



Interview mit Thomas Galli

Ist unser Strafvollzug noch zeitgemäß?

1

Prof. Dr. Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu/Dr. Florian Nicolai/Aline Thome

Encore! Encore? Eine Auswertung der Kommentarliteratur zum

Besonderen Teil des StGB anlässlich dessen geplanter Modernisierung

6

Prof. Dr. Frank Neubacher M.A.

Das Gefängnis, der Tod und das Anstaltsklima

15

Markus Löbbert

Die Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe und die Auswirkungen

auf den Umfang alternativer Gemeinnütziger Arbeit

22

Prof. Dr. Wolfgang Schild

Strafrechtsgeschichte und Hexerei

28

Martin Falkenstein

Penetration legal, Orgasmus strafbar?

37

Johannes Hoff

Die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs für Palästina

44

Fabienne Kreuzer

Ernst Zitelmann – Begründer des ersten Instituts

für Internationales Privatrecht in Bonn

75

HERAUSGEBER

Fine Dortmann
Helena Falke, LL.B.
Tessa Spitzley
Antonetta Stephany

KURATORIUM

Prof. Dr. Moritz Brinkmann
Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio
Prof. Dr. Rainer Hüttemann
Dr. Marek Steffen Jansen
Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen

Prof. Dr. Wulf-Henning Roth
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel
Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider
Prof. Dr. Stefan Talmon
Prof. Dr. Rainer Zaczyk

Impressum

Gegründet im Jahre 2007 von Studenten der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

Herausgeberschaft: Fine Dortmann (V.i.S.d.P.)
Helena Falke, LL.B. (V.i.S.d.P.)
Tessa Spitzley (V.i.S.d.P.)
Antonetta Stephany (V.i.S.d.P.)

Redaktion: Carla Bartels
Falk Borgards
Sina Feld
Jan Gutzki
Jan van den Hoff
Ansgar Kalle
Sandra Latzko
Alexandra Leibova
Gregor Makowski
Saskia Marx
Ronja Mathis
Julia Polzin
Sven Schubert

Kuratorium: Prof. Dr. Moritz Brinkmann
Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio
Prof. Dr. Rainer Hüttemann
Dr. Marek Steffen Jansen
Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen
Prof. Dr. Wulf-Henning Roth
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel
Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider
Prof. Dr. Stefan Talmon
Prof. Dr. Rainer Zaczek

Kontakt: Bonner Rechtsjournal
Adenauerallee 24–42
53113 Bonn
herausgeber@bonner-rechtsjournal.de
redaktion@bonner-rechtsjournal.de

ISSN: 1866-0606

Erscheinungsort: Bonn

Erscheinungsweise: Halbjährlich zum Semesterbeginn

Abonnement: www.bonner-rechtsjournal.de/abo

Satz & Druck: inpuncto:asmuth druck + medien GmbH
Buschstraße 81
53113 Bonn
www.inpuncto-asmuth.de

Haftungsausschluss

Die Artikel schreiben alle Autorinnen und Autoren eigenverantwortlich. Sie müssen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion widerspiegeln.

Manuskripte

Für unaufgefordert eingereichte Manuskripte übernimmt die Redaktion keine Haftung.

Urheberrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Eine Weiterverarbeitung in jeglicher Form außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung der Redaktion möglich.





Bonner Rechtsjournal

Liebe Leserinnen und Leser,

die vorliegende Ausgabe legt den Fokus auf das Strafrecht, insbesondere auf den dort bestehenden Reformbedarf. Zu den Zielen des Strafvollzuges zählen unter anderem die Sicherung der Allgemeinheit, Abschreckung, Entkriminalisierung und Resozialisierung. Ob das Erreichen dieser Ziele tatsächlich gewährleistet werden kann, erläutert *Thomas Galli* in einem einleitenden Interview.

Anschließend werten Prof. Dr. *Mustafa Oğlakcioğlu*, *Florian Nicolai* und *Aline Thome* die Kommentarliteratur zum Besonderen Teil des StGB aus. Dies steht im Zusammenhang mit dem Eckpunktepapier des Bundesjustizministeriums zur „Modernisierung des Strafgesetzbuchs“. Sodann diskutiert Prof. Dr. *Frank Neubacher* die kriminologischen sowie rechtlichen Aspekte des Lebensendes in der Haft und plädiert für eine stärkere Berücksichtigung des sozialen Klimas. *Markus Löbbert* widmet sich im Rahmen seines Beitrages der jüngsten Reform der Ersatzfreiheitsstrafe, dabei legt er den Schwerpunkt auf Folgen für die Gemeinnützige Arbeit.

Mit dem Beitrag von Prof. Dr. *Wolfgang Schild* werfen wir einen Blick zurück in das 16. und 17. Jahrhundert: Ungeachtet der seitdem bereits verstrichenen Zeit vergegenwärtigt der Beitrag die Notwendigkeit der strafrechtlichen Aufarbeitung der Hexenverfolgung. Einem ganz aktuellen Thema hingegen widmet sich sodann *Martin Falkenstein*, der das Urteil des OLG Hamm aus dem Jahr 2022 zur Strafbarkeit des abredewidrig unterlassenen Coitus Interruptus untersucht. Ebenso aktuell bleibt die Frage nach der völkerstrafrechtlichen Aufarbeitung des Nahostkonflikts. Im Rahmen dieser Fragestellung untersucht *Johannes Hoff* die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs für Palästina.

Unter der Rubrik Studium finden sich in dieser Ausgabe die Musterlösungen zu der Zwischenprüfungsklausur im Strafrecht von Prof. Dr. *Carl-Friedrich Stuckenberg*, Prof. Dr. *Markus Wagner* sowie *Jannika Hofmann* und zu der Zwischenprüfungsklausur im Öffentlichen Recht von Prof. Dr. *Foroud Shirvani* und *Teresa Oberbrinkmann*. *Thomas Poell* stellt anschließend den Beruf des Strafrichters vor.

Außerdem freuen wir uns, mit Prof. Dr. *Luna Rösinger*, Prof. Dr. *Jaqueline Lorenzen* und Prof. Dr. *Svenja Hippel* drei neue Mitglieder unserer Fakultät begrüßen zu dürfen. Weiterhin stellt *Fabienne Kreuzer* mit Ernst Zitelmann den Begründer des ersten Instituts für Internationales Privatrecht in Bonn vor.

Unser Dank gebührt wie stets den Autorinnen und Autoren sowie unserem Interviewpartner dieser Ausgabe, die mit ihrem Engagement und ihrer Expertise den Inhalt dieses Journals bereichern. Ebenso möchten wir unserer engagierten Redaktion, dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bonn sowie unserem Kuratorium für seine fortwährende Unterstützung danken.

Wir wünschen Ihnen eine spannende und anregende Lektüre!

F. Dortmann

Fine Dortmann

Helena Falke

Helena Falke, LL.B.

T. Spitzley

Tessa Spitzley

A. Stephy

Antonetta Stephy

Herausgeberinnen des Bonner Rechtsjournals

In dieser Ausgabe

1

„Die größte Fehlvorstellung ist der Glaube an den Sinn von Strafe.“ – Ist unser Strafvollzug noch zeitgemäß?

Interview mit Thomas Galli

Aufsätze

*Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu, Florian Nicolai,
Aline Thome*

6

Encore! Encore? Eine Auswertung der Kommentarliteratur zum Besonderen Teil des StGB anlässlich dessen geplanter Modernisierung

Frank Neubacher

15

Das Gefängnis, der Tod und das Anstaltsklima – Zu den Bedingungen eines würdigen Lebens und Sterbens hinter Gittern

Markus Löbbert

22

Die Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe und die Auswirkungen auf den Umfang alternativer Gemeinnütziger Arbeit – Ein Umrechnungsproblem

Wolfgang Schild

28

Strafrechtsgeschichte und Hexerei

Martin Falkenstein

37

Penetration legal, Orgasmus strafbar? Der abredewidrig unterlassene Coitus Interruptus

Johannes Hoff

44

Die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs für Palästina

Studium

*Markus Wagner, Carl-Friedrich Stuckenberg,
Jannika Hofmann* 50

Zwischenprüfungsklausur im Strafrecht

Foroud Shirvani, Teresa Oberbrinkmann 59

Der uneinsichtige Tierhalter – Zwischenprüfungsklausur Öffentliches Recht

Thomas Poell 66

Berufsvorstellung: Strafrichter

Fakultät

Jacqueline Lorenzen 69

Professorenvorstellung

Luna Rösinger 71

Professorenvorstellung

Svenja Hippel 73

Professorenvorstellung

Fabienne Kreuzer 75

Ernst Zitelmann – Begründer des ersten Instituts für Internationales Privatrecht in Bonn

Rezension

Julia Polzin 78

Calhoun-Senghor – Wie man einen Job bekommt und behält: Die Grundlagen der Organisations- politik. Die Dinge, die man in der Schule nicht lernt! (2024)

„Die größte Fehlvorstellung ist der Glaube an den Sinn von Strafe.“ – Ist unser Strafvollzug noch zeitgemäß?

Interview mit Thomas Galli*



Foto: Manuela Nierberle

Sicherung der Allgemeinheit, Abschreckung, Entkriminalisierung und Resozialisierung – so lauten mitunter die erklärten Ziele unseres derzeitigen Strafvollzuges. Doch können diese Ziele innerhalb dieses Systems überhaupt erreicht werden? Für Thomas Galli spricht vieles gegen die „Gefängnisidee“. Er selbst war 15 Jahre lang als Jurist im Strafvollzug tätig. So zunächst als Abteilungsleiter in u. a. der Justizvollzugsanstalt (JVA) Straubing und zuletzt als Anstaltsleiter in der JVA Zeithain. Während seiner Tätigkeit im Strafvollzug studierte Thomas Galli berufsbegleitend Kriminologie und Psychologie. Heute arbeitet er als Rechtsanwalt in Augsburg und stößt in Vorträgen, Medienauftritten und mit seinen Büchern den Diskurs um eine Reform des Strafvollzuges an. Im Gespräch mit dem

Bonner Rechtsjournal stellt er Alternativen zur Freiheitsstrafe vor, gibt einen Einblick in den (Berufs-) Alltag hinter den Gefängnismauern und Gitterstäben und erklärt, wieso es von außen leichter ist etwas zu bewegen als von innen.

Bonner Rechtsjournal (BRJ): Lieber Herr Galli, vielen Dank, dass Sie sich die Zeit für dieses Interview mit uns nehmen. Sie zählen zu den schärfsten Kritikern des derzeitigen Strafvollzuges. Sie selbst waren 15 Jahre lang als Vollzugsjurist tätig, einige Jahre auch als Anstaltsleiter. Was hat Sie als jungen Juristen dazu bewogen, einer Laufbahn im Strafvollzug nachzugehen?

Thomas Galli: Als Kritiker sehe ich mich eigentlich weniger. Ich weise in meinen Büchern auf Grundlage meiner Erfahrungen und Studien darauf hin, was der Strafvollzug aus meiner Sicht bewirkt, und was nicht. Auch mache ich mich für Alternativen stark.

Dass ich im Strafvollzug gelandet bin, war reiner Zufall. Nach Beendigung meines Jurastudiums war ich beruflich etwas orientierungslos. Ich habe mich dann an das Justizministerium auf der Suche nach einer Beamtenstelle gewandt. Dort teilte man mir mit, dass in einer Justizvollzugsanstalt gerade eine Stelle für einen Juristen freigeworden sei. Bis zu dem Zeitpunkt war mir nicht bewusst gewesen, dass in einer JVA überhaupt Juristen tätig sind. So fing das Ganze an. Ich fand die Tätigkeit und die Welt hinter Gittern dann spannend und bin dageblieben. Wie man mit Kriminalität und straffällig gewordenen Menschen möglichst sinnvoll umgeht, hat mich sehr interessiert. Auch hat man in einer Anstalt mit Menschen aus verschiedensten Bereichen zu tun, z. B. mit Ärzten, Lehrern, Psychologen oder Handwerkern. Die Inhaftierten sah ich zum Beginn meiner Tätigkeit eher als gefährliche Menschen an, vor denen man sich in Acht nehmen muss. Das hat sich im Laufe der Zeit gelegt. Mit den allermeisten ist der Kontakt ganz normal und freundlich.

BRJ: Haben Sie sich vor Aufnahme Ihrer Tätigkeit im Vollzug dem sowohl fachlich als auch emotional gewachsen gesehen?

* Das Interview wurde vorbereitet und durchgeführt von Carla H. Bartels, Gregor Makowski, Saskia Marx.

Thomas Galli: Fachlich empfand ich die juristische Tätigkeit in der JVA nicht als sehr anspruchsvoll. Üblicherweise wird man als Jurist zunächst Abteilungsleiter. Ich war zuständig für etwa 200 Gefangene. Man entscheidet dann z. B. darüber, ob ein Gefangener Ausgang aus der Haft bekommt, also die Anstalt für einige Stunden verlassen darf. Auch ist man zuständig für die sogenannte Disziplinierung der Inhaftierten. Wer gegen Regeln verstieß, indem er z. B. in der Anstalt mit Drogen gehandelt hat, musste diszipliniert werden. Über die Disziplinarmaßnahmen habe ich als Abteilungsleiter anhand eines gesetzlich vorgegebenen Katalogs — z. B. Entzug des Fernsehers oder „Einzelhaft“ bis zu vier Wochen — entschieden. Zwei Tage in der Woche habe ich eine Sprechstunde abgehalten. Die Inhaftierten konnten sich dort mit allen Anliegen an mich wenden.

Emotional bzw. psychologisch ist die Tätigkeit im Strafvollzug äußerst herausfordernd. Ich war auch in Anstalten tätig, in denen viele Schwerestrafkriminelle inhaftiert waren. Es ist teilweise sehr hart in den Akten zu lesen, was manche anderen Menschen angetan haben. Auf der anderen Seite haben auch viele Inhaftierte selbst in Kindheit und Jugend Schlimmes erlebt, was oft ebenfalls in den Akten steht. Schlimme Vorfälle in der Haft selbst sind zum Glück nicht alltäglich, aber auch nicht ganz selten. Während meiner Zeit gab es mehrere Suizide von Inhaftierten und auch zwei von Beamten, die sich mit ihren Dienstwaffen während des Nachtdienstes erschossen hatten. Eine Auseinandersetzung innerhalb der Russenmafia ist so eskaliert, dass es letztlich zu zwei Toten geführt hat. Die Leiterin der Therapieabteilung ist von einem Inhaftierten als Geisel genommen und mehrfach vergewaltigt worden. Sie hat sich später selbst das Leben genommen. Auf Derartiges wird man im Studium oder Referendariat natürlich nicht vorbereitet.

Der Alltag in den Haftanstalten ist allerdings bei weitem weniger brutal. Dennoch geht es darum, Menschen gegen ihren Willen die Freiheit zu entziehen und sie einem Regime zu unterwerfen, das alle Lebensbereiche umfasst. Das meiste, was die Inhaftierten wollen, muss ihnen abgelehnt werden: Annahme eines Kuchens von der Ehefrau (darin könnten Drogen versteckt sein), die Nutzung des Internets (könnte zu Straftaten missbraucht werden), die Zusendung eines Buches von einem Freund (könnte unerlaubte Nachrichten enthalten), das Tragen eines FC Bayern T-Shirts während des Hofganges (könnte bei inhaftierten Anhängern anderer Vereine Aggressionen wecken), längere Besuchszeiten durch die Angehörigen (zu wenig Personal zur Aufsicht vorhanden) usw., usw. Wer anderen also gerne etwas ablehnt oder verbietet, dürfte im Strafvollzug seine Berufung finden.

Dazu können regelmäßige Körper- und Hafttraumdurchsuchungen auf Drogen oder Waffen, das Lesen der ein- und ausgehenden Post der Inhaftierten sowie die Abnahme von Urinproben zur Kontrolle des Konsums unerlaubter Substanzen kommen. Das alles muss juristisch begründbar und vertretbar sein. Inhaftierte haben die auch vielfach genutzte Möglichkeit, jede belastende Maßnahme gerichtlich überprüfen zu lassen. Es gehört auch zu den Aufgaben der Anstaltsjuristen vor Gericht — wobei diese Verfahren meist rein schriftlich ablaufen — Stellung für die Anstalt zu nehmen.

Ganz generell ist die juristische Tätigkeit aus meiner Sicht in vielen Bereichen — im Strafvollzug sicher ganz besonders — vor allem auch mit emotionalen bzw. psychologischen Herausforderungen verbunden, auf die man in der juristischen Ausbildung viel zu wenig vorbereitet wird. Es ist eine Sache, am Schreibtisch zu entscheiden, was richtig und falsch, was Recht oder Unrecht ist. Dies gegenüber einem konkret davon betroffenen Menschen zu vertreten ist etwas ganz anderes. Vor allem ist die Gefahr groß, selbstgerecht zu werden, wenn man mit der Staatsmacht im Rücken Recht vollzieht.

Die meisten Inhaftierten leiden nicht sichtbar an der Haft, vielen merkt man aber ihre Frustration und teilweise auch eine gewisse Hoffnungslosigkeit an. Auch wenn der Umgang meist einigermaßen höflich und freundlich ist — gegenseitiges Vertrauen gibt es sehr selten. Die Mehrheit der Gefangenen hat sich vom Staat und seiner Justiz abgewandt und versucht, einigermaßen gut durch die Haft und schnell wieder rauszukommen.

BRJ: *Was gehört klassischerweise zu den Aufgaben eines Anstaltsleiters?*

Thomas Galli: Der Anstaltsleiter vertritt die Anstalt nach außen, z. B. gegenüber den Medien. Nach innen ist er für alle Entscheidungen der Inhaftierten oder Mitarbeiter betroffen, verantwortlich. Er ist Vorgesetzter des Vollzugspersonals. Über ihm steht das Justizministerium. In der Praxis muss der Anstaltsleiter vieles delegieren. Er hat dafür einen großen Stab von Mitarbeitern. In großen Anstalten sind meist einige Hundert Menschen beschäftigt.

Auch mit Inhaftierten hat man als Anstaltsleiter noch regelmäßigen Kontakt. Z. B. gibt es eine Gefangenenmitverantwortung („GMV“), in der gewählte Vertreter der Inhaftierten grundsätzliche Angelegenheiten mit der Anstaltsleitung besprechen. Oft geht es dabei um die Verköstigung oder den Einkauf. Ein- oder zweimal monatlich können die Inhaftierten über einen Anstaltskaufmann Dinge wie Kaffee oder Schokolade kaufen. Die Preise sind aus Sicht der Gefangenen nicht selten zu hoch, so dass sich die Gefangenenmitverantwortung dann diesbezüglich an die Gefängnisleitung wendet. Der Begriff der GMV ist allerdings — wie vieles im Strafvollzug — euphemistisch. Weder müssen die Inhaftierten Verantwortung übernehmen, noch können sie wirklich mitbestimmen. Letztlich wird von oben herab über sie entschieden. Das ist auch eine ganz wesentliche Kritik am derzeitigen System. Wie sollen Menschen lernen, ein eigenverantwortliches Leben ohne Straftaten zu führen, wenn ihnen über Monate oder Jahre Verantwortung und Entscheidungsmöglichkeiten weitgehend genommen werden? Inhaftierte können grundsätzlich nicht entscheiden, wann sie aufstehen, welche Arbeit sie ausüben, zu welchem Arzt sie gehen, was sie anziehen oder mit welchen Menschen sie sich

umgeben. Wenn man den Gefangenen mehr Entscheidungsmöglichkeiten einräumen würde, könnte das Gefängnis nicht funktionieren. Die Eigenlogik der Gefängnisidee führt also dazu, die Gefangenen gerade nicht zu einem Leben in Freiheit und dazu zu befähigen, die „richtigen“ Entscheidungen zu treffen.

BRJ: *Wie haben Sie bei Ihrem Berufseinstieg die Stimmung innerhalb des Gefängnisses erlebt und wie hat sich dieser Eindruck entwickelt?*

Thomas Galli: Das Gefängnis wird häufig als „totale Institution“ bezeichnet. Dieser Begriff trifft es ganz gut. Eigentlich ist damit die Wirklichkeit der Inhaftierten gemeint, deren gesamte Existenz hinsichtlich Wohnens, Schlafen, Essen, medizinische Versorgung usw. in der geschlossenen Anstalt stattfindet. Auch für das Gefängnispersonal findet zumindest ein guter Teil des Tages in der Anstalt statt. Viele essen auch in der Anstalt, oder machen in der Pause Sport in der anstaltseigenen Sporthalle. Um in mein Büro zu kommen, musste ich mehrere Gittertüren aufsperrern. Die Fenster meines Büros waren ebenfalls vergittert. Die Atmosphäre ist also schon etwas klaustrophobisch.

Hinzu kommt, dass die Arbeit mit keiner Arbeit „draußen“ vergleichbar ist. Das führt dazu, dass viele Justizbediensteten in der Parallelwelt des Strafvollzuges leben. Die Lebenspartner arbeiten nicht selten ebenfalls im Strafvollzug, und Kinder von Justizmitarbeitern fangen ebenfalls im Justizvollzug an. Auch ein Wechsel zu anderen Arbeitgebern ist meist schwierig oder gar unmöglich. Die im Strafvollzug erworbenen Kompetenzen sind auf dem freien Markt kaum gefragt. Zudem ist die gesamtgesellschaftliche Achtung der Arbeit im Strafvollzug nicht sehr stark ausgeprägt. Auch wenn die dort Tätigen nicht mehr richtiggehend geachtet werden, wie es bei den Henkern im Mittelalter der Fall war, so will doch die Mehrheit der Gesellschaft zwar Strafe, aber nicht wirklich etwas mit deren Vollzug zu tun haben.

Das alles führt zu einer gewissen Insel- und Abschottungsmentalität, die gesamtgesellschaftlich gesehen nicht sinnvoll ist. Kriminalität und deren Bekämpfung gehen eigentlich alle an. Zudem geht es um massive staatliche Gewalt – im Namen des Volkes.

BRJ: *Können Sie den Sinn hinter dem derzeitigen Strafvollzug umreißen? Welche Ziele werden derzeit mit dem Strafvollzug verfolgt?*

Thomas Galli: Offiziell geht es im Vollzug selbst vor allem um Sicherung der Allgemeinheit und Resozialisierung. Die Strafe soll auch abschrecken und verübtes Unrecht vergelten. Ein bunter Strauß an Zielen oder Zwecken, die sich allerdings bei näherer Betrachtung zum Teil gegenseitig widersprechen oder die bei den gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen gar nicht erreicht werden können. Wunsch und Wirklichkeit klaffen weit auseinander.

BRJ: *Was erreicht der derzeitige Strafvollzug tatsächlich?*

Thomas Galli: Eine gewisse Abschreckungswirkung haben Strafen, auch wenn diese weit geringer als vielfach vermutet ist. Auch ist die Allgemeinheit vor Inhaftierten geschützt, solange sie in Haft sind. Der Strafvollzug bietet zudem auch Chancen für Inhaftierte. So können zum Beispiel Schul- oder Ausbildungsabschlüsse erworben werden. Das betrifft jedoch nur eine Minderheit der Gefangenen. Gleiches gilt für therapeutische Maßnahmen. Kriminalitätsreduzierend wirkt der Strafvollzug insgesamt jedoch nicht. Eher ist das Gegenteil der Fall.

BRJ: *Welchen Handlungsspielraum haben die Vollzugsjuristen, insbesondere ein Anstaltsleiter, innerhalb der JVA?*

Thomas Galli: Der Handlungsspielraum auch eines Anstaltsleiters ist nicht so groß, wie Außenstehende womöglich denken. Die Vorschriften lassen oft wenig Spielraum. Hinzu kommt die Rolle des Gefängnisses in der Gesellschaft. Wenn ein Gefangener ausbricht, kann dies einen Skandal verursachen. Ob Inhaftierte resozialisiert werden oder nicht, ist dagegen unterhalb der öffentlichen Wahrnehmung, zum Teil auch des öffentlichen Interesses.

BRJ: *Gab es einen bestimmten Auslöser dafür, dass Sie nach 15 Jahren nicht mehr im Strafvollzug tätig sein wollten?*

Thomas Galli: Es gab keinen bestimmten Auslöser. Im Kollegenkreis habe ich mich sehr wohl gefühlt. Die gute staatliche Besoldung und das Dasein als Leiter einer Einrichtung waren natürlich angenehm. Der Inhalt der Tätigkeit war für mich jedoch auf Dauer nicht zufriedenstellend. Ich halte die Gefängnisidee für überholt und wollte mich dafür einsetzen, andere davon zu überzeugen. Dafür musste ich den Strafvollzug verlassen. Es passt nicht zusammen, Gefängnisse abschaffen zu wollen, und gleichzeitig ein Gefängnis zu leiten.

BRJ: *Welche Alternativen zur Freiheitsstrafe schlagen Sie vor und gibt es Straftaten, für die diese Alternativen nicht gelten sollen?*

Thomas Galli: Strafe zur Vergeltung von Unrecht ergibt aus meiner Sicht grundsätzlich wenig Sinn. Wer andere verletzt muss dafür die Verantwortung übernehmen, indem er bestmöglich Wiedergutmachung leistet und Maßnahmen hinnimmt, die seine Gefahr für die Zukunft reduzieren. Die Justiz muss mit Straffälligen so umgehen, dass diese möglichst nicht wieder straffällig werden. Verantwortung für Opfer übernehmen heißt, deren legitime Bedürfnisse – die häufig weniger auf eine Bestrafung des Täters gerichtet sind – wie etwa ein finanzieller Schadensersatz, der Schutz vor dem Täter oder die Erbringung gemeinnütziger Leistungen durch ihn zu berücksichtigen. Schließlich hat jede Straftat auch soziale Ursachen, für die wir gemeinsam Verantwortung tragen müssen.

Das alles wird durch das Gefängnis kaum gefördert und oft verhindert. Individuelle Schuld soll durch die Zufügung eines Übels in Form der Freiheitsstrafe vergolten werden. Durch die eher symbolische Sicherung vor gefährlichen Menschen (etwa die Hälfte der Gefangenen verbüßt dabei nur Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr) sollen wir beruhigt, und durch die Behauptung, die Inhaftierten würden resozialisiert – was tatsächlich kaum funktioniert – unser Gewissen besänftigt werden.

Schuld können wir nicht gerecht verteilen. Macht und Zufall (so wird etwa die Dunkelziffer nicht aufgedeckter Straftaten bei häuslicher Gewalt auf bis zu 80 % geschätzt) regeln dies. Etwa 50.000 Personen kommen in Deutschland pro Jahr in Haft, weil sie eine Geldstrafe z. B. wegen Schwarzfahrens nicht bezahlen konnten. Die große Mehrheit davon ist arbeitslos und suchtkrank, viele sind obdachlos. Will man da von gerechter Strafe sprechen, wenn andere, die sich in Politik oder Wirtschaft rücksichtslos durchsetzen und viel größeren Schaden anrichten können, dagegen in höchste Stellen kommen?

Viele Risikofaktoren beeinflussen die Wahrscheinlichkeit kriminell zu werden (z. B. selbst erlebte Gewalt in der Kindheit).

Ein möglichst gerechter und verantwortlicher Umgang untereinander gebietet es, Bagatelvergehen aus dem Strafrecht herauszunehmen. Die Arbeit mit Straffälligen muss in einem möglichst offenen Kontext in kleinen, dezentralen Wohngruppen stattfinden. Die Rahmenbedingungen sollten Schadenswiedergutmachung und Resozialisierung (teilweise auch die der Opfer) fördern. Eine Übelszufügung etwa durch elektronisch überwachte Aufenthaltsbeschränkungen oder die Verpflichtung zu gemeinnütziger Arbeit sollte nicht mehr den Kern der Reaktion auf Straftaten ausmachen, sondern lediglich dazu dienen, straffälliges Verhalten teurer als rechtstreues Verhalten zu machen und die Bereitschaft zur Wiedergutmachung zu fördern.

Ein richtiggehender Freiheitsentzug ggf. auch bis zum Lebensende ist nur bei sehr wenigen hochgefährlichen Menschen zur Sicherung verantwortbar.

Die Idee des Gefängnisses, hunderte von Menschen zur Strafe in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen, ist jedoch überholt.

BRJ: *Gibt es in unserem aktuellen Strafvollzug Dinge, die Sie positiv herausheben möchten?*

Thomas Galli: Es gibt den sogenannten Vollzug in freien Formen. Zu einer Freiheitsstrafe verurteilte Menschen verbüßen einen Teil dieser Strafe nicht im Gefängnis, sondern in Wohngruppen, die einem Leben in Freiheit weitgehend angeglichen sind und in denen individuell mit den Straffälligen an deren oft vielfältigen Problemen gearbeitet wird. Für erwachsene Männer und Frauen gibt es dies bislang nur in Sachsen. Es sollte Schule machen.

BRJ: *Woher denken Sie kommen Fehlvorstellung in der Gesellschaft vom Leben im Gefängnis, wie der des „Hotelvollzugs“, und welche sind die größten Fehlvorstellungen?*

Thomas Galli: Die größte Fehlvorstellung ist der Glaube an den Sinn von Strafe.

BRJ: *Studien darüber, dass die Freiheitsstrafe nicht als Abschreckungsmittel funktioniert und die Rückfallquoten in Deutschland vergleichsweise hoch sind, gibt es einige, es ist kein unbekanntes Problem – wieso ändert sich nichts?*

Thomas Galli: Viele denken, dass sie von dem Thema nicht betroffen sind. Sie gehen davon aus, dass sie selbst nie im Gefängnis landen würden. Das ist natürlich zu kurz gedacht. Zum einen sind wir alle potentielle Straftäter, zum anderen will niemand Opfer einer Straftat werden. Es wäre also auch im wohlverstandenen Eigeninteresse, sich näher mit dem Strafvollzug zu befassen.

BRJ: *Haben Sie eine Erklärung dafür, dass der Strafvollzug in der juristischen Ausbildung kaum Beachtung findet? Was denken Sie könnte dadurch erreicht werden, würde sich dies ändern?*

Thomas Galli: Wenn der Strafvollzug in der Ausbildung mehr Beachtung finden würde, könnte sich unser derzeitiges Strafrecht in dieser Form nicht mehr halten. Dieses Strafrecht wirkt nur in sich logisch und sinnvoll. Die „heile Welt“, in der Gut und Böse, Recht und Unrecht sauber voneinander getrennt sind und individuelle Schuld mit mathematischer

Logik durch den gerechten Richterspruch vergolten wird, fällt immer weiter in sich zusammen, je näher man sich mit den Ursachen und Bedingungen von Kriminalität sowie mit dem befasst, was Strafe bzw. Strafvollzug bewirken und überhaupt bewirken können. Strafrecht dient zuvorderst den Interessen des Staates, nicht unbedingt den Interessen des Gemeinwohls. Der Staat ist es auch, der die Studienordnungen und das Lehrpersonal bestimmt. So schließt sich der Kreis. Das ist allerdings sehr zugespitzt von mir formuliert. Ich bin nicht der Meinung, die von einigen unter den Stichworten Restorative oder Transformative Justice vertreten wird, dass wir den Staat oder zumindest die staatliche Justiz abschaffen sollten. Das würde aus meiner Sicht zu mehr Gewalt und Ungerechtigkeit führen. Allerdings müsste das Strafrecht stetig kritisch reflektiert werden, und das geht eigentlich nur, wenn man sich auch näher damit befasst, was dabei herauskommt.

BRJ: *Denken Sie, Ihre Tätigkeit im Strafvollzug beeinflusst Sie in Ihrer Arbeit als Strafrechts-Anwalt?*

Thomas Galli: Ich kann als Anwalt mit einer Spezialisierung auf den Strafvollzug zumindest dazu beitragen, dass die individuell bestmöglichen Wege für die Inhaftierten gefunden werden. Oft geht es um Lockerungen des Vollzuges, d. h., dass Gefangene die Anstalt in Begleitung geeigneter Personen für einige Stunden oder Tage verlassen dürfen, oder dass sie tagsüber außerhalb der Anstalt arbeiten dürfen. Auch die vorzeitige Entlassung zur Bewährung ist häufig ein Thema. Meine Tätigkeit liegt dabei auch im Interesse der Allgemeinheit. So ist es wissenschaftlich gut belegbar, dass offenere Formen des Vollzuges einen positiven Einfluss auf die Legalbewährung haben.

BRJ: *Würden Sie sagen, es ist von außen leichter etwas zu bewegen als von innen?*

Thomas Galli: Ja, eindeutig. Der Strafvollzug beruht nicht auf (wissenschaftlicher) Erkenntnis, sondern ganz wesentlich auf justizpolitischem Willen. Die Justizpolitik wiederum reagiert vor allem auf öffentliche Stimmungen oder Einstellungen. Erst wenn sich in diesem Bereich etwas bewegt, werden sich auch Justizpolitik und Strafjustiz maßgeblich verändern. Offen äußern kann man sich kaum, wenn man in staatlicher Funktion in der Justiz tätig ist. Auch oder vielleicht sogar gerade als Anstaltsleiter sind einem in Bezug auf Äußerungen in der Öffentlichkeit enge Grenzen gesetzt. Das ist für mich auch nachvollziehbar und akzeptabel, es war aber dann auch ein wesentlicher Beweggrund, den Staatsdienst zu quittieren. Ich versuche nun — hochtrabend formuliert — mit meinen Büchern in die Gesellschaft hineinzuwirken.

Encore! Encore? Eine Auswertung der Kommentarliteratur zum Besonderem Teil des StGB anlässlich dessen geplanter Modernisierung

Prof. Dr. Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu, Akad. Rat a. Z. Dr. Florian Nicolai,
Wiss. Mit. Aline Thome, Saarbrücken/Erlangen*

I. „Strafrecht abschaffen“ – eine vollkommen neue Perspektive

Das Bundesjustizministerium hat Ende November ein Eckpunktepapier zur „Modernisierung des Strafgesetzbuchs“¹ veröffentlicht. In Umsetzung des Koalitionsversprechens sollen gleich mehrere Straftatbestände ganz gestrichen, zum Teil aber auch nur modifiziert oder zu Ordnungswidrigkeiten herabgestuft werden.² Dabei sind unter den aufzuhebenden Kandidaten nicht nur „verstaubte“, tatsächlich ohnehin kaum mehr bedeutsame Tatbestände wie § 134 StGB (Verletzung amtlicher Bekanntmachungen), § 290 StGB (Unbefugter Gebrauch von Pfandsachen) oder § 323b StGB (Gefährdung einer Entziehungskur), sondern auch Straftatbestände, welche in hohem Maße Praxis- und – das nur nebenbei – Examensrelevanz aufweisen, so v. a. § 265a Abs. 1 3. Var. StGB (Beförderungerschleichung) und schließlich auch § 316a StGB (Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer).

Es ist absehbar, dass das Papier eine Diskussion anstoßen wird, weil es – etwas beliebig anmutend – diverse Normen für eine Streichung herausgreift, ohne sich an einem konkreten Kriterium oder Muster zu orientieren (z. B. an Deliktstypen, an Kriminalitätsbereichen): Zum Teil wird darauf abgestellt, dass der Tatbestand kein strafwürdiges Unrecht beschreibt bzw. kein schützenswertes Rechtsgut erkennen lässt (z. B. die Straftatbestände zum unerlaubten Glücksspiel, §§ 284 ff. StGB); zum Teil wird aber auch auf die fehlende Praxisrelevanz bzw. zeitliche Überholung

abgestellt (so beim Scheckkartenmissbrauch, § 266b Abs. 1 1. Alt. StGB); bei § 316a StGB ist es der Bezug zum Nationalsozialismus, bei § 184f StGB das Ultima-Ratio-Prinzip. Wie bereits an anderer Stelle betont,³ wird dies zu berechtigten Einwänden dahingehend führen, warum Tatbestände, die ähnlichen Einwänden ausgesetzt sind, nicht ebenso auf der Liste stehen; umgekehrt wird man mit einer ähnlichen Argumentation auch am Status Quo bzw. einer Strafbarkeit festhalten wollen. Die fehlende Systematik mag man damit erklären, dass der Gesetzgeber bis dato fast durchweg nur damit beschäftigt war, neues Strafrecht zu schaffen und nicht bestehendes Strafrecht abzuschaffen, mithin ein derartiges Vorgehen nicht gewohnt ist.

Damit ist zugleich das große Plus des Vorstoßes angesprochen, der bisweilen – trotz breitem Echo in der „Jura-Bubble“ – nicht hoch genug veranschlagt wird, im Internet-sprech: „underrated“ wirkt. Schon der generelle Ansatz, gleich mehrere Strafvorschriften auf einmal streichen zu wollen, ist ein großer Wurf: Das Ministerium stellt damit die bisherige „Kriminalisierungsdebatte“ auf den Kopf und setzt den Startschuss für einen Diskurs über die *Abschaffung* von Strafrechtsnormen.⁴ Nun wird man sich darüber Gedanken machen (müssen), welche Strafrechtsnormen – aus welchen Gründen auch immer – „erhaltungswürdig“ sind, woraus mittelfristig fassbare(re) Kriterien für die Legitimation von Strafnormen resultieren können.⁵ Freilich sollte solch eine (bis dato in der Politik oftmals zu beobachtende) Umkehr der Begründungslasten nur der Zuspitzung und somit auch der Verschärfung der Maßstäbe dienen; es bleibt dabei, dass das Strafrecht als Eingriff in Freiheitsrechte legitimiert werden muss und nicht dessen Abschaffung. Insofern wird mit Spannung zu beobachten sein, ob dieser Perspektivenwechsel fruchtbar gemacht

* Der Autor Oğlakcioğlu ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medizinstrafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität des Saarlandes. Die Autorin Thome ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an diesem Lehrstuhl. Der Autor Nicolai ist Akademischer Rat a. Z. am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Hans Kudlich) an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

¹ Zu diesem Framing, das nicht unbedingt positive Assoziationen innerhalb der Strafrechtswissenschaft weckt Oğlakcioğlu/Kudlich, ZRP 2024, 47.

² https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Eckpunkte/1123_Eckpunkte_Modernisierung_Strafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=3. Zuletzt abgerufen am 11.3.2024. Partiiell enthält das Papier auch lediglich terminologische oder europarechtlich für notwendig erachtete Änderungsvorschläge.

³ Oğlakcioğlu/Kudlich, ZRP 2024, 47.

⁴ Es ist ein Startschuss vor dem Hintergrund, dass in den letzten 20 Jahren mehr als 30 neue Straftatbestände in das StGB eingefügt wurden, während die Aufhebung von Strafnormen die absolute (und auch noch sehr aktuelle) Ausnahme blieb (§§ 104, 219a StGB).

⁵ Schließlich mag man sich veranlasst sehen, das Verhältnis von Strafrecht und Ordnungswidrigkeiten zu konkretisieren; denn dies wird auch häufiger nonchalant ins Spiel gebracht, ohne dass das theoretische Fundament hierzu bereits ausgerollt wäre.

werden kann und v. a. wieviel am Ende von dem Vorstoß des Justizministeriums übrigbleibt.

Hieran anknüpfend sei der Frage nachgegangen, ob angesichts des dem Papier zugrundeliegenden Vorgehens eine „Zugabe“ angezeigt ist: Der Vorstoß, der sich als „Ausdruck einer [...] evidenzbasierten Kriminalpolitik“ präsentiert, sei v. a. unter Berücksichtigung der Fachliteratur und Rechtspraxis erfolgt.⁶ Da dem Papier nicht zu entnehmen ist, dass diese Berücksichtigung wiederum einer bestimmten Methode folgte,⁷ wird dies nun – wenn auch auf kleiner Flamme – nachgeholt, indem eine Auswahl der Kommentarliteratur auf ihre verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Bewertung der Normen des Besonderen Teils gesichtet wird. Aufgrund der unterschiedlichen Formate in Kommentaren, Schreibstile, Haltungen zur „Wissenschaftskommunikation“ und Interpretationsoffenheit bestimmter Ausführungen kann kaum von einer empirischen Studie, sondern allenfalls von einer (medienwissenschaftlichen) Inhaltsanalyse gesprochen werden. Dennoch dürfte eine derartige Untersuchung die Liste auf eine etwas besser fundierte Grundlage stellen und dabei helfen, diese zu ergänzen bzw. zu vervollständigen.

Zunächst werden das Analysematerial und das Vorgehen im Rahmen der Untersuchung beschrieben (II.). Sodann werden deren Ergebnisse präsentiert,⁸ mithin alle Delikte samt knapper Erläuterung aufgeführt, die von einer überwiegenden Anzahl an Stimmen in der Kommentarliteratur für nicht legitim bzw. unzumutbar eingestuft werden (III.).⁹ Der Beitrag schließt mit einem Fazit, das weitere Schlussfolgerungen enthält und Forschungsdesiderate offenlegt.

II. Vorgehen (Auswahl und Auswertung) im Rahmen der Untersuchung

Das Vorgehen der Autoren ist im Prinzip schnell erklärt, dessen Umsetzung war indessen zeitintensiv. Es wurden zunächst sechs StGB-Kommentare ausgewählt, die sich in Größe und Ausrichtung voneinander unterscheiden. Dabei wurden angesichts des „Ziels“ der Abhandlung v. a. umfangreichere Kommentare präferiert,¹⁰ da praxisorientierte Handkommentare selten den Platz für kriminalpolitische

Erwägungen bzw. verfassungsrechtliche Ausführungen bieten, mithin:

- Leipziger Kommentar StGB, 13. Aufl. 2021 – 2023 (LK/Bearbeiter)
- Münchener Kommentar StGB (Erb/Schäfer), 4. Aufl. 2021 (MK-StGB/Bearbeiter)
- Systematischer Kommentar StGB (Wolter/Hoyer), 10. Aufl. 2024 (SK-StGB/Bearbeiter)
- Nomos Kommentar StGB (Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger), 6. Aufl. 2023 (NK/Bearbeiter)
- Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019 (Sch/Sch/Bearbeiter)
- Satzger/Schluckebier/Widmaier StGB, 5. Aufl. 2021 (SSW-StGB/Bearbeiter)

Sodann wurden (vornehmlich) die Vorerwägungen zu Deliktsabschnitten sowie die grundsätzlichen Erwägungen zu einzelnen Vorschriften gesichtet, die in den Kommentaren jeweils ähnlich strukturiert sind (was sich auch in vergleichbaren Überschriften – Normzweck, Rechtsgut, Praxisrelevanz, Statistisches usw. – manifestiert). Um jeweils gleichsam ein Gefühl für den divergierenden Rahmen der jeweiligen Kommentierungen zu erhalten, wurden nicht die „Kommentare“, sondern die – insgesamt 392 Vorschriften enthaltenden – 30 Abschnitte des Besonderen Teils untereinander aufgeteilt. Sodann wurde die „Haltung“ bzw. die Bewertung der jeweiligen Bearbeiter*innen dokumentiert, was freilich aus unterschiedlichen Gründen mit Herausforderungen verbunden war:

Wie deutlich und entschieden die Bearbeiter*innen ihre Haltung zum Ausdruck bringen, hängt vom zur Verfügung stehenden Platz, von deren Selbstverständnis und in gewisser Weise eben auch von der Rolle des Kommentars (als besonders „kritischer“) bzw. mithin von den Vorgaben der Herausgebenden ab. So hat sich relativ schnell ergeben, dass in den mittelgroßen Kommentaren meist nur auf die Kritik anderer Bezug genommen wird, ohne selbst „Stellung“ zu beziehen. Bearbeiter*innen sind auch unterschiedlich im „Ton“: Manche drücken sich vorsichtig und diplomatisch aus, andere sind harscher und bringen ihre Haltung unmissverständlich zum Ausdruck. Zudem hängt – und damit scheint eine Binsenweisheit angesprochen – gerade die „kriminalpolitische Einschätzung“ oftmals von der generellen Weltanschauung und spezifisch strafrechtlichen Grundhaltung der Bearbeiter*innen ab. Außerdem verhalten sich die Bearbeiter*innen in einem Kommentar vornehmlich zum Ist-Zustand, d. h. es werden selten Alternativen formuliert. Kritik an der konkreten Ausgestaltung einer Vorschrift impliziert keine kriminalpolitisch zwingenden Konsequenzen, v. a. muss sie nicht bedeuten, dass man einer Kriminalisierung des gegenständlichen Verhaltens grundsätzlich entgegensteht. Nur selten steht zudem – angesichts der Funktion eines Kommentars wenig erstaunlich – überhaupt die „Verfassungsmäßigkeit“ von Strafgesetzen auf dem Prüfstand; oftmals betrifft die Kritik lediglich die Zweckmäßigkeit der Strafvorschrift oder es wird eben die „Legitimation“ generell infrage gestellt, wobei jeder Autor freilich wiederum ein anderes Verständnis von „legitim“, „zweckmäßig“, „überflüssig“ usw. ha-

⁶ Oğlakcioğlu/Kudlich, (Fn. 3), S. 47.

⁷ Auch die Sammlung des wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags nennt das gesichtete Material nicht, aber enthält immerhin Fundstellen, vgl. <https://www.bundestag.de/resource/blob/962380/4209e-706337a07fce1df5a1d98795db8/WD-7-061-23-pdf-data.pdf>. Zuletzt abgerufen am 11.3.2024.

⁸ Die ausführlichere Fassung der Analyse wird zeitversetzt als Open Access zur Verfügung gestellt.

⁹ Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit sprechen rationale Strafrechtswissenschaftler*innen – das kann man sich denken – nur mit Bedacht aus.

¹⁰ Die Analyse von Monografien zu einzelnen Vorschriften, der Stellungnahmen zu Strafvorschriften in Aufsätzen (v. a. kurz nach Inkrafttreten) sowie der Lehr- und Handbücher zum Besonderen Teil bleibt insofern einer ausführlicheren Untersuchung vorbehalten.

ben kann. Zuletzt ist die Kritik manchmal versteckt: Zum Teil basiert die Einschätzung der Bearbeiter*innen auf bestimmten Prämissen (wird bspw. auf bestimmte – restriktive – Auslegungspraktiken bezogen); und diese ergeben sich – um nochmals ein „methodisches Problem“ der Untersuchung aufzugreifen – nicht immer aus den Vorerwägungen.

Daher kann die Untersuchung keinesfalls den Anspruch auf Vollständigkeit erheben, ebenso wenig wie die Gefahr von Fehlinterpretationen bestimmter Passagen vollends ausgeschlossen werden kann. Um aber zumindest den Empfängerhorizont etwas zu vereinheitlichen, wurden unterschiedliche „Stufen“ festgelegt, welche die Einordnung durch den jeweiligen Autor bzw. die jeweilige Autorin repräsentieren sollen: Ein „Plus“ steht für „befürwortend“ bzw. „affirmativ“, während ein einfaches „Minus“ das Meinungsspektrum repräsentiert, das sich kritisch gegenüber der Norm äußert und eine Abschaffung in den Raum stellt (bloße Verweise auf die Kritik anderer zählen nicht hierzu; dies erklärt auch die Leerstellen innerhalb der Tabelle im Folgenden, wobei einige Kommentierungen auch gar keine kriminalpolitischen Stellungnahmen enthalten). Ein doppeltes „Minus“ steht für Stimmen, die der jeweiligen Norm sehr kritisch gegenüberstehen, deren Verfassungswidrigkeit annehmen oder sich für eine Abschaffung der Norm stark machen. Die einzelnen „Einordnungen“ der Beteiligten an der Untersuchung wurden anhand ausgewählter Abschnitte überprüft, indem diese erneut durch eine*n andere*n Beteiligte*n dieser Untersuchung vorgenommen wurden (und zwar „blind“, d. h. ohne die erste Einordnung gesehen zu haben). So sollten erhebliche Abweichungen in der Einschätzung identifiziert werden, wobei sich allerdings keine derartigen Unterschiede ergeben haben.

III. (Zwischen-)Ergebnisse der Untersuchung

Die folgende Tabelle fasst die Ergebnisse der Untersuchung pointiert zusammen, indem die in den Kommentierungen abgegebenen „Einschätzungen“ symbolisch wiedergegeben werden. Die Kürzel stehen für den jeweils gesichteten Kommentar, wobei auf eine Benennung der jeweiligen Bearbeiter*innen verzichtet wurde (diese können unschwer ermittelt werden, zumal in der ausführlicheren Beschreibung der Ergebnisse die jeweiligen Kommentarfundstellen auch zitiert werden). Die verwendeten Zeichen bilden dabei die unterschiedlichen „Stufen“ von Stellungnahmen ab (siehe oben).

Die numerischen „Sprünge“ in der Tabelle ergeben sich zum einen daraus, dass mit wenigen Ausnahmen (z. B. § 228 StGB) nur *Deliktstatbestände* aufgelistet wurden, hingegen Normen, die der Ergänzung des Allgemeinen Teils dienen (erweiterte Einziehung, Legaldefinitionen und Strafantragserfordernisse usw.), ausgeblendet sind. Zudem wurden an dieser Stelle der Übersichtlichkeit zugute nur diejenigen Vorschriften aufgeführt, bei denen mindestens die Hälfte der Bearbeiter*innen Bedenken gegen diese zum Ausdruck gebracht hat.¹¹ Normen, bei denen ein breiter Konsens (bzw. mehr als die Hälfte) hinsichtlich einer Reformbedürftigkeit besteht oder bei denen sich mehr als die Hälfte für eine Entkriminalisierung ausspricht, wurden grau unterlegt.

¹¹ Die vollständige Liste liegt als Anlage in der ausführlicheren Fassung der Untersuchung, die zeitversetzt als Open Access zur Verfügung gestellt wird, bei.

Vorschrift	LK	MK	SK	NK	SSW	Sch/Sch
§ 82	-		-		-	
§ 89a	-	-	-		-	
§ 89b	-	--	--	--	-	-
§ 89c	+	-	-	-		-
§ 91		--	--	--	--	
§ 97b	+	+/-	--	+	-	+
§ 108e		-		--	-	
§ 109d	+	-	--	--		-
§ 113	-	-	-	-		
§ 114	+	--	-	--		
§ 115 (Abs. 3)	+	--	-	-		-
§ 129b	-	+		-	-	
§ 130a	+	-	-	--	-	+
§ 134	--	--		--	--	
§ 142	-	-	-	--	-	-

§ 145c	-	-		-		
§ 159 ¹²	-		-	-		
§ 160 ¹³		-	-	--		-
§ 161	-	--		-		
§ 170	-		-	+	-	-
§ 173	-	-		-	-	-
§ 180	-	-		-		
§ 180a		-	-			-
§ 184	-	-	--			-
§ 184a ¹⁴	--	-	-		-	-
§ 184f	-	--		-		
§ 184i	+	+/-		-	-	
§ 184j	+	--		--	--	-
§ 184k	-	--	-		-	
§ 184l	-		-	-	--	
§ 186 ¹⁵	-	-		-		
§ 202c	--	-		-		
§ 226a	--	--	-	-	--	-
§ 228	-	+	-	--		--
§ 232a		-	-	-		-
§ 233	-		-		-	
§ 233a	-	--	--	--		-
§ 238	--	+	-	-		-
§ 239a		-	-	--		
§ 260a	-	-		-	-	-
§ 264a		-	-	-	-	-
§ 265c		-		-		-
§ 266b	-	-	-			-
§ 284	-	-		-		
§ 285	--	--	-	--		
§ 303b	-		-	-		
§ 305a	-		-	--		-
§ 306 ¹⁶	-	+	-	+		-
§ 306d	-	-		-		-
§ 316a	-	-	-	-	-	
§ 323a	-	--		-	-	--
§ 333	-		-			-

¹² Trotz Kritik Anerkennung kriminalpolitischer Notwendigkeit der Vorschrift.

¹³ Kritik nicht an der Legitimation, sondern umgekehrt am zu gering ausgestalteten Strafraumen.

¹⁴ Kritik bezieht sich vornehmlich auf die Tatalternative des Verbreitens tierpornografischer Inhalte.

¹⁵ Kritik bezieht sich auf Auslegungspraxis, welche auf eine Schuldbeziehung verzichtet.

¹⁶ Kritik bezieht sich überwiegend auf die Gesamtsystematik und nicht aufeinander abgestimmte Strafraumen.

§ 335a	--		-	-	-	
§ 352				-	-	--
§ 353a	-			-		-
§ 353b	-		-		-	
§ 353d			-		--	-

1. Abgleich mit dem Eckpunkt Papier

Der Tabelle lässt sich zunächst entnehmen, dass die Auswahl des Bundesjustizministeriums *fast* durchweg Vorschriften betrifft, die auch in der Literatur äußerst kritisch gesehen werden: So wird aufgrund fehlender Relevanz des „Anschlags“ amtlicher Schriften die Streichung des Tatbestands des § 134 StGB gefordert.¹⁷ Bei § 142 StGB, den man – so inzwischen klargestellt – nicht gänzlich streichen, sondern durch die Implementierung eines Meldesystems einschränkend modernisieren will, lassen sich die rechtspolitischen Bedenken als heterogen bezeichnen: Zum einen wird, v. a. in der aktuellen rechtspolitischen Diskussion – wie auch vormals vom Justizministerium ins Spiel gebracht – die Entkriminalisierung eines Entfernens vom Unfallort vorgeschlagen, wenn der Unfall sich auf bloße Sachschäden beschränkt.¹⁸ Zum anderen werden mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot verfassungsrechtliche Bedenken geäußert¹⁹ sowie der Norm jegliche Stringenz abgesprochen.²⁰ Verfassungsrechtliche Reibungspunkte mit Blick auf den Nemo-Tenetur-Grundsatz werden ebenfalls benannt, jedoch zumeist für nicht durchschlagend gehalten.²¹ Bisweilen wird zudem vorgetragen, die Vorschrift könne ihren eigentlichen Zweck der Sicherstellung des zivilrechtlichen Anspruchs aufgrund der Strafdrohung ins Gegenteil verkehren.²² Die Strafbarkeit der Ausübung verbotener Prostitution gem. § 184f StGB wird ebenso überwiegend abgelehnt, insb. auch unter Verweis auf die Unverhältnismäßigkeit der Kriminalstrafung.²³

Was die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung gem. § 265a Abs. 1 3. Var. StGB angeht, ist man sich in der Literatur ähnlich uneins wie im Rahmen der öffentlichen Debatte: Neben Stimmen, die die Norm für kriminalpolitisch notwendig halten (allenfalls die dogmatische

Ausgestaltung der Vorschrift kritisieren),²⁴ finden sich Vorschläge zur Entkriminalisierung, entweder sog. „Einmalfälle“ oder insgesamt.²⁵ Kaum aufgegriffen wird der im Eckpunkt Papier verfolgte Ansatz, die Vorschrift in eine „Ordnungswidrigkeit“ umzuwandeln.²⁶ Die Anpassung des § 266b StGB ist eine – man muss konstatieren: späte – Reaktion auf den in der Kommentarliteratur seit langer Zeit kritisierten Umstand, dass es die in der Vorschrift aufgegriffene Scheckkarte nicht mehr gibt, mithin der Tatbestand faktisch nicht mehr verwirklicht werden kann.²⁷ Auch jenseits der überholten Scheckkartenvariante wird die Norm eher kritisch gesehen, wenn auch nicht durchweg als unhaltbar oder verfassungswidrig eingestuft.²⁸ Ähnliches gilt für die Vorschriften zum unerlaubten Glücksspiel (§§ 284 ff. StGB): Zwar wird die „Grundnorm“ des Glücksspielstrafrechts – die unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels (§ 284 StGB) – nicht eindeutig als verfassungswidrig bezeichnet, jedoch vielfach kritisiert.²⁹ Bezüglich § 285 StGB sind häufig Rufe nach einer Streichung dieser Norm zu vernehmen, die mit einem fehlenden, den Tatbestand legitimierenden, Rechtsgut begründet werden.³⁰ In jedem Fall liefert diese Position des Papiers angesichts der bisherigen Gemengelage, der verfassungs- und europarechtlichen Vorgeschichte des Glücksspielmonopols und der divergierenden Interessen den meisten rechtspolitischen Zündstoff.

Der im Positionspapier ebenso aufgegriffene unbefugte Gebrauch von Pfandsachen (§ 290 StGB) wird aufgrund gänzlich fehlender Praxisrelevanz auch innerhalb des gesichteten Materials zwar als „bedeutungsloser Sonderfall“ bezeichnet, hingegen seine Streichung nicht offensiv eingefordert.³¹ Ähnliches gilt für den praktisch toten Straftatbestand der Gefährdung einer Entziehungskur (§ 323b

¹⁷ LK/Krauß, § 134 Rn. 2; MK-StGB/Hohmann, § 134 Rn. 3; SSW-StGB/Geneuss, § 134 Rn. 1.

¹⁸ Sch/Sch/Sternberg-Lieben, § 142 Rn. 4.

¹⁹ LK/Krauß, § 142 Rn. 56.

²⁰ NK/Kretschmer, § 142 Rn. 1.

²¹ LK/Krauß, § 142 Rn. 58; SK-StGB/Stein, § 142 Rn. 3; SSW-StGB/Ernemann, § 142 Rn. 3; Sch/Sch/Sternberg-Lieben, § 142 Rn. 1a; explizit kritisch zu dieser Kollision indes NK/Kretschmer, § 142 Rn. 19 f.

²² MK-StGB/Zöpf, § 142 Rn. 1; SSW-StGB/Ernemann, § 142 Rn. 5.

²³ LK/Nestler, § 184f Rn. 1; MK-StGB/Hörnle, § 184f Rn. 2 („fragwürdigste Verbotsnorm des 13. Abschnitts“); NK/K. Schumann, § 184f Rn. 2.

²⁴ NK/Hellmann, § 265a Rn. 11 f.; nicht explizit zur Legitimation, jedenfalls eine restriktive Auslegung fordernd auch SSW-StGB/Saliger, § 265a Rn. 2.

²⁵ MK-StGB/Hefendehl, § 265a Rn. 16 ff.; Sch/Sch/Perron, § 265a Rn. 1.

²⁶ Kritisch hierzu Lorenz/Porzelle, ZRP 2024, 14.

²⁷ LK/Möhrenschläger, § 266b Rn. 1; MK-StGB/Radtke, § 266b Rn. 3; SK-StGB/Hoyer, § 266b Rn. 2; Sch/Sch/Perron, § 266b Rn. 1.

²⁸ MK-StGB/Radtke, § 266b Rn. 3; Sch/Sch/Perron, § 266b Rn. 1.

²⁹ NK/Gaede, § 284 Rn. 1; LK/Krehl/Börner, § 284 Rn. 1 ff.; MK-StGB/Hohmann/Schreiner, § 284 Rn. 1.

³⁰ LK/Krehl/Börner, § 285 Rn. 1; MK-StGB/Hohmann/Schreiner, § 285 Rn. 1; NK/Gaede, § 285 Rn. 1.

³¹ Für bedeutungslos halten die Vorschrift jedenfalls LK/Schünemann, § 290 Rn. 1; NK/Gaede, § 290 Rn. 1 sowie Sch/Sch/Heine/Hecker, § 290 Rn. 1.

StGB).³² Eindeutig und nachdrücklich wird allseits die ersatzlose Streichung des kriminalpolitisch höchst unbefriedigenden und sachlich nicht zu rechtfertigenden Tatbestands der Gebührenüberhebung (§ 352 StGB) eingefordert (da es sich mindestens partiell um einen Privilegierungstatbestand handelt, bedeutete das eine – kaum relevante – Verschärfung des geltenden Strafrechts).³³ Auch hinsichtlich des – womöglich überraschenden – Vorstoßes, den Tatbestand des räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer (§ 316a StGB) zu streichen, muss das Ministerium nicht mit Gegenwind aus der Strafrechtswissenschaft rechnen: Außerhalb des gesichteten Materials bereits als „eine der fragwürdigsten Vorschriften des StGB“ bezeichnet, wird die Norm nicht nur aufgrund ihres Odiums nationalsozialistischer Gesetzgebung,³⁴ sondern v. a. auch aufgrund der doch sehr hohen Mindeststrafandrohung (von fünf Jahren) überwiegend als entbehrlich angesehen.³⁵

Die übrigen Positionen des Papiers rekurrieren ohnehin auf bereits „realisierte“ – wiederum von der Strafrechtswissenschaft in weiten Teilen eingeforderte – Streichungen bzw. Einschränkungen (§§ 217, 219a und jüngst: § 184b StGB) oder rein sprachliche Modifikationen.

Festzuhalten bleibt: Das Papier hat weitestgehend den „Segen“ der Kommentarliteratur; allerdings ist zu sehen, dass bei einigen Tatbeständen trotz einer gewiss kritischen Haltung bzw. etwaiger Vorbehalte nicht durchweg deren Abschaffung oder Einschränkung eingefordert wird.

2. In der Kommentarliteratur kritisierte Straftaten(gruppen), die nicht im Eckpunktepapier aufgeführt sind

Die Durchsicht hat – wie bereits der Liste zu entnehmen ist – zahlreiche weitere Deliktgruppen bzw. einzelne Straftatbestände ergeben, die jedenfalls in ihrer derzeitigen Ausgestaltung erheblicher Kritik ausgesetzt sind. Dabei zielt diese nicht durchweg auf eine Abschaffung der Normen bzw. eine Entkriminalisierung, sondern oftmals auf eine intrasystematisch-kohärente Ausgestaltung oder ggf. auch nur auf eine Anpassung der Strafraumen. An dieser Stelle sollen nur diejenigen der (immerhin 65) Strafnormen mit einer knappen dazugehörigen Erläuterung aufgelistet werden, bei denen die Kritik besonders entschieden bzw. geschlossen zum Ausdruck gebracht wird (27 an der Zahl), wobei freilich diejenigen Delikte, die im Eckpunktepapier aufgeführt sind, nicht nochmals aufgegriffen werden.

- **§ 89a (Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat), § 89b (Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsge-**

fährdenden Straftat): Beide Normen sehen sich in mehrerlei Hinsicht Kritik ausgesetzt (dogmatisch wie auch verfassungsrechtlich, zudem wird bisweilen die Völkerrechtswidrigkeit angeführt).³⁶ Die Vorverlagerung der Strafbarkeit führe zu einer Vermischung von Polizeirecht und Strafrecht.³⁷

- **§ 89c (Terrorismusfinanzierung):** Mit Blick auf die noch weiter vorne anknüpfende Strafbarkeit des § 89c StGB steht auch diese Vorschrift in der Kritik und wird bisweilen als symbolisches Strafrecht bezeichnet.³⁸
- **§ 91 (Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat):** Die Legitimation des § 91 StGB wird aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken in Zweifel gezogen.³⁹ Insbesondere stelle die Tathandlung nach Abs. 1 Nr. 2 sozialadäquates Verhalten dar, weshalb der Vorschrift keine Bestimmungs- und Umgrenzungsfunktion zukäme.⁴⁰
- **§ 109d (Störpropaganda gegen die Bundeswehr):** § 109d StGB wird unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebots sowie eines kaum auflösbaren Konflikts mit Art. 5 GG (Meinungsfreiheit) teilweise die Existenzberechtigung abgesprochen.⁴¹
- **§§ 113, 114 und 115 Abs. 3 (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und Tätlicher Angriff):** Sehr kritisch und auch im Ton ungewöhnlich scharf ist man hinsichtlich der gesetzgebungstechnischen Ausgestaltung der §§ 113 ff. StGB: Attestiert wird dem Gesetzgeber hier teils völlige Unkenntnis,⁴² insb. was die vormalige Funktion der Vorschriften und ihr Verhältnis zu den Körperverletzungsdelikten angeht. Allerdings wird nicht ausschließlich für eine Abschaffung der Vorschriften (etwa des § 113 StGB⁴³) plädiert, sondern zum Teil auch nur die Notwendigkeit der Herstellung intrasystematischer Kohärenz betont.⁴⁴
- **§ 130a (Anleitung zu Straftaten):** Die Legitimation des § 130a StGB wird ebenfalls wegen der weit in das

³² SSW-StGB/Schöch, § 323b Rn. 1; MK-StGB/Van Gemmeren, § 323b Rn. 1 („keineswegs überflüssig“).

³³ Sch/Sch/Hecker, § 352 Rn. 1; NK/Kuhlen/Zimmermann, § 352 Rn. 5; SSW-StGB/Satzger § 352 Rn. 1 f.

³⁴ SK-StGB/Wolters, § 316a Rn. 1.

³⁵ SSW-StGB/Ernemann, § 316a Rn. 3; LK/Sowada, § 316a Rn. 17; NK/Zieschang, § 316a Rn. 8.

³⁶ LK/Engelstätter, § 89a Rn. 50 ff.; MK-StGB/Schäfer/Anstötz, § 89a Rn. 1 ff.; SK-StGB/Zöller, § 89a Rn. 6 ff.; NK/Paeffgen/Kleszczewski, § 89a Rn. 1 ff.; SSW-StGB/Güntge, § 89a Rn. 1.

³⁷ Sch/Sch/Sternberg-Lieben, § 89a Rn. 1c; insgesamt zu § 89b LK-StGB/Engelstätter, § 89b Rn. 4; MK-StGB/Schäfer/Anstötz, § 89b Rn. 2; SK-StGB/Zöller, § 89b Rn. 2; NK/Paeffgen, § 89b Rn. 2; SSW-StGB/Güntge, § 89b Rn. 1.

³⁸ SK-StGB/Zöller, § 89c Rn. 4; Sch/Sch/Sternberg-Lieben, § 89c Rn. 1.

³⁹ SK-StGB/Zöller, § 910 Rn. 3; NK/Paeffgen, § 910 Rn. 1; SSW-StGB/Güntge, § 91 Rn. 2.

⁴⁰ MK-StGB/Schäfer/Anstötz, § 91 Rn. 3.

⁴¹ Prägnant NK/Kargl, § 109d Rn. 1; andere wollen dem Problem durch verfassungskonforme Auslegung begegnen, vgl. LK/Coen, § 109d Rn. 3.

⁴² V. a. im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Vollstreckungsbeamten und den nach § 115 Abs. 1 StGB gleichgestellten Personen MK-StGB/Bosch, § 115 Rn. 1; NK/Paeffgen, § 113 Rn. 11a ff.; LK/Rosenau, § 113 Rn. 6, 9.

⁴³ SK-StGB/Wolters, § 113 Rn. 3.

⁴⁴ LK/Rosenau, § 115 Rn. 5; NK/Paeffgen, § 115 Rn. 1.

Vorfeld der Rechtsgutsbeeinträchtigung greifenden Strafbarkeit oftmals beanstandet,⁴⁵ zum Teil wird zudem ein bloßer Symbolcharakter betont,⁴⁶ partiell wird aber auf die Heilung durch eine restriktive Handhabung der Vorschrift verwiesen.⁴⁷

- **§ 170 (Verletzung der Unterhaltspflicht):** Zumindest Abs. 2 wird überwiegend kritisch gesehen, weil die Vorschrift in ihrer derzeitigen Ausgestaltung ihren Schutzzweck gleich in „doppelter Hinsicht“ verfehle, freilich ohne eine endgültige Entkriminalisierung des einschlägigen Verhaltens einzufordern.⁴⁸
- **§ 173 (Beischlaf zwischen Verwandten):** Trotz verfassungsrechtlicher Absegnung im „Inzest-Beschluss“⁴⁹ gibt sich die Kommentarliteratur, wenn auch partiell vorsichtiger, überwiegend kritisch gegenüber § 173 StGB (insb. dem „Geschwisterinzeß“ nach Abs. 2) und verweist hierbei v. a. auf das brüchige bzw. nicht überzeugende Schutzkonzept.⁵⁰
- **§ 184 (Verbreitung pornographischer Inhalte):** In Anbetracht der freien Verfügbarkeit und der Leichtigkeit des Abrufs von pornografischen Inhalten im Internet wird der Strafrechtsbereich des § 184 StGB, der in seiner Fassung noch an „traditionelle Vertriebswege“ anknüpft, als kriminalpolitisch überzogen und unrealistisch deklariert.⁵¹
- **§ 184a (Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Inhalte):** Diesbezüglich wird das Erfordernis einer Kriminalisierung des Verbreitens tierpornografischer Inhalte – auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Sodomie an sich als bloße Ordnungswidrigkeit geahndet wird – ernsthaft bezweifelt.⁵²
- **§ 184j (Straftaten aus Gruppen):** Es handelt sich wohl um das am meisten in Kritik stehende Delikt des 13. Abschnitts, mit welchem der Gesetzgeber auf die Vorfälle in der Kölner Silvesternacht 2015 reagierte. Überwiegend wird gegen die Norm mangelnde Tatbestandsbestimmtheit und ein Verstoß gegen das Schuldprinzip in Stellung gebracht. Zudem steht der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit im Raum.⁵³

- **§ 184k (Verletzung des Intimbereichs durch Bildaufnahmen):** Auch der relativ neu eingefügte § 184k StGB, der das Phänomen des „Upskirtings“ erfassen sollte, sieht sich Kritik ausgesetzt, die sich jedoch auf systematische Ungereimtheiten beschränkt, insb. bleibe das Verhältnis zu § 201a ungewiss.⁵⁴
- **§ 184l (Inverkehrbringen, Erwerb und Besitz von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild):** Ebenso sieht sich der noch recht frisch eingefügte § 184l dem Vorwurf ausgesetzt, dass dieser auf keiner zweckrationalen Gesetzgebung wurzelt und eine rein moralische Signalwirkung entfalte, weswegen der Norm teilweise die Berechtigung versagt wird.⁵⁵
- **§ 226a (Verstümmelung weiblicher Genitalien):** Bezüglich § 226a StGB zeigt sich eine beachtliche Tendenz in der Literatur die geschlechtsspezifische Differenzierung bei der Genitalverstümmelung als Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 GG zu werten.⁵⁶
- **§ 228 (Einwilligung):** Zwar handelt es sich bei § 228 StGB um keinen Tatbestand, allerdings bedeutet dies keineswegs, dass die Vorschrift frei von Kritik bleibt; im Gegenteil: Speziell das Merkmal der Sittenwidrigkeit dient vielfach als Anknüpfungspunkt für die Annahme einer Verfassungswidrigkeit *sub specie* Art. 103 Abs. 2 GG.⁵⁷
- **§ 232a (Zwangsprostitution):** Die Kritik zu den Menschenhandelsdelikten und somit etwa § 232a StGB betrifft v. a. die gesetzgeberische Ausgestaltung: Das Verhältnis der einzelnen Normen zueinander und zu anderen Vorschriften des StGB sei kaum durchschaubar und führe wegen nicht abgestimmter Strafraumen zu Wertungswidersprüchen.⁵⁸
- **§ 233a (Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung):** Vernichtend fällt auch die Kritik bezüglich der systematischen Ausgestaltung dieser Vorschrift aus,⁵⁹ exemplarisch heißt es: „Es handelt sich um ein rein symbolisches Strafrecht, welches so gefasst ist, dass es noch nicht einmal Anwendung finden kann“.⁶⁰
- **§ 238 (Nachstellung):** Der „Stalking-Paragraf“ bleibt – wohl auch aufgrund seiner kontinuierlichen

⁴⁵ MK-StGB/Feilcke, § 130a Rn. 3; SK-StGB/Stein, § 130a Rn. 3; SSW-StGB/Lohse, § 130a Rn. 5.

⁴⁶ SK-StGB/Stein, § 130a Rn. 3; NK/Ostendorf/Kuhli, § 130a Rn. 6; SSW-StGB/Lohse, § 130a Rn. 5.

⁴⁷ SSW-StGB/Lohse, § 130a Rn. 5; Sch/Sch/Sternberg-Lieben/Schittenhelm, § 130a Rn. 1.

⁴⁸ Vertiefend dazu LK/Wiedner, § 170 Rn. 13; Sch/Sch/Bosch/Schittenhelm, § 170 Rn. 1a; MK-StGB/Ritscher, § 173 Rn. 6 ff.

⁴⁹ BVerfGE 120, 224 = NJW 2008, 1137.

⁵⁰ MK-StGB/Ritscher, § 173 Rn. 6 ff.; LK/Wiedner, § 173 Rn. 12; SSW-StGB/Wittig, § 173 Rn. 2; Sch/Sch/Bosch/Schittenhelm, § 173 Rn. 1.

⁵¹ Vgl. LK/Nestler, § 184 Rn. 5; SK-StGB/Greco, § 184 Rn. 9 spricht vom Aufbau einer „strafrechtlichen Scheinwelt“.

⁵² Für eine Streichung der 2. Alt. Sch/Sch/Eisele, § 184a Rn. 1a; SK-StGB/Greco tendiert zu einer restriktiven Auslegung (§ 184a Rn. 2); ernsthafte Zweifel an der Existenzberechtigung äußern LK/Nestler, § 184a Rn. 2 und SSW-StGB/Hilgendorf § 184a Rn. 2.

⁵³ MK-StGB/Renzikowski, § 184j Rn. 1 ff.; SSW-StGB/Wolters, § 184j Rn. 2, 12 ff.

⁵⁴ MK-StGB/Renzikowski, § 184k Rn. 4 f.

⁵⁵ Ausdrücklich gegen eine Legitimation etwa SK-StGB/Noltenius, § 184l Rn. 1; SSW/Wolters, § 184l Rn. 1; NK/Papathanasiou bezeichnet § 184l Rn. 3 als ein „Zeichen von Hypertrophie des Strafrechts“.

⁵⁶ MK-StGB/Hardtung, § 226a Rn. 24 ff.; SSW/Momsen-Pflanz/Momsen, § 226a Rn. 1; dagegen etwa Lackner/Kühl/Heger/Heger, § 226a Rn. 1.

⁵⁷ So LK/Grünwald, § 228 Rn. 8; NK/Paeffgen/Zabel, § 228 Rn. 53; Sch/Sch/Sternberg-Lieben, § 228 Rn. 2 ff.; anders MK-StGB/Hardtung, § 228 Rn. 32.

⁵⁸ MK-StGB/Renzikowski, § 232a Rn. 3; NK/Eidam, § 232a Rn. 1; LK/Kudlich, § 232a Rn. 1 ff.

⁵⁹ MK-StGB/Renzikowski, § 233a Rn. 1 („bloße Dekoration“); NK/Eidam, § 233a Rn. 1 („vollkommen überflüssig“).

⁶⁰ SK-StGB/Noltenius, § 233a Rn. 8.

Ausweitung – ein Sorgenkind der Freiheitsdelikte. Während der Auffangtatbestand in § 238 Abs. 1 Nr. 8 StGB Probleme im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) aufwirft,⁶¹ tritt hinsichtlich der Anwendung des Tatbestands die Gefahr einer Instrumentalisierung des Strafrechts für präventiv-polizeiliche Zwecke hinzu.⁶²

- **§ 260a (Gewerbsmäßige Bandenhehlerei):** Die Kritik bezieht sich hier nicht auf den Grundtatbestand, sondern auf die gesetzgeberisch vorgesehene Abstufung zwischen § 260 und § 260a StGB, da „bandenmäßiges Handeln, das nicht zugleich gewerbsmäßig ist, in der Praxis kaum vorkommt“.⁶³
- **§ 264a (Kapitalanlagebetrug):** Wie die meisten Betrugs-Derivate, steht der Kapitalanlagebetrug wegen seiner Ausgestaltung und Strafbarkeitsvorverlagerung in der Kritik. Dabei wird zwar durchweg betont, dass die Vorschrift verfassungsmäßig sei, angesichts der nach wie vor bestehenden Lücken im Anlegerschutz wird aber die kriminalpolitische Zweckmäßigkeit (mehr als bei den § 264⁶⁴ oder § 265b⁶⁵ StGB) vielfach infrage gestellt.⁶⁶
- **§ 305a (Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel):** § 305a StGB könne angesichts der Tatsache, dass – anders als bei § 304 StGB – nur mittelbar dem Gemeinwesen dienende Objekte erfasst werden (mithin weit im Vorfeld gemeinschädlicher Sabotageakte liegende Verhaltensweisen kriminalisiert werden), „ohne Verlust an Rechtssicherheit gestrichen werden“.⁶⁷
- **§ 306d (Fahrlässige Brandstiftung):** Die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im Brandstiftungsrecht gilt bis heute als „besonders missglückt“,⁶⁸ insb. die systematischen Friktionen und „Strafrahmenrätsel“⁶⁹ (denen man mit einer Konkurrenzlösung begegnet) würden den Gesetzgeber zum Handeln auffordern.⁷⁰
- **§ 323a (Vollrausch):** Sehr scharfe Kritik wird auch bis heute noch am § 323a StGB geübt, der in seiner derzeitigen Ausgestaltung gegen das Schuldprinzip verstoße, soweit die im schuldunfähigen Zustand

begangene Rauschtat als bloße objektive Strafbarkeitsbedingung verstanden werde, mithin der Täter nicht einmal fahrlässig bezüglich ihrer Begehung agieren müsse.⁷¹

- **§ 335a (Ausländische und internationale Bedienstete):** Zuletzt tut sich die im Chor zum Ausdruck gebrachte Kritik gegen die völker- und europarechtlich initiierte „Gleichstellungsklausel“ des § 335a StGB hervor; dabei werden sowohl der völkerrechtliche Nichteinmischungsgrundsatz als auch der Verhältnismäßigkeits- sowie Bestimmtheitsgrundsatz in Stellung gebracht. Da man sich auch nicht auf das Substrat einer verfassungskonformen Auslegung einigen kann,⁷² merkt man den entsprechenden Statements eine gewisse Resignation hinsichtlich des derzeitigen Zustands an.⁷³

Der Umstand, dass sich auch bei den anderen Delikten mindestens die Hälfte der Bearbeitenden kritisch geäußert hat, macht deutlich, dass noch zahlreiche weitere Kandidaten für die Liste in Betracht gezogen werden könnten. Interessant zu sehen ist, dass die Ergebnisse sich nur partiell mit anderen „Listen“ (vgl. etwa die Dokumentation des Wissenschaftlichen Diensts des Deutschen Bundestags⁷⁴) und Vorschlägen aus der Literatur⁷⁵ überschneiden, was die Notwendigkeit eines methodischen Vorgehens unterstreicht.

IV. Weitere Schlussfolgerungen und (vorübergehendes) Fazit

Die Sichtung der rechtsgutbezogenen, verfassungsrechtlichen und kriminalpolitischen Erläuterungen in den einschlägigen Kommentierungen konnte zunächst bestätigen, dass es sich bei den vom Ministerium ausgesuchten Normen weitestgehend um solche handelt, die auch in der Strafrechtswissenschaft in der Kritik stehen. Zudem konnten weitere Kandidaten ausgemacht werden, die in den Entkriminalisierungs- oder Modernisierungsdiskursen einbezogen werden sollten. Die entsprechenden Gründe für

⁶¹ NK/Sonnen, § 239 Rn. 26 ff.; SK-StGB/Wolters, § 238 Rn. 22; SSW-StGB/Schluckebier, § 238 Rn. 1.

⁶² Sch/Sch/Eisele, § 238 Rn. 1; noch weiter LK/Krehl/Güntge, § 238 Rn. 23: „rein symbolisches Strafrecht, dessen verfassungsrechtliche Legitimität in hohem Maße infrage gestellt“ wird.

⁶³ Sch/Sch/Hecker, § 260a Rn. 1; NK/Altenhain, § 260a Rn. 1; MK-StGB/Maier, § 260a Rn. 1; SSW-StGB/Jahn, § 260a Rn. 1.

⁶⁴ MK-StGB/Ceffinato, § 264 Rn. 5; SK-StGB/Saliger, § 264 Rn. 4.

⁶⁵ MK-StGB/Kasiske, § 265b Rn. 6f.

⁶⁶ MK-StGB/Ceffinato, § 264a Rn. 13 ff.; NK/Hellmann, § 264a Rn. 5; Sch/Sch/Perron, § 264a Rn. 1 f.

⁶⁷ LK/Goeckenjahn, § 305a Rn. 4; NK/Kargl, § 305a Rn. 4; SSW-StGB/Saliger, § 305a Rn. 1.

⁶⁸ Sch/Sch/Heine/Bosch, § 306d Rn. 1.

⁶⁹ MK-StGB/Radtke, § 306d Rn. 3f unter Bezugnahme auf Fischer, NSZ 1999, 13.

⁷⁰ Allgemein zur missglückten Systematik Sch/Sch/Heine/Bosch, Vor § 306 Rn. 20 ff.; MK-StGB/Radtke, Vor § 306 Rn. 1; vgl. auch NK/Kargl, § 306d Rn. 2.

⁷¹ SSW-StGB/Schöck, § 323a Rn. 7; Sch/Sch/Hecker, § 323a Rn. 2; sehr scharf im Ton MK-StGB/Geisler, § 323a Rn. 10, 13 sowie NK/Paefgen, § 323a Rn. 13.

⁷² NK/Kuhlen/Zimmermann, § 335a Rn. 16 ff.; Rn. 37 mit Lösungsvorschlägen.

⁷³ SSW-StGB/Rosenau, § 335a Rn. 2: „gesetzgeberisches Armutszeugnis“; SK-StGB/Wolter/Hoyer, § 335a Rn. 15: „Quadratur des Kreises“; LK/Sowada, § 335a Rn. 4: „Symbolisches Strafrecht“.

⁷⁴ <https://www.bundestag.de/resource/blob/962380/4209e706337a07fce1df5a1d98795db8/WD-7-061-23-pdf-data.pdf> (Zuletzt aufgerufen am 11.3.2024).

⁷⁵ Vgl. etwa die im Freispruch-Magazin 2019 (14) veröffentlichten Streichlisten („Top Five“), u. a. von Jahn (§§ 173, 217, 89a, 226a sowie §§ 3, 4 AntiDopG), Esser (u. a. §§ 113, 142, 166, 167a, 170, 172, 173 usw.); Hoven hatte die Ergebnisse einer Umfrage von 72 Professor*innen veröffentlicht, ZStW 129 (2017), 334 (338): Auch hier stand § 172 an der Spitze, dicht gefolgt von § 89a, § 226a sowie §§ 166, 167a.

die Annahme, eine Norm sei überflüssig oder überarbeitungsbedürftig, divergieren von Strafnorm zu Strafnorm und lassen sich kaum verallgemeinern. Eine Zuordnung der „Argumente“ wird auch dadurch erschwert, dass bestimmte Wendungen unterschiedliche Konnotationen in den Erläuterungen aufweisen. So scheint man bspw. dem Begriff der kriminalpolitischen Relevanz divergierende Bedeutung beizumessen: Zum Teil sind damit bloß niedrige PKS-Fallzahlen gemeint, zum Teil soll damit die generell-rechtspolitische Tragweite angesprochen sein. Ein weiteres Beispiel ist der Begriff der „symbolischen Bedeutung“: Partiiell wird der Begriff affirmativ (und positiv bzw. legitimierend) verwendet,⁷⁶ zum Teil allerdings auch als Indiz für eine fehlende Legitimation oder praktische Relevanz.⁷⁷

Jenseits dieser methodischen Hindernisse lassen die Ergebnisse der Dokumentation in Gegenüberstellung zum Eckpunktepapier und auch bisherigen Ansätzen allerdings einige Schlussfolgerungen zu: Eine wichtige Beobachtung ist, dass das Papier in seinem „Modernisierungsbestreben“ nur entkriminalisieren will, und somit zahlreiche, grundsätzlich legitime, aber in vielerlei Hinsicht verbesserungswürdige (Verständlichkeit und Handhabung, Kohärenz und Systematik) Straftatbestände bzw. Straftatgruppen ausklammert. So bleiben erst einmal Strafraumenfraktionen, die mit einfachen Pinselstrichen beseitigt,⁷⁸ oder Bedenken gegen die Bestimmtheit,⁷⁹ die durch konkretere Wendungen im Tatbestand ausgeräumt werden könnten, ohne Not erhalten. Außerdem werden nur ältere Vorschriften angegangen, während man erst gar nicht daran denkt, relativ neue Vorschriften, die sich keineswegs bewähren konnten (sich vielmehr als unzuweckmäßige, gesetzgeberische Schnellschüsse entpuppten), anzupassen oder wieder zu streichen.

Zuletzt ist anzumerken, dass in den Kommentierungen nicht nur im Rahmen des im Eckpunktepapier erscheinenden § 316a StGB, sondern auch bei zahlreichen anderen Vorschriften auf die NS-Vergangenheit hingewiesen wird,⁸⁰ was ggf. mit einem problematischen „Wording“ oder über-

zogenen Strafraumen⁸¹ verbunden sein kann. Insofern mutet die Auswahl des Bundesjustizministeriums jedenfalls diesbezüglich etwas beliebig an und fordert eine weitere Analyse heraus.⁸²

⁷⁶ NK/Sonnen, § 234 Rn. 11: „nicht zu unterschätzende symbolische Bedeutung“; NK/Frommel/Schramm, § 170 Rn. 1; SSW-StGB/Kudlich § 343 Rn. 2.

⁷⁷ SK-StGB/Noltenius, § 233a Rn. 10; LK/Krehl/Güntge, § 238 Rn. 23; MK-StGB/Bosch, § 113 Rn. 2; LK/Sowada, § 335a Rn. 4.

⁷⁸ Man denke an § 306d, aber auch an § 260a.

⁷⁹ Man denke an § 238 oder § 315d Abs. 1 Nr. 3.

⁸⁰ Vgl. zu § 306f NK/Kargl, § 306f Rn. 1 oder zu § 170 NK/Frommel/Schramm, § 170 Rn. 1; die Entstehung zur NS-Zeit muss nicht bedeuten, dass eine Vorschrift zwingend nationalsozialistischem Gedankengut entspringt (vgl. etwa zu § 323a NK/Paeffgen § 323a Rn. 1), doch weist LK/Popp § 323a Rn. 16 vollkommen zu Recht darauf hin, dass die „(bis zum heutigen Tag nicht wieder rückgängig gemachte) Anhebung der Strafraumenobergrenze von zuvor zwei auf bis zu fünf Jahre Gefängnis durch das (wenn auch aus anderen Gründen) bertüchtigte Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs vom 4.9.1941 [...] hingegen durchaus auch der damals vorherrschenden Geringschätzung strafrechtslimitierender Prinzipien geschuldet sein“ mag.

⁸¹ Vgl. etwa den berechtigten Hinweis auf die „schwere Hypothek“ des § 239a bei SK-StGB/Wolters § 239a Rn. 1 unter Verweis auf Hansen, GA 1974, 353.

⁸² Auch vor dem Hintergrund, dass man sich nicht immer einig bezüglich der „Einordnung“ und den hierfür maßgeblichen Kriterien zu sein scheint, vgl. bereits Fn. 79 und in Bezug auf § 353b: NK/Kuhlen/Zimmermann Rn. 1 einerseits, LK/Vormbaum, § 353b Rn. 1 andererseits.

Das Gefängnis, der Tod und das Anstaltsklima – Zu den Bedingungen eines würdigen Lebens und Sterbens hinter Gittern

Prof. Dr. Frank Neubacher M.A., Köln*

Todesfälle unter Inhaftierten sind keine Seltenheit. In den letzten 20 Jahren haben im bundesdeutschen Justizvollzug pro Jahr etwa 70 Inhaftierte ihr Leben durch Suizid verloren. Hinzu kommen natürliche Tode von kranken und älteren Gefangenen, in seltenen Fällen auch gewaltsame Tode. Der Verfasser diskutiert kriminologische und rechtliche Aspekte des Lebensendes in Haft und plädiert auf der Grundlage eigener Forschungen für eine stärkere Beachtung und Förderung des sozialen Klimas. Am Ende steht die Erkenntnis, dass ein gutes Anstaltsklima tatsächlich Leben retten kann.

soziale Beziehungen vermittelt wird, zunehmend erkannt wird.

Im Gefängnis können Menschen auf unterschiedliche Weise zu Tode kommen: durch fremde Hand (Tötung), durch eigene Hand (Suizid), durch natürlichen Tod oder durch Unfall. Mit den ersten drei Phänomenen (Gewalt, Suizid, Altern und Sterben) möchte ich mich im Folgenden näher befassen. Hierzu greife ich auf Erkenntnisse aus Forschungsprojekten der Jahre 2010 bis 2017 zurück, an denen 882 junge männliche und 269 weibliche Gefangene beteiligt waren.¹

A. Einleitung: Tod im Gefängnis

Wenn ein Inhaftierter stirbt, endet ein Menschenleben. Zurück bleiben trauernde Angehörige, Anteil nehmende Mitgefangene und Bedienstete, die meistens über eine längere Zeit Umgang mit dem Verstorbenen hatten. Ein gewaltsamer Tod ist ein einschneidendes Ereignis. Es kann Menschen nachhaltig erschüttern, wenn sie jemanden auffinden, der sich das Leben genommen hat. Und immer steht auch die Frage im Raum, ob sich der Tod hätte verhindern lassen können. Im Justizvollzug trägt der Staat die Verantwortung für Leib, Leben und Wohlergehen der Menschen, denen er die Freiheit und die Möglichkeit, für sich selber zu sorgen, entzogen hat. Dieser Verantwortung ist sich der Vollzug bewusst und er ergreift deswegen auch gezielte Maßnahmen, zum Beispiel zur Prävention von Selbsttötungen. Trotzdem scheint er in mancher Hinsicht nicht gut aufgestellt zu sein. Das gilt etwa für die Schaffung von menschengerechten Lebensverhältnissen, die elementare Bedürfnisse des Menschen, z. B. nach Autonomie, Anerkennung und Sinn, erfüllen. Außerdem wird im Vollzugsalltag, was die Sicherheit betrifft, immer noch zu sehr auf ein organisatorisch-technisches Verständnis von Sicherheit gesetzt, obwohl die Bedeutung von Sicherheit, die durch

B. Gewalt unter Gefangenen

Gewalt und die Androhung von Gewalt sind unter Gefangenen, insbesondere unter jungen Erwachsenen im Jugendstrafvollzug, etwas Alltägliches. Meistens bleibt es bei Handgreiflichkeiten, die ohne ernste, d. h. behandlungsbedürftige, Verletzungen ausgehen. Tötungsdelikte, wie die Ermordung eines jungen Gefangenen in der JVA Siegburg (Nordrhein-Westfalen) im November 2006 oder in der Jugendstrafanstalt Ichtershausen (Thüringen) im Oktober 2001, sind zum Glück seltene Ereignisse.

Formen psychischer Gewalt (z. B. Beleidigen, Hetzen, Ignorieren) sind danach sehr verbreitet. Je nach Messzeitpunkt gaben zwischen 80 % und 90 % der männlichen Gefangenen für die vergangenen drei Monate an, ein entsprechendes Verhalten an den Tag gelegt zu haben. Auf Formen physischer Gewalt (einschl. Schlägerei anfangen, Gewalt androhen) hatten zwischen 62 % und 68 % der Befragten zurückgegriffen. Fast jeder zweite Gefangene (zwischen 42 % und 47 %) gab zu, einen anderen Gefangenen körperlich verletzt zu haben. Auch der Anteil von 42 % bis 44 % der Gefangenen, die „Zwang“ oder „Erpressung“ einräumten, war beträchtlich. Hierunter wurden Verhaltensweisen verstanden, die für die so genannte Gefangenenkultur typisch sind (z. B. „Abziehen“, d. h. jemanden zur Herausgabe von Sachen zu nötigen; einen Mitgefangenen Arbeiten verrichten lassen, z. B. Putzen). Gewalt ist alltäglich in dem Sinne, dass sie täglich um einen Gefangenen herum geschieht, aber er muss sie nicht

* Der Verfasser ist Professor für Kriminologie und Strafrecht sowie Direktor des Instituts für Kriminologie der Universität zu Köln. In Bonn studierte er von 1986 bis 1991 Rechtswissenschaft und begann dort im Anschluss seine akademische Laufbahn als wiss. Mitarbeiter am Kriminologischen Seminar der Universität Bonn (Prof. Dr. Helmut Marquardt). Sein Beitrag basiert auf einem Vortrag, den er am 15.6.2023 unter dem Titel „Lebensende und Lebensbeendigung im Strafvollzug – eine kriminologisch-vollzugsrechtliche Annäherung“ im Zentrum für interdisziplinäre Forschung der Universität Bielefeld (Veranstalter der Tagung: Prof. Dr. Torsten Verrel, Bonn, und Prof. Dr. Michael Lindemann, Bielefeld) gehalten hat.

¹ Alle Ergebnisse finden sich zusammengestellt in: Neubacher, Kriminologie – Das Online-Journal 2020, S. 372 ff. (in englischer Sprache) bzw. in: Neubacher, Recht der Jugend und des Bildungswesens 2020, S. 468 ff. (in deutscher Sprache).

unbedingt in eigener Person erleiden. Das ist eine wichtige Präzisierung, doch wird auch diese Gewalt nicht ohne Eindruck auf die Gefangenen bleiben. Sie lernen, dass man ständig auf der Hut sein muss. Diese latente Gewalt, die sehr gegenwärtig ist und das Verhalten steuert, lässt sich treffend mit dem Bild der „Gewaltkulisse“ beschreiben. Wie die Inhaftierten in ihren Interviews schilderten, muss man wachsam sein, Stärke demonstrieren und sich gegen mögliche Angriffe wappnen. Provokationen müssen beantwortet werden, damit man nicht den Eindruck erweckt, ein leichtes Opfer zu sein. In den Worten der Gefangenen muss man sich „ein, zwei Mal beweisen, damit man seine Ruhe hat.“ Es war auffallend zu sehen, dass sich die Angaben zur ausgeübten Gewalt über die verschiedenen Zeitpunkte nur geringfügig voneinander unterschieden, obwohl sich die Gruppe der Befragten infolge von zwischenzeitlichen Entlassungen bzw. Neuzugängen zu jedem Befragungszeitpunkt neu zusammensetzte. Man kann daraus folgern, dass die Gewalt mit dem Gefängnis als Ort (und der dort vorherrschenden Subkultur) verwachsen und vom Wechsel der ein- und ausgehenden Personen weitgehend unabhängig ist. Dass Gewalt jederzeit über einen kommen kann, führt bei einem großen Teil der Inhaftierten zu Verunsicherung. Nur 47 % der männlichen Befragten (und 53 % der weiblichen Befragten) stimmten der Aussage „Ich fühle mich im Gefängnis vor Übergriffen sicher“ zu. Man wird deshalb feststellen dürfen, dass sich jeder zweite Gefangene im Jugendstrafvollzug nicht sicher fühlt.

Die große Mehrheit der Gefangenen macht sowohl Täter als auch Opfererfahrungen. Es gibt somit in der Regel keine feste Rollenverteilung. Die Rollen müssen vielmehr ständig „ausgehandelt“ werden, was die Dynamik des Geschehens erklärt. Ein männlicher Gefangener erzählte in seinem Interview: „Aber, wie gesagt, habe ich Freunde wiedergesehen. Und die haben mich in Schutz genommen, sonst wäre ich hier auch eine Ritze gewesen, wie man es hier sagt. Da hatte ich halt meine Ruhe, wurde dann nichts erpresst von mir und so.“ Typischerweise wird man besonders in den ersten Monaten der Inhaftierung ausgetestet und muss sich – auch mit den Mitteln der Gewalt – „beweisen“. Es zeigte sich, dass eine über die Zeit zunehmende Ausübung von Gewalt der Gefangenen auf eine Viktimisierung zu einem früheren Messzeitpunkt zurückzuführen war. Der Anstieg der Gewalt war insbesondere in den ersten drei Vierteln des 12-monatigen Untersuchungszeitraums festzustellen. Anscheinend erlangen Gefangene mit der Zeit eine Position, die immer weniger in Frage gestellt wird und es ihnen erlaubt, den Einsatz von Gewalt zu reduzieren.

Im Geschlechtervergleich ließen sich bei psychischer Gewalt kaum Unterschiede erkennen; Körperverletzungen kamen bei den jungen Frauen aber deutlich seltener, nämlich nur halb so oft vor. Der Grund hierfür war allerdings weniger das Geschlecht, sondern die signifikant besseren Bedingungen der Unterbringung und Betreuung, die im Vollzug an jungen Frauen herrschen. Wegen der geringen Zahl weiblicher Jugendstrafgefangener ist die Betreuungsrelation dort deutlich besser, die Vollzugseinheiten sind

kleiner und das Verhältnis zu den Bediensteten persönlicher.²

Daran, wie unterschiedlich das Sicherheitsgefühl in den einzelnen Anstalten ausgeprägt ist und welche Verhaltensunterschiede zwischen Männer- und Frauenanstalten feststellbar sind, lässt sich bereits erahnen, dass die konkreten Verhältnisse vor Ort, die baulichen, organisatorischen und sozialen, ausschlaggebend sind für das Klima in einer Anstalt. In diese Richtung weisen auch unsere Befunde zur Rolle der „Verfahrensgerechtigkeit“ (*procedural justice*), die über Items wie „die Gefangenen werden von den Bediensteten mit Respekt behandelt“, „die Bediensteten erklären den Gefangenen ihre Entscheidungen“ abgefragt wurde. Im Allgemeinen leiden Gefangene massiv unter dem Verlust ihrer Autonomie im Gefängnis. Dieser sattsam bekannte Umstand begünstigt die Ausübung psychischer und physischer Gewalt. Dieser messbare ungünstige Effekt des Autonomieverlusts wurde jedoch bei Berücksichtigung der Variable „Verfahrensgerechtigkeit“ erheblich abgemildert. Das bedeutet, dass Inhaftierte, die den Eindruck haben, respektvoll und fair behandelt zu werden, ihren Autonomieverlust weniger schmerzhaft empfinden. Erlebte Verfahrensgerechtigkeit verringert demzufolge die negativen Auswirkungen des Autonomieverlustes (indirekter Effekt) und hat daneben auch einen direkten gewaltreduzierenden Effekt. Kurzum: Gefangene, die sich fair behandelt fühlen, sind trotz ansonsten widriger Umstände weniger gewalttätig. Durch die Gestaltung der sozialen Beziehungen, durch ein gutes Klima, lässt sich also Gewalt vorbeugen. Diese Befunde aus dem Jugendstrafvollzug sind von großer Bedeutung und können auf das Geschehen im Erwachsenenvollzug übertragen werden. Dort ist zwar das Ausmaß der ausgeübten Gewalt niedriger als im Jugendvollzug³, doch die Zusammenhänge zwischen Autonomieverlust, Aggression und Verfahrensgerechtigkeit sind die gleichen.

Die Vollzugsbehörden sind schon menschenrechtlich (Art. 6 IPBPR, Art. 2 EMRK) und verfassungsrechtlich (Art. 2 Abs. 2, Art. 1 Abs. 1 GG) zum Schutz des Lebens der im staatlichem Gewahrsam befindlichen Personen verpflichtet. Das Bundesverfassungsgericht hat den Jugendstrafvollzug 2006 für verfassungswidrig erklärt und den Gesetzgeber zur Schaffung eines Jugendstrafvollzugsgesetzes aufgefordert. Dabei unterstrich das Gericht die Dringlichkeit der Schaffung von „Vorkehrungen dafür, dass (...) die Gefangenen vor wechselseitigen Übergriffen geschützt sind.“⁴ Die Pflicht zum Schutz des Lebens würde der Staat verletzen, wenn er Todesfälle nicht hinreichend untersuchte. Gewalttätige Übergriffe im Gefängnis können aber auch bei weniger gravierenden Folgen als dem Tod eine Situation begründen, die eine unmenschliche, erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK darstellt.

² Neubacher/Boxberg, Gewalt und Subkultur, in: Maelicke/Suhling (Hrsg.), Das Gefängnis auf dem Prüfstand, 2018, S. 195 (205–207).

³ Vgl. Bieneck/Pfeiffer, Viktimisierungserfahrungen im Justizvollzug, 2012; Wirth, Gewalt unter Gefangenen, 2006.

⁴ BVerfG NJW 2006, 2093 (2096).

Die seit der Föderalismusreform 2006 für die Strafvollzugsgesetzgebung zuständigen Länder haben die Mahnung aus Karlsruhe aufgegriffen. In Nordrhein-Westfalen heißt es in § 6 Abs. 4 StVollzG NRW: „Die Sicherheit der Anstalten soll ein gewaltfreies Klima fördern und die Gefangenen vor Übergriffen Mitgefangener schützen. Ihre Fähigkeit zu gewaltfreier Konfliktlösung sowie zu einvernehmlicher Streitbeilegung ist zu entwickeln und zu stärken.“ § 7 Abs. 4 JStVollzG NRW geht für den Jugendstrafvollzug noch darüber hinaus, indem er fordert, den Gefangenen Möglichkeiten aufzuzeigen, Einstellungen und Fertigkeiten für sozial angemessene Verhaltensweisen zu entwickeln. Neben der Fähigkeit zu gewaltfreier Konfliktlösung und zu einvernehmlicher Streitbeilegung sei auch ihr Bewusstsein für Gefährdungen, die durch Fehlverhalten im Gewalt- oder Drogenbereich entstehen, zu entwickeln und zu stärken. Gefragt sind also Anti-Gewalt-Konzepte, die allen Gefangenen zugutekommen. Im deutschen Jugendstrafvollzug befinden sich junge Straftäter, die zu fast 70 % wegen Gewaltdelikten, meistens wegen einer Körperverletzung, eines Raubs oder eines Tötungsdelikts verurteilt wurden. Der Vollzug muss deshalb deutlich mehr leisten, als nur für einen Bruchteil der Inhaftierten einige Plätze in wiederkehrenden Anti-Aggressivitäts-Trainings bereitzustellen.⁵

C. Suizid und Suizidalität

In Haft ist das Suizidrisiko gegenüber der Normalbevölkerung deutlich erhöht. Auf jeweils 100.000 der entsprechenden Bevölkerungsgruppe berechnet, beträgt es für Gefangene 100,5 (im Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe sogar 114,1), in der allgemeinen Bevölkerung dagegen „nur“ 12,0.⁶ Ausweislich einer bundesweiten Totalerhebung zu Suiziden in Justizvollzugsanstalten nahmen sich in den Jahren 2000 bis 2022 insgesamt 1.698 Inhaftierte das Leben. Nach einem Rückgang auf 43 Suizide im Jahr 2019 zogen die Zahlen seither deutlich an (2020: 77, 2021: 92, 2022: 79). Setzt man die Zahlen in Beziehung zur merklich gesunkenen Zahl von Inhaftierten, so ist die Suizidrate in den Jahren 2020–2022 so hoch gewesen wie nie.⁷ Es liegt sehr nahe, darin die Folgen der Corona-Pandemie zu sehen, welche die Gefangenen sehr hart getroffen hat. Von der allgemeinen Verunsicherung einmal abgesehen: In deutschen Gefängnissen wurden zeitweise (März bis Mai 2020) alle Besuche (Ausnahme: Besuche durch Anwältinnen und Anwälte) ausgesetzt. Um Kontakte zu minimieren, wurden Verlegungen von Gefangenen verschoben. Fast überall wurde von § 455a StPO Gebrauch gemacht und die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen unterbrochen bzw. aufgeschoben. In der Folge gingen die Belegungszahlen

stark zurück, was den Eindruck der Isolierung bei den Zurückgebliebenen verstärkt haben dürfte. Der Vollzug bemühte sich, diese coronabedingten Beschränkungen und Erschwernisse auszugleichen, indem er den Gefangenen die Nutzung von Video-Telefonie oder anderen Formen der Internetkommunikation gestattete und Telefonzeiten ausweitete.⁸

Bezogen auf die Anzahl der Inhaftierten der jeweiligen Haftart sind Suizide am häufigsten in der Untersuchungshaft und zu Beginn einer Strafhaft.⁹ Vorhersagen sind jedoch schwierig; bei „Lebenslangen“ kommt es auch nach 10 Jahren Haft und mehr noch zu Suiziden (im Durchschnitt nach 10,5 Jahren).¹⁰ Mit Abstand am häufigsten ist der Tod durch Erhängen bzw. Strangulieren. Der Umstand, dass Frauen nur einen kleinen Teil der Inhaftierten in Deutschland ausmachen, nämlich 5,6 % (Stand: 31.3.2022)¹¹, erschwert einen Geschlechtervergleich, weil Suizide von Frauen in Haft vergleichsweise selten sind (2020: 3, 2021: 3, 2022: 4).¹² Umso relevanter sind die Befunde des Kölner Forschungsprojekts zu Gewalt und Suizid unter jungen Strafgefangenen, in dessen Verlauf die Suizidalität der Befragten ermittelt wurde, indem sie u. a. nach früheren oder gegenwärtigen Suizidgedanken gefragt wurden.¹³ Demzufolge ist jedenfalls bei jungen straffälligen Frauen von einer höheren Suizidneigung auszugehen als bei gleichaltrigen Männern. 38 % der befragten Frauen hatten schon einmal im Laufe ihres Lebens Suizidgedanken (16 % der Männer); 23 % hatten sogar schon einen Suizidversuch unternommen (bei Männern: 7 %). Bei 6 % der Frauen erfolgte der Suizidversuch während einer Inhaftierung (2 % der Männer). Demnach haben Frauen in und vor der Haft häufiger Suizidgedanken bzw. berichten häufiger von Suizidversuchen. Das Leben im Gefängnis wird dabei von beiden Geschlechtern mehrheitlich als Mitauslöser für Suizidgedanken genannt. Allerdings ist das bei den Männern deutlich ausgeprägter der Fall, während sich bei den Frauen unterschiedliche Anlässe (Wut, private Probleme, Schuld- und Schamgefühle gegenüber der Familie sowie das Gefängnis) die Waage halten.¹⁴

Die Kölner Daten bestätigen die generelle Beobachtung, dass Suizidgedanken vorwiegend zu Beginn der Inhaftie-

⁵ Zu entsprechenden Überlegungen s. *Neubacher/Boxberg*, (Fn. 2), S. 210–213.

⁶ *Rausch*, Forum Strafvollzug 2023, S. 105 (105).

⁷ *Meischner-Al-Mousawi/Hartenstein/Hinz*, Suizide von Inhaftierten in Deutschland, 2023, S. 2.

⁸ Vgl. *Neubacher* in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel/Baier, Strafvollzugsgesetze, 13. Aufl. 2024, Kap. A: Einleitung Rn. 53.

⁹ *Meischner-Al-Mousawi/Hartenstein/Hinz*, (Fn. 7), S. 6.

¹⁰ *Rausch*, Forum Strafvollzug 2023, S. 105 (108); grundlegend *Liebling*, Suicides in prison, 1992; *Bennefeld-Kersten*, Ausgeschieden durch Suizid – Selbsttötungen im Gefängnis: Zahlen, Fakten, Interpretationen, 2009.

¹¹ *Statistisches Bundesamt*, Strafvollzugsstatistik, Fachserie 10 Reihe 4.1, 2022, S. 10.

¹² *Meischner-Al-Mousawi/Hartenstein/Hinz*, (Fn. 7), S. 5.

¹³ Es ergaben sich zahlreiche forschungsethische Fragen, die in enger Abstimmung mit der Ethikkommission der Medizinischen Fakultät der Universität zu Köln gelöst wurden und hier nicht weiter erörtert werden können – s. dazu *Boxberg/Neubacher*, Gewalt und Suizid unter jungen Frauen im Jugendstrafvollzug, in: DVJJ (Hrsg.), *Herein-, Heraus-, Heran- – Junge Menschen wachsen lassen*, 2019, S. 447 (458–459).

¹⁴ *Boxberg/Neubacher*, (Fn. 13), S. 459–460.

rung auftreten. Sowohl bei den jungen Frauen als auch bei den jungen Männern gab die größte Gruppe an, am Tag der Urteilsverkündung über Suizid nachgedacht zu haben. Danach geht im Allgemeinen die Suizidneigung mit der Zeit zurück, wobei die ersten sechs Monate von den Betroffenen als besonders kritisch erlebt werden.¹⁵

Der Umgang mit schwermütigen Gefangenen stellt den Vollzug vor schwierige Entscheidungen. Zwar kann ein Gefangener gemeinschaftlich mit einem anderen Gefangenen untergebracht werden, wenn eine Gefahr für Leben oder Gesundheit des Gefangenen besteht (s. etwa § 14 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG NRW), doch erscheint es problematisch, wenn einem Gefangenen die Aufgabe aufgebürdet wird, auf einen Mitinhaftierten achtzugeben und notfalls Alarm zu schlagen. Hier wird ein Dilemma erkennbar: Die gemeinschaftliche Unterbringungen erhöht die Gefahr von Übergriffen, die Einzelunterbringung das Risiko eines Suizids. Der Vollzug ergreift in einer solchen Situation Maßnahmen, die sehr belastend sind. Dazu zählen die in kurzen Abständen (z. B. 15 Minuten), auch zur Nachtzeit durchgeführte „Lebendkontrolle“ oder die Unterbringung in einem „besonders gesicherten Haftraum“ (im Vollzugsjargon „bgH“ genannt). Es handelt sich um eine besondere Sicherungsmaßnahme, die angeordnet wird, wenn von dem Gefangenen eine gegenwärtige Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen oder die Gefahr der Selbsttötung oder Selbstverletzung ausgeht (s. z. B. § 69 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5 StVollzG NRW). Um die Gefahr von Selbstverletzungen zu verringern, verfügt dieser Raum lediglich über eine in den Boden eingelassene Toilette und eine nicht entflammbare Matratze. Der Raum wird beleuchtet und kameraüberwacht. Dem Gefangenen wird für die Dauer seiner Unterbringung, die auf das unbedingt Notwendige zu begrenzen ist, spezielle, meist reißfeste Kleidung ausgegeben.

Durch unsere Forschung erfuhren wir, wie groß die Sorge der Gefangenen ist, dass sie, wenn eine Suizidneigung bekannt würde, in einen besonders gesicherten Haftraum verbracht werden könnten. Man kann sich leicht vorstellen, dass das alles andere als gute Bedingungen dafür sind, eine lebensbejahende Haltung wiederzuerlangen. Zu Recht wird deshalb ein anderer Umgang mit Suizidgefahr, nämlich jenseits von „Absicherung“ und Gefahren-„Polizei“ gefordert.¹⁶ Das Augenmerk müsste viel stärker auf Kommunikation und menschliche Zuwendung gelegt werden. Wie bei der Verhütung von Gewalt, ist auch bei der Suizidprävention die Förderung des sozialen Klimas (Anstaltsklima) ein probates Mittel, welches über das Ergreifen einzelner Maßnahmen hinausgeht. Es ist inzwischen die Regel, dass Gefangene während der Zugangsuntersuchung auf eine potenzielle Suizidneigung „gescreent“ werden. In der JVA Leipzig gibt es einen besonders wohnlich gestalteten Haftraum, der Suizide mitverhindern helfen soll. Positive Erfahrungen wurden in Niedersachsen mit der Telefonseel-

sorge gemacht. In einigen Anstalten wurden sog. Listeners geschult. Das sind Gefangene, die sich freiwillig um Mitgefangene, denen es schlecht geht, kümmern und ihnen zuhören.¹⁷ In Nordrhein-Westfalen wird seit 2021 ein Konzept mit dem Namen „Psychiatrisch-intensivierte Behandlung (PiB)“ umgesetzt, wonach in allen JVA's PiB-Befragte für die Organisation der Versorgung von Gefangenen mit psychischen Problemen zuständig sind. Das sind in der Regel vollzugserfahrene Krankenpflegekräfte, die gemeinsam mit den fest angestellten Fachärzten für Psychiatrie oder entsprechenden Vertragsärzten dafür sorgen, dass Gefangene therapiert und ggf. mit den erforderlichen Medikamenten versorgt werden. Mit dem Konzept, das auf psychisch kranke Gefangene (einschließlich depressiver Gefangener) abzielt, ist die Erwartung verbunden, dass der Allgemeine Vollzugsdienst entlastet und der besonders gesicherte Haftraum weniger genutzt wird.¹⁸

Das Recht auf Leben verpflichtet den Staat auch in diesem Kontext zu Schutzmaßnahmen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilte die Schweiz 2020 wegen Verletzung des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK), weil Polizeibeamte die Überwachung eines Mannes in Polizeigewahrsam unterließen, obwohl dieser zuvor suizidale Äußerungen gemacht hatte. Überdies hätte sich die Staatsanwaltschaft anschließend nicht weigern dürfen, den Fall näher zu untersuchen.¹⁹ Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (European Prison Rules) gehen auf eine Empfehlung des Europarates zurück und weisen Suizidprävention als Aufgabe des medizinischen Dienstes aus. In Rule 47.2 heißt es dort: „The prison medical service shall provide for the psychiatric treatment of all prisoners who are in need of such treatment and pay special attention to suicide prevention.“²⁰

Nicht hinreichend geklärt ist die Frage, ob und unter welchen Bedingungen Gefangene ein Recht auf assistierten Suizid haben, das sie gegen ihre Anstalt vorbringen können. Die Diskussion ist durch das Urteil des Bundesverfassungsgericht zum Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben (Nichtigkeit von § 217 StGB)²¹ in Gang gekommen. Im Falle eines Strafgefangenen, der seit über 35 Jahren ununterbrochen inhaftiert ist und dem keine vollzugsöffnenden Maßnahmen gewährt werden, hat das Bundesverfassungsgericht lediglich eine Verletzung des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz festgestellt und die Sache zurückverwiesen, weil die Gerichte eine ausreichende Aufklärung des Sachverhaltes nicht erkennen ließen. Die eigentliche

¹⁵ Boxberg/Neubacher, (Fn. 13), S. 460.

¹⁶ So der Justizvollzugsbeauftragte des Landes NRW, s. Kubink/Henningsmeier, Forum Strafvollzug 2020, S. 267 (267 f.).

¹⁷ Vgl. Kubink/Henningsmeier, Forum Strafvollzug, 2020, S. 270 f.; zum Ganzen auch schon Bennefeld-Kersten, (Fn. 10).

¹⁸ Vortrag Dr. Bettina Linde, Justizministerium des Landes NRW, am 2.11.2023 während der Tagung „Der Umgang mit problematischen Inhaftierten – justizielle Gestaltungsmöglichkeiten und die Auslotung von Grenzbereichen, Universität zu Köln.

¹⁹ EGMR, Ur. v. 30.6.2020 – 23405/16 (S.F. vs. Schweiz); für Patienten eines Psychiatrischen Krankenhauses EGMR, Ur. v. 31.1.2019 – 78103/14 (Fernandes de Oliveira vs. Portugal).

²⁰ Recommendation Rec (2006) 2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules.

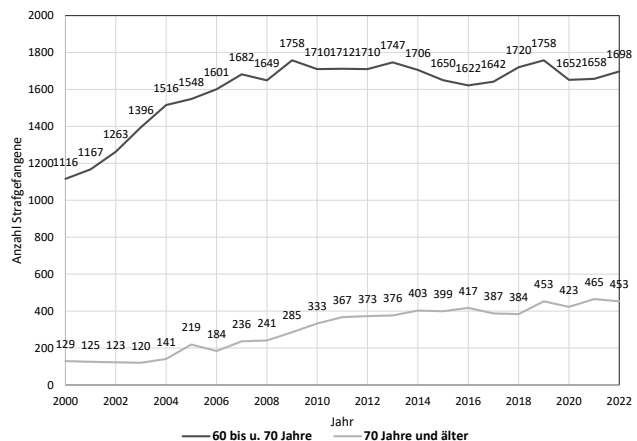
²¹ BVerfGE 153, 182.

Rechtsfrage, die in den Strafvollzugsgesetzen der Länder nicht berührt wird, hat es offengelassen, sieht Anstalten und Gerichte aber in der Pflicht, ein solches Begehren ernsthaft zu prüfen.²² Kommt man aus verfassungsrechtlichen Gründen zu dem Schluss, dass Inhaftierte in gleicher Weise ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben haben wie Menschen, die sich nicht im staatlichen Freiheitsentzug befinden, so ergeben sich mit Blick auf die diffizile Thematik eine Fülle an Fragen (z. B. Verfahren zur Prüfung der Ernstlichkeit des Sterbewunsches, Beteiligung von Vollzugsbediensteten, Sterbeort), die der weiteren Klärung bedürfen.²³

D. Altern und Sterben in Haft

In den letzten zwei Dekaden hat die Zahl lebensälterer Strafgefangener deutlich zugenommen.²⁴ In der Altersgruppe der 60- bis unter 70-Jährigen ist sie um gut 50 %, nämlich von 1.116 im Jahr 2000 auf 1.698 im Jahr 2022, angestiegen. In der Altersgruppe der 70 Jahre alten und älteren Strafgefangenen hat sie sich sogar mehr als verdreifacht (von 129 auf 453, s. Abb. 1). Unter ihnen waren am Stichtag 31.3.2022 auch 50 Menschen im Alter zwischen 80 und 90 Jahren. Die Gründe hierfür liegen zum Teil in der demographischen, vor allem aber in der kriminalpolitischen Entwicklung. Seit dem Ende der 1990er Jahre hat der Gesetzgeber das Straf- und Sanktionenrecht erheblich verschärft, wie sich am Beispiel der Sicherungsverwahrung und der Sexualstraftaten unschwer zeigen lässt. Mit Blick auf das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit wurde die Lockerungs- und Entlassungspraxis des Vollzugs zurückgefahren. In der Folge wurden längere Strafen verhängt und die Verweildauer von Gefangenen nahm zu. Inhaftierte, die eine lebenslange Freiheitsstrafe verbüßen oder sich in Sicherungsverwahrung befinden, sprechen davon, dass sie sich lebendig begraben fühlen. Alison Liebling, die Direktorin des Prisons Research Centre des Instituts für Kriminologie der Universität Cambridge, hat vom „dying without death“ gesprochen, also von einem allmählichen Absterben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Wissenschaft und Gefängnismedizin gleichermaßen beobachten, dass Menschen in Haft schneller altern. Das hat mit ihrem früheren Lebensstil vor der Inhaftierung zu tun, der meistens durch Suchterfahrungen und diverse Belastungen (z. B. Armut) gekennzeichnet ist. Es ist außerdem die Folge der Haftumstände, die (trotz Sportangeboten) einen Bewegungsmangel und (trotz einer ausgewogenen Kost) Fehlernährung mit sich bringen können.²⁵

Abb. 1: Anzahl älterer Strafgefangener ab 60 Jahre – 2000–2022



Quelle: Statistisches Bundesamt, Strafvollzugsstatistik 2000–2022 (jew. am 31.3.) – eigene Darstellung

Die Frage, wie im Vollzug mit Sterben und Tod umgegangen wird, ist wissenschaftliches Neuland. 2019 wurden die Ergebnisse einer explorativen Studie veröffentlicht, für die 15 Experteninterviews mit Vertreterinnen und Vertretern der verschiedenen Fachdienste (Psychologischer Dienst, Sozialdienst, Ärztlicher Dienst, Seelsorge) und der Anstaltsleitung in drei Bundesländern geführt worden waren. Im Ergebnis zeigte sich, dass Sterben im Vollzug institutionell eigentlich nicht vorgesehen ist und als „Störung“ empfunden wird.²⁶ So ist es zu erklären, dass es bislang wenig Auseinandersetzung mit diesen Fragen gibt und Bedienstete sich unzureichend vorbereitet fühlen. Die Forscherinnen folgern daraus, „die Beteiligung von trauernden Mitinhaftierten oder Bediensteten am Abschiedsprozess“ sei „keine Selbstverständlichkeit“, sondern bedürfe „der systematischen Bereitstellung von Räumen und Ritualen“.²⁷

Im Grundsatz besteht bei kranken und sterbenden Gefangenen die Möglichkeit, die Strafvollstreckung gemäß § 455 StPO (Strafausstand wegen Vollzugsuntauglichkeit) aufzuschieben bzw. zu unterbrechen und den Menschen in ein Krankenhaus, ein Hospiz oder nach Hause zu entlassen. Was aber ist mit Inhaftierten, die in der ihnen vertrauten Gefängnisumgebung und in der Nähe von Menschen bleiben möchten, mit denen sie in den letzten Jahren zusammengelebt haben? Würdiges Sterben wird dann bedeuten, die Selbstbestimmung dieser Menschen am Lebensende zu achten und ihnen Begleitung unter menschengerechten Umständen anzubieten. Man kann sich vorstellen, dass das dem Vollzug Einiges abverlangen wird. Besuchsregelungen und Sicherheitsvorkehrungen müssen überprüft und so weit wie möglich angepasst werden, um Angehörigen und Freunden den Abschied in angemessener Umgebung zu ermöglichen. Unter Umständen muss palliativmedizinische

²² BVerfG NStZ-RR 2022, 32.

²³ Siehe auch Verrel, Grundrecht auf Suizid – auch im Strafvollzug?, in: Beisel/Verrel/Laue/Meier/Hartmann/Hermann (Hrsg.), FS Dörling, 2023, S. 467 (478–480).

²⁴ Ebenso Bögelein, Kriminalität lebensälterer Männer: Prävalenz, Verurteilung, Inhaftierung, in: Ghanem/Hostettler/Wilde (Hrsg.), Alter, Delinquenz und Inhaftierung, 2023, S. 49 (65).

²⁵ Hostettler/Marti/Richter, Bewährungshilfe 2019, S. 356 (356 f.).

²⁶ Bereswill/Neuber, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 2019, S. 177 (180).

²⁷ Bereswill/Neuber, (Fn. 26), S. 180.

sche und pflegerische Versorgung organisiert werden. Dies alles sollte vor Ort geschehen, denn eine Verlegung in andere, möglicherweise spezialisierte Vollzugseinrichtungen nur zum Sterben dürfte den Wünschen der meisten Inhaftierten dann nicht entsprechen und erschiene menschenunwürdig.²⁸ Wegen des zu erwartenden Beurteilungs- und Organisationsaufwands muss die individuelle Vollzugsplanung solche Szenarien jedoch beizeiten, nicht erst bei nahendem Lebensende berücksichtigen.

Aus Rechtsgründen kann eine Entlassung aus der Haft gemäß Art. 3 EMRK geboten sein. Dafür reicht eine Krankheit oder Behinderung alleine nicht aus, wohl aber wenn die Haftumstände nicht mit dem Gesundheitszustand des Gefangenen vereinbar sind. So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall eines gelähmten, chronisch kranken und hilfsbedürftigen 84-jährigen Gefangenen²⁹ entschieden, ferner bei einem im Rollstuhl sitzenden Gefangenen, der wegen zu enger Türen weder alleine den an sich behindertengerechten Haftraum verlassen noch sich im Gebäude frei bewegen konnte und deshalb getragen werden musste.³⁰ Was die einfachgesetzlichen Strafvollzugsgesetze der Länder betrifft, so sind überall wichtige Vollzugsgrundsätze betroffen. Der Angleichungsgrundsatz (z. B. § 2 Abs. 1 StVollzG NRW) gebietet es, dass Gefangene wie „draußen“ menschenwürdig sterben können und nicht ihrem Schicksal überlassen werden. Außerdem sind die unterschiedlichen Lebenslagen und Bedürfnisse der Gefangenen, insbesondere im Hinblick auf Alter und Behinderung sowie die familiären und sozialen Beziehungen bei der Gestaltung des Vollzugs zu berücksichtigen (z. B. § 2 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW: Differenzierungsgrundsatz).

E. Fazit: Das Anstaltsklima als Schlüssel zur Lösung von Vollzugsproblemen

Das Anstaltsklima lässt sich definieren als die von Bediensteten und Inhaftierten wahrgenommene Menge sozialer, emotionaler, organisatorischer und physischer Merkmale einer Anstalt oder einer Vollzugseinheit.³¹ Wissenschaftlich kann man seine Bedeutung für das psychische und physische Wohlergehen der Menschen hinter Gittern nicht hoch genug einschätzen. Forschung zeigt, dass die Variable des sozialen Klimas für die Erreichung des Vollzugsziels mindestens genauso wichtig ist wie die Person oder die angewandten Methoden. Bei einer Studie im Maßregelvollzug war der Umstand, ob eine Therapie abgebrochen wurde oder nicht, in bedeutendem Maße davon abhängig, wer den Patienten behandelte und wer die Behandlung veranlasst hatte. Beim Vergleich der Effektstärken zeigte sich, dass patientenbezogene Faktoren in den Hintergrund traten und

äußere Faktoren, wie etwa das Stationsklima bzw. ein Wechselspiel verschiedener Faktoren während der Behandlung, deutlich wichtiger waren.³² Außerdem reduziert ein gutes soziales Klima die Neigung zur Gewalt gegen andere und sich selbst. Liebling und Kant bringen es auf den Punkt, wenn sie konstatieren: „More legitimate prison climates generate fewer suicides and less violence and may lead to better outcomes on release.“³³ Von einem guten Anstaltsklima profitieren natürlich auch die Bediensteten, die weniger gestresst sind und eine größere Arbeitszufriedenheit verspüren.

Menschen haben menschliche Bedürfnisse – gleich, ob sie in Freiheit leben oder im Gefängnis. Zum Überleben brauchen sie beispielsweise Anerkennung, Sicherheit, Sinn und Entwicklungsperspektiven. In diesem Sinne muss ein Gefängnis menschliche Grundbedürfnisse der Inhaftierten und Bediensteten befriedigen. Tut es das nicht, wird das Gefängnis ein lebensfeindlicher Ort und verfehlt seine Aufgabe, die Inhaftierten auf eine Rückkehr in die Gesellschaft vorzubereiten und schädlichen Wirkungen der Inhaftierung entgegen zu wirken (s. § 2 Abs. 1 S. 4 StVollzG NRW). Diese ethische Dimension ist gemeint, wenn von der „moral performance“ von Anstalten die Rede ist.³⁴ Was in diesem Sinn wirklich wichtig ist, wird erstaunlicherweise viel zu selten erforscht, vermutlich weil das Vollzugssystem hierzu keine Daten sammelt. Und so verengt sich die Diskussion oft auf das, was unschwer abgezählt und gemessen werden kann. Das Institut für Kriminologie der Universität zu Köln widmet sich gegenwärtig im Rahmen eines internationalen Forschungsprojekts diesem vernachlässigten Feld der Werte, Haltungen und wirklichen Probleme.³⁵ Ziel ist es, die Anstaltsklimaforschung in Deutschland und in der deutschsprachigen Schweiz zu etablieren und zu ermitteln, inwieweit die Idee der Resozialisierung in den Anstalten lebendig ist.

Ein menschlicher Umgang miteinander ist in allen Vollzugskontexten (Gewalt, Suizid, Altern/Sterben) überlebenswichtig und die Verbesserung des Anstaltsklimas ist ein Schlüssel für die Minimierung dieser Vollzugsprobleme. Es stimmt deshalb nachdenklich, dass das Bundesverfassungsgericht oft die einzige Instanz zu sein scheint, die bei drängenden Problemen im Vollzug Abhilfe schaffen kann (zuletzt beim Arbeitsentgelt für Strafgefangene³⁶). Solange Gefängnisse nicht angemessen ausgestattet wer-

²⁸ Vgl. Hostettler/Marti/Richter, (Fn. 25), S. 362.

²⁹ EGMR, Urt. v. 2.12.2004 – 4672/02 (Farbtuhs vs. Lettland) 2004.

³⁰ EGMR, Urt. v. 24.10.2006 – 6253/03 (Vincent vs. Frankreich) 2006.

³¹ Siehe Ross/Diamond/Liebling/Saylor, Punishment & Society 2008, S. 447 (447).

³² Querengässer/Bulla/Hoffmann/Ross, Recht & Psychiatrie 2015, S. 34 (39 f.).

³³ Liebling/Kant, The Two Cultures: Correctional Officers and Key Differences in Institutional Climate, in: Wooldredge/Smith (eds.), The Oxford Handbook of Prisons and Imprisonment, 2018, S. 208 (209).

³⁴ Liebling (assisted by Arnold), Prisons and their moral performance: A study of values, quality, and prison life, 2004.

³⁵ Vgl. Neubacher/Bögelein/Kant, BAG-S – Informationsdienst Straffälligenhilfe 3/2023, S. 16–23. s. auch: <https://kriminologie.uni-koeln.de/forschung/laufende-projekte/mqpl-soziales-klima-im-justizvollzug>, Abruf v. 9.11.2023.

³⁶ BVerfG, Urt. v. 20.6.2023 – 2 BvR 166/16, 1683/17 m. Besprechung Bachmann, KriPoZ 2023, S. 302 ff.

den, dürfte das Ziel der Resozialisierung vielen Gefangenen wie Hohn in ihren Ohren klingen. Aber dies ist eine andere Geschichte – jene von der Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Sie könnte unter der Überschrift „Das Gefängnis, die Politik und was die Öffentlichkeit nicht ahnt“ geschrieben werden.

Die Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe und die Auswirkungen auf den Umfang alternativer Gemeinnütziger Arbeit – Ein Umrechnungsproblem

Markus Löbbert, Bochum*

Der vorliegende Aufsatz widmet sich der Ersatzfreiheitsstrafe und ihrer jüngsten Reform. Ein Schwerpunkt wird auf die Folgen für die Gemeinnützige Arbeit gelegt. Neben der Vorstellung der jeweiligen – im rechtswissenschaftlichen Studium kaum behandelten – Institute wird insbesondere thematisiert, welche Auswirkungen die Charakterisierung der Gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Ersatzfreiheitsstrafe auf den Umrechnungsmaßstab in abzuleistende Arbeitsstunden hat. Problematisch ist vor allem das Auseinanderklaffen von gesetzgeberischem Anspruch, die erforderlichen Arbeitsstunden zu halbieren, und aktuell noch abweichenden Realitäten in den Ländern, die unmittelbar oder mittelbar den mit der Gemeinnützigen Arbeit hypothetisch erwirtschafteten Arbeitslohn zugrunde legen. Der Beitrag spricht sich nach dem Versuch, mögliche Kriterien für die Umrechnung von Freiheitsentzug in Arbeitsstunden zu entwickeln, für eine bundeseinheitliche Regelung aus.

A. Die Stellung der Ersatzfreiheitsstrafe im Sanktionensystem

Die Rechtsfolgen einer strafrechtlichen Verurteilung werden im rechtswissenschaftlichen Studium zumeist stiefmütterlich behandelt. In der Regel steht die Frage nach der materiellen Strafbarkeit im Vordergrund. Dabei stellt schon die Verurteilung allein zu einer Geldstrafe insbesondere für wirtschaftlich schwache Personen eine ernsthafte Bedrohung ihrer Freiheit dar. Grund hierfür ist die in den letzten Jahren einer breiten Öffentlichkeit bekannt gewordene¹ Ersatzfreiheitsstrafe. Diese ist in § 43 StGB geregelt, der seit dem 1.2.2024² folgendermaßen lautet: „An die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tritt Ersatzfreiheitsstrafe.

Zwei Tagessätzen entspricht ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe. Das Mindestmaß der Ersatzfreiheitsstrafe ist ein Tag.“ An dieser Stelle soll zum besseren Verständnis kurz nachgezeichnet werden, wie aus einer Geldstrafe – mit ca. 85 % die am häufigsten ausgesprochene Verurteilung am Ende eines Strafverfahrens³ – ein Freiheitsentzug wird.

Die Geldstrafe wird zunächst nicht als Summe, sondern nach dem Tagessatzsystem festgesetzt, wobei die Anzahl der Tagessätze nach der Schuld des Verurteilten und die Höhe des Tagessatzes anhand der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters (§ 40 Abs. 2 S. 1 StGB) bemessen wird.⁴ Nach § 40 Abs. 2 S. 2 StGB geht das Gericht in der Regel von dem Nettoeinkommen aus, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte, so dass ein Tagessatz wertmäßig einem Dreißigstel des monatlichen Nettoeinkommens entspricht (sog. Nettoeinkommensprinzip).⁵ Ist die Geldstrafe in der Folge uneinbringlich, weil der Verurteilte diese nicht von sich aus zahlt und die Geldstrafe nicht im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden kann,⁶ wird grundsätzlich die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt, wenn nicht §§ 459a ff. StPO das Unterbleiben der Vollstreckung erfordern oder zulassen.⁷

§ 459c Abs. 2 StPO erlaubt es ausnahmsweise, sogar ohne Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen bzgl. der Geldstrafe, auf die Ersatzfreiheitsstrafe zuzugreifen, wenn zu erwarten ist, dass die Vollstreckung der Geldstrafe in

* Der Autor promoviert derzeit am Institut für Kriminologie der Universität zu Köln bei Prof. Dr. Frank Neubacher, M.A.

¹ Siehe beispielsweise *Barišić*, Schwarzfahrer in Freiheit, sueddeutsche.de, <https://www.sueddeutsche.de/panorama/schwarzfahrer-freigekauft-freiheitsfonds-berlin-1.5483677>, Abruf v. 22.2.2024, über den „Freiheitsfond“.

² Ursprünglich sollte die Gesetzesänderung bereits am 1.10.2023 in Kraft treten, wurde aber wegen scheinbarer IT-Probleme der Länder verschoben, s. *Kolter*, Bundesregierung gibt Ländern die Schuld an der Verzögerung, lto.de, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ersatzfreiheitsstrafe-haft-gefaengnis-geldstrafe-umrechnung-it-software-bund-laender-bayern-linke/>, Abruf v. 22.2.2024; s. auch *Wilde*, Informationsdienst Straffälligenhilfe 2023, 45 (46); sowie *Pollähne*, StV 2024, 63 (65 f.).

³ Berechnung anhand von Zahlen für das Jahr 2021, s. *Statistisches Bundesamt*, Rechtspflege – Strafverfolgung, S. 96, destatis.de, https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/_publikationen-innen-strafverfolgung.html, Abruf v. 22.2.2024.

⁴ *Neubacher*, Kriminologie, 5. Aufl. 2023, Kap. 14 Rn. 2.

⁵ *Schall*, NSZ 1985, 104 (110).

⁶ Die Vollstreckung richtet sich gem. § 459 StPO nach den Vorschriften des Justizbeitreibungsgesetzes (JBeitrG), das wiederum durch die Strafvollstreckungsordnung (StVollstrO) und die Einforderungs- und Beitreibungsanordnung (EBAO) ergänzt wird, s. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt (Hrsg.), StPO-Kommentar, 66. Aufl. 2023, § 459 Rn. 1; Zweifelnd, ob ein ernsthaftes und ggf. wiederholtes Versuchen der Beitreibung tatsächlich praktiziert wird, *Treig/Pruin*, FS 2018, 10 (11).

⁷ *Radtke*, in: MüKo-StGB, Band 2, 4. Aufl. 2020, § 43 Rn. 6.

abschbarer Zeit zu keinem Erfolg führen wird.⁸ Nach § 459a StPO sind auch noch nach Rechtskraft des Urteils Zahlungserleichterungen (§ 42 StGB) zu gewähren. Dies gilt indes dann nicht, wenn die Bezahlung auch innerhalb einer gewissen Frist oder in angemessenen Teilbeträgen nicht zu erwarten ist.⁹ Unter den Voraussetzungen des § 459d StPO kann das Gericht darüber hinaus anordnen, dass die Vollstreckung der Geldstrafe unterbleibt. Praktisch findet die Vorschrift indes nur in marginalem Umfang Anwendung.¹⁰

Zusammengefasst ergeht die Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe demnach gem. § 459e Abs. 2 S. 2 StPO, sofern die Geldstrafe nicht entrichtet wurde und sich trotz nachhaltiger Versuche nicht betreiben ließ – vorausgesetzt, es wurden keine Zahlungserleichterungen nach § 459a StPO bewilligt und die Geldstrafenvollstreckung unterblieb nicht gem. § 459d StPO – oder sofern ein sofortiger Zugriff auf die Ersatzfreiheitsstrafe nach § 459c Abs. 2 StPO angeordnet worden ist.¹¹

Die Ladung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe erfolgt grundsätzlich per einfachem Brief (§ 27 Abs. 3 S. 1 StVollstrO). Zeitgleich wird ein Haftbefehl erlassen (§ 457 Abs. 2 StPO), wenn aufgrund des vorherigen Verhaltens der verurteilten Person eine weitere Tilgung der Geldstrafe ausgeschlossen erscheint – infolgedessen wird die Polizei beauftragt, den Verurteilten zu verhaften und einer Justizvollzugsanstalt zuzuführen, wenn die betroffene Person nicht unmittelbar den ausstehenden Betrag bezahlt.¹² Zwar kann das Gericht nach § 459f StPO anordnen, dass die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe unterbleibt, wenn diese für die verurteilte Person eine unbillige Härte wäre, wodurch die Vollstreckung zum einen ohnehin nur aufgehoben (nicht aber aufgeschoben) wird.¹³ Zum anderen wird das Tatbestandsmerkmal der ‚unbilligen Härte‘ äü-

berst restriktiv gehandhabt,¹⁴ so dass auch § 459f StPO kaum praktische Bedeutung erlangt.¹⁵

B. Modifikationen durch das SanktionenÜG¹⁶

Viel ändert sich nicht an der Ersatzfreiheitsstrafe durch das SanktionenÜG. Neben der klarstellenden Umbenennung des bisherigen Begriffs der Freiheitsstrafe in *Ersatzfreiheitsstrafe* in § 43 StGB entsprechen nunmehr zwei Tagessätze der Geldstrafe einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe. Im Vergleich zu der vorherigen Regelung (ein Tagessatz entsprach einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe) hat sich der Umrechnungsmaßstab also halbiert.

I. Hintergründe

Doch warum legt der Gesetzgeber überhaupt Hand an die Ersatzfreiheitsstrafe? Diese wird bereits seit langem¹⁷ aus diversen Gründen scharf kritisiert. Im Folgenden werden diese Gründe überblicksartig dargestellt:

Im Fokus der Kritik steht vor allem die soziale Ungerechtigkeit der Ersatzfreiheitsstrafe. Denn gerade ärmere Verurteilte haben oftmals nicht die Möglichkeit, die Geldstrafe aus vorhandenem Vermögen oder Einkommen zu begleichen, so dass ihnen die Gefahr droht, ihre Armut mit dem Entzug der persönlichen Freiheit zu bezahlen.¹⁸ Zudem widerspricht die Umwandlung von Geld- in Ersatzfreiheitsstrafe dem ursprünglichen Urteil des Gerichts, das eine Geldstrafe – und eben keine Freiheitsstrafe – für tat- und schuldangemessen hielt, zumal oftmals eine Freiheitsstrafe im konkreten Fall gar nicht hätte verhängt werden

⁸ Es wurde festgestellt, dass es in der Praxis erhebliche Unterschiede je nach Staatsanwaltschaft im Hinblick auf die Anwendung des § 459c Abs. 2 StPO gab. So wurden sowohl Staatsanwaltschaften herausgefiltert, die in nur 2 % der uneinbringlichen Geldstrafen auf Vollstreckungsversuche verzichtet hatten, als auch solche, die in 94 % der Fälle vor Feststellung der Uneinbringlichkeit auf Vollstreckungsversuche verzichtet hatten, s. *Feuerhelm*, Ergebnisse einer Erhebung bei Staatsanwaltschaften und einer Aktenuntersuchung zu „gemeinnütziger Arbeit statt Ersatzfreiheitsstrafe“, in: *Jehle/Feuerhelm/Block* (Hrsg.), *Gemeinnützige Arbeit statt Ersatzfreiheitsstrafe*, 1990, S. 47 (71 ff.).

⁹ BGHSt 13, 156 (357).

¹⁰ *Pollähne/Woynar*, Verteidigung in Vollstreckung und Vollzug, 5. Aufl. 2014, Rn. 238.

¹¹ *Paeffgen/Greco*, in: *SK-StPO*, Band VIII, 5. Aufl. 2020, § 459e Rn. 3.

¹² *Bögelein/Ernst/Neubacher*, Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen, 2014, S. 36.

¹³ *Paeffgen/Greco*, (Fn. 11), § 459f Rn. 7; *Appl*, in: *Karlsruher Kommentar StPO*, 9. Aufl. 2023, § 459f Rn. 8; *Schmitt*, (Fn. 6), § 459f Rn. 3.

¹⁴ *Paeffgen/Greco*, (Fn. 11), § 459f Rn. 3 ff.; *Graalman-Scheerer*, in: *Löwe-Rosenberg StPO*, Band 10/1, 27. Aufl. 2022, § 459f Rn. 5 f.; *Appl*, (Fn. 13), § 459f Rn. 2.

¹⁵ In einer älteren empirischen Untersuchung zur Geld- und Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung wurde in 1.540 Ersatzfreiheitsstrafenfällen in keinem einzigen Fall eine unbillige Härte angenommen, s. *Albrecht*, Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen unter Berücksichtigung des Tagessatzsystems, 1980, S. 252; Auch heute dürfte der Anwendungsbereich nicht wesentlich höher sein, s. *Heischel*, FS 2011, 153 (156 f.).

¹⁶ Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Erziehungsanstalt in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.07.2023 (BGBl. I Nr. 203), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 16.8.2023 (BGBl. I Nr. 218) geändert worden ist. Zum Verlauf des Gesetzgebungsprozesses *Bögelein*, *KriPoZ* 2024, 1 (1 f.).

¹⁷ *Aschaffenburg*, Das Verbrechen und seine Bekämpfung, 1903, S. 216.

¹⁸ *Krieg et al.*, *MschrKrim* 1984, 25 (26); *Seebode*, Problematische Ersatzfreiheitsstrafe, in: *Feuerhelm/Schwind/Bock* (Hrsg.), FS *Böhm*, 1999, S. 519 (525 f.); *Wilde*, *WestEnd* 2017, 111 (115 ff.); *Treig/Pruin*, Kurze Freiheitsstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen als Herausforderung an den Strafvollzug – Möglichkeiten und Grenzen, in: *Maelicke/Suhling* (Hrsg.), *Das Gefängnis auf dem Prüfstand*, 2018, S. 313 (326); *Villmow*, Die Ersatzfreiheitsstrafe und Alternativen in der aktuellen Diskussion, in: *Drenkhahn et al.* (Hrsg.), FS *Dünkel*, 2020, S. 523 (533).

dürfen.¹⁹ Weiterhin steht die Ersatzfreiheitsstrafe im Widerspruch zu dem gesetzgeberischen Ziel aus § 47 StGB, die kurze Freiheitsstrafe zurückzudrängen,²⁰ da während der kurzen Dauer des Vollzugs keine resozialisierenden Behandlungen zugunsten des Verurteilten sinnvoll möglich sind, sondern der (Ersatzfreiheitsstrafen-)Gefangene vielmehr entsozialisierend stigmatisiert und der Gefahr krimineller Infektion ausgesetzt wird.²¹ In praktischer Hinsicht ist die Ersatzfreiheitsstrafe zudem teuer für die Staatskasse und belastet die Vollzugsverwaltungen.²²

II. Keine Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe?

Dennoch wurde die Ersatzfreiheitsstrafe nicht gänzlich aus dem Gesetz gestrichen. Wesentliches Argument für ihre Beibehaltung – eine wertende Stellungnahme soll an dieser Stelle unterbleiben – ist der Einwand, dass ohne die Drohung, im Falle der Nichtzahlung die Geldstrafe in anderer Art und Weise zu vollstrecken, Normverletzungen strukturell folgenlos blieben und ferner die Geldstrafe ihren Strafcharakter verliere.²³ Prägend ist insoweit der Ausdruck, die Ersatzfreiheitsstrafe stelle das Rückgrat der Geldstrafe dar.²⁴ Außerdem kommt der Ersatzfreiheitsstrafe der Gesetzesbegründung zufolge eine Druckmittelfunktion zu, da sie eine erfolgreiche Geldstrafenvollstreckung garantiere.²⁵ Schließlich wird die Ersatzfreiheitsstrafe als leidvoller Preis dafür bezeichnet, dass man überhaupt auf die massenweise Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen zugunsten der Geldstrafe verzichten könne.²⁶

III. Reaktionen auf die Halbierung

Während die Gesetzesänderung zum Teil mit der Begründung begrüßt wird, die Ersatzfreiheitsstrafe könne mangels realistischer Alternativen nicht abgeschafft werden, und durch die Änderung würden zumindest ihre Folgen gemil-

dert,²⁷ wird sie von anderer Seite als unzureichend kritisiert.²⁸ Die Halbierung kuriere allenfalls Symptome, leiste aber keinen Beitrag zu einer guten Kriminalpolitik.²⁹ Es werde verkannt, dass die Ersatzfreiheitsstrafe Armut bestraft.³⁰ In letzter Konsequenz fordern daher einige Stimmen ihre ersatzlose Abschaffung.³¹

C. Folgen für die Gemeinnützige Arbeit

Welche Auswirkungen hat nun die Reform durch das SanktionenÜG auf die Gemeinnützige Arbeit und deren Umrechnungsmaßstab?

I. Die Gemeinnützige Arbeit im Erwachsenenstrafrecht

Neben ihrer Funktion als Bewährungsauflage (§ 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StGB) oder als Auflage bei der Verfahrenseinstellung (§ 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StPO) fungiert die Gemeinnützige Arbeit primär als Alternative zu der Ersatzfreiheitsstrafe. Art. 293 Abs. 1 S. 1 EGStGB ermächtigt die Landesregierungen, Regelungen zu treffen, wonach die Vollstreckungsbehörde dem Verurteilten gestatten kann, die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe durch freie, unentgeltliche Arbeit abzuwenden. Von der Ermächtigung haben alle Länder Gebrauch gemacht und Tilgungsverordnungen erlassen. Durch Art. 293 Abs. 2 S. 1 EGStGB wird klargestellt, dass weder ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts noch ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Sozialrechts begründet wird; Vorschriften über den Arbeitsschutz werden dennoch sinngemäß angewendet (Art. 293 Abs. 2 S. 2 EGStGB). Der Lebensunterhalt der Ableistenden wird regelmäßig über Arbeitslosenversicherungs- oder Sozialhilfeleistungen gewährleistet.³²

¹⁹ Linden, Tilgung der Geldstrafe durch freie Arbeit in Nordrhein-Westfalen, in: Kerner/Kästner (Hrsg.), Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege, 1986, S. 238 (238); Köhler, GA 1987, 145 (161); Seebode, (Fn. 18), S. 519 (528); Lobitz/Wirth, FS 2018, 16 (17); Wilde, Mehr soziale Gerechtigkeit im Strafrecht wagen, verfassungsblog.de, <https://verfassungsblog.de/soziale-gerechtigkeit-wagen/>, Abruf v. 22.2.2024.

²⁰ S. auch BGHSt 22, 192 (199).

²¹ Linden, (Fn. 19), S. 238 (238); Seebode, (Fn. 18), S. 519 (529); Dolde, Zum Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen, in: Feuerhelm/Schwind/Bock (Hrsg.), FS Böhm, 1999, S. 581 (596); Bögelein/Ernst/Neubacher, (Fn. 12), S. 21; Meier, StV 2022, 759 (761).

²² Linden, (Fn. 19), S. 238 (238); Seebode, (Fn. 18), S. 519 (529).

²³ Mosbacher, NJW 2018, 1069 (1071); Radtke, (Fn. 7), § 43 Rn. 2; Kubiciel, jurisPR-StrafR 13/2022 Anm. 1; krit. Kaspar, GA 2023, 421 (435 ff.).

²⁴ Tröndle, MDR 1972, 461 (466).

²⁵ BT-Drucks. 20/5913, S. 11 f.

²⁶ Tröndle, ZStW 1974, 545 (571); Kubiciel, (Fn. 23).

²⁷ Kubiciel, Abschaffung wäre keine Alternative, lto.de, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ersatzfreiheitsstrafe-bmj-referentenentwurf-reform-sanktionenrecht-geldstrafe-halbierung-tagessatz/>, Abruf v. 22.2.2024; so i. E. auch Babucke, NK 2022, 383 (385, 388).

²⁸ Meier, Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe ist keine Lösung, lto.de, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ersatzfreiheitsstrafe-halbierung-gefaengnis-geldstrafe-reform-sanktionen-bmj/>, Abruf v. 22.2.2024; Dünkel, NK 2022, 253 (265); Wilde, KriPoZ 2022, 318 (322); Bögelein, Stellungnahme zur Überarbeitung des Sanktionenrechts (Drucksache 20/5913) – Ersatzfreiheitsstrafe, S. 6 f., bundestag.de, <https://www.bundestag.de/resource/blob/942532/52bd0c-d67edecbc10376fe7f4bf38a9a/Stellungnahme-Boegelein-data.pdf>, Abruf v. 22.2.2024; Bögelein, (Fn. 16), 1 (3 f.). Kaspar, (Fn. 23), 421 (425) weist darüber hinaus auf die Gefahr von net-widening-Effekten hin, falls Gerichte höhere Geldstrafen oder gleich Freiheitsstrafen verhängen, da der Umrechnungsmaßstab aus § 47 Abs. 2 S. 2 StGB nicht angepasst wurde.

²⁹ Meier, (Fn. 28).

³⁰ Bögelein, (Fn. 28), S. 6; Bögelein, (Fn. 16), 1 (3 f.).

³¹ Dünkel, (Fn. 28), 253 (261); Meier, (Fn. 21), 759 (762); Bögelein, (Fn. 28), S. 7; Kaspar, (Fn. 23), 421 (432 ff.).

³² Wilde, NK 2017, 205 (209).

Der rechtliche Rahmen zur Genehmigung und Durchführung der Gemeinnützigen Arbeit sieht folgendermaßen aus:

Vor der Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe ist die verurteilte Person gem. § 459e Abs. 2 S. 2 StPO (ebenfalls durch das SanktionenÜG neu eingeführt) auf die Möglichkeit Gemeinnütziger Arbeit – ggf. in einer ihr verständlichen Sprache – hinzuweisen. Zudem können freie Träger durch die Staatsanwaltschaft oder die Gerichtshilfe eingebunden werden und den Trägern können personenbezogene Daten der betroffenen Person übermittelt werden, um auf die Möglichkeit u. a. der Gemeinnützigen Arbeit aufmerksam machen zu können (§ 459e Abs. 2a S. 1 StPO). Allerdings muss der Geldstrafenschuldner die Gemeinnützige Arbeit auch weiterhin eigeninitiativ beantragen. Ob dies auch aus dem bereits begonnenen Ersatzfreiheitsstrafenvollzug heraus noch möglich ist, unterscheidet sich je nach Landesverordnung.³³ Gestattet die Staatsanwaltschaft die Gemeinnützige Arbeit, weist sie dem Betroffenen eine Beschäftigungsstelle zu und bestimmt den Anrechnungsmaßstab (dazu sogleich unter II.). Kommt die verurteilte Person der Arbeit nicht oder nicht ordnungsgemäß nach, kann die Gestattung widerrufen werden (z. B. § 6 TilgungsVO NRW), und der Rest der ursprünglichen Geldstrafe wird durch die Ersatzfreiheitsstrafe getilgt. Wird die Arbeit hingegen vollständig abgeleistet, ist die Ersatzfreiheitsstrafe, die an die Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe getreten ist, erfolgreich abgewendet.

II. Die Umrechnungsproblematik

Die Anzahl der benötigten Arbeitsstunden zur Tilgung eines Tages der Ersatzfreiheitsstrafe ist nicht in Art. 293 EGStGB geregelt. Die Länder können den Umrechnungsmaßstab grundsätzlich frei bestimmen. Im Regelfall liegt die Zahl der erforderlichen Arbeitsstunden je nach Bundesland zwischen vier und sechs Stunden.

1. Dogmatische Einordnung der Gemeinnützigen Arbeit

Bislang sind die Regelungen in den Ländern nicht nur insofern uneinheitlich, wie viele Arbeitsstunden abgeleistet werden müssen, sondern auch dahingehend unterschiedlich, ob die abgeleisteten Arbeitsstunden Tagessätze der Geldstrafe tilgen³⁴ oder Tage der Ersatzfreiheitsstrafe ab-

wenden³⁵. Dies machte vor der Halbierung des Umrechnungsmaßstabs von zu zahlenden Tagessätzen in abzuleistende Tage Ersatzfreiheitsstrafe im Ergebnis keinen Unterschied – beispielhaft mussten bei einer Verurteilung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen (im Falle der Uneinbringlichkeit) 30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe abgesessen werden und somit nach beiden Landesmodellen 30x4 bis 6 Stunden (je nach konkretem Umrechnungsmaßstab) Gemeinnützige Arbeit abgeleistet werden.

Dies hat sich mit dem Inkrafttreten von § 43 S. 2 StGB n.F. am 1.2.2024 geändert. Denn im Falle der Anknüpfung der erforderlichen Arbeitsstunden an die *Tage der Ersatzfreiheitsstrafe* würde sich somit ihre Anzahl automatisch halbieren (30 Tagessätze aus dem soeben gebildeten Beispiel entsprechen nur noch 15 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, d. h. es müssen lediglich 15x4 bis 6 Arbeitsstunden geleistet werden), was bei einer Anknüpfung an die *Anzahl der Tagessätze* nicht der Fall wäre (30 Tagessätze bleiben unverändert, so dass weiterhin 30x4 bis 6 Stunden erforderlich wären). So wird auch in der Gesetzesbegründung moniert, dass in den Ländern, in denen die Gemeinnützige Arbeit die Geldstrafe tilgt, die Halbierung des Umrechnungsmaßstabs der Ersatzfreiheitsstrafe nicht zwingend auch zu einer Halbierung der Stundenzahl an Gemeinnütziger Arbeit führen würde.³⁶

Dahinter steht die Frage der dogmatischen Einordnung der Gemeinnützigen Arbeit. Stellt sie ein Surrogat für die *Geldstrafe* dar³⁷ oder fungiert sie als Ersatz für die *Ersatzfreiheitsstrafe*³⁸? Der Gesetzgeber hat sich eindeutig positioniert und sich für Letzteres ausgesprochen: Er hat Art. 293 Abs. 1 S. 3 EGStGB neu eingefügt, wonach in den jeweiligen Rechtsverordnungen der Länder die Zahl der Arbeitsstunden bestimmt sein muss, die erforderlich sind, um einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe zu erledigen. Die Gemeinnützige Arbeit soll also ausdrücklich an die Stelle der *Ersatzfreiheitsstrafe* treten,³⁹ die wiederum kraft Gesetzes an die Stelle der Geldstrafe tritt (§ 43 StGB).

2. Folgen für den Umrechnungsmaßstab

Was bedeutet dies für den konkreten Anrechnungsmaßstab in den Landesverordnungen?

Vordergründig ist die Lösung einfach: Diejenigen Länder, die in ihren Verordnungen bereits an die Ersatzfreiheitsstrafe anknüpfen, können ihre Verordnungen unverändert beibehalten – durch die Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe tritt automatisch die vom Gesetzgeber angestrebte⁴⁰ Halbierung der abzuleistenden Stunden ein (s.o.). Die üb-

³³ In NRW bspw. ist dies nicht möglich, vgl. § 2 Abs. 1 S. 3 der Verordnung über die Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch freie Arbeit vom 7.12.2010 (TilgungsVO NRW), in Bremen z. B. demgegenüber schon, s. Ziff. 3 S. 1 der Verordnung über die Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch Gemeinnützige Arbeit vom 27.3.2023 (TilgungsVO Bremen). Tabellarische Übersicht aller Bundesländer bei *Wilde*, (Fn. 2), 45 (48).

³⁴ So z. B. § 7 Abs. 1 TilgungsVO NRW; Übersicht bei *Wilde*, (Fn. 2), 45 (47).

³⁵ So z. B. Ziff. 5 Abs. 1 TilgungsVO Bremen; Übersicht bei *Wilde*, (Fn. 2), 45 (47).

³⁶ BT-Drucks. 20/5913, S. 76 f.

³⁷ So *Schall*, (Fn. 5), 104 (110); und scheinbar auch *Wilde*, (Fn. 19), 111 (118).

³⁸ Z. B. *Linden*, (Fn. 19), S. 242 f.

³⁹ BT-Drucks. 20/5913, S. 76.

⁴⁰ BT-Drucks. 20/5913, S. 40.

rigen Länder, die sich im Verordnungswortlaut noch an der Tilgung der Geldstrafe orientieren, müssen diesen entsprechend ändern. Hierzu sind diese offenbar laut Gesetzesbegründung zum SanktionenÜG ohne Weiteres bereit.⁴¹

Es bleibt jedoch die Frage, wie ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe in Stunden Gemeinnütziger Arbeit umgerechnet werden soll. Denn scheinbar orientieren sich selbst die Länder, in denen schon aktuell die Gemeinnützige Arbeit die Ersatzfreiheitsstrafe nach dem Verordnungswortlaut vermeidet, bei der Bestimmung der erforderlichen Arbeitsstunden gedanklich dennoch an der Zeit, in der ein *Tageslohn* – also ein Tagessatz der Geldstrafe – üblicherweise verdient wird.⁴² Das bedeutet, dass momentan anscheinend sämtliche Verordnungen hinsichtlich der zu leistenden Arbeitsstunden unmittelbar (im Verordnungswortlaut) oder mittelbar (bei der Bestimmung der Arbeitsstunden zur Abwendung eines Tages Ersatzfreiheitsstrafe) auf die Tagessätze der Geldstrafe abstellen. In der Konsequenz müssten dem Grunde nach alle Bundesländer die Anzahl der abzuleistenden Stunden in ihren Tilgungsverordnungen verdoppeln, weil sich zwar die (künftig im Wortlaut in Bezug zu nehmenden) Tage der Ersatzfreiheitsstrafe halbieren, die zugrundeliegenden Tagessätze der Geldstrafe hingegen gleichbleiben. An einem Beispiel plastisch erläutert: Knüpft eine Tilgungsverordnung dem Wortlaut nach bei dem Anrechnungsmaßstab (z. B. von vier Stunden Gemeinnütziger Arbeit) zwar an die Tage der Ersatzfreiheitsstrafe an, beruht die Umrechnung aber *in Wahrheit* auf einer dahinterstehenden Orientierung an dem erwirtschafteten Arbeitslohn zur Tilgung eines Tagessatzes, bedeuteten 30 Tagessätze Geldstrafe *bislang* 30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe und somit 120 Stunden Gemeinnützige Arbeit. *Neuerdings* entsprechen aber 30 Tagessätze ‚lediglich‘ noch 15 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe – stellt die Verordnung nun hingegen gleichwohl *gedanklich* darauf ab, wie viele Stunden Gemeinnützige Arbeit einem Tagesarbeitslohn, also einem Tagessatz, entsprechen, müsste sich entgegen der gesetzgeberischen Intention die Zahl der erforderlichen Arbeitsstunden auf acht erhöhen: Bei diesem Beispiel ergäben sich 120 erforderliche Arbeitsstunden (die wertmäßig 30 Tageslöhnen, d. h. 30 Tagessätzen der Geldstrafe, entsprechen sollen) geteilt durch 15 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, die abgewendet werden müssen = acht Stunden Gemeinnützige Arbeit pro Tag Ersatzfreiheitsstrafe.

Das ist vom Bundesgesetzgeber ausdrücklich nicht gewollt – im Gegenteil soll sich mit der Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe automatisch auch die Zahl der erforderlichen Arbeitsstunden halbieren (s. o.).

Daher ist es in der Praxis nicht zu erwarten (und auch nicht zu hoffen), dass die Länder den Umrechnungsmaßstab

tatsächlich verdoppeln. Vielmehr werden voraussichtlich lediglich die Länder, bei denen eine Wortlautanpassung nötig ist, nunmehr auf die Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe abstellen, ohne den Stundensatz abzuändern.

Dennoch muss man sich mit der im Hintergrund ungelösten Frage auseinandersetzen, wie viele Arbeitsstunden eigentlich einem Tag Ersatzfreiheitsstrafen entsprechen. Bei einem Tagessatz der Geldstrafe, der wertmäßig einem Dreißigstel des monatlichen Nettoeinkommens entsprechen soll (s. o.), erscheint die Berechnung, wie viele Arbeitsstunden pro Tag nötig sind, um einen Tagesnettolohn zu erwirtschaften, zumindest denkbar.⁴³ Bei der Transformation von Ersatzfreiheitsstrafe in Arbeitszeit hingegen geht es um nicht vergleichbare Dimensionen: 24 Stunden Freiheitsentzug lassen sich nicht in 24 Stunden Arbeitszeit umrechnen.⁴⁴

Zu berücksichtigen ist hierbei sicherlich, dass die Arbeitsleistung mehr Selbstdisziplin, Anstrengung und Einsatz verlangt als das passive Erdulden des Vollzugs.⁴⁵ Möglicherweise kommt ebenso eine Orientierung an der Arbeit im Ersatzfreiheitsstrafenvollzug in Betracht.⁴⁶ Allerdings soll sich zum einen die Arbeitszeit der Gefangenen nach der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit im öffentlichen Dienst richten.⁴⁷ Daher divergiert die Soll-Wochenarbeitszeit zwischen den Bundesländern.⁴⁸ Zum anderen ist zu beachten, dass die (Pflicht-)Arbeit innerhalb des Strafvollzugs – im Gegensatz zu der Gemeinnützigen Arbeit – zu vergüten ist.⁴⁹ Gleichzeitig wiegt die Ableistung Gemeinnütziger Arbeit außerhalb des Vollzugs womöglich schwerer, weil Freizeit (in Freiheit) geopfert wird, während die Arbeitstätigkeit im Vollzugsalltag womöglich als eine willkommene Abwechslung angesehen wird.⁵⁰ Daher kann

⁴³ Dazu u. a. *Albrecht*, BewH 1985, 121 (126); *Schall*, (Fn. 5), 104 (110); *Schöch*, Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug?, 1992, C87; *Böhm*, ZRP 1998, 360 (363); *Wilde*, (Fn. 32), 205 (210, 214); *Mohr*, Die Entwicklung des Sanktionenrechts im deutschen Strafrecht – Bestandsaufnahme und Reformvorschläge, 2020, S. 152 f.

⁴⁴ S. auch *Schöch*, (Fn. 43), C86. Zu dem abstrakten Widerspruch, Arbeitsstunden mit Freiheitsentzug zu vergleichen, auch *Wilde*, (Fn. 2), 45 (49, Fn. 14).

⁴⁵ *Heghmanns*, ZRP 1999, 297 (301).

⁴⁶ Während es in einigen Ländern eine Arbeitspflicht im Strafvollzug gibt, – Freiheitsstrafen im Sinne der Strafvollzugsgesetze meinen auch Ersatzfreiheitsstrafen (*Neubacher*, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel/Baier (Hrsg.), Strafvollzugsgesetze, 13. Aufl. 2024, Kap. B Rn. 6) – ist dies in anderen Ländern nicht der Fall (Überblick bei *Galli*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), Strafvollzugsgesetze, 8. Aufl. 2022, Teil II § 22 LandesR Rn. 1).

⁴⁷ VV Nr. 4 Abs. 1 zu § 37 StVollzG. S. auch *Kett-Straub*, ZStW 2013, 883 (894).

⁴⁸ *Marisken*, NK 2018, 51 (56); *Galli*, (Fn. 46), Teil II § 55 LandesR Rn. 12. Übersicht der Soll-Wochenarbeitszeiten bei *Kieper*, der Lichtblick 2015, 24 (28 f.).

⁴⁹ *Galli*, (Fn. 46), Teil II § 55 LandesR Rn. 2. Das *BVerfG* hat jüngst entschieden, dass die bisherige durchschnittliche Entlohnung von 1,37 € bis 2,30 € nicht geeignet ist, die von den Ländern festgelegten Zwecke der entgeltlichen Vergütung zu erreichen, s. *BVerfG*, Urt. v. 20.8.2023, 2 BvR 166/16, 2 BvR 1683/17, Rn. 204 ff. – juris.

⁵⁰ Zu letzterem *Kett-Straub*, (Fn. 47), 883 (891).

⁴¹ S. BT-Drucks. 20/5913, S. 77.

⁴² S. Senat von Berlin, Vorlage – zur Kenntnisnahme – gemäß Art. 64 Abs. 3 der Verfassung von Berlin über Verordnung über die Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch freie Arbeit (Tilgungsverordnung – TilgV), 27.1.2021, S. 9, <https://www.parlament-berlin.de/ad0s/18/IIIPlen/vorgang/verordnungen/vo18-309.pdf>, Abruf v. 22.2.2024.

zur Bestimmung der erforderlichen Arbeitsstunden zur Abwendung eines Tages Ersatzfreiheitsstrafe jedenfalls nicht eins zu eins auf die Arbeitszeit im (Ersatzfreiheitsstrafen-)Vollzug zurückgegriffen werden, tendenziell müssten weniger Stunden Gemeinnützige Arbeit als Arbeitsstunden im Vollzug geleistet werden.

Faktoren, die bei der Bestimmung des Umrechnungsmaßstabs Berücksichtigung finden könnten, sind hingegen einerseits erschwerend für den Verurteilten (d. h. mehr Stunden Gemeinnütziger Arbeit sind zur Tilgung eines Tages der Ersatzfreiheitsstrafe nötig) die Unfreiheit im Strafvollzug, andererseits erleichternd (d. h. weniger Stunden Gemeinnütziger Arbeit sind zur Tilgung eines Tages der Ersatzfreiheitsstrafe nötig) die ersparten Lebensunterhaltskosten, wenn nicht ausnahmsweise⁵¹ ein Haftkostenbeitrag von dem Gefangenen erhoben wird.

Es bleibt somit festzuhalten, dass es keine eindeutigen Kriterien zur Bestimmung des Umrechnungsmaßstabs von erforderlichen Arbeitsstunden in einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe gibt – viel spricht dafür, dass der Gesetzgeber diese Problematik schlicht nicht gesehen hat. Eine Diskussion hierüber ist dringend erforderlich. In der Praxis steht zu befürchten, dass es bei den unterschiedlichen Landesregelungen bleibt, was im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) verfassungsrechtlich mindestens bedenklich ist.⁵² Mit diversen Stimmen aus der Literatur⁵³ ist somit eine *bundeseinheitliche* Regelung des Umrechnungsmaßstabs zu fordern.

⁵¹ Vgl. *Galli*, (Fn. 46), Teil II § 61 LandesR Rn. 5 m. w. N.

⁵² Dazu *Albrecht*, (Fn. 43), 121 (126); *Schall*, (Fn. 5), 104 (109 f.); *Schöch*, (Fn. 43), C86; *Dünkel*, FS 2011, 143 (150); *Mohr*, (Fn. 43), S. 179 f.

⁵³ U. a. *Albrecht*, (Fn. 43), 121 (126); *Mohr*, (Fn. 43), S. 179; *Kaspar*, (Fn. 23), 421 (424, 430).

Strafrechtsgeschichte und Hexerei

Prof. Dr. Wolfgang Schild, Bielefeld*

Auf den ersten Blick scheint ein solcher Beitrag unmöglich zu sein: Hexerei und Geschichte des Rechts passen doch nicht zusammen. Die Verurteilung und Hinrichtung von Menschen wegen einer Tat, die es nicht geben kann (und konnte), weshalb diese nur aufgrund eines erfolgerten Falschgeständnisses verurteilt wurden, stellte doch eindeutiges Unrecht dar. Es liegt daher nahe, in diesem Zusammenhang von „Justizmord“ oder „Hexenjagd“ zu sprechen. Der Beitrag zeigt die Möglichkeit, sogar die Notwendigkeit einer strafrechtsgeschichtlichen Aufarbeitung der Hexenverfolgungen.

Diese Einschätzung als „Hexenjagd“ ist korrekt, wenn es die Verfolgungen betrifft, die die damals geltenden rechtlichen Bestimmungen für ein gerichtliches Verfahren wegen eines gesetzlich vorgesehenen Verbrechenstatbestandes nicht eingehalten, sondern gebrochen haben. In vielen Fällen steht man/frau fassungslos vor der Willkür, Grausamkeit, häufig auch der Frauenfeindlichkeit der Verfolger, häufig „furchtbare Juristen“, deren Verachtung für Recht und Menschlichkeit – oft im Zusammenspiel mit religiöser Begeisterung und Überheblichkeit – Empörung hervorruft

und wütend macht. Aber ein Blick in die Geschichte zeigt auch, dass es zu dieser Zeit der Hexenverfolgungen (also von 1430 bis 1700¹) durchaus rechtliche Regeln gab, die nach dem Verständnis der damals Lebenden (auch in der Beurteilung durch die an den Universitäten ausgebildeten Juristen) „rechtlich“ waren. Diese Beurteilung können wir heute nicht mehr teilen, aber vielleicht durch einen Blick in die frühere Lebenswelt zu verstehen suchen; und auch die Gründe herauszufinden, die diese frühere Rechts- und Staatsauffassung hervorgebracht, aber dann auch verändert und schließlich zur Aufhebung dieser Bestimmungen und Praktiken geführt haben². Von daher kann die Strafrechtsgeschichte auch versuchen, die Hexenverfolgungen aufzuarbeiten.

A. Schadenszauberei als Verbrechenstatbestand der Hexerei

Als Einstieg bietet sich eine Bestimmung in einem Gesetz an, das sicherlich für jede(n) als für die Strafrechtsgeschichte relevant angesehen werden muss: nämlich die reichsrechtliche Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. (Constitutio Criminalis Carolina) von 1532. Durch dieses Gesetz sollte die Strafrechtspflege im deutschen Reich auf eine sichere rechtliche Grundlage gestellt werden, wobei die Ergebnisse der wissenschaftlichen Aufarbeitung des antik-römischen und kanonischen (also kirch-

* Der Autor ist (emeritierter) Professor für Strafrecht, Strafrechtsgeschichte und Rechtsphilosophie an der Universität Bielefeld und Verfasser zahlreicher Veröffentlichungen auch über Strafrechtsgeschichte (<https://www.uni-bielefeld.de/fakultaeten/rechtswissenschaft/ls/schild/veroeffentlichungen/>, Abruf v. 25.1.2024). Er ist Mitherausgeber der Reihe „Hexenforschung“ im Rahmen des Arbeitskreises für Interdisziplinäre Hexenforschung (AKIH). Dieser seit 1986 bestehende Kreis veranstaltet Symposien, die für Interessierte offen sind. Informationen dazu unter <https://www.uni-saarland.de/fakultaet-p/behringer/akih.html>, Abruf v. 25.1.2024. Von Mitgliedern des AKIH stammen auch einige Standardwerke, auf die – da die Literatur im Einzelnen nicht mehr überschaubar ist – verwiesen werden darf: Behringer, *Witches and Witch-Hunts*, 2004; ders., *Hexen. Glaube – Verfolgung – Vermarktung*, 7. Aufl. 2020; Dillinger, *Hexen und Magie*, 2. Aufl. 2018; Rummel/Voltmer, *Hexen und Hexenverfolgung in der Frühen Neuzeit*, 2. Aufl. 2012. Behringer hat auch den Quellen- und Dokumentenband „Hexen und Hexenprozesse in Deutschland“ herausgegeben; Dillinger ist auch Herausgeber des Sammelwerkes „The Routledge History of Witchcraft“ (2020) und veröffentlichte eine Bibliographie zu Hexen und Magie im Internet <https://archive.org/details/dillingerliteraturzuhexenundmagiestand2017>, Abruf v. 25.1.2024. Voltmer ist auch Mitherausgeberin der Reihe „Trierer Hexenprozesse – Quellen und Darstellungen“. Als Einführung kann der Wikipedia-Artikel „Hexenverfolgung“ empfohlen werden: <https://de.wikipedia.org/wiki/Hexenverfolgung>, Abruf v. 25.1.2024. – Das Standardwerk zur Strafrechtsgeschichte ist die Einführung „Grundriss der Strafrechtsgeschichte“ 6. Aufl. 2011 von Rüping/Jerouschek.

¹ Der Höhepunkt der Verfolgungen lag in der Zeit von 1585 bis 1630. Nach 1700 hörten in den protestantischen Gebieten die Hinrichtungen auf; in den katholischen Herrschaften lief die Verfolgung allmählich aus, häufig dadurch, dass die Prozessunterlagen an den Herrscher zur Bestätigung vorgelegt werden mussten, die zunehmend verweigert wurde. Die letzte Hinrichtung im Gebiet des deutschen Reiches wurde wahrscheinlich 1756 (Landshut; Veronika Zeritschin) vorgenommen. 1775 wurde im Fürststift Kempten noch Anna Maria Schwäg(e)lin zu Tode verurteilt, die Strafe aber nicht vollstreckt. 1782 wurde im schweizerischen Kanton Glarus Anna Göldi(n) der Zauberei verdächtigt, aber wegen Giftmordes verurteilt und hingerichtet. Berichtete Fälle aus 1793 (Südpreußen) und 1811 (Ostpreußen, Barbara Zdunk) dürften „erfunden“ oder Verurteilungen wegen anderer Verbrechen (Brandstiftung) gewesen sein. Vgl. Behringer/u. a. (Hrsg.), *Späte Hexenprozesse*, 2016. Zum heutigen Strafrechtsproblem der Magie vgl. Schild, *Hexereiprozesse nach dem Ende der Verfolgung*, in: ebenda, S. 257; Dorn-Haag, *Hexerei und Magie im Strafrecht*, 2016.

² Zu diesem Problem vgl. Schild, ZIS 13, 2018, H. 10, S. 404.

lichen) Rechts³ durch die italienische Jurisprudenz verwertet werden konnten. Die Carolina war daher ein „modernes“ Gesetz dieser „Rezeption“ als der beginnenden Verwissenschaftlichung des Rechtsdenkens.

Relevant für unsere Themenstellung ist die Bestimmung des Art. 109. Unter der Überschrift „Straff der zauberey“ wurde angeordnet: „so jemandt den leuten durch zauberey schaden oder nachtheyl zufügt, soll man straffen vom leben zum todt, vnnd man soll solche straff mit dem feuer thun. Wo aber jemandt zauberey gebraucht, vnnd damit niemant schaden gethan hett, soll sunst gestrafft werden, nach gelegenheit der sach, darinnen die vrtheyler radts gebrauchen sollen, wie vom radt suchen hernach geschriben steht“.

I. Zauberei und Hexerei

Zunächst sollte man sich durch diese Überschrift („zauberey“) nicht täuschen lassen: diese Bestimmung enthält im ersten Satz den zentralen Verbrechenstatbestand der Hexerei. Die Carolina verwendete dieses Wort nicht, weil es zu dieser Zeit (noch) nicht gebräuchlich war. Die mittelhochdeutschen⁴ Wörter „Hecse“, „hege“, „hegxse“, „hexse“, „häxe“ finden sich in volkssprachlichen Texten erst ab 1293, anfangs eher als Schimpfwort gebraucht und in Fastnachtsspielen verwendet, auch zunächst nur in den südwestdeutschen und deutschschweizerischen Gegenden; einen auf den Rechtsbereich bezogenen „hegsen brand“ (im Sinne einer Hexenverbrennung als Hinrichtung) nannte erstmals eine Stadtrechnung im schweizerischen Schaffhausen 1402⁵. Man sprach noch zu Zeiten der Carolina von „Unholden“, „Zauberern“, „Truden“, „Toverschen“ oder „Wickerschen“; oder verwendete die lateinischen Worte „malefici“ bzw. „maleficae“ (eigentlich: „Unheilstifter“, für männliche und weibliche Personen) oder griff auf antik-römische Wörter (wie „strigae“ oder „sagae“) zurück. Die Carolina kannte also nur (männliche und weibliche) „Zauberer“, hob aber eindeutig (auch durch die Nennung im ersten Satz) die „Schadenszauberer“ heraus, die mit der

Feuerstrafe hingerichtet werden sollten (und die deshalb [wegen der für Hexerei typischen Strafe] in unserem Sprachverständnis als „Hexen“ bezeichnet werden können⁶). Daneben umschrieb Art. 109 einen zweiten Tatbestand der Zauberei: wer „zauberey gebraucht“, sollte „nach gelegenheit der sach“ nach Einholung eines Rates gestraft werden, wobei Art. 219 auf die sachverständigen Juristen vor allem in Oberhöfen, Hofgerichten oder Universitäten verwies. In diesen Fällen durfte keine Todesstrafe verhängt werden, sondern eine Leibesstrafe (vor allem körperliche Züchtigung) oder eine Landesverweisung. Für dieses „zauberey gebrauchen“ passt das Wort der Überschrift „Zauberey“ gut. Daher kann man sagen, dass Art. 109 der Carolina zwei Tatbestände regelte – in heutiger Terminologie erstens die (allgemeine) „Zauberei“ und zweitens die „Hexerei“, die als „Schaden (oder Nachteil) zufügende Zauberei“ umschrieben wurde. Zauberei war also der Grundtatbestand, die Hexerei der Qualifikationstatbestand.

Zauberei und Hexerei (in diesem Sinne) wurden – wie die Strafandrohungen zeigen – von den Zeitgenossen zu Recht unterschiedlich bewertet. Das Grundverbrechen schädigte niemanden, sondern sollte bestraft werden, weil die Zauberei aus dem Rahmen des sozial anerkannten und üblichen („sozialadäquaten“) Verhaltens einer christlich organisierten Gesellschaft fiel. Sie war daher immer verdächtig, unwahr (also Täuschung und Betrug) zu sein und daher auch zu Unruhe und Streit zu führen. Zauberei war daher zwar keine (konkrete) Schädigung, aber irgendwie sozial „schädlich“, weshalb die Obrigkeit auch gegen sie vorzugehen hatte; in dieser Charakterisierung vergleichbar etwa der Bettelei oder den (anderen) abergläubischen Praktiken, die von der christlichen Lehre für sündhaft erklärt und bekämpft wurden, wie Wahrsagen, Kristallsehen oder Sterndeuten⁷. In moderner Terminologie und Einteilung in Ver-

³ Einerseits als Corpus Iuris Civilis, das von dem oströmischen Kaiser Justinian 528 bis 534 zusammengestellt worden war und das seit dem Auffinden vollständiger Handschriften im 12. Jh. vor allem in Bologna gelehrt wurde; andererseits als Corpus Iuris Canonici, in dem die wichtigsten Rechtsbestimmungen der lateinischen, vorreformatorischen Westkirche (Konzilsbeschlüsse, Bischofsdekrete, päpstliche Urkunden) ab 1140 gesammelt wurden. Das Corpus Iuris Civilis enthielt kein systematisch ausgearbeitetes Strafrecht. Es finden sich einzelne Strafe androhende Gesetze (leges) an unterschiedlichen Stellen. Das kanonische Recht hatte große Bedeutung für die strafrechtliche Theorie der verbrecherischen Schuld.

⁴ Darunter ist die im ober- und mitteldeutschen Raum zwischen 1050 und 1350 gesprochene Sprache zu verstehen. Das Althochdeutsche kannte das Wort „hagazussa“ (meist mit „Zaunreiterin“ übersetzt). Zu diesem terminologischen Problem vgl. dazu Gold, Von den vnholden oder hexen, 2016, S. 32 ff.

⁵ Vgl. Landolt, Mit dem Für zuo ir richten und si zuo Bulfer verbrennen, in: Schaffhauser, Beiträge zur Geschichte 2004, S. 161, https://www.digishelf.de/objekt/bsz407949178_2004_078/165, Abruf v. 25.1.2024.

⁶ Im Übrigen ein generisches Femininum, da damit auch die männlichen Hexen – die ungefähr 25 % der Hingerichteten ausmachten – bezeichnet wurden. Wie viele Kinder(-Hexen) es waren, ist nicht feststellbar.

⁷ In diesem Zusammenhang ist darüber hinaus auf einige antik-römische Gesetze hinzuweisen, die im ersten Teil des Corpus Iuris Civilis unter dem Titel „De maleficis et mathematicis et certis similibus“ (etwa: „Von Zauberern und Sterndeutern und anderen dergleichen“) überliefert waren; und die – da sich die deutschen Kaiser als Nachfolger der antik-römischen Kaiser sahen – als geltendes (Kaiser-) Recht angesehen wurden. Nach diesen Bestimmungen sollten Wahrsager (harioli), Sterndeuter (mathematici), Opferschauer (haruspices), Weissager (vates), Vorzeichenseher (augures), Hellscher (divinandi) und Zauberer (magi, malefici) streng (auch mit dem Tod [Feuer, Schwert, Zerrissenwerden durch Tiere]) bestraft werden nach einem Verfahren, das auch die Folterung freier Bürger zuließ. Für die antik-römischen Kaiser waren dies Praktiken, die für ihre Herrschaft sehr gefährlich sein konnten, weshalb sie die Zukunftsdeutung als ihr Monopol und nur unter ihrer Herrschaft ausübend ansahen. Für die mittelalterlichen Menschen fiel dieser Gesichtspunkt der Gefährlichkeit für die Ordnung des Zusammenlebens weg; diese Praktiken waren für sie als Aberglaube einzuschätzen, der dann im Rahmen der politisch-rechtlichen Gesetze und Verordnungen zu bekämpfen war (oft in Verbindung mit den Strafandrohungen auch gegen Hexerei, was sich ja auch in Art. 109 der Carolina zeigt, aber am klarsten in dem umfangreichen bayerischen „Landtgebott wider die Aberglauben, Zauberey, Hexerey und andere sträffliche Teuffelskünste“ von

brechen, Vergehen, Übertretungen (oder gerichtlich strafbare Verbrechen/Vergehen und verwaltungsrechtliche Ordnungswidrigkeiten) würde diese Zauberei zu den Übertretungen/Ordnungswidrigkeiten gehören, deren Ort eigentlich die damaligen „Polizeiordnungen“ war (was sich z. B. in der Sanktion der Landesverweisung deutlich zeigte). Dagegen war die Hexerei (wieder in heutiger Terminologie) ein „echtes“ Verbrechen. Sie fügte – als Schadenszauberei – jemandem einen Schaden (oder Nachteil) zu, verletzte etwa einen Menschen am Körper oder tötete ihn sogar oder verletzte sein Eigentum durch zauberischen Milchdiebstahl oder durch Tötung der Tiere. Diese Schädigungen waren allerdings (bereits) durch eigene Strafgesetze als (todes[traf]würdige) Verbrechen erfasst, wie etwa als Totschlag oder Mord oder Diebstahl. Es ist daher noch im Folgenden zu klären, warum die Carolina zusätzlich zu diesen Verbrechenstatbeständen einen allgemeinen, auf die Herbeiführung durch Zauberei abstellenden Tatbestand vorsah, der mit der Feuerstrafe – die für viele die schwerste Form einer Hinrichtung war, weil sie nicht nur tötete, sondern auch den Leichnam zu Asche verbrannte und so vernichtete – verbunden wurde. Vielleicht hilft ein Hinweis auf die Formulierung des Art. 109 weiter, der nämlich als Opfer die „Leute“ nannte. Schaden wurde also nicht nur einem Einzelnen zugefügt, sondern der Allgemeinheit, der Gesellschaft selbst, wodurch die Hexerei in die Nähe eines politischen Verbrechens (wie Aufruhr oder Verrat) oder eines Bruches des Landfriedens – wie sie seit dem 11. Jh. als Bündnis der Mächtigen zur Herstellung einer rechtlich-gerichtlichen Ordnung errichtet wurden – gerückt wurde. Gedacht wurde dabei sicherlich an die Schädigung der Ernte durch zauberische Erzeugung von Unwettern oder Stürmen oder die Vernichtung der Herdentiere durch Vergiftung des Wassers oder Grases. Auch in diesem Zusammenhang sind im Folgenden noch weitere Fragen zu stellen.

II. Zauberei als theologisches Thema

Art. 109 war eine reichsgesetzliche Vorschrift, deren Interpretation (und Weiterbildung) in die Sphäre (den „Diskurs“) der Juristen fiel. Diese erläuterten, was unter „Schaden“ („Nachteil“) und wie die „Kausalität“ des „Zufügens“ zu verstehen war; doch was man unter „Zauberei“ zu verstehen hatte, gehörte in den Bereich der (christlichen) Theologie. Zwar waren manche der magischen Gebräuche von der alten Vorstellung von (anfangs eher männlichen, dann auch weiblichen) Zauberern (Magiern) getragen, die lebendig geblieben, selbst in den kirchlichen Gemeinden (und sogar von ungebildeten Klerikern) übernommen, weiterentwickelt, vielleicht auch neu begründet worden

waren⁸; wie auch z. B. Vorstellungen von dem nächtlichen Ritt von Frauen auf „gewissen wilden Tieren“ unter der antik-römischen Göttin Diana, der sie auch dienen würden, über weite Strecken. Man/frau glaubte an außergewöhnliche („übernatürliche“) Kräfte bestimmter Menschen, die auf eine sinnlich nicht wahrnehmbare Weise in die Welt eingreifen und diese zum Heil oder zum Schaden verändern konnten. Diese Magievorstellung findet sich wohl in allen Kulturen, auch heute noch in manchen Gebieten Afrikas, Lateinamerikas oder Südasiens.

Die christlichen Theoretiker wandten sich gegen diese überkommenen (heidnischen) Praktiken und sahen darin einen sündhaften Aberglauben, gegen den die Kirche mit ihren Sanktionen (Anordnung von Bußen und Sühneleistungen, schließlich Ausschluss aus der Gemeinde [Exkommunikation]) vorging. Die Praktiken wurden in Zusammenhang mit dem Wirken der (bösen) Dämonen gebracht, vor allem der heidnischen Götter/Göttinnen (wie Diana), die mit den gefallenen Engeln unter Lucifer oder Satan gleichgesetzt und damit zu Teufeln wurden. Diese Verbindung zum Teufel wurde in der christlichen (für unser Thema: europäischen) Welt zunehmend herausgestellt und für die Hexerei bestimmend. Zugleich bedeutete diese Entwicklung die Eigenständigkeit der christlichen Hexerei als Magievorstellung, die daher die vom Teufel her vorgestellte „Hexe“ von den nichtchristlichen Vorstellungen von Zauberern unterscheidet (weshalb man nicht von „afrikanischen Hexen“, sondern von „afrikanischen Zauberern“ sprechen sollte⁹).

Für die christliche Lehre war der Teufel nicht der Widersacher Gottes (im Sinne eines dualistischen Verständnisses eines guten und eines bösen Gottes), sondern selbst als (ehemaliger, nun gefallener) Engel ein Geschöpf des (einzigen und nur guten und zugleich allmächtigen) Gottes, das nur mit göttlicher Zulassung tätig werden und die Menschen (als deren Widersacher) in Versuchung (und verderben, zum ewigen Tod führen) konnte, weil Gott dadurch die Widerstandskraft und den Glauben seiner in der Taufe Verbündeten stärken wollte. Die Theologen stritten nur über das nähere Ausmaß dieser Zulassung (und damit der zugelassenen Macht des Teufels), wobei man heute nur über diese angestrengt nach Argumenten suchende phantasievolle Diskussion staunen, im Ergebnis sie aber nicht mehr nachvollziehen kann. Wie sollte denn begründet werden, dass Gott die reale Wirkkraft des Teufels zulassen würde (dass also der Teufel [als englisch-geistiges, also

1611/12 [dazu *Behringer*, Mit dem Feuer vom Leben zum Tod, 1988]). Man muss daher begrifflich sorgfältig sein; so kann dieses „Landtebott“ nicht einfach (wie üblich) als „Hexenmandat“ angesehen und behandelt werden.

⁸ Als beliebtes Beispiel: Der Zauberspruch „Hokusfokus“ ist wahrscheinlich eine Verballhornung der lateinischen Formel „hoc est corpus meum“ („Dies ist mein Leib“) in der christlichen Messfeier, vom Priester gesprochen.

⁹ Freilich setzt sich (wie überall) die anglo-amerikanische Sprechweise von „witch“ und „witchcraft“ in der (gleichen) Bedeutung von „Zauberer“ und „Hexe“ durch. Dadurch droht der wesentliche Unterschied der christlich-europäischen „Hexe“ zu den anderen Formen von Zauberei aufgegeben zu werden. Allerdings wird dadurch die Bedeutung der europäischen Hexenverfolgung relativiert. So wurden – als Beispiel – allein in Tansania von 1960 bis 2000 ungefähr 40.000 wegen Schadenszauberei hingerichtet.

körperloses, luftartiges Wesen] selbst oder zumindest durch Einsetzung eines menschlichen Werkzeugs die tatsächliche Welt verändern, etwa realen Schaden zufügen konnte) oder nur zulassen würde, dass der Teufel die Menschen über seine Aktivitäten täuschen konnte? Oder begründen, dass der Teufel die Gestalt eines Menschen annehmen könnte, aber nur, wenn dieser sich mit ihm eingelassen hatte, oder auch eines Unschuldigen? Man schrieb frühere Argumente ab, zog gleiche oder andere Schlüsse, erfand vielleicht eine neue Begründung; im Streit der gelehrten Meinungen und im Streit um Ansehen, Macht und Wohlstand. Dabei stand außer Frage, dass die Zulassung jedenfalls dem Teufel ein reales Auftreten (in irgendeiner gewählten Gestalt eines Tieres, aber auch eines Menschen, ja auch als Lichtgestalt) ermöglichte: Der Teufel konnte eine reale Beziehung zu einem Menschen begründen.

Lange Zeit war die Position des Kirchenvaters Aurelius Augustinus (354–430) herrschend, nach der dem Teufel eine Veränderung der Realität (auch durch ein menschliches Werkzeug) nicht möglich war. Der Teufel konnte nur demjenigen, der schädigen wollte, die Realisierung vortäuschen, entweder durch theatralische Inszenierung (wolkenartige Zusammenballung zur Gestalt eines Tieres, das dann gesehen werden konnte) oder durch innere Vorstellungen (Visionen, Träume, Phantasien). Dafür war aber nach Augustinus eine Verbindung des Teufels mit dem Menschen erforderlich, der zaubern (oder die Zukunft vorhersehen oder die Sterne deuten) wollte; gedacht war an eine Art „Kommunikationsvertrag“, sozusagen das Verabreden einer „Geheimsprache“, in der sich der Mensch an den Teufel mit seinem Anliegen wandte, der dann seine Täuschung (der Erfüllung des Anliegens) ihm übermitteln (senden) konnte. Dann glaubte der Mensch, dass er selbst (oder mit Hilfe des Teufels) Schaden herbei „gezaubert“ hätte oder dass sie mit Diana weite Strecke geritten sei. Doch sei – wie der 906 im Sendbuch des Abtes Regino von Prüm aufgeschriebene „Canon episcopi“ festhielt – dieser Ritt nur eine der vom Teufel eingegebenen „illusion[es] et phantasmati[ci]“ (also „Vorspiegelungen und Hirngespinnste“); die Betroffenen sollten wegen dieses Aberglaubens aus der Gemeinde verwiesen werden. Diese Bestimmung des Jahres 906 wurde in das Kirchenrecht (Corpus Iuris Canonici) aufgenommen, mit der Folge, dass es im christlichen Bereich keinen (realen) Schadenszauber geben konnte. Art. 109 der Carolina (mit dem Schadenszauber-Tatbestand) wäre damit hinfällig (gewesen).

B. Aufrichten eines Teufelsbündnisses als Verbrechenstatbestand der Hexerei

Doch veränderte die scholastische Theologie (vor allem des Thomas von Aquin [1225–1274]) die Sicht wenigstens einiger Gelehrter. Thomas unterschied zwischen (eigentlicher, wahrer, daher gottgewollter) „Wirklichkeit“ und (bloßer, auch als unwahr und nicht auf Gott zurückführbarer, möglicher) „Realität“ und schrieb letztere dem (von

Gott zugelassenen) Wirkbereich des Teufels zu. Dieser konnte also nicht nur – wie schon bei Augustinus, dessen Konzeption nun weitergeführt wurde – real mit den Menschen in Kontakt treten, mit ihnen sogar ein echtes Bündnis (im Sinne eines „Paktes“ oder „Vertrages“) eingehen, sondern nun auch Veränderungen in der Realität selbst oder durch die mit ihm Verbündeten herbeiführen. Schadenszauberei war nun real möglich, setzte freilich das Eingehen des Bündnisses mit dem Teufel voraus, den Abschluss des Teufelspaktes, der meist ausdrücklich (vergleichbar den zivilrechtlichen Bestimmungen des Vertrages) geschah (pactum expressivum), aber auch stillschweigend (als pactum tacitum) möglich war (wenn z. B. der Mensch in einer engen und „vertraulichen“ Weise sich mit dem Teufel einließ und mit ihm „umging“ [sich z. B. geschlechtlich mit ihm vereinigte]).

I. Schadenszauberei und Aufrichten eines Teufelsbündnisses

Damit war die Strafbestimmung der Carolina auch gegen Schadenszauberei (Hexerei) anwendbar, wenn sie dahingehend erläutert bzw. ergänzt wurde, dass der/die Betreffende einen Teufelspakt abgeschlossen hatte. Dadurch erwies sich der Unterschied von Grundtatbestand und Qualifikationsstatbestand als schwerwiegend, als qualitativ. Die Hexerei war die Tat eines/einer mit dem Teufel – damit dem Widersacher der Menschheit selbst – Verbündeten; er/sie war gefährlich für alle (die „Leute“) und für die Ordnung der Gesellschaft, ja sogar für die Ordnung der Welt (als Schöpfung), damit abgrundtief böse (teuflisch); und daher mit dieser schrecklichen Feuerstrafe zu vernichten.

Allerdings war und blieb die Theorie des Thomas von Aquin unter den Theologen umstritten. Manche verwiesen auf das Kirchenrecht und die darin aufgenommene Regelung des Canon episcopi, der über den Diana-Ritt hinaus auf den Schadenszauber angewendet wurde, weshalb sie die Realität einer zauberischen Schädigung ablehnten. Die Juristen konnten die Konsequenz, dass deshalb ein Verbrechen der Hexerei (als Schadenszauberei) nicht möglich war, auf zwei Wegen zu vermeiden suchen. Zunächst konnte man bei dem Teufelspakt ansetzen: die Betroffenen glaubten doch an die Macht des Teufels, weshalb sie ja mit ihm das Bündnis eingingen; sie hatten doch den bösen Willen zur Schädigung. Daher könnte man doch auf Art. 178 der Carolina zurückgreifen, der die Strafbarkeit des Versuchs („understandner missethat“) regelte. Doch wurde hier ausdrücklich verlangt, dass der Täter „mit etlichen scheinlichen wercken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen“ vorgehen wollte. Damit war ein „untauglicher“ Versuch nicht strafbar (noch dazu als „absolut untauglicher“ oder „abergläubischer“, wie moderne Strafrechtler sagen würden). Es blieb als zweiter Weg die Interpretation des „Schadens“, in die Richtung, die schon die Kennzeichnung des Opfers in Art. 109 als die „Leute“ eröffnete. Der Abschluss eines Teufelspaktes schädigte die Allgemeinheit, weil dadurch der Täter aus der

christlich verfassten Gemeinschaft ausschied, sich als ihr Gegner bewies und überdies – als getaufter Christ – sein Taufgelöbniß brach, Gott verriet und diesen daher beleidigte. Der Teufelsbündner war nicht nur wie der Zauberer „schädlich“, sondern durch diese aktive Gegnerschaft zur Ordnung wirklich schädigend; und jedenfalls verletzte er die göttliche Majestät. Deshalb befahl das Alte Testament ausdrücklich die Tötung dieser Missetäter (Exodus 22, 17), wobei das verwendete hebräische Wort eigentlich nicht übersetzbar ist, aber (daher) unterschiedlich übersetzt wurde (als „Hexe“ [so Luther], als „Zauberin“, als „Zauberer“)¹⁰. Für die damals christliche Welt lag die Bedeutung dieser göttlichen Weisung – „Die Hexe/Zauberin/Zauberer sollst du nicht am Leben lassen“ – auf der Hand. Vor allem, wenn man – wie zahlreiche Vertreter der protestantischen Obrigkeitslehre – auch weiter auf das Alte Testament abstellte, in dem an Sodom und Gomorrha und an der Sintflut deutlich gemacht wurde, dass Gott die pflichtvergessene Obrigkeit und die von ihr geleitete Gemeinschaft durch Unwetter, Seuchen oder Kriege schädigen würde. Damit bedeutete die Hexerei die drohende und unmittelbar bevorstehende Gefahr einer umfassenden, allgemeinen Schädigung (der „Leute“). Es bedurfte somit nur einer „Vergeistigung“ des Schadensbegriffes, wie die moderne Betrugsdogmatik es erfolgreich durchgeführt hat bis heute: eine konkrete Gefahr für ein Vermögen ist bereits ein Vermögensschaden¹¹. Bereits der Abschluss eines Teufelspaktes bedeutete einen Schaden für die Leute.

Wer diese Interpretation nicht teilte, musste einen neuen Verbrechenstatbestand der Hexerei schaffen¹². Dies geschah 1572 im protestantischen Kursachsen mit den von Herzog August veröffentlichten „Verordnungen und Constitutionen des rechtlichen Process“. Im Vierten Teil (Von peinlichen Sachen) sah Art. II unter der Überschrift „Von straff derer / so mit Zauberey und Warsagen umgehen“ drei unterschiedliche Verbrechenstatbestände vor. Erstens die neue Bestimmung über Hexerei (die noch [wie in der Carolina] als „Zauberei“ bezeichnet wurde): wer „in vergessung seines Christlichen glaubens / mit dem Teuffel vorbündeniß auffrichtet / umbgehet / oder zuschaffen hat“, sollte mit dem Feuer bestraft werden; und ausdrücklich

wurde festgehalten, dass dies auch gelten sollte, wenn die Tat „mit Zauberey niemands schaden zugefügt“ hat.¹³ Der zweite Tatbestand zeigte, dass die (katholische) Theorie des Thomas von Aquin nicht übernommen wurde, wonach jede Zauberei ein Teufelsbündnis voraussetzt: „Da aber ausserhalb solcher vorbündnissen jemens mit Zauberey schaden thut / derselbe sey groß oder geringe / So sol der Zauberer / Man oder Weibs-Person / mit dem Schwerd gestrafft werden“, also enthauptet werden; was bedeutete, dass für die Anwendung geklärt werden musste, wie eine solche Schadenszauberei ohne (stillschweigendes) Teufelsbündnis zu denken war. Und drittens wurde ein Umgehen mit dem Teufel angenommen, das weder ein Teufelsbündnis bedeutete noch Schadenszauber war: „Desgleichen ordnen / setzen und *constitutiren* wir / das auch die / so sich understehen, aus des teuffels kunst war zusagen / oder mit dem teuffel durch Cristallen / oder in andere weise gesprech / oder dergleichen gemeinschaft zu halten / und sich von im beschehener / oder zukünftiger ding bericht und erforschung zuerholen / mit dem Schwerd vom leben sollen gericht und gestraffet werden“. Es liegt auf der Hand, dass auch diese Formen des „Umgehens“ von dem stillschweigenden Teufelspakt nicht wirklich überzeugend (und „gerichtsfest“) unterschieden werden konnten.

Erst eine Theorie, die diese mögliche Körperlichkeit des Teufels verneinte (wie spätestens von dem protestantischen Juristen und Philosophen Christian Thomasius [1655–1728]), konnte das Verbrechen der Hexerei als Abschluss des Paktes ausschließen.

II. Das Bandenverbrechen der „Sekte der Hexen und Zauberer“

Die Strafbestimmungen der Carolina (Schadenszauberei) von 1532 und der kursächsischen Konstitutionen (Aufrichtung eines Teufelsbündnisses) von 1572 – die jeweils unterschiedlich von vielen Landesordnungen übernommen wurden (sofern man nicht die reichsrechtliche Regelung [oft in der durch Interpretation ausgedehnten Verbindung zum Teufelspakt] einfach gelten ließ) – waren sich daher ähnlicher, als manche Historiker meinen. Sie waren jedenfalls in dem Merkmal gleich, dass sie jeweils Hexerei als Verbrechen eines Einzeltäters bestimmten. Für die gerichtliche Verfolgung solcher Hexen hätte dies bedeutet, dass es immer wieder zu einzelnen Verfahren gekommen wäre, aber nicht zu diesen umfassenden Verfolgungswellen, in

¹⁰ Dazu vgl. *Schmitt*, Eine Hexe sollst Du nicht am Leben lassen, https://www.academia.edu/36176553/Eine_Hexe_sollst_Du_nicht_am_Leben_lassen_Exodus_22_17, Abruf v. 25.1.2024.

¹¹ Nur hingewiesen sei auf eine weitere Vergeistigung des Schadensbegriffes in der modernen Strafrechtsdogmatik, die man auch für die Hexerei als Schadenszauberei fruchtbar machen könnte: statt „Schaden“ die „Verletzung eines Rechtsgutes“ (wobei ein solches nicht wirklich „verletzt“, sondern nur in seinem Geltungsanspruch misachtet werden kann, was nicht unbedingt die Vollendung erfordert).

¹² Möglich war auch eine weiterbildende „Interpretation“ einer Rechtsbestimmung. So wurde die Strafbestimmung gegen Schadenszauberei in dem um 1225 bis 1235 verfassten „Spiegel der Sachsen“, der zwar als Privatarbeit von Eike von Repgow niedergeschrieben worden war, aber als geltendes Recht in Sachsen aufgefasst und durch Glossierung weitergebildet wurde, in einer Glosse um 1510/20 durch die Worte ergänzt, dass diese Missetäter auch diejenigen seien, die „mit bösen umgehen“. Vgl. *Wilde*, Die Zauberei- und Hexenprozesse in Kursachsen, 2003, S. 25.

¹³ Vorgänger war die protestantische Württembergische Landesordnung von 1567, die im 4. Teil (Criminalia) einen eigenen Abschnitt „Von Zauberey / Teuffelsbeschwörern / Warsagern / und denen / so Rath vnnd Hilff bey jnen suchen“ enthielt. Die Feuerstrafe wurde für Schadenszufügung „durch zauberey oder hexerey“ angedroht; das Einlassen in ein „Bündnuß mit dem Teuffel / zu Nachtheil vnnd beschädigung der Menschen“ sollte „nach gelegenheit der sache“ und Rat der Rechtsverständigen bestraft werden, auch wenn niemandem Schaden zugefügt worden war; für sonstige Zauberei (wozu auch Wahrsagen und Segenssprüche gehörten) wurde Pranger stehen, Aushauen mit Ruten und Landesverweisung angeordnet.

denen mehrere, ja zahlreiche Menschen verurteilt und hingerichtet wurden. Es bedurfte noch eines weiteren Elementes, das in den beiden Verbrechenstatbeständen nicht angesprochen war, aber den Hintergrund bildete für die massenhaften Prozesse, die in Europa zu bis zu 60.000, im Gebiet des „heiligen-römischen Reiches Deutscher Nation“ zu bis zu 25.000 Hinrichtungen führten. Auf diese Entwicklung – die in der Theorie des Teufelspaktes eigentlich immer schon angelegt war – ist nur kurz hinzuweisen.

Der Beginn der Herausbildung des eigentlichen Hexereiverständnisses – das über die beiden Tatbestände hinausging, aber sicherlich deren geistigen Hintergrund darstellte und vor allem zu „der“ Hexenstrafe des Feuertodes führte – lag in den Konflikten, die ab dem 12. Jh. die christliche, genauer: die in kirchlichen Institutionen ausgebildete christliche Welt erschütterten. Zwar waren immer schon Kleriker aufgetreten, die bestimmte Glaubensartikel nicht akzeptieren; diese „Häretiker“ wurden von den bischöflichen Gerichten zu Kirchenbußen oder Sühneleistungen verurteilt, als letztes Mittel aus der Gemeinschaft ausgeschlossen. Nun aber bildeten sich Gruppen heraus, die aufgrund ihrer dualistischen Gottesvorstellung die gesamte materielle Welt (beginnend mit einer Körper- und Ehefeindschaft bis hin zur Kritik an „weltlichen“ Dingen [wie an Eigentum, Reichtum, kirchlichen, aber auch weltlich-staatlichen Institutionen, auch an der Eidesleistung]) einem bösen Gott (dem Teufel, aber auch dem Schöpfergott des Alten Testaments) zuschrieben und danach strebten, durch Askese und „Reinigung“ (bis hin zur suizidalen Verweigerung der Nahrung) wieder zu der ursprünglichen geistigen Seelenreinheit im Reich des guten Gottes nach dem Vorbild des Jesus von Nazareth zu gelangen. Diese Katharer (d. h.: die „Reinen“, von denen auch der Begriff des „Ketzers“ herrührt) griffen die verweltliche Kirche fundamental an, durchaus auch erfolgreich; sie bauten Strukturen einer neuen Kirche (Laiengemeinden unter Vorstehern [„perfecti“]) auf, oft unterstützt von kriegstüchtigen Adeligen, was die kirchlichen Führer (vor allem den sich als Oberhaupt verstehenden römischen Papst) und zunehmend auch die weltlichen Herrscher zu Gegenaktivitäten brachte. Die Konflikte eskalierten bald, nicht nur in der rhetorischen Zuspitzung und gegenseitigen Verteufelung, sondern auch in Gewaltaktionen. So wurde von 1209 bis 1229 ein blutiger Kreuzzug gegen die südfranzösischen Katharer („Albigenser“) geführt. Ab 1229 setzte der Papst Sonderermittler ein, die die Untersuchung („inquisitio“) gegen die Ketzer nun von Amts wegen durchführten; seit 1231 wurden diese „Inquisitoren“¹⁴ vornehmlich aus dem

1206 entstandenen Orden der Dominikaner (seltener auch aus dem 1210 bestätigten Franziskanerorden) ausgewählt. Dafür war unter Innozenz III. (gest. 1216) ein neuer Verfahrenstypus ausgebildet worden, der das alte Klagsverfahren (Initiative bei dem Verletzten, der Klage gegen den Schädiger erheben und seinen Vorwurf beweisen musste) durch das Inquisitionsverfahren (Untersuchung von Amts wegen bei Verdacht oder Anzeige [Denunziation] auf Wahrheit) ersetzte und in dem nun auch – da die Ketzer als Hochverräter (nämlich: Verletzer der göttlichen Majestät) angesehen wurden, für welches „*crimen laesae majestatis (divinae)*“ das *Corpus Iuris Civilis* die Folter erlaubte – gefoltert werden durfte (von den weltlichen Behörden, die „Amtshilfe“ leisteten). Es kam zur Zusammenarbeit von kirchlichen und weltlichen Instanzen, wobei letztere nicht nur finanziell interessiert waren (Einziehung des Vermögens der hingerichteten Ketzer als weltliche Strafe), sondern sich auch in ihrem christlichen Fundament angegriffen sahen. Die Ketzerei wurde im deutschen Reichsgebiet erstmals 1224 in der *Treuga Henrici* (einem Reichslandfriedensgesetz Heinrichs [VII.], des Sohnes des Kaiser Friedrich II.) 1224 mit einer weltlichen Strafe bedroht; die Todesstrafe (Feuertod) wurde erstmals 1194 und 1197 im Königreich Aragón (auf der iberischen Halbinsel) angedroht, Friedrich II. erließ ab 1219 mehrere Ketzergesetze nicht nur für sein Königreich Sizilien, sondern auch 1232 für das deutsche Reich. Das Verfahren zur Feststellung der Ketzerei, Verurteilung der Ketzer und deren Exkommunikation lag in den Händen der (kirchlichen) Inquisitoren; der Verurteilte wurde danach den weltlichen Behörden zur Durchführung der Bestrafung (Hinrichtung) übergeben. Diese Regelung fand sich noch 1507 in Art. 130 der Halsgerichtsordnung für Bamberg (Bambergensis)¹⁵, die als „Mutter“ der Carolina gilt¹⁶. Diese selbst enthielt keine Strafbestimmung gegen Ketzerei mehr; wahrscheinlich war eine solche in den religiösen Streitigkeiten im Reich nicht mehr durchsetzbar gewesen.

Die Eskalation der Rhetorik führte zu einer Theorie/Theologie des Ketzers als eines Abergläubischen (auch als „Ungläubigen“ bezeichnet), der mit (vielen) Gleichgesinnten eine Gegenkirche begründen wollte, die von der päpstlichen Seite (offensichtlich beeindruckt durch den ketzerischen Dualismus) als Teufelskirche dargestellt wurde, d. h. als geheime Zusammenkunft zur gemeinsamen Verehrung des Teufels, die in Verbindung zu den behaupteten

¹⁴ Diese vom Papst eingesetzten Inquisitoren sind zu unterscheiden erstens von der 1542 eingesetzten sog. „römischen Inquisition“, einer vatikanischen Behörde („*Sacra congregatio*“), die sich gegen die Verbreitung protestantischen Gedankenguts richtete und seit 1599 den Index der verbotenen Bücher veröffentlichte, zweitens von der „spanischen Inquisition“, die 1478 als staatliche Behörde zur Überwachung der „*conversos*“ (also der zum Christentum Konvertierten) tätig war, und drittens von dem Inquisitionsprozess selbst, der im 13. Jh. als kirchliches Disziplinarverfahren ausgebildet, dann von der weltlich-staatlichen Gesetzgebung als das „moderne“, auf Wahr-

heitsfindung ausgerichtete Verfahren ab dem 14. Jh. übernommen und durchgeführt wurde. Von daher kann der von der StPO geregelte Strafprozess trotz seiner Ausgestaltung als Anklageverfahren als Untersuchungsverfahren (Prinzip der materiellen Wahrheit, Inquisitionsmaxime) charakterisiert werden.

¹⁵ Art. 130: „Straff der Ketzerey. Item wer durch den ordentlichen geystlichen Richter für einen Ketzer erkant und dafür dem weltlichen Richter geantwort wurde, der sol mit dem fiewer vom leben zum todt gestrafft werden.“

¹⁶ Dazu vgl. *Deutsch*, Bambergische Halsgerichtsordnung, publiziert am 28.9.2010; in: *Historisches Lexikon Bayerns*, https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Bambergische_Halsgerichtsordnung, Abruf v. 29.1.2024.

Versammlungen der anderen Ungläubigen (nämlich: der Juden) als „Sabbat“ bezeichnet wurde oder als „Synagoge“, um zu verdeutlichen, dass diese Treffen auch dazu dienten, die neue Irrlehre zu lehren und so neue Anhänger zu finden. Auf einem solchen Sabbat wurde – wie ausführlich beschrieben wurde – eine Art „schwarzer Messe“ gefeiert, gipfelnd in orgiastischen Szenen der Völlerei und Unzucht (Tanz und Geschlechtsverkehr [Inzest, Homosexualität, Ehebruch, aber auch Buhlschaft mit dem Teufel selbst oder Bestialität, wenn der Partner in Gestalt eines Tieres, meist eines Bockes oder Katers, auftrat]). Das Treffen wurde mit dem Teufelspakt in Verbindung gebracht, entweder im Vorfeld oder an diesem Sabbat geschlossen, die Buhlschaft bei Frauen als dessen Bestätigung (entsprechend dem Vollzug des Ehebündnisses) gesehen, bei Männern bestärkt durch eine Art von Taufzeremonie. Zum Ort dieses Sabbats wurden die Teufelsbündner entweder durch Teufel hingebacht oder ritten selbst auf Gegenständen (Besen, Stöcken, Stühlen, Mäntel) durch die Luft oder eilten/flogen in Gestalt eines Tieres (Maus, Wolf, Fliege) dahin.

Diese Grundlegung der Ketzerbewegungen in dem Teufelspakt ermöglichte die Verbindung von Ketzerei und (Schadens-) Zauberei; letztere begann zunehmend in der Theorie nach Ketzerei zu „riechen“, weshalb die Inquisitoren beauftragt wurden, auch nach Praktiken ketzerischer Zauberer oder schadenszaubernder Ketzer zu suchen (was sie dann auch bei ihren Untersuchungen von bestimmten überkommenen Volksbräuchen, vor allem in den Geständnissen der verhörten Personen fanden). Die Erfahrungen dieser Inquisitoren wurden in Traktaten veröffentlicht, es begann die Diskussion, die vor allem in der langen Zeit des Konzils von Basel (1431-1449) auch zu einem Ergebnis führten. Nämlich: es wurde eine neue „Sekte der Hexen und Zauberer“ erkannt¹⁷, in einem theologischen („elaborierten“) Begriff, der die Elemente Teufelspakt, Teufelsbuhlschaft, Teilnahme am Sabbat, Ritt durch die Luft, Tierverwandlung und Schadenszauberei umfasste, wobei letztere am Sabbat be- und versprochen, danach ausgeführt oder jedenfalls schon der Grund für den Teufelspakt war (der doch deshalb geschlossen wurde, um den Widersacher der Menschheit und Zerstörer der Schöpfung – freilich stets unter der Voraussetzung der Zulassung Gottes – zu unterstützen).

Freilich blieben Gegenstimmen, die sich vor allem auf den kirchenrechtlichen Canon episcopi beriefen, der diesen Ritt durch die Luft ausdrücklich als (bloße) Vorspiegelung

durch den Teufel charakterisierte, welche Verneinung einer möglichen Realität auch auf die Tierverwandlung und von manchen auch die Schadenszauberei ausgeweitet wurde. Dadurch verlor auch der Sabbat seine Bedeutung; selbst die Teufelsbuhlschaft geriet in die Diskussion, wurde aber wegen ihrer Funktion – Vollzug des Paktes – meistens bejaht, wie auch die Realität dieses Bündnisses außer Streit stand. Die Protestanten waren meist kritischer, konzentrierten sich auf den Teufelspakt (und Teufelsbuhlschaft [Luther: „Teufelshuren“]), was in der Praxis dazu führte, dass zwar die für alle Menschen zugrundeliegende Sündhaftigkeit, zugleich aber auch die leichtere Verführbarkeit der Frau (am Beispiel der Eva, wobei das [katholische] Gegenbild der Gottesmutter Maria fehlte) zugrunde gelegt wurde; mit der Konsequenz, dass in den protestantischen Gebieten der Frauenanteil sehr stark überwog, aber auch mit der Folge, dass die Verfolgungswellen früher (um 1700) aufhörten. Die katholischen Theologen stritten wegen ihres kirchenrechtlichen Canon episcopi; manche nahmen dann aber dessen Nichtanwendbarkeit an, da sich seit 906 die Situation geändert habe und diese „Sekte der Hexen und Zauberer“ eine neue und – wie sich in der Ketzerbewegung gezeigt habe – ungemein gefährliche Bande, ja ein terroristisches Heer mit unbändigem (teuflischen) Vernichtungswillen herausgebildet habe, die man mit aller Schärfe bekämpfen müsse und deren Mitglieder mit der Feuerstrafe zu bestrafen seien, auch um Gottes Weisung im Alten Testament zu erfüllen, ihn jedenfalls durch die Verfolgung zu besänftigen und von Rachehandlungen abzuhalten. In der Praxis bedeutete die darin liegende Anerkennung des Sabbats eine (gegenüber der protestantischen Seite höhere) Einbeziehung auch von Männern in die Verfolgung¹⁸.

Dabei zog die Kirche sich aus der Verfolgung dieser neuen Sekte zurück, seit die Ketzerbewegungen durch die Inquisitionsverfahren, vor allem aber durch die neuen, der Armut verpflichteten Predigerorden der Dominikaner und Franziskaner „besiegt“ worden waren. Schadenszauberei hatte die Kirche niemals so stark interessiert, war die verfahrensmäßige Aburteilung doch stets den weltlich-staatlichen Instanzen (im gerichtlichen Verfahren auf Klage des Verletzten) überlassen worden. Wie es auch 1532 die Regelung des Art. 109 der Carolina zeigte, die wortgleich auf die 1507 erlassene Bambergensis zurückzuführen war. In deren Art. 131 war auch dieselbe Strafe angeordnet, aber bezeichnenderweise in der Formulierung: „man soi soelche straff gleych der ketzerey mit dem fewer thun“, was die Verbindung von Schadenszauberei und Ketzerei deutlich machte¹⁹. Im Übrigen musste der 1484 vom Papst einge-

¹⁷ Dazu vgl. Schild, Die frühen Hexenschriften, in: Hirte (Hrsg.), „Mit dem Schwert oder festem Glauben“. Luther und die Hexen. 2017, S. 85. Die früheste Formulierung findet sich wohl 1431 in dem Bericht des schweizerischen Chronisten Hans Fründ über gerichtliche Verfahren im Wallis, die ab 1428 zur Hinrichtung zahlreicher Männer und Frauen als „sortelei“ geführt hätten: genannt wurden „die bößheit und das mort [Tötung] und die ketzerey der hexen und ouch der zouebrie [Zauberer]“. Sie hätten „boese sachen“ („sortileia“) begangen, also Schadenszauber betrieben, sich mit dem bösen Geist eingelassen (der sie in der „schuele“ unterrichtet hätte) und sich in Tiere (Wölfe) verwandelt.

¹⁸ Zu diesem geschlechtsspezifischen Problem vgl. Voltmer, Hexenverfolgung, Deutsche Bibel-Gesellschaft 2017, <https://www.bibelwissenschaft.de/ressourcen/wirelex/5-inhalte-ii-kirchengeschichtsdiagnostik/hexenverfolgungen>, Abruf v. 25.1.2024.

¹⁹ In der Praxis wurde in vielen Fällen die Feuerstrafe auf dem Gnadenweg ersetzt durch Enthaupten (mit anschließendem Verbrennen des Leichnams). Aber auch sonst wurde häufig der/die Verurteilte (heimlich) erdrosselt und dann nur der Leichnam verbrannt; oder es wurde ein Pulversäckchen umgebunden.

setzte Inquisitor Heinrich Kramer, Mitglied des Dominikanerordens, bei seinem Versuch, in Innsbruck eine Hexenverfolgung einzuleiten, den Widerstand des Bischofs erfahren, weshalb er sich zurückzog und 1486 unter seinem latinisierten Namen Institoris das Buch „Malleus maleficarum“ (meist mit „Hexenhammer“ übersetzt, obwohl „maleficae“ eher die Zauberinnen oder Unholde meinte [wobei die Formulierung als Femininum die Frauenfeindlichkeit des Autors zeigt]) veröffentlichte, in dem er u. a. auch die Realität des Schadenszaubers und deshalb (auch) die Zuständigkeit der weltlichen Gerichte zu begründen suchte. Von daher war die Regelung der Bambergensis (1507) verständlich, vor allem aber das sehr einflussreiche, das geltende Recht darstellende und in deutscher Sprache (weil für die Laienschöffen) geschriebenen Lehr- und Handbuch „Layenspiegel“ des Stadtschreibers und Landvogtes Ulrich Ten(n)gler (um 1440 - um 1522), der in der 2. Auflage (daher: „Neu Layenspiegel“) von 1511 diese Zuständigkeitszuweisung annahm, den (neuen) Hexereibegriff übernahm²⁰ und sogar ein strenges von Institoris geprägtes Untersuchungsverfahren vorsah. Die kirchlichen Instanzen behielten im Folgenden nur die Kontrolle über die Kirchenzucht und gingen gegen Zauberei als Form des Aberglaubens mit Ermahnungen, Erziehung, Bußen und Anordnung von Sühnehandlungen vor²¹, die man nicht als „Hexen“verfolgung bezeichnen sollte.

III. Konsequenzen für das gerichtliche Verfahren

Die genannten Regelungen der Carolina (1532) und der kursächsischen Konstitutionen (1572) regelten zwar als Strafgesetz nur die Taten von einzelnen Personen, die auch individuell verfolgt, verurteilt und bestraft werden sollten; zu verstehen sind sie aber (vor allem bezüglich der Feuerstrafe) nur aus dieser geschichtlichen Entwicklung zum „elaborierten“ Hexereibegriff. Mit anderen Worten: Im Hintergrund stand die Ausgestaltung als Bandendelikt, in enger Verbindung zu Aufruhr und Verrat. Heute würden wir von Terroristen sprechen, die die Ordnung zerstören wollen; und heute erkennen wir diese Hexentheorie als Form einer Verschwörungstheorie²², aber auch einer Theorie, die zu einem „Feindstrafrecht“ führte²³.

Dies hatte Konsequenzen für das von der Carolina geregelte gerichtliche Strafverfahren, das wie für alle Verbrechen auch für die Hexerei (und Zauberei) durchzuführen war. Formal war es noch das Klagsverfahren, materiell aber bereits das von der Kirche übernommene Inquisitionsverfahren, das auch die Folter („peinliche frag“) (aner)kannte, um die Untersuchung von Amts wegen (bei Verdacht [Gerücht] oder Anzeige) zu einem wahren Ergebnis zu führen, das in der Bestrafung des wirklich Schuldigen lag. Die Folter verstanden die Zeitgenossen – für uns nicht verstehbar²⁴ – als Verfahren, den Beweis durch das (als „freiwillig“, weil außerhalb der Folterkammer wiederholt, angesehene) Geständnis zu erbringen (der auf andere Weise – nämlich durch das übereinstimmende Aussage zweier Zeugen [Art. 67] – nicht erbracht werden konnte). Um Fehlurteile zu vermeiden, versuchte die Carolina im Anschluss an die italienische Jurisprudenz ihre Anordnung von starken Indizien („anzeigungen“, also: Beweisanzeigen) abhängig zu machen (die als solche – im Gegensatz zur heutigen Regelung, wonach auch bloße Indizien für eine Verurteilung ausreichen [weshalb heute kein Geständnis und damit auch keine Folter erforderlich sind] – nicht für eine Verurteilung ausreichten). Neben allgemeinen Indizien (wie schlechter „Leumund“, die belastende Aussage nur eines Zeugen, Betreten auf frischer Tat, außergerichtliches Gestehen) (Art. 25–29) sah Art. 44 auch weitere Indizien („gnugsam ursach zu peinlicher frage“) bei Untersuchung auf Zauberei vor (Angebot zu zaubern, Drohen mit Zauber, Gemeinschaft mit Zauberern, Besitz von Zaubermitteln). Für Hexerei als Teufelsbündnis fielen die meisten dieser Indizien weg, außer die Zeugenaussage einer am Sabbat mittäterschaftlich anwesenden Person (also einer Hexe). Doch anerkannte Art. 66 nur Zeugen, die „unbeleumdet und sunst mit keyner rechtmessigen ursach zu verwerfen“ waren. Um doch die Folter anwenden und so zu einem für die Verurteilung erforderlichen Geständnis kommen zu können, musste diese Vorschrift außer Kraft gesetzt, also die Denunziation („Besagung“) durch eine verbrecherische Person anerkannt werden. Aber auch (Hexen-) Kinder wurden als glaubwürdige Zeugen zugelassen, wodurch diese in Gefahr gerieten, selbst als Kinderhexen verurteilt zu werden²⁵. Für die Aussage, eine bestimmte Person am Sabbat gesehen zu haben, entstand das Problem, ob nicht eigentlich der Teufel in dieser Gestalt erschienen war; und grundlegender: ob ihm dies nur bei Vorliegen eines Teufelspaktes göttlich zugelassen war oder er auch in Gestalt eines Unschuldigen erscheinen könnte, was die Aussage daher unverwertbar machen musste. Das Finden neuer Indizien durch „Hexenproben“ wurde im Regelfall als abergläubische Relikte früherer Gottesurteile abgelehnt. Im Ergebnis bedeutete dieses Wegfallen glaubwürdiger Indizien den Ausfall jeder Vorsichtsmaßnahme und damit die Willkür in der Folterzulassung.

²⁰ Im Kapitel „kätzerrey warsagen, schwartzer kunst, zaubery, unholden etc.“ Zu diesem Werk vgl. *Deutsch* (Hrsg.), Ulrich Tenglers Laienspiegel, 2011; *ders.*, Laienspiegel. Historisches Lexikon Bayern 2011, <https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Laienspiegel>, Abruf v. 25.1.2024.

²¹ Vgl. als regionales (protestantisches) Beispiel *Kleinöder-Strobel*, Die Verfolgung von Zauberei und Hexerei in den fränkischen Markgräfstümern im 16. Jahrhundert, 2002.

²² Dazu vgl. *Tschacher*, Das Hexereistereotyp als Verschwörungstheorie und das Problem der Epochengrenze, 2020.

²³ Dazu *Koch*, Wider ein Feindstrafrecht, 2012. Schon das antik-römische Gesetz Kaiser Constantius II., das als Inhalt des Corpus Iuris Civilis als Kaiserrecht galt, sprach von den Magiern, Wahrsagern usw. als den „Feinden des Menschengeschlechts“ und ließ in dem Verfahren gegen sie die Folter auch von Freien zu.

²⁴ Vgl. *Schild*, Irrationale Beweisverfahren (Gottesurteil, Folter), in: Fischer (Hrsg.), Beweis, 2019, S. 53.

²⁵ Dazu vgl. *Behringer/Opitz-Belakhal* (Hrsg.), Hexenkinder – Kinderbanden – Straßenkinder, 2016.

Der „processus ordinarius“ der Carolina wurde dadurch zu dem „processus extraordinarius“ ohne rechtliche Garantien, passend zu einem Verständnis des Hexereiverbrechens als eines „crimen exceptum“ (also eines Ausnahmeverbrechens). Die oft auch auf Drängen der Bevölkerung eingesetzten Hexenausschüsse folgten ihren Vorurteilen, Männer lebten ihre Frauenmissachtung aus, Frauen besagten (weibliche) Konkurrenten und Feinde, die immer weiter gehenden Besagungen führten zu Verfolgungswellen, bis der Irrsinn seine Kraft verlor oder der Landesherr auch aus finanziellen Gründen einschritt oder der Kreis der Besagten endlich ebenso die Verfolger selbst erfasste.

Von daher ist es verständlich, dass der Kampf gegen die Hexenverfolgung bei den Strukturen des Verfahrens einsetzte, vor allem gegen die Folter gerichtet war. Beispielshaft sei das 1631 (anonym) erschienene Buch „Cautio criminalis seu de processibus contra Sagas Liber“ (d. h.: „Rechtlicher Vorbehalt oder Buch über die Prozesse gegen Hexen“) des Jesuiten Friedrich Spee (1591-1635) genannt.

C. Ausblick

Es konnte hoffentlich aufgezeigt werden, dass Hexerei ein Thema der Strafrechtsgeschichte sein kann. Noch mehr: dass es sich lohnt, sich diesen Bereich zum Thema zu machen. Betroffen sind materielles Strafrecht, Prozessrecht, auch Vollstreckungsrecht. Es lässt sich die Bedeutung der juristischen Theorie für die Praxis zeigen. Darüber wird die Einbindung des Rechts in die gesellschaftlichen Ideologien, also in die nicht-rechtlichen Diskurse, deutlich²⁶. Leicht lassen sich die Strukturen einer Verschwörungstheorie – im Übrigen nicht nur als Theorie der Hexerei, sondern auch als Theorie der Hexenverfolgung (Hexenjagden als Kampf der Kirche oder der Männer gegen Hebammen, weise Frauen, überhaupt Frauen) – und eines alle rechtliche Garantien aufhebenden Feindstrafrechts aufzeigen und auch die Theorie des Sündenbocks veranschaulichen.²⁷ Wie fruchtbar ein Blick in die (Strafrechts-) Geschichte für heutige Fragen der „sozialen Kontrolle“ oder des „abweichenden Verhaltens“ sein kann, zeigt die Lektüre des 2017 erschienenen Buches „Hexen, Satan, Inquisition. Die Erfindung des Hexen-Problems“²⁸ des emeritierten Bremer Professors für Soziologie Stephan Quensel.

²⁶ Nur hingewiesen werden kann auf die Bedeutung der Bilder, die die Traktate illustrierten und die Verbindung zur Kunst und Phantasie (bis hin zu Märchen) herstellten, im Übrigen bis heute, wenn man die Harry-Potter-Welt betrachtet (wobei begrifflich die Heldinnen nicht „Hexen“, sondern „ZauberInnen“ sind). Zu den Hexendarstellungen vgl. nur *Zika*, *Exorcising our Demons*; 2003; *ders.*, *The Appearance of Witchcraft*; 2009. Vgl. auch die illustrierte Darstellung der Strafrechtsgeschichte bei *Schild*, *Folter*, *Pranger*, *Scheiterhaufen*, 2010.

²⁷ Die Höhepunkte der Verfolgung fielen meist mit schweren Ernteschäden durch Unwetter oder durch die Auswirkungen der sog. „kleinen Eiszeit“ zusammen, für die – neben der eigenen Sündhaftigkeit – vor allem die Hexen verantwortlich gemacht wurden.

²⁸ Abrufbar unter: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-658-15126-3>, Abruf v. 25.1.2024.

Penetration legal, Orgasmus strafbar? Der abredewidrig unterlassene Coitus Interruptus

Martin Falkenstein, Bonn*

Der Beitrag untersucht im Rahmen einer Besprechung zu OLG Hamm, NStZ-RR 2022, 276 die Strafbarkeit des abredewidrig unterlassenen Coitus Interruptus. Der Hammer Senat hat die Strafbarkeit mit einem Verweis auf die Maßstäbe der umstrittenen Stealthing-Fälle bejaht. Der Autor analysiert, welche Kriterien sich hinter diesem Verweis verbergen und kommt zu dem Ergebnis, dass sie bei Coitus Interruptus-Fällen nicht vorliegen. Es wird aufgezeigt, dass die Strafbarkeit dieser Fälle auch nicht durch andere Anknüpfungen begründet werden kann. Abschließend überträgt der Autor seine Überlegungen auf andere in der Literatur diskutierte Konstellationen.

A. Einleitung

„Ich wollte nicht das er reinspritzt weil ich die pille manchmal vergess, er meinte er zieht ihn raus hat er aber nicht im gegenteil hat mich fest dran gedrückt..dann angezogen und weg war er :“(1) – so beschreibt eine Userin eines Internetforums die sexuelle Praktik, die als abredewidrig unterlassener Coitus Interruptus bezeichnet wird. Gewollt ist dabei demnach, dass der Mann den Geschlechtsverkehr vor dem Ejakulieren beendet. Wird dies abredewidrig unterlassen, stellt sich dies für die Frau häufig als ehrverletzend und risikoreich hinsichtlich Schwangerschaft und Geschlechtskrankheiten dar, was die Frage nach der Strafbarkeit dieses Verhaltens aufwirft. Inzwischen ist ein solcher Fall erstmalig bis in die letzte Instanz gelangt,² was Anlass zu den nachfolgenden Überlegungen gibt.

B. Sachverhalt

Der Angeklagte und die Geschädigte lebten in einer „On-Off-Beziehung“. Der Angeklagte nutzte eine gemeinsame Übernachtung nach einer Geburtstagsfeier, um sexuelle Handlungen an der Geschädigten vorzunehmen. Wie

genau er diese initiierte und wie die erste Reaktion der Geschädigten darauf ausfiel, ist zwar ungeklärt, fest steht aber, dass der Angeklagte anschließend sein Glied ohne Kondom in die Nebenklägerin mit Wissen und Wollen derselben einführte. Bislang galt es zwischen den beiden als abgesprochen, dass bei vaginalem Geschlechtsverkehr ohne Kondom oder Vaginalring der Angeklagte sein Glied vor der Ejakulation wieder herausziehen soll. Letzteres ist in der Tatnacht aber nicht erfolgt, der Angeklagte hat in die Geschädigte ejakuliert. Diese geriet darüber in Wut und erstattete Anzeige.

C. Die Auffassung des OLG Hamm

Das vorliegende Urteil stellt sich auf den Standpunkt, dass jedenfalls § 177 Abs. 1 StGB³, der sexuelle Übergriff, verwirklicht wurde.⁴ Es liege insbesondere kein tatbestandsausschließendes Einverständnis vor. Konkret differenziert das Gericht hier zwischen mehreren sexuellen Handlungen. Demnach liege ein Einverständnis in Bezug auf die Penetration vor, in Bezug auf das Ejakulieren in den Körper jedoch nicht.⁵ Diese Betrachtungsweise der Differenzierung des Einverständnisses je nach sexueller Handlung hat das Gericht ausdrücklich an die herrschende Meinung⁶ in der Stealthing-Debatte angelehnt.⁷ Überhaupt seien die in dieser Debatte aufgestellten Maßstäbe übertragbar. Die Annahme der Ejakulation als eigene Handlung mit anderer Qualität begründet das Gericht durch den Kontakt mit Sperma und dem damit verbundenen Risiko einer ungewollten Schwangerschaft, obgleich dies – so das Gericht – gar nicht das Motiv für die Ablehnung sein müsse.⁸ Zwecks Feststellung des Vorsatzes hinsichtlich der Ejakulation wurde die Entscheidung an das Tatgericht zurückverwiesen.

* Der Autor studiert Rechtswissenschaft an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Der Beitrag entstand anlässlich des Proseminars „Einführung in das Sexualstrafrecht“. Für Anregungen und Unterstützung bei der Weiterentwicklung sei Herrn Dr. Kevin Franzke herzlich gedankt.

¹ Wem wurde schon gegen den Willen ordentlich reingespritzt?, Perverse-Frage.com., <https://www.perverse-frage.com/frage/yFEIBRqI>, Abruf v. 06.06.2023.

² OLG Hamm, Urteil vom 01.03.2022 – 5 RVs 124/21.

³ Alle nachfolgenden Artikel ohne Bezeichnung eines Gesetzestextes sind solche des StGB.

⁴ OLG Hamm, NStZ-RR 2022, 276 (276).

⁵ OLG Hamm, NStZ-RR 2022, 276 (277).

⁶ Fortan h. M.

⁷ OLG Hamm, NStZ-RR 2022, 276 (277).

⁸ OLG Hamm, NStZ-RR 2022, 276 (277).

D. Strafbarkeit durch Anknüpfen an die Ejakulation nach den Grundsätzen des Stealthing-Meinungsstandes

Zunächst ist diejenige Strafbarkeitskonstruktion zu untersuchen, die das Gericht angewendet hat, also eine Anknüpfung an die Ejakulation nach den Maßstäben des Stealthing-Meinungsstandes. Daher wird letzterer nachfolgend kurz dargestellt.

I. Der Stealthing-Meinungsstand

Bei der vom Gericht angeführten Stealthing-Debatte handelt es sich um die Frage nach dem Umgang mit Fällen bei denen Geschlechtsverkehr mit der Maßgabe verabredet war, dass ein Kondom zur Verhütung verwendet wird. Dabei leistet der Mann dem zwar anfangs Folge, während des Aktes zieht er das Kondom jedoch heimlich wieder ab und fährt ohne selbiges mit der Penetration ggf. bis zum Samenerguss in der Vagina fort. Auch hier wird um das Vorliegen eines Einverständnisses gestritten. Dabei haben sich im Wesentlichen zwei Betrachtungsweisen herausgebildet: Teilweise wird der Geschlechtsverkehr als eine Gesamthandlung angesehen.⁹ Das Stealthing-Opfer ist mit Geschlechtsverkehr im Allgemeinen erkennbar einverstanden. Den Umstand, dass dabei anders als zu Beginn nicht durchgehend ein Kondom verwendet wird, kennt es nicht. Dabei handelt es sich um einen Willensmangel bezogen auf die Zustimmung zum Geschlechtsverkehr. Das tatbestandsausschließende Einverständnis bezieht sich jedenfalls bei diesem Tatbestand auf den natürlichen Willen, also den Willen der Person ohne Beachtung von Geschäftsfähigkeit und Willensmängeln.¹⁰ Das ergibt sich einerseits nach historischer Auslegung aus dem Willen des Gesetzgebers¹¹ und zum anderen aus einer systematischen Betrachtungsweise mit dem zweiten Absatz der Norm, der nämlich bestimmte Konstellationen, in denen der Täter einen natürlichen Willen durch Willensmängel herbeiführt, erfasst. Dieser Absatz wäre obsolet, wenn das Einverständnis aus Abs. 1 einen natürlichen Willen forderte. Im Ergebnis wirkt sich der Willensmangel damit nicht auf die Gültigkeit des Einverständnisses aus und kraft dieses erschlienenen Einverständnisses handelt der vermeintliche Kondomträger nicht tatbestandlich.¹² Sexuelle Täuschungen sind auch sonst nicht vom Sexualstrafrecht erfasst.¹³ Damit gelangen diejenigen, die Geschlechtsverkehr als eine Gesamthand-

lung betrachten, dazu, die Einschlägigkeit von § 177 zu verneinen.

Die herrschende Gegenauffassung gelangt zu einem anderen Ergebnis, indem sie keine Gesamtbetrachtung des sexuellen Geschehens als eine Handlung vornimmt, sondern zwischen mehreren sexuellen Handlungen differenziert.¹⁴ Für die Stealthing-Fälle bedeutet das, dass die Penetration mit Kondom als erste Handlung betrachtet wird. Für sie liegt eindeutig noch ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vor. Nach Abzug des Kondoms stelle das Eindringen ohne selbiges dann eine weitere Handlung dar und zwar eine solche mit „eigener Handlungsqualität“. Zu dieser Handlung mit eigener Qualität passt dann dasselbe Einverständnis nicht mehr, weil es sich nicht allgemein auf Geschlechtsverkehr, sondern auf Penetrationshandlungen mit Kondom beziehe. Das Geschehen wird also so verstanden, dass auf diese Handlung bezogen kein erschlienenes Einverständnis vorliege, sondern gar keines.¹⁵ So gelangt man bei dieser Betrachtungsweise zur Strafbarkeit nach § 177 Abs. 1.

II. Untersuchungsgang

Das Gericht hat sich erkennbar derjenigen Auffassung in der Stealthing-Debatte angeschlossen, die zur Einschlägigkeit des § 177 Abs. 1 gelangt und damit die Strafbarkeit auf den vorliegenden Fall übertragen. Die Subsumtion des neuen Sachverhaltes unter diese Auffassung oder eine Analyse der Vergleichbarkeit der Sachverhalte ist dabei jedoch mit lediglich dem Verweis auf Spermakontakt und entsprechende Risiken denkbar knapp ausgefallen. Im Folgenden soll daher geprüft werden, ob mit dieser Konstruktion überhaupt eine Strafbarkeit des abredewidrig unterlassenen Coitus Interruptus begründet werden kann. Es wird dabei mit dem Gericht davon ausgegangen, dass Stealthing unter § 177 Abs. 1 nach Maßgabe der h. M. subsumiert werden kann, da alle anderen Ansichten ohnehin § 177 Abs. 1 schon beim Stealthing, mit der Begründung, wie sie soeben jeweils dargestellt wurde, nicht für einschlägig halten. Für Fälle des abredewidrig unterlassenen Coitus Interruptus wäre dann erst recht kein Raum für eine entsprechende Subsumtion.

Für die Prüfung der Übertragbarkeit des Falles muss folglich zunächst untersucht werden, welche Kriterien eine Handlung erfüllen muss, um im Sinne der h. M. „eigene Handlungsqualität“ aufzuweisen. Es ist also zu prüfen, welche Gründe die h. M. dazu verleitet haben, den Vollzug

⁹ AG Kiel, Urt. v. 17.11.2020, 38 Ds 559 Js 11670/18, Rn. 9 – juris; Denzel/da Fonseca Calixto, KriPoZ 2019, 347 (354); Franzke, BRJ 2019, 114 (119).

¹⁰ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, § 11, Rn. 558 ff.

¹¹ Denzel/da Fonseca Calixto, (Fn. 9), S. 349.

¹² Franzke, (Fn. 9), S. 119.

¹³ Bauer, KriPoZ, 2023, 96 (97); Franzke, (Fn. 9) S. 120; Renzikowski, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2021, § 177, Rn. 52; Wiedmer, KriPoZ 2023, 101 (101).

¹⁴ BGH, NStZ 2023, 229, Rn. 13; OLG Schleswig, NStZ 2021, 619, Rn. 16; BayOLG NstZ-RR, 2022, 43; BayOLG, Beschl. v. 20.08.2021, 206 StRR 87/21, Rn. 24 – juris; AG Tiergarten, Urt. v. 11.12.2018, (278 Ls) 284 Js 118/18 (14/18), Rn. 37 – juris; Herzog, „Stealthing“: Wenn Männer beim Geschlechtsverkehr heimlich das Kondom entfernen, in: Barton u. a. (Hrsg.), FS Fischer, 2018, S. 351 (357); Linoh, jurisPR-StrafR 11/2019 Anm. 5; Müko/Renzikowski, (Fn. 13), Rn. 51; Ost/Weil, jM 2021, 346 (349).

¹⁵ AG Tiergarten, Urt. v. 11.12.2018, (278 Ls) 284 Js 118/18 (14/18), Rn. 37 -juris.

des Geschlechtsverkehrs ohne Kondom als eine eigene Handlung im Vergleich zum Geschlechtsverkehr mit Kondom zu betrachten (D.III.), sodass ein eigenständiges Einverständnis erforderlich wurde. Anschließend kann überprüft werden, ob diese Gründe auch bei der Ejakulation ohne Kondom im Verhältnis zur bloßen Penetration ohne Kondom vorliegen, also eigene Handlungsqualität der Ejakulation im Verhältnis zur Penetration besteht (D.IV.). Nur dann ist die Entscheidung des Gerichtes konsequent und auf dogmatischer Grundlage getroffen. Darüber hinaus sind noch weitere Bedenken hinsichtlich der Anknüpfung an die Ejakulation als Handlung zu besprechen (D.V.).

III. Gründe für eine Handlung eigener Qualität beim Stealthing

Trotz einer ganzen Reihe an höchstrichterlicher Rechtsprechung und einem breiten Fundus an Literatur zum Thema Stealthing werden an keiner Stelle gesammelt Kriterien dafür aufgelistet, ob eine Handlung eigene Qualität aufweist. Stattdessen scheinen die einzelnen Vertreter unterschiedliche Gründe dafür heranzuziehen, dass der Verkehr ohne Kondom eigene Qualität hat.

1. In der Literatur wird angeführt, dass eine zeitliche Zäsur zwischen den Handlungen besteht und erforderlich sei.¹⁶ Beim Stealthing ist es sachlogisch erforderlich, dass das Glied während des Verkehrs aus der Vagina gezogen wird, um das Kondom entfernen zu können, bevor das Glied dann wieder in das Opfer eingeführt wird. Vor dem Entfernen des Kondoms liegt eine sexuelle Handlung, danach eine neue. Das Abziehen selbst ist nur eine vorbereitende Handlung, die die beiden anderen Handlungen zeitlich voneinander trennt.

2. Vielfach wird als Grund genannt, dass die Schleimhäute plötzlich ohne physische Barriere aneinandergeraten und so erstmals in Verbindung kommen.¹⁷ Dadurch besteht objektiv ein höheres Maß an Körperkontakt und die Beteiligten nehmen das Geschehen evtl. subjektiv anders wahr.

3. Beim Stealthing wird zur Begründung auch häufig an den Spermakontakt angeknüpft. Teilweise wird schon der Kontakt mit dem Sperma als solcher zur Begründung der eigenen Handlungsqualität als ausreichend erachtet,¹⁸ während von anderen Seiten auf das gesteigerte Risiko für eine Schwangerschaft¹⁹ oder Geschlechtskrankheiten²⁰ abgestellt wird. Hier scheint es also gerade auf die unterschiedlichen Folgen der Handlungen für die Beteiligten anzu- kommen.

4. Häufig wird angeführt, dass sich die eigene Handlungsqualität der weiteren Penetration ohne Kondom daraus ergebe, dass die Verwendung eines Kondoms „in der Öffentlichkeit unter dem gefestigten Ausdruck ‚Safer Sex‘ beworben wird und in das öffentliche Bewusstsein eingedrungen ist“.²¹ Argumentationsgrundlage ist bei diesem Kriterium also einerseits erneut die Folgenbetrachtung der Handlung, andererseits aber auch eine gesamtgesellschaftliche Betrachtungsweise derselben. Hier wird demnach auch auf eine eigene Bezeichnung im Sprachgebrauch abgestellt.

5. Schließlich ergibt sich aus einer Analogie zu § 184h Nr. 1 eine weitere Anforderung. Es handelt sich um eine Erheblichkeitsschwelle für Abredeabweichungen. Sie ist so zu verstehen, dass sexuelle Handlungen, die normativ unerheblich von einer verabredeten Handlung abweichen, keine eigene Handlungsqualität haben. Exemplarisch sei dafür der umgekehrte Fall des Stealthings genannt, also das absprachewidrige Verwenden eines Kondoms obwohl die Frau ein solches ausdrücklich nicht wünscht. In solchen Fällen wäre eine Strafbarkeit wegen sexueller Nötigung der Funktion des Strafrechts als ultima ratio zuwider.²² Dies ist jedoch nicht als hinreichende Bedingung für eigene Handlungsqualität zu begreifen, sondern kraft Gesetzes als notwendige Bedingung, die beim Stealthing vorliegt.

IV. Vorliegen dieser Gründe bei abredewidrig unterlassenem Coitus Interruptus

Nachfolgend wird bezogen auf § 177 Abs. 1 die Anwendbarkeit der Stealthing-Begründungsmaßstäbe (D.III.) auf den Sachverhalt um Coitus Interruptus untersucht.

1. Eine zeitliche Zäsur (D.III.1.) besteht hier gerade nicht. Die Penetrationshandlung geht bei Eintreten des männlichen Orgasmus unmittelbar ohne jede Unterbrechung in den Samenerguss in die Vagina, also die hinsichtlich ihrer Handlungsqualität zu untersuchende Handlung, über. Damit spricht dieser Maßstab gegen eine entsprechende Anwendbarkeit des Sachverhaltes.

2. Gleiches gilt für den angeführten Wegfall der physischen Barriere zwischen den Schleimhäuten (D.III.2.). Eine solche bestand bei der Fallkonstellation des Coitus Interruptus von vorne herein nicht. Zwischen den Handlungen liegt also auch kein Unterschied in Hinblick auf Körperkontakt.

3. Es könnte aber ein Unterschied in Hinblick auf den Kontakt mit Sperma (D.III.3.) bestehen. Das Gericht knüpft jedenfalls genau hieran an und sieht darin die entscheidende Parallele zum Stealthing-Fall.²³ Mit Wiedmer gibt es auch in der Literatur bereits eine Stimme, die die Gerichtsentscheidung mit ebendieser Begründung begrüßt und

¹⁶ Herzog in: FS-Fischer, S. 357; Linoh, (Fn. 14), Anm. 5; Ost/Weil, (Fn. 14), S. 349.

¹⁷ OLG Schleswig, NStZ 2021, 619, Rn. 17; KG Berlin, BeckRS 2020, 18243, Rn. 19; Ost/Weil, (Fn. 14) S. 350.

¹⁸ KG Berlin, BeckRS 2020, 18243, Rn. 18; Miko/Renzikowski, (Fn. 13), Rn. 51; Wiedmer, (Fn. 13), S. 101.

¹⁹ BGH, NStZ 2023, 229, Rn. 14; OLG Schleswig, NStZ 2021, 619, Rn. 16; Ost/Weil, (Fn. 14), S. 350.

²⁰ OLG Schleswig, NStZ 2021, 619, Rn. 16; Ost/Weil, (Fn. 14), S. 350.

²¹ OLG Schleswig, NStZ 2021, 619, Rn. 16; BayOLG, NStZ-RR, 2022, 43; KG Berlin, BeckRS 2020, 18243, Rn. 19.

²² Vgl. zu dieser Voraussetzung Hoffmann, NStZ 2019, 16 (17).

²³ OLG Hamm, NStZ-RR 2022, 276 (277).

ebenfalls daraus eigene Handlungsqualität herleitet.²⁴ Scheinbar wird davon ausgegangen, dass auch beim Geschlechtsverkehr ohne Kondom der Spermakontakt erst mit der Ejakulation eintritt. Diese Annahme ist aus medizinischer Sicht bedenklich. Schon vor dem Samenerguss kann während der Penetrationshandlung das sogenannte Präejakulat austreten.²⁵ Es handelt sich dabei zwar um eine andere Flüssigkeit als Sperma, eine Art natürliches Gleitmittel.²⁶ Aber Untersuchungen, ob es Sperma enthalten kann, ergaben je nach Studie eine Wahrscheinlichkeit von 17,7 %²⁷ bis zu 37 %²⁸ und weisen damit zuverlässig die Möglichkeit von Sperma im Präejakulat nach. Allerdings geht man heute davon aus, dass Sperma ursprünglich nicht im Präejakulat enthalten ist, sondern dadurch in das Präejakulat gerät, dass Spermarückstände von vorherigen Ejakulationen in der Harnröhre bleiben und sich dort mit dem Präejakulat verbinden. Das würde bedeuten, dass man durch vorheriges gründliches Ausspülen der Harnröhre das Austreten von Sperma verhindern kann.²⁹ Praktisch wird das allerdings in den wenigsten Fällen vorher sichergestellt worden sein. Vielmehr nimmt die Frau bewusst oder unbewusst billigend in Kauf, mit solchen Spermarückständen unabhängig von der Ejakulation des Partners in Kontakt zu kommen. Deshalb ist auch die Penetrationshandlung ohne Samenerguss als sexuelle Handlung mit Spermakontakt anzusehen und eine eigene Handlungsqualität der Ejakulation wegen Spermakontaktes fragwürdig.

Soweit dem entgegenhalten werden könnte, dass die Menge des Spermas bei der Ejakulation deutlich höher ist und sich die Wahrscheinlichkeit des Kontaktes zur Gewissheit erhöht, ist folgendes zu bedenken: Anhand dessen, ob eine Abredeabweichung durch eine Handlung erfolgt, die im Verhältnis zu einverständlichem Verhalten eigene Qualität hat, entscheidet sich die Strafbarkeit. So soll unterbunden werden, dass jeder Irrtum oder jede Abweichung zur Strafbarkeit führt. Es verbietet sich daher, an derart unbestimmte und fließende Grenzen anzuknüpfen. Wie viel höher müsste die Wahrscheinlichkeit bzw. Menge des Spermaaustritts denn sein, um eine eigene Handlungsqualität zu begründen und wie soll das festgestellt werden? Hinzu kommt, dass es den Vertretern dieses Kriteriums um eine Folgenbetrachtung geht und es daher weniger auf die Menge des Ejakulats als solches ankommt, sondern um die Menge der funktionsfähigen Spermien. Diese ist nicht mit bloßem Auge und nach einigem Zeitablauf gar nicht mehr bestimmbar. Erst recht wird der Mann im Vorfeld nicht wissen, wie viel funktionsfähige Spermien sein Ejakulat

enthalten wird. Ggf. weiß er nicht einmal, wie viel Ejakulat überhaupt austreten wird. Folglich könnte er das Vorliegen der Voraussetzungen der Strafbarkeit im Vorfeld kaum prüfen, weshalb dieses Kriterium nicht nur Irrtumsprobleme mit sich brächte, sondern sich auch als viel zu unbestimmt und in der Praxis nicht nachweisbar darstellt.

Spermakontakt kann im Ergebnis keine eigene Handlungsqualität der Ejakulation im Verhältnis zur Penetration begründen.

4. Soweit die eigene Handlungsqualität beim Stealthing damit begründet wird, dass Geschlechtsverkehr mit Kondom als „Safer Sex“ zum eigenen gesellschaftlichen Begriff geworden ist und als Ideal beworben wird (D.III.4.), so sind hier zwei Aspekte zu trennen. Als „Safer Sex“ bewerben würde man Coitus Interruptus sicher nicht. Stattdessen wird diskutiert, der Methode gar ihre Bezeichnung als Verhütungsmethode zu entziehen, weil sie eine Schwangerschaftsquote von 18,8 % in den ersten zwölf Monaten habe und damit gerade nicht „Safer Sex“ sei.³⁰ Andererseits könnte man diese Begründung aber auch so verstehen, dass es darauf ankommt, dass die Handlung gesellschaftlich als etwas Eigenes verstanden wird. Ejakulieren wird gesellschaftlich nicht als etwas von der Penetration Unabhängiges verstanden, sondern als Bestandteil derselben, nämlich dessen Abschluss. Coitus Interruptus ist das begriffliche Pendant zum Kondom. „Safer Sex“ findet hingegen kein begriffliches Pendant, was die Eigenständigkeit dieses sexuellen Vorgehens im Vergleich zu herkömmlichem Geschlechtsverkehr mit Samenerguss ausdrückt. Auch in diesem Punkt besteht also keine Vergleichbarkeit der Fälle.

5. Bei der Frage nach der Erheblichkeit der Abweichung (D.III.5.) wäre erneut auf die Intensität und Wahrscheinlichkeit des Spermakontaktes abzustellen. Letztlich kommt es darauf aber nicht an, weil dieses Kriterium bei Nicht-Vorliegen die Handlungsqualität ausschließen soll. Es geht nicht darum, sie dadurch erst zu begründen.

6. Zusammenfassend ist festzustellen, dass sämtliche Gründe, die angeführt wurden, um die Eigenständigkeit von Penetration mit – im Unterschied zur Penetration ohne Kondom zu begründen, nicht geeignet sind, eigene Handlungsqualität der Ejakulation im Verhältnis zur Penetration zu erklären.

V. Weitere Bedenken hinsichtlich einer Anknüpfung an die Ejakulation

Statt eine Vergleichbarkeit der Fälle anzunehmen, erscheint es konstruiert, die Ejakulation von der bloßen Penetration zu trennen. Das ergibt sich schon daraus, dass die Ejakulation meist voraussetzt, dass zuvor eine Stimulation der erogenen Zonen des männlichen Körpers stattgefunden hat. Gerade so wird biologisch die Ejakulation ausgelöst. Dieses „Auslösen“ wirft zudem die Frage auf, ob unabhängig von der Frage der „eigenen Qualität“ überhaupt eine

²⁴ Wiedmer: „Auch hier kommt es durch Berührung mit dem Ejakulat zu einer weitergehenden sexuellen Handlung“, (Fn. 13), S. 101.

²⁵ Lampiano F., Coitus Interruptus: Are there spermatozoa in the pre-ejaculate?, International Journal of Medicine and Biomedical Research, Volume 3 Issue 1 January – April 2014, S. 1.

²⁶ Lampiano F., (Fn. 25), S. 2.

²⁷ Kovavisarath, Presence of Sperm in Pre-Ejaculatory Fluid of Healthy Males, Journal of the Medical Association of Thailand, Jg. 99 Suppl. 2, S. 38 ff.

²⁸ Lampiano F., (Fn. 25), S. 2.

²⁹ Lampiano F., (Fn. 25), S. 3.

³⁰ Stuart, Coitus Interruptus Is Not Contraception, Sexually transmitted diseases, Jg. 38, H. 4, Philadelphia 2011, S. 356.

einfache Handlung im strafrechtlichen Sinne vorliegt. In eine solche Richtung dachte wohl auch schon das *OLG Schleswig*, als es in einem Urteil zum Stealthing das Erfordernis der Ejakulation, um eigene Handlungsqualität zu begründen, mit der Begründung ablehnte, dass es sich bei der Ejakulation „vor allem um eine biologisch begründete, konkret nicht mehr gewillkürte Körperreaktion handelt“.³¹ Der strafrechtliche Handlungsbegriff hat unabhängig von der vertretenen Handlungslehre die Funktion, solche Körperbewegungen der Bewertung des Strafrechtes zu entziehen, die nicht durch den Willen eines Menschen beherrscht werden können.³² Dazu zählen unter anderem Reflexbewegungen.³³ Das sind solche Bewegungen, die durch unmittelbare Überleitung eines von außen kommenden Reizes auf die Motorik entstehen.³⁴

In der medizinischen Fachliteratur ist tatsächlich vom sogenannten Orgasmusreflex die Rede.³⁵ Auf den männlichen Orgasmus bezogen läuft der Vorgang so ab, dass ab einem gewissen Grad der sexuellen Erregung, etwa durch Penetration, die sogenannte Plateauphase erreicht wird, in der das Glied bereits steif ist. Hier besteht noch eine „begrenzte Entscheidungsfreiheit bzw. Kontrollmöglichkeit darüber, in dieser Phase ihre Erregung noch weiter zu genießen oder sich dem Erleben des Orgasmus hinzugeben“.³⁶ Mit zunehmender Erektion wird jedoch nach der Plateauphase ein sogenannter „point of no return“ erreicht, jenseits dessen ohne weitere Möglichkeit der Einflussnahme der Ejakulationsreflex ausgelöst wird.³⁷ Es besteht dann also gerade keine Beherrschbarkeit durch den Willen mehr und es liegt tatsächlich ein Reflex (nämlich der sog. Bulbocavernosusreflex³⁸) vor. Folglich kann an die Ejakulation selbst schon deshalb nicht strafrechtlich angeknüpft werden, weil es sich nicht nur nicht um eine Handlung eigener Qualität im Verhältnis zur Penetrationshandlung handelt, sondern um gar keine Handlung.

³¹ *OLG Schleswig*, NStZ 2021, 619, Rn. 34.

³² Kindhäuser/Hilgendorf, in: Kindhäuser/Hilgendorf (Hrsg.), Strafgesetzbuch Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, Vor § 13, Rn. 62; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl. 2023, Vor §§ 13 ff., Rn. 7b.

³³ Kindhäuser/Hilgendorf/Kindhäuser/Hilgendorf, (Fn. 32), Rn. 60; Renzikowski, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl. 2020, Vor § 13, Rn. 57; Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 8, Rn. 67; Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 13 ff., Rn. 40.

³⁴ Eisele in: Schönke/Schröder, (Fn. 33), Rn. 40.

³⁵ Döring/Rohangis, Der Gender Orgasm Gap. Ein kritischer Forschungsüberblick zu Geschlechtsdifferenzen in der Orgasmus-Häufigkeit beim Heterosex, Zeitschrift für Sexualforschung Jg. 35, H.2, S. 73; Marcuse, Orgasmus ohne Ejakulation, Deutsche Medizinische Wochenschrift 1922, 1171 (1172); vgl. Krause, Andrologie – Krankheiten der männlichen Geschlechtsorgane, 4. Aufl. 2011, S. 52.

³⁶ Hartmann, Sexualtherapie Ein neuer Weg in Theorie und Praxis, 2018, S. 330.

³⁷ Hartmann, (Fn. 36), S. 330, Vgl. auch dak.de, Der männliche Orgasmus, <https://www.dak.de/dak/doktorsex---alles-ueber-sexuelle-aufklaerung/maennlicher-orgasmus-2502734.html#/>, Abruf v. 6.6.2023.

³⁸ Bionity.com, Lexikon, Fremdreiflex, <https://www.bionity.com/de/lexikon/Fremdreiflex.html#Bulbocavernosusreflex>, Abruf v. 15.5.2023.

E. Strafbarkeit durch Anknüpfen an den letzten Penetrationsstoß

Fraglich ist dann, ob nicht einfach ein anderer Anknüpfungspunkt gewählt werden kann, man also, anders als das Gericht, an eine Handlung vor der Nicht-Handlung „Ejakulation“ anknüpfen kann. Diese Handlung müsste noch beherrschbar sein, aber nach dem Zeitpunkt liegen, ab dem der Mann erkennt, dass demnächst der „point of no return“ erreicht ist. Dann wäre die strafbare Handlung also der letzte Penetrationsstoß, vor dem das Glied noch rechtzeitig hätte entfernt werden können. Dabei handelt es sich dann zwar um eine Handlung im strafrechtlichen Sinne. Es wird hier aber erst recht keinesfalls eine Handlung eigener Qualität vorliegen. Dieser Stoß ist mit den restlichen sogar in jeder Hinsicht identisch. Eine Strafbarkeit kann also auch auf diesem Wege nicht begründet werden.

F. Strafbarkeit durch Anknüpfen an das Unterlassen des Herausziehens

Nachfolgend soll der Versuch unternommen werden, ohne Vergleiche zum Stealthing die Strafbarkeit dadurch zu begründen, dass zwar kein anknüpfungsfähiges positives Tun vorliegt, das Unterlassen des rechtzeitigen Entfernens des Gliedes aber anknüpfungsfähig ist.

Eine sexuelle Handlung kann auch in einem Unterlassen liegen.³⁹ In Abgrenzung zum positiven Tun kommt ein Unterlassen nach einer Ansicht nur in Betracht, wenn keine Energie durch gewillkürte Muskelbewegung in Richtung auf das Rechtsgut eingesetzt wird.⁴⁰ Ein solcher Energieeinsatz besteht hier aber: die Penetrationshandlung vor der Ejakulation. Demgegenüber kommt es mit der h. M. auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit an.⁴¹ Dieser müsste hier auf dem Unterlassen des Herausziehens liegen und nicht auf der weiteren Penetration. Die Penetration als aktives Tun ist gewollt, solange der Vorgang rechtzeitig durch das Herausziehen beendet wird. Unterbleibt dies, liegt darin der eigentliche Vorwurf. Auch die Geschädigte wird ihren Vorwurf wohl so beschreiben, dass der Angeklagte sein Glied hätte herausziehen sollen, also laienhaft ein Unterlassen formulieren. Bei lebensnaher Betrachtung und Berücksichtigung der Eigenheiten dieser sexuellen Praktik kann der Hauptvorwurf daher überzeugend im Unterlassen des Herausziehens gesehen werden, sodass mit dieser Auffassung ein Unterlassen in Betracht käme. Das Unterlassen von kontrollierbaren Verhinderungsmaßnahmen (Herausziehen), die ein nicht kontrollierbares Ereignis (Ejakula-

³⁹ Ziegler, in: Beck-OK, 57. Edition 2023, § 184h, Rn. 3; Werner in: Weber (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 30. Edition 2023, Sexuelle Handlung.

⁴⁰ Müko/Freund, (Fn. 13), § 13, Rn. 9; Gaede, in: Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 6. Aufl. 2023, § 13, Rn. 7.

⁴¹ Vgl. zu dieser Abgrenzungsmethode BGHSt 6, 46, 59; BGH, NStZ 1999, 607 (607); Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 48, Rn. 10.

tion) abwenden könnten, entspricht der kontrollierten Vornahme dieses Ereignisses. Die Entsprechungsklausel aus § 13 ist deshalb erfüllt. Zu prüfen ist ferner das Bestehen einer Garantenstellung. Eine Garantenstellung aus Ingerenz kommt wegen des einvernehmlichen Einführens nicht in Betracht. Es besteht jedoch eine Garantenstellung kraft Pflichtübernahme, wenn der Täter eine Gefahrabwendung zugesagt hat.⁴² Wurde die Coitus Interruptus-Methode vereinbart, versichert der Mann Schutz vor erhöhtem Risiko von Geschlechtskrankheiten und vor einer Schwangerschaft. Das geschieht vorliegend konkludent dadurch, dass bei bisherigen Kontakten diese Pflicht ebenfalls übernommen wurde.

Auch i. V. m. § 13 bleibt jedoch das Tatbestandsmerkmal „gegen den erkennbaren Willen“ erhalten. Hierbei stellt sich das Hauptproblem dieser Fälle in veränderter Form erneut: Zunächst war das Opfer damit einverstanden, dass der Angeklagte das Herausziehen seines Gliedes unterlässt, vielmehr wollte es penetriert werden. Erst ab dem Zeitpunkt (den das Opfer selbst nicht kennt), ab dem der Angeklagte merkt, dass der „point of no return“ kurz bevorsteht, besteht für das nachfolgende Unterlassen kein Einverständnis mehr. Konsequenterweise ist also erneut zwischen zwei Verhaltensweisen, einmal mit und einmal ohne Einverständnis, zu differenzieren. Konkret müsste das spätere Unterlassen eigene Qualität im Verhältnis zum ersten Unterlassen haben. An dieser Stelle helfen Merkmale wie eine zeitliche Zäsur oder der Wegfall einer physischen Barriere nicht weiter. Sie sind erst recht nicht auf ein Unterlassen übertragbar. Lediglich in einer Folgenbetrachtung ließe sich mit dem erhöhten Spermakontakt argumentieren. Im Ergebnis überzeugt dies aber aus den schon beim aktiven Tun aufgezeigten Gründen (D.IV.3.) nicht. Damit scheitert die Anknüpfung an ein Unterlassen daran, dass das nicht einverständliche Unterlassen nicht vom restlichen Geschehen im Sinne der Rechtsprechung der eigenen Handlungsqualität unterschieden werden kann.

G. Fazit

Konkludierend lässt sich sagen, dass die Behauptung „Die in den vorgenannten Entscheidungen aufgestellten Maßstäbe können auch vorliegend herangezogen werden“⁴³ falscher kaum sein könnte. Auch beim Stealthing unterbleibt heimlich die Verhütung. Ansonsten sind die Fälle aber völlig anders gelagert. Allein aus dem erstgenannten Umstand scheint das Gericht jedoch abgeleitet zu haben, dass dieser Fall, der ähnlich wirkt, auch ähnlich zu bestrafen ist. Als Pendant zur Penetrationshandlung mit Kondom, die im Verhältnis zur Penetrationshandlung ohne Kondom eine Handlung eigener Qualität ist, wurde mit der Ejakulation an etwas angeknüpft, was nicht einmal überhaupt eine

Handlung ist und selbst wenn es eine wäre, keinen der Maßstäbe erfüllt, die für das Merkmal der eigenen Handlungsqualität bisher angeführt wurden. Bemerkenswert ist, dass das Gericht diese Maßstäbe nicht nur nicht erwähnt hat, sondern sich auch nicht mit ihnen auseinandergesetzt zu haben scheint. Das zeigt sich daran, dass es die Unsicherheit der Verhütungsmethode für unbeachtlich hält.⁴⁴ Einer der Maßstäbe für die Stealthing-Strafbarkeit war es aber gerade, dass Geschlechtsverkehr mit Kondom als „Safer Sex“ bekannt ist (D.III.4.), also genau das Gegenteil. Das Gericht hätte sich mit der Materie genauer auseinandersetzen müssen, statt oberflächlich und begründungsarm von Vergleichbarkeit und Strafbarkeit auszugehen. Höchstwahrscheinlich wird sich dieser Rechtsfehler jedoch nicht auswirken, denn eine Verurteilung wegen abredewidrig unterlassenem Coitus Interruptus bleibt trotz dieser höchststrichterlichen Rechtsprechung unwahrscheinlich, weil sich die subjektive Seite schwerlich beweisen lassen wird, wie auch das Gericht am Ende bemerkt.⁴⁵ Es müsste nachgewiesen werden, dass sich der Angeklagte bewusst über die Absprache hinweggesetzt hat und nicht versehentlich durch eine falsche Annahme über das unmittelbare Bestehen des Orgasmusreflexes in die Geschädigte ejakuliert hat. Vorsatz ist bei einem bewusst abgezogenen Kondom beim Stealthing hingegen leicht nachweisbar. Selbst in dieser Hinsicht sind die Fälle also völlig unterschiedlich gelagert.

H. Lösungsvorschlag für ähnliche zukünftige Fälle (Ausblick)

Im Bereich der Sexualität gibt es so viele Ausprägungen, dass ständig mit neuartigen Fallgestaltungen zu rechnen ist, bei denen sich der eine Teil zwar grundsätzlich damit einverstanden erklärt, dass sexuelle Handlungen vorgenommen werden, eine bestimmte Verhaltensweise aber nicht will. In solchen Fällen wird es durch die aktuelle Rechtsprechung stets darauf ankommen, ob die beanstandete Handlung im Verhältnis zum restlichen Geschehen eigene Handlungsqualität aufweist. Nachfolgend soll deshalb der Versuch unternommen werden, die bisherigen Argumente für eigene Handlungsqualität beim Stealthing in abstrakt generelle Kriterien für eigene Handlungsqualität auszudrücken, anhand derer im Einzelfall abzuwägen ist.

1. Zwingend erforderlich ist, dass überhaupt eine *Handlung* i. S. d. Strafrechts vorliegt.
2. Ebenfalls zwingend erforderlich ist, dass eine *Abredeabweichung* die Erheblichkeitsschwelle des § 184h Nr. 1 analog erreicht. Es darf sich also nicht um ein Verhalten handeln, das im Lichte eines Einverständnisses des Opfers mit einer normativ ähnlichen Handlung unerheblich erscheint.
3. Ein denkbare Kriterium ist eine *zeitliche Zäsur* zum restlichen konsensualen sexuellen Geschehen.

⁴² Heuchemer in: Beck-OK, (Fn. 39), Rn. 36; Bosch in: Schönke/Schröder, (Fn. 33), Rn. 26; vgl. auch Weigend in: LK-StGB, Band 1, 4. Aufl., 2020, § 13, Rn. 34.

⁴³ OLG Hamm, NStZ-RR 2022, 276 (277).

⁴⁴ OLG Hamm, NStZ-RR 2022, 276 (277).

⁴⁵ OLG Hamm, NStZ-RR 2022, 276 (277).

4. Außerdem kann damit argumentiert werden, dass die Art des sexuellen Kontaktes objektiv eine deutlich andere ist, da eine andere oder *zusätzliche Intimität* hergestellt wird (angelehnt an D.IV.2.).
5. Als weiteres Kriterium ist eine *Folgenbetrachtung* denkbar. Es ist also danach zu fragen, ob durch gerade diese Handlung andere Folgen des sexuellen Kontaktes zu erwarten sind.
6. Schließlich kann auch darauf abgestellt werden, ob das Verhalten *gesellschaftlich als etwas Eigenes verstanden* wird. Das liegt in der Regel dann vor, wenn sich ein eigener Begriff herausgebildet hat.

Bei konsequenter Anwendung dieser Kriterien lassen sich die verschiedensten Fallgestaltungen mit überschrittenen Abreden lösen:

Wird abredewidrig Analverkehr statt Vaginalverkehr vollzogen, handelt es sich um eine Handlung im strafrechtlichen Sinne und diese ist nicht unerheblich. Bei Anwendung der Kriterien stellt man fest, dass beim Wechsel von Vaginal- zu Analverkehr eine zeitliche Zäsur erforderlich ist, im Eindringen in eine weitere Körperöffnung wird eine höhere Intimität hergestellt und in der Gesellschaft wird dieses Vorgehen, erkennbar am Begriff Analsex, als etwas Eigenes verstanden. Obwohl keine weitreichenderen Folgen als beim Vaginalverkehr zu erwarten sind, würde eine Gesamtabwägung nach diesen Kriterien ergeben, dass eigene Handlungsqualität besteht.

Wird beim Oralverkehr das Glied weiter in den Rachen des Partners geführt als abgesprochen („forciertes tiefes orales Eindringen“) liegt zwar ebenfalls eine erhebliche Handlung vor, es besteht hier jedoch keine zeitliche Zäsur, die Intimitätslage ist dieselbe, es wird gesellschaftlich nicht als etwas Eigenes verstanden und es bestehen keine weiteren Folgen. Hier kommt eine Strafbarkeit nach § 177 Abs. 1 also nicht in Betracht.

Der dem Stealthing ähnliche Sachverhalt des AG Bielefeld, bei dem die Angeklagte vor dem Beischlaf mit dem Geschädigten ein Kondom in der Absicht durchstach von diesem schwanger zu werden,⁴⁶ ist bei Anwendung der Kriterien ebenfalls als sexueller Übergriff zu werten, weil eine erhebliche Handlung vorliegt, die für den Mann als Folgen Geschlechtskrankheiten und eine ungewollte Vaterschaft hervorrufen kann, bei gesellschaftlicher Betrachtung vom Aliud des Safer Sex abweicht, dieser Verkehr vom restlichen Geschehen zeitlich hervorsteicht und durch die Ermangelung einer physischen Barriere eine höhere Intimität erreicht wird.

In Zukunft sollten Gerichte bei neuen Sachverhalten im Bereich des sexuellen Übergriffes durch Abredeüberschreitung keine vorschnellen Vergleiche ziehen, sondern anhand dieser oder anderer einheitlicher Kriterien fallbezogen entscheiden, um dem Facettenreichtum sexualstrafrechtlicher Sachverhalte gerecht zu werden.

⁴⁶ AG Bielefeld, Urt. v. 02.05.2022, 10 Ls – 566 Js 962/21 – 476/21, juris.

Die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs für Palästina

Johannes Hoff, Bonn*

Nicht erst seit den jüngsten Angriffen der Hamas am und nach dem 7.10.2023 stellt sich die Frage nach der völkerstrafrechtlichen Aufarbeitung des Nahostkonflikts. Hierbei ist in prozessrechtlicher Hinsicht unklar, ob eine Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs (ICC) besteht, da Israel dem Römischen Statut des ICC (RS) nicht beitrug und Palästina zwar 2015 Vertragspartei wurde, seine Staatlichkeit – zwingende Voraussetzung für die Gerichtsbarkeit – jedoch umstritten ist. Die Zuständigkeit des Gerichts für Palästina würde erlauben, Taten auf palästinensischem Boden und Taten von Palästinensern tatortunabhängig – also etwa auch Angriffe der Hamas in Israel – zu untersuchen. Der Beitrag gibt einen knappen Überblick über die wesentlichen völkerstrafprozessrechtlichen Fragen samt völkerrechtlicher Zusammenhänge und nimmt kursorisch Bezug auf die gegenwärtige Situation. Er ist dabei auf Stand von Januar 2024.

A. Einleitung

„It is really tragic [...] to have to ask what on earth is happening to this Holy Land of Israel and Palestine, whose very ground sheds tears at the blood of so many innocents that is being spilt?“¹ Die eindringlichen Worte von ICC-Chefankläger Khan bringen die Tragik des Nahostkonflikts in aller Deutlichkeit auf den Punkt: Die barbarischen Taten der Hamas am und nach dem 7.10.2023 zeichnen in ihrer Grausamkeit erneut das Bild eines schier unlösbaren Konflikts.

Vor nunmehr über 20 Jahren wurde der ICC gegründet und das RS verabschiedet. Ausweislich der Präambel ist sein maßgebliches Ziel, zum „Ende der Straflosigkeit“ völkerrechtlicher Kernverbrechen beizutragen.² Nun gäbe es im Nahen Osten diesbezüglich viel zu tun. Die Taten der Hamas brechen ganz bewusst mit Grundsätzen des Humanitären Völkerrechts: Geiselnahmen, Vergewaltigungen und die Benutzung menschlicher Schutzschilde sind offensicht-

liche Kriegsverbrechen i. S. d. RS.³ Ganz gleich, ob man die israelische Reaktion im Gazastreifen als völkerrechtskonform einordnet,⁴ stehen auch auf dieser Seite seit geraumer Zeit Völkerstraftaten in Rede. So sieht sich die Siedlungspolitik Israels breiter Kritik ausgesetzt und Handlungen hierunter werden zum Teil als Kernverbrechen bewertet.⁵ Damit Tatvorwürfe durch den ICC untersucht werden können, muss jedoch zunächst seine Zuständigkeit bestehen. Nach dem ICC-Beitritt Palästinas (2015) wurde diese 2021 durch eine Vorverfahrenskammer bejaht,⁶ womit das Gericht als Akteur im Nahostkonflikt auf den Plan trat. Die Entscheidung klärt die Zuständigkeitsfrage dabei nicht abschließend, da es Prozessparteien in konkreten Fällen freistehen wird, die Zuständigkeit anzufechten und so eine neue Entscheidung für ihren Fall zu erreichen.⁷ Hierbei erscheint eine abweichende Entscheidung nicht zuletzt vor dem Hintergrund des umfassenden Sondervotums von Richter Kovács⁸ durchaus möglich.

All dies zeigt, dass die Zuständigkeitsfrage längst nicht beantwortet ist, wobei die jüngsten Ereignisse ihr eine wohl nie dagewesene Relevanz verleihen. Dieser Beitrag untersucht daher, ob der ICC für die Situation in Palästina zuständig ist. Nach einer Rekapitulation der Vorgeschichte (B.I.1) wird diskutiert, ob der maßgeblichen Norm ein völkerrechtliches Verständnis von Staatlichkeit zugrunde liegt (B.I.2). Sodann werden die Staatlichkeit Palästinas

* Der Autor studiert Rechtswissenschaft in Bonn und Lausanne. Er ist Studentische Hilfskraft bei apl. Prof. Dr. Ansgar Hense. Dem Beitrag liegt eine Seminararbeit zugrunde, die der Verfasser im Wintersemester 2023/24 bei Prof. Dr. Dr. h.c. Matthias Herdegen anfertigte.

¹ Khan, Statement from Cairo, www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-khan-kc-cairo-situation-state-palestine-and-israel, Abruf v. 15.1.2024.

² So Abs. 5 der Präambel. Zu einer grds. befriedenden Funktion des ICC Nitsche, Der ICC und der Frieden, 2006, S. 178.

³ So die Einordnung von Herdegen, vgl. Koch, „Die klaren Rechtsverstöße liegen allesamt auf der Seite der Hamas“, RND, www.rnd.de/politik/krieg-in-nahost-voelkerrechtler-matthias-herdegen-sieht-rechtsverstoesse-allesamt-auf-seiten-der-EO6FXWZ-KQBEV3CS74PHN3SYOUA.html, Abruf v. 15.1.2024.

⁴ Hierzu werden konträre Ansichten vertreten, vgl. einerseits Herdegen, (Fn. 3); andererseits Talmon im Interview mit DW, What international law has to say about the Israel-Hamas war, DW News, www.youtube.com/watch?v=H1H7H1XaQjo, Abruf v. 15.1.2024.

⁵ Israel ist kein RS-Vertragsstaat, u. a. wegen der Aufnahme des entsprechenden Tatbestands, vgl. UN Press Release L/2889, Explanation of vote, § 4: „It fails to comprehend why it has been considered necessary to insert into the list of the most heinous and grievous war crimes the action of transferring population into occupied territory. [...]“.

⁶ ICC, Beschl. v. 5.2.2021, ICC-01/18.

⁷ Der Beschl. betrifft die Situation Palästina, womit vor dem ICC die abstrakte Ansammlung möglicher Fälle gemeint ist. Gelangt nun zukünftig ein Fall vor den ICC, ist die Entscheidung von 2021 nicht bindend und es stünde z. B. einem Angeklagten offen, die Zuständigkeit anzufechten (Art. 19 Abs. 2 lit. a RS).

⁸ Sondervotum Kovács v. 5.2.2021, ICC-01/18.

(B.I.3) sowie mögliche Hindernisse für die Ausübung der Gerichtsbarkeit (B.II) untersucht. Schließlich sollen die Zuständigkeit für palästinensische Staatsangehörige (B.III) sowie Herausforderungen im gegenwärtigen Konflikt behandelt werden (B.IV).

B. Zuständigkeit des ICC für Palästina

I. Zuständigkeit *ratione loci*

1. Vorgeschichte: Palästinas ICC-Beitritt

Im Januar 2015 erreichte den UN-Generalsekretär Palästinas Beitrittserklärung zum RS (Art. 125 Abs. 3 RS). Er verkündete sodann, dass Palästina ab dem 1.4.2015 Mitgliedsstaat sei.⁹ Zeitgleich unterwarf sich Palästina der Gerichtsbarkeit nach Art. 12 Abs. 3 RS für den Zeitraum vom 13.6.2014 bis 1.4.2015,¹⁰ in dem die sog. Operation Protective Edge stattfand.

Art. 125 Abs. 3 RS lautet: „This Statute shall be open to accession by all States. [...]“ Manche Stimmen stellen bereits die Wirksamkeit des Beitritts unter Verweis auf die strittige Staatsqualität Palästinas in Frage.¹¹ Die Wirksamkeit von Vertragsbeitritten nach einer *All-States*-Klausel wird durch den UN-Generalsekretär in seiner Funktion als Depositär unter Berücksichtigung der Praxis der UN-Generalversammlung beurteilt.¹² Da diese Palästina mit ihrer Res. 67/19 den Status eines Non-Member Observer State einräumte, hatte sich der Generalsekretär hieran zu orientieren und konnte die Wirksamkeit des Beitritts feststellen.¹³ I. Ü. haben die RS-Vertragsstaaten keine Versammlung nach Art. 119 Abs. 2 RS zur Statutsauslegung einberufen und – bis auf Kanada –¹⁴ keine Bedenken gegen den Beitritt geäußert.¹⁵ Der Beitritt als solcher erfolgte mithin rechtsfehlerfrei.

2. Normativer Anknüpfungspunkt: Art. 12 Abs. 2 lit. a RS

Palästina hat nach seinem Beitritt die *Situation Palästina* an den ICC überwiesen (Art. 14, 13 lit. a RS).¹⁶ Nach den Geschehnissen am 7.10.2023 erfolgte eine weitere Überweisung durch eine Staatengemeinschaft.¹⁷ Den Anknüpfungspunkt für die territoriale Zuständigkeit des Gerichts bildet demzufolge Art. 12 Abs. 2 lit. a RS,¹⁸ wonach eine Zuständigkeit besteht, wenn der Tatortstaat RS-Vertragspartei ist (*Territorialitätsprinzip*).

Da das RS keine Definition von „Staat“ enthält und Streit über die Staatlichkeit Palästinas herrscht, ist unklar, ob Art. 12 Abs. 2 lit. a RS palästinensisches Gebiet erfasst. Meinte „Staat“ in Art. 12 Abs. 2 lit. a RS nämlich (funktional) „Vertragsstaat“ und nicht „völkerrechtlicher Staat“, erübrigte sich eine Untersuchung der Staatlichkeit Palästinas und allein das rechtsfehlerfreie Beitrittsverfahren wäre entscheidend. Die Bedeutung von „Staat“ ist durch Auslegung zu ermitteln (Art. 31, 32 WVK).

a. Wortlaut

Grds. meint „Staat“ im völkerrechtlichen Kontext ein Völkerrechtssubjekt, das die Anforderungen an völkerrechtliche Staatlichkeit erfüllt.¹⁹ Ein durchweg eigener Staatsbegriff des RS kann schon vor dem Hintergrund dieser gewöhnlichen Bedeutung bezweifelt werden. Betrachtet man das Chapeau-Element von Abs. 2, bringt es als Konditionalsatz lediglich die Bedingung zum Ausdruck, dass die in lit. a genannten (völkerrechtlichen) Staaten zugleich RS-Vertragsparteien sein müssen, damit sich die Gerichtsbarkeit des ICC auf sie erstreckt.²⁰ Ihm kann also keine vorgelagerte Definition des Staatsbegriffs entnommen werden; der Wortlaut legt damit nahe, dass „völkerrechtliche Staaten“ gemeint sind.

b. Kontext

Dies wird durch systematische Erwägungen gestützt. Die völkerrechtliche Staatlichkeit ist etwa Tatbestandsmerkmal

⁹ Depositary Notification, C.N.13.20215.TREATIES-XVII.10.

¹⁰ Abbas, Declaration Accepting the Jurisdiction of the ICC, 31.12.2014.

¹¹ Vgl. nur Herdegen, Völkerrecht, 22. Aufl. 2023, § 8 Rn. 12.

¹² Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties, ST/LEG/7/Rev. 1, § 79.

¹³ So Riccardi, QIL ZoomIn, 23 (37); Schabas, Rome Statute Commentary, 2. Aufl. 2016, Art. 125, S. 1527; Stegmiller, ZaöRV 2015, 434 (439), gleichwohl mit der Kritik, dass die Staatlichkeit Palästinas nicht durch die Vertragsstaaten thematisiert wurde.

¹⁴ Csillag, Canada backs Israel, Canadian Jewish News, www.thecjn.ca/news/canada-backs-israel-in-icc-challenge/, Abruf v. 15.1.2024.

¹⁵ So Stegmiller, ZaöRV 2015, 434 (439). Aus der fehlenden Einberufung nach Art. 119 Abs. 2 RS eine Anerkennung der völkerrechtlichen Staatlichkeit Palästinas durch die Vertragsstaaten abzuleiten, ist jedoch fernliegend, so Sinha, Staat oder kein Staat, Völkerrechtsblog, www.voelkerrechtsblog.org/de/staat-oder-kein-staat-das-ist-hier-die-einzig-frage/, Abruf v. 15.1.2024; anders Özdemir, Deutschland als Amicus Curiae, Völkerrechtsblog, www.voelkerrechtsblog.org/de/deutschland-als-amicus-curiae/, Abruf v. 15.1.2024.

¹⁶ Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles 13(a) and 14, PAL-180515-Ref.

¹⁷ Khan, Receipt of a referral from five State Parties, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-aa-khan-kc-situation-state-palestine>, Abruf v. 15.1.2024.

¹⁸ Im Wortlaut: „In the case of article 13, paragraph (a) or (c) the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute [...]: (a) The State on the territory of which the conduct in question occurred [...]“.

¹⁹ Zum Begriff Hillgruber, in: Kempen/Hillgruber/Grabenwarter (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Aufl. 2021, § 5 Rn. 2 ff.

²⁰ Ambos, Die fragile Zuständigkeit des ICC, Verfassungsblog, www.verfassungsblog.de/solid-jurisdictional-basis/, Abruf v. 15.1.2024, der die gewöhnliche Bedeutung des Worts Staat i. S. v. völkerrechtlicher Staatlichkeit versteht; ebenso Shaw, JICJ 2011, 301 (311).

für das Aggressionsverbrechen (Art. 8bis RS).²¹ Zudem wird in der Präambel zwischen „Staat“ und „Vertragsstaat“ differenziert.²² Das verdeutlicht beispielhaft, dass andere RS-Normen, soweit sie von „Staat“ sprechen, dies im völkerrechtlichen Sinne tun.²³

Mit Blick auf Art. 125 Abs. 3 RS könnten an diesem Ergebnis Zweifel bestehen, da sich auch hier auf „Staat“ bezogen wird; für den Beitritt zum RS zählt indes allein die Praxis der UN-Generalversammlung, wodurch auch Völkerrechtssubjekte beitreten können, deren Staatlichkeit umstritten ist (s. o.). Diese Besonderheit erklärt sich jedoch mit dem Handeln des UN-Generalsekretärs als Depositar multilateraler Verträge. Die Besonderheiten des Beitrittsverfahrens im UN-Kontext indizieren dabei kein einheitliches Verständnis von Staatlichkeit im RS, das über jene im völkerrechtlichen Sinne hinausgeht.

c. Ziel und Zweck des Vertrags

Das RS möchte das Ende der Strafflosigkeit völkerrechtlicher Kernverbrechen bezwecken.²⁴ Ob das Verständnis von „Staat“ als „völkerrechtlicher Staat“ dem entspricht, ist unter Berücksichtigung der bestmöglichen Entfaltung dieses Vertragsziels zu untersuchen.

Gegen ein Verständnis von Staatlichkeit im völkerrechtlichen Sinne wird eingewandt, dass Vertragsziele vielmehr Rechtssicherheit und Willkürfreiheit seien. Da die völkerrechtliche Anerkennung von Staaten mitunter politisch heikel sei, solle der ICC neutral bleiben, indem er für seine Zwecke einen funktionalen Staatsbegriff (i. S. v. „Vertragsstaat“) anwendet.²⁵ Dem lässt sich entgegenhalten, dass der ICC an die Rechtsquellen in Art. 21 RS gebunden und damit ohnehin neutral ist. Seine Neutralität ist gerade angesichts der Zuständigkeit für Völkerstraftaten, die als Ausdruck von Makrokriminalität regelmäßig von politischem Gewicht sind, von hoher Bedeutung.

Weiterhin wird für ein funktionales Verständnis von Staatlichkeit angeführt, dass dadurch kein rechtsfreier Raum für Straftaten, welche die internationale Gemeinschaft betreffen, entstehe.²⁶ Jedoch verhindern bereits andere Normen die Entstehung einer solchen *terra nullius*: Insbes. gelten für die Zuständigkeit des ICC keine örtlichen Grenzen, sobald der UN-Sicherheitsrat eine Situation nach Art. 13 lit. b RS überweist.²⁷

Auch der Hinweis, dass ein Völkerrechtssubjekt – einmal dem RS beigetreten – darauf vertrauen können müsse, dass

der ICC Gerichtsbarkeit über es hat,²⁸ wird den völkerrechtlichen Bezügen im Fall Palästina nicht gerecht. Die mögliche Konsequenz, über das Gebiet einer formal rechtmäßig beigetretenen Vertragspartei keine Gerichtsbarkeit ausüben zu können, ist hinzunehmen. Zentrale völkerrechtliche Implikationen können nicht ausgeblendet werden, um in jedem Fall zu einer Zuständigkeit des Gerichts zu kommen – ganz besonders, wenn es um die Delegation von Strafgewalt geht. Zudem kann beispielsweise ein Staat im Werden dem RS so frühzeitig beitreten (sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind) und zum Ausdruck bringen, dass er für die Verfolgung von Völkerstraftaten einsteht.

Die Kammermehrheit betont in ihrer Entscheidung, dass eine Prüfung der völkerrechtlichen Staatlichkeit aufgrund des *effet utile* nicht geboten sei; Aufgabe des ICC sei, nur über individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit zu entscheiden.²⁹ Dieser Zweck steht außer Frage und doch liegen völkerrechtliche Bezüge in der Natur von Völkerstraftaten. Gerade im Fall Palästinas würde der Fokus auf den formalen Beitritt die völkerrechtlichen Implikationen des Falls verkennen.³⁰ Der ICC hat insbes. auch allgemeines Völkerrecht anzuwenden (Art. 21 Abs. 1 lit. b RS)³¹ und ist mithin angehalten, völkerrechtliche Fragen auch hinsichtlich seiner Zuständigkeit zu beurteilen – dies ohnehin nur mit Wirkung für den jeweiligen Fall.

d. Entstehungsgeschichte

Im Gegensatz zum RS findet sich im Vertragswerk des Internationalen Strafgerichtshofs für das Ehemalige Jugoslawien (ICTY) in Rule 2 (A) der Rules of Procedure and Evidence (RPE) eine Definition von „Staat“, die über völkerrechtliche Staatlichkeit hinausgeht: Dabei werden etwa auch UN-Beobachterstaaten (wie Palästina seit Res. 67/19) unter den Staatsbegriff gefasst. Zwar kann dies damit erklärt werden, dass die Staatlichkeit einiger Teile des ehemaligen Jugoslawiens ungeklärt war.³² Der Verzicht auf eine Definition in den RPE des RS, das in weiten Teilen Reaktion auf den ICTY war,³³ indiziert gleichwohl die Maßgeblichkeit allein der völkerrechtlichen Staatlichkeit.³⁴

²¹ So Sondervotum Kovács v. 5.2.2021, ICC-01/18, § 64, der darauf hinweist, dass für Art. 8bis und Art. 12 Abs. 2 lit. a RS das Hoheitsgebiet des Staats zentral sei.

²² Sondervotum Kovács v. 5.2.2021, ICC-01/18, § 64, der dies präzise beleuchtet.

²³ Ebenso Shaw, JICJ 2011, 301 (311).

²⁴ RS-Präambel Abs. 5.

²⁵ Dürr/von Maltitz, ZStW 2014, 907 (923).

²⁶ Dürr/von Maltitz, ZStW 2014, 907 (926).

²⁷ Überweist der UN-Sicherheitsrat, findet Art. 12 Abs. 2 RS keine Anwendung. Vgl. überdies etwa § 1 VStGB.

²⁸ Diesem Verständnis von Özdemir, (Fn. 15), widerspricht Sinha, (Fn. 15), deutlich.

²⁹ ICC, Beschl. v. 5.2.2021, ICC-01/18, §§ 104, 106.

³⁰ Vgl. Epik, RuP 2021, 444 (459); ebenso Sondervotum Kovács v. 5.2.2021, ICC-01/18, § 98, der die knappe Feststellung der Kammermehrheit, dass nur Rechtsquellen i.S.v. Art. 21 lit. a RS heranzuziehen seien, ablehnt.

³¹ Dazu Sondervotum Kovács v. 5.2.2021, ICC-01/18, § 98; deGuzman, (Fn. 11), Art. 21 Rn. 24, die das Ermessen bei der Anwendung von Art. 21 lit. b RS betont.

³² Zur Geschichte des ICTY Cassese, International Criminal Law, 3. Aufl. 2013, S. 258 ff.

³³ Satzger, Internationales Strafrecht, 8. Aufl. 2018, § 14 Rn. 2 dazu, dass der ICC in Reaktion auf Kritik ggü. den Ad-hoc-Gerichten errichtet wurde.

³⁴ So Badinter et al., Amicus-curiae-Stellungnahme v. 16.3.2020, ICC-01/18, § 5.

e. Ergebnis

Art. 12 Abs. 2 lit. a RS liegt damit ein völkerrechtliches Verständnis von Staatlichkeit zugrunde. Für die Ausübung der Gerichtsbarkeit des ICC muss zwingend geklärt werden, ob Palästina ein Staat ist.

3. Staatlichkeit Palästinas als Zuständigkeitsvoraussetzung

a. Montevideo-Kriterien

Über die Staatlichkeit Palästinas ließe sich viel schreiben, wobei hier ein knapper Überblick genügen soll. Klassischerweise werden zur Bestimmung von Staatlichkeit die sog. Montevideo-Kriterien herangezogen, die auf der Drei-Elemente-Lehre von *Jellinek*³⁵ aufbauen (Eigenständige Bevölkerung; Definiertes Staatsgebiet; Regierung; Fähigkeit, in Beziehung mit anderen Staaten zu treten).³⁶ Palästina besitzt sowohl eine eigenständige Bevölkerung als auch ein definiertes Staatsgebiet: Ein palästinensisches Nationalgefühl besteht³⁷ und der palästinensischen Bevölkerung wird ein Selbstbestimmungsrecht zuerkannt.³⁸ Als unumstrittenes Kerngebiet sind die Grenzen Palästinas vor dem Sechstagekrieg 1967 allgemein anerkannt.³⁹

Ob Palästina effektiv regiert wird, kann bezweifelt werden. Ganz gleich, welcher Maßstab hierfür angesetzt wird, übt Israel *de facto* effektive Kontrolle (etwa hinsichtlich des Luftraums und der äußeren Sicherheit)⁴⁰ über weite Teile Palästinas aus. Es bestehen u. a. deswegen erhebliche Zweifel, wie weit die effektive Kontrolle der palästinensischen Autonomiebehörde reicht; für den Gaza-Streifen ist sie schlicht nicht existent.

Als ebenso unsicher gilt die Fähigkeit Palästinas, in Beziehung mit anderen Staaten zu treten. Faktisch zeigen einige Beispiele, dass Palästina hierzu einerseits durchaus fähig ist: So gehört Palästina der Liga der arabischen Staaten an und hat Handelsverträge mit den USA und der EU geschlossen.⁴¹ Andererseits konnte Palästina zahlreichen UN-Organisationen, wie etwa der WHO, nicht beitreten.⁴²

b. Relativität der Kriterien

Bei der Anwendung der Kriterien muss gleichwohl bedacht werden, dass sie nicht dazu dienen, einer „Weltbehörde“ feste Maßstäbe an die Hand zu geben, um über die Staatlichkeit eines Völkerrechtssubjekts zu befinden. Vielmehr versuchen sie, zusammenzufassen, was völkerrechtliche Staaten gemein haben.⁴³ Das macht es möglich, Zweifel am Vorliegen der Kriterien auszugleichen.

Im Falle Palästinas gelingt dies unter Berücksichtigung der breiten Anerkennung durch andere Staaten. Gegenwärtig erkennen 138 UN-Mitgliedsstaaten Palästina als souveränen Staat an. Es spricht viel dafür, einer solchen Anerkennungspraxis nach der sog. modifiziert-deklaratorischen Theorie eine beschränkt konstitutive Wirkung einzuräumen.⁴⁴ Überdies stärkt das Selbstbestimmungsrecht der Völker⁴⁵ die Argumente für die Staatlichkeit Palästinas.⁴⁶ Im Fall, dass ein Volk durch Besatzung an der Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts gehindert ist und keine effektive Kontrolle über sein Gebiet besitzt, indiziert gerade auch eine Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts die völkerrechtliche Staatlichkeit.⁴⁷ Endlich kann die Aufwertung Palästinas zum UN-Beobachterstaat (Res. 67/19) als zusätzliches Argument für die Staatlichkeit gesehen werden,⁴⁸ wenngleich sie nur im UN-System Wirkung entfaltet und Palästina nicht automatisch zu einem Staat macht.⁴⁹

Unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte ist Palästina *hic et nunc* als Staat im völkerrechtlichen Sinne anzusehen. Die Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 2 lit. a RS sind mithin erfüllt und der ICC dem Grunde nach zuständig.

II. Hindernisse für die Ausübung der Gerichtsbarkeit

1. Übertragung der Strafgewalt

Der Zuständigkeit könnte allerdings das sog. Oslo-II-Abkommen entgegenstehen. Darin wird u. a. geregelt, dass Palästina weder Strafgewalt über Israelis noch innerhalb des Gebiets C ausüben darf.⁵⁰ Nach der sog. Delegations-

³⁵ *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1905, S. 394 ff.

³⁶ Vgl. *Herdegen*, (Fn. 11), § 8 Rn. 4, der die Kriterien als moderne Fortschreibung der Theorie *Jellineks* versteht.

³⁷ So *IGH*, Advisory Opinion v. 9.7.2004, §§ 118, 136; *Adem*, Palestine and ICC, 2019, S. 65; *Seidel*, AVR 2006, 121 (131).

³⁸ *UN-Generalversammlung* Res. 3236 (XXIX) (1974), Res. 68/154 (2012); *Human Rights Council*, Res. 37/35 (2018); zudem *IGH*, Advisory Opinion v. 9.7.2004, §§ 118, 136.

³⁹ *UN-Generalversammlung*, Res. 43/177 (1988); *UN-Sicherheitsrat*, Res. 343 (1967), Res. 338 (1973); *Pertile*, JICJ 2020, 967 (983), der die Grenzen Palästinas vor 1967 für völkergewohnheitsrechtlich anerkannt hält; kritisch Sondervotum *Kovács* v. 5.2.2021, ICC-01/18, § 235.

⁴⁰ *Ash*, Rutgers Law Record 2009, 186 (192); *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, 14. Aufl. 2017, § 17 Rn. 286.

⁴¹ Vgl. *Adem*, (Fn. 37), S. 67 m. w. N.

⁴² Vgl. *Adem*, (Fn. 37), S. 67 m. w. N.

⁴³ *Herdegen*, (Fn. 11), § 8 Rn. 12.

⁴⁴ Ausführlich *Herdegen* (Fn. 11), § 8 Rn. 11.

⁴⁵ Recht eines Volks, sein politisches, soziales, wirtschaftliches und kulturelles System unabhängig und frei zu bestimmen, vgl. *Herdegen*, (Fn. 11), § 36 Rn. 5.

⁴⁶ So *Heinsch/Pinzauti*, JICJ 2020, 1 (14 f.); *Quigley*, in: Meloni/Tognoni (Hrsg.), Court for Gaza, 2012, S. 429 (435).

⁴⁷ *Akande*, Palestine as an UN Observer State, www.ejiltalk.org/palestine-as-a-un-observer-state-does-this-make-palestine-a-state/, EJIL:Talk, Abruf v. 15.1.2024; *Heinsch/Pinzauti*, JICJ 2020, 1 (14 f.); *Zimmermann*, The ICC's Decision on Jurisdiction Concerning Palestine, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), FS Werle, 2022, S. 451 (455).

⁴⁸ So *Akande*, (Fn. 47); *Herdegen*, (Fn. 11), § 8 Rn. 12.

⁴⁹ So Sondervotum *Kovács* v. 5.2.2021, ICC-01/18, §§ 191 ff.

⁵⁰ Art. 1 Annex IV Oslo-II-Abkommen.

theorie (RS-Mitgliedsstaaten delegieren Strafgewalt an den ICC, der als funktionales Äquivalent zur nationalen Strafgerichtsbarkeit handelt)⁵¹ kann Palästina als souveräner Staat (s. o.) seine Strafgewalt ohne Weiteres an den ICC übertragen.⁵² Zudem spielt das Abkommen bei genauer Betrachtung für die Frage der Übertragung von Strafgewalt keine Rolle: Es handelt sich um ein Kooperationsabkommen zwischen Israel und der Palästinensischen Befreiungsorganisation (PLO), durch das allein die Zusammenarbeit in einem Übergangszeitraum geregelt werden sollte.⁵³ Der Staat Palästina ist jedoch keine Nachfolgeorganisation der PLO und somit auch nicht an das Abkommen gebunden. Seine Strafgewalt entspringt vielmehr der Souveränität, die sich aus dem Handeln der Palästinenser als *pouvoir constituant* speist.⁵⁴ Strafgewalt als Ausdruck von Souveränität kann unabhängig von bilateralen Abkommen an den ICC übertragen werden.⁵⁵ Praktische Hindernisse durch das Abkommen auf Ebene der Durchsetzbarkeit sind indes nicht ausgeschlossen.⁵⁶

2. Monetary-Gold-Doktrin

Gegen die Ausübung der Zuständigkeit wird überdies die Monetary-Gold-Doktrin vorgebracht, nach der ein Gericht den Streit zwischen Staaten nicht entscheiden darf, soweit die rechtlichen Interessen eines Drittstaats den eigentlichen Gegenstand des Falls ausmachen und dieser der Gerichtsbarkeit nicht zugestimmt hat.⁵⁷ Der Anwendbarkeit der Doktrin widerspricht jedoch bereits, dass der ICC nicht über Streitigkeiten zwischen Staaten, sondern ausschließlich über individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit entscheidet.⁵⁸ I. Ü. hätte Israel seine Rechtsauffassung in einer *Amicus-curiae*-Stellungnahme äußern können.⁵⁹

3. (Zu) Politische Frage

Manche Stimmen wenden gegen die Entscheidung des ICC von 2021 ein, dass sie rein politischer Natur sei und der ICC sie nicht hätte treffen dürfen.⁶⁰ Die inhärente Politizität von Völkerstraftaten⁶¹ kann jedoch keinesfalls dazu führen, dass sie mit dem Verweis auf politische Brisanz nicht verfolgt werden. Der ICC hat völkerrechtliche Bezüge – seien sie auch politisch umstritten – schlicht zu berücksichtigen. Wie *Epik* zutreffend darstellt, zeigt gerade die politische Brisanz eines Falls, wie notwendig die neutrale Rechtsanwendung ist.⁶² Schließlich sei darauf hingewiesen, dass die Bejahung der Zuständigkeit mitnichten eine politische Parteinahme zugunsten oder zulasten eines der am Konflikt beteiligten Staaten darstellt. Die Zuständigkeitsfrage nimmt eine materiell-rechtliche Bewertung, ob Völkerstraftaten tatsächlich begangen wurden, nicht vorweg, sondern erlaubt eine solche überhaupt erst.

III. Zuständigkeit *ratione personae*

Art. 12 Abs. 2 lit. b RS eröffnet auch die Zuständigkeit für Taten von Staatsangehörigen einer RS-Vertragspartei (*aktives Personalitätsprinzip*). Da Palästina RS-Mitgliedsstaat und völkerrechtlicher Staat ist, besteht demnach auch eine Zuständigkeit für palästinensische Staatsangehörige – *tatortunabhängig*. Das macht es bspw. möglich, Taten der Hamas auf israelischem Boden zu verfolgen. Es kann bezweifelt werden, dass der Palästinensischen Autonomiebehörde diese Reichweite beim Beitritt bewusst war, sollten doch mögliche Völkerstraftaten auf israelischer Seite in den Fokus gerückt werden.⁶³

IV. Zur gegenwärtigen Situation

1. Digitale Beweise

Die Hamas schickt im Stile des sog. Islamischen Staates Schock- und Horrorbilder um die Welt, was digitalen Beweisen eine zentrale Rolle zukommen lässt. Bei allen Schwierigkeiten, die solche Beweise mit sich bringen,⁶⁴

⁵¹ Grundlegend *Akande*, JICJ 2003, 618; *Riccardi*, QIL ZoomIn 2021, 23.

⁵² Eine Beschäftigung mit dem Abkommen wäre erst recht nicht angezeigt, fußte die Zuständigkeit des ICC auf einem *ius puniendi*, da sie durch den RS-Beitritt dann lediglich aktiviert würde. Dagegen jedoch ausführlich *Mégret*, Max Planck Yearbook of United Nations Law 23 (2020), S. 161.

⁵³ *Ambos*, Palestine, UN Non-Member Observer Status, EJIL:Talk, www.ejiltalk.org/palestine-un-non-member-observer-status-and-icc-jurisdiction/, Abruf v. 15.1.2024, der darauf verweist, dass Art. IX Abs. 5 Oslo-II-Abkommen nicht die Auslösung internationaler Strafgerichtsbarkeit verbietet.

⁵⁴ *Zimmermann*, (Fn. 47), S. 456.

⁵⁵ *Ambos*, (Fn. 53); anders jedoch *Ambos*, (Fn. 20).

⁵⁶ Vgl. Art. 98 RS, hierzu *Ambos*, (Fn. 53).

⁵⁷ Entwickelt im Monetary-Gold-Fall des *IGH*, vgl. I.C.J. Reports 1954, S. 19.

⁵⁸ *Ambos*, (Fn. 20); so auch *OTP*, Request pursuant to article 19(3), ICC-01/18, Fn. 60; vgl. aber auch *Akande*, Monetary Gold Doctrine and the ICC, EJIL:Talk, www.ejiltalk.org/the-monetary-gold-doctrine-and-the-icc-determine-the-territorial-boundaries-of-israel-and-palestine, Abruf v. 15.1.2024, dazu, dass selbst bei Anwendbarkeit der Doktrin eine Ausnahme greifen könnte.

⁵⁹ ICC, Beschl. v. 5.2.2021, ICC-01/18, §§ 58 ff.; *Ambos*, (Fn. 20), der darauf hinweist, dass Israels Position über andere *Amicus-curiae*-Stellungnahmen Gehör gefunden habe.

⁶⁰ So Israel, *dpa*, Netanjahu nennt Gerichtsentscheidung „antisemitisch“, ZEIT-Online, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2021-02/israel-benjamin-netanjahu-istgh-urteil-palaestina-kriegsverbrechen>, Abruf v. 15.1.2024; dazu, dass der ICC weniger politisch agieren solle etwa *Stegmiller*, ZaöRV 2015, 434 (442 f.).

⁶¹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 5 Rn. 1; *Epik*, RuP 2021, 444 (455 f.).

⁶² *Epik*, RuP 2021, 444 (456).

⁶³ Vgl. *Kring*, „Hamas-Verbrechen auf dem Radar des IStGH“, LTO, www.lto.de/recht/hintergruende/h/interview-matthias-herdegen-israel-krieg-selbstverteidigung-gegen-hamas-voelkerrecht-terrorismus/, Abruf v. 15.1.2024.

⁶⁴ Dazu *McBrien*, Where Does the ICC Palestine Investigation Stand?, Lawfare, www.lawfaremedia.org/article/where-does-the-icc-palestine-investigation-stand, Abruf v. 15.1.2024.

kann die Nahost-Untersuchung als Bewährungsprobe für die jüngst lancierte Digitalisierungsstrategie des Chefanklägers gesehen werden.⁶⁵ Die Möglichkeit einer barrierefreien und zügigen Übermittlung digitaler Beweise an den Chefankläger bietet jedenfalls eine nicht zu unterschätzende Chance – v. a. in der unübersichtlichen Lage in Gaza.⁶⁶

2. Budget

Der Chefankläger ermittelt nicht ausschließlich im Nahen Osten. Sein Fokus liegt aktuell insbes. auf der Ukraine, in der ein Team Beweise sammelt. Letztlich wird das Budget des Gerichts nicht genügen, um alle Ermittlungen mit gleicher Sorgfalt durchzuführen und es bleibt abzuwarten, wie die Prioritäten gesetzt werden.⁶⁷

3. Symbolik

Der ICC als Weltstraßgericht hat eine herausgehobene symbolische Stellung. Hierin ist – unabhängig von der Aufarbeitung konkreter Völkerstraftaten, deren Bedeutung nicht in Frage steht – eine Chance zu sehen: Fakten in einem Haftbefehl würden als historisch gesichert gelten und so auch den Falschinformationen der Hamas entgegentreten.⁶⁸ Obgleich es unwahrscheinlich ist, dass in naher Zukunft Angeklagte in Den Haag vor Gericht stehen, wäre dies ein positiver Effekt der ICC-Untersuchung in Nahost.

C. Fazit

Die Zuständigkeit des ICC für Palästina ist gegeben, da die Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 2 RS erfüllt sind: Palästina ist *hic et nunc* ein völkerrechtlicher Staat. Die Zuständigkeit erstreckt sich sowohl auf palästinensisches Territorium als auch auf palästinensische Staatsangehörige. Zeitlich gilt dies für Taten, die zwischen dem 13.6.2014 und dem 1.4.2015 sowie ab dem 1.4.2015 begangen wurden.

Die Eröffnung der Zuständigkeit bedeutet gleichsam nicht, dass schon bald ein Haftbefehl erlassen wird oder sich Hamas-Anführer gar auf der Anklagebank in Den Haag wiederfinden. Zum einen arbeitet das Gericht langsam und überdies würde ein Haftbefehl auch als politisches Signal wahrgenommen werden, weswegen er wohl durchdacht sein sollte. Hinzukommt, dass der ICC als *court of last resort* eine nur komplementäre Zuständigkeit innehat,

wenn Völkerstraftaten vor nationalen Gerichten nicht oder nicht ernsthaft verfolgt werden.⁶⁹ Israel als Rechtsstaat, der bereits Verfahren angekündigt hat, wird viel an der Aufarbeitung der Taten liegen; wobei genau zu beobachten bleibt, ob solche Verfahren den Anforderungen von Art. 17 RS genügen.⁷⁰

Dies alles macht den ICC jedoch mitnichten zu einem zahnlosen Tiger, da das Team des Chefanklägers zentrale Ermittlungsarbeit leistet und die Präsenz vor Ort ein gewichtiges Symbol der Vertragsstaaten bleibt, Völkerstraftaten nicht ungesühnt zu lassen.

„We need the law more than ever. Not the law in abstract terms, not the law as a theory for academicians, lawyers and judges. But we need to see justice in action.“⁷¹ Es bleibt zu hoffen, dass zügig – wie *Khan* formuliert – *justice in action* zu sehen sein wird und Völkerstraftaten in Nahost gewissenhaft aufgearbeitet werden.

⁶⁵ Sog. OTP-Link, hierzu *Evans/Hazim*, Digital Evidence Collection, JustSecurity, <https://www.justsecurity.org/87149/digital-evidence-collection-at-the-intl-criminal-court-promises-and-pitfalls/>, Abruf v. 15.1.2024.

⁶⁶ Dabei sind Folgeprobleme wie Fake-Videos zu erwarten. Hier sind Experten bei der Videoauswertung gefragt.

⁶⁷ Gleichwohl steigt das Budget, vgl. *Ford*, Funding the ICC, in: Stahn (Hrsg.), ICC in its Third Decade, 2023, S. 368.

⁶⁸ Vgl. *McBrien*, (Fn. 64).

⁶⁹ Art. 17 RS.

⁷⁰ *Dpa*, Israel bereitet historischen Prozess zu Hamas-Massaker vor, WELT-Online, <https://www.welt.de/politik/ausland/article249304030/Israel-bereitet-historischen-Prozess-zu-Hamas-Massaker-vor.html>, Abruf v. 15.1.2024.

⁷¹ *Khan*, (Fn. 1); i. Ü. zur Verschiedenheit der ICC-Untersuchung zu jener des ICJ etwa *Haneke/Meier*, F.A.Z. (7.1.2024), S. 1.

Zwischenprüfungsklausur im Strafrecht

Prof. Dr. Markus Wagner, Bonn/Prof. Dr. Carl-Friedrich Stuckenberg, LL.M. (Harvard), Bonn/
Wiss. Mitarbeiterin Jannika Hofmann, Bonn*

Sachverhalt

A und B führen gemeinsam eine Praxis für onkologische Chirurgie. A fungiert als Internist und Chirurg, B als Anästhesist.

A pflegt einen teuren Lebensstil, der sein Einkommen zu- sehends übersteigt. Daher beschließt er, seine finanzielle Situation durch eine „unorthodoxe“ Methode aufzubessern: Er möchte bei einer großen Zahl von Privatpatienten, welche die Praxis wegen Speiseröhrenbeschwerden – insbesondere Sodbrennen – aufsuchen, fälschlicherweise das sog. Barrett-Syndrom diagnostizieren. Die Krankheit tritt auf, wenn über einen längeren Zeitraum Magensäure und Enzyme in die Speiseröhre zurückfließen. Sie kann unbehandelt zu einer (Speiseröhren-)Krebserkrankung führen. Zur Diagnose erfolgt eine Gastroskopie unter Vollnarkose. Die Patienten sollen durch B in Narkose versetzt werden, anschließend will A aber keine echte Untersuchung vornehmen, sondern stattdessen andere Patienten behandeln. Danach soll auch die nicht vorgenommene Gastroskopie in Rechnung gestellt werden. B lebt zwar deutlich bescheidener, will aber seinen Kollegen unterstützen, weshalb er seine Mitwirkung zusichert; die Gebühren wollen beide sich hälftig aufteilen.

Privatpatient P leidet am Barrett-Syndrom, das bei ihm seit einiger Zeit starkes Sodbrennen verursacht. Daher sucht er die Praxis von A und B auf. Zwar zieht A aufgrund der Schilderungen des P in Betracht, dass dieser tatsächlich krank sein und ärztliche Hilfe benötigen könnte, schätzt die Lage aber nicht lebensbedrohlich ein, weshalb es ihm letztlich gleichgültig ist. Daher sieht er in P ein geeignetes erstes Opfer für seinen Plan, äußert diesem gegenüber daher einen Verdacht auf das Barrett-Syndrom und vereinbart mit ihm einen Termin für die Gastroskopie. Eine genauere Anamnese des P bleibt aus. B klärt P über die Narkose auf, A ihn über den Ablauf einer Gastroskopie; P unterschreibt daraufhin eine entsprechende Einwilligungserklärung.

Am vereinbarten Termin lenkt A den P durch ein Gespräch ab, während B ihm intravenös die Narkose verabreicht.

Nachdem P das Bewusstsein verloren hat, schieben sie ihn in den Aufwachraum und gehen anderen Tätigkeiten nach. Anschließend erklärt A dem P, die Gastroskopie habe den Verdacht nicht bestätigt; es reiche aus, wenn er weniger kohlenensäurehaltige Getränke zu sich nehme, dann werde das Sodbrennen verschwinden. Hätte A tatsächlich eine Gastroskopie durchgeführt, hätte er erkannt, dass P tatsächlich am Barrett-Syndrom leidet und dieses bereits so weit fortgeschritten ist, dass es sich zu einem Tumor entwickelt hat, der zu diesem Zeitpunkt noch problemlos hätte entfernt werden können. P ist nach dem „Eingriff“ erleichtert und begleicht umgehend die von der Praxis gestellte Rechnung in Höhe von 1.000,- € (200,- € Narkose, 800,- € Gastroskopie). Anschließend reicht er die Rechnung bei seiner Krankenversicherung ein, die nach den Vertragsbedingungen die Kosten – hätte die Gastroskopie tatsächlich stattgefunden – übernehmen müsste und ihm die Kosten erstatten würde. Aufgrund eines Versehens wird der Antrag des P jedoch zunächst nicht bearbeitet.

Trotz weiterer andauernder Beschwerden sucht P aufgrund der Aussagen des A zunächst keinen anderen Arzt auf. Erst acht Monate später wird diagnostiziert, dass der durch das unbehandelte Barrett-Syndrom entstandene Tumor überall im Körper des P gestreut hat. Die Krankheit ist bereits so weit fortgeschritten, dass eine Behandlung keine Aussicht mehr auf Erfolg hat, weshalb P wenige Monate nach der Diagnose verstirbt. In diesem Kontext wird aufgedeckt, dass A tatsächlich keine Gastroskopie durchgeführt hatte, weshalb die Krankenversicherung des P sich letztlich weigert, der Witwe des P die Kosten der nicht durchgeführten Behandlung zu erstatten.

1. Die Strafbarkeit von A und B nach dem StGB ist gutachtlich zu prüfen.
2. Relevant sind **nur die in der Vorlesung behandelten** Delikte; § 226 StGB ist nicht zu prüfen.

* Prof. Dr. Carl-Friedrich Stuckenberg, LL.M. (Harvard) ist Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung sowie Strafrechtsgeschichte an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn; Prof. Dr. Markus Wagner ist Inhaber der Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn; Jannika Hofmann ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin ebenda.

Lösungshinweise

1. Handlungskomplex: Narkose

A. Strafbarkeit des B

Hinweis: In Bezug auf das Verabreichen der Narkose ist eine Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Tötungsdelikte fernliegend.

I. § 223 Abs. 1 StGB durch das Verabreichen der Narkose

Hinweis: §§ 223, 224 StGB können auch zusammen geprüft werden.

B könnte sich wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er dem P intravenös die Narkose verabreicht.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

B müsste den P körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Eine Gesundheitsbeschädigung ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktionen des Menschen nachteilig abweichenden Zustandes, d. h. das Herbeiführen einer, wenn auch nur vorübergehenden, pathologischen Verfassung.

Das Verabreichen eines Narkotikums stellt eine üble und unangemessene Behandlung dar. Fraglich ist jedoch, ob diese das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Die Erheblichkeitsschwelle ist in der Regel bei minimalinvasiven Eingriffen nicht überschritten. Das Setzen einer Spritze allein, die weder zu einer Wunde noch zu allergischen Reaktionen führt und sich auf einen „Pieks“ reduziert, ist keine körperliche Misshandlung, die das Wohlbefinden erheblich beeinträchtigt. Zudem erleidet P keine weiteren, sich negativ auf sein Wohlbefinden oder seine körperliche Unversehrtheit auswirkenden Folgen (spätere Übelkeit o. Ä.) der Narkose. Eine körperliche Misshandlung ist demnach nicht gegeben.

Hinweis: A. A. gut vertretbar. Insbesondere kann bereits an diesem Punkt die Problematik des ärztlichen Heileingriffs thematisiert werden. Da anschließend keine Untersuchung durchgeführt wird, ist die Anästhesie für den Patienten sinnlos und insgesamt nicht als medizinische Maßnahme zu Heilzwecken anzusehen. Im Ergebnis bleibt es demnach bei

einer üblen, unangemessenen Behandlung durch das Verabreichen des Narkotikums.

Der Zustand der Bewusstlosigkeit des P ist ein nachteilig vom Normalzustand der körperlichen Funktionen des Menschen abweichender Zustand; eine Gesundheitsschädigung ist mithin gegeben.

Die Verabreichung der Narkose kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt (Bewusstlosigkeit) entfiel. Die Gesundheitsschädigung wird folglich auch kausal durch das Verhalten des B hervorgerufen. Die von B geschaffene rechtlich missbilligte Gefahr für das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit des P hat sich auch im tatbestandlichen Erfolg realisiert. Der Erfolg ist dem B auch objektiv zurechenbar.

Fraglich ist, ob eine zu Heilzwecken vorgenommene Behandlung, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft indiziert ist und nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausgeführt wird, bereits den Tatbestand der Körperverletzung entfallen lässt. Teilweise wird dies sogar dann bejaht, wenn – wie es hier der Fall ist – der Heilerfolg ausbleibt. Da der von B vorgenommene Eingriff jedoch nicht zu Heilzwecken vorgenommen wurde, kann dies dahinstehen und der Tatbestand entfällt nicht.

b) Subjektiver Tatbestand

B müsste auch vorsätzlich gehandelt haben, § 15 StGB. Vorsatz ist der Wille zur Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller zum Tatbestand gehörenden objektiven Umstände. B weiß, dass er durch das Verabreichen des Narkotikums den Körper des P verletzt, und will dies auch. B handelt also absichtlich (dolus directus 1. Grades).

2. Rechtswidrigkeit

B müsste auch rechtswidrig gehandelt haben. Das Verabreichen des Narkotikums könnte durch die rechtfertigende Einwilligung des P gerechtfertigt sein.

Die Einwilligung ist eine bewusste vorherige Erklärung der Zustimmung zu dem tatbestandsmäßigen Verhalten einer bestimmten, wenn auch nicht individuell bekannten, Person. Ihre Wirksamkeit erfordert natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Einwilligenden sowie dessen volles Verständnis der Sachlage; der Einwilligende muss eine zutreffende Vorstellung vom voraussichtlichen Verlauf und den zu erwartenden Folgen des Angriffs haben.

P ist Träger des verletzten Rechtsguts (körperliche Unversehrtheit). Darüber kann er auch disponieren. Er ist infolge seiner geistigen und sittlichen Reife imstande, die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und den Verzicht auf den Schutz des Rechtsguts zu erkennen und sachgerecht zu urteilen und damit einwilligungsfähig. Er erklärt seine Einwilligung sogar schriftlich. Diese könnte jedoch durch Drohung, Täuschung oder Irrtum bedingt mangelbehaftet und mithin unwirksam sein. Eine Täuschung ist jede Einwirkung des Täters auf die Vorstellung des Getäuschten,

die objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist, beim Adressaten eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervorzurufen. A gibt dem P gegenüber an, eine Gastroskopie durchzuführen und ruft so bei diesem eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervor. Die von A geäußerte Absicht, eine Gastroskopie durchzuführen, stellt mithin eine Täuschung dar und führt zur Unwirksamkeit der Einwilligung des P.

B handelte nicht durch die rechtfertigende Einwilligung des P gerechtfertigt.

3. Schuld

B handelte auch schuldhaft.

4. Ergebnis

B hat sich wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, indem er dem P intravenös die Narkose verabreicht.

II. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 1, 2, 4, 5 StGB durch das Verabreichen der Narkose

B könnte sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 1, 2, 4, 5 StGB strafbar gemacht haben, indem er dem P intravenös die Narkose verabreicht.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Durch Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen, Nr. 1

B könnte die Körperverletzung durch die Beibringung eines Giftes oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffes i. S. d. Nr. 1 begangen haben.

Unter einem Gift ist jeder organische oder anorganische Stoff zu verstehen, der unter bestimmten Bedingungen durch chemische oder chemisch-physikalische Wirkung geeignet ist, ernsthafte gesundheitliche Schäden hervorzurufen. Andere gesundheitsschädliche Stoffe sind Substanzen, die sich, z. B. auf mechanische, thermische oder biologisch-physiologische Weise, nachteilig auf die Gesundheit des Opfers auswirken.

Medikamente sind Stoffe, die auf chemische oder chemisch-physikalische Weise auf den Körper wirken und die nach Art und Menge ihrer konkreten Verwendung geeignet sind, erhebliche gesundheitliche Schäden hervorzurufen (z. B. postnarkotisches Delir). Das Narkotikum ist ein solches Medikament und mithin grds. als Gift einzuordnen.

Ob das Narkotikum bei ordnungsgemäßer Verwendung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen, kann dahinstehen, da es dem P verabreicht wird, um ihn für eine – tatsächlich nicht stattfindende – Operation vorzubereiten. Dies stellt keine ordnungsgemäße Verwendung dar. Medikamente, mithin auch ein Narkotikum, stellen bei falscher Anwendung und Qualität unstrittig ein Gift i. S. d. Nr. 1 Var. 1 dar.

Hinweis: Wird fälschlicherweise angenommen, dass die Gabe des Narkotikums zu Heilzwecken erfolgt, ist die Frage einer teleologischen Reduktion zu diskutieren. Obwohl die ordnungsgemäße Gabe von Medikamenten zunächst zu einer faktischen Vergiftung führt, wird diese, da sie letztlich der Genesung des Patienten dient, vielfach nicht unter Nr. 1 subsumiert. Die „Vergiftung“ des Körpers durch die Verabreichung eines Narkotikums ist zur Durchführung einer Operation i. d. R. unerlässlich, da anderweitig das Schmerzempfinden am Körper oder an bestimmten Körperteilen nicht ausgeschaltet werden kann und eine Operation nicht möglich bzw. dem Patienten unzumutbar ist.

Die teleologische Reduktion der Nr. 1 bei der ordnungsgemäßen Anwendung von Medikamenten ist ähnlich der teleologischen Einschränkung des gefährlichen Werkzeuges bei ärztlichen Heileingriffen i. R. d. Nr. 2 aber inkonsequent. Der Verlust des Bewusstseins durch Narkose stellt eine erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigung dar. Das Tatbestandsmerkmal „Gift“ kann folglich auch bei ordnungsgemäßer Gabe von Medikamenten erfüllt sein, sofern nach der Art und Menge der konkreten Verwendung im Einzelfall die Möglichkeit besteht, die Gesundheit ernsthaft zu beeinträchtigen. Drohen ernsthafte Gesundheitsschädigungen, ist es demnach vorzugswürdig – zumal dadurch zugleich das Selbstbestimmungsrecht des Patienten besser gewahrt wird –, auch bei der lege artis durchgeführten Gabe von Medikamenten durch einen Arzt den Qualifikationsstatbestand zunächst als erfüllt anzusehen und die Strafbarkeit auf Rechtswidrigkeitsebene infolge einer rechtfertigenden Einwilligung des Patienten entfallen zu lassen.

Beigebracht ist das Gift oder der andere gesundheitsschädliche Stoff, wenn er derart mit dem Körper in Verbindung gebracht wurde, dass er seine gesundheitsschädliche Wirkung entfalten kann. B hat dem P das Narkotikum injiziert und somit derart mit dem Körper des P in Verbindung gebracht, dass es seine gesundheitsschädliche Wirkung entfalten kann.

B hat die Körperverletzung durch Beibringung eines Giftes i. S. d. Nr. 1 Var. 1 begangen.

bb) Mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs, Nr. 2

Zudem könnte B die Körperverletzung mittels eines anderen gefährlichen Werkzeugs i. S. d. Nr. 2 erfüllt haben.

Nach gefestigter h. M. ist ein gefährliches Werkzeug jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit sowie nach der Art und Weise seiner Verwendung im kon-

kreten Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.

Fraglich ist, ob medizinische Instrumente unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs zu subsumieren sind. Teilweise wird auch hier danach unterschieden, ob der Eingriff *lege artis* oder nicht vorgenommen wird. Dem wird entgegengehalten, dass die Strafbarkeit eines ohne Einwilligung vorgenommenen ärztlichen Eingriffs nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB nicht davon abhängen darf, ob dieser *lege artis* erfolgte oder nicht. Folglich kommt es beim Einsatz medizinischer Instrumente ausschließlich auf die konkreten Umstände des Einzelfalles an. In die Gesamtbetrachtung sind die objektive Beschaffenheit des Werkzeuges, die Art und Weise seiner Verwendung sowie seine Geeignetheit zur Verursachung erheblicher Verletzungen einzustellen. Eine Injektionsnadel stellt zwar einen spitzen Gegenstand dar, dieser ist jedoch bei der hiesigen Verwendung nicht dazu geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Daran ändert auch der Inhalt der Injektionsnadel nichts. Ob der Eingriff *lege artis* erfolgte oder nicht kann daher dahinstehen.

Die Begehung mittels eines anderen gefährlichen Werkzeugs i. S. d. Nr. 2 Var. 2 ist mithin nicht erfüllt.

Hinweis: A. A. vertretbar.

cc) Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich, Nr. 4

B könnte die Körperverletzung letztlich auch mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich i. S. d. Nr. 4 begangen haben.

Gemeinschaftlich begangen ist eine Körperverletzung, wenn mindestens zwei Beteiligte (als Täter oder Teilnehmer, § 28 Abs. 2 StGB) am Tatort anwesend sind und sie bewusst zusammenwirken, indem sie sich gegenseitig psychisch oder physisch unterstützen. Der Grund der Straferhöhung, welche die Erfüllung der Nr. 4 nach sich zieht, liegt in der gesteigerten Gefährlichkeit, die daraus resultiert, dass sich das Opfer mehreren Verletzern gegenüber sieht und daher seine Verteidigungschancen sinken. Die Anwesenheit eines anderen Beteiligten muss mithin die Gefährlichkeit der Tatsituation erhöhen.

Bei einer ärztlichen Heilbehandlung im Team – und damit einem gemeinschaftlichen Handeln mehrerer Beteiligter im Rahmen einer tatbestandlichen Körperverletzung – wird die Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 4 gleichwohl überwiegend abgelehnt. Dies wird damit begründet, dass gerade durch die Arbeitsteilung die Gefährlichkeit des Eingriffs eher herabgesetzt als gesteigert werde. Entsprechend den Ausführungen zu § 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 und Nr. 2 Var. 2 StGB ist es jedoch auch im Rahmen der Nr. 4 inkonsequent, zunächst den Tatbestand der Körperverletzung zu bejahen, die gesteigerte Gefährlichkeit des gemeinschaftlichen Zusammenwirkens hingegen aber wieder zu verneinen. Zwar ist einzuräumen, dass bei ärztlichen Heilbehandlungen nicht die Herabsetzung der Verteidigungschancen des Patienten Intention des Zusammenwirkens ist und die Gefährlichkeit der Tatsituation regelmäßig gerade durch

die Arbeitsteilung verringert und nicht erhöht wird. Allerdings kann dies nur für konsenterte, zu Heilzwecken sowie erfolgreich durchgeführte Heilbehandlungen gelten. Angesichts der möglichen Kommunikations- und Abstimmungsmängel bei ärztlichen Heilbehandlungen darf nicht von vornherein jede abstrakte Gefährlicherhöhung und damit die Tatbestandserfüllung der Nr. 4 ausgeschlossen werden.

Die von B, unter Mitwirkung des A, verabreichte Narkose erfolgte nicht zu Heilzwecken. Folglich greift auch die teilweise vertretene Ausnahme von Abs. 1 Nr. 4 für medizinisch indiziertes Handeln im Team nicht. A und B wirken am Tatort bewusst zusammen und handeln mithin gemeinschaftlich i. S. d. Nr. 4.

Hinweis: A. A. vertretbar.

b) Subjektiver Tatbestand

B müsste auch vorsätzlich gehandelt haben, § 15 StGB (Def. s. o.). B kam es gerade darauf an, dem P das Narkotikum zu injizieren. Er handelte mithin sowohl hinsichtlich der Nr. 1 Var. 1 als auch hinsichtlich der Nr. 4 mit *dolus directus* 1. Grades.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte sowohl rechtswidrig als auch schuldhaft.

3. Ergebnis

B hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 4 StGB strafbar gemacht, indem er dem P intravenös die Narkose verabreicht.

Hinweis: A. A. vertretbar (s. o.).

B. Strafbarkeit des A

§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 4, 25 Abs. 2 StGB durch das Gespräch während der Narkose durch B

A könnte sich wegen gefährlicher Körperverletzung in Mittäterschaft gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 4, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit P sprach, während B diesem die Narkose verabreichte.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

A hat P nicht selbst das Narkotikum verabreicht, sondern B. Fraglich ist, ob A das Handeln der B nach den Grund-

sätzen der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann. Mittäterschaft verlangt danach, dass mehrere eine Tat gemeinschaftlich begehen. Erforderlich ist ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken mehrerer, mithin eine gemeinschaftliche Tatbegehung aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses (arbeitsteiliges Vorgehen).

aa) Gemeinsamer Tatentschluss

Zunächst bedarf es eines gemeinsamen Tatentschlusses. Dieser sog. Tatplan ist bei einem Handeln in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken (auch konkludent möglich) gegeben. A und B waren sich einig, bei einer großen Zahl von Privatpatienten fälschlicherweise das sog. Barrett-Syndrom zu diagnostizieren, um diese zu narkotisieren und anschließend eine nicht durchgeführte Gastroskopie in Rechnung zu stellen. A und B handeln bewusst und gewollt zusammen. Ein gemeinsamer Tatplan liegt mithin vor.

bb) Gemeinsame Tatausführung

Des Weiteren bedarf es auch einer gemeinsamen Tatausführung, d. h. jeder Beteiligte muss objektiv an der Tatausführung mitwirken.

Die Rechtsprechung fordert, dass jeder Täter die Tat subjektiv als eigene will und anhand der objektiven Tatbegehung und des geleisteten Tatbeitrags ein Schluss auf den Willen zur Tatherrschaft und das Interesse an der Tat möglich ist. A hat ein erhebliches eigenes Interesse am Taterfolg und der damit einhergehenden Gebührenausszahlung. Er war an der Planung entscheidend beteiligt und wollte die Tat als eigene, so dass nach diesen Grundsätzen von einer täterschaftlichen Beteiligung auszugehen ist.

Die herrschende Lehre stellt dagegen auf die objektive Tatherrschaft aller Beteiligten aufgrund des gemeinsamen Tatplans als maßgebendes Kriterium ab (sog. Tatherrschaftslehre). A hat dahingehend einen zum Körperverletzungserfolg führenden Beitrag im Ausführungsstadium erbracht, als er P während der Gabe des Narkotikums durch B abgelenkt hat. Zudem wäre die Tat ohne sein Handeln im Vorbereitungsstadium (Stellung der Diagnose, Vereinbarung eines Termins für die Gastroskopie) nicht möglich gewesen. Er war maßgeblich an der Tatplanung beteiligt. Daher ist sein Handeln als täterschaftlich i. S. d. § 25 Abs. 2 StGB anzusehen.

Hinweis: A. A. gut vertretbar. Da A den B erst auf die Idee brachte, liegt im Falle der Ablehnung von Mittäterschaft Anstiftung vor.

Die intravenöse Verabreichung des Narkotikums durch B kann dem A folglich gem. § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden.

b) Subjektiver Tatbestand

A müsste auch vorsätzlich gehandelt haben, § 15 StGB (Def. s. o.). A handelte gerade, damit B den P narkotisieren konnte, um dem Tatplan entsprechend die Vornahme einer Gastroskopie vortäuschen zu können, und wusste dabei um die Wirkung des Narkotikums sowie die gemeinschaftliche Tatbegehung mit B, weshalb er dolus directus 1. Grades hinsichtlich der Verwirklichung des Tatbestandes der gefährlichen Körperverletzung hatte.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte sowohl rechtswidrig als auch schuldhaft.

3. Ergebnis

A hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung in Mittäterschaft gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 4, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

2. Handlungskomplex: Nicht-Untersuchung/-Behandlung des Barrett-Syndroms

A. Strafbarkeit des A

Hinweis: Der Vorwurf einer (vorsätzlichen) Tötung durch Unterlassen liegt mangels Tötungsvorsatz fern.

1. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 1 StGB durch Unterlassen der Untersuchung und der tatsächlichen Behandlung des P

A könnte sich wegen gefährlicher Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er eine Untersuchung und tatsächliche Behandlung des P unterlassen hat.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Grunddelikt, §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB

A müsste P körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben (Def. s. o.). Der bei P bereits vorhandene Tumor hat sich durch die unterlassene Untersuchung und Behandlung weiter ausgebreitet. Damit liegt zumindest eine Verschlimmerung des vom Normalzustand nachteilig abweichenden Zustandes der körperlichen Funktion des P und somit eine Gesundheitsschädigung vor.

Gem. § 13 Abs. 1 StGB ist eine sog. Garantenpflicht seitens des A erforderlich. Eine solche liegt vor, wenn A eine Pflicht zur Verhinderung des Erfolgseintritts trifft. A und P haben einen Behandlungsvertrag geschlossen und A hat – wenn auch nur scheinbar – tatsächlich die Behandlung des P übernommen, weshalb dieser auf die Expertise des A vertraute (und vertrauen durfte) und in der Folge keinen anderen ärztlichen Rat einholte. Diese Vertrauensstellung begründet eine Garantenstellung des A gegenüber P.

A müsste eine zur Erfolgsabwehr objektiv gebotene und physisch-real mögliche Handlung unterlassen haben. Zur Erfolgsabwehr wäre es als Ausfluss des Behandlungsverhältnisses objektiv geboten gewesen, den P mittels Gastroskopie zu untersuchen und zu behandeln. Diese Handlungen wären dem A auch möglich gewesen, er hat sie gleichwohl nicht vorgenommen.

Das Unterlassen müsste für den Erfolgseintritt (quasi-)kausal gewesen sein. Ein Unterlassen ist für den Erfolgseintritt kausal, wenn die objektiv gebotene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der tatbestandliche Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiel. Hätte A den P tatsächlich untersucht und anschließend behandelt, wäre der Tumor erkannt worden, hätte dieser ohne weiteres entfernt werden und sich in der Folge nicht weiter ausbreiten können. Der Verzicht auf die Durchführung der gebotenen Gastroskopie ist somit (quasi-)kausal für die bei P eingetretene Körperverletzung. Der Erfolgseintritt müsste auch objektiv zurechenbar sein, also gerade auf der Pflichtwidrigkeit des Unterlassens beruhen. Der Tumor des P konnte sich nur aufgrund des pflichtwidrigen Unterlassens des A und des Vertrauens des P in die fachgerechte Arbeit des A ausbreiten. Damit hat sich im Erfolg gerade das durch das Unterlassen geschaffene Risiko verwirklicht und der Erfolgseintritt ist dem A objektiv zurechenbar.

Das Unterlassen der Untersuchung und Behandlung entspricht einer Körperverletzung durch aktives Tun i. S. d. § 13 Abs. 1 StGB.

bb) Qualifikation, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

A könnte auch das Qualifikationsmerkmal des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB erfüllt haben, wenn er eine das Leben des P gefährdende Handlung vorgenommen hat. Strittig ist dabei, ob es einer konkreten (Tod hängt nur noch vom Zufall ab) oder abstrakten Lebensgefährlichkeit (tatsächliche Lebensgefahr ist nicht erforderlich) bedarf. Da der Zustand des P bereits ernst war und der Tumor zeitnah hätte entfernt werden müssen, lag bereits eine konkrete Lebensgefahr vor und die Frage kann dahinstehen. Das Unterlassen entspricht auch einer aktiven Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung.

b) Subjektiver Tatbestand

A müsste auch vorsätzlich gehandelt haben, § 15 StGB (Def. s. o.). Er erkannte die Möglichkeit, dass P tatsächlich krank sein und ärztlicher Hilfe bedürfen könnte; es war ihm

aber gleichgültig, dass das Unterlassen einer Behandlung seinen Zustand verschlimmern könnte. Er handelte folglich mit *dolus eventualis* hinsichtlich einer Körperverletzung durch Unterlassen in Bezug auf die Vernachlässigung seiner Untersuchungs- und Behandlungspflichten aus dem Behandlungsverhältnis. Da A nicht davon ausging, dass der Zustand des P bereits lebensbedrohlich sein könnte, handelte er nicht vorsätzlich hinsichtlich § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

A hat sich gem. §§ 223 Abs. 1, 13 StGB strafbar gemacht, indem er eine Untersuchung und tatsächliche Behandlung des P unterlassen hat.

II. §§ 223 Abs. 1, 227, 13 Abs. 1 StGB durch Unterlassen der Untersuchung und der tatsächlichen Behandlung des P

A könnte sich wegen Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge gem. §§ 223 Abs. 1, 227, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er eine Untersuchung und tatsächliche Behandlung des P unterlassen hat.

1. Tatbestand

a) Tatbestand des Grunddelikts

Wie bereits festgestellt ist sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand des Grunddelikts (§§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB) gegeben.

b) Erfolgsqualifikation

§ 227 StGB erfordert den kausal durch die Verletzungshandlung herbeigeführten Eintritt des Todes der verletzten Person. Die verletzte Person P ist infolge der Ausbreitung des Tumors gestorben. Da der Tumor sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht hätte ausbreiten können, wenn A die Gastroskopie vorgenommen und in der Folge den Tumor entdeckt und entfernt hätte, war das Unterlassen des A (quasi-)kausal für den Tod des P.

Zusätzlich bedarf es eines spezifischen Gefährdungs Zusammenhangs, d. h. im Tod der verletzten Person muss sich gerade das Risiko der Körperverletzung realisieren. Zum Zeitpunkt der Verletzung der Untersuchungs-/Behandlungspflicht war der Tumor noch nicht lebensbedrohlich und hätte problemlos entfernt werden können; erst die Untätigkeit des A hat zur Streuung des Tumors und damit zum Tod

des P geführt. Damit ist der spezifische Gefahrenzusammenhang gegeben.

A müsste hinsichtlich des Todes des P mindestens fahrlässig i. S. d. § 18 StGB gehandelt haben. A hat den P trotz der von diesem geäußerten Symptome nicht näher untersucht bzw. behandelt. Er hat damit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen. Außerdem müsste der Erfolg objektiv vorhersehbar und vermeidbar gewesen sein. Maßstab dafür ist ein fiktiver Dritter aus dem Verkehrskreis des Handelnden. Ein erfahrener Onkologe (wie A) hätte aufgrund der von P geschilderten Symptomatik das Risiko erkannt, dass P tatsächlich am Barrett-Syndrom leidet und damit das Risiko für einen – auch lebensbedrohlichen – Tumor besteht. Der Tod des P lag somit auch nicht völlig außerhalb jeglicher Lebenserfahrung und war daher sowohl objektiv vorhersehbar als auch vermeidbar; A handelte objektiv fahrlässig.

2. Rechtswidrigkeit

A handelte rechtswidrig.

3. Schuld

A müsste auch schuldhaft, insbesondere subjektiv fahrlässig gehandelt haben. Dazu bedarf es einer subjektiven Sorgfaltspflichtverletzung bei subjektiver Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des Erfolgseintritts nach Maßgabe der persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des Handelnden. A zieht aufgrund der Schilderungen des P in Betracht, dass dieser tatsächlich krank sein und ärztliche Hilfe benötigen könnte. Als erfahrener Onkologe hätte ihm klar sein müssen, dass er ohne nähere Untersuchung in Gestalt einer Gastroskopie nicht beurteilen kann, ob und ggfs. wie bedrohlich der Zustand des P ist. Indem er auf die Untersuchung verzichtete, verletzte er seine Sorgfaltspflicht. Bei Einhaltung dieser Pflicht wäre das Todesrisiko erkennbar und der Tod des P durch Operation vermeidbar gewesen. A handelte (subjektiv) fahrlässig und schuldhaft.

4. Ergebnis

A hat sich wegen Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen gem. §§ 223 Abs. 1, 227, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, indem er eine Untersuchung und tatsächliche Behandlung des P unterlassen hat.

B. Strafbarkeit des B

I. §§ 223 Abs. 1, 13 StGB

B könnte sich wegen Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er eine Untersuchung und tatsächliche Behand-

lung des P unterlassen hat. Als Anästhesist übernimmt er jedoch gerade keine Pflichten zur Untersuchung und Behandlung, weshalb eine Unterlassungsverantwortlichkeit mangels Garantenstellung ausscheidet.

II. §§ 223 Abs. 1, 227, 13, 25 Abs. 2 StGB

B könnte sich wegen mittäterschaftlich begangener Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge gem. §§ 223 Abs. 1, 227, 13 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er P die Narkose verabreichte, obwohl er wusste, dass A keine Gastroskopie durchführen würde.

Allerdings ging der Tatplan von A und B dahin, nur solche Patienten, die gerade nicht krank sind, nicht zu behandeln und ihnen die Gastroskopie nur vorzutäuschen. B hatte folglich keinen Vorsatz dahingehend, dass A eine tatsächlich gebotene Behandlung unterlassen würde. Er hat sich daher nicht gem. §§ 223 Abs. 1, 227, 13 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

III. §§ 223 Abs. 1, 227, 13, 27 StGB

Aus demselben Grund liegt auch keine Strafbarkeit wegen Beihilfe zu einer Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge gem. §§ 223 Abs. 1, 227, 13 Abs. 1, 27 StGB vor.

3. Handlungskomplex: Abrechnung (Strafbarkeit von A und B)

I. § 263 Abs. 1 StGB zulasten des P durch das Versenden der Rechnung

A und B könnten sich wegen mittäterschaftlichen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB zu Lasten des P strafbar gemacht haben, indem sie diesem eine Rechnung über 1.000,- € zusandten.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Täuschung

Zunächst müsste eine Täuschung vorliegen. Täuschung ist jede Einwirkung des Täters auf die Vorstellung des Getäuschten, die objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt ist, beim Adressaten eine Fehlvorstellung über Tatsachen hervorzurufen. Tatsachen sind alle gegenwärtigen oder vergangenen Ereignisse oder Zustände, die dem Beweis zugänglich sind.

Ob die Gastroskopie stattgefunden hat, ist ein beweisbares Ereignis der Vergangenheit. Durch die Erstellung und

Übersendung der Rechnung haben A und B konkludent unzutreffend erklärt, dass eine Gastroskopie stattgefunden hat. Darin liegt eine Täuschung über Tatsachen.

bb) Irrtum

A und B müssten durch die Täuschung bei P kausal einen Irrtum, d. h. einen Widerspruch zwischen einer subjektiven Vorstellung (des Getäuschten) und der Wirklichkeit hervorgerufen haben. P ging davon aus, dass tatsächlich eine Gastroskopie durchgeführt wurde. Dies entspricht nicht der Realität und stellt einen Irrtum dar, der auf der falschen Erklärung beruht.

cc) Vermögensverfügung

Ferner müsste eine Vermögensverfügung aufgrund des Irrtums erfolgt sein. Eine Vermögensverfügung liegt bei jedem (rechtlichen oder tatsächlichen) Tun, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten vor, welches unmittelbar zu einer Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne beim Getäuschten selbst oder bei einem Dritten führt. P geht davon aus, dass eine Gastroskopie stattgefunden hat und begleicht die von der Praxis gestellte Rechnung in Höhe von 1.000,- € (200,- € Narkose, 800,- € Gastroskopie). Dies führt unmittelbar zu einer Vermögensminderung bei P und stellt somit eine auf dem Irrtum beruhende (kausale) Vermögensverfügung dar.

dd) Vermögensschaden

Schließlich müsste infolge der Verfügung auch ein Vermögensschaden eingetreten sein. Ein Vermögensschaden ist der im Rahmen einer Gesamtsaldierung entstehende negative Saldo zwischen dem Wert des Vermögens vor und nach der irrtumsbedingten Vermögensverfügung des Getäuschten. Bei einem Austauschverhältnis sind Leistung und Gegenleistung gegenüberzustellen und zu bewerten.

Das Vermögen des P wird durch das Begleichen der von A und B gestellten Rechnung unmittelbar um 1.000,- € gemindert. Fraglich ist, ob ein Schaden auch dann anzunehmen ist, wenn die Vermögensminderung durch ein wirtschaftliches Äquivalent in Form einer gleichwertigen Gegenleistung ausgeglichen wurde.

Die von A und B gestellte Rechnung weist zwei Positionen aus; 800,- € für die Gastroskopie und 200,- € für die Narkose. Hinsichtlich der erstgenannten Position hat P keine Gegenleistung und mithin auch kein wirtschaftliches Äquivalent erhalten. Bei einer Gesamtsaldierung beläuft sich das Saldo des P mithin auf mindestens -800,- € und es ist ein entsprechender Schaden zu bejahen.

Fraglich ist, ob sich hinsichtlich der anderen Position etwas anderes ergibt. Die P in Rechnung gestellte Narkose und damit ein wirtschaftliches Äquivalent zu den gezahlten 200,- € hat er tatsächlich erhalten. Jedoch ist diese für den P wirtschaftlich wertlos, da diese lediglich die nicht stattgefundene Behandlung ermöglichen sollte, weshalb auch

insoweit ein Vermögensschaden (individueller Schadensschlag) anzunehmen ist.

Hinweis: A. A. vertretbar.

Ein Vermögensschaden in Höhe von 1.000,- € ist gegeben.

b) Subjektiver Tatbestand

A und B müssten auch vorsätzlich im Sinne von § 15 StGB gehandelt haben (Def. s. o.). Ihnen war freilich bewusst, dass die Rechnung unwahre Angaben enthält und durch die Begleichung der Rechnung seitens des P ein irrtumsbedingter Vermögensschaden entsteht.

Sie müssten auch Bereicherungsabsicht gehabt haben. Bereicherungsabsicht setzt voraus, dass es dem Täter gerade auf die Erlangung des Vermögensvorteils ankommt und dieser mit dem Vermögensschaden stoffgleich ist. A und B kam es gerade darauf an, die Rechnungssumme in Höhe von 1.000,- € zu erhalten. Diese Summe stellt auch gerade die Kehrseite zum bei P eingetretenen Vermögensschaden dar, so dass die beabsichtigte Bereicherung stoffgleich ist. Die beabsichtigte Bereicherung muss zudem rechtswidrig sein. Dies ist der Fall, wenn nach materiellem Recht kein Anspruch auf den Vorteil, hier die Herausgabe, besteht. Da die abgerechneten Leistungen nicht stattgefunden haben bzw. medizinisch wertlos waren, bestand kein durchsetzbarer und einredefreier Anspruch auf die Vergütung in Höhe von 1.000,- €. Die Bereicherung ist somit auch rechtswidrig, was A und B auch wussten.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A und B handelten sowohl rechtswidrig als auch schuldhaft.

3. Strafzumessung

A und B könnten zusätzlich § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB erfüllt haben. Gewerbsmäßig handelt, wer die Tat in der Absicht begeht, sich aus wiederholter Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle von nicht unerheblicher Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. A und B planten, einer großen Zahl von Privatpatienten, welche die Praxis wegen Speiseröhrenbeschwerden – insbesondere Sodbrennen – aufsuchen, fälschlicherweise das sog. Barrett-Syndrom diagnostizieren, um so nicht vorgenommene Leistungen in Rechnung stellen zu können. Dadurch wollten sich einen nicht unerheblichen Nebenverdienst erwirtschaften; sie handelten gewerbsmäßig.

4. Ergebnis

A und B haben sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB zulasten des P strafbar ge-

macht, indem sie an diesen eine Rechnung über 1.000,- € versandt haben.

II. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB zulasten der Versicherung

A und B könnten sich zudem wegen Betruges in mittelbarer Täterschaft gem. § 263 Abs. 1 StGB zulasten der Versicherung des P strafbar gemacht, indem sie an diesen eine Rechnung über 1.000,- € versandt haben.

Dies setzt auch auf Seiten der Versicherung den Eintritt eines Vermögensschadens voraus. Zu einer Auszahlung der Versicherungssumme kommt es nicht. Allerdings könnte ein sog. Gefährdungsschaden vorliegen, wenn bereits durch die Einreichung des Antrags durch den ahnungslosen P das Vermögen der Versicherung konkret gefährdet wird. Allerdings wären wesentliche Zwischenschritte bis zur Auszahlung der Summe erforderlich gewesen (insb. die inhaltliche Prüfung der Rechnung durch die Versicherung), weshalb noch kein Gefährdungsschaden vorlag. Eine Strafbarkeit von A und B wegen Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB zu Lasten der Versicherung des P ist daher zu verneinen.

III. §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, 25 Abs. 1 Var. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB zulasten der Versicherung

A und B könnten sich jedoch wegen versuchten Betruges in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, 25 Abs. 1 Var. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB zulasten der Versicherung des P strafbar gemacht haben, indem sie an diesen eine Rechnung über 1.000,- € versandt haben.

1. Keine Vollendungsstrafbarkeit, grundsätzliche Strafbarkeit des Versuchs

Der Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB ist nicht erfüllt (s. o.). Der Versuch des Betruges ist gem. §§ 263 Abs. 2, 23 Abs. 1 Var. 2, 12 Abs. 2 StGB strafbar.

2. Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

A und B müssten vorsätzlich hinsichtlich der Verwirklichung eines Betrugs zulasten der Versicherung gehandelt haben, § 15 StGB. A und B war klar, dass P die Rechnung bei seiner Versicherung einreichen würde, und nahmen billigend in Kauf, dass die Versicherung demselben Irrtum unterliegen würde wie P und unberechtigt die Summe auszahlen würde.

A und B müssten auch Absicht hinsichtlich einer rechtswidrigen Bereicherung gehabt haben. Ihr Ziel war jedoch nur, die 1.000,- € direkt von P zu erhalten; von der Versicherung erwarteten sie keine weiteren Zahlungen. Es kam

A und B aber auch nicht i.S.e. *dolus directus* 1. Grades darauf an, dass die Versicherung an P leistet, weshalb keine Absicht zur Drittbereicherung bestand.

Daher bestand kein Tatentschluss zum Betrug gegenüber der Versicherung.

3. Ergebnis

A und B haben sich nicht gem. §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, 25 Abs. 1 Var. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Konkurrenzen

Strafbarkeit des B

Die von B begangene gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 4 StGB steht in Tatmehrheit (§ 53 StGB) mit dem vollendeten Betrug zu Lasten des P gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB.

Strafbarkeit des A

Fraglich ist, ob zwischen den von A erfüllten §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 4, 25 Abs. 2 [/26/27] StGB und §§ 223 Abs. 1, 227, 13 StGB Tateinheit oder Tatmehrheit besteht. Für die Annahme von Tatmehrheit spricht, dass die unterlassene Handlung eine andere ist als die aktive gefährliche Körperverletzung; beide Verhaltensweisen decken sich nicht, sondern fallen nur zeitgleich zusammen.

Hinweis: A. A. bei entsprechender Begründung gut vertretbar, da ein innerer Zusammenhang zwischen beiden Verhaltensweisen besteht.

Zwischen den von A begangenen Körperverletzungsdelikten und dem vollendeten Betrug zu Lasten des P gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB besteht Tatmehrheit.

Der uneinsichtige Tierhalter – Zwischenprüfungsklausur Öffentliches Recht

Prof. Dr. Foroud Shirvani, Bonn/Teresa Oberbrinkmann, Bonn*

Die nachfolgende Klausur wurde im Sommersemester 2023 an der Universität Bonn als Zwischenprüfungsklausur im Öffentlichen Recht gestellt. Der von den Verfassern gewählte Lösungsweg stellt nur eine von mehreren Lösungsvarianten dar und ist keine verbindliche Musterlösung. Als Vorlage für den Fall diente VG Aachen, Urt. v. 29.12.2009, 6 K 2135/08 – juris.

Sachverhalt

Bei einem Waldspaziergang in der kreisfreien nordrhein-westfälischen Stadt S fällt dem zuständigen Behördenmitarbeiter B auf, dass zwei Hunde in dem Garten des K herumlaufen.

B stellt fest, dass der für die Hunde bestimmte Fressnapf sowie der Wassernapf leer sind. Die Näpfe stehen in einer Hundehütte und sind stark verschmutzt, teilweise auch mit Kot bedeckt. Die beiden Hunde sind auffällig stark abgemagert. Die Rippen sind bereits deutlich sichtbar.

B hält eine behördliche Reaktion für angezeigt. Er verpflichtet den K mit schriftlichem Bescheid der Stadt S vom 02.01.2023, die Hunde angemessen zu ernähren. In dem Bescheid wird ausgeführt, dass K den Futter- und den Wassernapf täglich zu säubern und beide Behälter zweimal täglich zu befüllen habe. Der Bescheid wird auf § 16a Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1 TierSchG gestützt.

Der Bescheid wird damit begründet, dass die Tiere sehr stark abgemagert seien. Die Hygiene des Futter- und Wassernapfes entspreche keinesfalls den Maßstäben, die für eine ordnungsgemäße Hundehaltung gelten würden. Der Tierschutz sei ein derart hohes Gut, dass die Anordnung in jedem Fall gerechtfertigt sei. Der Staat sei bereits aufgrund des Art. 20a GG dazu verpflichtet, den Tierschutz zu wahren und im Notfall auch mittels behördlicher Maßnahmen durchzusetzen.

Der Bescheid wird mit ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung versehen und am 03.01.2023 mit einfachem Brief zur Post aufgegeben.

K hält den Bescheid für rechtswidrig und erhebt am 06.02.2023 um 13 Uhr formgerecht vor dem sachlich und örtlich zuständigen Verwaltungsgericht Klage.

K begründet seine Klage damit, dass die Stadt S die Voraussetzungen für die belastende Anordnung zu seinem Nachteil auslege. Es seien keine klaren Regelungen im Gesetz vorhanden, die die Anordnung rechtfertigten. Weiterhin verstoße es gegen sein verfassungsrechtlich geschütztes Eigentumsrecht, wenn die Behörde ihm als Eigentümer der Hunde eine bestimmte Hundehaltung vorschreibe. Sein Grundrecht auf Eigentumsschutz überwiege ja wohl gegenüber dem Tierschutz. Art. 20a GG sei in seinem Fall nicht anwendbar, da die Vorschrift nicht dem Schutz einzelner Haustiere diene. Zudem räumt K zwar ein, dass die Tiere „etwas dünn“ seien, allerdings wolle er sie auch nicht überfüttern. K weist demnach sämtliche Vorwürfe zurück. Überdies sei er nicht einmal angehört worden.

Die Stadt S ist dagegen der Ansicht, K könne sich bereits nicht auf die Eigentumsfreiheit berufen. Er sei allenfalls in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit eingeschränkt. Eine solche Einschränkung sei jedenfalls mit den in dem Bescheid genannten Gründen bezüglich des Tierschutzes gerechtfertigt.

Bearbeitervermerk

Hat die Klage des K Aussicht auf Erfolg?

Gehen Sie auf alle im Sachverhalt angesprochenen rechtlichen Aspekte – ggf. hilfsgutachterlich – ein!

Auf das TierSchG ist nur einzugehen, soweit es im Sachverhalt abgedruckt ist.

Es ist davon auszugehen, dass die abgedruckten Normen des TierSchG formell sowie materiell verfassungsgemäß sind.

Die kreisfreie Stadt S ist zuständige Behörde im Sinne des TierSchG.

Bearbeitungszeit: 180 Minuten

Auszug aus dem Tierschutzgesetz (TierSchG)

§ 1 TierSchG

Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen. Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen.

* Foroud Shirvani ist Professor für Öffentliches Recht an der Universität Bonn, Teresa Oberbrinkmann ist wiss. Mitarbeiterin an dieser Universität.

§ 2 TierSchG

Wer ein Tier hält, betreut oder zu betreuen hat,

1. muss das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen ernähren (...)

§ 16a TierSchG

(1) Die zuständige Behörde trifft die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und die zur Verhütung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen. Sie kann insbesondere

1. im Einzelfall die zur Erfüllung der Anforderungen des § 2 erforderlichen Maßnahmen anordnen (...)

Lösung

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Rechtswegs zu den Verwaltungsgerichten nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Diese Vorschrift setzt voraus, dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt und eine abdrängende Sonderzuweisung nicht gegeben ist.

Es müsste zunächst eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen. Die Frage, ob eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Streitigkeit vorliegt, bestimmt sich „nach dem Charakter des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird“.¹ Maßgeblich ist dabei der Klageantrag und der zugrunde liegende Sachverhalt.² Streitgegenstand ist vorliegend die Rechtmäßigkeit des Bescheides der Stadt S vom 02.01.2023, insbesondere die Anwendung des § 16a Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1 i.V.m. § 2 Nr. 1 TierSchG. Dabei handelt es sich um Normen, die ausschließlich einen Hoheitsträger berechtigen, Maßnahmen zu ergreifen (sog. modifizierte Subjektstheorie). Die Streitentscheidenden Normen sind solche des öffentlichen Rechts. Es handelt sich daher um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit.

Die Streitigkeit ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art. Eine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit liegt nicht vor, denn es streiten nicht unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte über ihre Rechte und Pflichten aus der Verfassung.

Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

Hinweis: Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs kann mit Blick auf § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 17a Abs. 2 S. 1 GVG vor der Zulässigkeit der Klage geprüft werden.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, vgl. § 88 VwGO. Vorliegend begehrt K, dass das Gericht den Bescheid der Stadt S vom 02.01.2023 aufhebt. Die Anfechtungsklage könnte daher statthaft sein, § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO. Diese setzt voraus, dass es sich bei dem Bescheid um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG handelt, der sich noch nicht erledigt hat (s. § 43 Abs. 2 VwVfG). Der Bescheid der Stadt S stellt eine hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, namentlich des Tierschutzrechts dar, regelt einen Einzelfall und hat gegenüber K Außenwirkung. Der Verwaltungsakt hat sich auch nicht erledigt. Es liegt mithin ein Verwaltungsakt vor, dessen Aufhebung mit einer Anfechtungsklage begehrt werden kann.

III. Klagebefugnis

K müsste gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein. Er müsste geltend machen, durch den Bescheid in seinen eigenen Rechten verletzt zu sein. Vorliegend kommt eine Verletzung des K in seinem Recht auf Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 GG in Betracht. Dieses Recht garantiert den Bestand des Eigentums und schützt das Recht des Eigentümers, das Eigentumsobjekt grundsätzlich nach Belieben zu nutzen.³ K könnte in seinem Recht als Hundeeigentümer verletzt sein. Jedenfalls könnte K durch die belastende Anordnung in seinem Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG beeinträchtigt sein. K ist somit gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.

IV. Vorverfahren

Das Vorverfahren entfällt vor Erhebung einer Anfechtungsklage gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Var. 1 VwGO i.V.m. § 110 Abs. 1 S. 1 JustG NRW.

V. Klagegegner

Die Klage ist gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gegen den Rechtsträger der Behörde zu richten, die den Verwaltungsakt erlassen hat (Rechtsträgerprinzip). Vorliegend wurde der Bescheid von der kreisfreien Stadt S erlassen. Die Stadt S ist somit Klagegegnerin.

¹ Ruthig, in: Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 40 Rn. 6.

² Ruthig, (Fn. 1), § 40 Rn. 6.

³ Vgl. Wendt, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 14 Rn. 41.

VI. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

K ist als natürliche Person gem. § 61 Nr. 1 VwGO beteiligungs- und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Die kreisfreie Stadt S ist gem. § 61 Nr. 1 Var. 2 VwGO beteiligungsfähig. Die Stadt S wird gem. § 62 Abs. 3 VwGO durch den (Ober-)Bürgermeister vertreten (vgl. § 63 Abs. 1 S. 1 GO NRW).

VII. Klageform und -frist

Die Klage ist nach dem Sachverhalt formgerecht erhoben worden.

Die Klagefrist müsste eingehalten worden sein. Ist ein Vorverfahren nicht erforderlich, ist die Klage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu erheben, § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO i.V.m. § 41 VwVfG.

Für die Berechnung der Frist gelten § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB.

Der Bescheid wurde am 03.01.2023 zur Post aufgegeben. Die Bekanntgabe richtet sich somit nach den Vorgaben des § 41 Abs. 2 S. 1 VwVfG. Der Bescheid gilt nach der Drei-Tages-Fiktion am 06.01.2023 als bekanntgegeben.⁴ Die Fristberechnung beginnt gem. § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1 BGB am 07.01.2023. Fristende ist gem. § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 222 Abs. 1 ZPO, 188 Abs. 2 BGB der 06.02.2023 (Montag) um 24 Uhr. Die Klage ist am 06.02.2023 um 13 Uhr fristgerecht erhoben worden.

VIII. Zuständiges Gericht

Die Klage ist gem. §§ 45, 52 Nr. 3 S. 1 VwGO vor dem sachlich und örtlich zuständigen Verwaltungsgericht erhoben worden (s. Sachverhalt).

IX. Zwischenergebnis

Die Klage des K ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Anfechtungsklage des K ist begründet, soweit der Bescheid vom 02.01.2023 rechtswidrig und K dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

I. Rechtswidrigkeit des Bescheids

Der Bescheid müsste rechtswidrig sein.

1. Rechtsgrundlage

Hoheitliche Maßnahmen, die in Rechte des Bürgers eingreifen, bedürfen nach dem rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt einer Rechtsgrundlage. Als Rechtsgrundlage kommt hier § 16a Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1 i.V.m. § 2 Nr. 1 TierSchG in Betracht.

Der Verwaltungsakt könnte formell und/oder materiell rechtswidrig ergangen sein.

2. Formelle Rechtswidrigkeit

a) Zuständigkeit

Nach dem Bearbeitervermerk ist die Stadt S zuständige Behörde für den Vollzug des TierSchG. Die Stadt S ist mithin auch zuständige Behörde im Sinne von § 16a Abs. 1 S. 1 und S. 2 TierSchG.

b) Verfahren

K müsste angehört worden sein, da der Bescheid vom 02.01.2023 in seine Rechte eingreift, § 28 Abs. 1 VwVfG NRW. Eine Anhörung ist vorliegend unterblieben. Fraglich ist, ob eine Anhörung überhaupt notwendig war. Gem. § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW kann diese unterbleiben, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug (Var. 1) oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint (Var. 2). Gefahr im Verzug liegt vor, „wenn durch eine vorherige Anhörung auch bei Gewährung kürzester Anhörungsfristen ein Zeitverlust einträte, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge hätte, dass die behördliche Maßnahme zu spät käme, um ihren Zweck noch zu erreichen.“⁵ Bei der Beurteilung ist von der ex-ante-Sicht auszugehen.⁶

Aufgrund der starken Abmagerung der beiden Hunde und der Indizien, dass sie nicht ordentlich ernährt werden, ist vorliegend nicht auszuschließen, dass Gefahr im Verzug vorliegt. Das muss allerdings nicht abschließend entschieden werden, da ein etwaiger Verstoß gegen die Anhörungspflicht jedenfalls geheilt worden ist. K hat sich in der Klageschrift zu den entscheidungserheblichen Tatsachen geäußert. Die Stadt S hat die Stellungnahme des K zur Kenntnis genommen, diese bei ihrer Entscheidung in Erwägung gezogen und entsprechend erwidert.⁷ Die Anhörung ist damit nachgeholt worden, § 45 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 VwVfG NRW.

⁴ Der 06.01.2023 (Freitag; Hl. Drei Könige) war in NRW kein gesetzlicher Feiertag. Auf die Diskussion über die Anwendung des § 31 Abs. 3 VwVfG auf die Dreitagesfiktion kommt es daher vorliegend nicht an; s. dazu *Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Aufl. 2023, § 41 Rn. 39b m. w. N.

⁵ BVerwGE 142, 205 (Rn. 14).

⁶ BVerwGE 142, 205 (Rn. 14); *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Aufl. 2023, § 28 (Rn. 53).

⁷ Vgl. BVerwGE 164, 317 (Rn. 23).

c) Form

Die Formvorschriften sind eingehalten. Insbesondere ist der Verwaltungsakt gem. § 39 Abs. 1 S. 1 und 3 VwVfG NRW ausreichend begründet worden. Bei der Begründung von Ermessensentscheidungen sollen die Gesichtspunkte erkennbar sein, von denen sich die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens hat leiten lassen. Vorliegend hat die Stadt S ihre Entscheidung ausreichend begründet und sich dabei u. a. auf Aspekte des Tierschutzes berufen.

d) Zwischenergebnis

Der Bescheid ist formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtswidrigkeit

Der Verwaltungsakt müsste materiell rechtswidrig sein. Gem. § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG trifft die Behörde die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und die zur Verhütung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen. Nach § 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG kann die Behörde im Einzelfall die zur Erfüllung der Anforderungen des § 2 TierSchG erforderlichen Maßnahmen anordnen. Tatbestandliche Voraussetzung ist, dass K die sich aus § 2 Nr. 1 TierSchG ergebenden Anforderungen nicht eingehalten hat.

a) Verstoß gegen § 2 Nr. 1 TierSchG

Nach § 2 Nr. 1 TierSchG muss ein Tierhalter oder Tierbetreuer ein Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen ernähren. Die Ernährung des Tieres hat nicht optimal, sondern lediglich „angemessen“ zu erfolgen.⁸

aa) Tierhalter bzw. Tierbetreuer

K müsste Tierhalter oder Tierbetreuer sein. Tierhalter ist, wer die Bestimmungsmacht über das Tier hat, aus eigenem Interesse für die Kosten des Tieres aufkommt, im Allgemeinen den Nutzen und den Wert eines Tieres für sich in Anspruch nimmt und das Risiko des Verlustes trägt.⁹ Ein Indiz für die Tierhalterstellung ist die Eingliederung des Tieres in den Haushalt oder Betrieb der jeweiligen Person.¹⁰ Tierbetreuer ist dagegen die Person, die – ohne Tierhalter zu sein – das Tier, etwa kurzfristig, tatsächlich versorgt.¹¹

Nach dem Sachverhalt ist K Eigentümer der Hunde. Er hat die Bestimmungsmacht über die Tiere, hat die Tiere in sein

Anwesen aufgenommen und nimmt die Nutzung der Tiere für sich in Anspruch. K ist demnach Tierhalter im Sinne von § 2 Nr. 1 TierSchG.

Hinweis: Dieser Punkt kann kürzer ausgeführt werden.

bb) Der Art und den Bedürfnissen entsprechende, angemessene Ernährung

K könnte gegen die Pflicht, seine Hunde art- und bedürfnisgemäß angemessen zu ernähren, verstoßen haben (s. § 2 Nr. 1 TierSchG).

Bei den Begriffen „Art“, „Bedürfnisse“ und „angemessen“ handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe durch den Gesetzgeber ist aus rechtsstaatlichen Gründen grundsätzlich zulässig. Unbestimmte Rechtsbegriffe sind auszulegen und zu konkretisieren, bevor sie auf den Einzelfall angewendet werden. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert effektiven Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung. Das führt im Ergebnis dazu, dass auch unbestimmte Rechtsbegriffe gerichtlich grundsätzlich voll überprüfbar sind.¹²

Die Begriffe „Art“ und „Bedürfnisse“ bringen zum Ausdruck, dass ein Tier nach dem Normalverhalten der Wildform („Art“) sowie nach seinem individuellen Bedarf – mit Blick etwa auf das Alter oder den Gesundheitszustand – („Bedürfnisse“) ernährt werden muss.¹³

Zu einer „angemessenen“ Ernährung gehört insbesondere „die Deckung des physiologischen Bedarfs an Ernährungsstoffen und die Versorgung mit Wasser in ausreichender Menge und Qualität“.¹⁴ Dabei darf die Nahrung nicht verschmutzt oder mit Krankheitserregern befallen sein.¹⁵ Es dürfen keine gesundheitlichen Gefahren durch die Nahrungsaufnahme entstehen.

Vorliegend ist vom Behördenmitarbeiter B beobachtet worden, dass der Futter- und Wassernapf leer und die Hunde stark abgemagert sind. Die Hunde haben offensichtlich keine Möglichkeit, ihren Nahrungsbedarf zu decken. Aufgrund der deutlich sichtbaren Untergewichtung der Tiere hätte K ein besonderes Augenmerk auf die Nahrungsaufnahme legen müssen. Die Tatsache, dass die Tiere abgemagert und die Rippen deutlich zu erkennen sind, spricht dafür, dass der Futternapf häufig leer ist. Eine ausreichende Aufnahme gesundheitsfördernder Stoffe über die Nahrung ist somit nicht möglich. Zudem sind die Näpfe stark verschmutzt. Damit verstößt K gegen seine Pflicht als Tierhalter, die Nahrung frei von Schmutz und Krankheitserregern zu halten. Durch die unhygienischen Zustände besteht die Gefahr der Aufnahme von Krankheitserregern. Eine hygienische Wasser- und Futteraufnahme ist somit nicht ge-

⁸ Lorz/Metzger, TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 2 TierSchG Rn. 30.

⁹ Vgl. OVG Nds. BeckRS 2019, 32337 (Rn. 26); Hirt/Maisack/Moritz/Felde, TierSchG, 4. Aufl. 2023, § 2 TierSchG Rn. 4a f.; Lorz/Metzger, (Fn. 8), § 2 TierSchG Rn. 8.

¹⁰ Hirt/Maisack/Moritz/Felde, (Fn. 9), § 2 TierSchG Rn. 4a.

¹¹ Hirt/Maisack/Moritz/Felde, (Fn. 9), § 2 TierSchG Rn. 5.

¹² Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 7 Rn. 30.

¹³ Vgl. Lorz/Metzger, (Fn. 8), § 2 TierSchG Rn. 23 ff.

¹⁴ Hirt/Maisack/Moritz/Felde, (Fn. 9), § 2 TierSchG Rn. 17.

¹⁵ Lorz/Metzger, (Fn. 8), § 2 TierSchG Rn. 32; s. auch BayVGH NuR 2006, 382.

währleistet. K stellt keine „angemessene Ernährung“ seiner Tiere sicher. Er verstößt daher gegen seine Pflicht als Tierhalter aus § 2 Nr. 1 TierSchG.

Hinweis: In dieser Ausführlichkeit wird die Normauslegung von den Bearbeitern nicht erwartet. Es geht darum, dass die Bearbeiter zeigen, dass sie mit einer unbekannten Norm umgehen, diese auslegen und anwenden können. Der strukturierte Umgang mit unbestimmten Rechtsbegriffen auf der Tatbestandsseite ist entscheidend.

cc) Zwischenergebnis

K verstößt gegen seine Pflicht aus § 2 Nr. 1 TierSchG. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 16a Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1 i.V.m. § 2 Nr. 1 TierSchG liegen damit vor.

b) Rechtsfolge

Die Behörde trifft die notwendigen Anordnungen zur Beseitigung festgestellter Verstöße (§ 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG) und kann insbesondere die zur Erfüllung der Anforderungen des § 2 TierSchG erforderlichen Maßnahmen verfügen (§ 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG). Die Behörde hat dabei kein Entschließungsermessen, sondern muss bei festgestellten Verstößen gegen das Tierschutzgesetz einschreiten. Sie hat aber ein Auswahlermessen bei der Wahl der konkreten Maßnahmen.¹⁶

Das behördliche Auswahlermessen darf vom Verwaltungsgericht gem. § 114 S. 1 VwGO nur auf das Vorliegen von Ermessensfehlern, nicht hingegen auf die Zweckmäßigkeit überprüft werden. Rechtswidrig ist eine Ermessensentscheidung, wenn ein Ermessensnichtgebrauch, eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensfehlgebrauch vorliegt. Auch darf die Ermessensentscheidung nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen.¹⁷

Vorliegend hat die Stadt S angeordnet, dass K den Futter- und Wassernapf täglich zu säubern und beide Behälter zweimal täglich zu befüllen habe. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die Tiere die täglichen Nährstoffe erhalten, um ihren Tagesbedarf zu decken. Zudem sollen sie die Möglichkeit haben, sauberes Wasser zu trinken. Im Übrigen soll eine hygienische Nahrungsaufnahme gewährleistet werden.

Die Stadt S hat Ermessenserwägungen angestellt, sodass ein Ermessensnichtgebrauch nicht anzunehmen ist. Sie handelte zudem im Rahmen der gesetzlichen Grenzen der Ermessensvorschrift. Die von ihr erlassene Anordnung hält sich im Rahmen der Rechtsgrundlage. Eine Ermessensüberschreitung liegt daher nicht vor. Die Stadt hat sich zudem nicht von gesetzeswidrigen oder sachfremden Erwägungen leiten lassen; ein Ermessensfehlgebrauch liegt ebenfalls nicht vor.

In Betracht kommt allerdings ein Verstoß gegen höherrangiges Recht. K macht geltend, er sei in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verletzt. Es ist daher zu prüfen, ob hier ein Verstoß gegen die grundrechtlich geschützte Eigentumsfreiheit des K gegeben ist.

aa) Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG

Der Bescheid könnte gegen Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verstoßen. Voraussetzung dafür ist, dass der Schutzbereich eröffnet ist und ein nicht gerechtfertigter Eingriff in das Eigentumsgrundrecht vorliegt.

(1) Eröffnung des Schutzbereichs

(a) Persönlicher Schutzbereich

Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist ein Jedermanns-Grundrecht. K kann sich als natürliche Person auf dieses Grundrecht berufen.

(b) Sachlicher Schutzbereich

Weiterhin müsste der sachliche Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG eröffnet sein. Vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG erfasst sind „grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass sie die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zum privaten Nutzen ausüben dürfen“.¹⁸ Unter den weiten verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff fällt insbesondere das Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Gütern.¹⁹

Vorliegend geht es um das Eigentum des K an den beiden Hunden. Dieses Eigentum ist von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG grundsätzlich geschützt. Tiere sind zwar keine Sachen, die für Sachen geltenden Vorschriften sind aber auf Tiere prinzipiell entsprechend anzuwenden, § 90a S. 1 und 3 BGB. An Tieren kann Eigentum im Sinne von § 903 S. 1 BGB entstehen.²⁰ Durch den Bescheid wird dem K auferlegt, wie er mit seinen Hunden umzugehen hat. Sein verfassungsrechtlich garantiertes Recht auf Eigentum ist somit betroffen.

Hinweis: Zwar wird dem K vorgeschrieben, wie er den ihm gehörenden Futter- und Wassernapf nutzen soll. Im Vordergrund steht aber der Umgang mit den in seinem Eigentum befindlichen Tieren.

¹⁶ OVG Nds. NVwZ-RR 2019, 503 (Rn. 53); Hirt/Maisack/Moritz/Felde, (Fn. 9), § 16a TierSchG Rn. 5.

¹⁷ Vgl. Maurer/Waldhoff, (Fn. 12), § 7 Rn. 19 ff.; Ruthig, (Fn. 1), § 114 Rn. 7 ff.

¹⁸ BVerfGE 131, 66 (79) – Zitat; Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 101. EL 05/2023, Art. 14 Rn. 160.

¹⁹ Vgl. Hufen, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 38 Rn. 9 f.

²⁰ Fritzsche, in: Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 68. Ed. 08/2023, § 90a Rn. 5.

(c) Abgrenzung zwischen Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG

Fraglich ist allerdings, ob hier nicht der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG eröffnet ist. K wird mit dem Bescheid vom 02.01.2023 eine Handlungspflicht auferlegt. Er soll seine Hunde zweimal täglich mit Futter und Wasser versorgen und Futter- sowie Wassernapf einmal täglich reinigen. Insofern könnte es hier um die allgemeine Handlungsfreiheit des K nach Art. 2 Abs. 1 GG gehen. Es stellt sich somit die Frage, welches der beiden Grundrechte vorliegend einschlägig ist.

Die Abgrenzung der beiden Grundrechte könnte nach dem Eingriffsschwerpunkt erfolgen.²¹ Es müsste hierbei die Zielrichtung des hoheitlichen Handelns herausgearbeitet und dem jeweiligen Grundrecht zugeordnet werden. Die Zielrichtung der Anordnung liegt darin, dass dem K die Pflicht auferlegt wird, seine beiden Hunde ordnungsgemäß zu ernähren. Der Eingriffsschwerpunkt läge demnach im Handeln des K, sodass nach dieser Abgrenzung Art. 2 Abs. 1 GG einschlägig wäre. Allerdings spricht gegen diese Ansicht, dass der Schwerpunkt einer Maßnahme nicht immer genau festzustellen ist. Eine Maßnahme kann auch verschiedene Zielrichtungen aufweisen. Eine Abgrenzung nach diesem Kriterium ist nicht immer klar möglich.²² Vielmehr ist mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG zu beachten, dass das Eigentumsgrundrecht nicht nur die Verfügungs-, sondern auch die Nutzungsfreiheit erfasst.²³ Die Nutzung des Eigentums ist Kernbestandteil der Eigentums-garantie. Das gilt gerade auch für das Eigentum an beweglichen Sachen bzw. Tieren. Ein genereller Ausschluss des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG hinsichtlich der Nutzung beweglicher Sachen ist abzulehnen.²⁴ Vorliegend kann sich K auf die Freiheit berufen, mit seinem Eigentum an Tieren nach seinen Vorstellungen umzugehen. Der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist daher eröffnet.

Hinweis: Die Bearbeiter können sich hier mit entsprechender Argumentation auch gegen die Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 14 Abs. 1 GG entscheiden. Dann wäre Art. 2 Abs. 1 GG weiter zu prüfen. Im Rahmen der Eingriffsrechtfertigung wäre auf die Schrankensystematik des Art. 2 Abs. 1 GG einzugehen. Hierbei sollte erkannt werden, dass die Schranke der „verfassungsmäßigen Ordnung“ Anwendung findet. Darunter werden alle formell und materiell verfassungsmäßigen Gesetze verstanden (einfacher Gesetzesvorbehalt). Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit wäre dann – wie auch bei Art. 14 Abs. 1 GG – zu prüfen, ob der Eingriff verhältnismäßig ist. Dabei wäre darauf abzustellen, dass kein intensiver Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit vorliegt. Der Eingriff kann durch Belange des Tierschutzes gerechtfertigt werden.

(2) Eingriff

Es müsste weiterhin ein Eingriff vorliegen. Hier könnte ein klassischer Eingriff gegeben sein. Das wäre der Fall bei einer finalen, unmittelbaren und zwangsweise durchsetzbaren Maßnahme.²⁵ Vorliegend werden dem K verbindlich bestimmte Pflichten zum Umgang mit seinem Eigentum auferlegt. Ein Eingriff im soeben beschriebenen Sinn ist daher zu bejahen.

(3) Rechtfertigung

Der Eingriff könnte gerechtfertigt sein. Art. 14 GG normiert zwei Einschränkungstatbestände, die Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) und die Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG). Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung liegt vor, wenn eine generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter erfolgt, die als Eigentum zu verstehen sind.²⁶ Die Enteignung ist dagegen auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter, durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleiteter Rechtspositionen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gerichtet. Zudem muss eine hoheitliche Güterbeschaffung gegeben sein.²⁷ Im hiesigen Fall geht es der Stadt nicht um eine hoheitliche Güterbeschaffung. Vielmehr soll die ordnungsgemäße Ernährung der Hunde des K geregelt werden. Es ist daher eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums des K gegeben.

Hinweis: Die Abgrenzung kann hier auch kürzer ausfallen.

Der Eingriff in das Eigentumsgrundrecht des K müsste zudem dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Der Bescheid vom 02.01.2023 wäre verhältnismäßig, wenn er einen legitimen Zweck verfolgte sowie geeignet, erforderlich und angemessen wäre.²⁸

(a) Legitimer Zweck

Der Eingriff müsste einen legitimen Zweck verfolgen. Vorliegend geht es der Behörde um den Tierschutz. Dieser ist in Art. 20a Var. 2 GG als Staatszielbestimmung verankert und bezweckt, Schmerzen, Leiden oder Schäden von Tieren abzuwenden.²⁹

Problematisch ist allerdings, dass es hier um den Schutz von zwei bestimmten Hunden geht. Es stellt sich die Frage, ob die Staatszielbestimmung den Schutz individueller Tiere bezweckt. Dafür spricht der Wortlaut des Art. 20a Var. 2 GG. Dieser spricht lediglich von „die Tiere“. Aufgrund der offenen Formulierung ist davon auszugehen, dass auch das einzelne Tier geschützt werden soll.

²¹ Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 4.

²² Papier/Shirvani, (Fn. 18), Art. 14 Rn. 372.

²³ Vgl. etwa BVerfGE 105, 17 (30).

²⁴ Papier/Shirvani, (Fn. 18), Art. 14 Rn. 370.

²⁵ Hufen, (Fn. 19), § 8 Rn. 5.

²⁶ BVerfGE 110, 1 (24); Hufen, (Fn. 19), § 38 Rn. 28.

²⁷ BVerfGE 143, 246 Rn. 245 f.; Jarass, (Fn. 21), Art. 14 Rn. 75.

²⁸ Vgl. etwa Hufen, (Fn. 19), § 9 Rn. 14 f.

²⁹ Jarass, (Fn. 21), Art. 20a Rn. 13.

Mit der Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz sollte der ethisch fundierte Tierschutz gestärkt werden. Demnach wird das Tier als je eigenes Lebewesen durch Art. 20a Var. 2 GG geschützt.³⁰ Der Artenschutz und der Lebensraum der Tiere werden demgegenüber von Art. 20a Var. 1 GG erfasst.³¹ Durch die Staatszielbestimmung werden somit auch die beiden Hunde des K geschützt. Ein legitimer Zweck liegt demnach vor.

Hinweis: Die Normauslegung kann kürzer ausfallen.

(b) Geeignetheit

Die gegenüber K ergangene Anordnung, die Tiere angemessen zu ernähren und ihre Haltung zu verbessern, indem er einmal täglich Futter- und Wassernapf säubern und diese zweimal täglich befüllen muss, müsste zur Erreichung des Zwecks geeignet sein. Das wäre der Fall, wenn die Anordnung das Tierwohl zumindest förderte. Der Zustand der Hunde wird durch eine angemessene Ernährung verbessert. Die Anordnung ist daher geeignet.

(c) Erforderlichkeit

Die Anordnung müsste auch erforderlich sein. Es dürfte kein gleich wirksames, aber milderer Mittel geben, um den legitimen Zweck zu erreichen.³²

Als mildere Maßnahme käme eine stetige Überwachung des Zustandes der Tiere durch die Behörde in Betracht. Da sich K jedoch uneinsichtig zeigt, kann dadurch dem Tierwohl nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen werden. Die Anordnung ist mithin auch erforderlich.

(d) Angemessenheit

Die Anordnung müsste zudem auch angemessen, also verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Dabei müssen „die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis“ gebracht werden.³³

Vorliegend geht es dem K um die Gewährleistung seines Eigentumsrechts aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Die Stadt S beruft sich dagegen auf die Staatszielbestimmung nach Art. 20a Var. 2 GG, durch die auch die beiden Hunde des K geschützt werden.

Dabei ist zwar in Rechnung zu stellen, dass die sich aus dem Bescheid ergebenden Pflichten den K in seinen Rechten als Eigentümer beschränken. So wird K künftig daran gehindert, mit seinem Eigentum an den Tieren nach Belieben zu verfahren.

Allerdings werden dem K durch die Behörde nur solche Pflichten auferlegt, die einer angemessenen Hundehaltung entsprechen. Verlangt wird lediglich eine angemessene,

regelmäßige Ernährung. Durch die Anordnung soll eine gesunde Tierhaltung sichergestellt werden. Übermäßige oder untragbare Pflichten werden dem K nicht auferlegt. Der Eingriff in das Eigentumsgrundrecht des K hat lediglich eine geringe Intensität. Das spricht bereits für ein Überwiegen der Tierschutzbelange gem. Art. 20a Var. 2 GG. Dafür spricht ebenfalls, dass Futter- und Trinknapf der Hunde eine Risikoquelle für Infektionen darstellen. Auch deutet der Zustand der beiden Tiere auf eine nicht bedürfnisgerechte Ernährung durch K hin. So weisen beide Tiere deutliche Symptome ungenügender Ernährung auf. Die mangelhafte Ernährung der Hunde stellt eine nicht tierwohlorientierte Haltung dar.

Zudem besteht die begründete Prognose, dass K auch weiterhin die Vorschriften des TierSchG nicht einhalten wird. Er verhält sich uneinsichtig. Dadurch entstehen erhebliche Gefahren für die Hunde.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Interessen des K als Eigentümer gegenüber den Belangen des Tierschutzes nachrangig sind. Die behördliche Anordnung ist demnach angemessen und damit insgesamt verhältnismäßig.

(e) Zwischenergebnis

Der Eingriff in das Eigentumsgrundrecht des K ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

bb) Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG

Da ein Eingriff in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts vorliegt, tritt Art. 2 Abs. 1 GG als subsidiäres Auffanggrundrecht zurück.³⁴

c) Zwischenergebnis

Der Bescheid vom 02.01.2023 weist keine Ermessensfehler auf. Er ist rechtmäßig.

C. Ergebnis

Die zulässige Klage des K ist unbegründet und hat keine Aussicht auf Erfolg.

³⁰ BVerfGE 127, 293 (328).

³¹ Vgl. BVerfGE 128, 1 (37); Jarass, (Fn. 21), Art. 20a Rn. 12 f.

³² Vgl. Hufen, (Fn. 19), § 9 Rn. 21.

³³ BVerfGE 126, 331 (360); Papier/Shirvani, (Fn. 18), Art. 14 Rn. 424.

³⁴ Vgl. Jarass, (Fn. 21), Art. 2 Rn. 2.

Berufsvorstellung: Strafrichter

Thomas Poell*

A. Gibt es den Beruf des Strafrichters eigentlich?

Auf diese Frage ist bestenfalls mit einem Jein zu antworten. Ich bin Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit und wenn das Präsidium¹ morgen entscheidet, mir die Tätigkeit in einer zivilrechtlichen Kammer für Bankrecht zu übertragen, bin ich ab Übermorgen sozusagen „Bankrechtler“. Wer sich nach dem zweiten Staatsexamen wirklich nie wieder mit dem Zivilrecht befassen will, sollte sich vermutlich besser mit einer Bewerbung bei der Staatsanwaltschaft oder einer spezialisierten Anwaltskanzlei befassen. Für alle anderen kann die Möglichkeit zwischen dem Zivil- und Strafbereich zu wechseln aber auch positive Effekte haben. So kann der Berufsanfänger am Landgericht im Zivilbereich frühzeitig selbst Erfahrungen in der eigenständigen Leitung von (Einzelrichter-)Verhandlungen sammeln, während dies im Strafbereich am Landgericht erst nach einigen Dienstjahren als Stellvertreter zu erwarten ist. Auf der anderen Seite erwerben auch überzeugte Zivilisten bei einem „Ausflug“ in das Strafrecht Fähigkeiten, die sich auch nach ihrer Rückkehr ins Zivilrecht gewinnbringend einsetzen lassen, beispielsweise im Bereich der Beweiswürdigung. Und so manche Kollegen, die das Strafrecht im Studium noch wenig zu schätzen wussten, haben sich von der praktischen Tätigkeit dann doch begeistern lassen. Nicht umsonst setzt das Anforderungsprofil für Richter/-innen am Landgericht in Nordrhein-Westfalen² für die Ernennung zur/zum Vorsitzenden voraus, in beiden großen Rechtsgebieten der ordentlichen Gerichtsbarkeit mindestens ein Jahr tätig gewesen zu sein.

Dennoch haben die Präsidien persönliche Wünsche der Kollegen zu ihrem Einsatzbereich aber durchaus im Blick. Spätestens mit längerer Dienstzeit gelingt es meist, überwiegend nach seinen Interessen eingesetzt zu werden und wenn gewünscht auch über viele Jahre den „Beruf“ des Strafrichters auszuüben.

B. Die Bandbreite der Tätigkeit

Die Justiz bietet dabei eine nicht unerhebliche Bandbreite strafrechtlicher Betätigungsfelder. Diese reicht schon erstinstanzlich vom amtsrichterlichen Strafrichterdezernat, bei dem die Aufgabe besteht, monatlich eine hohe zweistellige Anzahl von Fällen eigenverantwortlich zu bearbeiten, deren Verhandlung aber zumeist kaum eine Stunde andauert, bis zur Tätigkeit in Fachkammern für Wirtschaftsstrafrecht bei dem Landgericht (oder Staatsschutzsenaten bei dem Oberlandesgericht), in denen einige wenige Verfahren die Kollegen teils über viele Monate und eine zweistellige Anzahl ganztägiger Verhandlungstage begleiten. Daneben gibt es weitere Spezialbereiche, wie die Jugendgerichtsbarkeit, sowie die Tätigkeit in Berufungskammern oder Revisionssenaten mit ihren eigenen Anforderungen und Reizen. Ich selbst war neben mehrmonatigen Abordnungen an Amtsgerichte und der neunmonatigen Erprobung in einem Strafsenat des Oberlandesgerichts Köln in den letzten 15 Jahren in verschiedensten Strafkammern des Landgerichts Bonn tätig, weshalb meine Sicht der Dinge sicherlich auch eine landgerichtlich geprägte ist.

C. Was macht die Tätigkeit des Strafrichters denn jetzt aus?

Wenn mich jemand vor meinem Studium gefragt hätte, was ich mir unter der Tätigkeit eines Juristen vorstelle, hätte ich – ohne rechtswissenschaftliche familiäre „Vorbelastung“ und als eifriger Krimileser – vermutlich Folgendes beschrieben:

Eine Strafverhandlung mit Richter, Staatsanwalt und Verteidiger, in der Zeugen vernommen und andere Beweise erhoben werden, um so mit rechtstaatlichen Methoden zu versuchen, die Wahrheit herauszubekommen. An deren Ende wird dann ein Freispruch oder, wenn die Schuld des Angeklagten erwiesen ist, eine möglichst gerechte Strafe verkündet.

Und eigentlich beschreibt genau das die Kerntätigkeit des Strafrichters in mancherlei Hinsicht ziemlich treffend.

I. Arbeitsalltag

Die Hauptverhandlung ist und bleibt das zentrale Kernstück der strafrechtlichen Tätigkeit. Unter den richterlichen Tätigkeitsfeldern dürfte der mit dem Strafrecht befasste

* Der Autor ist seit 15 Jahren Richter im Gerichtsbezirk des Landgerichts Bonn, seit einigen Monaten ist er Vorsitzender einer Wirtschaftsstrafkammer und der Strafvollstreckungskammer.

¹ Hierbei handelt es sich um das aus der Richterschaft gewählte Gremium, welches die Besetzung der Spruchkörper bestimmt und die Geschäfte verteilt, §§ 21a ff. GVG.

² Anforderungsprofile für Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte des Landes Nordrhein-Westfalen, justiz.nrw.de, https://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/jvv_db/jvv_pdf/JVV_Alt/2000_20050502.pdf (zuletzt abgerufen am 22.2.2024).

Amts- und Landrichter tatsächlich derjenige sein, der die meiste Zeit verhandelnd „in Robe“ verbringt.

Im Gegensatz zum zivilrechtlichen Beibringungsgrundsatz gilt dabei im Strafrecht die Amtsaufklärungspflicht, weshalb die Erforschung der „Wahrheit“ durch die Erhebung der Beweismittel in der Hauptverhandlung im Vordergrund steht, an die sich erst nach bestmöglicher Klärung des Sachverhalts eine rechtliche Bewertung anschließen soll. Leider spielt die Erlernung des hierfür notwendigen Handwerkszeuges, wie die Erlangung von Kenntnissen in Vernehmungslehre und/oder Beweiswürdigung, in der juristischen Ausbildung bestenfalls eine Nebenrolle. So ist der Berufsanfänger hier auf berufsbegleitendes Selbststudium bzw. entsprechende Fortbildungsangebote angewiesen. Am Landgericht hat man den zusätzlichen Vorteil, in einer Kammer mit anderen Kollegen zusammenzuarbeiten, die (hoffentlich) bereits über mehr Erfahrung verfügen.

Zur Beschreibung des Arbeitsalltages gehört allerdings auch, dass die Zeit im Sitzungssaal trotzdem typischerweise kaum die Hälfte der wöchentlichen Arbeitszeit umfasst. Einen beträchtlichen Teil der Zeit verbringt auch der Strafrichter an seinem Schreibtisch. Hier findet das Studium der Akten, die Einarbeitung in spezielle rechtliche Fragestellungen, die Vorbereitung der Hauptverhandlung einschließlich der damit verbunden organisatorischen Aspekte und die Absetzung der schriftlichen Urteile statt. Während der Amtsrichter all dies allein übernimmt, wird in der Strafkammer Arbeitsteilung betrieben. Nachdem sich jedenfalls der Vorsitzende und derjenige Beisitzer, der die Berichterstattung übernimmt, in die Sache eingearbeitet haben und eine Eröffnung absehbar ist, übernimmt in der Regel der Vorsitzende die organisatorische Vorbereitung (Terminabsprachen, Zeugenladungen etc.) und bereitet sich auf die Verhandlungsleitung einschließlich der Vernehmung der Zeugen vor. Dem Berichterstatter kommt demgegenüber insbesondere die Aufgabe zu, Vorarbeiten für das spätere (schriftliche) Urteil vorzunehmen und dies im Nachgang zu der Verhandlung zu fertigen. Grundsätzlich ist die Arbeitsverteilung innerhalb eines Verfahrens dabei aber nicht zwingend und gerade bei umfangreicheren oder schwierigen Verfahren, die eine Vielzahl von Zwischenberatungen und -entscheidungen erfordern, auch fließend.

II. Juristische und sonstige Herausforderungen

Juristisch bietet die richterliche Tätigkeit im Bereich des Strafrechts dabei – den Unkenrufen der Anhänger anderer Rechtsgebiete zum Trotz – vielfältige spannende Fragestellungen.

Jenseits der „Spezialmaterie“ einzelner Paragraphen des konkreten Teils des StGB bzw. der Nebengesetze fasziniert mich immer wieder, wie viele der aufkommenden rechtlichen Fragestellungen dem aus dem Studium hinlänglich bekannten allgemeinen Teil des Strafrechts entstammen. Ich habe in den vergangenen Jahren an zahlreichen Verfahren mitgewirkt, in denen trotz unterschiedlichster Tatvor-

würfe die Straf- und Schuldfrage am Ende entscheidend von der Beurteilung der Kausalität, des Vorsatzes, der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme oder dem Vorliegen von Rechtfertigungsgründen abhing.

Neben den materiellrechtlichen Fragen kommt dem Prozessrecht im Strafrecht eine besondere Bedeutung zu, welches letztlich die Spielregeln des rechtsstaatlichen Weges der Verhandlung und Sachverhaltserforschung festlegt und dessen sichere Beherrschung die notwendige Grundlage revisionsfester Urteile darstellt. Gerade in konfliktträchtigen Verfahren stellen die prozessualen Anträge anderer Verfahrensbeteiligter und der sachgerechte Umgang mit diesen eine spannende, wenn auch manchmal anstrengende Herausforderung dar.

Daneben wird die Arbeit als (erstinstanzlicher) Strafrichter in besonderem Maße durch den Umgang mit Menschen und deren Schicksalen geprägt. Die Verantwortung, die damit einhergeht, über das Leben von Menschen zu entscheiden, ist hier sehr unmittelbar spürbar. Es ist schon eine besondere Situation, wenn man als Richter am Ende einer streitigen Verhandlung in einer Aussage gegen Aussage Konstellation dem Angeklagten oder der Nebenklägerin im Rahmen der mündlichen Urteilbegründung ins Gesicht sagen muss: „Dir glaube ich nicht.“ Auch die Entscheidung, einen – möglicherweise um Milde flehenden – Angeklagten für lange Zeit ins Gefängnis zu schicken, darf einem niemals leichtfallen. Immerhin ist ein direkterer und gravierender staatlicher Eingriff in das menschliche Leben als die Entziehung der Freiheit innerhalb eines Rechtsstaates kaum denkbar. Aus meiner Sicht ist hierbei die Fähigkeit der Richter selbst für denjenigen Angeklagten, der schlimmste Taten begangen hat, ein gewisses Maß an Empathie zu empfinden, eine zwingend notwendige Voraussetzung dafür, um fair über diesen „richten“ zu können. Jedenfalls bei einer Tätigkeit in einer allgemeinen Strafkammer oder – noch ausgeprägter – in einer Jugendschutzkammer oder dem Schwurgericht wird man zudem regelmäßig mit Sachverhalten konfrontiert, die emotional durchaus belastend sind. So endet die Beschäftigung mit der Vernehmung des (ggf. minderjährigen) Opfers eines Sexualdeliktes oder der Angehörigen eines Mordopfers am Ende des Arbeitstages nicht an der Bürotür. Andererseits habe ich gerade in solch emotional schwierigen Verfahren oft eine besondere Sinnhaftigkeit der eigenen Tätigkeit empfunden. Hier bedarf es aber auch des Fingerspitzengefühls der Präsidien bei der Geschäftsverteilung und der eigenen offenen Kommunikation, da der Einsatz in solchen Kammern nicht für jeden „das Richtige“ ist.

III. Die Strafkammer als Kollegialorgan

Als besondere Stütze stellt sich in diesen Situationen regelmäßig der kollegiale Umgang miteinander dar, der jedenfalls nach meinen Erfahrungen im Strafbereich besonders ausgeprägt ist. Die Zusammenarbeit innerhalb der Strafkammer lebt davon, dass die Mitglieder sich untereinander intensiv miteinander austauschen, bei den vielfältigen

Fragestellungen verschiedene Blickwinkel einnehmen und gemeinsam um eine „richtige“ Lösung ringen. Gerade größere Verfahren sind nur mit echter Teamarbeit zu bewältigen. Auch die schon aufgrund der häufigen Sitzungstätigkeit folgende gemeinsame Zeit im Gericht und die schwierigen Verfahren (sei es aufgrund konfliktreicher Verfahrenssituationen, sei es aufgrund des zugrundeliegenden Sachverhaltes) „schweißen zusammen“. Ich selbst hatte hierbei in den 15 Jahren meiner richterlichen Tätigkeit das Glück, durchgehend von motivierten und auch menschlich passenden Kammerkollegen umgeben zu sein. Eine gewisse „Kehrseite“ der engen Zusammenarbeit in einer Kammer stellt hierbei die geringere eigene Zeiteinteilung dar. Während der am Amtsgericht tätige Kollege weitgehend frei in seiner Sitzungsgestaltung, den Präsenztagen und der Urlaubsplanung ist, bedarf all dies am Landgericht einer kammerinternen Abstimmung. Angesichts der regelmäßig auf drei Wochen beschränkten Unterbrechungsfrist des § 229 StPO und dem in Haftsachen geltenden besonderen Beschleunigungsgebot kann beispielsweise die Abstimmung der Sommerurlaube dreier Kammermitglieder durchaus eine besondere Herausforderung werden.

Dennoch habe ich dieses gemeinschaftliche Element der Arbeit immer als besonders bereichernd empfunden.

D. Zum Abschluss

Ich hoffe, ich konnte einen gewissen Einblick darin vermitteln, was den „Beruf“ des Strafrichters ausmacht, wobei es sich sicherlich um eine sehr persönliche Sichtweise handelt. Wer sich eine solche Tätigkeit vorstellen kann, mag die Chance ergreifen, über studienbegleitende Praktika und/oder im Rahmen des Referendariats einen eigenen Eindruck zu erhalten. Es lohnt es sich!

Professorenvorstellung

Jun.-Prof. Dr. *Jacqueline Lorenzen*



Foto: Yvonne Mester, Fachbereich Rechtswissenschaft Universität Bonn

Ich freue mich sehr, dass ich seit dem 1. April 2023 als Juniorprofessorin an der Universität Bonn wirken darf. Meine Professur trägt den Titel „Argelander-Professur für das Recht der Nachhaltigkeit und der ökologischen Transformation“. Friedrich Wilhelm August Argelander war ein deutscher Astronom, der Mitte des 19. Jahrhunderts die berühmte „Bonner Durchmusterung“ an der Sternwarte der Universität durchführte, bei der er ca. 324.000 Sterne in einem Sternkatalog zusammenfasste. Mit Sternen habe ich zwar nichts zu tun, dafür aber mit Themen der Nachhaltigkeit und ökologischen Transformation – dazu gleich noch mehr.

Mein Weg zum Jurastudium

Als gebürtige Stuttgarterin habe ich dort auch meine Schulzeit bis zum Abitur verbracht. Anschließend absolvierte ich mein Jurastudium an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Entschieden hatte ich mich dafür, nachdem wir uns im Gemeinschaftskundeunterricht in der Oberstufe etwas näher mit der Staatsorganisation und den Grundrechten in der Bundesrepublik Deutschland, aber auch in anderen Ländern, etwa in den USA, beschäftigt hatten. Diese Themen fand ich so spannend, dass ich dachte, das Studium der Rechtswissenschaften könnte gut zu meinen Interessen passen.

Zunehmende Begeisterung für das öffentliche Recht

Im Studium bestätigte sich dann, dass mir gerade die Vorlesungen im öffentlichen Recht sehr zusagten, nicht nur im Verfassungs-, sondern auch im Verwaltungs- und Europarecht. Dementsprechend entschied ich mich dann auch für einen Schwerpunkt, der sich dem „Deutschen und Europäischen Verwaltungsrecht“ widmete. Hieran faszinierten mich zum einen die vielfältigen Einflüsse, die das Unionsrecht auf das nationale Verwaltungsrecht nimmt. Auf der anderen Seite hatte ich große Freude an der Vorlesung „Umweltrecht“, die sich etwa damit befasse, mit welchen Instrumenten das Recht auf verschiedene Umweltprobleme reagieren kann. Neben dem eigentlichen Studium hatte ich bereits früh Berührungspunkte zur Wissenschaft, da ich seit dem dritten Semester als Studentische Hilfskraft am Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht (IVR) der Universität Heidelberg arbeitete.

Spannende Promotionszeit

Nach dem ersten Staatsexamen entschied ich mich für eine Promotion bei Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Kahl, M.A. an eben jenem Institut. Meine Doktorarbeit (Kontrolle einer sich ausdifferenzierenden EU-Eigenverwaltung, Mohr Siebeck, 2019) behandelt die Frage, von wem und auf welche Art und Weise die Akteure der EU-Eigenverwaltung, also insbesondere die Europäische Kommission und die Europäischen Agenturen, hinsichtlich ihres Verwaltungshandelns kontrolliert werden und ob die bestehenden Kontrol-

len den unionsverfassungsrechtlichen Vorgaben, die etwa das unionsrechtliche Demokratieprinzip an Verwaltungskontrollen stellt, gerecht werden. Während der Promotionszeit war ich für einen mehrwöchigen Forschungsaufenthalt zu Gast an der Universität Cambridge. Neben den Erkundungen der historischen Gebäude und Bibliotheken und einer Freilichtvorstellung von Shakespeares „Midsummer Night's Dream“ waren hier insbesondere die Begegnungen mit den Studierenden und Forschenden sehr wertvolle Erfahrungen. Ich kann Ihnen daher zu Aufenthalten an ausländischen Universitäten – sei es im Studium oder in der Promotionszeit – nur raten.

Zum Referendariat in die oberbayerische Idylle

Mein Referendariat verbrachte ich am Landgericht Traunstein (OLG Bezirk München). Dort galt es zwar insgesamt elf Klausuren im zweiten Staatsexamen zu meistern, die Ausbildung in Bayern war jedoch sehr gut und der Chiemsee und die Bayerischen Voralpen taten ihr Übriges, um die Zeit dort genießen zu können. Trotz vieler spannender Praxiserfahrungen, die ich während des Referendariats sammeln konnte, haben mich die wissenschaftliche Arbeit und die Universität nie losgelassen: So war ich weiter als Wissenschaftliche Hilfskraft am IVR der Universität Heidelberg tätig.

Zurück in die Wissenschaft

Als sich dann die Gelegenheit ergab, nach dem Referendariat als Habilitandin nach Heidelberg zurückzukehren, habe ich diese sofort ergriffen. Neben meiner Stelle am Lehrstuhl war ich als Postdoc in dem interdisziplinären Forschungsnetzwerk „Umwelten – Umbrüche – Umdenken“ der Universität Heidelberg tätig. Unser Ziel war es, im Dialog zwischen den Natur-, Geistes- und Sozialwissenschaften Antworten auf die Frage zu finden, wie gegenwärtige radikale Veränderungen von Umweltbedingungen ein Umdenken herausfordern und Handlungsspielräume für die Zukunft entstehen lassen können. So habe ich mich dann auch in meiner Forschung immer mehr den unions-, verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Fragen gewidmet, die sich mit Blick auf die erforderliche ökologisch-soziale Transformation stellen – wenngleich ich mich nach wie vor auch mit anderen Rechtsbereichen, wie etwa dem Sicherheitsrecht und dem Verwaltungsprozessrecht beschäftige. Mit anderen jungen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern aus dem Netzwerk habe ich gemeinsam eine internationale Konferenz zum Thema „Creating the ‘Good Life’ in the City – Urban Spaces in Times of Change, Challenge and Crisis“ organisiert, seitdem liegt mir auch das Thema der nachhaltigen Stadtentwicklung sehr am Herzen.

Über die Ausschreibung der Argelander-Professur an der Universität Bonn habe ich mich daher sehr gefreut, da die

Stelle genau auf mein Forschungsprofil und meine Interessen passt. Die Argelander-Professuren der Universität sind Stellen zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses – im Falle einer positiven Zwischen- und Endevaluation hat man die Möglichkeit auf eine entfristete Professur hier an der Universität Bonn. Umso mehr freute ich mich, als ich die Stelle erhielt und sie zum April 2023 antreten konnte. Nun kann ich mich den Themen des Rechts der Nachhaltigkeit und der ökologischen Transformation in der Forschung, aber auch in der Lehre weiter widmen. So halte ich etwa die Vorlesung zum „Recht der Nachhaltigkeit“, die im Rahmen des neuen Schwerpunktbereichs X „Öffentliches Recht der Nachhaltigkeit“ angeboten wird. Hier sehen wir uns etwa an, wie „Nachhaltigkeit“ als Begriff und Konzept eigentlich zu verstehen ist und ob und inwiefern die Nachhaltigkeit sich als Rechtsbegriff auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene bereits etabliert hat. Auch in den (Pro-)Seminaren möchte ich Ihnen als Studierenden Themen der Nachhaltigkeit näherbringen: Im Sommersemester 2023 habe ich gemeinsam mit ehemaligen Kolleginnen aus Heidelberg ein interdisziplinäres Proseminar zur „Nachhaltigen Stadt der Zukunft“ veranstaltet, im Sommersemester 2024 wird es die Möglichkeit geben, sich mit Blick auf die aktuellen Entwicklungen im Baurecht etwa mit Fragen des Ausbaus der erneuerbaren Energien auseinanderzusetzen.

In meiner Forschung möchte ich mich in den kommenden Jahren weiterhin der nachhaltigen Stadtentwicklung, verfassungsrechtlichen Fragen der Nachhaltigkeit sowie insbesondere auch dem Klimaschutz-, Klimaanpassungs- und Umweltenergierecht widmen. Darüber hinaus werde ich in den kommenden Jahren meine Habilitation fertigstellen, die sich dem Sicherheitsrecht widmet. Zudem möchte ich auch weiterhin eng mit den anderen Disziplinen, die sich ebenfalls mit der ökologischen Transformation auseinandersetzen, zusammenarbeiten. Hierzu bietet der Transdisziplinäre Forschungsbereich ‚Individuen, Institutionen und Gesellschaften‘ der Universität Bonn, an dem meine Professur angesiedelt ist, eine hervorragende Austauschplattform, da hier Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler der Universität die Möglichkeit der Vernetzung und der Initiierung gemeinsamer Forschungsprojekte haben.

Nun freue ich mich auf die kommende Zeit in Bonn und hoffe, Sie als Studierende vielleicht in der ein oder anderen Lehrveranstaltung zur Nachhaltigkeit kennenlernen zu dürfen!

Professorenvorstellung

Jun.-Prof. Dr. Luna Rösinger



Foto: Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften und der Künste | Bettina Engel-Albustin 2024 (NRW AWK | Engel-Albustin 2024)

Ich bin seit April 2023 Juniorprofessorin für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität in meiner Geburtsstadt Bonn. Aufgewachsen bin ich unwesentlich weiter südlich, in Bad Neuenahr-Ahrweiler im schönen Ahrtal. Zu Beginn meines Jurastudiums ging es dann für mich erstmal für ein Semester nach Bayern an die LMU München – und postwendend zurück an die Universität Bonn, wo ich bis zum Ende meines Studiums im Jahr 2013 auch Redakteurin des Bonner Rechtsjournals war.

Im Laufe des Schwerpunktereichsstudiums in den „Kriminalwissenschaften“ fasste ich den Entschluss, im Strafprozessrecht zu promovieren. Meine ursprünglich rechtsvergleichend angelegte Doktorarbeit, die ich an der Universität zu Köln bei Herrn Professor Dr. Thomas Weigend ansiedelte, entwickelte sich nach und nach zu einer rechtsphilosophischen Untersuchung der Grundlagen des Strafverfahrens. Nicht ganz unwesentlich dazu beigetragen haben ein paar „unscheinbare“ Seminare (s. zu diesen Stübinger, BRJ Sonderausgabe 01/2019, S. 12 ff.) an der

Universität Bonn, die ich während des Studiums und auch während der Promotionsphase besucht habe: Herr Professor Dr. Rainer Zaczyk, bis zu seinem Ruhestand 2019 Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Bonn, bot in jedem Semester (teils gemeinsam mit Herrn Professor Dr. Stephan Stübinger) ein Lektüreseminar an. In diesen Seminaren gab es keine „Scheine“, man konnte keine Leistungsnachweise erbringen; aber man konnte in einer bunt gemischten Runde aus Studentinnen und Studenten, Doktorandinnen und Doktoranden, Habilitandinnen, emeritierten Professoren und rechtsphilosophisch interessierten Praktikerinnen und Praktikern gemeinsam lesen und denken. Wir haben etwa Kant, Hegel oder Luhmann gelesen, uns mit großen Fragen wie der nach dem Verhältnis von Recht und Moral beschäftigt und damit zusammenhängende wie auch unzusammenhängende Themen im „Nachseminar“ bei Abendessen und Kaltgetränk vertieft.

Aufgrund meiner Begeisterung für die Rechtsphilosophie und der Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiterin bei Herrn Professor Weigend war ich mir recht früh sicher, dass ich in der Wissenschaft bleiben wollte. Allerdings stand noch das Referendariat bevor, das ich am Landgericht Heidelberg absolvierte. Nach dem Zweiten Examen startete ich 2019 mit einem Forschungsaufenthalt an der schönen Universität Bologna in die Postdoc-Phase und kehrte dann für ein Jahr an die Universität zu Köln zurück, bis ich mich nach der Geburt meiner Tochter für einige Monate aus dem Universitätsalltag in die Elternzeit verabschiedete. Währenddessen erhielt ich einen Ruf an die Universität Tübingen, wo ich im April 2021 eine Juniorprofessur für Kriminologie und Strafrecht antrat. In meiner Zeit in Tübingen verantwortete ich vor allem ein Forschungsprojekt zur „Neuvermessung des Erlaubten“ in der Corona-Krise und beschäftigte mich mit einem neuen Forschungsschwerpunkt im Sanktionenrecht.

Im Jahr 2022 erhielt ich dann mit dem Ruf an die Universität Bonn die Chance, in meiner Heimat meinen rechtsphilosophischen Forschungsinteressen nachzugehen und mir zugleich auf einer sog. Tenure-Track-Professur meine eigene Lebenszeitstelle zu erarbeiten. Bei diesem in Deutschland noch recht neuen Karriereweg schließt sich an eine mehrjährige Bewährungsphase im Falle einer positiven Endevaluation der unmittelbare Übergang in eine Lebenszeitprofessur an.

In der Forschung beschäftige ich mich vor allem mit den rechtsphilosophischen Grundlagen des Straf-, Strafprozess-

und Sanktionenrechts. Aktuell bearbeite ich hier insbesondere das Strafrecht in der Rechtsphilosophie Immanuel Kants und das stark interdisziplinär geprägte Thema „Scham und Strafe“ (insbesondere mit Blick auf sog. *shame sanctions*, die an den mittelalterlichen Pranger erinnern, und vermeintlich „integrative“ Beschämungsrituale). Aber auch einige weitere meiner bisherigen und aktuellen Forschungsthemen wie der Begriff der Solidarität im Recht, die Freiheit in der Corona-Krise oder die Herausforderung des Autonomiebegriffs durch Künstliche Intelligenz waren interdisziplinär geprägt und boten Gelegenheit zum Austausch über verschiedene Fachkulturen hinweg in gemeinsamen Projekten und auf Tagungen. Dass ein solcher Austausch fachlich wie persönlich sehr gewinnbringend sein kann, habe ich bereits während des Studiums und in der Promotionsphase durch die Förderung der Studienstiftung des deutschen Volkes erfahren; dort habe ich die Möglichkeit genutzt, an fächerübergreifenden Sommerakademien und Doktorandenforen teilzunehmen. Ich habe nun das große Glück, durch die gerade zum Jahresbeginn 2024 erfolgte Aufnahme in das Junge Kolleg der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste der Interdisziplinarität ausreichend Raum geben zu können. Dort treffen Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftler aus allen Fachrichtungen in Arbeitsgemeinschaften und bei gemeinsam initiierten Projekten zusammen und nehmen am Akademieleben teil, insbesondere an den Sitzungen der wissenschaftlichen Klassen.

Auch in der Lehre hat mir die Rückkehr nach Bonn eine große Chance eröffnet: Ich kann Forschung und Lehre ideal verbinden und mich mit den Studentinnen und Studenten in ganz unterschiedlichen Lehrformaten austauschen. So halte ich etwa die Vorlesung „Sanktionen“ und (im Sommersemester 2024) die Vorlesung „Vertiefung Strafrecht AT“ im Schwerpunktbereich „Kriminalwissenschaften“ – in dem Schwerpunkt also, den ich hier in Bonn selbst studiert habe. Die Lehrenden von damals, die Professoren Böse, Puppe, Stuckenberg und Verrel, sind nun meine Kollegen geworden. Zudem biete ich rechtsphilosophische Proseminare an, beispielsweise zum Strafrecht im Werk Immanuel Kants, in denen ich während des gesamten Semesters einen sehr engen Kontakt zu den Studentinnen und Studenten habe und so den Fortgang ihrer Überlegungen und die Entwicklung ihrer Arbeiten verfolgen kann.

Eine ganz besondere Veranstaltung ist für mich das Lektüreseminar: Gemeinsam mit meinem Kollegen Dr. Thomas Grosse-Wilde habe ich die Tradition des rechtsphilosophischen Lektüreseminars wiederaufleben lassen. Wir lesen und diskutieren seit dem Wintersemester 2023/24 unter dem Oberthema „Strafrechtsphilosophie der Aufklärung“ Texte von Beccaria, Bentham, Kant und Feuerbach und sind begeistert von der Resonanz. Es finden sich Woche für Woche am Mittwochabend interessierte Menschen aller Stationen des wissenschaftlichen Werdegangs bis hin zur Emerita zusammen, um mitzudenken – das macht einfach Spaß und ich lerne selbst unheimlich viel!

Zeit ist ein hohes Gut, was sich gerade angesichts eines sehr vollen Studienplans im Hauptfach Rechtswissenschaft bemerkbar macht; wenn Sie, liebe BRJ-Leserinnen und -Leser, sich in dieser Hinsicht trotzdem einmal den Luxus eines solchen „unscheinbaren“ Seminars leisten können und wollen, sind Sie im Sommersemester 2024 herzlich zu unserem Lektüreseminar zum „Schuldbegriff“ eingeladen. Ich denke, es könnte sich lohnen.

Professorenvorstellung

Professorin Dr. *Svenja Hippel*



Foto: Svenja Hippel

Geboren und aufgewachsen bin ich am Stadtrand von Nürnberg. Eine spätere akademische Karriere konnte man zu Beginn meiner Schulzeit wohl kaum erahnen. Als Kind mit Problemen bei der Rechtschreibung, gepaart mit einer eklatanten Kopfrechenschwäche, schien der Übertritt an das Neue Gymnasium in Nürnberg die einzig sinnvolle Möglichkeit, denn dort begann man in der 5. Klasse nicht mit Englisch, sondern mit Latein – das schreibt man immerhin genauso, wie man es spricht. Ich verbrachte meine Zeit insgesamt lieber bei Schwimmwettkämpfen und auf dem Tennisplatz als auf der Schulbank. Aber vor allem in Mathematik ging es bald steil bergauf. Zuerst durfte man einen Taschenrechner benutzen und irgendwann wurden die Zahlen in der Algebra und Geometrie zunehmend von Formeln mit abstrakten Variablen abgelöst. Endlich ein Fach, das mir offensichtlich lag.

Den Sommer nach dem Abitur im Jahr 2007 verbrachte ich damit, mir die meisten Universitäten anzusehen, die mit dem Bayern-Ticket erreichbar waren. Die Entscheidung für

das Studienfach wollte gut überlegt sein und meine Rundreise endete mit einem selbst-erstellten Ranking, das auf wichtigen Kategorien wie „Zustand der Uni-Gebäude“ und „Qualität des Mensa-Essens“ beruhte. Am Ende entschied ich mich für Philosophy & Economics an der Universität Bayreuth, einem interdisziplinären Bachelor-Studiengang an der Schnittstelle zwischen Ökonomik und Philosophie. Nicht nur, weil das spannend klang, sondern auch – ich gebe es zu – weil von dort ein wirklich nettes Zulassungsschreiben kam. Ein persönliches Anschreiben, dem sogar eine Liste frei werdender WG-Zimmer von Absolvent/-innen beilag, das klang doch nach Gemeinschaft und Zusammenhalt. Ich kann sagen, diese Hoffnung hat sich mehr als bestätigt und ich freue mich noch immer darüber, ab und zu ein Mitglied der „P&E-Familie“ auf einer Konferenz wieder zu treffen. Geblieben aus dieser Zeit sind mir aber auch die Liebe zum interdisziplinären Arbeiten und das inoffizielle Motto des Studiengangs „schwierige, gesellschaftliche Probleme mit analytischer Grundsätzlichkeit“ anzugehen.

Danach führte mich mein Weg nach Bonn, wo ich den Master in Economics studierte und sehr viele Stunden im Staatswissenschaftlichen Seminar des Juridicums verbrachte – und natürlich an den Tischen vor dem JuriShop. Mit nur einem „halben“ VWL-Bachelor war der Einstieg in das anspruchsvolle Programm und eine Welt voller mikrotheoretischer und ökonometrischer Modelle nicht immer einfach, aber am Ende bot das neu gewonnene Wissen und der gute Ruf der Universität eine exzellente Ausgangsposition für eine wissenschaftliche Karriere. Und Freunde fürs Leben gefunden habe ich hier auch.

Von 2014 bis 2018 war ich Research Fellow am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern in der Forschungsgruppe „Behavioral Law and Economics“ von Prof. Dr. Dr. h. c. Christoph Engel. Das Institut war in jeder Hinsicht eine wunderbare Forschungsumgebung. Nicht nur verbrachte man seine Tage in einer schönen Villa mit Springbrunnen im Garten, hier arbeiteten Jurist/-innen, Ökonom/-innen, Psycholog/-innen und Soziolog/-innen Hand in Hand zusammen. Ich hatte meine ersten Berührungspunkte mit der Arbeit an der Schnittstelle zwischen Recht und Ökonomik und schon bald auch meine ersten interdisziplinären Forschungsprojekte gemeinsam mit Rechtswissenschaftler/-innen. Einige Monate verbrachte ich an der Northwestern University in Chicago für einen Forschungsaufenthalt und konnte Einblicke in die Arbeitsweise an einer amerikanischen Universität gewin-

nen. Mit einer rechtsökonomischen Promotion zum Thema „Institutional Solutions to Social Dilemmas: A Behavioral Economics Perspective“ schloss ich meine Zeit am MPI Bonn im September 2018 ab.

Danach folgten drei Jahre an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg, in denen ich Post-Doc am Lehrstuhl für Vertragstheorie und Informationsökonomik war und mich an der intradisziplinären Verständigung von Theoretiker/-innen und Empiriker/-innen versuchte. In dieser Zeit habe ich auch meine ersten Lehrerfahrungen gesammelt und unterrichtete nicht nur im Bereich der Mikroökonomik und Vertragstheorie, sondern gab auch einen Summer School Kurs am Institute of Law and Economics in Hamburg und ein Blockseminar in Bayreuth in meinem alten Studiengang.

Seit Oktober 2021 bin ich nun Juniorprofessorin für Rechtsökonomik an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Ich habe mich sehr darüber gefreut, an meine Alma Mater zurückkehren zu können. Dass ich nun dem Rechtswissenschaftlichen Fachbereich angehöre, ist für mich eine spannende Erfahrung, denn das bedeutet auch, dass ich eine neue Fachkultur kennenlernen darf. Obwohl sich die Fragestellungen mitunter gar nicht so stark unterscheiden, geht doch jedes Fach mit eigenen Methoden vor. Idealerweise fügen sich die Ergebnisse am Ende zu einem umfassenden Gesamtbild zusammen. Darüber hinaus gibt es oft ganz praktische Unterschiede: Nach Jahren mit überwiegend Englisch als Arbeitssprache musste ich für viele ökonomische Begriffe erstmal die deutsche Übersetzung nachschlagen. Und ja, auch der Kleidungsstil unterscheidet sich anscheinend.

Als Rechtsökonomin bin ich am Center for Advanced Studies in Law and Economics (CASTLE) der Universität Bonn genau am richtigen Ort, um meine interdisziplinäre Forschung voranzutreiben. Dabei verbinde ich die institutionelle Perspektive der Rechtsökonomik mit den Instrumenten der Verhaltens- und Experimentalökonomik. Übergreifendes Ziel meiner Forschung ist es, herauszufinden, wie bestimmte institutionelle Faktoren – etwa Gesetze, Politik und Organisationsstrukturen – das Verhalten der Menschen beeinflussen. Aktuell arbeite ich einerseits zu Fragen der Digitalisierung und versuche den Verbraucherschutz auf Online-Plattformen zu verbessern, und andererseits zu den Auswirkungen von Umverteilung auf den gesellschaftlichen Zusammenhalt. Außerdem interessiert es mich, anhand welcher Regeln Menschen komplexe Entscheidungen treffen, etwa wenn sie unter Risiko agieren müssen. Für viele institutionelle Faktoren gibt es dabei keine natürlich vorkommende, zufällig beobachtbare Variation. Um kausale Erkenntnisse zu gewinnen, verwende ich als Forschungsmethode kontrollierte Laborexperimente, um Situationen zu konstruieren, die in der Praxis unmöglich zu beobachten sind.

In der Lehre bin ich im Bereich der Grundlagenausbildung und im Schwerpunktstudium tätig und versuche angehenden Jurist/-innen die Rechtsökonomik näher zu bringen. Außerdem lehre ich natürlich in unserem LL.B.-Programm

in Law & Economics, das vom CASTLE betreut wird und freue mich über die familiäre Atmosphäre und den Zusammenhalt unter den Studierenden, der mich öfter an meine eigene Studienzeit zurückdenken lässt. Ich bin sehr gespannt darauf, was die interdisziplinäre Zusammenarbeit mit den Kolleg/-innen und den Studierenden – am CASTLE, am Fachbereich und darüber hinaus – in den nächsten Jahren an spannenden Ideen, Projekten und Erkenntnissen bereithält.

Ernst Zitelmann – Begründer des ersten Instituts für Internationales Privatrecht in Bonn

Fabienne Kreuzer, Bonn*

Als herausragender Jurist des ausgehenden 19. und frühen 20. Jahrhunderts ist Ernst Zitelmann vielen bekannt, besonders durch seine Arbeit zum Irrtum beim Rechtsgeschäft. Auch seine Beteiligung an der Entstehung und Erstauslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1900 sagt manchen etwas. Aber Ernst Zitelmann, der Begründer des ersten Instituts für Internationales Privatrecht in Bonn? Diese Tatsache ist vielen heutigen Juristinnen und Juristen, selbst in Bonn, nicht mehr bewusst. Sein 100. Todestag am 25.11.2023 bietet einen guten Anlass, den vielseitig interessierten Ernst Zitelmann näher zu beleuchten und darzustellen, wie es zu der Gründung eines Instituts für Internationales Privatrecht in Bonn kam.¹

Konrad Ernst Zitelmann wurde am 7.8.1852 in Stettin geboren und starb am 25.11.1923² in Bonn nach einer Operation. Nach seinem Studium in Heidelberg, Leipzig und Bonn wurde er in Leipzig promoviert und habilitierte sich anschließend in Göttingen, wo er 1876 seinen ersten Lehrauftrag erhielt. Nach weiteren Stationen in Rostock und Halle kam er schließlich im Frühjahr 1884 nach Bonn, wo er im Frühjahr 1921 emeritiert wurde, ohne allerdings seine Lehrtätigkeit einzustellen. Trotz mehrerer Rufe an andere Universitäten ist er bis zu seinem Tod in Bonn geblieben, einer Stadt, von der er sich glücklich schätzte, dort im Rheinland die wesentlichste Zeit seines Lebens verbracht zu haben.³

Zitelmann hat auf den unterschiedlichsten Gebieten teilweise wegweisende Werke geschrieben: im Bereich des bürgerlichen Rechts, der Rechtsgeschichte, des internationalen Privatrechts, des Völkerrechts, der Methodenlehre und der Rechtsphilosophie. Auch außerhalb seines Juristentums war er ein sehr facettenreicher Mensch, dessen Interesse insbesondere der Musik und Philosophie galt. So verfasste er ebenfalls philosophische Arbeiten und dichtete.⁴ Er war davon überzeugt, dass die Gesamtbildung eines

Lehrenden entscheidender und wichtiger als seine Fachrichtung sei, und dass darum für den Beruf des Universitätslehrers nichts von dem, was er für die Bereicherung seines eigenen Wesens tue, umsonst oder verloren sei.⁵

Beschrieben wurde Zitelmann als anregender und mitreißender Lehrer, der unermüdlich für die Reform des Rechtsstudiums kämpfte und seine Schüler treu förderte.⁶ So setzte er sich unter anderem für die Auflockerung und Bereicherung des Unterrichts durch praktische Übungen ein, die es zu der Zeit, als Zitelmann zu dozieren begann, noch so gut wie gar nicht gab.

Kennzeichnend für das Schaffen von Zitelmann ist außerdem, dass er zwei Mal Rektor der Universität Bonn war. Zum ersten Mal 1902/1903 und das zweite Mal 1918/1919, als die Universität ihr 100-jähriges Bestehen feierte. Für das Jubiläumsjahr wurde kein anderer als Zitelmann für das Amt des Jubiläums-Rektors ernsthaft in Erwägung gezogen.⁷ Die eigentlich für den 18.10.1918 geplante Jubiläumsfeier musste aber wegen des Kriegsverlaufs auf den 3.8.1919 verschoben werden. Auf dieser Feier hielt Zitelmann unter anderem eine Rede zur Unvollkommenheit des Völkerrechts und thematisierte Fragen zum Völkerrecht und den Grundfragen des Rechts überhaupt.

Bekannt wurde Zitelmann durch die Arbeiten über „Die juristische Willenserklärung“⁸ und „Irrtum und Rechtsgeschäft“⁹, die er noch ganz am Anfang seiner akademischen Laufbahn schrieb. Doch bereits damals setzte er mit diesen Arbeiten einen zentralen und bedeutungsvollen Meilenstein für die Vertragstheorie. Als Willentheoretiker übertrug er psychologische Erkenntnisse auf die Rechtsgeschäftslehre und wollte durch die Analyse der empirischen Funktion der Einzelelemente des menschlichen Denkens die juristischen Begriffe von Handlung, Wille und Irrtum

* Die Autorin studiert Rechtswissenschaft an der Universität Bonn und arbeitet am Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung für Frau Prof. Dr. Dr. h.c. Häcker.

¹ Ein Dank geht an Carl Erich Kesper, Leiter der Bibliothek des Juristischen Seminars, der auf den 100. Todestag von Zitelmann aufmerksam gemacht hat.

² Zu dem Todestag von Zitelmann findet man verschiedene Angaben. Genannt werden auch der 23. und der 28. November 1923. Seine Frau gibt aber im Vorwort zu den von Zitelmann verfassten „Lebenserinnerungen“ den 25. November als Todestag an.

³ Zitelmann, Lebenserinnerungen, 1924, S. 4.

⁴ Zitelmann, Gedichte, 1881; Zitelmann, Memento vivere, 1894.

⁵ Zitelmann, (Fn. 3), S. 5.

⁶ Die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität. Ihre Rektoren und berühmten Professoren, Band 2, 1943, S. 196.

⁷ Dölle, Ernst Zitelmann, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft/Journal of Institutional and Theoretical Economics, Band 105, H. 3, 1948, 510 (521).

⁸ Zitelmann, Die juristische Willenserklärung, in: Jherings Jahrbücher, Band 16, 1878, S. 357 ff.

⁹ Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung, 1879.

neu definieren.¹⁰ Als Experte in diesem Bereich übernahm Zitelmann auch die kritische Bearbeitung des Abschnitts über die Rechtsgeschäfte, als 1888 der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs veröffentlicht wurde. Er verfasste einen Gegenentwurf mit ausführlicher theoretischer Begründung¹¹ und vieles, was er empfahl, ist in den folgenden Entwürfen berücksichtigt worden oder hat im späteren Schrifttum Anerkennung gefunden.

Wie er zum internationalen Privatrecht kam, beschreibt Zitelmann selbst in seinen Lebenserinnerungen.¹² Während er ab 1883 an seinem philosophischen Buch „Memento vivere“ arbeitete, verdichtete sich bei ihm der Plan eines internationalen Privatrechts. Im Zusammenhang mit der Rechtsvergleichung, die ihm schon vorher am Herzen lag, beschäftigte er sich mit dem Gedanken eines möglichen Weltprivatrechts.¹³ Noch mitten in der dichterischen Arbeit ergriff ihn die große Aufgabe, eine neue Grundlage dieses Rechtsgebiets zu schaffen, deren Ergebnisse für alle verschiedenen Rechtsordnungen gleichmäßig Bedeutung haben könnten. Er selbst beschrieb es so: „Die Aufgabe war wie geschaffen für mich, denn sie führte mich aus der Enge des positiven, mit der Zeit sich ändernden, national begrenzten Rechts heraus, und neue Fernen taten sich mir auf.“¹⁴ Er versuchte, auf der Grundlage weniger Völkerrechtssätze seine Vision eines internationalen Privatrechts aufzubauen, wie es sein sollte. Es sollte von allen Staaten angenommen werden können.¹⁵ Seine „überstaatlichen“ sog. Zwischenprivatrechtssätze sollten einmal für die innerstaatliche Rechtsprechung da gelten, wo das einheimische Recht Lücken ließ, und die Grundlage für eine zwischenstaatliche Vereinbarung bilden, die ein geschriebenes, überall gleiches Zwischenprivatrecht schaffen sollte.¹⁶ Dabei wollte er nicht nur die Erkenntnis des schon geformten Rechts fördern, sondern das bisher noch ungestaltete Zwischenprivatrecht gestalten.¹⁷

Zum ersten Mal öffentlich sprach er in einem Vortrag 1884, dann in reiferer Form 1888 in Wien über die „Möglichkeit eines Weltrechts“.¹⁸ Im Winter 1892/93 hielt er schließlich zum ersten Mal eine eigene Vorlesung an der Universität

über das internationale Privatrecht. Das Ergebnis seiner Überlegungen ist das mehrbändige Werk „Internationales Privatrecht“, dessen erster Band 1897 und der letzte 1912 herauskam. Es wird bei seinem Tod als Zitelmanns eigentliches Lebenswerk beschrieben, das sich erst nach seinem Tod anfang durchzusetzen, nachdem man ihm anfangs stets achtungsvoll, vielfach aber befremdet und ablehnend gegenübergetreten war.¹⁹ Auch machten der Weltkrieg und seine Nachwirkungen eine kritische Erfassung unmöglich.²⁰

Wohin das Interesse und Engagement Zitelmanns im Hinblick auf das internationale Privatrecht aber in jedem Fall geführt hat, ist die Begründung des ersten „Instituts für Internationales Privatrecht“ an der Universität in Bonn. Ein solches wurde von Zitelmann in einer Denkschrift vom 10.2.1911 angeregt und am 27.6.1911 durch Ministererlass begründet.²¹ Es erhielt einen einmaligen staatlichen Beitrag zur Bücherbeschaffung von 3000 Mark und ein jährliches Budget von 600 Mark.²²

Nach Zitelmanns Tod beantragte die Fakultät den Zusammenschluss des „Instituts für Internationales Privatrecht“ mit dem „Seminar für wissenschaftliche Politik“, das von Erich Kaufmann und Rudolf Smend gegründet worden war und an dem ab Frühjahr 1922 anstelle von Smend Carl Schmitt tätig war. Die Vereinigung genehmigte das Ministerium am 25.2.1924,²³ gerade einmal drei Monate nach Zitelmanns Tod. Am 29.7.1924 wurde dieser Vereinigung nach einigem Schwanken über die richtige Bezeichnung auf Antrag von Schmitt der Name „Institut für internationales Recht und Politik“ verliehen.²⁴ Kaufmann und Schmitt übernahmen die gemeinsame Leitung.²⁵

Im Rahmen der Vereinigung wurden ebenfalls die Bibliotheken der beiden Einrichtungen zusammengelegt, neu geordnet und katalogisiert, wofür der Staat einmalig 300 Mark bewilligte.²⁶ Für Neuanschaffungen standen zunächst nur gelegentlich und nur unzureichende finanzielle Mittel zur Verfügung und auch die Zeitschriften, insbesondere des ehemaligen Instituts für Internationales Privatrecht, konnten nicht gehalten werden.²⁷ Richard Thoma, späterer Direktor des Instituts, beschrieb den Zustand so, dass das Institut verkümmert wäre, wenn nicht die „Notgemein-

¹⁰ Haferkamp, Psychologismus bei Ernst Zitelmann, in: Psychologie als Argument in der juristischen Literatur des Kaiserreichs, Matthias Schmoeckel (Hrsg.), 2009, S. 215 ff., S. 216; Schermaier, in: Schmoeckel/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), HKK, Band I, 2003, §§ 116–124, Rn. 10.

¹¹ Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1889.

¹² „Lebenserinnerungen“ ist ein Werk, mit dem Zitelmann sich im letzten Sommer vor seinem Tod befasste und das seine gesamten Lebenserinnerungen enthalten sollte.

¹³ Zitelmann, (Fn. 3), S. 31.

¹⁴ Zitelmann, (Fn. 3), S. 31.

¹⁵ Klein, Ernst Zitelmann, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 1923/24, Vol. 17, No. 4, 504 (514).

¹⁶ Klein, (Fn. 15), S. 515, Verweis auf Zitelmann, Selbstdarstellung, in: Planitz (Hrsg.), Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen I, 1924, S. 177 ff., S. 198.

¹⁷ Klein, (Fn. 15), S. 516. Verweis auf Zitelmann, Selbstdarstellung, S. 198.

¹⁸ Zitelmann, (Fn. 3), S. 31.

¹⁹ Chronik der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn für 1923/24, S. 8; Klein, (Fn. 15), S. 513.

²⁰ Klein, (Fn. 15), S. 516.

²¹ Chronik für 1911, S. 43.

²² Thoma, Institut für Internationales Recht und Politik, in: Geschichte der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn am Rhein, Band 2, 1933, S. 51 ff., S. 52.

²³ Chronik für 1923/24, S. 41.

²⁴ Thoma, (Fn. 22), S. 52.

²⁵ Chronik für 1923/24, S. 41.

²⁶ Thoma, (Fn. 22), S. 52.

²⁷ Chronik für 1923/24, S. 41.

schaft der deutschen Wissenschaft“²⁸ das Institut großzügig unterstützt hätte. Es überließ dem Institut wertvolle ausländische Bücher und vervollständigte insbesondere ausländische Zeitschriften. Thoma betonte aber vor allem die Wichtigkeit von „Völkerrecht“ und „Allgemeiner Staatslehre und Politik“, das internationale Privatrecht nannte er in diesem Zusammenhang nicht.²⁹

1928 verließen Kaufmann und Schmitt die Universität Bonn, sodass Richard Thoma zum 1.10.1928 zum Direktor des Instituts ernannt wurde. Er leitete dieses über seine Emeritierung 1945 hinaus bis 1950. In den Verhandlungen über seine Berufung erreichte Thoma Verbesserungen hinsichtlich des Zustands und der Ausstattung des Instituts wie eine jährliche staatliche Zahlung von 500 Mark. Im gleichen Zug übernahm das Juristische Seminar alle Werke und Zeitschriften über internationales Privatrecht, sodass es nun für die notwendigen Neuanschaffungen für das internationale Privatrecht verantwortlich wurde. Die Ausgliederung führte zu einer Entlastung des Institutsetats.³⁰ Auf Thoma folgte von 1951 bis 1958 Walter Schätzel, von dem Ulrich Scheuner die Leitung des Instituts übernahm. Zu einem eigenständigen Institut für Internationales Privatrecht kam es erst 1959 wieder. Am 3.6.1959 erging ein Ministererlass, wonach mit Wirkung zum 1.1.1960 ein „Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung“ gegründet wurde.³¹ Zur gleichen Zeit wurde das „Institut für Internationales Recht und Politik“ aus Gründen der Kompetenzabgrenzung zu dem ein Jahr zuvor neugegründeten Seminar für Politische Wissenschaft³² in „Institut für Völkerrecht“ umbenannt. Das neu gegründete Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung übernahm vom Juristischen Seminar wieder die Literatur zum ausländischen Privat- und Prozessrecht sowie zur Rechtsvergleichung und zum Kollisionsrecht und außerdem auch den größten Teil der „Amerikanischen Rechtsbibliothek“³³. In dieser Form bestehen das Institut und seine Bibliothek noch heute.

²⁸ Die „Notgemeinschaft der Deutschen Wissenschaft“ wurde 1920 unter anderem mit dem Ziel gegründet, die Lücke zwischen dem Finanzbedarf der Forschung und den wirtschaftlichen Möglichkeiten des Staates, die durch den Krieg und die Kriegsfolgen stark eingeschränkt waren, zu schließen.

²⁹ Thoma, (Fn. 22), S. 52.

³⁰ Thoma, (Fn. 22), S. 53.

³¹ Chronik für 1959/60, S. 54.

³² Chronik für 1958/59, S. 77.

³³ Zur „Amerikanischen Rechtsbibliothek“ Kesper; BRJ Sonderausgabe 1/2012, S. 34 ff.

Rezension: Calhoun-Senghor – Wie man einen Job bekommt und behält: Die Grundlagen der Organisationspolitik. Die Dinge, die man in der Schule nicht lernt! (2024)

Julia Polzin

Nach einem langjährigen Studium mit Fokus auf die Theorie kann es für viele Berufsanfänger:innen eine große Herausforderung darstellen, in die Arbeitswelt einzutreten. Gerade Studierende der Rechtswissenschaften haben in ihrem Studium Praxiserfahrungen nur während ihrer Nebenjobs oder Praktika sammeln können, die in der Regel doch zu kurz sind, um die Arbeitswelt und die internen Unternehmensstrukturen vollständig zu durchdringen. In seinem Buch „Wie man einen Job bekommt und behält – Die Grundlagen der Organisationspolitik: Die Dinge, die man in der Schule nicht lernt!“ möchte Keith Calhoun-Senghor den Übergang vom Studium ins Berufsleben erleichtern und erklärt in 24 Regeln, den „Calhoun-Senghor Regeln“, wie man diese Transition möglichst sanft und ohne größere Stolpersteine meistern kann. Zielgruppe sind neben Studierenden auch alle anderen Personen, die auf der Karriereleiter emporklettern möchten oder schlichtweg einen Karrierewechsel in Betracht ziehen. Der gebürtige US-Amerikaner mit Abschlüssen von der Stanford University und Harvard Law School vermittelt elementare Kompetenzen, die man mitbringen sollte, um am nationalen und internationalen Arbeitsmarkt Erfolg zu haben.

Das Buch ist in sechs Abschnitte unterteilt: In den ersten beiden Abschnitten erläutert der Autor, was es mit dem Begriff „Organisationspolitik“ überhaupt auf sich hat, der von dem englischen Terminus „organizational politics“ hergeleitet wird und sich zunächst nicht unmittelbar ins Deutsche übertragen lässt. Die Bedeutung des Ausdrucks ist für das Verständnis des Buches von zentraler Bedeutung, weshalb an dieser Stelle kurz darauf eingegangen werden soll. „Organisationspolitik“ beschreibt „Macht im Zusammenhang mit einer Organisation oder Gruppe“¹ und umfasst die dort bestehenden Strukturen und Regeln, die man beherrschen muss, um in jenem Umfeld erfolgreich zu sein. Das gesamte Buch zielt darauf ab, die Leserschaft zu trainieren, diese internen Strukturen innerhalb eines Arbeitsumfeldes zu erkennen, zu durchdringen und sie sich anschließend selbst zum Vorteil der eigenen Karriere zu nutzen zu machen.

Im dritten und vierten Abschnitt werden die oben genannten 24 Regeln näher erläutert. Manche Grundsätze erschei-

nen auf den ersten Blick eher trivial und altbekannt, doch Calhoun-Senghor erläutert aus eigener Erfahrung, warum deren Regelungsgehalt im Berufsleben nach wie vor von großer Bedeutung ist, denn „Talent alleine reicht nicht aus“². Anhand von zahlreichen Anekdoten aus dem Berufsleben des Autors und spielerischen Illustrationen wird deren Regelungsgehalt humorvoll transferiert. Einige der Regeln lassen sich durchaus schon während des Studiums erproben, wie beispielsweise die Suche von Mentor:innen oder der richtige Umgang mit Kritik.

Der fünfte Abschnitt befasst sich mit ausgewählten Sonderthemen, analysiert u. a. die Herangehensweise an die Jobsuche und vermittelt wichtige Grundlagen über die „Do’s and Don’ts“ in einem Vorstellungsgespräch. Ferner wird im Unterkapitel „Wie man gefeuert wird“ beleuchtet, wie man sich im Falle einer Kündigung verhalten sollte, um den bisherigen Arbeitsplatz möglichst würdevoll zu verlassen und neue Karrieremöglichkeiten zu ergreifen. Auch das besonders für Jurist:innen wichtige Thema des Verhandlungsmanagements wird mithilfe von verschiedenen Techniken untersucht, die man ganz einfach im Alltag testen kann.

Im letzten Teil stellt Calhoun-Senghor weitere Regelungen auf, die sich konkret auf die Arbeit im öffentlichen Dienst beziehen und gibt auch dort konkrete Tipps zur Umsetzung an die Hand.

Ausgestattet mit exemplarischen Lebensläufen in deutscher und englischer Sprache, einer Anleitung für einen Elevator Pitch sowie einer Liste mit ausgewähltem Vokabular für Lebensläufe und Anschreiben auf Englisch bildet das Buch einen nützlichen Ratgeber, wenn man sich verzweifelt vor einem Bewerbungsschreiben wiederfindet und nicht weiß, wie man überhaupt anfangen soll.

Insgesamt sind die „Calhoun-Senghor Regeln“ sehr hilfreich und humorvoll übermittelt und nehmen ein wenig die Angst vor dem Einstieg in die Berufswelt. Das Buch ist so konzipiert, dass man schnell und einfach zu einem konkreten Problem einen Ratschlag finden kann. Aufgrund der teils sehr bewegenden persönlichen Geschichten und Erfahrungen des Autors lässt sich dieser Ratgeber leicht lesen und wird keinesfalls zu einer weiteren trockenen Lektüre,

¹ Calhoun-Senghor, Wie man einen Job bekommt und behält, 2024, S. 23.

² Calhoun-Senghor, Wie man einen Job bekommt und behält, 2024, S. 20.

den Erfolg auf Knopfdruck verspricht und letztendlich im Bücherregal verstaubt. Vielmehr zeigt das Buch, dass es für alle Probleme einen Lösungsansatz gibt und sorgt dabei des Öfteren für ein Schmunzeln. Der Autor begegnet seiner Leserschaft auf Augenhöhe, nimmt sie an die Hand und zeigt ihr, wie ein jeder das Beste aus der eigenen Karriere herausholen kann. Calhoun-Senghor motiviert dazu, die Karriereleiter zu erklimmen und nimmt zugleich die Angst vor Rückschlägen. Ich kann das Buch allen empfehlen, bei denen erste Praktika und Nebenjobs anstehen oder die das erste Examen auch schon in der Tasche haben. Die aufgeführten Regeln lassen sich auf das Arbeiten in Kanzleien, Behörden, Unternehmen und sämtlichen weiteren Organisationen übertragen.



Keith Calhoun-Senghor
Illustrationen von Liv Senghor

Wie man einen Job bekommt und behält: Die Grundlagen der Organisationspolitik.
Die Dinge, die man in der Schule nicht lernt!

1. Auflage 2024
351 Seiten
John & Courtney Publishing, LLC
34, 95 €
ISBN: 979-8-9874237-1-4



www.bonner-rechtsjournal.de

ISSN 1866 - 0606