn. 23, NZWiSt 2023, 381; ebenso BGH, Beschl. v. 22.4.2025 – 5 StR 29/25, Rn. 2, 4 und 6, NStZ 2025, 485.

⁴ Online abrufbar unter: <https://bit.ly/3RM6ztW> (zuletzt abgerufen am 21.7.2026).

⁵ Online abrufbar unter: <https://bit.ly/4wezAxk> (zuletzt abgerufen am 21.7.2026), Zeilen 2876-2878.

⁶ Dazu Bittmann, KriPoZ 2026, 16 ff.

⁷ Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1260 über die Abschöpfung und Einziehung von Vermögenswerten v. 27.3.2026, BR-Drs. 178/26.

⁸ Begründung zum Reg-E, S. 28.

anwaltschaft oder des Zivilrechtspflegers, statt Verwertung Zwangsverwaltung anordnen zu dürfen. Eben davon ist aber in den Gesetzgebungsmaterialien keine Rede. Als milderer Mittel bliebe nur die Pfändung werthaltiger Mietzinsforderungen – wenn sie denn nicht längst erfolgt ist. Für ggf. notwendige Sanierungsmaßnahmen wäre statt eines sachkundigen Zwangsverwalters der allein juristisch ausgebildete Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft zuständig.

Die Begründung für die Einschaltung der Ziviljustiz stellt das Instrument der Notveräußerung im Übrigen in Frage: Sie führe zu einer Verwertung, die auf der Basis einer bloßen Sicherungsmaßnahme an sich nicht vorgesehen sei. Die Rechtsgrundlage dafür schaffe § 111p Abs. 4 S. 4 StPO-E, nach dessen HS 1 die gerichtliche Anordnung den vollstreckbaren Titel ersetze, für den HS 2 vom Erfordernis einer der Höhe nach festgestellten Wertersatzentziehung suspendiere.

Empirische Domäne der Notveräußerung sind allerdings die Phasen vor einer gerichtlichen Einziehungsanordnung. Bringt nun die Begründung das Erfordernis einer gerichtlichen Ersetzungsanordnung zum Ausdruck, dann besagt dies zugleich, dass eine solche Entscheidung für die Notveräußerung anderer Gegenstände fehlt (für bewegliche Sachen, Rechte, Wertpapiere, Kryptowerte). Ist sie aber nötig, dann allgemein. Ist sie hingegen aufgrund dinglicher Surrogation, § 111p Abs. 1 S. 2 StPO-E, entbehrlich, dann auch für Gegenstände, die nach den Vorschriften des ZVG zu verwerten sind.

Die Gesetzesbegründung glaubt an einen nur ganz geringen Anwendungsbereich. Die Notveräußerung könne ausnahmsweise bei drohendem Verfall eines im Zuge der Vollziehung eines Vermögensarrests mittels Sicherungshypothek gesicherten Grundstücks in Betracht kommen. Demgegenüber bestehe dafür nach vollzogener Beschlagnahme kein Bedarf, weil für die Wertsicherung der Eigentümer zuständig bleibe.⁹ Diese Ausführungen sind unterkomplex und treffen bei Einziehung als Surrogat (§ 73 Abs. 3, § 73b Abs. 2 oder Abs. 3 StGB), Tatmittel oder Tatobjekt bereits im Tatsächlichen nicht zu. Da die Begründung jedoch lediglich keinen Bedarf sieht, schließt sie immerhin die Notveräußerung eines beschlagnahmten Grundstücks nicht rechtlich aus.

Mit der Gesetzesbegründung sind allerdings unterschiedliche Interessenlagen zu konstatieren. Ein Vermögensarrest sichert die Vollstreckung erwarteter ersatzweiser Einziehung des Werts von Taterträgen. Die entstandene Sicherungshypothek führt bei Verwertung zum endgültigen Verlust des (ggf. rechtmäßigen) Grundeigentums. Die Wertsicherung liegt demnach ganz wesentlich im Interesse des Verletzten (und sonstiger Gläubiger). Fällt der Eigentümer faktisch aus, so ist es daher sachgerecht, sorgt die Justiz für die gebotene Wertsicherung.

Demgegenüber kann aufgrund Beschlagnahme eine sogar gegensätzliche Interessenlage bestehen: Erlangte der Täter die Mitwirkung des Verletzten an der Eigentumsumschreibung betrügerisch oder unter Vorlage gefälschter bzw. inhaltlich falscher Urkunden beim Notar, so zielt die Beschlagnahme auf Wiederherstellung des Grundeigentums des Opfers. Ersichtlich widerspräche die Notveräußerung diesem Ziel. Nur im Wege des entgeltlichen Erwerbs im Rahmen der Notveräußerung könnte der Verletzte sein Eigentum wiedererlangen – ggf. immer noch besser als die gegenwärtige Rechtslage, die ihn evtl. jahrelang an Wertsicherung hindert.

b) Berlin: Beweislastumkehr

Seit Jahrzehnten wird an einer Regelung getüftelt, die für den früheren Verfall und die jetzige Einziehung von Taterträgen eine verfassungskonforme Abkehr vom Erfordernis strikten Nachweises der tatsächlichen Voraussetzungen seitens der Strafjustiz enthält. Vorschläge dazu bezogen sich auf Regelungen innerhalb und außerhalb des Strafrechts, letzteres als Verwaltungsrecht.¹⁰ Das Reformgesetz 2017 versuchte sich an der Quadratur des Kreises: Es führte zum einen mit § 76a Abs. 4 StGB die erweiterte selbständige Einziehung ein, die ohne jegliche Verurteilung zu Strafe die Abschöpfung von Erträgen aus unbekannten Taten ermöglicht. Zum anderen scheute es vor der Umkehr der Beweislast in Bezug auf die kriminelle Herkunft zurück, nahm aber in § 437 StPO Kriterien in das Gesetz auf, die gegen rechtmäßigen Besitz sprechen.

Obwohl auch der zu Recht bejahte Anfangsverdacht einer Geldwäsche den Weg zur Anwendung des § 76a Abs. 4 StGB öffnet, bleibt eine Crux: § 261 StGB verlangt das Herrühren aus „einer rechtswidrigen Tat“. Die Rechtsprechung begnügt sich zwar mit dem Nachweis grober Züge der Herkunftstat und lässt auch mehrere mögliche Taten ausreichen. Solche Konkretisierung ist zwar erst zum Zeitpunkt der Verurteilung erforderlich, ohne von Anfang an darauf hindeutende Umstände besteht aber schon gar kein Anfangsverdacht. In Fällen unklaren Reichtums ist jedoch allein dieser verdachtsbegründend – allerdings eben nicht geldwäscheverdachtsbegründend: Der Strafjustiz sind die Hände gebunden.

Daran würde sich überhaupt nichts ändern, würde man in § 76a Abs. 4 StGB mit dem Land Berlin die Beweislast umkehren.¹¹ Diese Regelung erlangte ihre Bedeutung erst für die Einziehungsentscheidung. Ein Ermittlungs- oder selbständiges Verfahren dürfte aber mangels Anfangsverdachts der Geldwäsche weiterhin schon gar nicht eingeleitet werden.

Zudem bliebe eine unverständliche Unwucht: Für die Fälle der selbständigen erweiterten Einziehung gölte die Beweislastumkehr – zu Lasten strafrechtlich Unschuldiger. Demgegenüber müsste in den Fällen der erweiterten

⁹ Begründung Reg-E, S. 28.

¹⁰ Wegner/Ladwig/Zimmermann/El-Ghazi, KriPoZ 2022, 428.

¹¹ BR-Drs. 131/26.

Einziehung im subjektiven Verfahren neben der Verurteilung wegen der Anlasstat auch noch die volle richterliche Überzeugung von der kriminellen Herkunft des weiteren Vermögens aus für die Justiz zunächst unklarer Herkunft amtswegig gewonnen werden – eine Erleichterung zugunsten des zugleich (wegen anderer Tat) Verurteilten. Es gibt jedoch überhaupt keinen Grund für unterschiedliche Entscheidungskriterien im subjektiven und im selbständigen Verfahren. Sachgerecht ist daher, bei § 73a Abs. 1 StGB auf eine Verurteilung zu verzichten und bei § 76a Abs. 4 auf das Erfordernis eines Anfangsverdachts einer Katalogtat nach Satz 3, die Anwendbarkeit von § 437 StPO aber ausdrücklich für beide Konstellationen gesetzlich anzuerkennen – und als Anlass hoheitlicher Prüfung ausreichen zu lassen.¹²

§ 437 StPO erhalte bewusst eine Doppelfunktion: Unklarer Vermögens ist Alltag. Wer weiß schon, was seinem Nachbarn, Arbeitskollegen etc. gehört und wie er es finanziert hat. Es darf aber nicht jeder einfach so, d.h. ohne Anlass aufgefordert werden, die Rechtmäßigkeit seines Vermögens nachzuweisen. Darin läge eine menschenunwürdige Schuldvermutung. Es bedarf demnach einer rechtstaatlich einwandfreien Hürde, um die Eigentumsvermutung, § 1006 BGB, amtlich überprüfen zu dürfen. Den Einstieg dafür bilden die Kriterien des § 437 StPO.

Liegen die Voraussetzungen des § 437 StPO vor, so muss es der Strafjustiz und ihren Ermittlungspersonen gestattet sein, die Rechtmäßigkeit des Zugriffs des Betroffenen auf auffällige bestimmte Vermögensbestandteile zu kontrollieren – von Amts wegen und nach Maßgabe des Amtsermittlungsgrundsatzes. Dieser stößt aber faktisch an Grenzen, soweit Tatsachen relevant sind, deren Vorhandensein oder Fehlen mangels konkreter Anhaltspunkte von Amts wegen überhaupt nicht geklärt werden können. Damit dürfte es aber keineswegs sein Bewenden haben. Bestehen aufgrund der amtswegigen Ermittlungen i.V.m. sachkundigem Erfahrungswissens Anhaltspunkte für Angehörigkeit oder Kontakte des Betroffenen zu kriminellen Gruppen, so erlaubt dies die Annahme szenetypisch immanenter Verschleierungstendenzen. Diese können sich auf alles Mögliche beziehen (z.B. Hooligans, KiPo-Tausch, Wahlfälschung) - gern auf das gemeinsame Streben nach finanziellen Vorteilen. Gibt es dafür belegte Anhaltspunkte, so ist es legitim, (allein) für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Vermögens unklarer Herkunft eine Mitwirkung des Betroffenen vorzusehen.

Erbringen die nach den Kriterien des § 437 StPO zulässig aufgenommenen amtswegigen Ermittlungen zu unklaren Vermögensverhältnissen kein eindeutiges Ergebnis, räumen sie den Verdacht also weder aus noch bestätigen sie ihn, so werden aus unklaren Vermögensverhältnissen amtlich unerklärliche. In dieser Lage ist es plausibel, den Betroffenen darüber zu informieren und ihm die drohende Einziehung anzukündigen, falls er für seine Berechtigung nicht aussagekräftige Beweise anführe, die dann hoheitlich erhoben würden. Auf diese Weise würde die amtswegige Beweisführungslast ergänzt von einer den Betroffenen treffenden Darlegungslast, erweitert auf ihm selbst

vorliegende und deshalb vorzulegende oder zu sichernde Beweismittel.

Es läge in den Händen des Betroffenen, entweder Beweise anzuführen oder plausibel zu erklären, aus welchen Gründen ihm dies unmöglich sei. Er könnte sich vor der Abschöpfung nicht mehr allein schweigend bewahren, sondern müsste seine Berechtigung glaubhaft machen, vgl. § 294 ZPO. Das auf diese Weise vorliegende Beweismaterial zu bewerten, muss Aufgabe des Gerichts bleiben. Überwiegt trotz ergebnisoffener Beurteilung des Vorbringens des Betroffenen die Wahrscheinlichkeit kriminellen Hintergrunds, so kann sich das Gericht bei seiner Entscheidung wiederum und wie bisher an den Kriterien des § 437 StPO orientieren – nun aber nicht mehr wie die Ermittler bei der Entscheidung über eine nähere Kontrolle der Rechtmäßigkeit anhand unklaren, sondern aufgrund trotz Beweisaufnahme amtlich unerklärlichen Reichtums. Eine vollständige Umkehr der materiellen Beweislast kann nicht in Betracht kommen, erlegte sie Betroffenen doch partiell Unmögliches auf: Bei einer Verjährungsfrist von 30 Jahren, mit jeder Unterbrechung neu beginnend bis zu 60 Jahren, ist aus tatsächlichen Gründen niemand fähig, einen wasserdichten Beweis der Rechtmäßigkeit aller seiner Vermögensbestandteile zu führen.

Jegliche, dem Betroffenen auferlegte Last, am Beweisvorgang mitzuwirken, kann in ein Spannungsfeld zur beizubehaltenden strafrechtlichen Selbstbelastungsfreiheit (*nemo tenetur*) geraten. Es muss daher vermieden werden, einen Beschuldigten vor die Wahl zwischen Bestrafung und Vermögensverlust zu stellen. Eine Möglichkeit besteht darin, die Einziehungsentscheidung gemäß § 422 StPO auf Antrag des Betroffenen auf die Zeit nach Eintritt der Rechtskraft der strafrechtlichen Folgen zu verschieben.

c) Hessen: Einziehung des „für“ die Tat von Dritten erlangten Tatertrags

Das Bundesland Hessen¹³ hat einen Aspekt aufgegriffen, der zwar mit dem Gesetz zu tun hat, der aber aufgrund einer verfehlten Rechtsentwicklung die Brisanz bekommen hat, die Hessen nicht etwa beseitigen will, sondern akzeptiert, aber ohne deren Konsequenzen, die es deshalb zu vermeiden trachtet.

Nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB richtet sich die Einziehung gegen einen Dritten, wenn er durch die Tat etwas erlangt und der Täter oder Teilnehmer für ihn gehandelt hat. Da die Ausgangsnorm, § 73 Abs. 1 StGB, zwischen zwei Varianten unterscheidet, nämlich Erlangen „durch“ oder „für“ die Tat, nimmt die h.M. nicht ohne Grund an, § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB gelte ausschließlich für die erste Alternative und damit nicht bei Zuwendungen „für“ die Tat. Handelt es sich um eine eigennützige Drittzuwendung, so ist regelmäßig die Einziehung des tatbedingten Herausgabeanspruchs des Täters oder Teilnehmers gegen seinen Statthalter einziehungsfähig und vermeidet so, dass sich Straftaten lohnen.

¹² Ausführlich dazu *Bittmann*, wistra 2026, 271 (276 ff.).

¹³ BR-Drs. 134/26.

Bietet eine juristische Person nur „Crime as a service“ an, so wird sie als Durchlaufstation kein kriminelles Vermögen ansammeln und alsbald vom Markt verschwinden. Eine Einziehungsentscheidung gegen sie ließe sich nicht durchsetzen. Anders ist es hingegen bei einem kriminellen Zweig eines im Kern legalen und potenten Marktteilnehmers: Bei diesem lässt sich leicht einziehen, was bei seinen Kunden, wenn nicht weniger erfolgreich, so doch lediglich mit größerem Aufwand abzuschöpfen möglich wäre. Zulässig ist das längst – aber eben nur, wenn es sich um „durch“ die Tat generierten Ertrag handelt. Da die Rechtsprechung (auch unter Berufung auf die rein tatsächliche Betrachtungsweise) lediglich physische Kausalität anerkennt, verstellt sie sich den Weg, im Vorgriff auf den künftigen Tatertrag erfolgte finanzielle Transaktionen als „durch“ die Tat erlangt zu behandeln.

In den cum-ex-Fällen flossen bereits vor den sicher zu erwartenden mehrfachen Steuererstattungen erhebliche Gelder – an Mitarbeiter, v.a. aber als Ausgleichszahlungen an andere Geldinstitute. Trotz Vorbereitung der Steuerstraftaten und der Verteilung schon deren alsbaldigen Ertrags, der mit der Schmälerung des Profits der Organisatoren verbunden ist, folgt der BGH der Auffassung des LG Bonn und sieht in den Zuwendungen vor Erhalt der diese refinanzierenden Steuererstattungen Ertrag „für“ die Tat. Diesem ersten Auseinanderfallen juristischer und außerjuristischer Betrachtung folgen ein zweites und ein drittes: Wenn das „für“ die Tat Gezahlte nicht physisch aus dem Vermögen des Opfers, hier also des Steuerfiskus stammt, dann hat es auch keinen Anspruch auf Opferentschädigung nach § 459h Abs. 2 S. 1 StPO¹⁴ und es besteht keine Gesamtschuld¹⁵ mit anderen „Für“- oder „Durch“-Empfängern: Was die Justiz aus Anlass der Steuerstraftat eintreibt, leitet sie demnach nicht etwa an den Verletzten weiter, sondern behält es für sich. Der Empfänger kann sich gleichwohl einem Haftungsanspruch nach § 71 AO ausgesetzt sehen, also doppelt in Anspruch genommen werden. Falls er nach der Einziehung leistungsunfähig ist, können die Steuerausfälle von Dauer sein.

Stimmig wäre es hingegen, die wirtschaftlichen Zusammenhänge anzuerkennen, entweder die innere Kausalität genügen und Zahlungen im Vorbereitungsstadium als Erträge „durch“ die Tat anzusehen, oder zumindest auch insoweit Gesamtschuld anzuerkennen. Abstrahiert vom konkreten Anlass ist das Ziel des Landes Hessen, Dritte „Für“-Empfänger in § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB einzu beziehen, durchaus verständlich. Inakzeptabel ist dies jedoch, soweit dadurch doppelte Inanspruchnahme droht.

Hier zeigt sich, wie unzureichend punktuelle Nachbesserungsversuche sind: Sie lösen das Grundproblem nicht

und beseitigen eine (tatsächliche oder vermeintliche) Unstimmigkeit – und bewirken zugleich neue Inkonsistenzen.

d) Weitere Vorschläge

Dem Bundesministerium der Finanzen ist die langsame und bedenkenräugerhafte, sprich rechtstaatliche Justiz ein Dorn im Auge. Es ist bemüht, die Zuständigkeit für die gesamte ernsthafte Finanzkriminalität auf den schneidigen Zoll zu übertragen, der nicht viel Federlesens macht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht fürchten muss, weil nur noch kurzfristiger Rechtsschutz gegen die Sicherstellung möglich sein soll, nicht aber mehr gegen die nachfolgende endgültige Einziehung.¹⁶ Das ist für sich unerträglich, hätte aber v.a. die Marginalisierung der Justiz auf dem Gebiet der Abschöpfung zur Folge: Bevor auf Basis der StPO zugegriffen werden könnte, hätte der Zoll bereits alles vereinnahmt: Für die Justiz blieben nur die Brosamen, was festzustellen dem Zoll hämische Freude bereite, könnte er doch die geringen Abschöpfungsbeträge als Beleg für seine Vorurteile gegen die Strafjustiz anführen.

Die Eingriffsschwelle soll nach den Vorstellungen des Finanzministeriums deutlich unterhalb der Kriterien des § 437 StPO liegen und zum Teil bis auf eine Scheingefahr gesenkt werden. Zugleich ist – ebenso wie nach den Vorstellungen des Landes Berlin für die selbständige erweiterte Einziehung – eine pauschale Beweislastumkehr vorgesehen. Diese Niederschwelligkeit ist mit Art. 14 GG unvereinbar und gegen die Umkehr der materiellen Beweislast sprechen dieselben Bedenken wie gegen den Berliner Entwurf oben bereits angeführt.

In der Diskussion befinden sich auch noch weitere Vorstellungen wie das Fingieren der Quelle ersparter Steuer aufwendungen als Geldwäscheobjekt,¹⁷ das damit ebenfalls einziehungsfähig würde, und die Schaffung von Verweisungsnormen auf § 74 Abs. 2 StGB in ZAG und KWG, die finanzielle Transaktionen unter Verstoß gegen eines der beiden Gesetze zu einziehungsfähigen Tatobjekten werden ließen, selbst wenn das Grundgeschäft zivilrechtlich wirksam wäre und ein Durchführungs- oder Rückforderungsanspruch des von ihnen geschützten gutgläubigen Verbrauchers bestünde. Damit würde der Straftäter, der seine Erträge via Hawala-Banking ins sichere Ausland verbringen will, mit im Kern Rechtstreuern gleichgesetzt – sowohl derjenige, der Verwandte im autoritär regierten Ausland unterstützen will, als auch der Unbedarfte, der die BaFin-Lizenz seines Vertragspartners nicht prüft.

¹⁴ OLG Köln, Beschl. v. 3.7.2024 – 3 Ws 58-59/23, NStZ 2025, 232; LG Marburg, Beschl. v. 7.4.2025 – 7b StVK 46/24, ZWH 2025, 436.

¹⁵ St. Rspr. des I. Senats seit BGH, Beschl. v. 6.4.2022 – 1 StR 466/21, wistra 2022, 291. BGH, Beschl. v. 4.6.2026 – 1 StR 35/26 zeigt das Dilemma deutlich: Der angeklagte „Für“-Empfänger hatte aus seinem Ertrag Zahlungen nach § 71 AO an das Finanzamt geleistet. Das LG Bonn hatte in diesem Umfang die Einziehung für unangebracht erachtet: Zum grummelnden Unwillen des prozessual daran gebundenen I. Senats des BGH.

¹⁶ Online abrufbar unter: <https://bit.ly/4fosoHQ> (zuletzt abgerufen am 21.7.2026); vgl. dazu die abl. WisteV-Stellungnahmen zunächst gegen den Entwurf aus der Zeit der Ampel-Koalition, WiJ 2023, 37, nachfolgend gegen den aktuellen Entwurf WiJ, Ausgabe 2/2026.

¹⁷ Brorhiker/El-Ghazil/Jansen/Einbrodt/Hoffmann/Klotz, KriPoZ 2026, 34.

III. Sachliche Gebote

Es muss etwas geschehen. Aber nicht irgendetwas, sondern es bedarf zielgenauen Vorgehens gegen Gruppen, die sich nicht an die Rechtsordnung halten – aus welchen Gründen auch immer. Dies hat im Einklang mit der Bevölkerung zu geschehen. Demgegenüber drücken die politischen Versuche, Kriminalität „bekämpfen“ zu wollen, eher eigene Hilflosigkeit aus. Sie richten sich viel zu pauschal auch gegen die weit überwiegende Mehrheit der rechtstreuen Bevölkerung. In die Fänge von Polizei und Justiz geraten harmlose Menschen, die sich in der Komplexität des Vorschriftengeflechts verfangen. Der all-crime-Ansatz des § 261 StGB rückt Bagatellen (wie den Genuss einer Tafel Schokolade, die ein strafunmündiges Kind gestohlen hat) in die Nähe krimineller Vereinigungen. Wer sein Volk dergestalt als Gegner behandelt, muss sich nicht wundern, wenn es sich von seiner politischen Führung entfremdet. Undurchsichtige und kontraintuitive, unter Strafe stehende Mitwirkungspflichten nehmen nicht für die Demokratie ein, sondern stärken (ungewollt, aber unvermeidlich) die Ränder.

Es ist ungeheuer schwer, im entstandenen Gesetzeswust allgemeingültige sanktionierende Regelungen zu formulieren, die zielgenau wirken. Darin liegt aber kein Grund, wie – idealtypisch vom Bundesfinanzministerium – breite Kreise der Bevölkerung unter Generalverdacht zu stellen und ohne wirkliche Beweise Vermögen einziehen zu wollen. Zielgenaue Bestimmungen zu schaffen, ist mühsam und dauert, ist aber unumgänglich. Wenn der Staat die Orientierung verliert und seine verbal hochgehaltenen Werte selbst nicht einhält, dann realisiert sich die Gefahr des Böckenförde-Diktums: Der demokratische Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Übermäßige Sanktionen provozieren Solidarisierungseffekte mit kriminellen Gruppen. Als ungerecht angesehene Bestrafung oder Abschöpfung führt zu Desozialisierung, zumal dann, wenn im kriminellen Milieu ein besseres Leben lockt, als es rechtstreu Verhalten verspricht.

Das Klein-Klein einzelfallbezogener umfassender oder punktueller Neuregelungen würde die Rechtsanwendung noch undurchsichtiger, komplizierter und fehlerträchtiger werden lassen. Schon heute sind polizeiliche und justizielle Kapazitäten für Einziehungsentscheidungen gebunden, die in ihrer zum Teil exorbitanten Höhe nie auch nur annähernd vollstreckt werden können. Unproduktive Breite belässt ein wenig vorsichtig agierenden gestaltenden Profiteuren freie Bahn.

Wer das für nicht überaus sinnvoll hält, muss sich um die Entwicklung eines schlüssigen Gesamtkonzepts bemühen, das die Helfershelfer, die Kleinen, mit angemessen niedrigen Sanktionen belegt, ohne sie unrealistischen Einziehungsforderungen auszusetzen, von denen sie ihr Leb-

tag nur Bruchteile abtragen können, auf diese Weise innerhalb der Pfändungsfreigrenzen leben müssen und die sich ein wenig Luxus nur in den Armen der OK versprechen können. Stattdessen bedarf es gerade in Bezug auf die Vermögensabschöpfung der Konzentration auf die Großen, sowohl auf die Gruppe als solche¹⁸ als auch auf diejenigen, die das „schmutzige“ Geld persönlich angesammelt haben und es ohne Skrupel genießen.

Einen Ansatz dafür bietet ein berufsübergreifend verfasseter Entwurf, den die Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. (WisteV) zur Diskussion gestellt hat.¹⁹ Unabhängig davon, ob und wenn ja, inwieweit man diesem folgen kann oder will, sind für die Vermögensabschöpfung jedenfalls folgende grundlegende Aspekte zu klären:

a) Soll der Dualismus §§ 73 ff. / §§ 74 ff. StGB beibehalten oder – praxisfreundlich – ein einziger Einziehungstatbestand geschaffen werden?

b) Bedarf es im Ermittlungs- und gerichtlichen Erkenntnisverfahren unterschiedlicher Regelungen für Tatertrag im Original und wertmäßig oder lässt sich beides zusammenfassen und zuvor mit einem einheitlichen Instrument sichern, die fehlerträchtige Differenzierung zwischen Beschlagnahme und Vermögensarrest also überwinden?

c) Ist es angemessen „Tatertrag“ wie bislang allein über das Erlangen zu erfassen oder ist eine gesetzliche Definition unabhängig vom Erlangen nötig oder hilfreich?

d) Unter welchen Voraussetzungen kann eine Einziehungsentscheidung in welchem Verfahrensstadium und in welchem Umfang unterbleiben?

e) Ist es sinnvoll, die erweiterte Einziehung im subjektiven und im selbständigen Verfahren (§ 73a Abs. 1 bzw. § 76a Abs. 4 StGB) zu vereinheitlichen und von sachfremden Voraussetzungen wie Verurteilung wegen irgendeiner (noch so kleinen) Anlasstat oder Ermittlungen wegen einer vagen Katalogtat zu befreien?

f) Ist es sachgerecht, für Gruppenkriminalität Beweiserleichterungen vorzusehen und wenn ja, welche (ergänzende Beweisführungslast? Umkehr der materiellen Beweislast oder Beschränkung auf Glaubhaftmachung?) und in welcher Phase des Verfahrens?

Kleine Lösungen mögen kleine Hilfe bieten, lösen aber keine grundlegenden Probleme, sondern gebären meist neue Inkonsistenzen. Es ist Zeit, sich grundlegende Gedanken für ein schlüssiges gesetzliches Gesamtkonzept zu machen und dabei die Realisierbarkeit im Auge zu behalten. Es gilt, die begrenzten Ressourcen auf kriminelle Gruppen und ihre einflussreichen Lenker zu konzentrieren.

¹⁸ Bittmann/Dennhardt/Pörtner/Sinn, NStZ 2025, 329; Bittmann, ZWH 2026, 133.

¹⁹ NZWiSt 2026, 177.

§ 140 StGB im Spiegel obergerichtlicher Rechtsprechung: Schutz oder Gefährdung des öffentlichen Friedens?

von Dr. Erik Weiss und
Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski*

Abstract

Der Straftatbestand der Belohnung und Billigung von Straftaten gem. § 140 StGB erlebt seit seiner Reform im Jahr 2021 und u.a. wegen prorussischer Äußerungen im Kontext des Ukraine-Kriegs eine Renaissance. Der Beitrag nimmt zwei obergerichtliche Entscheidungen, die mit unterschiedlichen Begründungen eine Strafbarkeit entsprechender Äußerungen nach § 140 StGB bejaht haben, zum Anlass, die Legitimation dieser Vorschrift und ihrer praktischen Anwendung einer Revision zu unterziehen.

The offence of rewarding and condoning criminal acts under Section 140 of the German Criminal Code (StGB) has experienced a resurgence since its reform in 2021, partly due to pro-Russian statements made in the context of the war in Ukraine. Taking as its starting point two higher court rulings which, on different grounds, have affirmed the criminal liability of such statements under Section 140 of the German Criminal Code (StGB), this article sets out to review the legitimacy of this provision and its practical application.

I. Einleitung und Einordnung

Der Straftatbestand der Belohnung und Billigung von Straftaten gem. § 140 StGB bietet seit jeher Anlass für Kritik. Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer (im Tatbestand näher) bestimmte Straftaten belohnt, nachdem sie begangen oder in strafbarer Weise versucht worden sind (Nr. 1), oder diese in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) billigt (Nr. 2). Es handelt sich demnach um ein sog. Äußerungsdelikt, das in einem empfindlichen Spannungsverhältnis zu der – für eine freiheitlich-demokratische Grundordnung konstituierenden – Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG steht.¹ Bereits in ihrer bis 2021 geltenden Fassung wurde die Legitimation dieser Vorschrift in Zweifel gezogen: So wurde sie teilweise als reine „Moral- und Gefühlsschutznorm“² identifiziert bzw. ihr wurde

die „Verwechslung von einer rechtsgutsfeindlichen Meinungsäußerung mit einem Rechtsbruch“³ attestiert. Diese Bedenken haben den Gesetzgeber⁴ jedoch nicht dazu veranlasst, eine Aufhebung des § 140 StGB in Erwägung zu ziehen. Stattdessen wurde sein Anwendungsbereich durch das „Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“⁵ im Jahr 2021 sogar ausgeweitet: Die Variante der Billigung erstreckt sich nunmehr auch auf noch nicht begangene (Katalog-)Straftaten.⁶

1. Kriminalstatistische und normative Einordnung

Nachdem die Vorschrift in der praktischen Rechtsanwendung lange Zeit ein Schattendasein führte, erlebt sie seit ihrer Reform eine Wiederbelebung⁷: Während 2020 in der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS)⁸ noch lediglich 148 und 2021 146 Fälle (- 1,4 % im Vergleich zum Vorjahr) des § 140 StGB erfasst wurden, waren es 2022 bereits 2.041 (+ 1.297,9 % im Vergleich zum Vorjahr). 2023 kam es zu einem leichten Rückgang mit 1.546 erfassten Fällen (- 24,3 % im Vergleich zum Vorjahr). Seit 2024 steigen die Zahlen wieder an: 2024 waren es 2.045 Fälle (+ 32,3 % im Vergleich zum Vorjahr) und 2025 sogar 2.332 (+ 13,6 % im Vergleich zum Vorjahr). Demnach wurde 2025 sogar der Höchstwert aus dem Jahr 2022 überschritten. Die Zahlen der PKS bedürfen insoweit einer Einordnung, als es sich um eine Tatverdächtigen- und Ausgangsstatistik handelt, d.h. erfasst werden die der Polizei bekannt gewordenen und durch sie endbearbeiteten Straftaten zum Zeitpunkt der Abgabe an die Staatsanwaltschaft.⁹ Ob es in den entsprechenden Fällen tatsächlich zu einer Anklageerhebung bzw. einem Antrag auf Erlass eines Strafbefehls und ggf. einer Verurteilung kommt, ist der PKS nicht zu entnehmen.¹⁰ Tatsächlich sind Verurteilungen nach § 140 StGB vergleichsweise selten, wobei die Zahlen seit 2021 ebenfalls kontinuierlich ansteigen (2020: 15 Verurteilungen; 2021: 27 Verurteilungen; 2022: 70 Verurteilungen; 2023: 171 Verurteilungen).¹¹ Die geringen Verurteilungszahlen dürften nicht zuletzt auch auf Einstellungen nach dem Opportunitätsprinzip gem.

* Dr. Erik Weiss ist Akademischer Rat a.Z. und Habilitand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung an der Universität zu Köln. Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski ist Inhaberin dieses Lehrstuhls und Mitglied des Deutschen Ethikrats.

¹ Vgl. vertiefend zu sog. Chilling-Effekten durch die Kriminalisierung von Äußerungen Lindner/Rostalski/Hoven, JZ 2025, 945 (946 f.).

² Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, S. 253.

³ Jakobs, ZStW 97 (1985), 751 (781).

⁴ Vgl. zu der historischen Entwicklung der Vorschrift ausführlich Ebert, in: FS Spindel, 1992, S. 115 ff.

⁵ BGBl. I S. 441.

⁶ Vgl. zu einer Kritik an dieser Reform Schiemann, KriPoZ 2020, 269 (272 f.); Engländer, NSTZ 2021, 385 (387); Geneuss, JZ 2021, 286 (289).

⁷ Vgl. Hörnle, „Hass und Hetze bekämpfen – Über die Versuchung, mit Strafrecht Sprache zu zivilisieren“, 22.8.2025, online abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/hass-und-hetze-bekampfen/> (zuletzt abgerufen am 19.7.2026).

⁸ S. zu den folgenden Zahlen der PKS (bis einschließlich der Zahlen für das Jahr 2024) die Auflistung bei Krauß, in: LK-StGB, 14. Aufl. (2026), § 140 Rn. 5a.

⁹ Neubacher, Kriminologie, 6. Aufl. (2026), 4. Kap. Rn. 11 f.

¹⁰ Hilfreich wäre insoweit die Einrichtung einer sog. Verlaufsstatistik, vgl. Neubacher, 4. Kap. Rn. 26.

¹¹ S. insoweit die Auflistung bei Krauß, in: LK-StGB, § 140 Rn. 5b.

§ 153 ff. StPO zurückzuführen sein.¹² Zudem unterliegt die PKS diversen Verzerrungsfaktoren, u.a. ist sie abhängig von dem Anzeigeverhalten Betroffener sowie der Kontrolltätigkeit der Strafverfolgungsbehörden.¹³ Anstiege oder Rückgänge in der Statistik implizieren daher nicht zwingend reale Veränderungen des Kriminalitätsaufkommens.¹⁴ Gleichwohl lässt sich den präsentierten Zahlen zumindest folgende Entwicklung entnehmen: Seit 2022 kommt es in erheblich größerem Umfang als zuvor zu Strafverfahren wegen der Belohnung und Billigung von Straftaten gem. § 140 StGB. Unabhängig von dem Ausgang der Verfahren kann bereits deren Einleitung in Verbindung mit ggf. gewichtigen Grundrechtseingriffen durch strafprozessuale Zwangsmaßnahmen weitreichende Auswirkungen auf Betroffene und Unbeteiligte haben: Es ist zu befürchten, dass durch die zunehmende Verfolgung von Äußerungsdelikten Personen aus Sorge vor Strafverfolgung davon abgeschreckt werden, ihre Meinung kundzutun.¹⁵ Eine solche Entwicklung muss eine freiheitlich-demokratische Gesellschaft aufhorchen lassen. Schließlich ist das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung „(f)ür eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung (...) schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist (...)“¹⁶.

2. Relevanz und Hintergründe prorussischer Äußerungen im Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg

Der verzeichnete Anstieg seit 2022 dürfte nicht zuletzt auch mit Äußerungen bzw. Sympathiebekundungen im Zusammenhang mit Russlands Krieg gegen die Ukraine zusammenhängen.¹⁷ In Deutschland leben schätzungsweise 4,7 Millionen Menschen, die aus dem Gebiet der ehemaligen Sowjetunion zugewandert sind.¹⁸ Hierunter befinden sich zahlreiche – 2024 waren es ca. 2,7 Millionen – sog. Spätaussiedler, die insbesondere in den 1990er Jahren aufgrund ihrer deutschen Abstammung aus Staaten der ehemaligen Sowjetunion nach Deutschland ausgewandert sind.¹⁹ Ein Teil dieser Personengruppe – schätzungsweise 20 % – positioniert sich hinsichtlich Russlands Krieg gegen die Ukraine prorussisch.²⁰ So stimmten in einer 2024 vom Zentrum für Osteuropa und internationale Studien in Kooperation mit dem Meinungsforschungsinstitut dimap durchgeführten Befragung ca. 60 % der befragten knapp 500 Menschen mit Russlandhintergrund der Aussage „Nur Russland ist für die Eskalation des Krieges in der Ukraine verantwortlich“ überhaupt nicht oder eher nicht zu.²¹ Hinsichtlich der Aussage

„Russlands Krieg gegen die Ukraine ist ein Mittel zum Schutz seiner berechtigten politischen Interesse“ betrug die Zustimmungsrate („Stimme voll und ganz zu“ und „stimme eher zu“) unter den befragten Menschen mit Russlandhintergrund ca. 40 %.²² Diese Positionierungen dürfte nicht zuletzt der Beeinflussung durch Narrative des russischen Staatsfernsehens geschuldet sein, das ein großer Teil der Spätaussiedler konsumiert.²³ Die betreffenden Personen sind davon überzeugt, dass Russlands Perspektive auf das als „Spezialoperation“ bezeichnete Vorgehen in der Ukraine der Realität entspreche und dass dieses u.a. zum Schutz russischsprachiger Minderheiten in der Ukraine gerechtfertigt sei. Aus ihrer Perspektive sind es gerade die anderen – in Deutschland also die Mehrheit der Gesellschaft –, die endlich „aufwachen“ und der Realität – das heißt in diesem Fall dem vermeintlich nazistischen Vorgehen der Ukraine – ins Auge blicken müssen. Etwaige prorussische Positionierungen dürften daher nicht selten von dem – im besten Sinne demokratischen – Anliegen getragen sein, den öffentlichen Diskurs über die Geschehnisse in der Ukraine in die aus ihrer Perspektive „richtige“ Richtung zu lenken. Vor diesem Hintergrund bedarf es einer besonders sorgfältigen sowie grundrechts-sensiblen Prüfung, inwieweit entsprechende Äußerungen mit Strafe bedroht und sanktioniert werden dürfen. Anhand von zwei oberlandesgerichtlichen Entscheidungen, die mit jeweils unterschiedlichen Begründungen eine Strafbarkeit prorussischer Äußerungen im Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg nach § 140 Nr. 2 StGB bejaht haben,²⁴ soll im Folgenden die strafrechtliche Bewertung entsprechender Äußerungen einer Revision unterzogen werden.

II. Legitimation des § 140 StGB und Implikationen für die Rechtsanwendung

Im Ausgangspunkt bedarf es hierzu zunächst einer näheren Bestimmung der Ratio des § 140 StGB.

1. Legitimation des § 140 StGB

Die erfassten Verhaltensweisen richten sich – mit Unterschieden im Detail – gegen den sog. öffentlichen Frieden. In Fällen des § 140 Nr. 2 StGB ergibt sich dies bereits aus dem Tatbestandsmerkmal der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens. Dass auf ein entsprechendes Erfordernis im Rahmen des § 140 Nr. 1 StGB verzichtet wird, lässt sich nur mit der gesetzgeberischen Annahme erklären, dass die Belohnung einschlägiger Straftaten (bereits) typischerweise zur Störung des öffentlichen Friedens geeignet sei.²⁵ Klärungsbedürftig ist, was mit dem Begriff

¹² Vgl. im Allgemeinen zu dem Ausfilterungsprozess im Rahmen der Strafverfolgung Neubacher, 4. Kap. Rn. 7 ff.

¹³ Vgl. vertiefend zu der eingeschränkten Aussagekraft von Kriminalstatistiken im Allgemeinen Singelstein/Kunz, Kriminologie, 8. Aufl. (2021), § 16 Rn. 11 ff.

¹⁴ Singelstein/Kunz, § 16 Rn. 18.

¹⁵ Vgl. vertiefend zu sog. Chilling-Effekten durch die Anwendung von Strafgesetzen Lindner/Rostalski/Hoven, JZ 2025, 945 (947 f.).

¹⁶ BVerfGE, 7, 198 (208).

¹⁷ Hohmann, in: MüKo-StGB, 5. Aufl. (2025), § 140 Rn. 4; Krauß, in: LK-StGB, § 140 Rn. 5.

¹⁸ <https://bit.ly/4vLwNLd> (zuletzt abgerufen am 19.7.2026); vgl. zu der Zusammensetzung dieser Personengruppe Krawatzek/Matevosyan, ZOIS Report 5/2024, Mit Russlandhintergrund in Deutschland: Ansichten zu Politik, Gesellschaft und Geschichte, S. 6.

¹⁹ <https://bit.ly/4vLwNLd> (zuletzt abgerufen am 19.7.2026).

²⁰ <https://bit.ly/3TcPGZQ> (zuletzt abgerufen am 19.7.2026).

²¹ Krawatzek/Matevosyan, S. 13.

²² Krawatzek/Matevosyan, S. 14.

²³ <https://bit.ly/4yzrfpD> (zuletzt abgerufen am 19.7.2026).

²⁴ S. hierzu den vergleichenden Bericht unter: <https://bit.ly/4wnql8I> (zuletzt abgerufen am 19.7.2026).

²⁵ Kritisch bezüglich dieser Annahme Stein/Schneider, in: SK-StGB, 10. Aufl. (2026), § 140 Rn. 7.

des öffentlichen Friedens gemeint ist bzw. welche Gefahren von tatbestandlichen Verhaltensweisen ausgehen.²⁶ Gemeinhin soll durch das (strafbewehrte) Verbot einschlägiger Verhaltensweisen die Entstehung eines psychischen Klimas verhindert werden, „in dem gleichartige Untaten gedeihen können“²⁷. Ziel ist demnach – wie im Rahmen des § 130 StGB²⁸ – ein (weit) vorgelagerter Rechtsgüterschutz: Die näher konkretisierte Belohnung und Billigung von Straftaten wird untersagt, um die Begehung von (weiteren) Straftaten zu verhindern. Die Vorschrift basiert demnach auf der Annahme, dass tatbestandliche Verhaltensweisen die Begehung nachfolgender Straftaten begünstigen können.²⁹ Die Plausibilität dieser Hypothese erscheint allerdings mit Blick auf beide Varianten des § 140 StGB zweifelhaft.³⁰ Hinsichtlich des § 140 Nr. 1 StGB wäre – in Übertragung des Rechtsgedankens des § 259 StGB – erforderlich, dass ein Markt für die Katalogstraftaten existiert, der durch die Belohnung einschlägiger Straftaten gefördert wird; ein entsprechendes Marktgeschehen ist jedoch hinsichtlich eines Großteils der erfassten Straftaten – insbesondere auch hinsichtlich der in § 138 Nr. 5 StGB aufgelisteten Delikte des VStGB – schwer vorstellbar.³¹ Die Billigung von Straftaten i.S.d. § 140 Nr. 2 StGB vor bzw. gegenüber einem nicht näher eingegrenzten Personenkreis dürfte schwerlich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Nachahmungseffekt erzielen.³² Diese wären allenfalls von Tathandlungen vor einem ausgewählten Kreis zu erwarten, beispielsweise bei der lobenden Schilderung antisemitisch motivierter Attentate vor einer Versammlung von radikalen Islamisten oder Rechtsextremisten.³³ In derartigen Fällen erscheint die Stabilisierung bzw. Verstärkung einer straftatenbegünstigen Gesinnung durch einschlägige Verhaltensweisen zumindest nicht unwahrscheinlich.³⁴ Auch ließe sich in sol-

chen Konstellationen (sogar) eine kriminogene Wirkung der Billigung zukünftiger Straftaten plausibilisieren.³⁵ Indes enthält § 140 Nr. 2 StGB keine Einschränkung des Sprecher- und Adressatenkreises. Erfasst wird jede (friedensstörungsgerechte) Billigung einschlägiger Straftaten, die öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts erfolgt. Vor diesem Hintergrund erscheint die Legitimität des strafbewehrten Verbots der Belohnung und Billigung von Straftaten i.S.d. § 140 StGB zweifelhaft. Lässt sich ein hinreichender Zusammenhang zwischen den tatbestandlichen Verhaltensweisen und der Begünstigung nachfolgender Straftaten nicht herstellen, ist der mit einem Verbot einhergehende Eingriff in die – auch verfassungsfeindliche Positionen schützende – Meinungsfreiheit i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG schwerlich zu rechtfertigen.³⁶ § 140 StGB erweist sich dann als Vorschrift, deren in Bezug genommene Verhaltensnormen im Dienst eines reinen Gefühlsschutzes stehen: Tatbestandlich erfasste Verhaltensweisen werden untersagt, um das allgemeine „Gefühl der Rechtssicherheit“³⁷ zu wahren; adressiert wird demnach die von einschlägigen Äußerungen ausgehende Gefahr der Empörung, Verärgerung und Verängstigung der Allgemeinheit.³⁸ Richtigerweise kann es in einem freiheitlich orientierten Gemeinwesen nicht Aufgabe des (Straf-)Rechts sein, Bürger vor negativen Gefühlen bzw. der Konfrontation mit unliebsamen – ggf. sogar verfassungsfeindlichen – Positionen zu schützen.³⁹ Oder um es mit den Worten des *BVerfG* auszudrücken: „Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 GG erlaubt nicht den staatlichen Zugriff auf die Gesinnung, sondern ermächtigt erst dann zum Eingriff, wenn Meinungsäußerungen die rein geistige Sphäre des Für-richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen.“⁴⁰

²⁶ Vgl. für eine vertiefende Systematisierung sowie Analyse der sog. Friedensschutzdelikte *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter, 2002, S. 284 ff.

²⁷ *BGH*, NJW 1969, 517 (518); *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, 73. Aufl. (2026), § 140 Rn. 2; ähnlich *Ostendorf/Kuhli*, in: *NK-StGB*, 6. Aufl. (2023), § 140 Rn. 3 (Rechtsgut ist „Rechtskonsens in der Bevölkerung, (...) um damit einer Verbrechensbereitschaft entgegenzuwirken“).

²⁸ S. hierzu bereits mit jeweils w.N. *Rostalski/Weiss*, *KriPoZ* 2023, 199 (207) und *Weiss*, *KriPoZ* 2024, 368 (375).

²⁹ *Hörnle*, S. 243.

³⁰ Vgl. hierzu ausführlich *Hörnle*, S. 243 ff.

³¹ *Hörnle*, S. 244 f.

³² *Hörnle*, S. 246.

³³ *Hörnle*, S. 246.

³⁴ *Hörnle*, S. 247.

³⁵ Vgl. *Hörnle*, S. 246 f., die mit Blick auf § 140 StGB a.F. die Beschränkung der Variante der Billigung auf bereits erfolgte Straftaten im Lichte des Indoktrinationspotentials der Billigung zukünftiger Straftaten vor einem ausgewählten, geeigneten Publikum zurecht kritisiert.

³⁶ Vgl. *Hörnle*, S. 248; die Legitimierbarkeit des § 140 StGB ebenfalls negierend *Jakobs*, *ZStW* 97 (1985), 751 (779 ff.); *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter, S. 305; *Oğlakcioğlu*, Strafbare Sprechakte, 2023, S. 573 f.; vgl. ferner *Stein/Schneider*, in: *SK-StGB*, § 140 Rn. 7 („Die Verfassungsmäßigkeit des Tatbestandes ist [...] zweifelhaft.“); *Ostendorf/Kuhli*, in: *NK-StGB*, § 140 Rn. 5 („Die ‚Gefahr eines Gesinnungsstrafrechts‘ ist [...] nicht zu leugnen.“); *Geneuss*, in: *SSW-StGB*, 6. Aufl. (2024) („Die weitreichende Vorverlagerung der Strafbarkeit, die § 140 bewirkt, [...] erscheint in einer freiheitlichen Gesellschaft verzichtbar.“); *Heuchemer*, in: *BeckOK-StGB*, 69. Ed. (Stand: 1.5.2026), § 140 Rn. 3 ff. („missglückte[r] Versuch der Pönalisierung einer bestimmten politischen Agitation“).

³⁷ Den sog. subjektiven öffentlichen Frieden als ausschließliches Schutzgut erachtet etwa *Schumann*, in: *NK-MedienStrafR*, 2023, § 140 StGB Rn. 3 f.

³⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Hörnle*, S. 249 ff.; vgl. insoweit auch *Hörnle*, „Hass und Hetze bekämpfen – Über die Versuchung, mit Strafrecht Sprache zu zivilisieren“, 22.8.2025, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3RuV7CK> (zuletzt abgerufen am 19.7.2026), die mit Blick auf Strafgesetze zum Schutz des öffentlichen Friedens treffend von „scheinrationalen Risikobegründungen“ spricht.

³⁹ Vgl. *Roxin/Greco*, *Strafrecht AT* 1, 5. Aufl. (2020), § 2 Rn. 26 ff., die § 140 StGB gleichwohl unter dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung der Willensbildungs- und betätigungsfreiheit für legitim erachten, da eine staatliche Tolerierung der Billigung von Straftaten zur Folge habe, dass Bürger an der Erfüllung der Schutz Aufgabe des Staates zweifeln und infolgedessen ihr Verhalten entsprechend anpassen bzw. einschränken würden; ebenfalls kritisch bezüglich einer strafrechtlichen Intervention zugunsten eines Sicherheitsgefühls der Allgemeinheit aus kriminologischer Sicht *Golla*, *JZ* 2024, 870 (871).

⁴⁰ *BVerfGE*, 124, 300 (330).

2. Implikationen für die Rechtsanwendung

Geht man indes gleichwohl – ggf. unter Rekurs auf den verfassungsrechtlich abgesicherten weitreichenden Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers⁴¹ – davon aus, dass § 140 StGB (noch) verfassungskonform ist,⁴² muss der Legitimationsgrund des vorgelagerten Rechtsgüterschutzes bei der Anwendung der Vorschrift konsequent umgesetzt werden. Es gilt zu gewährleisten, dass nur solche Verhaltensweisen erfasst werden, von denen die Begünstigung von Straftatbegehungen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Um der wertsetzenden Bedeutung der Meinungsfreiheit Rechnung zu tragen, bedarf es – wie bei allen Äußerungsdelikten – zunächst einer sorgfältigen Auslegung der in Rede stehenden Äußerung unter besonderer Würdigung des jeweiligen kommunikativen Kontextes.⁴³ Handelt es sich um eine mehrdeutige Aussage, müssen alle straflosen Deutungen vor einer Verurteilung (hinreichend verlässlich) ausgeschlossen werden.⁴⁴ Als zentrale Strafbarkeitsbeschränkung fungiert – zumindest mit Blick auf § 140 Nr. 2 StGB – das Straftaterfordernis der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens. Hierbei handelt es sich – wie im Rahmen des § 130 StGB⁴⁵ – um ein normatives Korrektiv zwecks Aussonderung nicht strafwürdiger Verhaltensweisen.⁴⁶ Das Merkmal ist an eine kontextspezifische Abwägung im Einzelfall geknüpft und daher (deklaratorischer) Ausdruck einer allgemeinen Strafbarkeitsvoraussetzung in Gestalt des Vorliegens eines *hinreichend gewichtigen* Verhaltensnormverstosses⁴⁷ bzw. des *strafrechtlich notwendigen Maßes* der Pflichtwidrigkeit^{48, 49}. Die Prüfung der Eignungsklausel muss strikt Ratio-orientiert erfolgen: Zu untersuchen ist (ausschließlich) eine kriminogene Wirkung der Äußerung in dem erläuterten Sinne.⁵⁰ Dabei sind insbesondere der situative Zusammenhang der Billigung, ihre Verbreitung und der angesprochene Adressatenkreis zu berücksichtigen.⁵¹

III. Beschluss des OLG Hamburg vom 31.1.2023 – 5 Ws 5-6/23

Im Lichte dieser normativen Vorgaben können die beiden obergerichtlichen Entscheidungen eingeordnet und bewertet werden. Bei der ersten Entscheidung handelt es sich um einen Beschluss des *OLG Hamburg* vom 31.1.2023.

1. Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrensgangs⁵²

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Verfahren wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, in insgesamt 44 Fällen das „Z“-Symbol als Befürwortung des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine in Postings auf verschiedenen Kanälen der sozialen Medien verwendet zu haben. Die entsprechenden Postings enthielten neben dem „Z“-Symbol weitere Elemente, wie etwa Collagen und Texte, die eine Befürwortung des Krieges zum Ausdruck brachten.⁵³

Gegen den Beschuldigten wurde am 3.8.2022 – ursprünglich mit Blick auf den dringenden Verdacht der Billigung von Straftaten i.S.d. § 140 Nr. 2 StGB in (lediglich) 10 Fällen – ein Haftbefehl erlassen, auf dessen Basis er am 4.8.2022 festgenommen und in Untersuchungshaft genommen wurde. Nach Verbindung mit dem Ermittlungsverfahren gegen einen weiteren Beschuldigten, dem in drei Fällen durch das Zur-Verfügung-Stellen von Grafikdateien Beihilfe zu der Billigung von Straftaten vorgeworfen wurde, erhob die Generalstaatsanwaltschaft Hamburg Anklage gegen beide Beschuldigten. Sie beantragte, das Verfahren aufgrund einer angenommenen besonderen Bedeutung des Falls i.S.d. 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 i.V.m. § 74 Abs. 1 S. 2 GVG vor einer großen Strafkammer des Landgerichts zu eröffnen und den Haftbefehl gegen den Hauptbeschuldigten aufrechtzuerhalten. Das *LG Hamburg* erließ am 14.12.2022 einen Eröffnungsbeschluss, jedoch in Abweichung vom Antrag der Generalstaatsanwaltschaft vor dem *AG Hamburg*, da nach seiner Ansicht keine besondere Bedeutung des Falls i.S.d. § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 i.V.m. § 74 Abs. 1 S. 2 GVG bestand. Zudem hob es den Haftbefehl gegen den Hauptbeschuldigten auf, da die Fortdauer der Untersuchungshaft mit Blick auf die Rechtsfolgenenerwartung nicht mehr verhältnismäßig gewesen wäre. Die Generalstaatsanwaltschaft Hamburg legte gegen den Beschluss des *LG Hamburg* am 19.12.2022 Beschwerde ein, der das *LG Hamburg* mit Beschluss vom 12.1.2023 nicht abgeholfen hat. Die Beschwerde wurden daraufhin dem *OLG Hamburg* zur Entscheidung vorgelegt.

⁴¹ S. hierzu jüngst mit Blick auf die Verfassungsmäßigkeit des § 184i StGB (Inverkehrbringen, Erwerb und Besitz von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild) *BVerfG*, BeckRS 2026, 14363, Rn. 101, 108 ff. m.w.N.

⁴² So (wohl) *Krauß*, in: LK-StGB, § 140 Rn. 1 f.; *Hohmann*, in: MüKo-StGB, § 140 Rn. 1 f.; *Dietmeier*, in: Matt/Renzikowski, 2. Aufl. (2020), § 140 Rn. 1.

⁴³ *BVerfGE*, 93, 266 (295); *Krauß*, in: LK-StGB, § 140 Rn. 16 m.w.N.

⁴⁴ *BVerfGE*, 93, 266 (295 f.); *Krauß*, in: LK-StGB, § 140 Rn. 16 m.w.N.

⁴⁵ S. hierzu bereits mit jeweils w.N. *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 (207 f.) und *Weiss*, KriPoZ 2024, 368 (375 f.).

⁴⁶ *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 140 Rn. 8a; *Heuchemer*, in: BeckOK-StGB, § 140 Rn. 14; *Geneuss*, JZ 2021, 286 (292); *Golla*, JZ 2024, 870 (874).

⁴⁷ Vgl. hierzu *Freund/Rostalski*, Strafrecht AT, 3. Aufl. (2019), § 2 Rn. 45 f., § 4 Rn. 1 ff.; *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 118 ff.

⁴⁸ Vgl. hierzu *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld*, Strafrecht AT, 2. Aufl. (2024), Rn. 114 f.; *Schlehofer*, Vorsatz und Tatabweichung, 1996, S. 73 ff.

⁴⁹ *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 (207) und *Weiss*, KriPoZ 2024, 368 (376).

⁵⁰ Vgl. *Golla*, JZ 2024, 870 (875), der dafür plädiert, im Rahmen der Eignungsklausel (ausschließlich) zu prüfen, „ob eine Äußerung der Agitation dient oder sonst dazu geeignet ist, zur Verletzung weiterer Rechtsgüter zu führen“.

⁵¹ *Hohmann*, in: MüKo-StGB, § 140 Rn. 35.

⁵² S. hierzu (und zu den folgenden Ausführungen insgesamt) *OLG Hamburg*, BeckRS 2023, 2155, Rn. 1 ff.

⁵³ Vgl. *Kuhli/Welling*, ZJS 2023, 1407 (1407), die insoweit auf das nicht veröffentlichte, ihnen zur Verfügung gestellte Urteil des *LG Hamburg* vom 22.5.2023 – 619 KLS 2/23 Bezug nehmen.

2. Darstellung der Entscheidung

Das *OLG Hamburg* hat die Beschwerde der Generalstaatsanwaltschaft für vollumfänglich begründet erachtet. Es ordnete sowohl die Aufrechterhaltung des Haftbefehls⁵⁴ gegen den Hauptbeschuldigten als auch die Eröffnung des Hauptverfahrens vor einer anderen Großen Strafkammer des *LG Hamburg*⁵⁵ an.

Mit Blick auf die Aufrechterhaltung des Haftbefehls begründet das *OLG* ausführlich den dringenden Verdacht der Billigung von Straftaten gem. § 140 Nr. 2 StGB in 44 Fällen durch die – kontextspezifisch näher eingegrenzte – Verwendung des „Z“-Symbols.⁵⁶ Bei dem in Rede stehenden Krieg Russlands gegen die Ukraine handle es sich im Ausgangspunkt um ein Verbrechen der Aggression i.S.d. § 13 VStGB und damit um eine taugliche Katalogtat i.S.d. § 140 i.V.m. § 138 Abs. 1 Nr. 5 StGB.⁵⁷ Das Gericht prüft und bejaht die Voraussetzung eines Angriffskriegs i.S.d. § 13 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 VStGB, der eine nach Art, Umfang und Schwere offenkundige Verletzung des in Art. 2 Abs. 4 UNI-Charta normierten Gewaltverbots darstelle. Die Rechtfertigung aufgrund einer „humanitären Intervention“ wird verworfen. Die militärische Intervention Russlands erstreckte sich nämlich nicht allein auf die Donbass-Region, in der russische Staatsbürger nach Darstellung Russlands Diskriminierungen und Übergriffen ausgesetzt gewesen seien. Zudem gehe auch das Ziel des Austausches der ukrainischen Staatsführung über den propagierten Schutz einer russischen Minderheit in der Ukraine hinaus.

Dass die in Rede stehende Tat nach Maßgabe des § 1 S. 2 VStGB nicht in Deutschland verfolgt werden kann, da der Täter – in diesem Fall (jedenfalls) *Wladimir Putin* als Teilnehmer i.S.d. § 13 Abs. 4 VStGB – nicht Deutscher ist und die Tat sich auch nicht gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet, erklärt das *OLG Hamburg* – entgegen einer teilweise vertretenen Ansicht – für unerheblich.⁵⁸ Schließlich gehe es im Rahmen des § 140 StGB nicht um die Verfolgung der Katalogtat selbst, sondern um deren Billigung.

Im Ergebnis bejaht das Gericht auch ein öffentliches und durch Verbreiten von Inhalten i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB erfolgreiches Billigen i.S.d. § 140 Nr. 2 StGB durch das Posten des „Z“-Symbols in sozialen Medien in 44 Fällen.⁵⁹ Unter Rekurs auf den Maßstab des „Erklärungsempfängers mit normalem Durchschnittsempfinden“ interpretiert es die Verwendung des „Z“-Symbols in allen Fällen als Abkürzung für den Slogan „Za Pobedu“ – auf Deutsch „Für den Sieg“. Diese Interpretation basiert auf der Erläuterung des

pinselstrichartig aufgetragenen weißen „Z“ auf in der Ukraine eingesetzten russischen Militärfahrzeugen durch die russische Staatsführung. Dass die Postings des „Z“-Symbol in diesem Sinne zu deuten seien, ergebe sich aus dem jeweiligen Äußerungskontext, konkret aus den hinzugefügten Text-, Flaggen- und Bildelementen. Unter Rekurs auf diese spezifischen Kommunikationsumstände verwirft das *OLG Hamburg* auch alternative Deutungen der Verwendung des „Z“-Symbols, insbesondere die Interpretation als Zeichen für eine „allgemeine Solidarität mit Russland in der Auseinandersetzung mit westeuropäischen Staaten und den USA“.

Das Gericht gelangt auch zu der Überzeugung, dass die Postings i.S.d. § 140 Nr. 2 StGB geeignet seien, den öffentlichen Frieden zu stören.⁶⁰ Hierzu wendet es sich gegen die Auffassung, dass die Billigung im Ausland begangener Vortaten lediglich dann gem. § 140 Nr. 2 StGB bestraft werden könne, wenn sie geeignet ist, den inländischen öffentlichen Frieden zu beeinträchtigen (sog. „kriminogene Inlandswirkung“). Auf dieser Basis wäre eine Strafbarkeit der in Rede stehenden Postings zu verneinen gewesen, da diese offensichtlich nicht geeignet seien, in Deutschland die Bereitschaft zur Begehung ähnlicher Delikte zu fördern. Es sei nicht zu befürchten, dass der Bundeskanzler oder das Führungspersonal der Bundeswehr infolge der Billigungshandlungen des Hauptbeschuldigten eher geneigt sein könnte, einen Angriffskrieg gegen andere Staaten zu führen. In Ermangelung einer inländischen Nachahmungsgefahr bestehe auch nicht die Sorge, dass das Vertrauen der Bevölkerung in die inländische öffentliche Sicherheit erschüttert werde. Gegen das Erfordernis einer kriminogenen Inlandswirkung spreche nach Ansicht des Gerichts der abgeleitete Schutzzweck des § 140 StGB: Der durch die Katalogtaten gewährte Schutz solle erweitert werden, indem die durch sie jeweils geschützten Rechtsgüter im Vorfeld ihrer Verletzung geschützt werden. Besitzen Katalogtaten – wie im Falle des § 13 VStGB – eine kollektive und internationale Dimension, müsse diese auch im Rahmen des § 140 StGB Berücksichtigung finden. In der Folge schütze § 140 StGB bei Bezugnahme auf derartige Katalogtaten auch den öffentlichen Frieden im Ausland. Auf Basis dieser Deutung seien die Postings i.S.d. § 140 Nr. 2 StGB geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören, „da hierdurch – objektiv – der russische Staat und möglicherweise auch andere Staaten ähnlicher politischer Ausrichtung bestärkt werden könnten, so dass in Zukunft stärker als bisher mit Angriffskriegen gerechnet werden müsse; zudem bestehe – subjektiv – die nicht nur fernliegende Möglichkeit, dass bei vielen Menschen in Deutschland die Befürchtung aufkomme, künftig in einer noch stärker durch Angriffskriege geprägten Welt leben zu müssen“⁶¹.

⁵⁴ Zu dem Haftgrund der Fluchtgefahr und der Verhältnismäßigkeit der Aufrechterhaltung des Haftbefehls s. *OLG Hamburg*, BeckRS 2023, 2155, Rn. 38 ff.

⁵⁵ *OLG Hamburg*, BeckRS 2023, 2155, Rn. 42 ff.: Die besondere Bedeutung der Sache i.S.d. § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 i.V.m. § 74 Abs. 1 S. 2 GVG ergebe sich aus der obergerichtlich bislang nicht geklärten Rechtsfrage, wann eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens i.S.d. § 140 Nr. 2 StGB anzunehmen ist, wenn als in Bezug genommene Katalogtat eine Auslandstat in Rede steht, die ausschließlich ein kollektives und supranationales Rechtsgut schützt.

⁵⁶ *OLG Hamburg*, BeckRS 2023, 2155, Rn. 10 ff.

⁵⁷ *OLG Hamburg*, BeckRS 2023, 2155, Rn. 11 ff.

⁵⁸ *OLG Hamburg*, BeckRS 2023, 2155, Rn. 19 f.

⁵⁹ *OLG Hamburg*, BeckRS 2023, 2155, Rn. 21 ff.

⁶⁰ *OLG Hamburg*, BeckRS 2023, 2155, Rn. 26 ff.

⁶¹ *OLG Hamburg*, BeckRS 2023, 2155, Rn. 29, 32.

Schließlich bejaht das Gericht auch ein vorsätzliches Handeln des Hauptbeschuldigten.⁶² Insbesondere habe er auch Vorsatz bezüglich der Rechtswidrigkeit der Vortat aufgewiesen, da er „höchstwahrscheinlich“ wusste, dass sich das militärische Vorgehen Russlands in der Ukraine nicht auf die Donbass-Region beschränke und u.a. von dem Ziel getragen sei, die ukrainische Regierung durch ein russlandfreundliches Regime zu ersetzen. Dass der Hauptbeschuldigte auch dieses Vorgehen als „politisch gerechtfertigt“ angesehen habe, sei für den Vorsatz unerheblich, da ein entsprechender Rechtfertigungsgrund nicht existiere.

3. Bewertung

Die präsentierte Entscheidung des *OLG Hamburg* bietet in vielerlei Hinsicht Anlass für eine kritische Würdigung. In ihrer Gesamtheit legt sie zentrale normative Schwachstellen des § 140 StGB und seiner Anwendung offen.

a) Feststellung der Katalogtat

Dies gilt im Ausgangspunkt bereits für die Feststellung einer Katalogtat. Unabhängig davon, ob die Bewertung des russischen Kriegs gegen die Ukraine durch das *OLG* in all ihren Details zutreffend ist, stellt sich rein konzeptionell die Frage, ob es Aufgabe deutscher Amts- und Landgerichte sein kann, Straftaten im Sinne des VStGB festzustellen.⁶³ Die Bedenken werden umso virulenter, soweit es sich um Geschehnisse handelt, für die eine gesicherte Datenbasis fehlt oder hinsichtlich derer die Bewertung (in größerem Umfang) umstritten ist.⁶⁴ Leugnet ein Beschuldigter in beweisantragsrechtlich ausreichender Weise die Charakteristika eines in Bezug genommenen Kriegsgeschehens als Tat im Sinne des VStGB, könnten die zuständigen Gerichte zu Beweiserhebungen an entsprechenden Kriegsschauplätzen verpflichtet werden.⁶⁵ Dass deutsche Strafverfolgungsbehörden sowie die für Straftaten nach § 140 StGB wohl primär zuständigen Amtsgerichte, die oftmals an ihren Belastungsgrenzen arbeiten, über die notwendigen personellen und sachlichen Ressourcen verfügen, komplexe, internationale Sachverhalte aufzuklären, lässt sich bezweifeln.⁶⁶

Zuzustimmen ist dem *OLG*, soweit es die fehlende Verfolgbarkeit der in Bezug genommenen Katalogtat in Deutschland – entgegen einer teilweise vertretenen Ansicht⁶⁷ – für unerheblich erklärt.⁶⁸ Hierfür spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift, nach dem als Bezugspunkt

lediglich eine rechtswidrige Tat genannt wird. Nach der Legaldefinition des § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB handelt es sich insoweit um eine Tat, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht; eine schuldhaft Verwirklichung oder sogar Verfolgbarkeit ist gerade nicht erforderlich.⁶⁹ Getragen wird dieses Ergebnis auch von der vom Gericht zu recht ins Feld geführten Erwägung, dass es im Rahmen des § 140 StGB ausschließlich um eine Verfolgung der in Rede stehenden Belohnung bzw. Billigung und nicht der (ggf. in Deutschland nicht verfolgbaren) Auslandstat geht.⁷⁰ Das von der Gegenansicht ins Feld geführte Gebot einer restriktiven Auslegung ist in der Sache nicht zu beanstanden,⁷¹ vermag rechtsdogmatisch jedoch an *dieser* Stelle (noch)⁷² nicht zum Tragen zu kommen. Bei der in Rede stehenden Katalogtat des § 12 VStGB handelt es sich auch um eine rechtswidrige Tat i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Soweit vereinzelt aus § 1 S. 2 VStGB der Rückschluss gezogen wird, in entsprechenden Fallkonstellationen liege bereits keine rechtswidrige Tat vor,⁷³ kann dem nicht gefolgt werden. Richtigerweise betrifft § 1 S. 2 VStGB lediglich die Verfolgbarkeit der einschlägigen Taten.⁷⁴ Denn danach gilt dieses Gesetzes „für Taten nach § 13, die im Ausland begangen wurden,“ unabhängig vom Recht des Tatorts, wenn der Täter Deutscher ist oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet. Die einschlägigen Verhaltensweisen werden demnach als „begangene Taten“ bezeichnet.

b) Feststellung des Billigens

Positiv hervorzuheben ist, dass sich das *OLG Hamburg* – entsprechend den aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG folgenden Vorgaben – mit alternativen, straflosen Deutungen der in Rede stehenden Postings auseinandersetzt. Insbesondere greift es auch die in einem Beschluss des *AG Bautzen*⁷⁵ thematisierte Interpretation der Verwendung des „Z“-Symbols als allgemeine Solidaritätsbekundung mit Russland ohne hinreichenden Bezug zu etwaigen Straftaten i.S.d. § 13 VStGB auf.⁷⁶ Dass diese Deutung letztlich unter Rekurs auf die spezifischen Kommunikationsumstände verworfen wird, ist hinsichtlich der Methodik nicht zu beanstanden. Da Kommunikation kontextgebunden ist, erfordert ihre Deutung eine hinreichende Berücksichtigung der situationsspezifischen Besonderheiten.⁷⁷ Ob die Bewertung mit Blick auf alle 44 Postings überzeugt, kann jedoch nicht abschließend beurteilt werden. Denn das *OLG* nimmt insoweit auf die (nicht wiedergegebenen) Ausführungen der Anklageschrift Bezug.⁷⁸ Der vereinzelt

⁶² *OLG Hamburg*, BeckRS 2023, 2155, Rn. 33 ff.

⁶³ Insoweit ebenfalls kritisch *Heuchemer*, NStZ 2023, 425 (426).

⁶⁴ Vgl. insoweit mit Blick auf § 130 Abs. 5 StGB *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: TK-StGB, 31. Aufl. (2025), § 130 Rn. 22 f. m.w.N.; *Heuchemer*, NStZ 2023, 270 (273).

⁶⁵ *Heuchemer*, NStZ 2023, 425 (427 f.).

⁶⁶ Vgl. mit Blick auf § 130 Abs. 5 StGB *Rebmann/Schlicksupp*, ZStW 135 (2023), 84 (93).

⁶⁷ *Heuchemer*, in: BeckOK-StGB, § 140 Rn. 9.

⁶⁸ So auch bereits *BGH*, NStZ 2017, 699 (700).

⁶⁹ *Kuhli/Welling*, ZJS 2023, 1407 (1411); *Schumann*, StV 2024, 378 (378); vgl. bezüglich der Wortlautauslegung auch *Rhein-Fischer*, JZ 2023, 167 (169 f.).

⁷⁰ *Krauß*, in: LK-StGB, § 140 Rn. 12; *Stein/Schneider*, in: SK-StGB, § 140 Rn. 14; *Kuhli/Welling*, ZJS 2023, 1407 (1411); *Rhein-Fischer*, JZ 2023, 167 (170).

⁷¹ *Heuchemer*, BeckOK-StGB, § 140 Rn. 9.

⁷² Anders verhält es sich mit Blick auf die Eignungsklausel, s. hierzu sogleich die Ausführungen unter III. 3. c).

⁷³ So *Schumann*, StV 2024, 378 (378).

⁷⁴ Vgl. *Safferling*, GA 2022, 361 (370); *Esser/Gerson*, in: LK-StGB, § 1 VStGB Rn. 3.

⁷⁵ *AG Bautzen*, BeckRS 2022, 13726, Rn. 10 ff.

⁷⁶ Vgl. zu der Ablehnung eines Billigens mit Blick auf prorussische Äußerung unter Bezugnahme auf deren Kontext und straflose Alternativdeutungen auch *BayObLG*, NStZ 2024, 498 ff.; vgl. ferner im Überblick zu der Interpretation des Buchstabens „Z“ *Krauß*, in: LK-StGB, § 140 Rn. 23 m.w.N.

⁷⁷ Vgl. zu diesem Erfordernis *Weiss*, KriPoZ 2024, 368 (370 m.w.N.).

⁷⁸ *Kuhli/Welling*, ZJS 2023, 1407 (1411 f.) halten die Bewertungen im Einzelnen unter Rekurs auf das nicht veröffentlichte, ihnen zur Verfügung gestellte Urteil des *LG Hamburg* vom 22.5.2023 – 619 KLS 2/23 für nachvollziehbar.

geäußerten Kritik am Rekurs auf den Maßstab des „Erklärungsempfängers mit normalem Durchschnittsempfinden“, der mit Blick auf die Meinungsfreiheit und das Bestimmtheitsgebot bedenklich sei,⁷⁹ ist insoweit zu widersprechen. Im Sinne der Rechtssicherheit und vor dem Hintergrund der Kontextgebundenheit von Sprache kann es für die Frage, ob eine strafbare Äußerung vorliegt, nicht allein auf die Sicht des Erklärenden ankommen. Damit Kommunikation im Sinne des Austausches von Informationen gelingen kann, bedarf es eines gemeinsamen Deutungsrahmens. Die Perspektive des Erklärenden findet im Übrigen auch bei einer Interpretation auf Basis des objektiven Empfängerhorizonts Berücksichtigung, da die kommunikationsspezifischen Umstände zu würdigen sind und diese häufig vom Erklärenden veranlasst sein werden. Der skizzierte Maßstab darf jedoch nicht in dem Sinne missverstanden werden, dass es in allen denkbaren Situationen stets nur auf das Verständnis eines durchschnittlichen Erklärungsempfängers der *Gesamtbevölkerung* ankomme. Hiergegen spricht bereits der Umstand, dass bei der Interpretation einer Äußerung situationsspezifische Umstände zu würdigen sind, zu denen auch der Rahmen und Adressatenkreis zählen. Erfolgt eine Äußerung beispielsweise vor einem eingegrenzten Publikum, dessen Kenntnistand und Deutungsmöglichkeiten von dem der Gesamtbevölkerung abweichen, ist der Empfängerhorizont *dieses spezifischen Personenkreises* maßgeblich.⁸⁰

c) Feststellung der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens

Die Ausführungen des Gerichts zu der Friedensstörungseignung überzeugen weder im Ergebnis noch hinsichtlich der Begründung. Es überschreitet ersichtlich die Kompetenzen des deutschen Staates und dürfte einen Verstoß gegen den völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz⁸¹ darstellen, wenn deutsche Gerichte es sich zur Aufgabe machten, den öffentlichen Frieden in anderen Ländern zu schützen.⁸² Soweit für den Ansatz des Gerichts die Erwähnung des „friedlichen Zusammenlebens der Welt“ im Grundgesetz (z.B. in der Präambel) angeführt wird,⁸³ vermag dies nicht zu überzeugen. Richtigerweise erstreckt sich die Formulierung „dem Frieden der Welt zu dienen“ primär auf die Einhaltung des Völkerrechts – insbesondere den Ausschluss nicht gerechtfertigter militärischer Interventionen – und allenfalls sekundär auf aktive Friedenspolitik, die freilich nicht die Befugnis umfasst, sich in Angelegenheiten fremder Länder einzumischen.⁸⁴ Für

eine derart extensive Auslegung des § 140 Nr. 2 StGB besteht auch kein Anlass. Entgegen der Ansicht des Gerichts läuft die Vorschrift bei Katalogtaten mit einem kollektiven und supranationalen Rechtsgut nicht leer, wenn man eine „kriminogene Inlandswirkung“ fordert. Es ist kein Grund ersichtlich, warum sich etwaige Nachahmungseffekte auf die jeweilige Katalogtat beschränken müssten. Bei einer Ratio-orientierten Auslegung genügt es vielmehr, wenn von der Billigung die Gefahr der Begünstigung der Begehung *irgendeiner* Katalogtat ausgeht. Hierfür und damit gegen die Annahme eines (strikt) abgeleiteten Rechtsgüterschutzes⁸⁵ spricht bereits, dass die Übergänge zwischen den Katalogtaten – man denke etwa an Mord und Totschlag (§ 140 i.V.m. § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB) oder Raub und räuberische Erpressung (§ 140 i.V.m. § 126 Abs. 1 Nr. 6 StGB) – fließend sind. Zumal die in Rede stehende Katalogtat des § 13 VStGB regelmäßig die Begehung weiterer Katalogtaten, wie etwa eines Totschlags oder Mordes, umfasst. Es sind demnach (grundsätzlich) durchaus Fälle vorstellbar, in denen die Billigung eines Verbrechens der Aggression i.S.d. § 13 VStGB eine kriminogene Inlandswirkung entfaltet. Im Übrigen ist die Bejahung einer Friedensstörungseignung selbst bei Zugrundelegung der extensiven Deutung des Gerichts nicht überzeugend. Dass potentielle Täter des § 13 VStGB, d.h. insbesondere Staatsoberhäupter anderer Länder, einschlägige Äußerungen irgendwelcher Personen aus Deutschland zur Kenntnis nehmen, sie verstehen und sich durch diese zu der Begehung des Verbrechens der Aggression motiviert fühlen könnten, erscheint nicht hinreichend wahrscheinlich, ja sogar außerordentlich realitätsfremd.⁸⁶

Richtigerweise erfordert eine Friedensstörungseignung i.S.d. § 140 StGB – in Übereinstimmung mit dem BGH⁸⁷ und der überwiegenden Ansicht im Schrifttum⁸⁸ – eine kriminogene Inlandswirkung. Erfasst werden lediglich Billigungen, von denen Nachahmungseffekte mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Allerdings beschränken sich diese, wie aufgezeigt, nicht auf die jeweils gebilligte Tat; ausreichend ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die Billigung die Begehung irgendwelcher Katalogtaten begünstigt. Auf dieser Basis wäre die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens durch die 44 Postings des Hauptbeschuldigten abzulehnen gewesen. Es ist weder ersichtlich, dass es sich bei diesem um eine Person mit besonderer Reichweite bzw. einem besonderen Einfluss auf (spezifische) Personengruppen handelt, noch lassen sich der Entscheidung Angaben dazu

⁷⁹ So etwa Heuchemer, NStZ 2023, 425 (427).

⁸⁰ Stein/Schneider, in: SK-StGB, § 140 Rn. 18; Krauß, in: LK-StGB, § 140 Rn. 15.

⁸¹ Vgl. zu diesem im Überblick Böse, in: NK-StGB, Vor §§ 3 ff. Rn. 12 ff.

⁸² Insoweit ebenfalls kritisch Heuchemer, NStZ 2023, 425 (428), nach dem zweifelhaft ist, „ob die motivbezogene Beeinflussung der Staatsräson von Drittstaaten (!) bei Auslands-Katalogtaten ernstlich die Aufgabe deutscher Gerichte sein soll.“; gegen das Schutzgut des weltweiten öffentlichen Friedens auch Krauß, in: LK-StGB, § 140 Rn. 39; a.A. Stein/Schneider, in: SK-StGB, § 140 Rn. 6, 14, die auch den ausländischen öffentlichen Frieden als Schutzgut erachten; so wohl auch Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, 31. Aufl. (2025), § 140 Rn. 2 unter Rekurs auf die hier besprochene Entscheidung des OLG Hamburg.

⁸³ So Kuhli/Welling, ZJS 2023, 1407 (1413).

⁸⁴ Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. (2024), Präambel Rn. 44.

⁸⁵ Für einen solchen Hohmann, in: MüKo-StGB, § 140 Rn. 2.

⁸⁶ Schumann, StV 2024, 378 (379).

⁸⁷ BGH, NStZ 2017, 699 (700).

⁸⁸ Geneuss, in: SSW-StGB, § 140 Rn. 8; Krauß, in: LK-StGB, § 140 Rn. 39; Fischer, in: Fischer, StGB, § 140 Rn. 4; Ostendorf/Kuhli, in: NK-StGB, § 140 Rn. 11.

entnehmen, dass die Postings in Gruppen oder Netzwerken mit für Radikalisierung besonders empfänglichen Personen abgesetzt worden sind.

Kritikwürdig sind darüber hinaus auch die Ausführungen des Gerichts zu dem sog. subjektiven öffentlichen Frieden. Die Annahme, die Postings des Hauptbeschuldigten könnten bei vielen Menschen in Deutschland die Sorge begründen, in einer durch Angriffskriege geprägten Welt leben zu müssen, entbehrt einer tragfähigen Grundlage.⁸⁹ Es ist nicht ersichtlich, dass es sich bei ihm um eine Person mit besonderer Reichweite bzw. eine öffentlich exponierte Person handelt, deren Aussagen bzw. Einschätzungen besonderes Gewicht hätten. Zumal das Gericht auf Basis seiner Deutung der Friedensstörungsklausel konsequenterweise auf den subjektiven öffentlichen Frieden in anderen Ländern hätte rekurren müssen.⁹⁰ Richtigerweise kann das (Straf-)Recht – wie oben dargelegt – nicht in den Dienst des Gefühlsschutzes gestellt werden. Die Komponente des sog. subjektiven öffentlichen Friedens ist daher zu streichen.⁹¹ Eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens i.S.d. § 140 Nr. 2 StGB liegt bereits dann vor, wenn durch die Äußerung die Begünstigung der Begehung von Katalogstraftaten hinreichend wahrscheinlich ist. Es ist nämlich kein Fall vorstellbar, bei dem Äußerungen, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit entsprechende Nachahmungseffekte begründen, nicht zugleich das allgemeine Gefühl der Rechtssicherheit beeinträchtigen. Schließlich wird dieses durch die reale Gefahr der Begünstigung von Straftatbegehungen am stärksten tangiert. Mithin erweist sich die ergänzende Prüfung des sog. subjektiven öffentlichen Friedens neben dem objektiven öffentlichen Frieden als redundant. Im Rahmen der Eignungsklausel ist ausschließlich eine kriminogene Inlandswirkung in dem erläuterten Sinne zu prüfen.⁹²

d) Feststellung des Vorsatzes

Schließlich offenbaren auch die Ausführungen des Gerichts zu dem Vorsatz des Hauptbeschuldigten eine neuralgische Schwachstelle dieser Vorschrift. Dass das *OLG Hamburg* darauf abstellt, A habe „höchstwahrscheinlich“ gewusst, dass sich das militärische Vorgehen Russlands in der Ukraine nicht auf die Donbass-Region beschränke und u.a. von dem Ziel getragen sei, die ukrainische Regierung durch ein russlandfreundliches Regime zu ersetzen, ist dem Umstand geschuldet, dass die Aufrechterhaltung eines Haftbefehls in Rede steht. Insoweit genügt gem. 112 Abs. 1 S. 1 StPO ein „dringender Tatverdacht“. Ob der Nachweis einer entsprechenden Kenntnis, der im Falle einer Verurteilung den gesteigerten Anforderungen einer

richterlichen Überzeugung i.S.d. § 261 StPO genügen muss, bei prorussischen Äußerungen im Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg regelmäßig gelingen kann, erscheint zumindest zweifelhaft. Schenken die Äußernden aufgrund einer besonderen Nähe bzw. Verbundenheit zu Russland der Darstellung des russischen Regimes Glauben und gelangen zu der Überzeugung, dass es sich um eine humanitäre Intervention handelt, erscheint die Annahme eines Tatbestandsirrtums i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB hinsichtlich einer rechtswidrigen Begehung des Verbrechens der Aggression gem. § 13 VStGB alles andere als fernliegend.⁹³ Die Fehlvorstellung erstreckt sich in derartigen Fällen auf das tatsächliche Geschehen und nicht auf die rechtliche Bewertung desselben. Unterliegt der Beschuldigte – wie in dem der Entscheidung zugrundeliegenden – Fall lediglich einem Irrtum in rechtlicher Hinsicht, weil er beispielsweise einen nicht anerkannten Rechtfertigungsgrund annimmt oder einen anerkannten Rechtfertigungsgrund zu weit auslegt, handelt es sich um einen Verbotsirrtum i.S.d. § 17 StGB. Da dieser in Anbetracht der hohen Anforderungen an die Unvermeidbarkeit regelmäßig vermeidbar sein dürfte, ist in entsprechenden Fällen (lediglich) eine fakultative Strafmilderung gem. § 17 S. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB zu prüfen.

e) Fazit

In der Gesamtschau ist dem vom *OLG Hamburg* verfolgten Ansatz zu widersprechen. Deutsche Gerichte dürfen sich nicht zu Hütern des öffentlichen Friedens auf der Welt erklären. Im Interesse diplomatischer Beziehungen sollten sie es auch nicht. Darüber hinaus bedarf es einer Rückbesinnung auf die Ratio der von § 140 StGB in Bezug genommenen Verhaltensnormen: Diese dienen ausschließlich dem vorgelagerten Rechtsgüterschutz, indem die Gefahr der Begünstigung von Straftatbegehungen infolge der Belohnung bzw. Billigung von Straftaten eingedämmt werden soll. Im Rahmen der Friedensstörungseignungsklausel ist kontextspezifisch zu prüfen, ob einschlägige Äußerung die hinreichend wahrscheinliche Gefahr begründen, die Begehung von Katalogstraftaten zu fördern.

IV. Beschluss des OLG Braunschweig vom 18.5.2026 – 1 ORs 12/26

Einen anderen Weg für die Bejahung der Strafbarkeit prorussischer Äußerungen im Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg hat das *OLG Braunschweig* in einem Beschluss aus dem Jahr 2026 beschritten.

⁸⁹ Schumann, StV 2024, 378 (380); für in der Regel ausreichend zur Bejahung der Friedensstörungseignung erachtet entsprechende Erwägungen (wohl) Rhein-Fischer, JZ 2023, 167 (170), nach der die „Billigung des russischen Angriffskriegs in Versammlungen regelmäßig (...) die Auflösung eines Rechtskonsenses über das völkerrechtliche Gewalt- und Aggressionsverbot und das (...) völkerstrafrechtliche Verbrechen der Aggression befördert.“; in dieser Richtung auch Krauß, in: LK-StGB, § 140 Rn. 39.

⁹⁰ Die Argumentation des *OLG* ebenfalls als widersprüchlich bewertet Schumann, StV 2024, 378 (380), der allerdings davon ausgeht, dass das Gericht auf Basis seiner Deutung konsequenterweise auf die Prüfung des subjektiven öffentlichen Friedens in Gänze hätte verzichten müssen.

⁹¹ A.A. Schumann, in: NK-MedienStrafR, § 140 StGB Rn. 3 ff., der in dem Schutz des subjektiven öffentlichen Friedens sogar das ausschließliche Schutzgut erblickt.

⁹² So auch Golla, JZ 2024, 870 (875).

⁹³ Heuchemer, in: BeckOK-StGB, § 140 Rn. 9.2, 16 f.; Rhein-Fischer, JZ 2023, 167 (169); Stein, Wann das „Z“ als Symbol jetzt strafbar ist, 16.3.2022, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4wXMhg8> (zuletzt abgerufen am 19.7.2026); vgl. im Allgemeinen zu den Vorsatzanforderungen im Rahmen des § 140 StGB Krauß, in: LK-StGB, § 140 Rn. 40.

1. Darstellung des Sachverhalts und Verfahrensgangs⁹⁴

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Angeklagte kommentierte auf dem russischen Online-Kontakt Netzwerk „odnoklassniki.ru“ eine Pressemitteilung der Vorsitzenden des Integrationsrats der Stadt Göttingen vom 13.4.2022, in der diese „Pro-Putin-Demos und Auto-Korsos“ in Hannover kritisierte sowie zu einer Distanzierung von solchen Veranstaltungen und dem Ergreifen von „Gegenmaßnahmen“ aufrief. Der Kommentar der Angeklagten beinhaltete folgende Worte: „Wir sind mit Putin, er ist auf dem richtigen Weg, um endlich die gesamte faschistische Unsauberkeit zu vernichten, die in den letzten acht Jahren Menschen im Donbass, Luhansk und Donetsk umgebracht haben. Da hat man irgendwie euer Geschrei nicht gehört, dass Menschen, unter anderem Kinder und Alte, nicht getötet werden sollen.“ Dieser Post war für die ca. 800 Kontakte der Vorsitzenden des Integrationsrats der Stadt Göttingen und die (nicht näher bezifferten) Kontakte der Angeklagten in dem genannten Netzwerk sichtbar.

In der ersten Instanz ist die Angeklagte durch Urteil des *AG Duderstadt* vom 15.6.2023 wegen Billigung von Straftaten zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 33 Euro verurteilt worden. Die hiergegen gerichtete Berufung der Angeklagten hat das *LG Göttingen* mit Urteil vom 18.9.2025 verworfen. Gegen diese Entscheidung legte die Angeklagte Revision vor dem *OLG Braunschweig* ein.

2. Darstellung der Entscheidungsgründe

Das *OLG Braunschweig* hat die Revision auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft als offensichtlich unbegründet i.S.d. § 349 Abs. 2 StPO verworfen, soweit sie den Schuldspruch betrifft, und die Rechtsfolgenentscheidung gem. § 354 Abs. 1a S. 2 StPO auf eine Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je 33 Euro reduziert⁹⁵.

Nähere Ausführungen sind nach Ansicht des Gerichts lediglich zur Friedensstörungseignung geboten. Im Ausgangspunkt grenzt es sich explizit von dem extensiven Ansatz des *OLG Hamburg* ab, indem es auch bei der Billigung von Straftaten gem. § 13 VStGB an dem Erfordernis einer kriminogenen Inlandswirkung festhält.⁹⁶ Hierfür spreche insbesondere, dass es die deutsche Strafjustiz überfordern würde, müsste sie die Friedensstörungseignung in einem weit entfernten Land prüfen. Sodann definiert das Gericht den öffentlichen Frieden – unter Rekurs auf eine Entscheidung des *BGH*⁹⁷ – als „Zustand allgemeiner Rechtssicherheit sowie das begründete Vertrauen der Staatsbürger in die Fortdauer dieses Zustands“. Insoweit genüge es bei Bezugnahme auf Verbrechen der Aggres-

sion i.S.d. § 13 VStGB, „wenn aufgrund der konkreten gesellschaftlichen und massenpsychologischen Situation zur Zeit der Tat die nicht nur fernliegende Möglichkeit besteht, dass bei vielen Menschen in Deutschland die Befürchtung aufkommt, in einer noch stärker durch Angriffskriege geprägten Welt leben zu müssen und dadurch das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtssicherheit erschüttert wird“⁹⁸. Diese Voraussetzungen seien mit Blick auf den Kommentar der Angeklagten erfüllt. Der Post sei „fraglos geeignet, jedenfalls bei vielen der etwa 800 Kontakte der Zeugin A, der Vorsitzende des Integrationsrats der Stadt Göttingen, die Sorge vor Angriffskriegen zu verstärken und deren Vertrauen in die Rechtssicherheit zu erschüttern“⁹⁹. Bei den Kontakten der Vorsitzenden des Integrationsrats handle es sich aufgrund der inländischen Aufgabe des Integrationsrates trotz der russischen Plattform „offenkundig um Personen, die zumindest ganz überwiegend im Inland leben“¹⁰⁰.

3. Bewertung

Im Ausgangspunkt zuzustimmen ist dem *OLG Braunschweig* aus den oben genannten Gründen insoweit, als es den extensiven Ansatz des *OLG Hamburg* verwirft und hinsichtlich der Friedensstörungseignung an dem Erfordernis einer kriminogenen Inlandswirkung festhält. Nicht zu überzeugen vermögen indes die Ausführungen zu der Konkretisierung dieses Merkmals und zu der fallbezogenen Prüfung. Im Gegensatz zu den üblichen Ansätzen, die den öffentlichen Frieden in eine objektive und eine subjektive Komponente aufspalten,¹⁰¹ beschränkt das Gericht seine Prüfung auf die subjektive Ausprägung. Diese Auslegung läuft damit auf einen reinen Gefühlsschutz hinaus, der in einem freiheitlichen Rechtsstaat nicht zu legitimieren ist. Es erscheint insbesondere fraglich, wie diese Deutung mit den Vorgaben des *BVerfG* zu vereinbaren ist, nach dem ein Eingriff in die Meinungsfreiheit durch Strafgesetze lediglich dann gerechtfertigt ist, wenn Meinungsäußerungen die rein geistige Sphäre des Für-richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen¹⁰². Doch selbst bei Zugrundelegung der Deutung des *OLG Braunschweig* vermag die Bejahung der skizzierten Anforderungen im konkreten Fall nicht zu überzeugen. Die Einschätzung, dass durch die Äußerung der Angeklagten bei vielen Menschen in Deutschland die Sorge begründet werden könnte, in einer durch Angriffskriege geprägten Welt leben zu müssen, entbehrt einer hinreichenden Grundlage. Hierfür spricht bereits der – im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zu berücksichtigende – Äußerungszusammenhang. Mit ihrem Posting hat die Angeklagte auf einen (mindestens gleichermaßen) meinungsstarken Beitrag der Vorsitzenden des Integrationsrats der Stadt Göttingen reagiert, in der sie nicht nur ihre Bewertung des Ukraine-Kriegs zum Ausdruck gebracht, sondern sogar zu einer Distanzierung

⁹⁴ S. hierzu und zu den folgenden Ausführungen *OLG Braunschweig*, NJW 2026, 1894 ff.

⁹⁵ Die Abänderung der Rechtsfolgenentscheidung begründet das Gericht mit dem großen zeitlichen Abstand zwischen der Tat und dem Urteil sowie den mit der langen Verfahrensdauer einhergehenden Belastungen, s. hierzu *OLG Braunschweig*, NJW 2026, 1894 (1896).

⁹⁶ *OLG Braunschweig*, NJW 2026, 1894 (1895).

⁹⁷ *BGH*, BeckRS 2024, 8009, Rn. 47 m.w.N.

⁹⁸ *OLG Braunschweig*, NJW 2026, 1894 (1895).

⁹⁹ *OLG Braunschweig*, NJW 2026, 1894 (1895).

¹⁰⁰ *OLG Braunschweig*, NJW 2026, 1894 (1895).

¹⁰¹ Vgl. *Krauß*, in: LK-StGB, § 140 Rn. 1 m.w.N.; *Stein/Schneider*, in: SK-StGB, § 140 Rn. 5 f. m.w.N.

¹⁰² *BVerfGE*, 124, 300 (330).

von prorussischen Veranstaltungen im Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg sowie zu dem Ergreifen (nicht näher konkretisierter) Gegenmaßnahmen aufgerufen hat. Der Kommentar der Angeklagten ist ersichtlich von dem Anliegen getragen, dieser – aus ihrer Sicht als falsch und ungerecht empfundenen – Position öffentlich zu widersprechen und damit einen Beitrag zu der gesellschaftlichen Diskussion über den Ukraine-Krieg zu leisten. Dass ein erkennbar als Debattenbeitrag ausgestalteter Kommentar, der zudem mit Ausnahme der Formulierung „Vernichtung der faschistischen Unsauberkeit“ sachlich formuliert ist, das Vertrauen in die Rechtssicherheit von vielen Kontakten der Vorsitzenden des Integrationsrats zu erschüttern vermag, erscheint mehr als zweifelhaft. Hierfür spricht nicht zuletzt auch, dass der Entscheidung nicht zu entnehmen ist, dass es sich bei der Angeklagten um eine öffentlich exponierte Person bzw. um eine Person mit größerem Einfluss handelt. Schließlich bleibt auch dunkel, worin genau der Zusammenhang zwischen der Äußerung der Angeklagten und der Sorge vor einer durch Angriffskriege geprägten Welt bestehen soll. Der Kausalzusammenhang wäre allenfalls in der Art herstellbar, dass die Äußerung der Angeklagten durch potentielle Täter des § 13 VStGB, d.h. insbesondere durch Staatsoberhäupter, zur Kenntnis genommen, verstanden und als Motivation für die Begehung entsprechender Straftaten empfunden wird. Nur über diesen gedanklichen Umweg könnte die Äußerung der Angeklagten bei den Personen, die ihren Beitrag lesen, eine entsprechende Sorge begründen. Dass der Kommentar irgendeiner Person in Deutschland unter irgendeinem Beitrag in einem sozialen Netzwerk entsprechende Auswirkungen auf potentielle Täter i.S.d. § 13 VStGB entfaltet, ist – wie bereits oben dargelegt wurde – mehr als realitätsfremd.

Richtigerweise wäre auch im vorliegenden Fall zu prüfen gewesen, ob die Äußerung unter Berücksichtigung des kommunikativen Kontextes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Begehung von (irgendwelchen) Katalogtaten begünstigt. Diese Voraussetzungen waren nicht erfüllt. Es ist weder ersichtlich, dass die Angeklagte über eine stark ausgeprägte Reichweite bzw. einen besonderen Einfluss auf Personen verfügt, noch, dass der Beitrag an ein für entsprechende Agitation empfängliches Publikum adressiert war.

In der Gesamtschau offenbart die Entscheidung des *OLG Braunschweig*, wohin eine nicht hinreichend auf einen vorgelagerten Rechtsgüterschutz fokussierte Anwendung des § 140 StGB führt. Durch die Beschränkung des Rechtsguts auf den sog. subjektiven öffentlichen Frieden

nähert sich das Gericht einem Gesinnungsstrafrecht an, das in einem freiheitlichen Rechtsstaat keinen Bestand haben kann.¹⁰³

V. Fazit

Der Straftatbestand der Belohnung und Billigung von Straftaten gem. § 140 StGB wirft komplexe Legitimations- und Anwendungsfragen auf. Im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und vor dem Hintergrund des Fehlens hinreichender tatbestandlicher Beschränkungen spricht einiges dafür, dass er sich – zumindest in seiner aktuellen, weiten Fassung – nicht legitimieren lässt. Sieht man dies gleichwohl anders, muss bei der Anwendung dieser Vorschrift sichergestellt werden, dass nur hinreichend gewichtiges Unrecht mit Strafe bedroht und sanktioniert wird. Dreh- und Angelpunkt ist insoweit die Ratio der in Bezug genommenen Verhaltensnormen: Ziel ist ein vorgelagerter Rechtsgüterschutz, indem die Belohnung und Billigung von Straftaten untersagt wird, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Begünstigung von (Katalog-)Straftatbegehungen erwarten lässt. Zu diesem Zweck ist die – kontextspezifische – Prüfung der Friedensstörungseignung i.S.d. § 140 Nr. 2 StGB auf diesen Aspekt zu beschränken. Auf Basis der freiheitlich-demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes lässt sich weder der – vom *OLG Hamburg* propagierte – Schutz des weltweiten öffentlichen Friedens noch eine – vom *OLG Braunschweig* präferierte – Limitierung des Schutzguts auf das allgemeine Gefühl der Rechtssicherheit rechtfertigen. Da eine kriminogene Wirkung (in dem erläuterten Sinne) mit Blick auf die den Beschlüssen zugrundeliegenden Äußerungen nicht festzustellen ist, laufen die Entscheidungen in letzter Konsequenz auf eine – in einem freiheitlichen Rechtsstaat unzulässige – Disziplinierung zur Einnahme der richtigen Position mit den Mitteln des Strafrechts hinaus.¹⁰⁴ Insoweit erscheint es ratsam, sich einmal gedanklich in Personen mit besonderem Russlandbezug in Deutschland hineinzusetzen, die – aus unterschiedlichen Gründen – dem russischen Narrativ bezüglich des Ukraine-Kriegs Glauben schenken: Welches Signal dürften diese Personen in der Inhaftierung(!) sowie strafgerichtlichen Verurteilung von Menschen, die sich – in Überzeugung von der Richtigkeit ihrer Ansicht – öffentlich prorussisch mit Blick auf den Ukraine-Krieg positionieren, erblicken? Ob mit derartigen Entscheidungen der öffentliche Friede in Deutschland (im metaphorischen Sinne) tatsächlich geschützt oder zumindest mit Blick auf diese – zahlenmäßig nicht zu unterschätzende – Personengruppe nicht vielmehr gefährdet wird, mag jeder für sich selbst beantworten.

¹⁰³ Vgl. insoweit bereits mit Blick auf die Entscheidung des *OLG Hamburg Heuchemer*, NSTZ 2023, 425 (428).

¹⁰⁴ Vgl. *Heuchemer*, NSTZ 2023, 425 (426); vgl. zudem weiterführend hinsichtlich einer Zivilisierung der Kommunikation mit den Mitteln des Strafrechts die kritische Einordnung von *Hörnle*, „Hass und Hetze bekämpfen – Über die Versuchung, mit Strafrecht Sprache zu zivilisieren“, 22.8.2025, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4wOxQL5> (zuletzt abgerufen am 19.7.2026).

Kriminalitätsbekämpfung auf Kosten der Freiheitsrechte? Zur Zulässigkeit einer vollständigen Bargeldabschaffung zur effektiven Geldwäschebekämpfung

von Dr. Amir Katanbafteh*

Abstract

Die Diskussion um die Zukunft des Bargelds hat in den letzten Jahren stark zugenommen. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, ob Bargeldbeschränkungen oder sogar eine vollständige Abschaffung zur effektiveren Geldwäschebekämpfung beitragen können. Deutschland gilt trotz bestehender Regelungen weiterhin als anfällig für illegale Finanzströme. Gleichzeitig hat Bargeld in der Bevölkerung eine hohe Bedeutung. Es steht für Freiheit und Datenschutz. Der Beitrag geht der Frage nach, ob der Gesetzgeber aus verfassungsrechtlicher Sicht zu weitergehenden Eingriffen berechtigt wäre und welche Folgen dies für die Freiheitsrechte der Betroffenen hätte.

There has been much more talk about the future of cash in recent years. The main question is whether limiting or even getting rid of cash could help stop money laundering more effectively. Even though there are already rules in place, Germany is still seen as a place where illegal money flows easily. At the same time, cash is very important to people. It stands for freedom and privacy. This article looks at whether the government is legally allowed to make even stricter rules under the constitution, and how this would affect the rights of the people.

I. Einleitung

Die Geldwäschebekämpfung genießt seit vielen Jahren eine hohe Priorität in der europäischen und deutschen Gesetzgebung. Nachdem die USA mit dem *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* erste Schritte unternommen hatten, zogen auch die EU und ihre Mitgliedstaaten nach. Seitdem haben einige Reformen auf supranationaler¹ und dadurch auch auf nationaler² Ebene stattgefunden – dazu gehören insbesondere die Verschärfung der Geldwäsche-

Sorgfaltspflichten sowie die Einführung des Transparenzregisters nach dem Geldwäschegesetz (GwG) – und dadurch wurde weitgehend eine Harmonisierung innerhalb der EU erreicht.³

Gleichwohl gilt Deutschland weiterhin als „Geldwäsche-paradies“. Allein in Deutschland werden jährlich bis zu 100 Milliarden Euro gewaschen.⁴ Die Defizite der behördlichen Geldwäscheaufsicht Deutschlands stehen seit Jahren in der Kritik der *Financial Action Task Force (FATF)*.⁵

II. Die Bedeutung von Bargeld

Ein wesentlicher Grund für die mangelnde Effektivität der Geldwäschebekämpfung liegt in der besonderen Rolle des Bargeldes.

1. Bargeld als Mittel zur Geldwäsche

Bargeld ist für Kriminelle besonders attraktiv. Denn es ermöglicht schnelle,⁶ anonyme und dadurch schwer nachverfolgbare Transaktionen.⁷ Wer Geldscheine übergibt, hinterlässt keine Spur, wenn sein Gegenüber ebenfalls schweigt. Es entstehen keine digitalen Kontoverläufe, die später ausgewertet werden könnten. Damit ist Bargeld nicht nur zur Geldwäsche, sondern auch zur Bestechung besonders geeignet.⁸ Abgesehen davon fördert es auch andere kriminelle Aktivitäten wie beispielsweise der Drogenhandel, der ebenfalls als besonders bargeldintensiv gilt.⁹

In der Praxis der Geldwäsche zeigt sich die Rolle des Bargeldes vor allem in der sog. *Placement*-Phase. In dieser Phase werden illegal erwirtschaftete Gelder in den legalen

* Dr. Amir Katanbafteh ist Rechtsanwalt und Gründer der Kanzlei KATAN LAW. Er berät und verteidigt Unternehmen sowie Einzelpersonen schwerpunktmäßig im Wirtschafts- und Strafrecht sowie in Compliance.

¹ RL (EU) 2018/843; RL (EU) 2015/849.

² BGBl. I 2019, S. 2602; BGBl. I 2017, S. 1822.

³ Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 11 III Rn. 37.

⁴ Busmann, Dunkelfeldstudie über den Umfang der Geldwäsche in Deutschland und über die Geldwäscherisiken in einzelnen Wirtschaftssektoren, 2016, S. 1, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4eR-kRCX> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026).

⁵ FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, 2022, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4tk4YIs> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026); Maume/Haffke/Zimmermann, CCZ 2019, 149 (156 f.).

⁶ Deutsche Bundesbank, Kosten der Bargeldzahlung im Einzelhandel, 2019, S. 14, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4ncs8Pw> (zuletzt abgerufen am 4.1.2026); Grundmann, in: MüKo-BGB, 10. Aufl. (2025), § 245 Rn. 5.

⁷ Beilner, RD 2024, 469 Rn. 5; Diergarten/Barreto da Rosa, Praxiswissen Geldwäscheprävention, 3. Aufl. (2025), Kap. 1 Einl. Rn. 16; Kilb, EuZW 2002, 5 (13); Kottmann/Shulman, NJW 2024, 267 Rn. 15; Manger-Nestler/Gramlich, WM 2021, 1257 (1265); Maume/Haffke/Zimmermann, CCZ 2019, 149 (152); Omlor, EuZW 2021, 480 (484); Schreiber, Kriminalistik 2024, 117 (118, 121); Schriever/Gerlach/Koch, WPg 2024, 993 (1000); von Engell/Eichinger, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, WirtschaftsStrafR-HdB, 6. Aufl. (2025), Kap. 6 Rn. 75.

⁸ Waltenberg, Praxisleitfaden M&A Compliance, 2022, (4) Umgang mit Bargeld/Geldwäsche, Sanktionen und/oder Exportkontrolle Rn. 379, 382.

⁹ Brian/Pelz, in: BeckOK-GwG, 24. Ed. (2025), Einführung zum GwG Rn. 3; Diergarten/Barreto da Rosa (Fn. 7), Kap. 1 Einl. Rn. 16; Schreiber, Kriminalistik 2024, 117; Söllner, NJW 2009, 3339.

Wirtschaftsverkehr eingeschleust,¹⁰ beispielsweise indem sie in bargeldintensiven Betrieben – etwa in der Gastronomie und im Einzelhandel – mit legal erwirtschaftetem Geld vermischt werden. Es werden höhere Umsätze angegeben, als tatsächlich entstanden sind, sodass sie am Ende als legal erwirtschaftete Gelder erscheinen. Gleiches lässt sich auch mit der sog. *Smurfing*-Methode erreichen. Hierbei wird Bargeld unterhalb von Schwellenwerten¹² auf Bankkonten eingezahlt, um Geldwäsche-Verdachtsmeldungen seitens der Banken zu vermeiden.¹³ Je bargeldintensiver eine Gesellschaft ist, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit, dass das *Placement* umfangreicher Bargeldmengen Verdacht erregt.¹⁴

2. Bargeld als Mittel zur Freiheitsausübung

Kriminelle und gesetzestreue Bürger haben vor allem eins gemeinsam: ihre Vorliebe für Bargeld.¹⁵ Für den Bürger bedeutet Bargeld Freiheit und Unabhängigkeit.¹⁶ Gerade in Deutschland genießt das „traditionelle“¹⁷ Bargeld daher eine außergewöhnlich hohe gesellschaftliche Akzeptanz.¹⁸ Dies zeigt sich insbesondere an dem bekannten deutschen Sprichwort „Nur Bares ist Wahres“.¹⁹ Auch wenn das Bargeld heutzutage – im Vergleich zu den letzten Jahrzehnten – aufgrund der technischen Fortschritte weniger genutzt wird,²⁰ macht es immer noch über die Hälfte aller Transaktionen in Deutschland aus.²¹ Meist hat der Bürger auch Bargeld zuhause als Reserve,²² sodass er die Risiken, die mit der Aufbewahrung von Bargeld verbunden sind,²³ bewusst in Kauf nimmt.

3. Bargeldobergrenzen

Im Gegensatz zu vielen anderen EU-Mitgliedstaaten²⁴ hat die Bundesrepublik Deutschland noch keine gesetzliche Obergrenze für Barzahlungen eingeführt.²⁵ Dies liegt höchstwahrscheinlich an der Bargeldaffinität der deutschen Gesellschaft. Die EU möchte dies allerdings künftig ändern. Ab 2027 soll auf Grundlage einer neueren EU-Richtlinie, welche überwiegend ab dem 10.7.2027 gelten soll,²⁶ eine unionsweite Bargeldobergrenze eingeführt werden.²⁷ Danach dürfen „Personen, die mit Gütern handeln oder Dienstleistungen erbringen“, EU-weit nur noch Barzahlungen in Höhe von bis zu 10.000 Euro annehmen oder selbst vornehmen.²⁸

Ob insbesondere Deutschland dadurch seine Attraktivität für Geldwäscheaktivitäten verliert, ist indes zweifelhaft. Eine Bargeldobergrenze stellt zwar eine gewisse Hürde für Kriminelle dar, dürfte allein aber nicht geeignet sein, die typischen Geldwäscheaktivitäten zu bekämpfen. Die typischen Techniken wie *Smurfing* werden durch eine Bargeldobergrenze nicht verhindert, sondern nur etwas umständlicher. Kriminelle haben immer Strategien, um sich an Schwellenwerte anzupassen. Hinzu kommt, dass die EU-Regelung nur den B2B- und B2C-Bereich betrifft. Zwischen Privatpersonen bleibt das Bargeld weiterhin unbeschränkt einsetzbar. Kriminelle können daher größere Summen an Bargeld im Rahmen privater Kauf- oder Verkaufsgeschäfte in den Wirtschaftsverkehr bringen. Gerade Online-Plattformen für Gebrauchtwagenkäufe und -verkäufe bieten zahlreiche private Verkäufer, bei denen Barzahlungen nach wie vor möglich sind. Selbst im B2C-Bereich

¹⁰ Bauckmann, in: Weyland, GwG, 11. Aufl. (2024), § 1 Rn. 7; Bergmann, ZWH 2019, 143; Diergarten, in: Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 4. Aufl. (2024), Kap. 3 Rn. 11; Diergarten/Barreto da Rosa (Fn. 7), Kap. 1 Einl. Rn. 10; Figura, in: Herzog, GwG, 5. Aufl. (2023), § 1 Rn. 12; Heinrich, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT, 4. Aufl. (2021), § 29 Rn. 1a; Herzog/El-Ghazi, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. (2024), Teil 15 Rn. 6 f.; Lampe, BWNotZ 1996, 114 (115); Otrembal/Benner, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, 4. Aufl. (2025), Teil III Abschn. 3.2 Rn. 4; Passarge, in: Behringer, Compliance kompakt, 4. Aufl. (2018), Geldwäsche-Compliance (Überblick); Spreizer, VuR 2006, 7; Szesny/Kuthe, Kapitalmarkt Compliance, 2. Aufl. (2018), Teil 7 Kap. 25 Abschn. B II. 1. Rn. 11; Teichmann, NZWiSt 2025, 102 (106); Tütüncü/Gottwald, MDR 2025, 219 (222); Weigell/Görlich, DStR 2016, 2178 (2178 f.); Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT II, 47. Aufl. (2025), § 26 Rn. 1064; Passarge, in: Behringer (Fn. 10), Geldwäsche-Compliance.

¹¹ Apitz, in: Braun/Günther, Steuer ABC online, 93. Lf. (11/2022), Geldwäsche; Diergarten/Barreto da Rosa (Fn. 7), Kapitel 1 Einleitung Rn. 83; Glotz, KP 2018, 1; Glotz, BBP 2020, 155; Kazakov, DStR 2023, 795 (798); Wulf, wistra 2008, 321 (328).

¹² In Deutschland aktuell bei 10.000 Euro.

¹³ BT-Drs. 16/9038, S. 34; Ackmann/Reder, WM 2009, 158 Fn. 72; Brian/Frey/Krais, CCZ 2019, 245 (248); Diergarten/Barreto da Rosa (Fn. 7), Kap. 1 Einl. Rn. 25; Figura, in: Herzog (Fn. 10), § 10 Rn. 92; Gittfried/Lienke, in: Gehra/Gittfried/Lienke, Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, 2. Aufl. (2020), Abschn. 1 (§ 10 Abs. 3 GwG) Rn. 27; Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, 2020, Bd. 5, Abschn. b) Rn. 41; Quedenfeld, Handbuch Bekämpfung der Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität, 5. Aufl. (2021), Abschn. II. Rn. 131; Zeidler, WM 2023, 1259 (1260).

¹⁴ Otrembal/Benner, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger (Fn. 10), 3.2 Anti-Geldwäsche-Compliance, Rn. 4.

¹⁵ Deutsche Bundesbank, Zahlungsverhalten in Deutschland 2021, 2022, S. 12, online abrufbar unter: <https://bit.ly/42Y3Uza> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026); t-online v. 6.7.2025, „Hier zeigt sich der wahre Wert des Bargelds“, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4tqx9Wr> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026); Malcher, Zeit Nr. 41/2021, „Eine glatte Fünf“, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4esTGxY> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026).

¹⁶ Issing, WPg 2015 (Heft 14), I; Balz (Fn. 15); Bayerische Staatsregierung, Pressemitteilung v. 28.12.2022, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3P3G81E> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026); hierzu ausführlich Papier, Gesetzliche Begrenzungen von bargeldzahlungen – verfassungsrechtlich zulässig?, 2016, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4wm9CbY> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026).

¹⁷ Schriever/Gerlach/Koch, WPg 2024, 993 (995).

¹⁸ Dagegen hat das Bargeld bspw. in Schweden stark an Bedeutung verloren, so etwa Strobel, BKR 2021, 556 (557).

¹⁹ Vgl. Manger-Nestler/Gramlich, WM 2019, 1997; Papier (Fn. 16).

²⁰ Issing, WPg 2015 (Heft 14), I; Manger-Nestler/Gramlich, WM 2019, 1997 (1998); Sillaber/Eggen, RD 2023, 501 Rn. 1.

²¹ Deutsche Bundesbank, Payment behaviour in Germany in 2023, 2024, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4uyJEjs> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026).

²² Deutsche Bundesbank (Fn. 15), S. 1.

²³ Spillecke, in: KK-StPO, 9. Aufl. (2023), § 111d Rn. 7.

²⁴ Europäisches Verbraucherzentrum Deutschland, Barzahlung: Bargeld-Obergrenzen in Deutschland und Europa, 2024, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4dcBUN2> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026).

²⁵ Mit Ausnahme von Nach- und Ausweispflichten ab bestimmten Summen.

²⁶ RL (EU) 2024/1624.

²⁷ Mitgliedstaaten, bei denen bereits niedrigere Bargeldobergrenzen gelten, können diese beibehalten.

²⁸ Art. 80 der Richtlinie.

reich lassen sich Umgehungsmöglichkeiten finden. Denkbar sind etwa heimliche Absprachen mit Händlern, wonach auf der Rechnung lediglich ein Kaufpreis unterhalb der 10.000 Euro-Grenze angegeben wird, während die restliche Summe bar an den Händler gezahlt wird. Die staatliche Ermittlung solcher Vorgänge ist vor allem deshalb schwierig, weil beide Seiten ein großes Interesse am Verschweigen der Tatsachen haben.

Am Ende führt die Bargeldobergrenze zwar zu einem erhöhten Aufwand für Kriminelle, aber nicht zu einem echten Hindernis.²⁹ Deutschland bleibt weiterhin attraktiv, weil es nach wie vor zahlreiche Schlupflöcher gibt, um Bargeld in Buchgeld umzuwandeln oder in Luxusgüter zu investieren.

III. Vollständige Bargeldabschaffung als taugliche Lösung zur effektiveren Geldwäschekämpfung?

Die wohl effektivste Methode zur Bekämpfung von Geldwäsche wäre die vollständige Abschaffung des Bargeldes. Der Vorteil liegt auf der Hand. Ohne Bargeld werden sämtliche Transaktionen elektronisch erfasst und können überprüft und nachvollzogen werden. Damit entfielen die anonyme Übergabe größerer Summen an Bargeld. Kriminelle müssten ihre illegal erwirtschafteten Gelder durch den bargeldlosen Zahlungsverkehr schleusen. Typische Geldwäschemethoden wie das *Smurfing* oder die Nutzung bargeldintensiver Betriebe würden ihre Effektivität gänzlich verlieren. Ein rein elektronischer Zahlungsverkehr würde die *Placement*-Phase der Geldwäsche massiv erschweren.

Da das Bargeld als Banknote zu den gesetzlichen Zahlungsmitteln gehört,³⁰ ist die Zulässigkeit einer Bargeldabschaffung – ausgehend von der allgemein anerkannten Normenhierarchie³¹ – nicht nur an dem nationalen einfachen Recht, sondern insbesondere auch an dem nationalen Verfassungsrecht, dem (supranationalen) Unionsrecht sowie dem Völkerrecht zu messen.

1. Deutsches Privatrecht

Das deutsche Zivilrecht schützt das Bargeld nicht.³² Insbesondere das BGB hat die Barzahlung nicht ausdrücklich als vorrangige Zahlungsmethode vorgesehen.³³ Geldschulden i.S.d. §§ 244 Abs. 1, 245, 270 Abs. 1, 288 Abs. 1 S. 1 BGB gelten nach h.L. nicht als Sachschulden, sondern als Wertverschaffungsschulden.³⁴ Die schuldrechtliche Leistungspflicht ist daher nicht zwingend durch die Übergabe und Übereignung bestimmter Geldscheine oder Münzen, sondern durch die Verschaffung eines bestimmten Nennbetrages zu erfüllen, solange die Parteien nicht im Wege der Privatautonomie etwas anderes vereinbart haben.³⁵ Dass Geldschulden nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich durch Barzahlung zu erfüllen sind,³⁶ liegt wohl daran, dass Bargeld trotz technischer Fortschritte immer noch die traditionelle Geldsorte darstellt und weiterhin als gesetzliches Zahlungsmittel gilt. Diese Rechtsprechung wäre spätestens dann aufzugeben, wenn Bargeld nicht länger gesetzliches Zahlungsmittel ist.

2. Nationales Verfassungsrecht

Aus national-verfassungsrechtlicher Sicht bestehen allerdings erhebliche Bedenken gegen eine vollständige Bargeldabschaffung.

a) Grundrechtlicher Schutz des Bargeldes

Die Möglichkeit, mit Bargeld zu zahlen, ist Ausdruck verschiedener Grundrechte des Grundgesetzes.

Die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG erfasst die Inhaberschaft an sowie die Nutzung von Geld³⁷ und sonstigen Vermögenswerten.³⁸ Darunter fällt insbesondere auch das Sacheigentum und damit auch das Bargeld.³⁹

Neben der Eigentumsfreiheit ist auch die Vertragsfreiheit (als Ausprägung der Privatautonomie) berührt. Sie wird aus der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG⁴⁰ hergeleitet und zählt zu den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts.⁴¹ Vertragsfreiheit bedeutet, dass jeder grundsätzlich frei ist, mit wem er welchen Vertrag in welcher Form schließen möchte.⁴² Diese Freiheit würde er-

²⁹ Im Ergebnis wohl auch *Papier* (Fn. 16), S. 9 f.

³⁰ *Beilner*, RD 2024, 469 Rn. 3; *Brox/Walker*, SchuldR AT, 49. Aufl. (2025), § 9 Rn. 1; *Manger-Nestler/Gramlich*, WM 2019, 1997 (1998); *Omlor*, EuZW 2021, 480; *Schäfer/Assakkali*, EuZW 2023, 215 (216).

³¹ *Detterbeck*, Allgemeines VerwaltungsR, 23. Aufl. (2025), § 3 Rn. 115.

³² *Omlor*, WM 2015, 2297 (2303).

³³ *Medicus/Lorenz*, SchuldR AT, 22. Aufl. (2021), § 16 Rn. 4.

³⁴ BGH, NJW 1957, 342 (343); *Berger*, in: Jauernig, BGB, 19. Aufl. (2021), §§ 244, 245, Rn. 6 ff.; *Ernst*, in: MüKo-BGB (Fn. 6), § 288 Rn. 14; *Freitag*, in: Beck-OGK, 58. Ed. (2021), § 244 BGB Rn. 67; *Grundmann*, in: MüKo-BGB (Fn. 6), § 245 Rn. 84; *Lorenz*, in: BeckOK-BGB, 75. Ed. (2025), § 288, Rn. 2; *Medicus/Lorenz* (Fn. 33), § 16 Rn. 2; *Schulze*, in: HK-BGB, 12. Aufl. (2024), § 244 Rn. 3; a.A. BGHSt 17, 87 (88 ff.), der von einer Gattungsschuld ausgeht; so im Ergebnis auch *Fülbi*, NJW 1990, 2797, der eine Sachschuld annimmt.

³⁵ *Freitag*, in: Beck-OGK (Fn. 34), § 244, Rn. 67.

³⁶ BGH, NJW 1983, 1605 (1606); BGH, NJW 1994, 318 (319); BGH, NJW 2010, 2719 (2720).

³⁷ BVerfGE 97, 350 (371); *Axer*, in: BeckOK-GG, 62. Ed. (2025), Art. 14 Rn. 54.

³⁸ BVerfGE 83, 201 (208 f.); *Altrock/Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. (2013), B. III. 3., Rn. 85; *Axer*, in: BeckOK-GG (Fn. 37), Art. 14 Rn. 42; *Kreße*, in: Soergel, BGB, 14. Aufl. (2023), § 903 Rn. 154; *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. (2023), § 42 Rn. 8.

³⁹ *Altrock/Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Fn. 38), B. III. 3. Rn. 85; *Bryde/Wallrabenstein*, in: v. Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. (2025), Art. 14 Rn. 29; *Morlok/Michael*, Grundrechte, 8. Aufl. (2023) Rn. 372; *Papier* (Fn. 16), S. 1; *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 107. EL (2025), Art. 14 Rn. 10; *Schreiber*, Kriminalistik 2024, 117 (121).

⁴⁰ BVerfGE 8, 274 (328); BVerfGE 12, 341 (347); BVerfGE 60, 329 (339); *Benecke*, in: MHD-B-ArbR, 6. Aufl. (2024), § 31 Rn. 1; *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 39), Art. 2 Abs. 1 Rn. 101; *Herresthal*, in: Beck-OGK (Fn. 34), § 311 Rn. 17; *Reul*, DNotZ 2007, 184 (186); *Schwarze*, NZKart 2018, 442 (443).

⁴¹ *Grundmann*, in: MüKo-BGB (Fn. 6), § 246 Rn. 24; *Sutschet*, in: BeckOK-BGB (Fn. 34), § 241 Rn. 12.

⁴² *Möslein*, in: Beck-OGK (Fn. 34), § 145 Rn. 20.

hebelich eingeschränkt, wenn Bargeld vollständig abgeschafft oder seine Nutzung untersagt würde. Denn dann könnten Bürger nicht mehr frei entscheiden, ob sie ihre Geldschulden durch Barzahlung oder stattdessen bargeldlos erfüllen wollen. Die Vertragsfreiheit schützt damit nicht nur den Abschluss von Verträgen selbst, sondern auch die Entscheidung über Erfüllungsmodalitäten, nämlich die Wahl der Zahlungsmethode. Geht der Bürger durch den Vertrag zugleich einer beruflichen Tätigkeit nach, wäre auch der Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) eröffnet.⁴³

Darüber hinaus ist auch das informationelle Selbstbestimmungsrecht als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG betroffen.⁴⁴ Es gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, selbst darüber zu bestimmen, inwieweit persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.⁴⁵ Die Abschaffung des Bargelds würde dazu führen, dass sämtliche Zahlungsvorgänge des Bürgers elektronisch abgewickelt werden müssten. Damit wäre jede Transaktion elektronisch dokumentiert und könnte uneingeschränkt staatlich überprüft werden, soweit die Banken eine entsprechende Auskunft erteilen oder die Behörden auf sonstige Weise Zugang zu diesen Informationen erhalten. Dadurch würde die Privatheit, die das Bargeld im Wirtschaftsleben sichert, nicht mehr bestehen.

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Bargeldabschaffung

Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung muss ein Grundrechtseingriff insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.⁴⁶ Besonders problematisch erscheint dabei die Proportionalität bzw. Angemessenheit einer Bargeldabschaffung. Diese setzt nämlich voraus, dass die Intensität des Grundrechtseingriffs nicht außer Verhältnis zu dem mit dem Eingriff verfolgten (legitimen) Zweck steht.⁴⁷

Die vollständige Abschaffung des Bargeldes würde nicht nur Kriminelle treffen, sondern alle Bürger gleichermaßen. Jede alltägliche Zahlung – sei es im Supermarkt

i.H.v. lediglich 3 Euro oder im Restaurant i.H.v. 60 Euro – wäre staatlich überprüfbar. Dies würde ein erheblicher Verlust der Privatsphäre bedeuten, da es erkennbar wäre, wer sich zu welchem Zeitpunkt wo aufgehalten und welche Geschäfte er getätigt hat. Das würde also nicht nur verdächtige Transaktionen, sondern das gesamte Wirtschaftsleben aller Bürger betreffen. Dadurch würde sich Deutschland bzw. die EU zu dem von *Orwell* erfundenen Überwachungsstaat „*Big Brother*“⁴⁸ entwickeln. Darüber hinaus würde dem Bürger die Befugnis genommen, selbst zwischen Barzahlung und bargeldloser Zahlung zu entscheiden. Abschließend würde die Bargeldabschaffung Kriminelle zwar stärker unter Druck setzen. Es ist allerdings nicht unwahrscheinlich, dass die kreativen Köpfe neue Ausweichmöglichkeiten finden. So wie es immer wieder kreative und einfallsreiche Geschäftsmodelle im Unternehmertum gibt, kann auch Geldwäsche in neuen, kreativen Formen auftauchen.⁴⁹ Täter könnten als Alternative auch die Zahlung mit Kryptowährungen bzw. „Kryptowerten“ (§ 1 Abs. 29 GwG i.V.m. Art. 3 Nr. 14 VO (EU) 2023/1113) in Betracht ziehen. Diese gewinnen als Zahlungsmittel immer mehr praktische Bedeutung und können mittlerweile mit etablierten Währungen wie US-Dollar und Euro konkurrieren.⁵⁰ Neben der typischen Pseudonymität der Blockchain-Technologie bieten einige Kryptowährungen sogar ein ähnliches Maß an Anonymität wie Bargeld.⁵¹

Insgesamt würde eine vollständige Bargeldabschaffung also mit sehr hohen Grundrechtskosten verbunden sein. Eine Kriminalitätsbekämpfung auf Kosten der Freiheitsrechte von über 80 Millionen Menschen in Deutschland ist nicht zumutbar. Verhältnismäßig im engeren Sinne erscheint allenfalls eine strengere Bargeldobergrenze, nicht aber ein vollständiger Verzicht auf Bargeld.⁵² Andernfalls könnte man der EU und ihren Mitgliedstaaten eine Kriminalitätsbekämpfung „um jeden Preis“ vorwerfen, was aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 3 GG) grundsätzlich unzulässig ist.⁵³

Dass man sich auch in der deutschen Politik weitgehend darüber einig ist, das klassische Bargeld zu erhalten und den digitalen Euro nicht als Ersatz, sondern höchstens als

⁴³ Benecke, in: MHD-B-ArbR (Fn. 40), § 31 Rn. 2; Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. (2024), Art. 14 Rn. 108; Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 39), Art. 2 Abs. 1 Rn. 103; Herresthal, in: Beck-OGK (Fn. 34), § 311 Rn. 17; Kämmerer, in: v. Münch/Kunig (Fn. 39), Art. 12 Rn. 77; Papier (Fn. 16), S. 4; Reul, DNotZ 2007, 184 (186).

⁴⁴ Papier (Fn. 16), S. 5; Schreiber, Kriminalistik 2024, 117 (121).

⁴⁵ Vgl. BVerfGE 65, 1 (42); BVerfGE 141, 220 Rn. 80; BVerfGE 150, 309 Rn. 6; Barczak, in: Dreier-GG, 4. Aufl. (2023), Art. 2 Abs. 1 Rn. 90 ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. (2024), Art. 2 Rn. 40.

⁴⁶ Becker, in: Stern/Becker, GG, 4. Aufl. (2024), Art. 14 Rn. 181; Eichberger, in: Huber/Voßkuhle (Fn. 43), Art. 2 Rn. 85; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 39), Art. 1 Abs. 3 Rn. 47; Sodan, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR, 2. Aufl. (2022), § 87 Rn. 91; Sodan/Ziekow (Fn. 38), § 24 Rn. 32.

⁴⁷ BVerfGE 50, 217 (227); BVerfGE 80, 103 (107); BVerfGE 92, 262 (273); BVerfGE 105, 17 (36); BVerfGE 118, 168 (195); BVerfG, NJW 2000, 375; Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, 10. Aufl. (2024), Art. 20 Rn. 154.

⁴⁸ Der Begriff „*Big Brother*“ stammt ursprünglich aus dem Roman „1984“ von George Orwell, in welchem eine Überwachungsdictatur als „*Big Brother*“ bezeichnet wird („*Big Brother is watching you*“).

⁴⁹ Herzog/El-Ghazi, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Fn. 10), II. Drei-Phasen-Modell und Methoden der Geldwäsche Rn. 10.

⁵⁰ Vgl. Schaaf, 2025, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4vXdE9d> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026).

⁵¹ BFH, DStR 2023, 435 Rn. 27; Baier, CCZ 2019, 123 (126); Diergarten/Barreto da Rosa (Fn. 7), Kapitel 1 Einl. Rn. 176; Niedernhuber, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt (Fn. 7), 16. Kap. Rn. 28 ff., 98 ff.; BMF, Krypto-Token und die Distributed-Ledger-Technologie ein finanzmarktbezogener Überblick, 2019, S. 10, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4tCluC> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026); nach Maume/Haffke/Zimmermann, CCZ 2019, 149 (152), seien Transaktionen mit Kryptowährungen geldwäschetechnisch sogar genauso gefährlich wie Bargeldzahlungen; a.A. wohl d'Avoine/Hamacher, WM 2024, 489 (489 f.) sowie Wollweber/Görlich, EstB 2024, 95 (98).

⁵² A.A. wohl Papier (Fn. 16), S. 10 f.

⁵³ Vgl. BVerfG, BeckRS 2011, 48523; BGH, NJW 1999, 959 (961).

Ergänzung heranzuziehen, bestätigt dieses Ergebnis.⁵⁴

3. Unionsrecht

Auch auf supranationaler Ebene wird das Bargeld nicht ausdrücklich geschützt. Nach Art. 128 Abs. 1 S. 2 AEUV sowie Art. 16 Abs. 1 S. 2 der ESZB-Satzung⁵⁵ sind die Europäischen Banken zur Bargeldausgabe berechtigt, also gesetzlich nicht verpflichtet.⁵⁶ So besteht EU-primärrechtlich kein ausdrücklich geschütztes Recht auf Bargeld.⁵⁷

Auch unionsrechtlich bestehen erhebliche Bedenken gegen eine vollständige Abschaffung des Bargelds. Es wären mehrere EU-Grundrechte aus der Grundrechtecharta betroffen. An erster Stelle ist das Eigentumsrecht nach Art. 17 GrCh zu nennen, dessen Schutzbereich weitgehend dem des Art. 14 GG entspricht.⁵⁸ Daneben wären auch die Berufsfreiheit (Art. 15 GrCh), der Schutz personenbezogener Daten (Art. 8 GrCh) sowie die Achtung des Privatlebens (Art. 7 GrCh) einschlägig. Hinzu kommt, dass auch die Privatautonomie bzw. Vertragsfreiheit nach ganz h.M. unionsrechtlich geschützt ist.⁵⁹

Über die EU-Grundrechte hinaus wäre auch die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit nach Art. 63 AEUV betroffen. Denn sie gewährleistet die freie (grenzüberschreitende) Geldübertragung,⁶⁰ ob mit Bargeld oder bargeldlos.⁶¹ Zur Rechtfertigung sieht Art. 65 Abs. 1 lit. b AEUV zwar die Möglichkeit einer Rechtfertigung – etwa „aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ – vor. Auch der *EuGH* hat bereits klargestellt, dass Beschränkungen bezüglich der Bargeldzahlung aus Gründen des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein können.⁶² Ein legitimes öffentliches Interesse wäre insbesondere die Bekämpfung der Kriminalität.⁶³ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass diese *EuGH*-Entscheidung nicht die vollständige Abschaffung von Bargeld, sondern lediglich die Einschränkung der Bargeldnutzung zum Gegenstand hat. Mit

der Frage, ob die vollständige Abschaffung von Bargeld ebenfalls zum Schutz legitimer öffentlicher Interessen gerechtfertigt sein könnte, hat sich der *EuGH* bislang nicht beschäftigt. Abgesehen davon unterliegen auch solche Beschränkungen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,⁶⁴ der unionsrechtlich in Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 EUV sowie in Art. 52 Abs. 1 S. 2 GrCh verankert und inhaltlich mit dem national-verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz identisch ist.⁶⁵ Es ist daher kaum vorstellbar, dass eine Wende, die sämtliche Bürger der Union zwingt, ihr gesamtes Wirtschaftsleben in elektronischer Form und damit staatlich überprüfbar abzuwickeln, diesen strengen Maßstab erfüllen könnte. Die mit einer Bargeldabschaffung verbundenen Eingriffe in Eigentum, Privatautonomie, Datenschutz und Vertragsfreiheit wären so umfassend, dass der mit ihr verfolgte Zweck – nämlich eine effektivere Kriminalitätsbekämpfung – die Intensität der Grundrechtsbeschränkung kaum rechtfertigen könnte.⁶⁶

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass eine vollständige Abschaffung des Bargeldes nicht nur national-verfassungsrechtlich, sondern auch unionsrechtlich unzulässig wäre. Auch auf europäischer Ebene dürfte das Maximum einer rechtlich tragfähigen Maßnahme daher allenfalls in der Einführung strengerer Bargeldobergrenzen liegen. Insbesondere soll „der digitale Euro das klassische Bargeld ergänzen, aber nicht ersetzen“.⁶⁷

4. Völkerrecht

Gleiches dürfte auch aus völkerrechtlicher Sicht gelten. Zum Völkerrecht gehört insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention. Art. 8 EMRK soll – als Pendant zu Art. 7 GrCh – die Achtung des Privatlebens gewährleisten. Auch das Eigentum ist völkerrechtlich geschützt (Art. 1 ZP EMRK), und zwar weitgehend im selben Umfang wie durch Art. 14 GG, sodass insbesondere

⁵⁴ Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 137, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4uAIUdL> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026); AfD, Bundestagswahlprogramm 2025, S. 68, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4u2qYsE> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026); Bündnis 90/Die Grünen, 2024, S. 17, online abrufbar unter: <https://bit.ly/44TQJ3v> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026); CDU/CSU, Wahlprogramm 2025, S. 77, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4dczv1J> (zuletzt abgerufen am 12.1.2026); FDP, Wahlprogramm 2025, S. 16, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4wl0tQQ> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026); *Füracker* (Fn. 16).

⁵⁵ Protokoll (Nr. 4) über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank.

⁵⁶ So auch *Omlor*, WM 2015, 2297 (2299); auf nationaler Ebene folgt das Gleiche aus § 14 Abs. 1 S. 1 BBankG; a.A. wohl *Haug*, in: *Ellenberger/Bunte*, BankR-HdB, 6. Aufl. (2022), § 106 Rn. 49, wonach die Notenausgabe der „Deckung des Bedarfs des Wirtschaftsverkehrs an Banknoten“ dient, was nahelegt, dass die Berechtigung zur Notenausgabe faktisch auch als Verpflichtung angesehen wird. *Omlor*, WM 2015, 2297 (2303).

⁵⁷ *Omlor*, WM 2015, 2297 (2303).

⁵⁸ Vgl. *Bungenberg/Reinhold*, Investitionskontrollrecht, 2023, Rn. 251 ff.; *Niestedt/Michl*, in: *Krenzler/Herrmann*, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 25. EL (2025), Kulturgüter-VO Erwägungsgründe Rn. 27 f.

⁵⁹ Lediglich deren Herleitung ist umstritten: Teilweise wird diese als ungeschriebenes Unionsrecht aus Art. 6 Abs. 3 EUV hergeleitet, siehe etwa *Herresthal*, in: *Beck-OGK* (Fn. 34), § 311 Rn. 13; nach a.A. sei die Vertragsfreiheit bereits vom Schutzbereich des Art. 15 und 17 GrCh erfasst, so etwa *Schwarze*, NZKart 2018, 442 (443 f.).

⁶⁰ *Gramlich*, in: *Pechstein/Nowak/Häde*, EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. (2023), Art. 63 Rn. 20; *Korte*, in: *Calliess/Ruffert*, AEUV, 6. Aufl. (2022), Art. 63 Rn. 30 f.; *van de Loo/Simmig*, in: *Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair*, AEUV, 7. Aufl. (2023), Art. 63 Rn. 5 ff.

⁶¹ Vgl. *Wojcik*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, 7. Aufl. (2015), Art. 63 Rn. 5.

⁶² *EuGH*, Urt. v. 26.1.2021 – C-422/19, C-423/19; NJW 2021, 1081 Rn. 66.

⁶³ *EuGH*, a.a.O.

⁶⁴ *EuGH*, BeckRS 2013, 82347 Rn. 89; *Breitenmoser/Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Fn. 61), Art. 67 Rn. 65; *Herdegen*, EuropaR, 25. Aufl. (2025), § 8 Rn. 20 f.; *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, EU-GRCharta, 6. Aufl. (2022), Art. 52 Rn. 65; *Schroeder*, in: *GK EuropaR*, 8. Aufl. (2024), § 14 Rn. 52.

⁶⁵ Vgl. *EuGH*, NVwZ 2001, 1145; *EuGH*, BeckRS 2004, 72769; *EuGH*, LMuR 2016, 240 (242).

⁶⁶ A.A. wohl *Breitenmoser/Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Fn. 61), Art. 67 Rn. 67, wonach dem Interesse an effektiver Kriminalitätsbekämpfung bei „besonders schweren Kriminalitätsformen“ in der Regel ein höheres Gewicht beizumessen ist.

⁶⁷ *Cipollone*, Der digitale Euro: Ein gemeinsamer Schritt für Europas Zukunft, 2025, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4dvUv84> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026); so auch die EZB, Eurosystem geht zur nächsten Phase des Projekts zum digitalen Euro über, 2025, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3PaZ2Ui> (zuletzt abgerufen am 1.4.2026).

auch das Bargeld erfasst ist.⁶⁸ Die bereits dargelegte Unzulässigkeit einer vollständigen Bargeldabschaffung dürfte im völkerrechtlichen Bereich gelten, zumal auch der *EGMR* bei der Prüfung der Verletzung der EMRK-Rechte häufig auch vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgeht und eine Abwägung der verfolgten und betroffenen Interessen vornimmt.⁶⁹

IV. Fazit und Schlussbemerkung

Bargeld ist für Kriminelle zweifellos ein effektives Hilfsmittel zur Geldwäsche, da es bestens dafür geeignet ist, illegal erwirtschaftete Gelder unauffällig in den legalen Wirtschaftskreislauf einzuschleusen. Gleichzeitig hat Bargeld für den normalen Bürger einen ähnlichen Wert, jedoch eine ganz andere Bedeutung. Gerade in Deutschland gilt Bargeld nicht nur als Zahlungsmittel, sondern auch als Symbol von Freiheit und Privatsphäre.

Die Vorstellung, Bargeld vollständig abzuschaffen, klingt auf den ersten Blick nach einer einfachen Lösung. Doch bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass der damit verbundene Eingriff in die Freiheitsrechte dagegen besonders intensiv wäre. Das wären hohe Kosten, die nicht nur eine kleine Gruppe von Kriminellen, sondern die gesamte Be-

völkerung mit ihren Freiheitsrechten begleichen müsste. Eine Kriminalitätsbekämpfung „um jeden Preis“ darf es jedoch nicht geben, denn der Preis wäre hier zu hoch. Abgesehen davon zeichnen sich kriminelle Banden durch eine große Anpassungsfähigkeit und Einfallsreichtum aus, sodass sie andere effektive Geldwäschemethoden entwickeln würden.

Die rechtspolitische Konsequenz ist daher klar: Bargeld muss erhalten bleiben. Nicht die ganze Bevölkerung muss dafür bestraft werden, nur weil es auch zu kriminellen Zwecken missbraucht wird – und ein Überwachungsstaat wie „Big Brother“ wäre fatal. Klar ist jedoch auch: Da die Existenz des Bargeldes rechtspolitisch "unantastbar" zu sein scheint, wird Deutschland wohl auch in den kommenden Jahren ein Geldwäscheparadies bleiben. Die EU-weite Bargeldobergrenze ab 2027 dürfte nur einen geringen Beitrag zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität – insb. der Geldwäsche und Korruption – leisten, auch wenn die EU damit einen richtigen und wichtigen Schritt vorgenommen hat. Denn der einzig realistische Weg liegt in dem Mittelweg, dass Bargeld nicht radikal abgeschafft, sondern lediglich dessen Nutzung weiter eingeschränkt wird.

⁶⁸ *EGMR*, BeckRS 2008, 145404 Rn. 29; *Cremer*, in: Dörr/Grote/Ma-rauhn, EMRK/GG, 3. Aufl. (2022), Kap. 22 Rn. 58.

⁶⁹ *EGMR*, NJOZ 2022, 476 Rn. 96; *EGMR*, NZA 2023, 555 Rn. 205; *EGMR*, NJW 2024, 1323 Rn. 44.

Sicherung, Speicherung, Identifizierung Der RegE vom 22.4.2026 und die strafprozessuale Neustrukturierung digitaler Ermittlungsdaten

von RA Dr. iur. Dr. rer. pol. Fabian
Teichmann, LL.M. (London), MBA (Oxford)*

Abstract

Der Regierungsentwurf zur IP-Adressspeicherung ordnet die strafprozessuale Datenerhebung nicht punktuell, sondern strukturell neu. Seine Leitfigur ist nicht das klassische Quick-Freeze-Modell, sondern ein Kombinationsmodell aus dreimonatiger IP-Adressspeicherung, anlassbezogener Sicherungsanordnung und neu justierten Erhebungsbefugnissen für Verkehrs-, Nutzungs- und Bestandsdaten.

The Government's draft bill on the retention of IP addresses restructures the gathering of data in criminal proceedings not selectively, but structurally. Its guiding model is not the classic quick-freeze approach, but a combined model consisting of a three-month retention of IP addresses, a case-specific preservation order, and recalibrated powers to collect traffic data, usage data and subscriber data.

I. Problemaufriss

Digitale Ermittlungen beginnen häufig nicht mit einem Namen, sondern mit einem technischen Fragment. Die IP-Adresse, ein Zeitstempel, eine Portnummer oder die Einbuchung in eine Funkzelle markieren den ersten tatsächlichen Zugriffspunkt staatlicher Strafverfolgung. Gerade bei Straftaten, die vollständig oder wesentlich über das Internet vorbereitet, begangen oder verschleiert werden, kann die Identifizierung des Anschlussinhabers anhand einer dynamischen IP-Adresse den einzigen realistischen Ermittlungsansatz bilden. Der RegE vom 22.4.2026 greift dieses Problem auf und reagiert auf zwei gegenläufige Entwicklungslinien: die unionsrechtliche Zurückdrängung der allgemeinen Vorratsdatenspeicherung und die praktische Erosion flüchtiger digitaler Spuren.¹

Der Entwurf verfolgt dabei keine bloße Reparaturtechnik. Er ersetzt die bisherige, unionsrechtlich belastete Vorratsdatenspeicherung nicht durch ein reines Quick-Freeze-In-

strument. Vielmehr entsteht eine neue dreistufige Architektur. Erstens werden Internetzugangsdiensteanbieter verpflichtet, bestimmte IP-Zuordnungsdaten drei Monate vorsorglich zu speichern; zweitens wird für Verkehrsdaten eine anlassbezogene Sicherungsanordnung eingeführt;² drittens werden die strafprozessualen Abrufnormen für Verkehrs-, Nutzungs- und Bestandsdaten neu sortiert. Damit verschiebt sich der Schwerpunkt von der Frage, ob Daten überhaupt vorhanden sind, hin zur dogmatischen Frage, auf welcher Ebene – Speicherung, Sicherung oder Erhebung – der jeweilige Grundrechtseingriff stattfindet.³

Die Arbeitsthese dieses Beitrags lautet daher, dass der RegE Teile der bisherigen Vorratsdatenspeicherung ablöst, aber zugleich ein eigenständiges Kombinationsmodell schafft, dessen dogmatische Brisanz in der Verknüpfung von vorsorglicher IP-Adressspeicherung, abgesenkter Sicherungsschwelle und gesetzgeberisch reaktiver Funkzellenabfrage liegt. Die strafprozessuale Bewertung darf sich deshalb nicht darauf beschränken, einzelne Normen zu referieren. Entscheidend ist, ob die Trennung zwischen Verkehrsdaten, Nutzungsdaten und Bestandsdaten praktisch belastbar bleibt und ob § 101a StPO-E die erforderlichen Kontroll-, Begründungs- und Transparenzsicherungen vermittelt.⁴

II. Entwicklungslinien: von der Vorratsdatenspeicherung zur IP-Identifizierung

Die unionsrechtliche Vorgeschichte ist für das Verständnis des Entwurfs konstitutiv. Der *EuGH* hat seit *Tele2 Sverige/Watson* allgemeine und unterschiedslose Speicherpflichten für Verkehrs- und Standortdaten nur unter engsten Voraussetzungen akzeptiert. La Quadrature du Net I, Prokuratuur und SpaceNet/Telekom Deutschland haben diese Linie fortgeführt und insbesondere den Zugriff auf Verkehrs- und Standortdaten an eine anlassbezogene, zweckgebundene und regelmäßig unabhängige

* RA Dr. iur. Dr. rer. pol. Fabian Teichmann, LL.M. (London), MBA (Oxford) ist Rechtsanwalt und Notar in St. Gallen sowie Managing Partner der Teichmann International (Schweiz) AG.

¹ RegE Regierungsentwurf v. 22.4.2026 zur Einführung einer IP-Adressspeicherung und Weiterentwicklung der Befugnisse zur Datenerhebung im Strafverfahren, eingestellt vom BMJV und abrufbar unter: <https://bit.ly/4fCdjm3> (zuletzt abgerufen am 24.7.2026), im Folgenden nur RegE genannt; vgl. RegE, S. 1, 23 ff.; zur Einordnung des Entwurfs als Hybridmodell und zu seiner unions- und verfassungsrechtlichen Würdigung Teichmann, JR 2026, 441 ff.

² Ruppert, ZRP 2026, 82 (82).

³ RegE, S. 24 f., 25.

⁴ RegE, S. 24 f., 37.

Kontrolle gebunden. Das deutsche Speicherregime der §§ 175 ff. TKG a.F. war damit nicht nur praktisch suspendiert, sondern dogmatisch delegitimiert.⁵

La Quadrature du Net II/HADOPI differenziert diese Rechtsprechung. Der Gerichtshof akzeptiert eine allgemeine und unterschiedslose Vorratsspeicherung von IP-Adressen, wenn die Speicherung nach ihrem Zuschnitt nicht zu präzisen Schlüssen auf das Privatleben führt und eine wirksame strikte Trennung der verschiedenen Datenkategorien gewährleistet ist.⁶ Der Zugriff darf grundsätzlich auf die Identifizierung einer Person beschränkt bleiben, die im Verdacht steht, an einer Straftat beteiligt zu sein. Dieser Schritt ist kein Widerruf des Vorratsspeicherungsverbots, sondern eine Verfeinerung, bei der die IP-Adresse als identifizierungsbezogener Schlüssel behandelt wird und nicht als Kommunikations- oder Bewegungsprofil.⁷

Der RegE übernimmt diese Differenzierung, aber nicht in Gestalt eines bloßen HADOPI-Imports. Während das französische Modell in einem verwaltungsrechtlichen Kontext der Urheberrechtsdurchsetzung steht, fügt der deutsche Entwurf die IP-Adressspeicherung in das Strafprozessrecht ein. Das ist ein qualitativer Unterschied. Die Zuordnung einer IP-Adresse zu einem Anschlussinhaber ist im Strafverfahren regelmäßig nicht Endpunkt, sondern Ausgangspunkt weiterer Ermittlungen. Sie kann zur Durchsuchung, Telekommunikationsüberwachung, Beschlagnahme, Vermögensabschöpfung oder zur Verdichtung eines Tatverdachts führen. Gerade deshalb darf die Einstufung als Bestandsdatenauskunft nicht verdecken, dass der staatliche Zugriff auf einer vorgelagerten Speicherung von Verkehrsdaten beruht.

Hinzu tritt die Sicherungsanordnung. Sie ist zwar anlassbezogen und deshalb näher am Quick-Freeze-Modell als die IP-Adressspeicherung. Gleichwohl ist auch sie kein klassisches Quick Freeze in Reinform. § 100g Abs. 7 StPO-E erlaubt die Sicherung nicht erst, wenn alle Voraussetzungen einer Erhebung vorliegen, sondern gerade für Fälle, in denen die spätere Erhebung möglich erscheinen soll. Die Sicherung konserviert Daten, die anderenfalls gelöscht würden. Sie ist damit ein vorgelagerter Eingriff in die Löschungs- und Verwendungsordnung, auch wenn sie noch keine Herausgabe an die Strafverfolgungsbehörden bewirkt.

Die dritte Entwicklungslinie betrifft die Funkzellenabfrage. Der BGH hat für die geltende Rechtslage entschieden, dass eine Funkzellenabfrage bei Erhebung geschäftlich gespeicherter Verkehrsdaten den Verdacht einer be-

sonders schweren Straftat nach § 100g Abs. 2 StPO voraussetzt. Der RegE korrigiert diese Lesart gesetzgeberisch und stellt die Funkzellenabfrage in § 100g Abs. 4 StPO-E unter die Schwelle der Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung. Damit wird eine Maßnahme mit erheblicher Drittbetroffenheit auf eine niedrigere Schwelle zurückgeführt. Das ist der praktisch schärfste Punkt des Entwurfs.⁸

III. Die Normarchitektur des RegE

Der Entwurf ordnet die digitale Ermittlungsdatengewinnung entlang dreier Funktionen: speichern, sichern und erheben. Diese Funktionen sind normativ verschiedenen Rechtsgrundlagen zugeordnet und dürfen nicht ineinander geschoben werden. § 177 TKG-E betrifft die vorsorgliche Speicherung bestimmter IP-Zuordnungsdaten. § 176 TKG-E betrifft die providerseitige Verarbeitung zur Erfüllung von Sicherungsanordnungen. § 175 TKG-E bildet die telekommunikationsrechtliche Verarbeitungs- und Auskunftgrundlage für Verkehrsdatenabrufe. Strafprozessual korrespondieren damit § 100g StPO-E für Verkehrsdaten, § 100j StPO-E für Bestandsdaten und § 100k StPO-E für Nutzungsdaten.

Die erste Ebene ist § 177 TKG-E. Verpflichtet sind Internetzugangsdiensteanbieter. Zu speichern sind die zugewiesene öffentliche IP-Adresse, zugehörige Portnummern und weitere für die Identifizierung erforderliche Verkehrsdaten, eine Anschluss- oder Benutzerkennung sowie Beginn und Ende der Zuweisung mit sekundengenaue Zeitangabe und Zeitzone. Die Speicherfrist beträgt drei Monate. Inhalte der Kommunikation sowie Daten über den Aufruf oder die Nutzung anderer Telekommunikationsdienste oder digitaler Dienste dürfen auf dieser Grundlage nicht gespeichert werden. Die Speicherpflicht ist damit nicht inhalts-, nicht kommunikationsbeziehungs- und nicht standortbezogen, sondern identifizierungsbezogen.⁹

Die zweite Ebene ist § 100g Abs. 7 StPO-E in Verbindung mit § 176 TKG-E. Die Strafverfolgungsbehörde kann anordnen, dass Verpflichtete Verkehrsdaten betroffener Personen unverzüglich sichern. Die Sicherung setzt ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Straftat voraus, welche eine spätere Erhebung nach § 100g Abs. 1 bis 4 StPO-E rechtfertigen würde, ferner einen persönlichen oder räumlichen Bezug der betroffenen Person zur Tat und eine mögliche Bedeutung der Daten für die jeweiligen Ermittlungszwecke. Die gesicherten Daten dürfen nur im Rahmen des Sicherungszwecks verwendet werden; sie sind getrennt und geschützt zu speichern und nach Übermittlung oder Fristablauf irreversibel zu löschen.¹⁰

⁵ *EuGH*, Ur. v. 21.12.2016 – C-203/15, C-698/15, NJW 2017, 717 (717); *EuGH*, Ur. v. 6.10.2020 – C-511/18, C-512/18, C-520/18, NJW 2021, 531 (531); *EuGH*, Ur. v. 2.3.2021 – C-746/18, ZD 2021, 517 (517); *EuGH*, Ur. v. 20.9.2022 – C-793/19, C-794/19, NJW 2022, 3135 (3135).

⁶ *Ruppert*, ZRP 2026, 82 (83).

⁷ *EuGH*, Ur. v. 30.4.2024 – C-470/21, NJW 2024, 2099 (2099); RegE, S. 25 f., dort Bezugnahme auf *EuGH*-Urteil Rn. 82 f., 101, 115; zum zweistufigen Prüfungsaufbau von Speicherung und Zugriff nach La Quadrature du Net II *Teichmann*, JR 2026, 441 (443 f.).

⁸ *BGH*, Ur. v. 10.1.2024 – 2 StR 171/23, NStZ 2024, 557 (557) 1. u. 2. Leitsatz; RegE, S. 24 f., 41; kritisch *Ruppert*, ZRP 2026, 82 (85).

⁹ RegE, S. 15 f., 66-69; eingehend zur Trennungsdogmatik des § 177 TKG-E und zu gesetzlichen Mindestanforderungen an die technische Trennung *Teichmann*, JR 2026, 441 (444 f.).

¹⁰ RegE, S. 5-6, 14 f., 42-44, 62-65.

Die dritte Ebene bilden die Erhebungsnormen. § 100g StPO-E betrifft Verkehrsdaten bei Telekommunikationsdiensten; § 100k StPO-E überträgt die Logik auf Nutzungsdaten digitaler Dienste; § 100j StPO-E regelt die Bestandsdatenauskunft, einschließlich der Auskunft anhand einer zu einem bestimmten Zeitpunkt zugewiesenen IP-Adresse. Diese Unterscheidung ist kein begrifflicher Formalismus. Sie entscheidet über Eingriffsschwelle, Anordnungszuständigkeit, Benachrichtigung, Kennzeichnung, Löschung und spätere Verwertbarkeit.¹¹

IV. § 100g StPO-E als Grundnorm der Verkehrsdatenerhebung

1. Grundtatbestand

§ 100g Abs. 1 StPO-E erlaubt die Erhebung von Verkehrsdaten gemäß § 3 Nr. 70 TKG bei Anbietern öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste oder Mitwirkenden. Voraussetzung sind bestimmte Tatsachen, die den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung begangen, versucht oder vorbereitet hat; ferner müssen Erforderlichkeit und Angemessenheit gegeben sein.¹² Nachrichtenmittler werden einbezogen, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder dass der Beschuldigte ihren Anschluss oder ihr informationstechnisches System benutzt.¹³

Die zentrale Neuerung liegt im Ausschluss der nach § 177 Abs. 1 TKG-E gespeicherten Daten. § 100g Abs. 1 StPO-E stellt ausdrücklich klar, dass diese Daten nicht unmittelbar als Verkehrsdaten erhoben werden dürfen. Damit wird die IP-Speicherung vom klassischen Verkehrsdatenerhebungsregime abgekoppelt. Der Anschlussinhaber soll nicht dadurch ermittelt werden, dass die Strafverfolgungsbehörde IP-Speicherbestände als Verkehrsdaten erhält. Vielmehr soll der Anbieter die Zuordnung intern vornehmen und der Behörde eine Bestandsdatenauskunft erteilen.

Diese Lösung ist dogmatisch konsequent, weil sie die unionsrechtliche Begrenzung der IP-Speicherung auf Identifizierungszwecke im Strafprozessrecht nachvollzieht. Sie ist aber praktisch anspruchsvoll. Ermittlungsbehörden müssen in ihren Ersuchen künftig präzise unterscheiden, ob sie Verkehrsdaten nach § 100g StPO-E, Nutzungsdaten nach § 100k StPO-E oder Bestandsdaten nach § 100j StPO-E verlangen. Eine pauschale Anforderung „der IP-Daten“ genügt dem neuen System nicht.

2. Straftaten mittels Telekommunikation

§ 100g Abs. 2 StPO-E öffnet die Verkehrsdatenerhebung für Fälle, in denen keine Straftat von erheblicher Bedeutung vorliegt, die Tat aber mittels Telekommunikation begangen wurde. Die Norm verlangt bestimmte Tatsachen

für den Tatverdacht und eine gesteigerte Subsidiarität, was bedeutet, dass die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert sein müsste; eine Erhebung zur Aufenthaltsortermittlung bleibt ausgeschlossen.¹⁴

Die Vorschrift ist für digitale Alltagskriminalität bedeutsam. Betrug über Messenger, Drohungen, Beleidigungen, kleinere Vermögensdelikte oder kommunikative Vorbereitungshandlungen können ohne Verkehrsdaten schwer aufklärbar sein. Gleichwohl darf „mittels Telekommunikation“ nicht zu einem Auffangtatbestand für jede internetberührte Straftat werden. Die Telekommunikation muss tatfunktional sein. Wer eine Tat nur nachträglich per Chat kommentiert, begeht sie nicht mittels Telekommunikation. Anderenfalls verlöre die Schwelle der erheblichen Bedeutung ihre filternde Wirkung.

Zudem ist der Begriff der wesentlichen Erschwerung justiziabel auszufüllen. Er darf nicht schon dann bejaht werden, wenn Verkehrsdaten die Ermittlungen beschleunigen würden. Erforderlich ist vielmehr, dass andere Ermittlungsansätze nach Lage der Akten ernsthaft nicht denselben Erkenntniswert versprechen. Die Vorschrift verlangt daher eine konkrete Alternativenprüfung, nicht eine Routineformel.

3. Standortdaten und Funkzellenabfrage

§ 100g Abs. 3 StPO-E regelt Standortdaten. Sie dürfen nur unter den Voraussetzungen des Abs. 1 erhoben werden und zusätzlich nur, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Norm erfasst vorhandene und künftige Standortdaten einheitlich. Das ist sachgerecht, weil die Eingriffsintensität weniger vom Entstehungszeitpunkt als von der Möglichkeit abhängt, Aufenthalts- und Bewegungsmuster zu rekonstruieren.¹⁵

§ 100g Abs. 4 StPO-E bestimmt sodann: Die Erhebung aller in einer Funkzelle angefallenen Verkehrsdaten ist unter den Voraussetzungen des Abs. 3 zulässig. Die Funkzellenabfrage ist damit keine bloße Variante des Grundtatbestands, sondern eine streubreitenintensive Standortdatenmaßnahme. Sie erfasst notwendig eine Vielzahl unbeteiligter Personen, deren Daten allein deshalb in den staatlichen Auswertungsbereich gelangen, weil sie sich in einem bestimmten Zeitraum im Erfassungsbereich einer Funkzelle befanden.¹⁶

Gerade diese Streubreite zwingt zu einer eigenständigen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die Schwelle der Straftat von erheblicher Bedeutung ist nur tragfähig, wenn der Beschluss die räumliche und zeitliche Eingrenzung, den mutmaßlichen Erkenntniswert und die erwartbare Drittbetroffenheit konkret behandelt. § 101a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b StPO-E verlangt eine räumlich und zeitlich eng begrenzte

¹¹ RegE, S. 4-7, 36-49.

¹² Kritisch Schweda, ZRP 2025, 6 (7).

¹³ RegE, S. 4, 5, 38-39.

¹⁴ RegE, S. 5, 39.

¹⁵ RegE, S. 5, 39-40.

¹⁶ RegE, S. 5, 40-41.

und hinreichend bestimmte Bezeichnung der Telekommunikation. Diese formale Anforderung muss materiell mit Leben gefüllt werden. Bei dicht besiedelten Innenstadtlagen oder großflächigen Funkzellen kann dieselbe Zeitspanne eine erheblich andere Eingriffsintensität aufweisen als in ländlichen Gebieten.

4. Identifizierungsdaten bei nummernunabhängigen interpersonellen Kommunikationsdiensten

§ 100g Abs. 5 StPO-E erlaubt der Strafverfolgungsbehörde bei einem nummernunabhängigen interpersonellen Kommunikationsdienst die Erhebung bestimmter Verkehrsdaten zum Zweck der Identifikation des Beschuldigten, wenn ihr der Inhalt der Nutzung des Dienstes bereits bekannt ist. Erfasst sind insbesondere die gespeicherte öffentliche IP-Adresse, Datum und sekundengenaue Uhrzeit unter Angabe der Zeitzone sowie Portnummern und weitere zur Identifizierung erforderliche Verkehrsdaten.¹⁷

Die Vorschrift bildet den ersten Schritt einer Identifizierungskette. Ein bereits bekannter Inhalt, wie etwa eine gemeldete Nachricht, ein Upload, eine rechtswidrige Kommunikation oder ein Accountvorgang, wird mit technischen Nutzungs- oder Verkehrsdaten verknüpft. Anschließend kann die IP-Adresse über § 100j Abs. 2 StPO-E und § 177 TKG-E einem Anschlussinhaber zugeordnet werden. Diese Kette ist praktisch effektiv, aber dogmatisch empfindlich. Denn die Eingriffsintensität ergibt sich nicht nur aus dem ersten Abruf beim Dienst, sondern aus der Verknüpfung verschiedener Rechtsgrundlagen.

Daraus folgt, dass § 100g Abs. 5 StPO-E nicht als niedrigschwelliger Ersatz für eine umfassende Verkehrsdatenerhebung verstanden werden darf. Die Norm setzt voraus, dass der Inhalt der Nutzung bereits bekannt ist. Sie dient der Identifikation, nicht der Aufklärung unbekannter Kommunikationsbeziehungen. Der Begriff des Identifizierungszwecks muss deshalb eng verstanden werden.

V. § 100j StPO-E und § 177 TKG-E: Bestandsdatenauskunft anhand der IP-Adresse

Die wichtigste dogmatische Weichenstellung des Entwurfs liegt im Verhältnis von § 100g StPO-E zu § 100j StPO-E und § 177 TKG-E. § 177 TKG-E speichert technisch Verkehrsdaten. Strafprozessual sollen diese Daten aber nicht als Verkehrsdaten abgerufen werden. § 100g Abs. 1 StPO-E schließt dies ausdrücklich aus. Der Zugriff erfolgt vielmehr über § 100j Abs. 2 StPO-E als Auskunft anhand einer zu einem bestimmten Zeitpunkt zugewiesenen IP-Adresse.¹⁸

Formal bleibt die Antwort eine Bestandsdatenauskunft. Die Behörde erhält nicht die Kommunikationsbeziehungen, nicht die Dauer einer Verbindung, nicht den Verlauf der Nutzung und nicht den Standort, sondern die Identität oder Anschlusszuordnung. Materiell beruht diese Antwort jedoch auf einer Auswertung vorsorglich gespeicherter

Verkehrsdaten. Der Eingriff ist deshalb nicht dadurch erledigt, dass die Behörde nur Bestandsdaten erhält. Die Speicher- und Auswertungskette bleibt grundrechtlich relevant.

Diese Doppelnatur ist für die Verteidigung und für die gerichtliche Kontrolle zentral. Es ist zu dokumentieren, ob eine Identifizierung auf Daten beruhte, die aufgrund der dreimonatigen Speicherpflicht des § 177 TKG-E vorhanden waren, oder ob sie aus betriebsbedingt gespeicherten Daten erfolgte. Nur dann lässt sich prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten, Speicherfristen gewahrt und Zweckbindungen beachtet wurden. Eine quellenneutrale Aktenführung würde die Kontrolle des gesamten Modells schwächen.

Zugleich ist die Trennung zwischen Bestandsdaten, Verkehrsdaten und Nutzungsdaten von praktischer Bedeutung. § 100j Abs. 1 Nr. 1 StPO-E betrifft Bestandsdaten nach dem TKG und die nach § 172 Abs. 1 TKG erhobenen Daten bei Telekommunikationsdiensten. § 100j Abs. 1 Nr. 2 StPO-E betrifft Bestandsdaten nach dem TDDDG bei digitalen Diensten. § 100k StPO-E betrifft Nutzungsdaten digitaler Dienste. Diese Unterscheidung verhindert, dass digitale Dienste und Telekommunikationsdienste unter einer konturlosen „Plattformdaten“-Kategorie zusammengezogen werden.¹⁹

VI. Nutzungsdaten nach § 100k StPO-E

§ 100k StPO-E ist im Entwurf nicht bloß Begleitnorm, sondern Ausdruck einer zweiten Achse digitaler Ermittlungen. Während § 100g StPO-E den Telekommunikationsbereich adressiert, erfasst § 100k StPO-E digitale Dienste. Nutzungsdaten des Beschuldigten dürfen unter den Voraussetzungen des § 100g Abs. 1 S. 1 StPO-E erhoben werden; bei mittels eines digitalen Dienstes begangenen Straftaten gilt § 100g Abs. 2 entsprechend. Standortdaten bei digitalen Diensten unterfallen § 100k Abs. 3 StPO-E; Identifizierungsdaten werden über § 100k Abs. 4 StPO-E in Parallele zu § 100g Abs. 5 StPO-E erfasst.²⁰

Diese Parallelisierung ist grundsätzlich sachgerecht. Kriminalität verlagert sich nicht allein in Telekommunikationsnetze, sondern in Plattformen, Cloud-Dienste, soziale Netzwerke, Marktplätze und Messenger-Ökosysteme. Strafprozessual wäre es dogmatisch unbefriedigend, vergleichbare Identifizierungsbedürfnisse je nach Dienstarchitektur völlig unterschiedlich zu behandeln. Gleichwohl muss die Parallelisierung Grenzen behalten. Nutzungsdaten können, je nach Dienst, erheblich aussagekräftiger sein als klassische Verkehrsdaten. Login-Historien, Accountaktivitäten, Upload-Zeitpunkte oder Standortfunktionen digitaler Dienste können in ihrer Gesamtheit ein detailliertes Nutzungsprofil ergeben.

§ 100k Abs. 5 StPO-E verlangt deshalb folgerichtig, dass aufgrund von Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist,

¹⁷ RegE, S. 5 f., 41-42.

¹⁸ RegE, S. 4, 6, 45-46.

¹⁹ RegE, S. 6-7, 45-49.

²⁰ RegE, S. 7, 47-49.

dass die betroffene Person den digitalen Dienst des Verpflichteten nutzt. Diese Voraussetzung verhindert zwar keinen Profilbildungszugriff, zwingt aber zu einer konkreten Dienstbezogenheit. Gerade bei großen Plattformen genügt nicht die allgemeine Vermutung, ein Beschuldiger könne „irgendeinen“ Account nutzen. Die Maßnahme muss account-, dienst- und zweckbezogen begründet werden.

VII. Die Sicherungsanordnung nach § 100g Abs. 7 StPO-E

Die Sicherungsanordnung ist das eigenständigste neue strafprozessuale Instrument des Entwurfs. Sie erlaubt keine Erhebung, sondern eine Konservierung. § 100g Abs. 7 S. 2 StPO-E stellt ausdrücklich klar, dass die spätere Erhebung der gesicherten Daten nach § 100g Abs. 1 bis 4 StPO-E erfolgt. Damit ist die Sicherung akzessorisch. Sie darf nur Daten betreffen, deren spätere Erhebung nach der Struktur der Abs. 1 bis 4 überhaupt in Betracht kommt.²¹

Der Entwurf begründet die Maßnahme mit der Flüchtigkeit von Verkehrsdaten und der Notwendigkeit, Löschung zu verhindern, wenn die Erhebungsvoraussetzungen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen noch nicht vollständig geklärt sind. Dieser Ansatz ist plausibel.²² Gerade zu Beginn eines Ermittlungsverfahrens kann unklar sein, welcher Anschluss, welche Person, welcher Zeitraum oder welcher Dienst betroffen ist.²³ Ohne Sicherung können relevante Daten verloren sein, bevor ein richterlicher Beschluss substantiell vorbereitet werden kann.²⁴

Gleichwohl ist die Sicherungsanordnung nicht eingriffsneutral. Sie ändert die datenschutzrechtliche Lage. Daten, die nach den allgemeinen Regeln zu löschen wären oder nur kurzfristig verfügbar blieben, werden aufgrund staatlicher Anordnung erhalten und für eine spätere Verwendung verfügbar gemacht. Der Eingriff liegt nicht in der behördlichen Kenntnisnahme, sondern in der staatlich veranlassten Zweckänderung und Aufbewahrung. Dieser Eingriff kann gering sein, wenn einzelne Daten eines Beschuldigten kurzfristig gesichert werden; er kann erheblich sein, wenn Funkzellendaten, Standortdaten oder Daten zahlreicher Dritter betroffen sind.

Problematisch ist deshalb die Eingriffsschwelle. § 100g Abs. 7 StPO-E verlangt lediglich zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Straftat, welche die spätere Erhebung rechtfertigen würde, einen persönlichen oder räumlichen Bezug der betroffenen Person zur Tat und eine mögliche Bedeutung der Daten. Diese Schwelle liegt bewusst unterhalb der Erhebungsschwelle. Sie ist hinnehmbar, solange die Sicherung eng begrenzt und kontrolliert wird. Sie wird fragwürdig, wenn der räumliche Bezug genügt, um breite Datenmengen zu konservieren.²⁵

Die Norm sollte daher nicht als Ermittlungsreservoir verstanden werden. „Räumlicher Bezug“ darf nicht bedeuten, dass alle in Tatortnähe anfallenden Verkehrsdaten routinemäßig gesichert werden. Erforderlich ist eine plausible Hypothese, warum gerade diese Daten später für die Erforschung des Sachverhalts oder die Aufenthaltsortermittlung bedeutsam sein können. Das gilt besonders bei Funkzellen, weil hier die Drittbetroffenheit strukturell angelegt ist.

VIII. Verfahrenssicherungen nach § 101a StPO-E

§ 101a StPO-E ist der prozessuale Knotenpunkt des Entwurfs. Die Norm bündelt Verfahrensregelungen für Verkehrs-, Nutzungs- und Bestandsdaten. Für Erhebungen nach § 100g Abs. 1 bis 4 StPO-E gilt § 100e Abs. 1, 3 und 5 StPO entsprechend. Damit bleibt es grundsätzlich beim Richtervorbehalt; die Entscheidungsformel muss die zu übermittelnden Daten und den Zeitraum eindeutig bezeichnen. Für Funkzellenabfragen genügt eine räumlich und zeitlich eng begrenzte und hinreichend bestimmte Bezeichnung der Telekommunikation.²⁶

Für Sicherungsanordnungen sieht § 101a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. a StPO-E eine abweichende Kompetenzordnung vor. Die Staatsanwaltschaft kann die Maßnahme für höchstens drei Monate anordnen; bei Gefahr im Verzug auch ihre Ermittlungspersonen. Nur eine Verlängerung um höchstens weitere drei Monate bedarf gerichtlicher Entscheidung. Diese Konstruktion ist der Schnelligkeit der Sicherung geschuldet.²⁷ Sie führt aber dazu, dass die erste Sicherungsphase ohne richterliche Anordnung und ohne zwingende nachträgliche Bestätigung auskommt.²⁸

Der Entwurf rechtfertigt dies mit der geringeren Eingriffstiefe. Weil die Daten zunächst nicht an die Behörde herausgegeben werden, sei die Sicherung weniger belastend als die Erhebung. Diese Überlegung trägt im Grundsatz, aber nicht unterschiedslos. Die Eingriffstiefe hängt nicht allein von der Herausgabe ab. Sie hängt auch von Umfang, Dauer, Datenart und Streubreite ab. Eine Sicherung einzelner Verkehrsdaten eines Beschuldigten ist anders zu bewerten als die Sicherung aller Daten einer Funkzelle oder mehrerer Standortdaten über längere Zeiträume.

§ 101a Abs. 2 StPO-E verlangt bei Anordnung oder Verlängerung einer Maßnahme nach § 100g Abs. 1 bis 4 oder 7, § 100j Abs. 3 oder § 100k Abs. 1 bis 3 StPO-E eine einzelfallbezogene Begründung, insbesondere zu Erforderlichkeit, Angemessenheit, Umfang und Zeitraum.²⁹ Diese Begründungspflicht ist zentral. Sie muss in der Praxis verhindern, dass die neuen Normen zu Textbausteininstrumenten werden. Der Antrag hat darzulegen, welche Daten benötigt werden, warum sie für den konkreten Ermittlungszweck Bedeutung haben können und weshalb

²¹ RegE, S. 6, 44-45.

²² Krause, ZRP 2023, 169 (170).

²³ Stellungnahme des Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) v. 30.1.2026, Punkt 2. zum Referentenentwurf, abrufbar unter: <https://bit.ly/4fBh507> (zuletzt abgerufen am 20.5.2026).

²⁴ RegE, S. 24-25, 44-45.

²⁵ RegE, S. 6, 44; zum Risiko des Over-Freezing bei breiten, namentlich funkzellenbezogenen Sicherungen Teichmann, JR 2026, 441 (446).

²⁶ RegE, S. 7-8, 49-51.

²⁷ Krause, ZRP 2023, 169 (170).

²⁸ RegE, S. 8, 51, 52.

²⁹ Schweda, ZRP 2025, 6 (7)

mildere Maßnahmen nicht genügen.³⁰

Lückenhaft ist § 101a Abs. 2 StPO-E bei den Identifizierungsmaßnahmen. § 100g Abs. 5, § 100j Abs. 2 und § 100k Abs. 4 StPO-E werden von der ausdrücklichen Begründungsregel nicht erfasst. Das ist dogmatisch erklärbar, weil es sich um weniger eingriffsintensive Identifizierungszugriffe handeln soll. Praktisch überzeugt es nicht vollständig. Gerade die Verkettung von § 100g Abs. 5 oder § 100k Abs. 4 mit § 100j Abs. 2 und § 177 TKG-E kann erhebliche Ermittlungsfolgen auslösen. Eine kurze, aktenkundige Begründung sollte auch hier verlangt werden.

§ 101a Abs. 3 StPO-E regelt Kennzeichnung, unverzügliche Auswertung und Löschung für personenbezogene Daten aus Maßnahmen nach § 100g Abs. 1 bis 4, § 100j Abs. 3 und § 100k Abs. 1 bis 3 StPO-E. Nicht erfasst sind § 100j Abs. 2 StPO-E, § 100g Abs. 5 StPO-E und § 100k Abs. 4 StPO-E. Auch insoweit besteht Nachschärfungsbedarf. Die Herkunft einer IP-basierten Identifizierung muss kenntlich bleiben, weil nur so kontrolliert werden kann, ob sie auf § 177 TKG-E beruhte und ob die dortigen Verwendungsgrenzen eingehalten wurden.³¹

Die Benachrichtigung nach § 101a Abs. 4 StPO-E erfasst Erhebungen nach § 100g Abs. 1 bis 5, § 100j Abs. 2 und 3 sowie § 100k Abs. 1 bis 4 StPO-E. Für die bloße Sicherungsanordnung besteht keine Benachrichtigungspflicht. Das ist nachvollziehbar, wenn die Daten nie erhoben und fristgerecht gelöscht werden. Bei umfangreichen Sicherungen mit hoher Drittbetroffenheit überzeugt der völlige Verzicht auf Transparenz jedoch nicht. Jedenfalls eine gerichtliche oder datenschutzaufsichtliche Nachkontrolle wäre angezeigt.³²

IX. Funkzellenabfrage: gesetzgeberische Reaktion auf den BGH

Die Funkzellenabfrage ist der kriminalpraktische Kristallisationspunkt des Entwurfs. Der *BGH*-Beschluss vom 10.1.2024 hatte die Anordnung bei geschäftlich gespeicherten Verkehrsdaten an den Verdacht einer besonders schweren Straftat nach § 100g Abs. 2 StPO gebunden. Der RegE reagiert, indem er die Funkzellenabfrage in § 100g Abs. 4 StPO-E eigenständig regelt und die Schwelle der Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung genügen lässt.³³

Diese Reaktion ist aus Sicht der Praxis verständlich. Der RegE weist darauf hin, dass die überwiegende Strafverfolgungspraxis vor der *BGH*-Entscheidung von dieser niedrigeren Schwelle ausgegangen war. Zudem zeigen die Zahlen des Entwurfs, dass Funkzellenabfragen einen erheblichen Anteil der Maßnahmen nach § 100g StPO ausmachen. Die Neuregelung beseitigt damit Unsicherheit

und stellt ein etabliertes Ermittlungsinstrument wieder auf eine klare gesetzliche Grundlage.³⁴

Doch die dogmatische Frage ist damit nicht erledigt. Die Funkzellenabfrage ist nicht individualisiert. Sie arbeitet mit räumlicher und zeitlicher Verdichtung, nicht mit zielpersonenbezogener Auswahl. Ihr Erkenntniswert beruht gerade darauf, dass zunächst eine Vielzahl von Daten erhoben und anschließend durch Abgleich, Ausschluss und Verdichtung gefiltert wird. Damit entsteht ein struktureller Konflikt zwischen Ermittlungslogik und Verhältnismäßigkeit.³⁵

Die Schwelle „Straftat von erheblicher Bedeutung“ muss deshalb einzelfallbezogen ernst genommen werden. Es genügt nicht, dass der Deliktstyp abstrakt bedeutsam ist. § 100g Abs. 1 StPO-E verlangt ausdrücklich eine Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung. Bei Vermögensdelikten, Serientaten oder bandenbezogenen Sachverhalten kann dies vorliegen; bei Bagatel- oder Randfällen nicht. Die Maßnahme muss zudem subsidiär sein. Eine Funkzellenabfrage darf nicht angeordnet werden, wenn naheliegende weniger streubreite Ermittlungsansätze bestehen.

Besondere Bedeutung kommt der Streubreite zu. Die Anordnung sollte die erwartete Zahl potentiell betroffener Anschlüsse, die räumliche Dichte der Funkzelle, den Zeitraum, die Tatortnähe und den geplanten Auswertungsmodus ansprechen. Je breiter die Maßnahme streut, desto konkreter muss der Erkenntnisgewinn begründet werden. Der Entwurf enthält hierfür bisher keine ausdrückliche Streubreitenklausel. § 101a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b StPO-E bietet eine formale Begrenzung; eine materielle Streubreitenprüfung sollte ergänzt werden.

Hinzu kommt eine redaktionelle Unschärfe. § 101a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. c StPO-E verweist bei der Sicherung von Daten einer Funkzelle auf § 100g Abs. 3 StPO-E. Die Funkzellenabfrage ist jedoch in § 100g Abs. 4 StPO-E geregelt. Dieser Verweis sollte korrigiert werden. In einem Normkomplex, der Datenarten, Eingriffsstufen und Kontrollregime präzise unterscheiden will, ist Normenklarheit keine Nebensache.³⁶

X. Art. 10 GG, ePrivacy-RL und Grundrechtecharta

Die verfassungsrechtliche Bewertung beginnt bei Art. 10 Abs. 1 GG. Der RegE selbst ordnet an, dass durch die Änderungen unter anderem das Fernmeldegeheimnis eingeschränkt wird. Verkehrsdaten- und Standortdatenerhebungen berühren Art. 10 GG unmittelbar. Bestandsdatenauskünfte anhand einer IP-Adresse stehen jedenfalls im Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung; soweit sie auf die Zuordnung eines Telekommunikationsvorgangs bezogen sind, besteht eine Nähe zu

³⁰ RegE, S. 8, 53.

³¹ RegE, S. 8, 53.

³² RegE, S. 8, 54-55.

³³ *BGH*, Beschl. v. 10.01.2024 – 2 StR 171/23, NStZ 2024, 557 (557), 1. u. 2. Leitsatz; RegE, S. 5, 24-25, 40-41.

³⁴ RegE, S. 31.

³⁵ *Puschke*, GSZ 2024, 23 (25); für engere Begründungs-, Reduktions- und Löschungspflichten bei Funkzellenabfragen *Teichmann*, JR 2026, 441 (446 f.).

³⁶ RegE, S. 5, 8.

Art. 10 GG.³⁷

Das *BVerfG* hat die Speicherung und Verwendung von Telekommunikationsverkehrsdaten stets als besonders rechtfertigungsbedürftig angesehen. Zugleich unterscheidet es nach Datenart, Umfang, Zweckbindung und Zugriffstiefe. Diese Differenzierung entspricht der unionsrechtlichen Linie. Eine punktuelle IP-Identifizierung ist nicht mit einer umfassenden Vorratsdatenspeicherung von Verkehrs- und Standortdaten gleichzusetzen. Sie bleibt aber ein Eingriff, dessen Rechtfertigung an Normenklarheit, Zweckbindung, Datensicherheit, Löschung und Rechtsschutz hängt.³⁸

Unionsrechtlich ist Art. 15 Abs. 1 ePrivacy-RL maßgeblich. Die Norm erlaubt Beschränkungen der Vertraulichkeit elektronischer Kommunikation nur, wenn sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, angemessen und verhältnismäßig sind und einem anerkannten Ziel dienen. Art. 7³⁹, 8⁴⁰, 11⁴¹ und 52 Abs. 1 GRCh⁴² konkretisieren diese Anforderungen. Die Speicherung von IP-Adressen ist nach *La Quadrature du Net II/HADOPI* zulässig, wenn sie nicht zu präzisen Schlüssen auf das Privatleben führt und wenn die Trennung verschiedener Datenkategorien wirksam gewährleistet wird.⁴³

Der RegE versucht, diese Anforderungen durch Beschränkung der Speicherpflicht, Ausschluss von Inhalts- und Nutzungsdaten, technische Trennung und Zweckbindung umzusetzen. § 177 Abs. 3 TKG-E verlangt Schutz nach dem Stand der Technik, technisch wirksame Trennung von anderen Endnutzerdaten, unverzügliche Auskunftsfähigkeit und irreversible Löschung nach Ablauf der Speicherfrist. § 177 Abs. 4 TKG-E begrenzt die Verwendung auf Auskünfte zur Identifizierung von Anschlussinhabern und bestimmte e-Evidence-Konstellationen. Dies ist unionsrechtlich der richtige Ansatz.⁴⁴

Kritisch bleibt die Dreimonatsfrist, die aus dem Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung entstanden ist.⁴⁵ Der Entwurf begründet sie mit praktischen Erfolgsquoten und der Erfahrung, dass bisherige Speicherungen häufig nur wenige Tage reichen. Als Grundlage für die Festlegung auf die dreimonatige Frist werden die polizeilichen Erfahrungen im Zusammenhang mit dem oft erst verspäteten Bekanntwerden der Straftat und dem damit verbundenen Ermittlungsbeginn gemacht.⁴⁶ Diese Frist

wird teilweise dahin kritisch gesehen, ob sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Erforderlichkeit und Datenminimierung entspricht.⁴⁷ Vom Deutschen Richterbund wird sie als praxisgerecht bewertet.⁴⁸ Eine dreimonatige Frist ist nicht evident unverhältnismäßig, aber sie bedarf einer belastbaren Evaluation. Entscheidend wird sein, ob die Frist tatsächlich in relevanten Deliktgruppen erforderlich ist oder ob ein kürzerer Zeitraum bei vergleichbarer Effektivität genügt. Eine Sunset- oder Evaluationsklausel wäre deshalb nicht nur rechtspolitisch, sondern verhältnismäßigkeitsdogmatisch naheliegend.⁴⁹

Die Sicherungsanordnung ist unionsrechtlich anders zu bewerten als die IP-Speicherung. Sie ist anlassbezogen und sachlich beschränkt. Damit liegt sie näher an dem vom EuGH anerkannten Quick-Freeze-Gedanken. Allerdings darf der anlassbezogene Charakter nicht durch weite Sicherungsanordnungen entleert werden. Je größer die Datenmenge und Drittbetroffenheit, desto stärker sind Richtervorbehalt, Begründung und nachträgliche Kontrolle zu gewichten.⁵⁰

XI. Praktische Konsequenzen

Für Ermittlungsrichter wird die Prüfung kleinteiliger. Zunächst ist die richtige Datenkategorie zu bestimmen in Form von Verkehrsdaten, Nutzungsdaten oder Bestandsdaten. Sodann ist zu klären, ob die Maßnahme Erhebung, Sicherung oder Identifizierung betrifft. Schließlich sind Zeitraum, Datenumfang, Verpflichteter, Zielperson und Ermittlungszweck zu konkretisieren. Gerade bei Funkzellenabfragen muss die richterliche Entscheidung mehr leisten als die Bestätigung eines Formularantrags.

Für Staatsanwaltschaften steigt die Begründungs- und Dokumentationslast. Sicherungsanordnungen müssen den Anfangsverdacht, den persönlichen oder räumlichen Bezug, die mögliche Beweisbedeutung und die Dauer der Sicherung erkennen lassen. Bei Gefahr im Verzug durch Ermittlungspersonen ist besonders sorgfältig zu dokumentieren, warum eine staatsanwaltschaftliche oder gerichtliche Befassung nicht rechtzeitig möglich war. Andernfalls drohen spätere Verwertungsstreitigkeiten.

Für die Verteidigung entstehen neue Prüfungsachsen. Erstens ist zu prüfen, ob die Behörde die richtige Eingriffsnorm gewählt hat. Zweitens ist zu fragen, ob § 177

³⁷ RegE, S. 22; *Gusy*, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. (2024), Art. 10 Rn. 73–78; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. (2024), Art. 2 Rn. 43–57.

³⁸ *BVerfG*, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, BVerfGE 125, 260; *BVerfG*, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13, BVerfGE 155, 119 Rn. 17, 19, 93–95, 201.

³⁹ *Jarass*, GRCh, 4. Aufl. (2021), Art. 7 Rn. 27; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. (2022), EU-GRCharta Art. 7 Rn. 10; *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 6. Aufl. (2024), Art. 7 Rn. 12.

⁴⁰ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, EU-GRCharta Art. 8 Rn. 13–14.

⁴¹ *Jarass*, GRCh, Art. 11 Rn. 20–21; *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 11 Rn. 15.

⁴² *Kainer*, in: Pechstein/Nowak/Häde, EUV/GRCh/AEUV, 2. Aufl. (2023), GRCh Art. 52 Rn. 15; *Jarass*, GRCh, Art. 52 Rn. 23–26.

⁴³ RL (EU) 2002/58/EG, ABl. L. 201, Art. 15; zu atypischen Verknüpfungslagen, in denen die IP-Auskunft mittelbar sensible Kontakte zu Berufsgeheimnisträgern offenbaren kann, *Teichmann*, JR 2026, 441 (447 f.).

⁴⁴ RegE, S. 16, 69–70.

⁴⁵ Koalitionsvertrag der 21. Legislaturperiode, Zeilen 2630–2632, abrufbar unter <https://bit.ly/3QVuvLf> (zuletzt abgerufen am 20.5.2026).

⁴⁶ RegE, S. 68, 69.

⁴⁷ *Ruppert*, ZRP 2026, 82 (84).

⁴⁸ DRB v. 29.1.2026, 2/2026, abrufbar unter: <https://bit.ly/4vw0JuC> (zuletzt abgerufen am 20.5.2026).

⁴⁹ RegE, S. 69–70; ebenso für eine Evaluationsklausel mit automatischer Rückführung auf eine kürzere Frist *Teichmann*, JR 2026, 441 (445, 449).

⁵⁰ RegE, S. 26; *EuGH*, Urt. v. 6.10.2020 – C-511/18, C-512/18, C-520/18, NJW 2021, 531 (531); VO (EU) 2023/1543, ABl. L. 191, Art. 6.

TKG-E unzulässig über § 100g StPO-E instrumentalisiert wurde. Drittens ist bei IP-basierten Identifizierungen zu klären, ob Zeitstempel, Zeitzone und Portnummern hinreichend bestimmt waren. Viertens ist bei Funkzellenabfragen die konkrete Streubreite anzugreifen. Fünftens sind Benachrichtigung, Kennzeichnung und Löschung zu kontrollieren.

Besondere Bedeutung hat die Aktenführung. Die Ermittlungsakte muss erkennen lassen, auf welcher Grundlage ein Anschlussinhaber identifiziert wurde. Wurde die Zuordnung auf § 177 TKG-E gestützt, muss dies vermerkt sein. Wurde zuvor ein Dienst nach § 100g Abs. 5 oder § 100k Abs. 4 StPO-E abgefragt, muss die Identifizierungskette dokumentiert werden. Nur eine solche Transparenz ermöglicht effektive Verteidigung und gerichtliche Kontrolle.

XII. Änderungsvorschläge

Erstens sollte § 101a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. c StPO-E redaktionell korrigiert werden. Bei der Sicherung von Funkzellendaten ist auf § 100g Abs. 4 StPO-E zu verweisen, nicht auf § 100g Abs. 3 StPO-E. Die Korrektur ist klein, aber normenklarheitsrelevant.

Zweitens sollte für Sicherungsanordnungen mit erheblicher Streubreite eine zeitnahe gerichtliche Bestätigungspflicht eingeführt werden. Dies betrifft insbesondere Funkzellendaten, Standortdaten und sonstige Sicherungen, die eine Vielzahl unbeteiligter Personen erfassen können. Die Erstkompetenz der Staatsanwaltschaft kann zur Sicherung flüchtiger Daten erhalten bleiben; eine nachträgliche gerichtliche Bestätigung binnen weniger Tage würde den Zweck nicht vereiteln.

Drittens sollte § 100g Abs. 7 S. 1 Nr. 2 StPO-E präzisiert werden. Der persönliche oder räumliche Bezug zur Tat sollte auf konkrete Tatsachen gestützt werden müssen. Bloße Tatortnähe darf nicht ausreichen, wenn nicht plausibel dargelegt wird, weshalb gerade die Daten der betroffenen Person oder des betroffenen Raums später beweisbedeutsam sein können.

Viertens sollte § 101a Abs. 2 StPO-E auf die Identifizierungsmaßnahmen nach § 100g Abs. 5, § 100j Abs. 2 und § 100k Abs. 4 StPO-E erstreckt werden. Die Begründung kann weniger streng ausfallen als bei umfassenden Verkehrsdatenabrufen. Sie sollte aber festhalten, welcher Inhalt bereits bekannt ist, welcher Identifizierungszweck verfolgt wird und warum die IP-basierte Zuordnung erforderlich ist.

Fünftens sollte § 101a Abs. 3 StPO-E eine Kennzeichnungspflicht für Daten und Erkenntnisse aufnehmen, die

aus einer Auskunft unter Rückgriff auf § 177 TKG-E stammen. Dies betrifft nicht nur die Rohdaten, sondern auch die daraus abgeleitete Identität des Anschlussinhabers. Ohne Kennzeichnung wird die Zweckbindungs- und Löschungskontrolle faktisch erschwert.

Sechstens sollte § 177 TKG-E evaluiert werden. Die Dreimonatsfrist ist der Grundrechtsschwerpunkt der vorsorglichen IP-Adressspeicherung. Der Gesetzgeber sollte nach Ablauf einer festen Frist prüfen, in welchen Deliktgruppen die Speicherung tatsächlich zu Aufklärungserfolgen geführt hat, wie häufig Fehlzusordnungen auftraten, welche Datenmengen gespeichert wurden und ob eine kürzere Frist genügt.

XIII. Fazit in sieben Thesen

1. Der RegE ist kein Quick-Freeze-Gesetz in Reinform. Er kombiniert vorsorgliche IP-Adressspeicherung, anlassbezogene Sicherungsanordnung und neu strukturierte Erhebungsnormen.
2. Die ausdrückliche Herausnahme der nach § 177 TKG-E gespeicherten Daten aus § 100g Abs. 1 StPO-E ist die zentrale dogmatische Sicherung des Entwurfs. Sie verhindert den unmittelbaren Verkehrsdatendurchgriff auf den IP-Speicher.
3. § 100j Abs. 2 StPO-E wird durch § 177 TKG-E praktisch erheblich aufgewertet. Formal bleibt es bei Bestandsdatenauskunft; funktional entsteht ein verlässliches Identifizierungsinstrument.
4. Die Sicherungsanordnung nach § 100g Abs. 7 StPO-E ist nicht nur vorbereitend, sondern eingriffsrelevant. Sie konserviert Daten staatlich veranlasst und bedarf deshalb bei hoher Streubreite zusätzlicher Kontrolle.
5. Die Funkzellenabfrage wird gesetzgeberisch reaktiviert. Die Rückführung auf die Schwelle der Straftat von erheblicher Bedeutung ist nur bei strenger Subsidiaritäts-, Streubreiten- und Begründungsprüfung tragfähig.
6. § 101a StPO-E verbessert die Systematik, weist aber Lücken bei Identifizierungsmaßnahmen, Kennzeichnung und Sicherungsanordnungen auf. Diese Lücken sollten vor Inkrafttreten geschlossen werden.
7. Die Vereinbarkeit mit Art. 10 GG, Art. 15 Abs. 1 ePrivacy-RL sowie Art. 7, 8, 11 und 52 GRCh hängt weniger am Etikett der Maßnahme als an der praktischen Trennung von Speicherung, Sicherung und Erhebung. Nur wenn diese Trennung aktenkundig, technisch wirksam und gerichtlich kontrollierbar bleibt, trägt das Modell.

**„Den Sinn dieser, den Worten nach sinnlosen Vorschrift ...
kann man nur errathen“¹
– Kurzkritik des Verbrechens nach § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG –**

von Prof. Dr. Antje Schumann*

Abstract

Von der Fachöffentlichkeit bislang weitgehend unbemerkt ist mit dem von der ehemaligen Ampelkoalition zu verantwortenden sog. Rückführungsverbesserungsgesetz (BGBl. I Nr. 54) im Bereich der „Schleusungsdelikte“ (§§ 96, 97 AufenthG) ein neuer Verbrechenstatbestand eingeführt worden, der den „Versuch“, sich im Straßenverkehr einer polizeilichen Kontrolle zu entziehen, pönalisiert. Der Beitrag erörtert, dass die Strafvorschrift auf einer Verkenntung der Regeln des allgemeinen Strafrechts und ihrer Geltung für eine Strafvorschrift des Besonderen Teils beruht. § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG stellt einen Systembruch dar; die Strafnorm ist mit den anerkannten juristischen Methoden nicht auslegbar und daher unbestimmt.

Largely unnoticed by experts to date, the so-called „Rückführungsverbesserungsgesetz“, enacted by the former traffic-light coalition, introduced a new crime in the area of „human smuggling offenses“ (Sections 96, 97 of the Residence Act - AufenthG). The new provision (Section 96 paragraph 2, sentence 1, no. 6 of the Residence Act - AufenthG) makes it a felony for a perpetrator who smuggles foreigners into Germany to try to evade a police check whilst on the road. This article argues that the new felony is based on a misunderstanding of the rules of the General Part of criminal law and their applicability to a criminal provision in the Special Part. Section 96 paragraph 2, sentence 1, no. 6 of the Residence Act - AufenthG constitutes a break with the system; the criminal provision cannot be interpreted using recognised legal methods and is therefore vague.

I. Einführung

Seit dem 27. Februar 2024 hat das deutsche Nebenstrafrecht einen Verbrechenstatbestand, dessen Tathandlung mit den Verben „versuchen“ und „entziehen“ beschrieben wird. Die neu eingefügte Nummer 6 in § 96 Abs. 2 S. 1

AufenthG lautet (Hervorhebung A.S.): „Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer in den Fällen des Absatzes 1 versucht, sich im Straßenverkehr in grob verkehrswidriger und rücksichtsloser Weise einer polizeilichen Kontrolle zu entziehen und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet.“

Wie zu zeigen ist, beruht diese Formulierung auf einer Unkenntnis des Gesetzgebers von der Bedeutung der Regelungen des Allgemeinen Teils (§§ 1–79b StGB), insbesondere der Begriffsbestimmung des Versuchs in § 22 StGB, für die Strafvorschriften im Besonderen Teil des Strafrechts. Darüber hinaus weist die Einfügung der Strafnorm in den § 96 Abs. 2 S. 1 AufenthG auf ein bedenkliches Demokratiedefizit hin.²

Der Titel des Beitrags ist einem Zitat zu einer prominenten Versuchsregelung des 19. Jahrhunderts entnommen, das mir beim Lesen des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG unweigerlich eingefallen ist und beharrlich nachklingt. Es stammt von einem „Vorkämpfer der Demokratie“, dem Juristen J.D.H. Temme.³ Er hatte mit diesen Worten die Regelung des (strafbaren) Versuchs in § 31 Preußisches StGB von 1851⁴ scharf kritisiert.⁵ Nichtsdestoweniger, und das erhellt der damalige Prozess der Gesetzgebung, zielte seine Kritik auf bis heute streitbare dogmatische Grundsatzfragen der Auslegung des strafbaren Versuchs und des strafbefreienden Rücktritts. Anders als seine Äußerung bei nur flüchtigem Blick vermuten lässt, ist die Gesetzesformulierung des § 31 Preußisches StGB von 1851 sehr wohl vernunft-gefragt.⁶

Dagegen muss § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG aus dem 21. Jahrhundert vor allem als Ergebnis einer übereilten Gesetzgebung bezeichnet werden. Für diese Strafvorschrift dürfte das drastische Wort „stümperhaft“ passen. Um so erstaunlicher mutet es an, dass der neue Verbre-

* Dr. Antje Schumann ist außerplanmäßige Professorin für Strafrecht, Medienstrafrecht, Strafprozessrecht und Strafrechtsgeschichte an der Universität Leipzig sowie hauptamtlich Lehrende am Fachbereich Bundespolizei der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung.

¹ Temme, Archiv für die strafgerichtlichen Entscheidungen der Obersten Gerichtshöfe Deutschlands, Band I, 1854, S. 267 Fn. 1.

² Vgl. Epik/Schatz, KriPoZ 2024, 44 (49 m.w.N.).

³ S. Hettinger, J.D.H. Temme, Augenzeugenberichte der Deutschen Revolution 1848/49, Ein Preussischer Richter als Vorkämpfer der Demokratie, 1996; Peters, J.D.H. Temme und das preußische Strafverfahren in der Mitte des 19. Jahrhunderts, 2010.

⁴ „Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist.“

⁵ Temme, Archiv für die strafgerichtlichen Entscheidungen der Obersten Gerichtshöfe Deutschlands, Band I, 1854, S. 267 Fn. 1: „Der Versuch soll an den Tag gelegt sein, und derselbe Versuch soll doch wieder gehindert sein!“

⁶ Zu den im 19. Jahrhundert diskutierten Auslegungsvarianten Schumann, Zum Standort des Rücktritts vom Versuch im Verbrechenaufbau. Eine Untersuchung anhand der Dogmatik zum System von Versuch und Rücktritt seit dem 19. Jahrhundert, 2006, S. 12 ff.

chenstatbestand – anders als die erheblichen Strafschärfungen und übrige Änderungen der §§ 96, 97 AufenthG⁷ – bisher keine spezifische Kritik erfahren hat. Die aktualisierte Kommentarliteratur beschränkt sich auf die Übernahme der Gesetzesbegründung⁸ zu § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG oder erwähnt das neue Verbrechen gar nicht⁹. Auch die Rechtsprechung¹⁰ scheint mit dieser Strafvorschrift kein Problem zu haben – um welchen Preis?

II. Kritik des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG

1. Unzutreffende Bezeichnung des § 96 AufenthG als „Schleusertatbestand“

§ 96 AufenthG wird im politischen und zuweilen auch im fachwissenschaftlichen Sprachgebrauch nicht selten als „Schleusertatbestand“ bezeichnet.¹¹ Diese Benennung ist dogmatisch falsch, im Übrigen irreführend und gefährlich, weil sie einen bestimmten kriminellen Tätertypus, den „Schleuser“, suggeriert.

Dogmatisch ist die Bezeichnung „Schleusertatbestand“ schon deshalb unzutreffend, weil es sich um Tatstrafrecht handelt. Eine Besonderheit besteht darin, dass im Grundtatbestand Teilnahmehandlungen („anstiften“ oder „Hilfe leisten“) bei Vorliegen eines der in § 96 Abs. 1 AufenthG genannten Tatmerkmale („Schleusungsmerkmal“) zur Täterschaft erhoben werden. Auch die sog. Schleusungsmerkmale sind durchweg tat- und nicht täterbezogen. Bei Verwenden des umgangssprachlichen Wortes schleusen müsste es somit „Schleusungstatbestand“ heißen.

Irreführend und gefährlich ist zudem die mit dem Wort „Schleusertatbestand“ verbundene Etikettierung von Menschen, deren Verhalten den Tatbestand erfüllt, als „kriminelle Schleuser“. Dabei gerät aus dem Blickfeld, dass wegen der Weite des Grundtatbestandes in § 96 Abs. 1 AufenthG auch das humanitäre Hilfeleisten, z.B. die völkerrechtliche Pflicht zur Seenotrettung,¹² eine mit Strafe bedrohte Schleusung sein kann. Schon dies nötigt zur konsequenten Versachlichung. Ein „Schleusertatbestand“ gehört eben so wenig zum Fachvokabular des geltenden Strafrechts wie ein „Mörder-“ oder „Räubertatbestand“.

Das bestätigt nicht zuletzt die Herkunft des Wortes. Es geht auf den vom Bundesministerium des Innern und vom Bundesministerium der Justiz gemeinsam herausgegebenen Ersten Periodischen Sicherheitsbericht aus dem Jahr 2001 zurück.¹³ Zur Unterscheidung zwischen „Schleusungs-“ und „Schleuserkriminalität“ wird auf Seite 331 ausgeführt: „Grundsätzlich kann zwischen Schleuserkriminalität und Schleusungskriminalität unterschieden werden; eine Legaldefinition existiert nicht. Unter Schleusungskriminalität sind alle, mit der unerlaubten Einreise oder Einschleusung von Ausländern im weiteren Sinne im Zusammenhang stehenden Delikte zu subsumieren. Beispielfähig anzuführen sind Urkundendelikte, Verleitung zur missbräuchlichen Antragstellung im Asylverfahren, illegale Beschäftigung und Menschenhandel. Der Begriff der Schleuserkriminalität wird demgegenüber wesentlich enger gefasst und in direkter Anlehnung an die unmittelbar einschlägigen Strafnormen definiert, die sich als Beteiligung an der unerlaubten Einreise und dem unerlaubten Aufenthalt im Sinne der spezialgesetzlichen Regelungen der §§ 92a und 92b AuslG darstellen.“¹⁴

Ob diese Erläuterung für die Strafverfolgungspraxis hilfreich ist,¹⁵ sei dahingestellt. Fachwissenschaftlich ist sie aus den genannten Gründen unzutreffend. Das Fahren- bzw. Stigmawort „Schleusertatbestand“ gehört zum Repertoire einer punitiven Kriminal- und Gesetzgebungspolitik.¹⁶ Ihr Heilsversprechen lautet: Die Bekämpfung des „Schleusertums“ durch Strafrecht verringert illegale Migration.¹⁷ Die Geschichte der stetigen Tatbestandserweiterung und Strafschärfung der Schleusungsdelikte belegt eindrucksvoll das Gegenteil, wie zuletzt *Julia Trinh* in ihrer Promotionsschrift noch einmal dargelegt hat.¹⁸

2. § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG – Missglückter Gesetzeswortlaut und Unbestimmtheit

Bei dem neuen Verbrechenstatbestand handelt es sich um eine weitere Qualifizierung des Grunddelikts in § 96 Abs. 1 AufenthG. Bereits diese Strafnorm wirft in ihren Tatvarianten eine Vielzahl strittiger Grundfragen aus dem Allgemeinen Teil des Strafrechts auf – nicht zuletzt auch die nach dem Warum und Wozu staatlichen Strafsens. Das gilt für die Bestimmung des geschützten Rechtsguts, die in die Untiefen verwaltungsakzessorischen Strafrechts

⁷ S. *Epik/Schatz*, KriPoZ 2024, 44 ff. m.w.N. zu den kritischen Stellungnahmen im Gesetzgebungsprozess.

⁸ So *Bergmann*, in: Huber/Mantel, AufenthG, 4. Aufl. (2025), § 96 Rn. 65a; *Hohoff*, in: BeckOK-AuslR, § 96 AufenthG Rn. 20d; *Stephan*, in: Bergmann/Dienelt, AufenthG, 15. Aufl. (2025), § 96 Rn. 32 ff.

⁹ So *Hadamitzky/Senge*, in: Erbs/Kohlhaas, AufenthG, 260. EL (Januar 2026), § 96.

¹⁰ S. *BGH*, Beschl. v. 11.09.2025 – 4 StR 354/25 = *BGH*, NStZ-RR 2026, 25.

¹¹ Vgl. *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, Eine Auseinandersetzung mit dem sog. Schleusertatbestand in § 96 AufenthG, 2021.

¹² Dazu *Epik/Schatz*, KriPoZ 2024, 44 (48 f.); *dies.*, AVR 2024, 445 ff.

¹³ Abrufbar über die Homepage des BKA unter: <https://bit.ly/4x0jirR> (zuletzt abgerufen am 28.5.2026).

¹⁴ Die §§ 92a, 92b Ausländergesetz (AuslG) enthielten die Strafvorschriften für das „Einschleusen von Ausländern“ (§ 92a AuslG) und das „Gewerbs- und bandenmäßige(s) Einschleusen von Ausländern“ (§ 92b AuslG). Die Straftatbestände sind heute geregelt in den §§ 96, 97 AufenthG.

¹⁵ Das Bundeskriminalamt folgt ihr anscheinend nicht; s. <https://bit.ly/4x9yYtd> (zuletzt abgerufen am 28.5.2026).

¹⁶ Vgl. *Dollinger*, KrimJ 50 (2018), 188 ff.; *Schlepper*, Strafgesetzgebung in der Spätmoderne, Eine empirische Analyse legislativer Punitivität, 2014, S. 34, 40; *Singelnstein*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2014, 321; zusammenfassend *Drenkhahn* u.a., KriPoZ 2020, 104 (105); ferner *Simon*, Governing through Crime, 2007.

¹⁷ Zu den rechtlichen und rechtstatsächlichen Bedingungen und Grenzen der Steuerung von Migration als hoheitliche Aufgabe instruktiv *Bast*, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011; zu Deutschlands langem Weg zum Einwanderungsland vgl. die Beiträge in *Thym* (Hrsg.), Deutschland als Einwanderungsland, 2024.

¹⁸ Vgl. *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, Eine Auseinandersetzung mit dem sog. Schleusertatbestand in § 96 AufenthG, 2021, S. 95 ff.; s. auch die dogmatische Pionierarbeit von *Aurnhammer*, Spezielles Ausländerstrafrecht, Die Straftatbestände des Ausländergesetzes und des Asylverfahrensgesetzes, Eine vergleichende Untersuchung, 1995.

führt, ebenso wie für die Fragestellungen, die durch die Struktur der Schleusungstat als zur Täterschaft erhobene Teilnahmehandlung aufgeworfen werden.¹⁹ Diesen Unwägbarkeiten hat der Gesetzgeber mit der Einfügung der Nr. 6 in den § 96 Abs. 2 S. 1 AufenthG weitere Unberechenbarkeiten hinzugefügt. Wie zu zeigen ist, wohl mit dem Ergebnis einer fehlenden Auslegungsbestimmtheit der Strafvorschrift.

In objektiver Hinsicht verlangt § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG, dass zur Verwirklichung einer Tatvariante des § 96 Abs. 1 AufenthG, z.B. einem durch Nr. 1 lit. b Alt. 2 pönalisiertem Hilfeleisten zur unerlaubten Einreise „zugunsten von mehreren Ausländern“, Folgendes hinzutritt:

- (1) der Versuch, sich im Straßenverkehr einer polizeilichen Kontrolle zu entziehen,
- (2) die grob verkehrswidrige und rücksichtslose Weise dieses Versuchs,
- (3) eine durch diesen Versuch verursachte Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert.

a) Mangelndes Fachwissen: „Versuch, sich zu entziehen“

Mit der Beschreibung der Tathandlung als „Versuch, sich zu entziehen“ betritt der Gesetzgeber soweit ersichtlich Neuland in der Formulierung eines Straftatbestandes. Dieser Schritt beruht augenscheinlich jedoch nicht auf einer rationalen Überlegung. Vielmehr deutet die Wortwahl auf ein Nichtwissen oder Vergessen der gesetzlichen Regelungen zum Allgemeinen Strafrecht und ihrer Geltung für die Strafvorschriften des Besonderen Teils hin. Das bestätigt die Gesetzesbegründung, wenn erläutert wird: „Ein Schleuser ‚versucht‘ auch dann gemäß dem neuen § 96 Absatz 2 Satz 1 Nummer 6, sich im Straßenverkehr in grob verkehrswidriger und rücksichtsloser Weise einer polizeilichen Kontrolle zu entziehen, wenn die Entziehung nicht nur versucht, sondern sogar vollendet ist.“²⁰

Die „Klarstellung“ offenbart bereits ein grundsätzliches Fehlverständnis über die Bedeutung gesetzlicher Straftatbestände als Vollendungsstaten. Schon deshalb ist unklar, was genau der Gesetzgeber mit der Einfügung des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG regeln wollte. Sollte es sich um ein Unternehmensdelikt handeln? Dann hat sich der Wille des Gesetzgebers nicht, wie es das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) verlangt, im Wortlaut der Strafvorschrift niedergeschlagen; s. § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB.

Nach dem Wortlaut des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG handelt es sich um einen „Entziehungsversuch“ und, wie der Blick auf die Mindeststrafe zeigt, um ein Verbrechen. Gemäß den allgemeinen Regeln zur Strafbarkeit des Versuchs eines Verbrechens in den §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1

StGB ist bereits der Versuch eines solchen „Entziehungsversuchs“ strafbar. Wann ein Versuch vorliegt, wann also die Schwelle zum strafbaren Verhalten überschritten wird, hat der Gesetzgeber in den allgemeinen Regelungen zum Versuch (§§ 22-24 StGB) in § 22 StGB als Begriffsbestimmung normiert: Demnach versucht eine Straftat, „wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt.“

Welchen Lebenssachverhalt hatte der Gesetzgeber als unmittelbares Ansetzen zum „Entziehungsversuch“ gem. § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG i.V.m. § 22 StGB vor Augen? Setzt zur Tat bereits unmittelbar an, wer sich vorstellt, er werde von der Polizei kontrolliert werden und sein Kraftfahrzeug startet, um der Kontrolle zu entgehen? Was gilt, wenn der Kraftfahrzeugführer vor Vollendung des „Entziehungsversuchs“ trotz der Möglichkeit zu entkommen, das Fahrzeug freiwillig zum Stehen bringt, weil er keine Menschen gefährden möchte?

Bei Anwendung der herkömmlichen Auslegungsregeln wäre die Rücktrittsvorschrift des § 24 StGB im Fall des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG i.V.m. § 22 StGB ausgeschlossen, da die Straftat des „Entziehungsversuchs“ bereits vollendet wäre. Beruht dies auf (irgend-)einer Überlegung des Gesetzgebers? War dem Gesetzgeber die Vorverlagerung der Strafbarkeitsgrenze auf den Versuch des Versuchs, also in das Stadium der Vorbereitung einer Straftat bewusst? War ihm der Ausschluss eines strafbefreienden Rücktritts gem. § 24 StGB bewusst? Nach den Gesetzgebungsmaterialien, die darüber schweigen, ist das zu verneinen.

Die Beschreibung der Tathandlung in § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG als „Versuch, sich zu entziehen“ widerspricht allgemein anerkannten Grundsätzen strafrechtlicher Dogmatik, die bei der Formulierung von Straftatbeständen vom Gesetzgeber²¹ zu beachten sind. Der neu eingefügte Qualifikations- und Verbrechenstatbestand ist schon wegen seiner Systemwidrigkeit methodengerecht nicht auslegbar und daher unbestimmt. Soziologisch gewendet: Die Strafvorschrift des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG ist dysfunktional.

b) Pathos statt Ratio: Entgrenzung des Tatbestands

Auch die weiteren objektiven Voraussetzungen des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG bergen erhebliche Rechtsunsicherheit. Die Gesetzesbegründung enthält viel Pathos, nicht aber das erforderliche Maß an Ratio, wenn unter Auflistung verschiedener unrechtssteigernder Tatmodalitäten bei Schleusungsfahrten ohne evidenzbasierte Quelle ausgeführt wird: „In den zurückliegenden Monaten stieg die Anzahl an lebensgefährlichen Behältnisschleusungen, einhergehend mit einem extrem rücksichtslosen Verhalten der Schleuser stark an. (...) Die Neuregelung trägt dem

¹⁹ S. Arzt, in: FS Gössel, 2002, S. 389 ff.; Böse, ZStW 116 (2004), 680 ff.; Kleszczewski, StV 1999, 257 ff.

²⁰ BT-Drs. 20/10090, S. 19.

²¹ Zur Pflicht der Einholung erforderlicher Fachexpertise bei der Rechtsprüfung durch das Bundesjustizministerium s. Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 4. Aufl. (2024), Teil A 2.2 Rn. 5: „Deshalb müssen die für den Entwurf zuständigen Fachleute juristischen und sprachlichen Sachverstand hinzuziehen und mit den hierauf spezialisierten Fachleuten eng zusammenarbeiten.“

Umstand Rechnung, dass die Schleuser zunehmend rücksichtsloser und brutaler gegenüber den kontrollierenden Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten, geschleusten Personen und unbeteiligten Dritten agieren.“²²

Es ist bereits bedenklich, wenn der Gesetzgeber die „kontrollierenden Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten“ vor den geschleusten Personen erwähnt, ohne die damit verbundene Änderung und Erweiterung der Schutzrichtung des § 96 Abs. 2 S. 1 AufenthG zumindest anzusprechen. Dann hätte man sich allerdings mit der Frage auseinandersetzen müssen, inwieweit der Unrechtsgehalt des in der Gesetzesbegründung geschilderten „extrem rücksichtslosen Verhalten(s) der Schleuser (...) gegenüber den kontrollierenden Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten“ bereits von anderen Strafvorschriften erfasst wird; etwa als gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (§ 315 b Abs. 1 Nr. 3 StGB) oder als Tötlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte (§ 114 StGB).

Wie der Vergleich mit den Straßenverkehrsdelikten in § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB und auch des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB zeigt, hat der Gesetzgeber anders als dort in § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG das Merkmal „in grob verkehrswidriger und rücksichtsloser Weise“ ohne eine Konkretisierung als Generalklausel geregelt. Zwar sind nach der Auffassung des *BVerfG* im Straßenverkehrsstrafrecht die Tatbestandsmerkmale „grob verkehrswidrig“ und „rücksichtslos“ durch die Judikatur hinreichend präzisiert.²³ Diese zu § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB ergangene Rechtsprechung kann jedoch für die Auslegung des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG nicht ohne Weiteres herangezogen werden, da § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB in den Buchstaben a) bis g) spezifische Verstöße als Bezugspunkte für eine methodengerechte Auslegung aufführt. Ebenso enthält § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB eine Konkretisierung, indem der Tatbestand auf das Fortbewegen mit nicht angepasster Geschwindigkeit als Kraftfahrzeugführer begrenzt wird.²⁴

Dagegen erfasst § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG auch Lebenssachverhalte, in denen andere Straßenverkehrsteilnehmer, etwa als Fußgänger oder Radfahrer, „in den Fällen des Absatzes 1“ versuchen, sich der Polizeikontrolle zu entziehen und dadurch konkrete Gefahren für die genannten Schutzgüter verursachen. Beispiel: Der nach § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b) Alt. 2 AufenthG zum Täter aufgewertete Gehilfe bringt „mehrere Ausländer“, z.B. eine Mutter mit ihren Kleinkindern (s. dazu § 96 Abs. 1 S. 2 AufenthG), von Polen zu Fuß nach Deutschland. Befürchtet er eine Polizeikontrolle, so kann er das Verbrechen des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG schon dadurch begehen, dass er sich der tatsächlichen oder auch nur vorgestellten Polizeikontrolle durch Wegrennen zu entziehen versucht

und infolgedessen andere Fußgänger auf dem Gehweg zu Fall bringt.

Schließlich ist die Weite des Tatbestandsmerkmals der „polizeilichen Kontrolle“ bedenklich: Nach dem Wortlaut kann es sich um eine „Grenzkontrolle“²⁵ oder andere Kontrolle im Zusammenhang mit einem Grenzübergang²⁶ und ebenso um eine Kontrolle gem. § 36 StVO handeln. Hinzu kommt, dass gem. § 23 Abs. 3 StGB selbst der grob unverständige Versuch tatbestandsmäßig ist: Das Verbrechen des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG kann daher auch begehen, wer Menschen in Uniformen eines Schützenvereins für die „Polizei“ hält.

III. Fehlende Qualität der Gesetzgebung als Demokratieproblem

Bei den aufgezeigten handwerklichen Mängeln und der offenbaren Unkenntnis strafrechtlichen Fachwissens stellt sich die Frage nach dem geistigen Urheber und der Qualität des Gesetzgebungsverfahrens. Bekannt ist, dass § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG in dem – vom damaligen Bundesministerium des Innern und für Heimat eingebrachten – ursprünglichen Regierungsentwurf zu einem sog. Rückführungsverbesserungsgesetz noch nicht enthalten war.²⁷ Wie auch weitere erhebliche Änderungen des § 96 AufenthG ist die Strafvorschrift lediglich im Wege einer Formulierungshilfe ohne Gesetzessynopse nachgeschoben worden.²⁸ Schon diese Vorgehensweise lässt ein hinreichendes Verständnis für die strafrechtsdogmatische Komplexität der Materie, die ein fachspezifisches Spezialwissen sowie die Befähigung zur Formulierung eines auslegbaren Gesetzestextes voraussetzt, vermissen.²⁹ Wegen der groben Fehlerhaftigkeit muss der Gesetzgeber sich auch fragen lassen, ob das neue Verbrechen überhaupt jemals von Personen mit strafrechtlicher Expertise, wie es das Handbuch der Rechtsförmlichkeit verlangt,³⁰ überprüft worden ist.³¹

Hinzu kommt, dass § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG – anders als die in der Formulierungshilfe vorgesehene Kriminalisierung der Seenotrettung³² – im Gesetzgebungsprozess, soweit ersichtlich, weder inhaltlich erörtert oder gar kritisiert worden ist. Ein solches Schweigen irritiert, und es ist auch mit Blick auf die hohe Strafdrohung nicht nachvollziehbar. Das zeigt der Vergleich mit § 315d Abs. 2 StGB, wonach die als Kraftfahrzeugführer in einem illegalen Autorennen verursachte Gefahr für Leib oder Leben anderer Menschen ein Vergehen ist. Welche Umstände der Tat des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG rechtfertigen demgegenüber die Mindeststrafe von einem Jahr, d.h. die Einstufung als Verbrechen, und die Vorverlagerung der Strafbarkeit in das Stadium der Vorbereitung einer Tat?

²² BT-Drs. 20/10090, S. 18, 19.

²³ *BVerfG*, Beschl. v. 9.2.2022 – 2 BvL 1/20, Rn. 107.

²⁴ Vgl. dazu *BVerfG*, Beschl. v. 9.2.2022 – 2 BvL 1/20, Rn. 109.

²⁵ Art. 2 Nr. 10 SGK.

²⁶ Z.B. sog. (anlassunabhängige) Stichproben-Kontrollen im Grenzraum nach Art. 23 lit. a SGK i.V.m. §§ 22 Abs. 1a, Abs. 2-4; 23 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 4 BPolG i.V.m. BPolGAnwErl (GMBI S. 203).

²⁷ S. BT-Drs. 20/9463, S. 12, 13.

²⁸ Vgl. *Epik/Schatz*, KriPoZ 2024, 44 (46, 49).

²⁹ Vgl. *Epik/Schatz*, KriPoZ 2024, 44 (49).

³⁰ Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Teil A 2.2 Rn. 5.

³¹ Ähnlich zu § 87a StGB *Zöller*, Rekonstruktion eines Phantomstrafatbestands: Der neue Straftatbestand der Ausübung fremder Einflussnahme und der darauf gerichteten Agententätigkeit (§ 87a StGB), *VerfBlog*, 2026/2/10, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4wMnHyq>, DOI: 10.59704/d50bbdb62cba87e3 (zuletzt abgerufen am 16.7.2026).

³² Dazu *Epik/Schatz*, KriPoZ 2024, 44 ff. m.w.N.

Der Gesetzgeber ist verpflichtet,³³ diese und andere Fragen in einem den Ultima Ratio-Gedanken³⁴ des Strafrechts ernstnehmenden Gesetzgebungsverfahren transparent zu erörtern. Das gilt selbstverständlich auch und insbesondere für Strafvorschriften im Kontext von Migration und Asyl. Denn in diesen Politikfeldern ist der Raum für – von Ressentiments gegenüber dem Fremden³⁵ ge-

prägte – Projektionen durch pures Nicht-Verstehen der Materie und damit die Gefahr populistischer Vereinnahmung besonders groß. Grob fehlerhafte Gesetze wie die „technokratische“ Strafvorschrift des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG gefährden das Vertrauen in die Legitimität und in die Integrität der Gesetzgebung als demokratische Institution.

³³ Zu einer „Verfassungspflicht des Staates zur Rationalität“ von *Arnim*, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1984, S. 232 ff.

³⁴ Dazu *Gärditz*, JZ 2016, 641 ff.

³⁵ Aufschlussreich *Heinrichs*, Fremdheit, Geschichten und Geschichte der großen Aufgabe unserer Gegenwart, 2019, insb. S. 97 ff., 104 f.

Das Reformgesetz zum Umweltstrafrecht: Ein schärferes Schwert – aber wer führt es?

von Prof. Dr. Anneke Petzsche, M.Sc. (Oxon)
und Dr. André Bohn, LL.M.*

Abstract

Mit der Richtlinie (EU) 2024/1203, deren Umsetzungsfrist am 21. Mai 2026 abgelaufen ist, hat der europäische Gesetzgeber eine grundlegende Reform des Umweltstrafrechts angestoßen. Der Beitrag bewertet das sich derzeit im Gesetzgebungsprozess befindliche deutsche Umsetzungsgesetz. Dabei wird zunächst ein Überblick über die Vorgaben der Richtlinie gegeben, die sich in strafrechtliche Sanktionierung und Durchsetzung („Enforcement“) gliedern. Im Zentrum der Analyse des Umsetzungsgesetzes stehen so dann vier Bereiche: die Einführung des Ökosystems als eigenständiges Rechtsgut, die durch die Richtlinie vorgegebene Lockerung der traditionellen Verwaltungsakzessorietät, das Sanktionenrecht (insbesondere Verbandsgeldbußen, Wiedergutmachung und Kronzeugenregelung) sowie die durch Art. 3 Abs. 2 lit. p der Richtlinie eingeführte strafrechtliche Produkthaftung im Kontext der Entwaldungsverordnung (EU) 2023/1115. Die Verfasser:innen bewerten den Regierungsentwurf im Ergebnis überwiegend positiv, sehen jedoch in mehreren Punkten – etwa bei der Offensichtlichkeitsklausel und der Wahl der Sanktionsobergrenze für Unternehmen – vertane Chancen für eine umfassendere Reform. Abschließend weisen sie darauf hin, dass sich letztlich erst im praktischen Vollzug zeigen werde, ob das „schärfere Schwert“ des reformierten Umweltstrafrechts tatsächlich Wirkung entfaltet.

With Directive (EU) 2024/1203, the transposition deadline for which expired on 21 May 2026, the European legislator has initiated a fundamental reform of environmental criminal law. This article assesses the German draft law currently going through the legislative process. It begins by providing an overview of the Directive's requirements, which are divided into criminal sanctions and enforcement. The analysis of the draft law then focuses on four key areas: the introduction of the ecosystem as an independent legal interest; the relaxation of the traditional principle of administrative dependency; sanctions (particularly regarding corporate fines, restitution, and the safe harbour provision), and the criminal product liability, as set out in Article 3(2)(p) of the Directive in the context of the Deforestation Regulation (EU) 2023/1115. While the authors view the government's draft bill positively, they

also identify missed opportunities for more comprehensive reform in several areas, such as the 'obviousness' clause and the choice of the upper limit for corporate sanctions. In conclusion, they point out that it will ultimately only become clear in practice whether the 'sharper sword' of the reformed environmental criminal law will actually prove effective.

I. Einleitung

Anfang Juli 2026 fand im Deutschen Bundestag die Anhörung des Rechtsausschusses zum „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt sowie zur Änderung der Zustellungspauschalen und Gebühren im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten und in den Justizkostengesetzen“ statt. Damit soll, wie der Titel des Gesetzesentwurfs verrät, die neue, auf Ebene der Europäischen Union erlassene, Umweltstrafrechtslinie umgesetzt werden. Die Umsetzungsfrist für diese Richtlinie endete am 21. Mai 2026. Damit wird eine Umsetzung zumindest mit einigen Monaten Verspätung erfolgen, was angesichts zum Teil jahrelanger Verspätungen bei anderen Richtlinien¹ eine kaum nennenswerte Verzögerung darstellt, zumal in die Zeit der Umsetzung bekanntermaßen ein Koalitionsbruch, Neuwahlen, Koalitionsverhandlungen und eine neue Regierung fielen. Insofern kann eine noch zeitnahe Umsetzung, sofern diese erfolgt, durchaus als Zeichen dafür gesehen werden, dass dieser Umsetzung gewisse politische Priorität eingeräumt wird.

Bei der 108 Seiten starken Bundestagsdrucksache handelt es sich um eine grundlegende Reform des Umweltstrafrechts. Sie wurde, ebenso wie die letzte größere Reform des Umweltstrafrechts durch das 45. StrÄndG im Jahr 2011,² das die Richtlinie 2008/99/EG umsetzte, durch einen EU-Rechtsakt angestoßen. Die umfangreichen Änderungen betreffen nicht nur das im StGB geregelte Kernumweltstrafrecht, sondern auch zahlreiche Bereiche des Nebenstrafrechts (u.a. das Bundesberggesetz, das Bundesnaturschutzgesetz und das Bundesjagdgesetz). Im Folgenden sollen nicht alle vorgesehenen Änderungen des Umsetzungsgesetzes vertieft betrachtet, sondern der Fokus auf einige besonders relevante Änderungen gelegt

* Dr. Anneke Petzsche ist Inhaberin eines Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht sowie Wirtschafts- und Umweltstrafrecht an der Universität Bremen. Dr. André Bohn ist beruflich als Lehrkraft für besondere Aufgaben an der Universität zu Kiel und als in Hamburg ansässiger Strafverteidiger tätig.

¹ Als Beispiel seien hier zum einen die Menschenhandelsrichtlinie 2011/36/EU, die im Oktober 2016 mit über drei Jahren Verspätung umgesetzt wurde, dazu Petzsche, KJ 2017, 236 (239), oder die Terrorismus-Richtlinie 2017/541, die erst Anfang 2026 umgesetzt wurde, dazu Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (158), genannt.

² Vertiefend zu den grundlegenden Änderungen Kloepfer/Heger (Hrsg.), Das Umweltstrafrecht nach dem 45. Strafrechtsänderungsgesetz, 2015.

werden. Dabei diskutieren wir vier Bereiche: das Rechtsgut, die Verwaltungsakzessorität, das Sanktionsrecht sowie die strafrechtliche Produkthaftung. Vorab soll jedoch ein Überblick über die Vorgaben der Umweltstrafrichtsrichtlinie gegeben werden, getrennt nach den Regelungen zur strafrechtlichen Sanktionierung sowie denjenigen, die der effektiven Durchsetzung dienen sollen.

II. Der europäische Rahmen: die Umweltstrafrichtsrichtlinie 2024/1203

Die Richtlinie (EU) 2024/1203³ zielt, wie sich aus Art. 1 ergibt, darauf ab, einen wirksameren Umweltschutz sowie eine bessere Durchsetzung des Umweltrechts der Union zu gewährleisten. Dabei lassen sich die Regelungen in zwei Hauptbereiche unterteilen: die strafrechtliche Sanktionierung und die Durchsetzung („Enforcement“).

1. Die strafrechtliche Sanktionierung

Die vorgesehene strafrechtliche Sanktionierung zeichnet sich zum einen durch eine (weitere) Ausweitung der Strafbarkeit und zum anderen durch eine Verschärfung der Sanktionen aus.

Zunächst müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass, über die bisherigen europäischen Vorgaben hinaus, eine Vielzahl von Handlungen unter Strafe gestellt werden, sofern sie vorsätzlich (und in bestimmten Fällen grob fahrlässig) begangen werden. Neu hinzugekommen sind beispielsweise das Inverkehrbringen von Erzeugnissen, deren Verwendung in großem Umfang zu erheblichen Umweltschäden führt (die sogenannte „Dieselgate-Klausel“, Art. 3 Abs. 2 lit. b), das sogenannte illegale „Schiffsrecycling“ (Art. 3 Abs. 2 lit. h)⁴ sowie der Handel mit geschützten wildlebenden Tier- und Pflanzenarten, sofern es sich nicht lediglich um unerhebliche Mengen handelt (Art. 3 Abs. 2 lit. n). Darüber hinaus enthält die Richtlinie eine Bestimmung zu „qualifizierten Straftaten“ (Art. 3 Abs. 3): Die Mitgliedstaaten sind demnach verpflichtet, die in Art. 3 Abs. 2 aufgeführten Umweltstraftaten als „qualifizierte Straftaten“ zu behandeln, wenn sie die Zerstörung oder eine weitreichende, erhebliche, irreversible oder langanhaltende Schädigung eines bedeutenden Ökosystems, eines Lebensraums innerhalb eines Schutzgebiets oder der Qualität von Luft, Boden oder Wasser verursachen. Damit sollen eine strenge Bestrafung bei katastrophalen Folgen sowie eine verstärkte Strafverfolgung

bei den schwersten Formen ökologischer Schäden gewährleistet werden. Da Erwägungsgrund 21 der Richtlinie diese Bestimmung mit dem „Ökozid“ verknüpft und feststellt, dass sie „Verhaltensweisen umfassen kann, die mit ‚Ökozid‘ vergleichbar sind“, hat die Regelung großes Interesse geweckt.⁵ Unserer Meinung nach bedeutet dies zwar nicht die Einführung eines echten internationalen Straftatbestands des Ökozids, der letztlich auf völkerrechtlicher Ebene, etwa im Römischen Statut oder in einer spezifischen Ökozid-Konvention, geregelt werden müsste,⁶ doch stellt diese Bestimmung einen bedeutenden Fortschritt dar: Sie erkennt an, dass bestimmte Formen der Umweltverschmutzung systemische und langfristige Auswirkungen haben, und zielt auf eine verschärfte Strafverfolgung bei den schwerwiegendsten Formen ökologischer Schäden. Sie trägt somit zu einer Weiterentwicklung des Umweltstrafrechts bei.

Die Richtlinie sieht darüber hinaus eine generelle Verschärfung der Sanktionen bei Umweltverstößen vor. Bei dem Handeln natürlicher Personen müssen die schwersten Delikte (mit Todesfolge) mit einem Höchstmaß von mindestens zehn Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert werden, Art. 5 Abs. 2 lit. a. Darüber hinaus konkretisiert die Richtlinie den Sanktionierungsrahmen bei juristischen Personen. Sie sieht in diesem Bereich zwei mögliche Berechnungsansätze für die Sanktionierung vor. Sie kann entweder am Gesamtumsatz orientiert werden oder einen absoluten Höchstbetrag festlegen. Als Höchstmaß sieht die Richtlinie entweder 5 % des weltweiten Gesamtumsatzes oder eine absolute Höhe von 40 Millionen Euro vor (Art. 7 Abs. 3 lit. a). Angesichts der Größenordnung von Umsätzen gerade von Großunternehmen können die beiden Ansätze zu erheblichen Unterschieden bei der Sanktionierung führen.⁷ Beide Ansätze sind jedoch aus europarechtlicher Sicht zulässig, und die Wahl zwischen diesen Ansätzen ist eine politische Entscheidung im jeweiligen Mitgliedstaat. Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten weitere Nebenfolgen wie die Verpflichtung zur Wiederherstellung der Umwelt vorsehen, Art. 7 Abs. 2 lit. a.

2. „Enforcement“

Die Richtlinie 2024/1203 legt darüber hinaus einen deutlichen Schwerpunkt auf die Durchsetzung („Enforcement“), um das erhebliche Vollzugsdefizit zu beheben, das bei der Evaluierung der Vorgängerrichtlinie von 2008

³ Richtlinie (EU) 2024/1203 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. April 2024 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt und zur Ersetzung der Richtlinien 2008/99/EG und 2009/123/EG.

⁴ Ausführlich dazu *Elsner*, NStZ 2023, 135 ff.

⁵ Sowohl in der Wissenschaft, siehe *Faure*, Journal of Environmental Law, 36(3), 323 (333 ff.); *Pereira*, eurocrim 2024, 103 (107) als auch im rechtspolitischen Bereich, siehe beispielsweise die Stellungnahme der Heinrich Böll Stiftung, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4fm4YnT> (zuletzt abgerufen am 23.7.2026), oder das Gutachten der NGO „Ecologic“: *Stephan*, Die Umsetzung der „Ökozid“-Regelung der überarbeiteten Umweltstrafrichts-Richtlinie in deutsches Recht. Ecologic Institut, 2025 Berlin.

⁶ Eine entsprechende rechtliche Entwicklung ist bei der geltenden politischen Lage jedenfalls nicht zeitnah zu erwarten.

⁷ Ausführlich dazu sogleich unter III. 3. a).

in allen Mitgliedstaaten festgestellt wurde.⁸ Dieses Vollzugsdefizit wird zwar für Deutschland aktuell bestritten,⁹ es erscheint jedoch schlicht nicht erklärbar, dass Umweltkriminalität weltweit bereits im Jahr 2018 nach Schätzungen zwischen 110 und 281 Milliarden Dollar und den drittgrößten Kriminalitätsbereich ausgemacht hat,¹⁰ gerade in Deutschland aber kaum Umweldelikte begangen würden. Die Diskrepanz zwischen der international hohen Bedeutung und den konstant recht geringen Fallzahlen in Deutschland¹¹ spricht vielmehr für das beschriebene Vollzugsdefizit, dessen Diagnose im Übrigen eine der primären Begründungen für den Erlass der zugrunde liegenden Richtlinie war.¹²

Insofern geht die Richtlinie deutlich über die reinen Vorgaben zur Schaffung von Strafnormen hinaus und verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einer Reihe operativer und organisatorischer Maßnahmen, die auf eine verfahrensrechtliche Effektivierung sowie eine Stärkung des institutionellen Rahmens abzielen. Um die Strafverfolgung in den Mitgliedstaaten zu verbessern, fordert die Richtlinie unter anderem, dass den Behörden in Fällen schwerer Umweltkriminalität Ermittlungsinstrumente zur Verfügung stehen müssen, wie sie auch bei der organisierten Kriminalität eingesetzt werden (z.B. Telekommunikationsüberwachung, Art. 13).¹³ Darüber hinaus wird in Art. 14 die Notwendigkeit des Hinweisgeberschutzes im Kontext von Umweltkriminalität betont.¹⁴

Letztlich werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, den institutionellen Rahmen zu stärken. So müssen sie beispielsweise bis zum 21. Mai 2027 eine nationale Strategie zur Bekämpfung von Umweltkriminalität mit klaren Zielen und Prioritäten verabschieden (Art. 21). Zudem sind detaillierte statistische Daten über Ermittlungen und Verurteilungen zu erheben und der Kommission zu übermitteln (Art. 22). Darüber hinaus weist die Richtlinie auf die Notwendigkeit hin, die zuständigen Behörden sowohl hinreichend auszustatten (Art. 17) als auch regelmäßig zu schulen (Art. 18).

Die Richtlinie fordert somit einen umfassenden (strafrechtlichen) Schutz der Umwelt, der auch effektiv in der Praxis umzusetzen ist. Mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf versucht die Bundesregierung, diesen Verpflichtungen zu entsprechen. Dessen Kernregelungen sollen im Folgenden dargestellt und am Maßstab der Richtlinie bewertet werden.

III. Die vorgesehenen Änderungen der Drucksache und ihre Bewertung am Maßstab der Richtlinie

1. Das Rechtsgut der Umweldelikte

Seit jeher ist umstritten, welches Rechtsgut durch die Umweldelikte geschützt wird. Gegenüber stehen sich nach wie vor die sogenannte „ökologisch-anthropozentrische Rechtsgutbestimmung“, wonach die Umwelt nicht um ihrer selbst willen, sondern lediglich in Bezug auf die Menschen geschützt wird,¹⁵ und die rein anthropozentrische Sichtweise, wonach ausschließlich der Mensch Schutzobjekt des Umweltstrafrechts ist.¹⁶ Diese Diskussion wird sich mit der Umsetzung der Richtlinie 2024/1203 auf Grundlage der Drucksache in Richtung einer ökologischen Rechtsgutbestimmung entwickeln. Hintergrund dessen ist, dass ein Ökosystem als solches durch den Gesetzesentwurf zu einem eigenständigen Schutzobjekt deklariert wird. So wird in zahlreichen künftigen Straftatbeständen auf die Schädigung eines Ökosystems Bezug genommen.¹⁷ Nach § 330d Abs. 1 Nr. 2 StGB-E wird ein Ökosystem als ein komplexes, dynamisches Wirkungsgefüge von Pflanzen-, Tier-, Pilz- und Mikroorganismengemeinschaften und ihrer abiotischen Umwelt, die eine funktionelle Einheit wenigstens mittlerer Größe bilden, und das Lebensraumtypen, Lebensräume von Arten und Artenpopulationen umfasst, definiert. Die in der Drucksache vorgesehene Einschränkung der „wenigstens mittleren Größe“ findet sich in der Richtlinie nicht.¹⁸ Unabhängig davon, dass unklar ist, wann eine mittlere Größe erreicht sein soll,¹⁹ stellt sich die Frage, ob der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie mit dieser Einschränkung hinreichend umsetzt. In der Gesetzesbegründung wird die Ein-

⁸ Die Kommission selbst hat 2020 eine Evaluation veröffentlicht: Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen mit dem Titel „Evaluation der Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt (Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt)“ (SWD(2020) 259 final) vom 28.10.2020; siehe auch: *Gerstetter/Mederake/Sinal/Stefes/Stockhaus/Tröltzsch*, Status Quo und Weiterentwicklung des Umweltstrafrechts und anderer Sanktionen, 2019, S. 3. *Hecker/Lorenz*, NStZ-RR 2024, 33 m.w.N.

⁹ *Albrecht*, in: FS Dölling, 2023, S. 29; *Heghmanns*, ZfStW 2024, 256 (258); *Kubiciel*, Stellungnahme in der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt sowie zur Änderung der Zustellungspauschalen und Gebühren im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten und in den Justizkostengesetzen“ (BT-Drs. 21/6133) und zum Antrag der Fraktion DIE LINKE „Unsere Zukunft schützen – Ökozid verhindern“ (BT-Drs. 21/6362) sowie zum Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Ausschussdrucksache 21(6)102), S. 3; *Pfohl*, ZWH 2025, 1.

¹⁰ Vgl. nur: *Nellemann u.a.*, World Atlas of illicit flows, S. 15 f.

¹¹ Vgl. dazu nur: BKA, PKS 2025, Grundtabelle – Fälle, Summenschlüssel 676000; Umweltbundesamt, Umweldelikte 2019, S. 5 und Abbildung 1 auf S. 27; siehe zu der geringen Bedeutung im Hellfeld in Relation zur Gesamtkriminalität auch: *Eisenberg/Köbel*, Kriminologie, 8. Aufl. (2024), § 46 Rn. 52.

¹² Vgl.: Europäische Kommission, Sicherung des Vollzugs des Umweltrechts, Leitfaden, Die Bekämpfung von Umweltkriminalität und damit zusammenhängenden Verstößen, 2021, passim.

¹³ Ausführlicher dazu sogleich III. 3.

¹⁴ Siehe dazu genauer unter III. 3. c).

¹⁵ Siehe dazu: *Fischer/Lutz*, in: Fischer, StGB, 73. Aufl. (2026), Vor § 324 Rn. 3a; *Schmitz*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 324 Rn. 19.

¹⁶ Siehe dazu: *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Vor § 324 Rn. 20 m.w.N.

¹⁷ Siehe aus dem Kernstrafrecht die §§ 309 Abs. 6 Nr. 4, 311 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 Nr. 1, 324a Abs. 1 Nr. 1, 325 Abs. 1 Nr. 3, 325a Abs. 2 Nr. 2, 326 Abs. 2 Nr. 3, 327 Abs. 2 und Abs. 3, 327a, 328 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 und 330 Abs. 2 Nr. 1 StGB n.F.

¹⁸ Siehe: Art. 2 Abs. 2 lit. c der Richtlinie.

¹⁹ Kritisch dazu ebenfalls: *Cyriacks*, Stellungnahme zum aktuellen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, S. 5.; *Heger*, Stellungnahme Zur Vorlage an den Rechtsausschuss, S. 6.

schränkung mit Erwägungsgrund 13 der Richtlinie begründet,²⁰ wonach „[k]leinere Einheiten wie ein Bienenstock, ein Ameisenhaufen oder ein Baumstumpf [...] Teil eines Ökosystems sein [können], [...] für die Zwecke [der] Richtlinie jedoch nicht als eigenständiges Ökosystem betrachtet werden [sollen]“.²¹ Über diese Einschränkung geht der Begriff der „wenigstens mittleren Größe“ aber vom Wortlaut her hinaus. Ungeachtet dessen, dass die Einschränkung inhaltlich nicht sinnvoll ist, weil auch kleine Wirkungsgefüge schützenswert sind und Schäden an solchen kleineren Wirkungsgefügen ebenfalls weitreichende Auswirkungen haben können,²² muss bei der Auslegung dieses Begriffs berücksichtigt werden, dass der europäische Gesetzgeber im Rahmen der Richtlinie lediglich kleinste Einheiten von dem Begriff des Ökosystems ausnehmen wollte. In diese Richtung geht aber auch die weitere Argumentation in der Gesetzesbegründung, wonach lediglich „Nanoökosysteme [als] Untereinheiten eines größeren Ökosystems“²³ ausgeschlossen werden sollen. Die Einschränkung ist bei einer solchen Interpretation mit der Richtlinie vereinbar und dürfte in der Praxis langfristig keine größeren Probleme bei der Auslegung mit sich bringen. Dennoch werden die Unsicherheiten bei der Auslegung grundsätzlich erst einmal – bis die Rechtsprechung den Begriff konkretisiert hat – vergrößert werden, sodass im Ergebnis das Streichen dieser Einschränkung im weiteren Gesetzgebungsverfahren wünschenswert wäre. Verzichtet man auf eine solche ausdrücklich Einschränkung, ist die notwendige Begrenzung durch eine europarechtskonforme Auslegung unter Einbezug der Richtlinie erreichbar.

Ausgehend von den obigen Ausführungen wird das Ökosystem mithin als neues Schutzgut in das deutsche Strafrecht aufgenommen werden. *Pfohl* geht jedoch davon aus, dass die Definition des Ökosystems in Art. 2 Abs. 2 lit. c der Richtlinie strafrechtlich nicht handhabbar erscheint und sie damit in der Praxis wahrscheinlich keine große Rolle spielen wird.²⁴ Dies wird sich erst nach der Umsetzung zeigen. Gleichwohl ist ebenfalls denkbar, dass dies mit dem generellen Vollzug des Umweltstrafrechts in der Zukunft zusammenhängt: Sofern die Umsetzung der Richtlinie allgemein zu einer besseren Verfolgung der Umweltkriminalität führen wird, würden davon ausgehend auch die neuen Straftatbestände, die auf die Schädigung von Ökosystemen abstellen, erfasst. Die Aufnahme des Ökosystems als eigenes Schutzgut hat aber jedenfalls Auswirkungen auf den generellen – oben dargestellten –

Streit um die geschützten Rechtsgüter des Umweltstrafrechts.²⁵ Die Schutzrichtung des Umweltstrafrechts wird mit der Änderung weiter in Richtung des Schutzes der Umwelt als solche verschoben.²⁶

2. Die Verwaltungsrechtsakzessorietät

Eines der prägendsten Strukturelemente des Umweltstrafrechts ist die Verwaltungsrechtsakzessorietät.²⁷ Danach werden die Voraussetzungen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit im Grundsatz durch das Verwaltungsrecht bestimmt. Im Wesentlichen werden nur Verstöße gegen vorherige verwaltungsrechtliche Entscheidungen, wie Genehmigungen und Erlaubnisse, unter Strafe gestellt, so dass die Einhaltung einer behördlichen Genehmigung eine strafrechtliche Haftung nach wie vor ausschließt. Im Zusammenhang mit Umweltschäden bestraft das Strafrecht somit primär den Verwaltungsungehorsam und nicht die Umweltverschmutzung selbst.²⁸

Dieses traditionelle System ist auf Kritik gestoßen.²⁹ Vor allem der umfassende Ausschluss einer Sanktionierung bei bestehenden Genehmigungen wird kritisiert. Hält eine in diesem Bereich tätige Person die Auflagen einer behördlichen Genehmigung ein, ist eine strafrechtliche Haftung in der Regel ausgeschlossen, selbst wenn die Genehmigung bereits veraltet oder unwirksam ist und die Tätigkeit schwere Umweltschäden verursacht. Dadurch entsteht ein sog. „Genehmigungsschild“ („permit shield“).³⁰ Dies wiegt umso schwerer, da verwaltungsrechtliche Verpflichtungen nicht immer im Einklang mit Interessen des Umweltschutzes festgelegt werden. Zudem besteht für Genehmigungsinhaber kein Anreiz, über die in ihrer Genehmigung festgelegten Bedingungen hinauszugehen.³¹

Dennoch wurde diese Grundausrichtung des deutschen Umweltstrafrechts seit seiner Kodifizierung in den §§ 324 ff. StGB nicht grundlegend in Frage gestellt. Allerdings hat die Diskussion um mögliche Ausnahmen von der Verwaltungsakzessorietät eine ebenso lange Geschichte.³² Infolge dieser Diskussion wurde schließlich im Jahr 1994 § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB eingeführt,³³ der gewisse Missbrauchskonstellationen erfasst. Er sieht für die darin explizit genannten Missbrauchskonstellationen (u.a. in Fällen von Bestechung und Kollusion) eine strafrechtliche Unbeachtlichkeit der Genehmigung vor.

Diese Grundkonzeption soll mit der Richtlinie neu justiert werden. Sie sieht einen Bruch mit der strengen Verwal-

²⁰ Siehe: BT-Drs. 21/6133, S. 85.

²¹ Richtlinie (EU) 2024/1203, Erwägungsgrund 13 a.E.

²² Vgl. dazu: *Cyriacks*, Stellungnahme zum aktuellen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, S. 5. BT-Drs. 21/6133, S. 85.

²³ BT-Drs. 21/6133, S. 85.

²⁴ *Pfohl*, ZWH 2025, 1 (3).

²⁵ *Krell*, ZRP 2026, 20 (21), hier auch zum Folgenden.

²⁶ Relativierend vor dem Hintergrund der geringen vorgesehenen Strafen für Straftatbestände ohne Bezug zum Menschen als Schutzobjekt: *Pereira*, *eurocrim* 2024, 103 (108).

²⁷ Vertiefend *Kloepfer/Heger*, Umweltstrafrecht, 3. Aufl. (2014), Rn. 35 ff.; spezifisch zur Verwaltungsakzessorietät *Lenk*, Die Bedeutung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen und Rechtsbeihilfe im Strafrecht, 2020.

²⁸ Ob es legitim ist, reinen Verwaltungsungehorsam strafrechtlich zu sanktionieren, ist indes umstritten, siehe: *Freund*, in: FS Rössner, 2015, S. 579 (585 f. und 588); *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Vor § 324 Rn. 25; siehe auch bereits: *Tiedemann*, Tatbestandsfunktionen, 1969, S. 277.

²⁹ *Faure*, Journal of Environmental Law, 36(3), 323 (326); *Heger*, NK 2024, 22 (32); *Otto*, Jura 1991 308 (313).

³⁰ *Faure*, Journal of Environmental Law, 36(3), 323 (325).

³¹ *Faure*, Journal of Environmental Law, 36(3), 323 (326).

³² *Lenk*, NStZ 2025, 521; sowie *Schwarz* GA 1993, 318 (321) zu der Diskussion nach der Überführung des Umweltstrafrechts ins Kernstrafrecht.

³³ Durch das sog. 2. UKG, BGBl. 1994 I, S. 1440.

tungsakzessorietät vor. Dafür legt Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie zunächst die Voraussetzungen für die Einstufung von Umweltstraftaten als rechtswidrig fest. Die Rechtswidrigkeit wird allgemein als Verstöße gegen das EU-Recht definiert, das umweltpolitische Ziele verfolgt (Art. 191 Abs. 1 AEUV), oder Verstöße gegen nationales Recht, das dieses umsetzt. Darüber hinaus schränkt Art. 3 Abs. 1 S. 3 der Richtlinie die Schutzwirkung einer behördlichen Genehmigung ein, indem er zwei Gründe aufführt, aufgrund derer ein Verhalten auch dann rechtswidrig bleibt, wenn es im Rahmen einer Genehmigung ausgeübt wird. Die erste Ausnahme liegt vor, wenn die Genehmigung auf unrechtmäßige Weise erlangt wurde (sog. Betrugs- oder Korruptionsklausel), d.h., wenn sie „auf betrügerische Weise oder durch Korruption, Erpressung oder Zwang erlangt wurde“. Diese Klausel schränkt den „Genehmigungsschutz“ ein, indem sie institutionelle Missbräuche und Korruption ins Visier nimmt, die unter dem Deckmantel der Verwaltungsrechtmäßigkeit umweltschädliche Aktivitäten zulassen. Die deutsche „Rechtsmissbrauchsklausel“ in § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB entspricht weitgehend der Betrugs- und Korruptionsklausel der Richtlinie³⁴ und verwendet lediglich eine leicht abweichende Terminologie (beispielsweise „Zwang“ anstelle von „Drohung“). Somit ist keine Umsetzung erforderlich, da die deutsche Klausel bei Bedarf im Lichte der neuen Richtlinie ausgelegt werden kann.

Die zweite Ausnahme – die Klausel zum „offensichtlichen Verstoß“ – betrifft hingegen Fälle, in denen die Genehmigung „offensichtlich gegen die einschlägigen materiellrechtlichen Anforderungen verstößt“. Der Begriff des „offensichtlichen Verstoßes“ wird in Erwägungsgrund 10 näher erläutert. Demnach bezieht sich diese Ausnahme auf einen klaren und erheblichen Verstoß gegen einschlägige materiellrechtliche Voraussetzungen. Verstöße gegen Verfahrensvorschriften oder geringfügige Elemente der Genehmigung fallen hingegen nicht darunter.

Dabei stellt die Umsetzung in das nationale Recht eine gewisse Herausforderung dar, namentlich der Begriff des „offensichtlichen Verstoßes“ im Hinblick auf den strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG. Schließlich muss für die Rechtsanwendenden erkennbar sein, wann ein Verstoß noch offensichtlich ist und wann nicht mehr. Die Mitgliedstaaten stehen vor der schwierigen Aufgabe, den Begriff in eine klarere, praktikable Definition im nationalen Recht umzusetzen. Insofern kann auch nicht auf die Formulierung in § 44 VwVfG,³⁵ der ausdrücklich auf „eine[n] besonders

schwerwiegenden Fehler“ rekurriert, verwiesen werden. Im Verwaltungsrecht ist nämlich ein anderer Bestimmtheitsmaßstab als im Strafrecht zu beachten.³⁶ Unabhängig von der letztendlich gewählten Formulierung ist zu erwarten, dass sich in der Auslegung zwar Probleme stellen werden, diese aber durch die Rechtsprechung lösbar sind.

Die Verordnung stellt so mit ihren Vorgaben an die Durchbrechung der Verwaltungsakzessorietät das Verhältnis zwischen Verwaltungs- und Strafrecht in Frage, was möglicherweise zu systemischen Konflikten führen kann. Darüber hinaus wirft die Ausweitung der Strafbarkeit bei Verwaltungsfehlern Fragen hinsichtlich der Schuld der Handelnden auf.³⁷

Positiv zu vermerken ist hingegen, dass die Bestimmung dem Versagen des Rechtssystems entgegenwirkt und dadurch bei schwerwiegenden Schäden für die Umwelt oder die menschliche Gesundheit eine angemessene Sanktionsmöglichkeit vorsieht – selbst wenn die Tätigkeit im Einklang mit einer bestehenden, aber unzureichenden behördlichen Genehmigung stand. Diese Vorgabe der Richtlinie wurde gerade konzipiert, um zu verhindern, dass eine Genehmigung als „Freibrief zur Umweltverschmutzung“ fungiert oder Menschenrechtsverletzungen verursacht,³⁸ insbesondere in Fällen, in denen schwerwiegende Schäden durch Emissionen entstehen, denen ein veralteter oder technisch unzureichender Verwaltungsakt zugrunde liegt. Somit würde auch der Fall völlig veralteter Genehmigungen erfasst, die nicht mehr dem aktuellen Stand der Technik und des materiellen Rechts entsprechen.³⁹ Die Klausel kann zudem die Wirkung des Umweltstrafrechts verstärken, da die Möglichkeit, auf der Grundlage eines „offensichtlichen Verstoßes“ strafrechtlich vorzugehen, einen starken Anreiz für die relevanten Akteur:innen darstellt, beispielsweise ihre Emissionen zu überwachen, in Abgasreinigungstechnologien zu investieren und sicherzustellen, dass ihre Betriebe alle gesetzlichen Anforderungen erfüllen – und nicht nur die Auflagen ihrer Genehmigung. Darüber hinaus wird mit der Klausel den Menschenrechtsverpflichtungen Rechnung getragen, da die neue Regelung das Umweltstrafrecht weiter an die Rechtsprechung des *EGMR* angleicht. Dieser hat in seiner Rechtsprechung bereits mehrfach eine staatliche Schutzpflicht oder, wie es der Gerichtshof formuliert, eine „positive obligation“ zum Schutz vor schwerwiegender Umweltverschmutzung festgestellt, selbst wenn die schädigende Tätigkeit durch eine Genehmigung abgedeckt war.⁴⁰

³⁴ So auch *Pfohl*, ZWH 2025, 1 (2).

³⁵ Für die Umsetzung dieser Variante verweist der deutsche Gesetzgeber auf die hinreichende Erfassung durch § 44 VwVfG, BT-Drs. 21/6133, S. 50. Dazu siehe sogleich.

³⁶ Im Verwaltungsrecht wird das Bestimmtheitsgebot aus dem Rechtsstaatsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitet. Für das Strafrecht findet sich die ausdrückliche Verankerung in Art. 103 Abs. 2 GG.

³⁷ Dazu sogleich.

³⁸ Beispielsweise schlägt *Faure* vor, dass eine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründet werden könnte, wenn die Genehmigung de facto zu einer Menschenrechtsverletzung führt, *Journal of Environmental Law*, 36(3), 323 (338).

³⁹ Vgl. *Pfohl*, ZWH 2025, 1.

⁴⁰ Der *EGMR* hat diese „positive obligations“ in seiner Rechtsprechung insbesondere zu dem Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) und dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) entwickelt. Er hat festgestellt, dass der Staat bei schweren Umweltschäden eine positive Verpflichtung hat, den Einzelnen vor Gefahren für seine Gesundheit und sein Leben zu schützen. Entscheidend ist, dass der *EGMR* in mehreren Umweltverfahren (wie z.B. *Fadeyeva* gegen Russland, App. No. 55723/00, Rn. 98; vgl. auch *Dubetska* u.a. gegen die Ukraine, App. No. 30499/03, Rn. 141) einen Verstoß gegen die EMRK festgestellt hat, selbst wenn die umweltverschmutzende Tätigkeit im Einklang mit einer bestehenden behördlichen Genehmigung stand.

Diese Erwägungen sprechen deutlich für eine ausdrückliche Umsetzung der Offensichtlichkeitsklausel. Eine Erweiterung der Ausnahmen ist im Sinne eines wirksamen Umweltschutzes zu befürworten. Der vorgelegte Gesetzesentwurf hingegen verzichtet in diesem Bereich ausdrücklich auf eine Gesetzesänderung und verweist auf die hinreichende Erfassung durch § 44 VwVfG.⁴¹ Beachtet man aber die zurückhaltende verwaltungsrechtliche Rechtsprechung, die von der grundsätzlichen Wirksamkeit staatlicher (Verwaltungs-)Akte ausgeht,⁴² erscheint es zumindest fraglich, ob der Verweis eine hinreichende Umsetzung darstellt.⁴³

Zu befürworten ist hingegen entweder die ausdrückliche Übernahme der Offensichtlichkeits-Klausel in § 330d Abs. 1 Nr. 7 StGB-E, die Aufnahme einer neuen Nr. 8 in § 330d Abs. 1 StGB oder die Schaffung einer Sonderregelung in § 44 VwVfG.⁴⁴ Eine solche Umsetzung würde die Gelegenheit bieten, die Missbrauchsklausel zu überdenken und die Umstände zu bestimmen, unter denen eine Begrenzung der Akzessorietät vorzuziehen ist.

Eine solche explizite Umsetzung würde zudem die Problematik beseitigen, die eine reine Verweisung auf § 44 VwVfG mit sich bringt. Denn § 44 VwVfG müsste im Bereich des Umweltstrafrechts in Zukunft richtlinienkonform ausgelegt werden.⁴⁵ Die Folge wäre, dass es in unterschiedlichen verwaltungsrechtlichen Kontexten zu einer unterschiedlichen Auslegung von § 44 VwVfG kommen könnte. Dies würde eine ausdrückliche Verankerung in § 330d oder § 44 VwVfG verhindern.

Im Falle einer weitergehenden Umsetzung wäre jedoch zu beachten, dass dem Schuldprinzip Rechnung getragen

wird. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Handelnden sollte daher auf Fälle beschränkt werden, in denen sie positive Kenntnis (dolus directus) von dem offensichtlichen Verstoß haben, und nicht auch Fälle bloßen bedingten Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit erfassen.

Eine solche Umsetzung der Offensichtlichkeitsklausel würde ermöglichen, die grundlegende Konzeption der Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts zu überdenken und kritisch zu hinterfragen, ob wirklich in allen Fällen, in denen Verwaltungsakte veraltet, erkennbar (oder anerkanntermaßen) rechtswidrig,⁴⁶ oder völkerrechtswidrig sind, deren Bindung bestehen bleiben soll. Diese Chance ergreift der Gesetzesentwurf bedauerlicherweise nicht.⁴⁷

3. Sanktionenrecht

Neben der bereits erwähnten erheblichen Ausweitung der Strafbarkeit und der Anhebung der Strafrahmen,⁴⁸ der Erhöhung der möglichen Geldbußen nach § 30 OWiG und der Ermöglichung der Telekommunikationsüberwachung nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. v und Nr. 13 StPO-E für bestimmte schwerwiegende Umweltstraftaten⁴⁹ ist interessant, was bei der Umsetzung der Richtlinie trotz entsprechender Vorgaben oder zumindest eingeräumten Möglichkeiten durch die Richtlinie nicht in das deutsche Recht implementiert werden soll. Auf diese einzelnen Aspekte soll im Folgenden eingegangen werden.

a) Die Verbandsgeldbuße

Wie oben dargestellt, sieht die Richtlinie eine deutliche Erhöhung des Sanktionsrahmens für juristische Personen

⁴¹ BT-Drs. 21/6133, S. 50.

⁴² BVerwG, NVwZ 2000, 1039 (1040); vgl. auch Neumann, NVwZ 2000, 1244 (1250).

⁴³ Befürwortend: Kubiciel, Stellungnahme in der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt sowie zur Änderung der Zustellungspauschalen und Gebühren im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten und in den Justizkostengesetzen“ (BT-Drs. 21/6133) und zum Antrag der Fraktion DIE LINKE „Unsere Zukunft schützen – Ökozid verhindern“ (BT-Drs. 21/6362) sowie zum Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Ausschussdrucksache 21(6)102, S. 8 f.; Lenk, NStZ 2025, 521 (525); ebenfalls kritisch: Cyriacks, Stellungnahme zum aktuellen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, S. 7; Hingst, Stellungnahme, S. 5; Krell, ZRP 2026, 20 (23); Kuhn, ZfPC 2025, 98 (101); Sina, Stellungnahme, S. 4 und 8; differenzierend: Heger, Stellungnahme Zur Vorlage an den Rechtsausschuss, S. 4. Dennoch ist zweifelhaft, ob es Konsequenzen für Deutschland haben wird, sollte die Umsetzung allein in diesem Punkt hinter den Ansprüchen der Richtlinie zurückbleiben. Ob die Kommission allein deswegen ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten wird, erscheint zumindest zweifelhaft.

⁴⁴ Siehe zu Letzterem: Kuhn, ZfPC 2025, 98 (101); siehe auch Heger, Stellungnahme Zur Vorlage an den Rechtsausschuss, S. 3 f.

⁴⁵ Dazu auch Heger, Stellungnahme Zur Vorlage an den Rechtsausschuss, S. 3; Kubiciel, Stellungnahme in der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt sowie zur Änderung der Zustellungspauschalen und Gebühren im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten und in den Justizkostengesetzen“ (BT-Drs. 21/6133) und zum Antrag der Fraktion DIE LINKE „Unsere Zukunft schützen – Ökozid verhindern“ (BT-Drs. 21/6362) sowie zum Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Ausschussdrucksache 21[6]102, S. 8 f.), sieht darin indes kein Problem.

⁴⁶ Das fordert auch Heger de lege ferenda, NK 2024, 22 (37 f.).

⁴⁷ BT-Drs. 21/6133, S. 50.

⁴⁸ Siehe dazu die Synopse, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4fcMYMv> (zuletzt abgerufen am 20.7.2026).

⁴⁹ Für eine Ausweitung dieser Befugnisse: Cyriacks, Stellungnahme zum aktuellen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafrechts – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, S. 10; Sina, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 6. Juli 2026 zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt und weiteren Beratungsgegenständen, S. 5 und S. 14. Angesichts dessen, dass in Erwägungsgrund 53 der Richtlinie ausgeführt wird, dass den zuständigen Behörden durch die Mitgliedstaaten wirksame Ermittlungsinstrumente für Umweltstraftaten zur Verfügung gestellt werden sollen, wie die, die nach den nationalen Rechtsvorschriften zur Bekämpfung von organisierter Kriminalität oder anderen schwerwiegenden Straftaten verfügbar sind, erscheint die alleinige Möglichkeit der Telekommunikationsüberwachung für bestimmte schwerwiegende Umweltstraftaten in der Tat ausbaufähig.

vor. Da das deutsche Recht keine strafrechtlichen Sanktionen für juristische Personen vorsieht,⁵⁰ sondern diese allein durch Geldbußen belangt, ist eine „kleine Lösung“⁵¹ im Ordnungswidrigkeitengesetz geplant. Der Referentenentwurf sieht hier eine Anhebung des Höchstbetrags von zehn auf die in Art. 7 Abs. 3a der Richtlinie vorgesehenen 40 Millionen Euro vor. Darüber hinaus sollen in § 30 Abs. 2a OWiG-E erstmals gesetzliche Kriterien für die Bemessung von Verbandsgeldbußen festgelegt werden, einschließlich der Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen.⁵² Dies ist zu befürworten. Die Regelung erleichtert die Festlegung der Sanktion im Einzelfall und führt bestenfalls zu mehr Einheitlichkeit.

Hinsichtlich der Wahl der Obergrenze kann angemerkt werden, dass hier die Chance verpasst wurde, potenziell abschreckendere Sanktionen zu ermöglichen. Schließlich wurde auf die ebenfalls in der Richtlinie vorgesehene umsatzbezogene Sanktionierung verzichtet, die eine flexiblere Handhabung der Geldbußen ermöglicht hätte.⁵³ Dadurch wird gerade für große Unternehmen, die naturgemäß für besonders erhebliche Umweltschäden verantwortlich sein können, eine erhebliche Reduktion der möglichen Sanktionierung erreicht, wohingegen kleine und mittelständige Unternehmen potenziell ungerechtfertigt benachteiligt werden. Durch den eingeräumten Ermessensspielraum muss dies in der Praxis zwar nicht zwingend so kommen; Fakt ist indes, dass die fixe Höchstsumme von 40 beziehungsweise 20 Millionen (bei fahrlässiger Begehung) Unternehmen mit viel höheren Gewinnen und Umsätzen weniger treffen wird als Unternehmen mit geringeren Gewinnen und Umsätzen. Das folgende Beispiel verdeutlicht dies: Man denke an einen großen deutschen Automobilhersteller, der im letzten Jahr einen Jahresumsatz von 321,9 Milliarden Euro erzielt hat. Ein Bußgeld, das 5 % dieses Jahresumsatzes ausmachen würde, könnte bis zu 16,095 Milliarden Euro betragen – eine deutlich höhere Summe als die im Entwurf vorgesehenen 40 Millionen Euro. Dieser Ansatz bringt mithin eine Privilegierung großer Unternehmen mit sich. Jedenfalls scheint hier eine Chance vertan, die Verhängung noch zumindest potenziell abschreckenderer Sanktionen zu ermöglichen, wobei dies in gewisser Weise durch die ebenfalls mögliche Vermögensschöpfung aufgefangen werden dürfte (vgl. §§ 22 ff. OWiG und insbesondere § 29 OWiG).⁵⁴

b) Die Wiederherstellung des Status Quo als strafrechtliche Sanktion

In Erwägungsgrund 31 der Richtlinie werden darüber hinaus erstmals ausdrücklich mögliche alternative Sanktionen wie die Verpflichtung, den vorherigen Zustand der

Umwelt wiederherzustellen, der Ausschluss vom Zugang zu öffentlicher Finanzierung oder die Entziehung von Genehmigungen und Zulassungen erwähnt. Die Verpflichtung zur Wiederherstellung der Umwelt wird auch in Erwägungsgrund 32 als mögliche Sanktion vorgeschlagen. Dazu heißt es in Erwägungsgrund 39, dass die Mitgliedstaaten, um zur Wiederherstellung der Umwelt beizutragen, die Einführung von Sanktionen und Maßnahmen in Betracht ziehen, die eine Alternative zu einer Freiheitsstrafe darstellen. Ähnlich ist in Erwägungsgrund 47 vorgesehen, dass den Justiz- und Verwaltungsbehörden in den Mitgliedstaaten eine Reihe strafrechtlicher und nicht-strafrechtlicher Sanktionen und anderer Maßnahmen, einschließlich Präventionsmaßnahmen, zur Verfügung stehen, um verschiedene Formen kriminellen Handelns gezielt, rechtzeitig, auf verhältnismäßige Weise und wirksam bekämpfen zu können.

Zumindest im materiellen Strafrecht wurde die Wiederherstellung des Status Quo als Rechtsfolge nicht umgesetzt. Dies gilt auch generell für alternative Sanktionen. So findet sich die Schadenswiedergutmachung zwar im geltenden Recht bereits im materiellen Strafrecht in Form des § 46a StGB. § 46a StGB stellt jedoch einen vertypen Strafmilderungsgrund dar.⁵⁵ Der deutsche Gesetzgeber hätte die Schadenswiedergutmachung aber ausgehend von der Richtlinie auch als (weitere) mögliche Strafe implementieren können. So bleibt es dabei, dass die Schadenswiedergutmachung grundsätzlich lediglich auf der Rechtsfolgenseite berücksichtigt werden kann. Bei der Verhängung einer Bewährungsstrafe kommt beispielsweise die Schadenswiedergutmachung als Bewährungsaufgabe nach § 56b Abs. 2 Nr. 1 StGB in Betracht, und bei einer Einstellung gegen Auflage kann die Schadenswiedergutmachung nach § 153 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO berücksichtigt werden.

Der Gesetzgeber hat damit die Chance verpasst, ein moderneres, am Umweltschutz orientiertes Sanktionssystem zu implementieren. Das Umweltstrafrecht hätte insofern als Blaupause für etwaige allgemeinere Änderungen im Sanktionenrecht dienen können, was insbesondere vor dem Hintergrund, dass die kriminologische Forschung den derzeit am meisten angewendeten Rechtsfolgen, der Geld- und Freiheitsstrafe, keine (große) Wirkung bescheinigt,⁵⁶ erwägenswert erscheint.

c) Whistleblowing

In Art. 9 lit. b der Richtlinie ist die Möglichkeit vorgesehen, als mildernden Umstand zu berücksichtigen, dass der Täter Informationen liefert, die auf andere Weise nicht hätten erlangt werden können und die entweder helfen,

⁵⁰ Siehe zur damaligen Diskussion um die Einführung eines Unternehmensstrafrecht, die im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie nicht wieder aufgegriffen wird: *Baur/Holle*, ZRP 2022, 18 ff.

⁵¹ *Heger*, Stellungnahme Zur Vorlage an den Rechtsausschuss, S. 4 f.

⁵² § 30 Abs. 2a OWiG-E findet sich zwar nicht in der Synopse, siehe: <https://bit.ly/4fcMYMv>, (zuletzt abgerufen am 20.7.2026), allerdings in der BT-Drs. 21/6133, S. 88. Daher gehen wir davon aus, dass es sich in der Synopse lediglich um ein Redaktionsversehen handelt.

⁵³ Vgl. auch: *Sina*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags am 6. Juli 2026 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt und weiteren Beratungsgegenständen, S. 11; vgl. hier auch zum Folgenden.

⁵⁴ Siehe auch Erwägungsgrund 49 der Richtlinie 2024/1203.

⁵⁵ *Fischer/Lutz*, in: *Fischer*, StGB, § 46a Rn. 4-6.

⁵⁶ Siehe hierzu in Bezug auf Freiheitsstrafen nur: *Bohn*, NSW 2025, 1 ff.

andere Straftäter zu ermitteln oder vor Gericht zu bringen oder helfen, Beweise zu sammeln. Dies kann im Bereich des Umweltstrafrechts, das notorisch mit Beweisproblemen zu kämpfen hat,⁵⁷ ein besonders wichtiges Instrument darstellen.

Eine Möglichkeit, die Informationsweitergabe zu „belohnen“ besteht momentan bereits durch die sogenannte große Kronzeugenregelung⁵⁸ des § 46b StGB. § 46b StGB gilt aber nach seinem Wortlaut nur für Täter einer Straftat mit im Mindestmaß erhöhter Freiheitsstrafe. Damit kommen als Anknüpfungstatbestand keine Delikte in Betracht, die eine Mindeststrafandrohung von einem Monat Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe haben.⁵⁹ Da die Richtlinie keine solche Einschränkung vorsieht, eine reine Berücksichtigung im Rahmen der Strafzumessung im engeren Sinn nach § 46 StGB zu wenig Anreize schafft, Wissen zu offenbaren, und zahlreiche Umweltschuldigkeiten aus dem Anwendungsbereich herausfallen,⁶⁰ hätte der deutsche Gesetzgeber – sofern man die generellen Bedenken gegen Kronzeugenregelungen außen vor lässt –⁶¹ gut daran getan, eine spezielle Kronzeugenregelung für das Umweltstrafrecht zu schaffen. Dafür spricht auch das bisherige eklatante Vollzugsdefizit im Bereich des Umweltstrafrechts.⁶² Im Übrigen ist eine solche bereichsspezifische Kronzeugenregelung dem deutschen Strafrecht nicht fremd wie § 31 BtMG zeigt.

4. Strafrechtliche Produkthaftung

Sprengkraft hat zuletzt der zunächst unscheinbar erscheinende Art. 3 Abs. 2 lit. p der Richtlinie, der vorschreibt, das Inverkehrbringen oder die Bereitstellung auf dem Unionsmarkt oder die Ausfuhr aus dem Unionsmarkt von relevanten Rohstoffen oder relevanten Erzeugnissen, die unter Verstoß gegen das Verbot gemäß Artikel 3 der Verordnung (EU) 2023/1115 gewonnen wurden, unter Strafe zu stellen. Dies soll nur dann nicht gelten, wenn die Handlung eine unerhebliche Menge betrifft.

Die relativ neue Verordnung (EU) 2023/1115 betrifft die Bereitstellung bestimmter Rohstoffe und Erzeugnisse, die mit Entwaldung und Waldschädigung in Verbindung stehen. Art. 3 dieser Verordnung schreibt vor, dass relevante Rohstoffe und relevante Erzeugnisse nur dann in Verkehr gebracht oder auf dem Markt bereitgestellt oder ausgeführt werden dürfen, wenn sie entwaldungsfrei sind (lit. a), sie gemäß den einschlägigen Rechtsvorschriften des Erzeugerlandes erzeugt wurden (lit. b)⁶³ und für sie eine Sorgfaltserklärung vorliegt (lit. c). Relevante Rohstoffe sind nach Art. 2 Nr. 1 der Verordnung Rinder, Kakao, Kaffee, Ölpalme, Kautschuk, Soja und Holz. Relevante Erzeugnisse sind nach Art. 2 Nr. 2 der Verordnung Erzeugnisse der genannten Rohstoffe, die in Anhang 1 der Verordnung aufgeführt werden, wenn sie relevante Roh-

stoffe enthalten, mit diesen gefüttert oder unter deren Verwendung hergestellt wurden. Die Sprengkraft der Regelung ergibt sich aus dem Erfordernis, dass die Rohstoffe oder relevanten Erzeugnisse gemäß den einschlägigen Rechtsvorschriften des Erzeugerlandes erzeugt worden sein müssen.

Einschlägige Rechtsvorschriften des Erzeugerlandes meint nach Art. 2 Nr. 40 der Verordnung nämlich die im Erzeugerland geltenden gesetzlichen Bestimmungen zum rechtlichen Status des Erzeugungsgebiets in Bezug auf Landnutzungsrechte (lit. a), Umweltschutz (lit. b), forstbezogene Vorschriften, einschließlich Regelungen der Forstwirtschaft und zur Erhaltung der biologischen Vielfalt, wenn sie in direktem Bezug zur Holzgewinnung stehen (lit. c), Rechte Dritter (lit. d), Arbeitnehmerrechte (lit. e), völkerrechtlich geschützte Menschenrechte (lit. f), den Grundsatz der freiwilligen und in Kenntnis der Sachlage erteilten vorherigen Zustimmung (the principle of free, prior and informed consent — FPIC), auch entsprechend der Verankerung in der Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte indigener Völker (lit. g) und Steuer-, Korruptionsbekämpfungs-, Handels- und Zollvorschriften (lit. h).

Faktisch kann daher das Inverkehrbringen, das Bereitstellen oder die Ausfuhr von Produkten, die nach der Verordnung (EU) 2023/1115 nicht gemäß den einschlägigen Rechtsvorschriften des Erzeugerlandes erzeugt wurden, zu einer umfassenden strafrechtlichen Produkthaftung in Bezug auf die genannten Produkte führen. Der Verstoß gegen einschlägige Rechtsvorschriften des Erzeugerlandes, aber auch die Exkulpation dürften in der Praxis sehr schwer nachzuweisen sein, wenn die Länder beispielsweise in Südamerika liegen.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich trotz bereits abgelaufener Umsetzungsfrist dafür entschieden, diese notwendigen Änderungen im Rahmen eines anderen Gesetzgebungsprozesses zu implementieren.⁶⁴ Es kann daher mit Spannung erwartet werden, wie der Gesetzgeber gedenkt, diese Vorgaben umzusetzen. Bis zur Umsetzung dürfte eine richtlinienkonforme Auslegung ohne einen entsprechenden Straftatbestand, den man auslegen könnte, gegen die Vorgaben des Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen. Der deutsche Gesetzgeber ist daher gehalten, schnell nachzujustieren, um auch in diesem Bereich den Vorgaben der Richtlinie gerecht zu werden.

IV. Fazit

Der vorgelegte Gesetzesentwurf ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Er wird in weiten Teilen der steigenden Bedeutung des Umweltschutzes gerecht, dessen Stärkung auch erklärtes Ziel der zugrunde liegenden europäischen

⁵⁷ Vgl. dazu: Klüpfel, Die Vollzugspraxis des Umweltstraf- und Umweltordnungswidrigkeitenrechts, S. 131.

⁵⁸ So: von Heintzel-Heinegg, in: BeckOK-StGB (Stand: 1.5.2026), § 46b Vorb.

⁵⁹ Fischer/Lutz, in: Fischer, StGB, § 46b Rn. 6.

⁶⁰ Siehe dazu nochmals die Synopse unter: <https://bit.ly/4fcMYMv> (zuletzt abgerufen am 20.7.2026).

⁶¹ Siehe dazu anstatt aller nur: Kinzig, in: TK-StGB, 31. Aufl. (2025), § 46b Rn. 2.

⁶² Siehe dazu bereits oben unter II. 2.

⁶³ Hervorhebung durch die Verfasser:innen.

⁶⁴ Siehe: BT-Drs. 21/6133, S. 61 f.

Richtlinie 2024/1203 ist. Dennoch wurde in einzelnen Bereichen die Chance vertan, grundlegendere Änderungen anzustoßen. Zu nennen sind hier unter anderem eine mögliche Neujustierung der Verwaltungsrechtsakzessorietät oder eine Neuausrichtung der Verbandssanktionierung. Ob die Umsetzung letztlich Früchte trägt, wird sich indes vor allem im Rahmen des Vollzugs des Umweltstrafrechts zeigen. Ein schärferes Schwert zur Bekämpfung der Umweltkriminalität wird mit der Umsetzung zur Verfügung

stehen – doch muss dieses auch eingesetzt werden, um letztlich Wirkung entfalten zu können. Dazu finden sich in der Drucksache kaum Ausführungen, weil der Vollzug weitestgehend die Umsetzung in den Bundesländern betrifft. Es ist jedoch zu hoffen, dass das Umweltstrafrecht in Folge dieser Reform endlich auch im Rahmen der tagtäglichen Strafverfolgungspraxis aus dem Schattendasein herauskommt. Denn „*Gesetze, die nicht angemessen durchgesetzt werden, sind lediglich gute Ratschläge.*“⁶⁵

⁶⁵ Abraham Lincoln, zitiert nach: Europäische Kommission, Sicherung des Vollzugs des Umweltrechts, S. xii.

BUCHBESPRECHUNGEN

**Manuela Dudeck/ Johannes Kaspar (Hrsg):
FAQ. Forensische Psychiatrie und Psychologie**

von Prof. Dr. Anja Schiemann

2025, Urban & Fischer, ISBN: 978-3-437-15395-2, S. 436, Euro 54,00

Die Herausgeberin *Dudeck* und der Herausgeber *Kaspar* haben eine Vielzahl namhafter Expert:innen um sich vereint, um mit diesem praxisnahen Nachschlagewerk zur forensischen Psychiatrie und Psychologie für ein entsprechendes Niveau zu sorgen. Dabei entfernt sich das Werk mit seiner FAQ-Struktur wohltuend von den üblichen Formaten. Unterteilt wird das Buch in die Kapitel „Juristisches Basiswissen“, „Begutachtung“, „Psychische Erkrankungen: Klinik – Therapie – forensische Relevanz“, „Behandlungsformen für psychisch kranke Straftäter und Straftäterinnen“ sowie „Spezielle Themen“. Durch die Form der strukturierten Sammlung zentraler Fragen kann der Leser sich schnell orientieren und Antworten finden. Im Einzelnen wird sich aber nicht auf schematische Antworten beschränkt, sondern es werden differenzierte Erläuterungen gegeben, die durch hervorgehobene Absätze zu Infos, Merkpunkten, Definitionen, Schaubildern und Tabellen angereichert werden.

Im Einzelnen: Das erste Kapitel „Juristisches Basiswissen“ beginnt mit dem Strafrecht und seinen kriminologischen Bezügen. Sehr knapp werden Fragen zu strafprozessualen Grundlagen beantwortet, bevor sich den kriminologischen Bezügen zugewandt wird. Optimistisch wird betont, dass die Kriminologie in Deutschland fest etabliert ist (S. 15), obwohl gerade in den letzten Jahren ein steter Abbau von Lehrstühlen zu verzeichnen ist. Fragen zu den Grundlagen des strafrechtlichen Sanktionensystems werden ebenso übersichtlich beantwortet wie Fragen zur Schuldfähigkeit und Verantwortlichkeit. Sehr schmal ist wieder das Kapitel zur Vernehmungs-, Verhandlungs- und Haftfähigkeit. Hinsichtlich der Prognoseerstellung erfolgen Praxistipps für Prognosegutachten und es wird dezidiert aufgezeigt, welche Informationen benötigt werden, wie diese zu verarbeiten sind und welchen Anforderungen die eingesetzte Prognosemethode genügen muss.

Im Unterkapitel zum Zivilrecht werden Fragen zum allgemeinen materiell-rechtlichen und prozessualen Zivilrecht und im Besonderen Fragen zur Geschäfts- und Testierfähigkeit sowie zum Familien- und Deliktsrecht beantwortet. Auch dies erfolgt knapp und präzise. Spezielle Fragen zum Sozial-, Unterbringungs- und Verkehrsrecht werden abschließend erörtert, bevor sich Kapitel 2 zugewandt wird. Begutachtungsfragen werden ebenfalls gebündelt nach Strafrecht, Zivilrecht, Sozialrecht und Verkehrsrecht. Bei letzterem Unterkapitel werden Beurteilungskri-

terien und Leitlinien per QR-Code einfach abrufbar gemacht.

Das dritte Kapitel zu den psychischen Erkrankungen widmet sich diversen Störungsbildern und Erkrankungen, auch hier überzeugt die komprimierte Zusammenstellung der relevanten Fragestellungen, angereichert mit Merk- und Infokästen sowie Schaubildern und Tabellen. Dieses Kapitel ist mit ca. 120 Seiten das umfangreichste des Buches und sicher das Herzstück des Kompendiums, dicht gefolgt von Kapitel 4 zu Behandlungsformen für psychisch kranke Straftäter:innen.

Begonnen wird hier mit wertvollen Informationen zu Präventionsstellen bzw. -ambulanzen, wobei ein Schaubild die Interaktionsarbeit dieser Präventionsstellen verdeutlicht. Im nächsten Unterabschnitt werden Fragen zur stationären Maßregelbehandlung beantwortet und das Beispiel eines therapeutischen Wochenplans abgebildet. Knapp folgen Auskünfte zu den forensischen Nachsorgeambulanzen sowie den Gewalt- und Sexualstraftäter:innenambulanzen. Etwas breiterer Raum wird der Sozialtherapie im Justizvollzug gewährt, bevor die Gefängnispsychiatrie in den Blick genommen wird. Ausführlicher werden dann Fragen zu Therapiemöglichkeiten psychisch kranker Straftäter:innen beantwortet und hier die Programme R&R, BPS-R, DBT-F, ForTiS, MBT sowie die Soziomileutherapie am Beispiel Safewards und Recovery und die Psychopharmakotherapie von Aggression und Paraphilien beschrieben.

Speziellen Themen wird dann in einem abschließenden Kapitel nachgegangen. Hier haben wir einen bunten Mix mit einem juristischen Thema zu Schweigepflicht und Offenbarung in der Therapie unter Zwang und weiteren Themen wie Suizidalität, Jugendliche und Heranwachsende, Frauen im Vollzug sowie transkulturelle Psychiatrie und Migration, abschließend gefolgt von der Angehörigenarbeit im Maßregelvollzug.

Die Kapitel sowie die Unterkapitel machen deutlich, dass hier ein gesamtheitlicher Ansatz gesucht wurde, um möglichst facettenreich auf alle möglichen Fragen rund um die Forensische Psychiatrie und Psychologie einzugehen. Insofern lädt dieses Buch weniger zum linearen Lesen ein, sondern versteht sich vielmehr als Nachschlagewerk für die gezielte Konsultation aber auch kritische Reflexion der eigenen fachlichen Position. Es handelt sich um ein reflektiertes und praxisnahes Werk, dass all denen empfohlen werden kann, die sich mit der praktischen Seite der

Forensischen Psychiatrie und Psychologie beschäftigen. Darüber hinaus kann das Buch durch seine Hilfestellungen einen wertvollen Beitrag zur Qualitätssicherung leisten und sollte als Zusatzkompendium verstanden werden,

das schnelle Antworten auf Fragen zu den unterschiedlichsten Bereichen liefert. Es sollte daher seinen Platz neben den Standardwerken finden.

Johanna Hahn: Automatisierte Gesichtserkennung in der Strafverfolgung

von Prof. Dr. Anja Schiemann

2025, Nomos, ISBN: 978-3-7560-2294-6, S. 352, Euro 119,00

Die Arbeit setzt sich zum Ziel, eine rechtswissenschaftliche Debatte über die Regulierung des Einsatzes der automatisierten Gesichtserkennung in der Strafverfolgung anzustoßen (S. 21) und macht einen konkreten Vorschlag mit einem eigenständigen § 163h StPO zur Identifizierung unbekannter Verdächtiger mit automatisierter Gesichtserkennung (S. 314).

Einleitend werden zunächst die unterschiedlichen Einsatzszenarien der Gesichtserkennung gegeneinander abgegrenzt. Zudem werden die Inhalte eingegrenzt, da ausschließlich der Einsatz automatisierter Gesichtserkennung in der Strafverfolgung zur Ermittlung der Identität unbekannter Verdächtiger aus rechtlicher und kriminologischer Perspektive beleuchtet werden. Grund hierfür seien das Gefährdungspotential der Gesichtserkennung im Allgemeinen, die Relevanz des Einsatzszenarios im Besonderen, sowie der Umstand, dass eine Forschungslücke besteht, die durch eine Regulierung geschlossen werden müsse (S. 30). Denn in Deutschland werde die automatisierte Gesichtserkennung durch BKA, Bundespolizei, Landeskriminalämter und die Landespolizeibehörden bereits regelmäßig zur Identifizierung Verdächtiger eingesetzt. Aufgrund teilweise schlechter Bildqualität könne es aber zu Fehlidentifizierungen und demzufolge Ermittlungen gegen Unschuldige kommen. Die Privatheit der Betroffenen werde so beeinträchtigt und dies habe auch mögliche Auswirkungen auf die Gesellschaft. Würde die automatisierte Gesichtserkennung reguliert, so könne dadurch die Legitimität und das Vertrauen in die Strafverfolgungsbehörden gestärkt werden (S. 91).

Im ersten Schwerpunkt der Arbeit wird der rechtliche Rahmen des Einsatzes automatisierter Gesichtserkennung zur Identifizierung unbekannter Verdächtiger abgesteckt. Dies erfolgt sehr grundsätzlich und unter gründlicher und kenntnisreicher Quellenauswertung. Der verfassungsrechtliche Blick erweist sich als grundlegend für die weitere Ausarbeitung. So gehe nicht nur der Einsatz mit Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einher, auch die Erstellung der Embeddings¹, deren Abgleich sowie die Treffer seien als eigenständige Eingriffe zu werten (S. 99 ff.). Gerade dem Abgleich sowie den Treffern käme aufgrund der Heimlichkeit, der Streubreite und Anlasslosigkeit, die Anknüpfung an höchstpersönliche körperliche Merkmale und die drohenden Folgeingriffe ein erhebliches Eigengewicht zu (S. 127). Zudem sollte nach Ansicht der Autorin die spezifische Fehleranfälligkeit von Gesichtserkennung als eigenes Kriterium verstärkt eingriffserhöhend berücksichtigt werden

(S. 121, 127). Gerade bei Treffern sei aufgrund der Fehleranfälligkeit die Eingriffsqualität erheblich. Eingriffe durch die Erstellung der Embeddings seien daher von geringerer Intensität.

Konsequent wird im folgenden Schritt nach einer Rechtfertigung dieses Eingriffs durch eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage gesucht. Allgemein wird dazu festgestellt, dass eine Rechtsgrundlage für den Einsatz automatisierter Gesichtserkennung zur Identifizierung unbekannter Verdächtiger verhältnismäßig sein sowie dem Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit genügen muss. Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs müssten also bereichsspezifisch, präzise und normenklar geregelt werden, wobei aufgrund der erheblichen Eingriffsintensität erhöhte Anforderungen zu stellen seien. Benachrichtigungspflichten seien zu etablieren und eine wirksame Kontrolle zu ermöglichen (S. 142).

Auch die Anforderungen nach europäischem Recht werden in den Blick genommen und KI-Verordnung, JI-Richtlinie, sowie Grundrechte-Charta und EMRK nach etwaigen Voraussetzungen abgeklopft. Nach Auffassung der Verfasserin sollte der äußere Rahmen der KI-Verordnung eine Aufforderung an den deutschen Gesetzgeber sein, nun auf nationaler Ebene tätig zu werden (S. 190). Aus der JI-Richtlinie ergäben sich zusätzliche Vorgaben für den Einsatz automatisierter Gesichtserkennung in der Strafverfolgung. Gem. Art. 8 Abs. 2 JI-RI sei die Verarbeitung biometrischer Daten ausdrücklich in einer Rechtsgrundlage anzugeben. Zudem folge aus Art. 10 JI-RI, dass die Verarbeitung biometrischer Daten „unbedingt erforderlich“ sein muss und die dort genannten Schutzmechanismen etabliert werden müssen. Aus Art. 11 JI-RL folge weiterhin, dass ein Gesichtserkennungstreffer ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage und entsprechende Schutzgarantien ohne menschliche Kontrolle nicht automatisch als Anfangsverdacht gewertet werden dürfe (S. 202). Die EU-Grundrechte-Charta und die Rechtsprechung des *EGMR* bekräftigen die mit Blick auf das deutsche Verfassungsrecht herausgearbeiteten Ergebnisse (S. 211).

Im nächsten Schritt wird überprüft, ob das Strafprozessrecht eine Ermächtigungsgrundlage enthält, die diesen Anforderungen genügt (S. 212 ff.). Wenig überraschend ist, dass die – recht kurze – Untersuchung zu dem Ergebnis kommt, dass für den Einsatz automatisierter Gesichtserkennung zur Identifizierung unbekannter Verdächtiger anhand von Lichtbilddatenbanken aktuell keine wirksame Ermächtigungsgrundlage besteht. Insbesondere § 98c StPO reiche als Ermächtigungsgrundlage nicht aus (S. 234).

¹ Die numerische Darstellung der Gesichter.

Im zweiten Schwerpunkt der Arbeit widmet sich die Verfasserin einer kriminologischen Betrachtung der Folgen und medialen Darstellung des Einsatzes automatisierter Gesichtserkennung (S. 237 ff.). Dabei zeigt die Medienanalyse, dass ein sehr unterschiedliches Bild von Gesichtserkennung gezeichnet und sehr häufig ein unvollständiges oder sogar unzutreffendes Bild vermittelt werde. Dies führe zu Bedenken in der Bevölkerung gegen den Einsatz. Die Verfasserin kommt zu dem Ergebnis, dass der Einsatz automatisierter Gesichtserkennung zur Identifizierung unbekannter Verdächtiger das Potenzial berge, unbeabsichtigte Folgen auszulösen. Insbesondere könnte Bagatellkriminalität leichter und häufiger verfolgt werden und Menschen mit Polizeikontakt eher in den Fokus rücken. Diese Auswirkungen müssten kriminologisch untersucht und kriminalpolitisch hinterfragt werden (S. 299). Zudem könnten aufgrund von Fehlern häufiger Ermittlungsverfahren gegen Unschuldige geführt werden.

Daher formuliert die Verfasserin umfangreiche Empfehlungen für eine zukünftige Regulierung des Einsatzes automatisierter Gesichtserkennung zur Identifizierung unbekannter Verdächtiger. Zunächst müssten – insofern eine Selbstverständlichkeit – die verwendeten Gesichtserkennungssysteme dem jeweils aktuellen Stand der Technik entsprechen und daran gemessen ein Höchstmaß an Genauigkeit erfüllen (S. 301). Des Weiteren wird sich zwecks Sicherstellung der Standards für eine zentrale Zertifizierungsstelle für in der Strafverfolgung verwendete Gesichtserkennung ausgesprochen. In einer Rechtsgrundlage sollte festgelegt werden, dass nur von dieser Stelle zertifizierte Gesichtserkennungssysteme eingesetzt werden dürfen (S. 302).

Im Hinblick auf die Ermächtigungsgrundlage wird sich gegen eine Ergänzung des § 98c StPO und für eine eigenständige Regelung ausgesprochen, die sich nicht an der Regelungstechnik der KI-Verordnung orientieren sollte (S. 312 f.). Vorgeschlagen wird ein eigenständiger § 163h StPO zur Identifizierung unbekannter Verdächtiger mit automatisierter Gesichtserkennung:

„(1) Zur Ermittlung der Identität unbekannter Verdächtiger dürfen Gesichtserkennungssysteme verwendet werden, die anhand biometrischer Merkmale Lichtbilder verarbeiten (automatisierte Gesichtserkennung), wenn dies unbedingt erforderlich ist. Ein Abgleich eines Lichtbilds des Verdächtigen darf nur mit Lichtbildern der [nähere Bezeichnung der Datenbanken] vorgenommen werden.“

(2) Weitere Ermittlungen gegen eine mit automatisierter Gesichtserkennung identifizierte Person sind nur zulässig, wenn zwei natürliche Personen unabhängig voneinander die Personenidentität oder den Verdacht der Personenidentität mit dem Verdächtigen festgestellt haben. Eine Entscheidung, aus der sich eine nachteilige Rechtsfolge für eine Person ergibt, darf nicht ausschließlich auf der Grundlage der Ausgabe eines Gesichtserkennungssystems getroffen werden.

(3) Eine Maßnahme nach Absatz 1 und eine Feststellung nach Absatz 2 Satz 1 dürfen nur hierfür besonders qualifizierte Personen treffen.

(4) Eine Maßnahme nach Absatz 1 darf nur durch das Gericht, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft angeordnet werden. In dem Antrag ist darzulegen, dass die mit der Maßnahme nach Absatz 1 und der Feststellung nach Absatz 2 Satz 1 betrauten Personen die erforderliche Qualifikation besitzen.

(5) Dient die automatisierte Gesichtserkennung der Identifizierung eines Verdächtigen wegen einer im Zusammenhang mit einer Versammlung begangenen Tat, so ist dies nur bei einer Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung zulässig.

(6) Für eine Maßnahme nach Absatz 1 dürfen nur Gesichtserkennungssysteme verwendet werden, die nach dem jeweiligen Stand der Technik ein Höchstmaß an Genauigkeit aufweisen und entsprechend zertifiziert sind. Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung Regelungen zu treffen über

1. die für eine Zertifizierung zuständige, von den Strafverfolgungsbehörden unabhängige Stelle,
2. die technischen und organisatorischen Anforderungen an das Zertifizierungsverfahren und
3. die Dauer der Gültigkeit eines Zertifikats.“ (S. 314 f.)

Daneben schlägt die Verfasserin vor, § 163h StPO in § 101 Abs. 1 StPO aufzunehmen, so dass die Kennzeichnungs- und Löschpflichten auch für diese Norm gelten. Zusätzlich sollte § 104 Abs. 4 StPO ergänzt werden (S. 315).

Zusätzlich zur kriminalpolitischen Forderung nach einer ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage werden Empfehlungen für Schulungen und die Überarbeitung der RiStBV gegeben. Außerdem sollte nach Auffassung der Verfasserin eine Evaluationskommission gebildet werden, die den Einsatz automatisierter Gesichtserkennung kontrolliert und evaluiert. Zusätzlich sollte die Kommission einen jährlichen Bericht fertigen, der für die Öffentlichkeit bestimmt ist. Die Thesen der Arbeit werden abschließend noch einmal leserfreundlich zusammengefasst.

Insgesamt handelt es sich um einen wichtigen Beitrag für die Diskussion rund um den – mittlerweile zu Unrecht fast als selbstverständlich angesehenen – Einsatz automatisierter Gesichtserkennung in der Strafverfolgung. Wo die KI-Verordnung nicht wirklich weiterhilft, ist laut Verfasserin der deutsche Gesetzgeber gefordert. Ob sich der ausgewogene de lege ferenda Vorschlag allerdings durchsetzen wird, ist fraglich. Er sollte allerdings Anlass sein, noch einmal über grundsätzliche Aspekte in diesem grundrechtsintensiven Bereich nachzudenken.