

Frankfurt Law Review

*Rechtswissenschaftliche Zeitschrift von Studierenden
der Goethe-Universität Frankfurt am Main*

- 42** *Karl der Große in Franconofurd – Das Kapitular von 794 als Gegenstand der Frankfurter Stadtrechtsgeschichte*
Fritz Kaspar
-
- 52** *Sanktionen im Grundsicherungsrecht des SGB II*
Benjamin Waldmann
-
- 62** *Wenn große Unternehmen zu groß werden – Die Auswirkungen von Daten-Asymmetrie auf den digitalen Werbemarkt*
Jonathan Junge
-
- 71** *Zwischen Genugtuung und sekundärer Viktimisierung – Die Berücksichtigung der Bedürfnisse von Opfern sexualisierter Gewalt im Strafverfahren*
Joelle Kora Ahrens
-
- 82** *Die Rolle der Kriminalpolitik für die Entwicklung des Strafrechts*
Alessandro Grommes

frankfurtlawreview.de

ISSN 2940-7109

3. Jahrgang

02/2025

Inhaltsverzeichnis

- IV** *Grußwort*
Professorin Christina Hießl

#WorkInProgress

- VII** *Straflos, sprachlos? Bericht zum Seminar: „Sexualisierte Gewalt, Theater, Strafprozess“*

Grundlagen des Rechts

- 42** *Karl der Große in Franconofurd – Das Kapitular von 794 als Gegenstand der Frankfurter Stadtrechtsgeschichte*
Fritz Kaspar

Öffentliches Recht

- 52** *Sanktionen im Grundsicherungsrecht des SGB II*
Benjamin Waldmann

- 62** *Wenn große Unternehmen zu groß werden – Die Auswirkungen von Daten-Asymmetrie auf den digitalen Werbemarkt*
Jonathan Junge

Strafrecht

- 71** *Zwischen Genugtuung und sekundärer Viktimisierung – Die Berücksichtigung der Bedürfnisse von Opfern sexualisierter Gewalt im Strafverfahren*
Joelle Kora Ahrens

- 82** *Die Rolle der Kriminalpolitik für die Entwicklung des Strafrechts*
Alessandro Grommes

Impressum

Frankfurt Law Review
Frankfurt am Main,
gegründet im Jahr 2022

Frankfurt Law Review
Goethe-Universität Frankfurt a.M.
c/o Prof. Dr. Marina Wellenhofer
Hauspostfach 29
60629 Frankfurt am Main
www.frankfurtlawreview.de
redaktion@frankfurtlawreview.de

Erscheinungsort
Frankfurt am Main

Erscheinungsweise
Die Frankfurt Law Review erscheint
halbjährlich online auf der Webseite
www.frankfurtlawreview.de.

ISSN
2940-7109

Konzept Außenlayout
Björn T. Bölkow

Schriftleitung
Richard Brass

Redaktion

Richard Brass
Victoria Dintelmann
Emma Filip
Philipp Flotow
Bero Gebhard
Phil M. Kievel

Valentin Kopelev
Anh Nguyen
Marlon Prutzer
Stella Richter
Theo Rust
Rosa Schnidrig

Helene Spieles
Jonas Weber
Sophie Wilson

Urheberrechte

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und darin enthaltene Abbildungen sind unter der Creative Commons Lizenz (CC BY 4.0) lizenziert. Erlaubt ist die Erstellung von digitalen Kopien, Ausdrucken und Fotokopien für den persönlichen sowie kommerziellen Gebrauch.

Einsendungen

Mit der Annahme zur Veröffentlichung durch die Frankfurt Law Review überträgt die Autorin der Frankfurt Law Review ein ausschließliches Nutzungs- und Verwertungsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Eingeschlossen sind insbesondere auch das Recht zur Herstellung elektronischer Versionen und zur Speicherung in Datenbanken sowie das Recht zu deren Vervielfältigung und Verarbeitung online oder offline ohne zusätzliche Vergütung. Nach Ablauf eines Jahres ab Veröffentlichung des Beitrags ist die Autorin berechtigt, anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen.

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Marina Wellenhofer
Prof. Dr. Tobias Tröger
Prof. Dr. Christina Hießl
Dr. Viktoria Kraetzig
Prof. Dr. Stefan Thönissen
Prof. Dr. Tobias Singelstein
Dr. Sarah Zink
Prof. Dr. Andrea Kießling
Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann
Prof. Dr. Guido Pfeifer
Dr. Susanne Paas
Dr. Daria Bayer

**Frankfurt
Law Review**

Vorwort der Redaktion

Liebe Leserinnen,

mit großer Freude präsentieren wir Ihnen die sechste Ausgabe der Frankfurt Law Review, die zugleich unser zweijähriges Bestehen markiert. Dieser Geburtstag ist für uns ein bedeutender Meilenstein: Er unterstreicht nicht nur unsere erfolgreiche Etablierung als feste Größe für studentische rechtswissenschaftliche Publikationen in Deutschland, sondern steht auch im Zeichen einer dynamischen Weiterentwicklung unseres Teams.

In diesem Sinne möchten wir uns von einigen langjährigen und verdienten Mitgliedern unseres Redaktionsteams verabschieden. Ihr unermüdlicher Einsatz und ihr Engagement waren in den vergangenen zwei Jahren von unschätzbarem Wert für den Aufbau und Erfolg der Frankfurt Law Review. Dies gilt insbesondere unseren Mitgründerinnen Stella und Maren, denen wir für ihre zukünftigen Vorhaben alles erdenklich Gute wünschen. Gleichzeitig heißen wir Emma und Abtin als neue Köpfe in unserem Team sowie Rosa in ihrer neuen Rolle als Vorständin herzlich willkommen. Ihre frischen Perspektiven und ihre Motivation werden die zukünftige Entwicklung unserer Zeitschrift maßgeblich prägen.

Auch im letzten Jahr haben wir uns gefreut, wieder Kooperationspartnerin einiger spannender Projekte zu sein, unter anderem des Seminars „Sexualisierte Gewalt, Theater, Strafprozess“, das im Rahmen der wissenschaftlichen Reflexion des Sexualstrafrechts durch auch schauspielerische Auseinandersetzung mit dem Thema ganz neue Wege ging. Die Teilnehmerinnen geben in dieser Ausgabe auf den Seiten VII bis XII einen detaillierten Einblick in ihre Erfahrungen.

Die nun vorliegenden Beiträge zeugen erneut von der kritischen Auseinandersetzung junger Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler mit aktuellen und grundlegenden Rechtsfragen. In dieser Ausgabe erwarten Sie fünf spannende und innovative Aufsätze, die ein breites Spektrum juristischer Themenfelder abdecken: Den Auftakt bildet Fritz Kaspars rechtshistorische Analyse zum Frankfurter Kapitular Karls des Großen, deren Veröffentlichung uns als Beitrag zur Erforschung der Stadtrechtsgeschichte unserer Heimatstadt mit besonderem Stolz erfüllt. Anschließend beleuchtet Benjamin Waldmann die aktuellen Herausforderungen und rechtlichen Grenzen von Leistungskürzungen im Grundsicherungsrecht des SGB II – ein Thema, das gerade vor dem Hintergrund des jüngsten Regierungswechsels von besonderer Relevanz ist. Jonathan Junge untersucht die wettbewerbsrechtlichen Konsequenzen der Marktmacht großer Technologieunternehmen; zudem widmet sich Joelle Kora Ahrens sensiblen Fragen des

Opferschutzes im Sexualstrafverfahren. Abschließend wirft Alessandro Grommes einen Blick auf den Einfluss der Kriminalpolitik auf die Entwicklung des Strafrechts.

Unser herzlicher Dank gilt allen Autorinnen und Autoren, die uns mit ihren Einsendungen ihr Vertrauen geschenkt haben, den Mitgliedern unseres wissenschaftlichen Beirats für ihre stets wertvolle Unterstützung sowie der Universitätsbibliothek J.C. Senckenberg, ohne deren Engagement die digitale Veröffentlichung nicht möglich wäre.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre und hoffen, dass die Beiträge dieser Ausgabe wertvolle Impulse für Ihre eigene wissenschaftliche Arbeit und Ihr juristisches Verständnis liefern werden!

Die Redaktion der Frankfurt Law Review im Mai 2025

Grußwort



Liebe Lesende,

ich erinnere mich noch gut daran, wie ich, mitten im organisatorischen Chaos des ersten Covid-Lockdowns, zum ersten Mal die Betreuung einer wissenschaftlichen Hausarbeit an der Goethe-Uni übernahm. Ich hatte zu dem Zeitpunkt Lehrerfahrung an Universitäten in drei anderen Ländern, wodurch mir durchaus bewusst war, dass beim Thema Abschlussarbeiten jedes Land und jede Universität so seine bzw. ihre Eigenheiten hat. Dennoch ließ mich das Gespräch mit dem Kollegen, der mir damals die Frankfurter Praxis dazu erläuterte, einigermaßen sprachlos zurück. Keine Begleitung, keine Betreuung. Keine Verteidigung. Note drunter, fertig. Die Arbeit verschwindet in der Schublade. Monatelanger wissenschaftlicher Rechercheaufwand angehender Jungjurist:innen – routinemäßig an den Aktenvernichter verfüttert.

In den meisten Ländern erfordert der Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums das Verfassen einer publikationsfähigen Masterarbeit. Für uns als wissenschaftliches Personal ist das ein quid pro quo: Dem Mehraufwand durch die erforderlichen mehrfachen Feedbackrunden, der sicher bei schwächeren Studierenden beträchtlich ist, steht der Zugang zu einem reichen Fundus an Arbeiten zu einer Fülle von Themen gegenüber. Rechtswissenschaftliche studentische Abschlussarbeiten tragen die Ergebnisse aufwändiger Quellenstudien zusammen; sie untersuchen Nischenfragen, die in der Literatur unterbelichtet bleiben; sie arbeiten den Inhalt von schwer zugänglichen gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen oder Gesetzesmaterialien auf; manche enthalten aufschlussreiche rechtsempirische Ergebnisse; die besten auch durchaus wertvolle eigene Schlussfolgerungen. Sie liefern einen (individuell sehr kleinen, aber in ihrer Gesamtheit beachtlichen) Beitrag zur inhaltlichen Breite des wissenschaftlichen Diskurses. Meine heutige Universität, die belgische KU Leuven, veröffentlicht alle positiv beurteilten Masterarbeiten in einer für alle Unibibliotheken zugänglichen Datenbank. Arbeiten, die mindestens mit einem „sehr gut“ (14/20) beurteilt werden, werden standardmäßig (d.h. außer bei Weigerung durch die/den Verfasser:in) open access veröffentlicht. Nicht durch den sprichwörtlichen predatory publisher, sondern mit dem Qualitätszeichen einer Rechtsfakultät, die im Times-Ranking zu den besten der Welt gerechnet wird. Ein schöner Karrierestart für vielversprechende Rechtswissenschaftler:innen in spe.

Im Lauf der Jahre meiner Tätigkeit an der Goethe-Uni hatte ich das Privileg, ein paar besonders gelungene Arbeiten begutachten zu dürfen. Arbeiten, die in zentralen Punkten über das hinausgingen, was zum jeweiligen Thema in den gängigen Datenbanken auffindbar war. Schon beim Lesen bedauerte ich die Voraussicht, dass ich vermutlich die Einzige sein würde, die diese wertvollen Einblicke zu lesen bekam.

Um so größer war meine Freude, als ich – quasi als Abschiedsgeschenk zum Ende meiner Frankfurt-Zeit, an die ich viele liebe Erinnerungen verbinde – im Oktober 2022 eingeladen wurde, mich als Beirätin bei der gerade frisch aus der Taufe gehobenen Frankfurt Law Review zu engagieren. Der Mehrwert einer Publikation in einem Qualitätsblatt ist für Studierende mit Potenzial und Interesse an wissenschaftlichen Arbeiten wohl kaum zu überschätzen. Dasselbe gilt für die Leserschaft, die durch das Begutachtungsverfahren und den open access-Ansatz kostenlos Zugang zu Aufsätzen bekommt, deren Qualität durch Expert:innen der Materie bestätigt ist. Das Team, das diesen Prozess in Gang gesetzt hat und am Laufen hält, verdient all die Superlative, die an dieser Stelle durch andere bereits angeführt wurden.

Ich wünsche allen Lesenden eine spannende Lektüre und freue mich auf die weitere Zusammenarbeit.

Christina Hießl

Professorin für Arbeitsrecht an der KU Leuven und Beirätin der Frankfurt Law Review

Call for Papers

Möchtest auch Du Deinen Aufsatz in der Frankfurt Law Review veröffentlichen?

Die Redaktion der Frankfurt Law Review freut sich auf Deinen Beitragsvorschlag für die kommende Ausgabe 03/2025. Send uns einfach Deinen Aufsatz – wir melden uns bald bei Dir!

einsendung@frankfurtlawreview.de



Wissenschaftlicher Beirat

Zivilrecht

Prof. Dr. Marina Wellenhofer

Prof. Dr. Tobias Tröger

Prof. Dr. Christina Hießl

Dr. Viktoria Kraetzig

Prof. Dr. Stefan Thönissen

Strafrecht

Prof. Dr. Tobias Singelnstein

Dr. Sarah Zink

Öffentliches Recht

Prof. Dr. Andrea Kießling

Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann

Grundlagen des Rechts

Prof. Dr. Guido Pfeifer

Dr. Susanne K. Paas

Dr. Daria Bayer

Straflos, sprachlos?

Bericht zum Seminar: „Sexualisierte Gewalt, Theater, Strafprozess“¹
 von Joelle Kora Ahrens, Daria Bayer, Marina Jakobi, Lea Klein, Ida Miller, Maya-Lena
 Taetzner, Nele Trepohl, Şirin Yilmaz

*Das Gesetz über sexuelle Übergriffe
 wird unter falschen Voraussetzungen ausgelegt.
 Die weibliche Erfahrung sexualisierter Gewalt
 passt in kein von Männern geprägtes System.
 Sie entspricht keiner juristischen Wahrheit
 und deshalb kann es auch keine Gerechtigkeit geben.
 Das Gesetz wurde geformt
 von Generationen und Generationen von Männern.²*

I. Einleitung

Drei Tage lang haben wir (Dozentin: Daria Bayer, Gast: Regisseur Henri Hüster und 15 Studentinnen³ der Goethe-Universität, u.a. die Autorinnen) gemeinsam im Sommer 2024 auf der Proebühne des Theatercampus Bockenheim gearbeitet. Thema des Seminars waren Möglichkeiten und Defizite des Strafrechts in Bezug auf die Aufarbeitung sexualisierter Gewalt. Als Material hierzu diente das aktuell international vielgespielte Theaterstück PRIMA FACIE von Suzie Miller sowie eine Auswahl an theoretischen Texten. Hierbei sind neben wissenschaftlichen Seminararbeiten kurze Theaterszenen entstanden, die wir uns am Ende des Seminars im Rahmen einer Werkstattschau gezeigt haben. Die plastische Darstellung als Theaterszene hat, sowohl durch die Erfahrung des Spielens als auch die Erfahrung des Zuschauens, eine neue Perspektive auf die Thematik ermöglicht und eine kollektive Kraft der Transformation freigesetzt.

II. Hintergrund des Seminars: Ambivalente Rolle des Strafrechts

Die feministische, intersektionale Strafrechtskritik hat in den letzten Jahren in der deutschen Rechtswissenschaft und -praxis ebenso wie in der praktischen Philosophie zunehmend an Bedeutung gewonnen. Auch unter (Frankfurter) Studierenden wächst das Interesse an einer Betrachtung des Strafrechts aus materialistisch-feministischer Perspektive. Dies zeigen nicht nur die weiteren Lehrveranstaltungen zu diesem Thema, die im letzten Jahr an der Juristischen Fakultät der Goethe-Universität veranstaltet

¹ Herzlicher Dank geht an den Gleichstellungsrat der juristischen Fakultät der Goethe-Universität Frankfurt am Main für finanzielle Unterstützung sowie an das Institut für Theater-, Film- und Medienwissenschaft für die Möglichkeit, die Proebühne exklusiv zu nutzen.

² Miller (2022/2023), PRIMA FACIE (Deutsch von Anna Raabe), S. 80.

³ Bedauerlicherweise hatte sich keine als männlich gelesene Person fristgerecht zum Seminar angemeldet.

worden sind,⁴ sondern auch die hohen Anmeldezahlen (ca. 50) für dieses Seminar.

Ein zentraler Diskussionstopos der feministischen Strafrechtskritik ist die Reform der §§ 177 ff. StGB von 2016, die etwa das Prinzip „Nein heißt Nein“ durch Einführung des Tatbestandsmerkmals „gegen den erkennbaren Willen“ rechtlich umgesetzt hat. Diese Reform ist jedoch nicht unumstritten, da sie nicht alle bestehenden Schutzlücken vollständig schließen konnte. Insbesondere bleiben in der Praxis Beweisprobleme, wenn es um die Erkennbarkeit des entgegenstehenden Willens geht. Es stellt sich die Frage, ob das Strafrecht hier überhaupt das richtige Medium ist, die „Graubereiche der Zustimmung“ – die sozial vorgeprägt sind, wie etwa die französische Philosophin Manon Garcia in ihrem aktuell vieldiskutierten Buch zeigt,⁵ – adäquat abzubilden.

Die Rolle des Strafrechts für die Bekämpfung von sexualisierter Gewalt sowie für die Verwirklichung von Gleichheits- und Gleichstellungsanliegen wird innerhalb der feministischen Strafrechtskritik als ambivalent beurteilt: Zwar herrscht wohl Einigkeit darüber, dass eine kritische Strafrechtswissenschaft Herrschafts- und Unterdrückungsmechanismen im bestehenden Recht nicht ausblenden darf, sondern sich mit diesen (selbst-)kritisch auseinandersetzen muss. Streit besteht aber darüber, ob weitere Reformen des Strafrechts wirklich nachhaltig zu einem Abbau von Gewalt führen oder ob solche Reformbestrebungen den in der Struktur des Strafrechts angelegten (patriarchalen) Herrschaftscharakter nur perpetuieren. Hinter den Zweifeln am Einsatz des Strafrechts zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt steht die Erkenntnis, dass die strafrechtliche Begriffsdualität (schuldig/unschuldig, Zustimmung/Nicht-Zustimmung, ja/nein) ebenso wie die strafprozessualen Verfahrensgrundsätze (erhöhtes Glaubwürdigkeitserfordernis des:r Belastungszeug:in bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen, Unschuldsvermutung) und die formalen Rollen der Verfahrensbeteiligten (Angeklagte:r/Zeug:in) bislang nicht in der Lage sind, das durch sexualisierte Gewalt verwirklichte Unrecht zu adressieren und dabei insbesondere den Bedürfnissen der Betroffenen ausreichend Rechnung zu tragen.

Viele Betroffene haben das Gefühl, dass das Strafrecht in seiner jetzigen Form ihnen erneut die Sprache nimmt und den eingetretenen Schaden dadurch weiter vertieft („sekundäre Viktimisierung“). Ihr Bedürfnis nach Mitsprache wird im heutigen Strafprozess zwar durch das Institut der Nebenklage nach §§ 395 ff. StPO mit seinen Frage-, Beanstandungs- und Antragsrechten punktuell berücksichtigt. Jedoch werden diese Rechte insbesondere dann an entscheidenden Stellen eingeschränkt, wenn eine Beschneidung der Möglichkeit zur Wahrheitsfindung befürchtet wird (bspw. keine Möglichkeit der Betroffenen, Fragen über das sexuelle Vorleben und sexuelle Vorlieben zu verweigern, keine Gewährung des Akteneinsichtsrechts). Zudem kann durch das der beschuldigten Person zu gewährende Konfrontationsrecht nach Art. 6. Abs. 3 lit. d EMRK

⁴ Etwa das Seminar „Aktuelles Sexualstrafrecht – überzeugende Reformen oder Überkriminalisierung?“ von Beatrice Brunhöber, das Kolloquium „(Kriminal-) Politik, Moral und Strafrecht“ von Anja Schmidt und Cornelius Prittwitz oder das Seminar "Wann ist ein ‚Ja‘ ein Ja? Einwilligung und Autonomie" von Klaus Günther und Benno Zabel.

⁵ Garcia (2023), Das Gespräch der Geschlechter – Eine Philosophie der Zustimmung (Aus dem Französischen von Andrea Hemminger).

dem Betroffenenbedürfnis nach Vermeidung einer erneuten schmerzlichen Konfrontation mit der beschuldigten Person und der Tat nicht vollständig nachgegeben werden. Schließlich muss die Unschuldsvermutung und die daraus resultierende Möglichkeit der beschuldigten Person, das Narrativ der betroffenen Person anzuzweifeln, in einem rechtsstaatlichen Strafsystem grundsätzlich ebenso gewahrt bleiben wie der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 261 StPO. Die Beschuldigtenrechte und rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze verhindern damit einen effektiven Schutz vor sekundärer Viktimisierung.

III. Das Theaterstück PRIMA FACIE

Dies exemplifizieren die eingangs zitierten Zeilen aus dem Theaterstück von Suzie Miller. In dem monologisch, allein aus Sicht der Protagonistin erzählten Stück geht es um die Strafrechtsanwältin Tessa Ensler. Tessa, Erstakademikerin aus prekären materiellen Verhältnissen, hat sich an einer der Top Law Schools des Landes im harten Konkurrenzkampf durchgesetzt. Sie ist erfolgreich, verdient gut und arbeitet hart für das System, das ihr den sozialen Aufstieg ermöglicht hat. Dann wird Tessa von ihrem Kollegen – der im Gegensatz zu ihr aus einer wohlhabenden, bildungsbürgerlichen Familie mit hohem Einfluss stammt – vergewaltigt.

Die Tat destabilisiert Tessa stark: Sie kann nicht mehr schlafen, hat Angst zur Arbeit zu gehen, verliert das Vertrauen in sich selbst (durch das ganze Stück hindurch manifestiert sich Tessas „Impostor“-Syndrom). Tessa weiß bei rationaler Betrachtung als erfahrene Strafverteidigerin, dass die Umstände prima facie, dem ersten Anschein nach, gegen sie sprechen. Sie weiß, dass eine geringe Verurteilungswahrscheinlichkeit besteht und sie durch die Anzeige den sozialen Ausschluss aus ihrer Strafverteidigungs-Community riskiert. Trotzdem zeigt sie ihren Kollegen an – schlicht und ergreifend deshalb, weil sie keinen anderen Ausweg sieht, das ihr geschehene Unrecht zu adressieren. Dieses Unrecht ist zunächst ein doppeltes, und es vervielfacht sich im Laufe des Stücks: Tessa ist Opfer sexualisierter Gewalt geworden und sie ist zudem intersektional benachteiligt, sowohl aufgrund ihres Geschlechts als auch aufgrund ihrer sozialen Herkunft. Durch diese strukturelle Diskriminierungserfahrung wirkt die Tat auf sie besonders destabilisierend, doch diesen Auswirkungen wird durch das juristische Verfahren keine Rechnung getragen. Im Gegenteil, die 782 Tage des Wartens auf den Prozess sind eine zermürbende Erfahrung. Der Prozess endet nach einem retraumatisierenden Kreuzverhör der Verteidigung erwartungsgemäß mit einem Freispruch ihres Kollegen.

Während des Prozesses aber bricht Tessa aus ihrer vorgesehenen Rolle als bloße Zeugin aus. Sie nimmt sich – abseits der Verfahrensregeln – das letzte Wort und schafft sich ihre eigene Bühne innerhalb der fiktiven Bühne des Gerichtsraums. Sie eröffnet so eine zweite Deutungsperspektive neben dem juristischen Urteil. Diese Gegendeutung (oder mit Christoph Menke gesprochen: dieses Gegenrechtsmoment innerhalb des Strafrechts) wird durch die monologhafte, einseitige Erzählperspektive verstärkt, die Zweifel der Zuschauenden an Tessas Glaubwürdigkeit nicht erlaubt. Allerdings ändert Tessas theatraler Selbstermächtigungsprozess nichts daran, dass das Strafrecht als Gerechtigkeitssystem – an das sie bis zur Urteilsverkündung glaubt und für das sie

hart gearbeitet hat – in ihrem (fiktiven, und doch sehr realistischen) Fall bitterlich versagt. Das ihr geschehene Unrecht erhält keine öffentliche Anerkennung, es gibt keine Unrechtseinsicht auf Seiten des Täters, keine Entschuldigung.

IV. Alternative Unrechtsaufarbeitungsmechanismen

Diese blinden Flecken des Strafprozess wollen alternative Mechanismen der Unrechtsaufarbeitung adressieren. Solche besitzen für die Aufarbeitung und Reaktion auf sexualisierte Gewalttaten ein besonderes Potenzial, weil sie einen anderen Ausgangspunkt wählen als das staatliche Strafverfahren:

Sie rücken nicht den:die Täter:in und die Tat in den Mittelpunkt (das dualistische Vokabular Täter:in/Opfer wird hier generell vermieden), sondern richten den Fokus auf die strukturellen Machtasymmetrien, die sexualisierte Gewalt überhaupt erst ermöglichen, sowie die individuellen Bedürfnisse der Beteiligten. Die verschiedenen Ansätze fokussieren sich dabei entweder direkt auf diese Bedürfnisse, auf eine Transformation des näheren Umfelds der Betroffenen und/oder der gesamten Gesellschaft.

Eine Studie ergab, dass Opfer sexualisierter Gewalt folgende grundlegende Bedürfnisse haben, die in einem Aufarbeitungsprozess Berücksichtigung finden sollten: produktive Teilhabemöglichkeiten, Anerkennung und Entschuldigung, Fairness und Respekt.⁶ Restorative Justice stellt diese Bedürfnisse in den Vordergrund und kann so eine Wiedergutmachung („restoration“) ermöglichen. Es wird ein Rahmen eröffnet, in welchem eine offene Kommunikation zwischen den unmittelbar an der Gewalttat Beteiligten stattfinden kann, deren Dauer, Art und Inhalt sich ausschließlich nach den Wünschen der Verletzten richten.

Der Fokus von Transformative Justice liegt auf einer nachhaltigen Veränderung der diskriminierenden Strukturen, die der ausgeübten Gewalt zugrunde liegen, wie z.B. Rassismus, Klassismus, Ableismus und Sexismus. Hierbei werden auch intersektionale Gewalterfahrungen berücksichtigt. Die Beteiligten werden dabei jeweils durch eine für ihre Interessen und Bedürfnisse repräsentative Gruppe unterstützt, welche die überindividuelle Perspektive verkörpert.

Community Accountability zielt auf eine Veränderung des Umfelds der betroffenen Personen. Dieses soll ebenso wie die gewaltausübende Person Verantwortung für die Tat übernehmen und eine Veränderung durchleben. In diesem Ansatz ist die Verarbeitung in der Gruppe von besonderer Bedeutung. Alternative, flexible Prozesse ermöglichen es den Beteiligten, oftmals erstmalig ihre individuellen Bedürfnisse zu artikulieren. Sie können auch die strukturellen Ursachen hinter der Tat adressieren. Leider konnten sie sich bislang jedoch praktisch – jenseits geschlossener Gruppen, d.h. auf gesamtgesellschaftlicher Ebene – noch nicht als Alternativen zum Strafrecht durchsetzen. Dies liegt einerseits daran, dass es an finanziellen Ressourcen und dem politischen Willen fehlt, diese Alternativen großflächig umzusetzen. Andererseits treten auf theoretischer Ebene bei fortschreitender Institutionalisierung alternativer Unrechtsmechanismen

⁶ Vgl. Strang/Sherman, Utah Law Review 2003, Repairing the Harm: Victims and restorative justice, S. 15-42.

ähnliche Probleme auf, wie jene die das Strafrecht bislang durch seine Zwangsgewalt, Formalität und starren Verfahrensgrundsätze klar und verbindlich – wenn auch nicht unbedingt befriedigend – löst:

Was ist, wenn sich die gewaltausübende Person dem Verfahren entzieht (Strafprozess: Anwesenheitspflicht, § 231 StPO, ggf. zwangsweise Vorführung § 230 Abs. 2 Alt. 1 StPO)? Wie lässt sich verhindern, dass alternative Aufarbeitungsprozesse unendlich lange dauern und keinen Abschluss finden (Strafprozess: Beschleunigungsgrundsatz, Fristen)? In welchen Verfahren werden Personen ausgebildet, die diese alternativen Prozesse moderieren (Strafprozess: langjährige juristische Ausbildung mit zwei Staatsexamina)?

Auch wenn alternative Unrechtsaufarbeitungsmechanismen daher wichtige Impulse für eine gesellschaftliche Transformation und auch eine Transformation des Strafrechts bieten, scheint sich unter feministischen Strafrechtskritiker:innen – ob aus juristischer, abolitionistischer oder philosophischer Perspektive – vermehrt die Einsicht durchzusetzen, dass das Strafrecht als Medium zur Bekämpfung bzw. wenigstens Adressierung von sexualisierter Gewalt (zumindest zurzeit) noch nicht ausgedient hat. In diesem Sinne mehren sich Vorschläge, die alternative Ansätze mit dem bestehenden Recht vereinen –⁷ aktuell schlägt etwa Rehzi Malzahn, eine „Viktimisierungsvermutung“ einzuführen, die neben die Unschuldsvermutung treten kann.⁸

V. Erkenntnisse des Seminars und Ausblick

Das Sexualstrafrecht wirft über die juristischen Probleme hinaus tiefgreifende gesellschaftliche Fragen auf. Die Auseinandersetzung mit sexualisierter Gewalt erfordert nicht nur ein Verständnis der materiellrechtlichen und prozessualen Normen, sondern auch eine kritische Reflexion über gesellschaftliche Strukturen und Machtverhältnisse. Diese Machtverhältnisse spiegeln sich im Strafverfahren. Zwar sind die ordentlichen Gerichte mittlerweile fast paritätisch mit weiblichen Richterinnen besetzt,⁹ aber People of Color sind bislang nur wenig vertreten bzw. hierzu fehlen Datenerhebungen. An den Universitäten waren – obwohl mittlerweile mehr weiblich als männlich gelesene Personen Rechtswissenschaften studieren – im Jahr 2017 über 85 % der ordentlichen Strafrechtsprofessuren männlich besetzt.¹⁰ Professor:innen haben einen maßgeblichen Einfluss auf die Studierenden, denen sie über die Lehre hinaus auch als Vorbild dienen können (oder eben nicht, wenn Studierende sich nicht mit ihnen identifizieren können), und auf die Rechtsprechung, etwa durch Kommentierungen. Zudem halten sich historisch verfestigte Vergewaltigungsmythen („Sie wollte das doch“; „Ihr Rock war zu kurz“ etc.) im materiellen und prozessualen Recht hartnäckig. Diese beeinflussen nicht nur die Beweisführung und Entscheidungsfindung, sie tragen auch zu einer sekundären Viktimisierung der gewaltbetroffenen Person bei. Dennoch bleiben diese strukturellen Betrachtungen in unserem Studium zu oft eine Randerscheinung – deklariert als „zu komplex, zu emotional, zu unbequem“.

⁹ S. die Richterstatistik von 2022.

¹⁰ S. <https://www.jura.uni-frankfurt.de/73356125/>

Daten_und_Fakten_zur_Repräsentanz_von_Frauen_in_der_Rechtswissenschaft_Sacksofsky_Stix_2018.pdf; es wäre an der Zeit für eine neue statistische Erhebung.

Deshalb hoffen wir, dass dieser Bericht weitere Lehrende und Studierende dazu ermutigt, sich intensiv mit der Thematik auseinanderzusetzen und dabei eigene Wege der Wissensvermittlung zu erproben. Hierbei ist ein Safe Space für alle Beteiligten, so wie wir ihn während des Seminars dank den beiden Lehrenden Daria Bayer und Henri Hüster durchgängig hatten, unerlässlich. Diese Atmosphäre ermöglichte es uns Teilnehmerinnen, offen und ehrlich zu diskutieren. Es gab Raum für emotionale Momente und einen tiefergehenden Austausch, der weit über das Seminar hinaus anhielt. Das Stück PRIMA FACIE und das Theater dienten hierbei als Brücke, juristische Probleme, strukturelle Kritiken und eigene Erfahrungen zu verbinden.

Hieraus sind kurze Szenen entstanden, die wir uns am letzten Tag gezeigt haben. Das Theater als Medium hat es uns ermöglicht, in derselben Szene verschiedene Perspektiven gleichzeitig darzustellen und so einen neuen Blick auf die Thematik zu gewinnen. Während abstrakte Strafrechtsnormen eine (vermeintlich) sachliche Betrachtung sexualisierter Gewalt voraussetzen, kann das Theater durch seine spezifischen Mittel wie Schauspiel, Ton, Musik, Licht, Präsenz und Projektion diese Gewalt erfahrbar machen. Die Verknüpfung von Theater und Strafrecht halfen, theoretische Konzepte zu verstehen und diese auch auf emotionaler Ebene zu begreifen. So wurde beispielsweise in einer Szene durch drei Teilnehmerinnen die Bagatellisierung der Tat durch das Umfeld und die gesellschaftliche Schuldzuweisung an die Betroffene dargestellt. Gleichzeitig hat eine andere Teilnehmerin mit einem Mikrofon aus dem Off in die Szene gesprochen und das Anwachsen von irrationalen Selbstvorwürfen der betroffenen Person symbolisiert. Durch das Entwickeln, Spielen und Zeigen der Szenen sind ein kritisches Bewusstsein, ein brennendes Gefühl des Tätigwerdenmüssens sowie ein starker Zusammenhalt in der Gruppe entstanden. Dieser Text ist der Ausdruck davon.

*[...]irgendwo.
Irgendwann.
Irgendwie.
Irgendwas
muss
sich ändern.¹¹*

* * *

¹¹ Miller, S. 84.

Karl der Große in Franconofurd

Das Kapitular von 794 als Gegenstand der Frankfurter Stadtrechtsgeschichte

Kaspar, Fritz*

ZUSAMMENFASSUNG

Mit der Anwesenheit Karls des Großen auf dem königlichen Gut Franconofurd im Jahr 794 erblickt Frankfurt das „Licht der Welt“: Es folgen erste urkundliche Erwähnungen, ein ökumenisches Konzil sowie der Ausbau der Pfalz und das Anwachsen zur mittelalterlichen Stadt. Als bekanntestes Zeugnis des Konzils ist das Frankfurter Kapitular von 794 erhalten, dessen rechtshistorische Exegese im Zentrum des Beitrags steht. Das Frankfurter Beispiel illustriert, wie die Rechtssetzung in den Pfalzen als Kondensationspunkte frühmittelalterlicher Herrschaft stattfand und welches normative Verständnis den Kapitularien zugrunde gelegt werden muss.

Keywords Rechtsgeschichte; Stadtgeschichte; Frühmittelalter; Kapitularien; Synodalrecht

A. Einleitung

Die Geschichte Frankfurts ist untrennbar mit jener der Franken und besonders mit der Karls des Großen (768-814) verbunden.¹ Zum historischen Ausgangspunkt des Aufstiegs Frankfurts zur späteren Reichsstadt und zum Krönungsort der römisch-deutschen Kaiser wird deshalb häufig das „Gründungsjahr“ 794 erklärt.² Zu diesem Narrativ trug maßgeblich das 1200-jährige Stadtjubiläum Frankfurts im Jahr 1994 bei.³ Auch die Forschung begleitete das Jubiläum mit zahlreichen Publikationen und verstärkte die Konzentration auf das Jahr der urkundlichen Ersterwähnung.⁴ Gleichwohl beginnt die Geschichte Frankfurts keineswegs erst 794, etwa aus einem „historischen Vakuum“ heraus. Im Folgenden werden daher nicht nur die prägenden Ereignisse des Jahres 794 und danach, sondern auch die Grundzüge der Historie bis 794 dargestellt.

Anhand der wichtigsten Quelle jener Zeit, dem Frankfurter Kapitular, lässt sich zeigen, wie die Herrschaftsausübung im Reisekönigtum zur Zeit Karls des Großen stattfand und welche Rolle den Kapitularien dabei zukam.⁵ Das Frankfurter Kapitular ist die Schlussakte des Frankfurter Konzils, das Karl der Große im Frühjahr 794 auf dem Domhügel einberief und dem der Ort seine ersten schriftlichen Erwähnungen verdankt.

Auf der einen Seite ist das Kapitular als Rechtstext ein Paradebeispiel der Regierungsprogrammatisierung Karls des Großen im Kontext der Karolingischen Renaissance von rechtshistorischem Interesse. Auf der anderen Seite lädt das Kapitular als Gegenstand der Frankfurter Stadtgeschichte auch dazu ein, sich mit der frühmittelalterlichen Ortsgeschichte zu beschäftigen und die Hintergründe zu den Ereignissen des Jahres 794 zu beleuchten. Der folgende Beitrag untersucht beides an den Schnittstellen von Archäologie, Lokalgeschichte und Rechtsgeschichte.

*Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft an der Goethe-Universität Frankfurt am Main und arbeitet als wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer international tätigen Kanzlei. Bei dem Beitrag handelt es sich um die gekürzte Version einer Seminararbeit für den Schwerpunktbereich „Grundlagen des Rechts“, die in einem Seminar über die Frankfurter Verfassungs- und Stadtgeschichte im Sommersemester 2024 bei Prof. Dr. Albrecht Cordes, M.A. und Prof. Dr. Stefan Kadelbach, LL.M. entstanden ist.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Kaspar, Karl der Große in Franconofurd, FraLR 2025 (02), S. 42-51. DOI: <https://doi.org/10.21248/gups.91274>

¹Zu Karl dem Großen einführend Ubl (2014), Die Karolinger. Herrschaft und Reich, S. 40-63; kompakt auch Becher (2021), Karl der Große, 7. Aufl.; weiterführend ferner Fried (2016), Karl der Große, 5. Aufl.

²Exemplarisch Frankfurter Stadtevents, König Karl und Frankfurt am Main – in memoriam imperator carolus rex, Führungsbeschreibung, <https://www.frankfurter-stadtevents.de/Themen/Kultur-Stadtgeschichte/Knig-Karl-der-Groe-Frankfurt-In-memoriam-Carolus-Imperator-Rex.20010841/> (zuletzt aufgerufen am 09.11.2024); wissenschaftlich in diese Richtung schon Bothe (1929), Geschichte der Stadt Frankfurt am Main, 3. Aufl., S. 30; so auch Orth in Frankfurter Historische Kommission, Frankfurt am Main. Die Geschichte der Stadt in neun Beiträgen, S. 9 (10).

³Stadtchronik des Instituts für Stadtgeschichte, Eintrag Dienstag, 22.02.1994, <https://www.stadtgeschichteffm.de/de/stadtgeschichte/stadtchronik/1994> (zuletzt aufgerufen am 09.11.2024).

⁴Zu erwähnen sind vor allem Fried (1994), 794 – Karl der Große in Frankfurt am Main. Ein König bei der Arbeit. Ausstellung zum 1200-Jahre-Jubiläum der Stadt Frankfurt am Main; Berndt (1997), Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur. Akten zweier Symposien (vom 23. bis 27. Februar und vom 13. bis 15. Oktober 1994) anlässlich der 1200-Jahrfeier der Stadt Frankfurt am Main in zwei Bänden; Heil, Kirche und Königtum im Umfeld der Frankfurter Kirchenversammlung von 794, Mitteilungen des Vereins für Geschichte und Heimatkunde Oberursel 1991, 17-31; Klötzer, AFGK 1997, 5-14.

⁵Dem Beitrag liegt die von Johannes Fried übersetzte Edition des Frankfurter Kapitulars nach der Handschrift MS. Lat. 4628 A der Bibliothèque Nationale Paris, fol. 55r-59v zugrunde, abgedruckt in Fried (1994), 794 - Karl der Große in Frankfurt am Main. Ein König bei der Arbeit, S. 19-23. Maßgebliche frühere Editionen sind

B. Frankfurt im frühen Mittelalter

Die frühmittelalterliche (Stadt-)Geschichte von Frankfurt, das nie das Stadtrecht erhalten hat und erst im 12. Jh. urkundlich als *oppidum* (Stadt bzw. stadähnliche Siedlung) erwähnt wird,⁶ wurde maßgeblich durch die Herrschaft der Franken geprägt. Die hier im Zeitraum zwischen dem 6. und 11. Jh. untersuchte Historie ist die Geschichte eines Aufstiegs einer kleinen und unbefestigten Siedlung auf dem sogenannten Domhügel zu einem der wichtigsten Orte des Reiches: Während von *Franconofurd* in den Konzilsakten des Jahres 794 noch vom [*locus*] *suburbanis Moguntiae* (Vorort der Stadt Mainz)⁷ die Rede ist, wird der Herrschaftssitz im 10. Jh. in der Chronik Reginos von Prüm († 915) bereits als *principalis sedes orientalis regni* (Hauptort des ostfränkischen Reiches)⁸ bezeichnet.

I. Das Siedlungszentrum auf dem Domhügel

Die Siedlungsgeschichte der Franken konzentriert sich auf dem Domhügel, also jenem Areal zwischen Dom und Römer, das heute mit der neuen Frankfurter Altstadt bebaut ist. Damals handelte es sich um eine hochwasserfreie Erhebung zwischen den Hauptarmen des Mains im südlichen Bereich, dem sumpfigen Fischerfeld im Osten und der Braubach, einem Seitenarm des Mains, im Norden.⁹ Lediglich von Westen, aus der Richtung des Karmeliterhügels, konnte man den Domhügel trockenen Fußes erreichen. Südwestlich des Hügels gab es eine flache Stelle im Flussbett.¹⁰ Diese „Franken-Furt“ hatte jedoch nicht erst mit der fränkischen Kolonisation des Gebiets im 6. Jh. eine große Bedeutung,¹¹ sondern spätestens seit dem Zeitalter der Kelten im 4. Jh. v. Chr.¹² Nachdem während der römischen Besiedelung von der Existenz einer Holzbrücke über den Main auszugehen ist, muss eine solche mit dem Abzug der Römer im Jahr 260 abgebrochen worden sein.¹³ Die Furt war fortan wahrscheinlich über eine längere Distanz hinweg die einzige Möglichkeit, den Main zu überqueren.¹⁴

Durch seine günstige Lage war der Ort schon früh Brückenkopf zur Kontrolle des Ost-West-Wasserverkehrs über den Main und des Nord-Süd-Landwegs und somit prädestiniert für eine Besiedelung von hoher militärischer und verkehrstopografischer Relevanz.¹⁵ Dieser Umstand ist an den häufigen Planierungen des Domhügelgeländes zu erkennen,¹⁶ dem Ergebnis jahrhundertlanger Siedlungskontinuität.¹⁷

So lassen die verschiedenen epochalen Funde auf dem Areal¹⁸ eine permanente Besiedelung bereits in der Latènezeit (5.-1. Jh. v. Chr.) vermuten,¹⁹ die jedenfalls mit den Überresten der römischen Militäranlage um 70 n. Chr. ab dem 1. Jh. gesichert ist.²⁰ Im 3. Jh. fielen die Alemannen in das Untermaingebiet ein und besetzten den Domhügel um das Jahr 260, wie nachrömische Keramikfunde belegen.²¹ Die Alemannen wurden ihrerseits nach der Schlacht bei Zülpich 496²² von den Merowingern in ihr rechtsrheinisches Ausgangsgebiet sowie südlich bis an den Neckar zurückgedrängt,²³ sodass auch das Gebiet um den Domhügel spätestens ab 531 unter fränkischer Herrschaft gestanden haben muss.²⁴ Mit der Landnahme der Franken intensivierten sich die Bautätigkeiten auf dem Gelände und eine frühmittelalterliche Siedlung entstand.

II. Königshof Franconofurd

An der Stelle der späteren Kaiserpfalz *Franconofurd* befanden sich bereits im 6. und 7. Jh. mehrere kleinere, steinerne Gebäude als Teil eines merowingischen Gutes.

Concilium Francofurtense, a. 794, ed. Werminghoff (MGH Conc. 2, 1), S. 165, Z. 18 bis S. 171, Z. 25 (mit Konzilsakten, S. 110-164); Synodus Francofurtensis, a. 794, ed. Boretius (MGH Capit. 1), S. 73, Z. 23 bis S. 78, Z. 22.

⁶Orth in Fried, *Abendländische Freiheit* von 10. zum 14. Jahrhundert, S. 435 (440).

⁷Concilium Francofurtense, a. 794, ed. Werminghoff (MGH Conc. 2, 1), S. 130, Z. 40 f.

⁸Regino von Prüm, *Chronicon*, a. 953, ed. Kurze (MGH SS rer. Germ. 50), S. 112, Z. 19-20.

⁹Zur Topografie des Domhügels ausführlich Wahl (1982), *Der römische Militärstützpunkt auf dem Frankfurter Domhügel*. Mit einer Untersuchung zur germanischen Besiedelung des Frankfurter Stadtgebiets in vorflavischer Zeit, S. 13-25.

¹⁰Zur nicht genau lokalisierten Frankfurter Wahl (1982), *Der römische Militärstützpunkt auf dem Frankfurter Domhügel*. Mit einer Untersuchung zur germanischen Besiedelung des Frankfurter Stadtgebiets in vorflavischer Zeit, S. 19 f. mwN.

¹¹Mack (1994), *Von der Steinzeit zur Staufferstadt*. Die frühe Geschichte von Frankfurt am Main, S. 89.

¹²Anderes ist Anbetracht der keltischen Besiedelung der Region nicht denkbar; vgl. Wenzel in David/Rupp/Verse, *Kelten Land Hessen*. Archäologische Spuren im Herzen Europas, S. 30 (31).

¹³Wamers, ÖGM 2001, 67 (78).

¹⁴Kritisch dazu Wahl (1982), *Der römische Militärstützpunkt auf dem Frankfurter Domhügel*. Mit einer Untersuchung zur germanischen Besiedelung des Frankfurter Stadtgebiets in vorflavischer Zeit, S. 19 f.

¹⁵Wamers in Brockhoff, *Von der Steinzeit bis in die Gegenwart*. 8.000 Jahre städtebauliche Entwicklung in Frankfurt am Main, S. 27 (28); Wamers in Wamers/Périn, *Königinnen der Merowinger*. Adelsgräber aus den Kirchen von Köln, Saint Denis, Chelles und Frankfurt am Main, S. 160 (161).

¹⁶Dazu Hampel in Berndt, *Das Frankfurter Konzil von 794*. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 587 (593); anschaulich ist auch die Darstellung bei Wamers, ÖGM 2001, 67 (71).

¹⁷Zu den Fragen von siedlungsgeschichtlichen Brüchen und Kontinuitäten Wamers, ÖGM 2001, 67 mwN.

¹⁸Wintergerst (2007), *Franconofurd*. Die Befunde der karolingisch-ottonischen Pfalz aus den Frankfurter Altstadtgrabungen 1953-1993, S. 92.

¹⁹Wamers, ÖGM 2001, 67 (70); regionalhistorisch weitergehend Heun (1999), *Besiedlungsgeschichte der Latènezeit am Beispiel des Landkreises Offenbach*. Siedlungsgeschichtliche Auswertung von Altfunden und neuen Fundstellen im Hinblick auf Kontinuitätsfragen, S. 24, 70 ff. sowie Verse/Posluschny in David/Rupp/Verse, *Kelten Land Hessen*. Archäologische Spuren im Herzen Europas, S. 20 (17 f.).

²⁰Wamers, ÖGM 2001, 67 (70).

²¹Hier von zeugen Überreste gewulsteter alemannischer Keramikfunde auf der Geländehöhe der völkerwanderungszeitlichen Lauffläche, Fischer/Stamm in Stamm, *Spätromische und frühmittelalterliche Keramik der Altstadt Frankfurt am Main*. Mit dem Frankfurter Museumsbericht 1945-1960, S. 47 (55, 76) (dort als Geländehöhe 5b aufgeführt). Außerdem belegen dies Glasfragmente, wenige Buntmetallfunde sowie Münzen des 4. und 5. Jahrhunderts; siehe Wamers, ÖGM 2001, 67 (72).

²²Zur Infragestellung des Ortes siehe Ewig (2012), *Die Merowinger und das Frankenreich*, 6. Aufl., S. 22.

²³Orth in Frankfurter Historische Kommission, *Frankfurt am Main*. Die Geschichte der Stadt in neun Beiträgen, S. 9 (10).

²⁴Schlesinger in Schlesinger, *Althessen im Frankenreich*, S. 9 (61).

Eine eindeutige Einordnung der baulichen Anlagen in einen königlichen Kontext ist mangels Überlieferungen nicht möglich.²⁵ Eine Interpretation als *villa regia* (Königshof/Domäne) und zugleich Zentrum des Fiskalbezirks Frankfurt-Trebur liegt wegen der späteren urkundlichen Erwähnung als Reichsgut im 9. Jh. jedoch nahe und kann als herrschend bezeichnet werden.²⁶ Ein Königshof war der zentrale Verwaltungssitz des umliegenden Reichsgutes. Dabei handelte es sich um große Komplexe an unmittelbar in königlichem Besitz befindlichen Ländereien.²⁷ Sie bildeten die ökonomische Basis der Herrschaft des Königs an der Spitze des Feudalsystems, das sich mit der personellen Identität von politischen und ökonomischen Eliten etabliert hatte.²⁸

Neben dem Königshof verfügte der Ort auch über eine Kirche, wie Überreste eines einschiffigen Apsidenbaus aus dem 7. Jh. unter dem südwestlichen Hauptportal des heutigen Dom St. Bartholomäus belegen.²⁹

Weitere einfachere Bauten aus Holz sowie Grubenhäuser mit Flechtwänden gruppierten sich um den Königshof, um dessen Versorgung sicherzustellen.³⁰ Es ist daher davon auszugehen, dass die *villa* schon im 7. Jh. Getreideanbau, Wein- und Gartenbau sowie Vieh- und möglicherweise auch Pferdezucht betrieb, um den Bedarf der königlichen Familie sicherzustellen.

Die Rekonstruktion eines merowingischen Zentralortes mit besiedeltem und gesichertem Hinterland³¹ wird neben dem Ensemble auf dem Domhügel durch anderweitige Überreste wohlhabender Bevölkerung sowie zahlreiche Ortsbezeichnungen mit den auf fränkische Gründungen hinweisenden „-heim“-Endungen³² im heutigen Stadtgebiet gestützt.³³

III. Hoftag und Synode 794

794 ist als Schlüsseljahr für die Frankfurter Geschichte wegen des Hoftags und der Synode von herausragender Bedeutung, denn durch die in diesem Zusammenhang entstandenen schriftlichen Erwähnungen wurde der Ort erstmals urkundlich greifbar. In einer auf Petri Cathedra, den 22. Februar 794, datierten Schenkungsurkunde an das Kloster St. Emmeram wird Frankfurt (in zwei Worten) erstmals erwähnt: *Actum super fluvium Moin in loco nuncupante francono furd* (ausgestellt am Fluss Main, an einem Ort, der *francono furd* genannt wird).³⁴ Und auch in den *Annales regni Francorum*, den Reichsannalen, findet Frankfurt nun Erwähnung, so ist dort unter dem Jahr 794 geschrieben: *Pascha celebratum est in Franconofurt; ibique congregata est synodus magna episcoporum* (Ostern wurde in Franconofurt gefeiert; dort versammelte sich auch eine große Synode der Bischöfe).³⁵ Und schließlich ist es der fränkische Gelehrte Paulinus von Aquileia († 802), der im Protokoll seines Kirchentraktats *Libellus Sacrosyllabus* über Frankfurt als durchaus bekannten Vorort der alten Stadt Mainz ausführt: *Incipit libellus sacrosyllabus, catholico salubriter editus stilo in concilio divino natu habito in suburbanis Moguntiae metropolitane civitatis, regione Germaniae, in loco caelebri, qui dicitur Francofurd* (Es beginnt das sakrosyllabische Buch, das in gutem Glauben von der katholischen Kirche und mit dem Rat Gottes herausgegeben und in einem Vorort der Stadt Mainz in der Region Germanien an einem berühmten Ort, der Frankfurt genannt wird, erschaffen wurde).³⁶

Karl der Große reiste im Frühjahr 794 nach Frankfurt, um hier einen Hoftag zu halten,³⁷ eine Synode zu veranstalten und Ostern zu feiern.³⁸ Unter einer Synode³⁹ oder einem Konzil⁴⁰ versteht man förmlich einberufene Versammlungen von Klerikern, darunter vor allem Bischöfen, um theologische, (kirchen-)organisatorische und

²⁵So schlägt beispielsweise Caspar Ehlers eine Einordnung in einen klerikalen Kontext vor, der im Verlauf des 8. Jh. zum Reichsgut geworden wäre, Ehlers in Recker, Tradition und Wandel. Frankfurt am Main, S. 21 (23).

²⁶Mack (1994), Von der Steinzeit zur Stauferstadt. Die frühe Geschichte von Frankfurt am Main, S. 88; Wamers in Brockhoff, Von der Steinzeit bis in die Gegenwart. 8.000 Jahre städtebauliche Entwicklung in Frankfurt am Main, S. 27 (29).

²⁷Lück/Metz, HRG Art. Reichsgut, Sp. 1521.

²⁸Wamers in Brockhoff, Von der Steinzeit bis in die Gegenwart. 8.000 Jahre städtebauliche Entwicklung in Frankfurt am Main, S. 27 (28); Böhner/Ellmers/Weidmann (1980), Das frühe Mittelalter. Römisch-Germanisches Zentralmuseum, 2. Aufl., S. 78.

²⁹Wamers in Stasch, König Konrad I. – Herrschaft und Alltag. Begleitband zur Ausstellung 911 Königswahl zwischen Karolingern und Ottonen, S. 108. Einen Eindruck der gesamten Anlage vermitteln die Pläne der Bauten mit Steinfundamenten des 7. Jh. anschaulich bei Wamers, Franconofurd 2. Das bi-rituelle Kinderdoppelgrab der späten Merowingerzeit unter der Frankfurter Bartholomäuskirche („Dom“), S. 15 (18 f.).

³⁰Zu dieser Interpretation auch Wintergerst (2007), Franconofurd. Die Befunde der karolingisch-ottonischen Pfalz aus den Frankfurter Altstadtgrabungen 1953-1993, S. 92.

³¹Dazu v. Freeden in Wamers, 814 Karl der Große 2014. Archäologische und historische Beiträge zu Pfalzen, Herrschaft und Recht am 800, S. 89.

³²Der erste Namensteil gibt Aufschluss über den Eigennamen des Gründungssiedlers, so zB Bockenheim Bucco, Praunheim Bruno oder Ginnheim Ginno; Bothe (1929), Geschichte der Stadt Frankfurt am Main, 3. Aufl., S. 9. Weitere Beispiele fränkischer Siedlungen sind Fechenheim, Harheim, Eckenheim oder Preungesheim; Mack (1994), Von der Steinzeit zur Stauferstadt. Die frühe Geschichte von Frankfurt am Main, S. 101; Wamers in Fried, 794 – Karl der Große in Frankfurt am Main. Ein König bei der Arbeit, S. 36 (37).

³³V. Freeden/Hampel in v. Freeden, Glaube, Kult und Herrschaft. Phänomene des Religiösen im 1. Jahrtausend n. Chr. in Mittel- und Nordeuropa. Akten des 59. Internationalen Sachsensymposiums und der Grundprobleme der Frühgeschichtlichen Entwicklung im Mitteldonauraum, S. 483 (485).

³⁴Karl der Große an das Kloster St. Emmeram, a. 794, ed. Mühlbacher (MGH DD Karol. I), S. 238, Z. 3 f.; als Regest Frankfurter Urkundenbuch, Nr. 1, S. 1, Z. 1 f.

³⁵Annales regni Francorum, a. 794, ed. Kurze (MGH SS rer. Germ. 6), S. 94, Z. 7-9. Erwähnt wird die Synode darüber hinaus ua auch in den Annales Laureshamenses, a. 794, ed. Pertz (MGH SS 1), S. 35 f. sowie den früher Karls Biografen Einhard zugeschriebenen Annales Laurissenses, a. 794, ed. Pertz (MGH SS 1), S. 180, Z. 1-15.

³⁶Paulinus von Aquileia, Libellus Sacrosyllabus, in Concilium Francofurtense, a. 794, ed. Werminghoff (MGH Conc. 2, 1), S. 130, Z. 39-41.

³⁷Annales Laurissenses, a. 794, ed. Pertz (MGH SS 1), S. 180, Z. 1; dazu auch Nagel (1998), Karl der Große und die theologischen Herausforderungen seiner Zeit. Zur Wechselwirkung zwischen Theologie und Politik im Zeitalter des großen Frankenherrschers, S. 74.

³⁸Annales Laurissenses, a. 793, ed. Pertz (MGH SS 1), S. 179, Z. 40; Annales Laurissenses, a. 794, ed. Pertz (MGH SS 1) S. 180, Z. 1; Annales Laureshamenses, a. 794, ed. Pertz (MGH SS 1), S. 35, Z. 45 f.

³⁹Griechisch σύνοδος, *synodos*, übersetzt „Zusammenkunft“.

⁴⁰Lateinisch concilium, übersetzt „Rat“.

rechtliche Fragen mittels *canones* (kirchliche Normen) bindend zu regeln.⁴¹

Dieser einzige Aufenthalt Karls in Frankfurt⁴² dauerte rund acht Monate und dürfte mit dem Tod der Königin Fastradas († 794) am 10. August und ihrer Überführung nach St. Alban in Mainz für ihn auch persönlich bedeutsam gewesen sein.⁴³

Warum er Frankfurt auswählte, ist historisch nicht eindeutig. Die unabhängige Stellung der *villa franconofurd* als Reichsgut war im Vergleich zu Mainz als Metropolitan-sitz und der damit drohenden Einflussnahme durch den Klerus sicherlich ein Vorteil.⁴⁴ Zudem war die Königspfalz Worms⁴⁵ durch einen Brand kurz zuvor verwüstet worden und die Versorgungslage in anderen Reichsteilen äußerst angespannt.⁴⁶ Darüber hinaus war der Ort ein geeigneter Sammel- und Ausgangspunkt für den der Synode folgenden Feldzug gegen die Sachsen.⁴⁷

IV. Kaiserpfalz und Hauptort des Ostreiches

Nach 794 beschleunigte sich die Siedlungsentwicklung Frankfurts erheblich: Unter Karls Sohn Ludwig dem Frommen (814-840) wurde 815 der Ausbau zur Pfalz angeordnet und die fertigen Repräsentationsbauten 822 erstmalig bezogen.⁴⁸ In den folgenden Jahren wuchs die Bedeutung Frankfurts als Pfalzort durch die Neubauten, wie auch die neun königlichen Aufenthalte zwischen 822 und 840 belegen.⁴⁹

Ludwig der Deutsche (843-876) intensivierte nach der Reichsteilung im Jahr 848 als König des „deutschen“ Ostereichs die Bautätigkeiten weiter und verwirklichte den Bau einer repräsentativen und der Bedeutung Frankfurts entsprechenden Kirche, der Salvatorbasilika.⁵⁰ Frankfurt war neben Regensburg nun zum *principalis sedes orientalis regni* (Hauptort des ostfränkischen Reiches)⁵¹ aufgestiegen und von Ludwig dem Deutschen mehr als dreißig Mal besucht worden.⁵² Nach der Gründung des Salvatorstifts war Frankfurt mit der permanenten Präsenz zwölf Geistlicher der Kaiserpfalz in Aachen gleichgestellt.⁵³ Mit Arnolf von Kärnten (887-899) wurde 887 erstmals überhaupt ein König in Frankfurt gewählt.⁵⁴ Auch sein Nachfolger, Ludwig das Kind (900-911), hielt sich mindestens sieben Mal in Frankfurt auf.⁵⁵

Wie Kaiser Otto III. (983-1002) in einer Schenkungsurkunde am 9. Mai 994 über das freitägliche Fischereirecht der Salvatorkapelle mit der Ortsbezeichnung *in castello nostro Franconovurt* (in unserer Burg/Festung Franconovurt)⁵⁶ andeutet, waren die Pfalz und die zugehörige Siedlung im 10. Jh. bereits von einer Wehranlage umgeben.⁵⁷

C. Das Kapitular von 794

Die wichtigste Quelle des Jahres 794 ist das bereits erwähnte Frankfurter Kapitular, das im Folgenden exegetisch untersucht wird.

I. Kapitularien als Rechtsquelle

Mit der Einordnung der Quelle in die Gattung der *Capitularia* stellt sich die Frage, was Kapitularien

eigentlich sind.⁵⁸ Die Antwort darauf ist in der Forschung bis heute höchst umstritten.⁵⁹

Zwar wurden verschiedene Definitionsversuche unternommen, die sich an zeitgenössischen Rechtsquellen orientieren. Vorherrschend war lange das Verständnis von Kapitularien als „Erlasse der Staatsgewalt [...] um Maßnahmen der Gesetzgebung oder der Verwaltung bekanntzumachen“.⁶⁰ Die spätere Einordnung als „königliche, das

⁴¹Thier, HRG Art. Konzil, Sp. 161, 162.

⁴²Weitergehend dazu Schmieder, Millennium 2005, 329 (329, 332).

⁴³Annales Laurissenses, a. 794, ed. Pertz (MGH SS 1), S. 180, Z. 6 f.; Hartmann (2015), Karl der Große, 2. Aufl., S. 57; Remmler (2010), Spurensuche, die Karolinger. Die verschwundenen Paläste Karls des Großen, S. 165.

⁴⁴Ehlers in Recker, Tradition und Wandel. Frankfurt am Main, S. 21 (26).

⁴⁵Der Begriff der Pfalz findet seinen Ursprung im lateinischen Palatin (palatium), dem zentralen und frühesten Siedlungszentrum Roms, der auf Grund seiner kaiserlichen Palastbebauung zum Synonym repräsentativer Herrschaftssitze wurde (Palas, Palast, Palace bzw. Palais); dazu Mack (1994), Von der Steinzeit zur Stauferstadt. Die frühe Geschichte von Frankfurt am Main, S. 123.

⁴⁶Ehlers in Recker, Tradition und Wandel. Frankfurt am Main, S. 21 (26).

⁴⁷Annales Laurissenses, a. 794, ed. Pertz (MGH SS 1), S. 180, Z. 8-10; Schmieder, Millennium 2005, 329 (331); kirchengeschichtlich zur „Schwertmission“ der Sachsen Schmidt (2017), Kirchengeschichte des Mittelalters, S. 29; Hartmann (1995), Deutsche Geschichte in Quellen und Darstellung, Bd. 1, S. 37, 42-45.

⁴⁸Wamers in Brockhoff, Von der Steinzeit bis in die Gegenwart. 8.000 Jahre städtebauliche Entwicklung in Frankfurt am Main, S. 27 (30 f.).

⁴⁹Mack (1994), Von der Steinzeit zur Stauferstadt. Die frühe Geschichte von Frankfurt am Main, S. 133; Ehlers in Recker, Tradition und Wandel. Frankfurt am Main, S. 21 (27).

⁵⁰Wamers in Brockhoff, Von der Steinzeit bis in die Gegenwart. 8.000 Jahre städtebauliche Entwicklung in Frankfurt am Main, S. 27 (33). Zum 1992 bei Grabungen im Dom freigelegten bi-rituellen merowingischen Mädchengrab zweier Kinder um 700, an dem die Salvatorbasilika und heute der Dom ausgerichtet ist Wamers in Wamers, Franconofurd 2. Das bi-rituelle Kinderdoppelgrab der späten Merowingerzeit unter der Frankfurter Bartholomäuskirche („Dom“), S. 15-37, 207-218; Wamers in Wamers/Périn, Königinnen der Merowinger. Adelsgräber aus den Kirchen von Köln, Saint Denis, Chelles und Frankfurt am Main, S. 160-182.

⁵¹Regino von Prüm, Chronicon, a. 953, ed. Kurze (MGH SS rer. Germ. 50), S. 112, Z. 19-20.

⁵²Mack (1994), Von der Steinzeit zur Stauferstadt. Die frühe Geschichte von Frankfurt am Main, S. 138.

⁵³Mack (1994), Von der Steinzeit zur Stauferstadt. Die frühe Geschichte von Frankfurt am Main, S. 138, 141.

⁵⁴Annales Fuldenses, a. 887, 888, ed. Kurze (MGH SS rer. Germ. 7), S. 115-117; weiterführend Hartmann (1995), Deutsche Geschichte in Quellen und Darstellung, Bd. 1, S. 105-112.

⁵⁵Ehlers in Recker, Tradition und Wandel. Frankfurt am Main, S. 21 (28).

⁵⁶Otto III. an die Salvatorkapelle zu Frankfurt, a. 994, ed. Sickel (MGH DD O II.), S. 555, Z. 6.

⁵⁷Wintergerst (2007), Franconofurd. Die Befunde der karolingisch-ottonischen Pfalz aus den Frankfurter Altstadtgrabungen 1953-1993, S. 95 f.

⁵⁸Auch *capitularis*, *capitularius*, *capitularium*. Synonyme sind außerdem *constitutio*, *edictum*, *praeceptum*, *pactum* und *decretum*; Schmitz, HRG Art. Kapitularien, Sp. 1604, 1605.

⁵⁹Zur Problematik umfassend Bühler, Afd 1986, 305-502.

⁶⁰Grundlegend ist diese Definition in Ganshof (1961), Was waren die Kapitularien, S. 13, in diese Richtung mit einer heute wohl abzulehnenden Einteilung auch Mitteis/Lieberich (1978), Deutsche

heißt von den fränkischen Herrschern ausgehende, in Kapitel gegliederte Satzungen und Verlautbarungen gesetzgeberischen, administrativen,⁶¹ auch religiös-belehrenden Charakters⁶² fasste den Gattungsbegriff bereits weiter.⁶³ Zu beachten ist aber, dass auch Texte mit rein ermahnendem Charakter existieren, die wohl keine normative Funktion erfüllen.⁶⁴ Deshalb ist die Einteilung in Kapitel vermutlich das einzige widerspruchsfreie gemeinsame Merkmal der in ihrer Erscheinungsform sehr verschiedenen Kapitularien,⁶⁵ wobei stellenweise selbst das in Abrede gestellt wird.⁶⁶

Auch die Unterteilung anhand verschiedener Typen oder Inhalte (zB in kirchliche und weltliche) ist nicht hilfreich,⁶⁷ da es bedingt durch das damalige Herrschaftsverständnis geradezu Wesensmerkmal der Kapitularien ist, dass in ihnen sämtliche (Regelungs-)Gegenstände zusammenfließen.

Die Normativität der Herrschererlasse basierte einerseits auf dem *bannum* (der königlichen Banngewalt), kraft deren der fränkische König die Befehls- und Strafgewalt innehatte.⁶⁸ Andererseits basierte sie auf dem *consensus fideles* (der Anerkennung)⁶⁹ der Kapitularien und ihres Inhalts durch die anwesenden Eliten.⁷⁰ Diese Anerkennung sollte die Gewähr für eine breite Unterstützung und effektive Normumsetzung bieten.⁷¹ Tatsächlich dürfte dies in der Rechtspraxis wohl nur selten der Fall gewesen sein.

Begrifflich erstmals im *Capitulare Haristallense* von 779 zu verzeichnen,⁷² existierten Kapitularien bereits im frühen 6. Jh. unter Chlodwig I. (481-511).⁷³ Damals erfolgte die Gesetzgebung hauptsächlich mittels den *leges* (Volksrechten), die in ihrer Geltung auf die jeweiligen unterworfenen *gentes* (Stämme) beschränkt waren.⁷⁴ Demgegenüber waren die Kapitularien als für alle im Reich lebenden Stämme gleichermaßen verbindliche Rechtsakte konzipiert, obgleich an ihre tatsächliche Verbindlichkeit und Rechtsdurchsetzung in der frühmittelalterlichen Rechtspraxis keine modernen Maßstäbe angelegt werden dürfen.⁷⁵ Trotzdem können sie als innovativer Versuch angesehen werden, das heterogene fränkische Reich administrativ regierbar zu machen und die königliche Zentralmacht im rechtspluralen Vielvölkerstaat zu stärken.⁷⁶ Sie sind die einzige Form originär karolingischer Rechtssetzung, denn die *leges* waren merowingischen Ursprungs und wurden von den Karolingern höchstens revidiert oder übersetzt.⁷⁷ Dabei blieb es auch unter Karl dem Großen, schließlich konnte auch er seine Pläne zur umfassenden inhaltlichen Überarbeitung der *Lex Salica* und *Lex Ribuarica* zeitlebens nie verwirklichen.⁷⁸

Nach der Herrschaft Karls und Ludwig I. verloren die Kapitularien an Bedeutung und verschwanden spätestens im 10./11. Jh. völlig.⁷⁹ Die fränkische Rechtsentwicklung mag in einer „Sackgasse“ geendet haben,⁸⁰ trotzdem wirkten die Kapitularien an etlichen Stellen als Teil des kanonischen Rechts bis weit in das Mittelalter und durch die Aufnahme einiger Texte in das 1582 promulierte *Corpus Iuris Canonici* sogar bis 1917 nach.⁸¹

II. Urheberschaft, Entstehung, Überlieferung und Inhalt

Im Folgenden werden zuerst die Urheberschaft und die Adressaten, die Entstehung und die Überlieferungsgeschichte beleuchtet. Anschließend wird ein Blick auf den

Rechtsgeschichte, 15. Aufl., S. 80, die alle auf Boretius (1864), Die Capitularien im Langobardenreich, S. 13, 15 zurückgehen.

⁶¹Ausschließlich verwaltungsrechtlicher Natur ist zB das *Capitulare de villis* (ca. 800), eine Vorschriftensammlung über die Verwaltung der königlichen Domänen; Hartmann (1995), Deutsche Geschichte in Quellen und Darstellung, Bd. 1, S. 61, mit Übersetzung des Kapitulars, S. 61-67.

⁶²Heute wohl herrschende Definition nach Mordek in Wieczorek, Die Franken, Wegbereiter Europas. Vor 1500 Jahren: König Chlodwig und seine Erben, S. 488 (488).

⁶³Mordek in Mordek, Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalters, S. 25 (27).

⁶⁴Schmitz, HRG Art. Kapitularien, Sp. 1605; Mordek in Mordek, Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalters, S. 25 (27).

⁶⁵So Kroeschell (2008), Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 3, 13. Aufl., S. 70.

⁶⁶Tsuda, FMSt 2022, 65 (66); Patzold, FMSt 2007, 331 (349).

⁶⁷Erstmals Boretius (1864), Die Capitularien im Langobardenreich, S. 14-18 mit der Einteilung in *capitularia legibus addenda*, *capitularia per se scribenda* und *capitularia missorum*; kritisch schon Seeliger (1893), Die Kapitularien der Karolinger, S. 36-54.

⁶⁸Ganshof (1961), Was waren die Kapitularien, S. 52.

⁶⁹*Consensus* von *consentire* für „anerkennen, was Recht ist“, nicht „zustimmen“; so Ganshof (1961), Was waren die Kapitularien, S. 55.

⁷⁰Strothmann (2019), Karolingische Staatlichkeit. Das karolingische Frankenreich als Verband der Verbände, S. 26.

⁷¹Ganshof (1961), Was waren die Kapitularien, S. 54 f.

⁷²Werkmüller, HRG Art. Capitulare Haristallense, Sp. 811.

⁷³Mordek (2000), Studien zur fränkischen Herrschererlassgesetzgebung, S. 4; Mischke in Jussen/Ubl, Die Sprache des Rechts. Historische Semantik und karolingische Kapitularien, S. 115 (118 f.).

⁷⁴Rexroth (2012), Deutsche Geschichte im Mittelalter, 3. Aufl., S. 16.

⁷⁵Zu dieser Problematik einführend Schmitz, HRG Art. Kapitularien, Sp. 1610, 1611. Das gilt für das grundsätzliche Verständnis dessen, was heute als Recht verstanden und praktiziert wird. Vor dem Hintergrund des „gelebten“ Rechts stellt sich insbesondere die Frage von Schriftlichkeit, dazu Landau in Dilcher/Distler, *Leges. Gentes. Regna*. Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schriftkultur bei der Ausbildung der frühmittelalterlichen Rechtskultur, S. 219-230; Jussen/Ubl in Jussen/Ubl, Die Sprache des Rechts. Historische Semantik und karolingische Kapitularien, S. 9-33.

⁷⁶Mordek in Mordek, Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalters, S. 25 (49); ältere und anachronistisch bzw. nationalstaatlich gedachte Interpretationen sind unbrauchbar, so meinte Baldamus (1902), Lehr- und Handbuch der Weltgeschichte, Bd. 2, 21. Aufl., S. 150 noch: „Karl hatte die ihm erwachsene deutsche Aufgabe glänzend gelöst: alle deutschen Stämme waren zu einem Staate vereinigt und damit auch alle Sondergewalten gebrochen“.

⁷⁷Kreutz (2013), Recht im Mittelalter, 2. Aufl., S. 82; dazu auch Schlosser (2023), Europäische Rechtsgeschichte, 5. Aufl., S. 20, Rn. 22; vgl. auch Rexroth (2012), Deutsche Geschichte im Mittelalter, 3. Aufl., S. 16 f.

⁷⁸Kroeschell (2008), Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 3, 13. Aufl., S. 69.

⁷⁹Schlosser (2023), Europäische Rechtsgeschichte, 5. Aufl., S. 20, Rn. 22.

⁸⁰Ubl (2016), Sinnstiftungen eines Rechts. Die Lex Salica im Frankenreich, S. 166.

⁸¹Mordek in Mordek, Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalters, S. 25 (50); Schmoekel (2020), Kanonisches Recht. Geschichte und Inhalt des Corpus iuris canonici, S. 151, Rn. 549, S. 2, Rn. 6.

Inhalt des Kapitulars geworfen, um es sodann rechtshistorisch kontextualisieren zu können.

1. *Urheberschaft und Adressaten* Zu Beginn nennt das Kapitular in Kapitel 1 mit der kurzen Eingangsformel Karl den Großen als Urheber.⁸² Außerdem wird im Text häufig auf seine herausragende Stellung auf dem Konzil verwiesen.⁸³ Auf die Ausarbeitung des Kapitulars werden aber auch königliche Berater und einige der anwesenden Bischöfe Einfluss genommen haben.⁸⁴

Adressiert sind die verschiedenen Regelungen an den Adel, den Klerus (insbesondere die Bischöfe) sowie die Bevölkerung im Frankenreich.

2. *Entstehung im Kontext des Konzils* Das Kapitular ist als Synodalakte im Zeitraum während sowie unmittelbar nach der Synode im Juni 794 auf dem Frankfurter Domhügel entstanden.

Nicht nur das gesamte fränkische Episkopat, sondern auch Bischöfe aus Italien, Spanien, England und zwei päpstliche Legaten kamen nach Frankfurt.⁸⁵ Außerdem waren führende Intellektuelle anwesend, darunter der bereits erwähnte Paulinus von Aquileia.⁸⁶ Die Teilnahme sowohl geistlicher als auch weltlicher Würdenträger auf dem Konzil ist charakteristisch für die Karolingerzeit: Während merowingische Synoden noch in geistliche und weltliche getrennt waren, fanden karolingische Synoden als kombinierte Versammlungen statt.⁸⁷

Die *in consilio* vorbereiteten Arbeiten des Ausschusses wurden auf der Reichsversammlung behandelt und beschlossen. Das Ergebnis der von Karls Führung dominierten Synode ist das Kapitular,⁸⁸ das trotz seines Entstehungskontexts als hoheitlicher Herrschererlass und nicht als kirchlicher Rechtstext einzuordnen ist.⁸⁹

Das wahrscheinlich am Königshof von Schreibern angefertigte Kapitular wurde anschließend an die Erzbischöfe, Grafen und *missi* (Königsboten) übermittelt und durch sie reichsweit verbreitet und bekanntgemacht.⁹⁰

3. *Überlieferung* Wahrscheinlich ist die Urschrift nach ihrer Entstehung im Umfeld der Synode in Frankfurt längere Zeit im Hofarchiv aufbewahrt worden. Das Kapitular ist jedoch, wie die allermeisten Kapitularien, nicht im Original,⁹¹ sondern in verschiedenen Abschriften des späten 9. Jh. sowie des 10./11. Jh. erhalten. Der Traditionsstrang beginnt mit der Reimser Handschrift Lat. 10758 (Kloster St. Remi, letztes Viertel des 9. Jh.), gefolgt von den jüngeren Abschriften Paris Lat. 4628 A (Kloster St. Denis) sowie 4631 und Paris 6770 (10. Jh.),⁹² wobei diese Filiation nicht gesichert belegt ist.⁹³ Inwieweit die dem vorliegenden Beitrag zugrunde liegende Handschrift MS. Lat. 4628 A mit der Primäraufzeichnung variiert,⁹⁴ kann nicht abschließend beurteilt werden. Sicherlich ist jedoch eine gewisse sprachliche Diskrepanz gegeben, denn während der Reimser Schreiber originalgetreu auch offensichtliche Fehler kopierte,⁹⁵ wurde der Schreiber der Pariser Handschrift korrigierend tätig.⁹⁶

4. *Inhalt* Das Kapitular spiegelt die inhaltliche Pluralität vieler Kapitularien repräsentativ wider. Es enthält sowohl die Ergebnisse der Synode in protokollähnlichem Stil (Kapitel 1-10, 55-56) als auch die Anordnung von Verhaltensanweisungen (Kapitel 11-54). In den 56 Kapiteln von unterschiedlicher Länge werden kirchenorganisatorische,

ökonomische, politische sowie juristische Angelegenheiten thematisiert.

Im Vordergrund stehen vor allem zwei dogmatische Streitigkeiten, die als zentrale Glaubensfragen in ihrer Relevanz nicht auf die fränkische Landeskirche beschränkt waren, sondern die Gesamtkirche betrafen.⁹⁷ Einerseits war dies die Ablehnung des spanischen Adoptianismus (in Kapitel 1) und andererseits der Bilderstreit als Reaktion auf das zweite Konzil von Nicäa im Jahr 787 (in Kapitel 2).

Außerdem gehören auch der Konflikt⁹⁸ mit dem entmachteten Tassilo III.⁹⁹ (in Kapitel 2) sowie die sozialpolitischen Maßnahmen zur Hungerbekämpfung und Währungsreform im Frankenreich (Kapitel 4 und 5) zu den entscheidenden Fragen des Konzils.

Neben diesen ausführlichen Regelungsgegenständen postuliert der Text vor allem Anweisungen an die Bischöfe (Kapitel 6-12, 38-41, 20, 27, 29) und klerikale Vorschriften der Liturgie und des monastischen Lebens (Kapitel

⁸²*Deo favente, apostolica auctoritate atque piissimi domini nostri Karoli regis iussione [...]*; Übers.: Durch die Gunst Gottes, durch die apostolische Autorität und durch den Befehl unseres frommsten Herrn König Karl [...].

⁸³Cc. 1, 4, 7, 9.

⁸⁴Vgl. Ganshof (1961), Was waren die Kapitularien, S. 77 f.

⁸⁵Möglicherweise Theophylakt von Todi und Stephan von Neapel; so Concilium Francofurtense, a. 794, ed. Pertz (MGH Conc. 2, 1), S. 114, Z. 14; ferner Nagel (1998), Karl der Große und die theologischen Herausforderungen seiner Zeit. Zur Wechselwirkung zwischen Theologie und Politik im Zeitalter des großen Frankenherrschers, S. 74.

⁸⁶Hartmann (1989), Die Synoden der Karolingerzeit im Frankenreich und in Italien, S. 106.

⁸⁷Dazu Wesel (2022), Geschichte des Rechts, 5. Aufl., S. 285.

⁸⁸Hartmann in Brandes/Hasse-Ungeheuer/Leppin, S. 171, 173.

⁸⁹Vertiefend zur Abgrenzung Hartmann, Rg 2015, 174 (174).

⁹⁰Zur Verkündung und von der Erscheinungsform des Kapitular abhängigen Verbreitung Schmitz, HRG Art. Kapitularien, Sp. 1606, 1607. Ausführlich Kikuchi (2021), Herrschaft, Delegation und Kommunikation in der Karolingerzeit. Untersuchungen zu den *Missi dominici* (751-888), S. 66-227.

⁹¹Anders Ganshof (1961), Was waren die Kapitularien, S. 63, richtig aber Mordek in Mordek, Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalters, S. 25 (32).

⁹²Mordek in Fried, 794 – Karl der Große in Frankfurt am Main. Ein König bei der Arbeit, S. 46 (49).

⁹³Spilling in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 699 (700).

⁹⁴MS. Lat. 4628 A, Bibliotheque Nationale Paris, fol. 55r-59v, Faksimile in Fried, 794 – Karl der Große in Frankfurt am Main. Ein König bei der Arbeit, S. 9-18 (mit Übersetzung, S. 19-23).

⁹⁵Zum Sonderproblem des Gottesurteils in c. 9: Spilling in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 699 (717).

⁹⁶Mordek in Fried, 794 – Karl der Große in Frankfurt am Main. Ein König bei der Arbeit, S. 46 (49).

⁹⁷Barion, ZRG KA 1930, 139 (139).

⁹⁸Hartmann (1989), Die Synoden der Karolingerzeit im Frankenreich und in Italien, S. 110.

⁹⁹Tassilo III. war als letzter Agilolfinger Herzog von Baiern und ein Vetter Karls (Tassilos Mutter war eine Tochter Karl Martells und Schwester Pippins) zu dem er in Rivalität stand. 788 wurde er in einem fragwürdigen Prozess in Ingelheim verklagt, geschoren und kam in Klosterhaft; Schmieder, Millennium 2005, 329 (330); Fried (2015), Die Anfänge der Deutschen. Der Weg in die Geschichte, S. 289 f.

13, 23-26, 33, 47-52).¹⁰⁰ Kirchenorganisatorischer Natur ist die Einrichtung von vier Suffragansitzen im Metropolitanbistum Vienne und neun Suffraganen in Arles, deren abschließende Entscheidung jedoch vom Papst abhängig gemacht wird (Kapitel 8).¹⁰¹ Auch Einzelfallregelungen, wie zum Schicksal des vermeintlichen Bischofs Gaerbod († um 800) (in Kapitel 10) oder Petrus von Verdun († 804/805) (in Kapitel 9) sowie die Aufnahme ständiger Vertreter des Heiligen Stuhls am karolingischen Hof (Kapitel 55) sind enthalten. In einigen Kapiteln verweist der Text ohne eigenen Regelungsgehalt auf die Kanones des Kirchenrechts (Kapitel 20, 32, 43, 45). Außerdem wird fast durchgängig auf den Inhalt eines anderen Kapitulars Karls des Großen, der *Admonitio generalis* („allgemeine Ermahnung“) von 789 rekurriert, auf die noch näher eingegangen wird.¹⁰²

III. Das Kapitular im Kontext der Karolingischen Renaissance

Das Kapitular ist als synodale Schlussakte im Kontext einer Entwicklung im späten 8. und frühen 9. Jh. einzuordnen, die als Karolingische Renaissance bezeichnet wird.

1. *Die Karolingische Renaissance* Mit dem nicht unumstrittenen¹⁰³ Begriff der Karolingischen Renaissance wird der kulturelle Aufschwung des Frankenreichs unter Karl dem Großen bezeichnet. Die Anknüpfung an die christliche Antike und die oströmische Kultur führten zu einer üppigen Produktion auf den Gebieten der Bildung, Gelehrsamkeit, Philosophie und Architektur.¹⁰⁴ Seiner wohl auch aus persönlichem Interesse herrührenden Bildungsreform,¹⁰⁵ schloss sich eine Reform der Kirche an. Karl richtete eine Hofschule ein und versammelte Gelehrte wie Alkuin († 804) und Theodulf von Orléans († 821), um sie bei seiner Herrschaft über das Großreich zu beanspruchen.¹⁰⁶

Fernziel Karls Reform war es, mit den Werken der Kirchväter die frühchristlichen Überlieferungen und die aus seiner Perspektive richtigen Glaubensinhalte zu sichern: Die intensive Beschäftigung mit Korrektheit und Rechtgläubigkeit als autoritativem Wesenskern und die Berufung auf Texte steht dabei im Zentrum der karolingischen Gelehrtenkultur. Sie zeigt sich exemplarisch in der Auseinandersetzung mit den zentralen Gegenständen des Frankfurter Konzils.¹⁰⁷ Die Frage des Adoptianismus und die Beschäftigung mit den Ansichten der spanischen Bischöfe Epiland von Toledo († 800) und Felix von Urgell († 818) in Kapitel 1 behandelt das Konzil mithilfe eines Dossiers an Begleittexten,¹⁰⁸ darunter vor allem das bereits zitierte *Libellus Sacrosyllabus* Paulinus von Aquileias.¹⁰⁹ Ein weiteres Beispiel ist die ikonoklastische Reaktion auf die Entscheidung des als „Pseudokonzil“ abgewerteten zweiten Konzils von Nicäa.¹¹⁰ Die Stellungnahme Karls und seiner Anhänger wurde umfassend theologisch untermauert und als Widerlegung der nicäischen Kanones in den (vermutlich aus Rücksicht auf Papst Hadrian I. (772-795) nie publizierten)¹¹¹ *Libri Carolini* verarbeitet.¹¹²

Neben dieser inhaltlichen Einordnung in den Kontext der Karolingischen Renaissance ist die Beteiligung der Gelehrten auf der Synode bedeutsam: Die tiefgreifende intellektuelle und schriftbasierte Auseinandersetzung mit den verschiedenen glaubenstheoretischen Inhalten zeigt das Kapitular als Ergebnis dieser Auseinandersetzungen

anschaulich. Damit kristallisieren sich im Kapitular die zentralen Aspekte der fränkischen Kultur auf dem Höhepunkt der Karolingischen Renaissance.¹¹³

2. *Staat und Herrschaft zur Zeit Karls des Großen* Da der Ausgangspunkt dieses Beitrags die Siedlungsgeschichte Frankfurts und damit in erster Linie der Königs- und späteren Kaiserpfalz bildet, lohnt ein Blick auf die frühen Zentren der Staatlichkeit und das Herrschaftsverständnis Karls des Großen.

Die beiden tragenden Säulen des frühmittelalterlichen Staates waren in ökonomischer Hinsicht die Grundherrschaft und in politischer bzw. militärischer Hinsicht das Lehenswesen, das sich in der Karolingerzeit abschließend entwickelt.¹¹⁴ Treueeide, die im Personenverbandsstaat

¹⁰⁰Zu den prominent am Beginn des Kapitulars platzierten Inhalten siehe Hartmann (1989), Die Synoden der Karolingerzeit im Frankenreich und in Italien, S. 107 mwN.

¹⁰¹Pangerl (2011), Die Metropolitanverfassung des karolingischen Frankenreiches, S. 130 f.

¹⁰²Dazu auch Hartmann (1989), Die Synoden der Karolingerzeit im Frankenreich und in Italien, S. 107.

¹⁰³Problematisch ist beim Begriff der Karolingischen Renaissance als Wiedergeburt der römisch-lateinischen Kultur, dass er einen zivilisatorischen Bruch zwischen Spätantike und frühem Mittelalter impliziert und damit die (u.a. rechtlichen) Kontinuitäten außer Acht lässt. Außerdem kommt dem maßgeblich durch Jacob Burckhard geprägten Renaissancebegriff als reduzierte Vorstellung einer bloßen „Wiedergeburt der Antike“ nicht die Bedeutung einer Erneuerung der christlich-lateinischen Bildung mit eindeutiger christlicher Akzentuierung zu: Das Bild einer *correctio* bzw. *renovatio* wird durch die häufige Verwendung der Verben *corrigerere*, *emendare*, *restituere*, *renovare*, *reformare*, *revocare* in Texten der karolingischen Epoche untermauert; Haberl, PB 2014, 111 (111, 112). Zur Forschungsgeschichte des Begriffs van Rhijn in Kohl/Patzold/Zeller, Kleine Welten. Ländliche Gesellschaften im Karolingerreich, S. 237 (240, Fn. 12).

¹⁰⁴ZB die karolingische Buchmalerei oder die karolingische Minuskel, die in den Schreibschulen entwickelt und gelehrt wurde, McKitterik in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 617 (632). Von herausragender kunsthistorischer Bedeutung ist die im Eigentum der Stadt- und Universitätsbibliothek Frankfurt am Main stehende Darstellung des christlichen Messopfers des Meisters der Wiener Gregorplatte, Elfenbein um 875.

¹⁰⁵So zumindest Einhard, Vita Karoli Magni, c. 19, ed. Buchner, S. 190, Z. 4.

¹⁰⁶Fleckenstein, LexMA Art. Karl der Große, Sp. 959.

¹⁰⁷McKitterik in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 617 (621, 627).

¹⁰⁸Weitgehend enthalten in Capitulare Francofurtense, a. 794, ed. Werminghoff (MGH Conc. 2, 1), S. 110-164.

¹⁰⁹Paulinus von Aquileia, Libellus Sacrosyllabus, in Concilium Francofurtense, a. 794, ed. Werminghoff (MGH Conc. 2, 1), S. 130, Z. 5 bis S. 142, Z. 16; dazu auch McKitterik in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 617 (618 f.).

¹¹⁰Zur Pseudosinodus Graecorum siehe Annales Laurissenses, a. 794, ed. Pertz (MGH SS 1), S. 180, Z. 7.

¹¹¹Anton, FS Ewig, 1990, S. 97 ff. (101).

¹¹²Ubl (2014), Die Karolinger. Herrschaft und Reich, S. 54 f.; dazu umfassend Thümmel in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 965-980.

¹¹³McKitterick in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 617 (632 f.).

¹¹⁴Wesel (2022), Geschichte des Rechts, 5. Aufl., S. 281;

im Gegenzug gegen Lehen auf den König geleistet wurden, stellten die konstituierende Machtbasis für den König dar.

Die monarchische Herrschaft wurde in ambulanter Form im Wege des Reisekönigtums ausgeübt, in der die Pfalzen als temporäre Herrschersitze und Verwaltungszentren die Kernorte des Regierungshandelns bildeten.¹¹⁵ Somit wurde auch Frankfurt spätestens im 9. Jh. zum (temporären) institutionellen Kondensationspunkt der Herrschaft Karls und seiner Nachkommen über das Frankenreich. Während Karls Aufenthalt in Frankfurt hielt er den jährlich zweimal stattfindenden Hoftag ab. Hierbei wurde er von einem aus mehreren Hundert Personen bestehenden Hofstaat, darunter den in die Verwaltung integrierten Bischöfen,¹¹⁶ den *missi*, dem Seneschall, dem Marschall, Urkundspersonen sowie Versorgungs- und Wachpersonal unterstützt.¹¹⁷ Einfache Verwaltungsstrukturen, die sich bereits in merowingischer Zeit herausgebildet hatten, verstärkten sich unter karolingischer Herrschaft zu einem zentralisierten und feudalen Beamtenapparat.¹¹⁸

Inhaltlich war das Herrschaftskonzept Karls des Großen nach dem Reformprogramm der Karolingischen Renaissance ausgerichtet. Seine Rolle definierte er als tugendhafter und vorbildlicher König, der das Böse unterdrücken und das Gute bestärken sollte, um sich damit das Wohlwollen Gottes zu sichern.¹¹⁹ Dieses Ziel war zentraler Bestandteil des eschatologisch ausgerichteten Regierungshandelns, das durch die Endzeiterwartungen im frühen Mittelalter bedingt war.¹²⁰ Die Errichtung eines Gottesstaates, in dem sowohl das Alltagsleben als auch das Regierungshandeln nach den Regeln des katholischen Glaubens ausgerichtet wird, war nur durch das Lernen und die Rückbesinnung auf zentrale Glaubensinhalte und christliche Werte zu erreichen.¹²¹ Mittel dazu waren nicht nur die Bildungsoffensive, sondern auch die bereits angesprochene Kirchenreform durch Neuorganisation von Bistümern, die Neugründung von Klöstern, intensive Heiligen- und Reliquienverehrung, die Hebung der Moral der Priester und letztlich auch die Herbeiführung der Einheit von Staat und Kirche.¹²²

Fremdbezeichnungen Karls als *rex et sacerdos* (Priesterkönig)¹²³ lassen die Vermutung zu, dass er sich als Priesterkönig verstand. Zwar ist die Übernahme der Terminologie des Priesterkönigtums von der byzantinischen auf die karolingischen Herrschaftskonzeption umstritten.¹²⁴ Selbst wenn man jedoch der Herrschaft Karls die Idee eines epochenbezogenen monotheistischen Imperialismus zugrunde legt, kann die zumindest teilweise Belegung mit priesterlichen Eigenschaften nicht ignoriert werden.¹²⁵

Sein Herrschaftsverständnis als Herr der Kirche¹²⁶ und Beschützer derselben vor inneren sowie äußeren Feinden,¹²⁷ griff notwendigerweise auch in innerkirchliche Bereiche ein. Wie selbstverständlich entschied er in Glaubensfragen, notfalls auch gegen die päpstliche Lehrautorität.¹²⁸ Dieses Herrscherverständnis Karls des Großen kommt in der inhaltlichen und personellen Besetzung der Frankfurter Synode sowie in der Präsentation der Ergebnisse im Schlussdokument der Synode, dem Kapitular, zum Ausdruck.

3. Die *Admonitio generalis* von 789 Von den Kapiteln 11 bis 54 des Frankfurter Kapitulars sind nur drei (nämlich

die Kapitel 26, 27 und 54) ohne inhaltliche Deckung durch die *Admonitio generalis*.¹²⁹ Deshalb muss zur rechtshistorischen Einordnung des Frankfurter Kapitulars auch auf das Kapitular von 789 eingegangen werden.

Das bekannte Aachener Kapitular, das zunächst als *Legationis edictum* und erst später unter dem Namen *Admonitio generalis* bekannt wurde, legt zusammen mit dem *Capitulare missorum generale* von 802 und dem *Capitulare Haristallense* die Grundsatzprogrammatische Karls fest:¹³⁰ *errata corrigere, superflua abscindere, recta coartare* (Fehler berichtigen, Überflüssiges wegschneiden und Rechtes durchsetzen).¹³¹

In dem wohl von Alkuin redigierten Text¹³² ermahnt Karl als Sakralherrscher in predigendem Ton die Bischöfe zur

¹¹⁵Ehlers, HRG Art. Königspfalzen, Sp. 61, 62.

¹¹⁶Riché in Boshof/Dragon/Riché/Vauchez, Die Geschichte des Christentums. Religion, Politik, Kultur, Bd. 4, S. 686 (695).

¹¹⁷Gmür/Roth (2018), Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, 15. Aufl., S. 26.

¹¹⁸Ubl (2014), Die Karolinger. Herrschaft und Reich, S. 57 f.; zur Bedeutung der Pfalzen Ehlers, HRG Königspfalzen, Sp. 61, 62.

¹¹⁹Angenendt in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 255 (261).

¹²⁰Nelson in Jussen, Die Macht des Königs. Herrschaft in Europa vom Frühmittelalter bis in die Neuzeit, S. 38 (51); ausführlich Brandes in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 49-79.

¹²¹Brandes in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 49 (51); Ubl (2014), Die Karolinger. Herrschaft und Reich, S. 49.

¹²²Angenendt in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 255 (270).

¹²³Exemplarisch ist die Bezeichnung bei Paulinus von Aquileia, Libellus Sacrosyllabus, in Concilium Francofurtense, a. 794, ed. Werminghoff (MGH Conc. 2, 1), S. 142, Z. 13.

¹²⁴Zum *rex-et-sacerdos*-Diskurs Angenendt in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 255; sowie kritisch Höfert (2015), Kaisertum und Kalifat. Der imperiale Monotheismus im Früh- und Hochmittelalter, S. 453 ff.

¹²⁵Höfert (2015), Kaisertum und Kalifat. Der imperiale Monotheismus im Früh- und Hochmittelalter, S. 454; Angenendt in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 255 (269, 272, 274).

¹²⁶Riché in Boshof/Dragon/Riché/Vauchez, Die Geschichte des Christentums. Religion, Politik, Kultur, Bd. 4, S. 686 (686).

¹²⁷Besonders anschaulich wird dieses Verständnis in Hinblick auf die Rollenverteilung zwischen Karl und dem Papst in einem von Alkuin geschriebenen Brief an Leo III.: Karl der Große an Papst Leo III., a. 796, ed. Dümmmler (MGH Epp. 4), S. 137, Z. 31-34: „Unsere Aufgabe ist es, mit göttlicher Hilfe die heilige Kirche Christi gegen den Einfall der Heiden und die Verwüstung durch Ungläubige nach außen zu verteidigen und sie nach innen durch die Lehren des katholischen Glaubens zu befestigen“. Dazu auch Ubl (2014), Die Karolinger. Herrschaft und Reich, S. 55; Schmidt (2017), Kirchengeschichte des Mittelalters, S. 37.

¹²⁸Scholz (2006), Politik, Selbstverständnis, Selbstdarstellung. Die Päpste in karolingischer und ottonischer Zeit, S. 104.

¹²⁹Hartmann (1989), Die Synoden der Karolingerzeit im Frankenreich und in Italien, S. 107; zum Kapitular Mordek, HRG Art. *Admonitio generalis*, Sp. 76-78; Ubl (2014), Die Karolinger. Herrschaft und Reich, S. 49 f.

¹³⁰Mordek, HRG Art. *Admonitio generalis*, Sp. 76, 77.

¹³¹*Admonitio generalis*, praefatio, ed. Mordek (MGH FI 16), S. 182, Z. 28 f.

¹³²Ewig in Jedin, Handbuch der Kirchengeschichte, Bd. 3/1, S. 62 (84).

Wahrnehmung ihrer pastoralen Hirtenpflichten.¹³³ Dabei betont er ausdrücklicher als im Frankfurter Kapitular, dass der für die Existenz und das Wohlergehen des Fränkischen Reiches unabdingbare Segen Gottes nur mittels korrekten Glaubens und Liturgie erreichbar sei.¹³⁴

Um die Forderung an sein Volk zu untermauern, seine Anstrengungen diesbezüglich zu unterstützen, zieht er einen „propagandistischen“ Vergleich zum biblischen König Josia. So heißt es ab Zeile 30:

Nam legimus in regnorum libris, quomodo sanctus Iosias regnum sibi a deo datum circumeundo, corrigendo, ammonendo ad cultum veri dei studuit revocare, nun ut me eius sancitate aequiperabilem faciam, sed quo nobis sund ubique sanctorum semper exempla sequenda, et nos quo scumque poterimus, ad studium nonae vitae in laudem et in gloriam domini nostri Iesu Christi congregare necesse est. (In den Büchern der Königreiche lesen wir nämlich, wie der heilige Josias danach strebte, das ihm von Gott gegebene Reich durch Bereisen, Berichtigen und Belehren wieder zur Anbetung des wahren Gottes zurückzurufen, nicht, dass ich mich seiner Heiligkeit gleichstellen wollte, sondern weil wir überall und ständig dem Vorbild der Heiligen folgen müssen und es von Nöten ist, wen immer wir können, um uns zu scharen im Eifer für ein gutes Leben zum Lob und Ruhm unseres Herrn Jesus Christus).¹³⁵

Karl bezieht sich damit auf den israelitischen König Josia, der als größter Anführer des Volkes Israel seit Mose seinem Volk das Gebot aufgab, nach den Gesetzen Gottes zu leben und hierzu enorme Anstrengungen unternahm.¹³⁶ Trotz der Anstrengungen Josias, den zornigen Gott zu befriedigen und den apokalyptischen Untergang zu verhindern, wird dieser in eschatologischer Gestalt Wirklichkeit.¹³⁷ Die Bibelstelle stellt einerseits eine geschickte Untermauerung seines Verlangens nach mehr Bemühen um eine christliche Lebensweise dar, die in der *Admonitio generalis* postuliert und mit dem Frankfurter Kapitular bekräftigt wird. Andererseits vermittelte es dem fränkischen Volk – wie dem israelitischen Volk in der Bibel – von Gott selbst auserwählt zu sein und damit gegenüber anderen Völkern eine herausragende Stellung einzunehmen.

Auch die *Admonitio generalis*, die immer wieder als Grundlage für spätere Kapitularien herangezogen wird,¹³⁸ zielt damit darauf ab, das Reich und die Kirche zu schützen und ihre Entwicklung zu fördern. Beide Kapitularien sind Zeugnisse eines kulturellen und politischen Aufstiegsprozesses: Mit der *Admonitio generalis* artikuliert Karl seine Vorstellungen und Erwartungen, über die er im Frankfurter Kapitular den Anspruch erhebt, allgemeinverbindliche Entscheidungen zu treffen.

IV. Zur Bedeutung des Frankfurter Kapitulars

Bei der Beurteilung der Bedeutung ist zwischen der zeitgenössischen und der heutigen Perspektive zu unterscheiden.

Zwar betonen die Überlieferungen die Relevanz des als universale Synode konzipierten Frankfurter Konzils¹³⁹ und berichten von einer *synodus magna*¹⁴⁰ und einem *generalis conventus*.¹⁴¹ Es ist davon auszugehen, dass dem Konzil in Anbetracht seiner inhaltlichen und personellen

Besetzung zumindest aus fränkischer Perspektive eine große Bedeutung zugemessen wurde. Das Kapitular selbst wird dagegen nicht erwähnt. Wegen der großen inhaltlichen Überschneidungen ist naheliegend, dass es als wiederholende Bekräftigung der *Admonitio generalis* und nicht in erster Linie als Kapitular mit eigenständigem, legislativem Regelungsgehalt wahrgenommen wurde.

Nach heutigem Forschungsstand bildet das Kapitular einen Kristallisationspunkt der karolingischen Renaissance.¹⁴² Einerseits inhaltlich wenig bedeutend, weil es in seiner Relevanz hinter der *Admonitio generalis* abfällt und keine große Nachwirkung durch Rezeption in späteren Kapitularien erfahren hat.¹⁴³ Andererseits ist es das einzige unmittelbar synodale Dokument des Frankfurter Konzils.¹⁴⁴ Das Konzil markiert wegen des weiten Teilnehmerkreises und seiner Inhalte, auch im Vergleich zu den Konzilen in Regensburg 792 und Aachen 800,¹⁴⁵ den Höhepunkt der fränkischen Synodalgeschichte.¹⁴⁶ Es war der Versuch Karls, anstelle der bisherigen Konzilien unter griechischer Dominanz eine fränkische Synode unter seiner Führung als Herrscher über die Gesamtkirche zu etablieren.¹⁴⁷ Im Hinblick auf den machtpolitischen Aufstieg Karls des Großen deuten die in Frankfurt demonstrierten und im Kapitular niedergeschriebenen Herrschaftsansprüche Karls als Priesterkönig der gesamten Christenheit an,¹⁴⁸ was rund sechs Jahre später an Weihnachten 800 in Rom mit seiner Krönung zum römischen Kaiser seine Vollendung fand.¹⁴⁹

¹³³Admonitio generalis, praefatio, ed. Mordek (MGH FI 16), S. 180, Z. 12 bis S. 182, Z. 23.

¹³⁴Admonitio generalis, praefatio, ed. Mordek (MGH FI 16), S. 182, Z. 19-23.

¹³⁵Admonitio generalis, praefatio, ed. Mordek (MGH FI 16), S. 182, Z. 30 bis S. 184, Z. 35.

¹³⁶2. Kön, 22,1-23, 30; Ewig in Jedin, Handbuch der Kirchengeschichte, Bd. 3/1, S. 62 (84).

¹³⁷2. Kön, 23, 1-23, 20.

¹³⁸Hartmann, Rg 2015, 174 (176).

¹³⁹Dazu vertiefend Barion (1931), Das fränkisch-deutsche Synodalrecht des Frühmittelalters, S. 282 ff.; Fried in Fried, 794 – Karl der Große in Frankfurt am Main. Ein König bei der Arbeit, S. 25 (25).

¹⁴⁰Annales Laurissenses, a. 794, ed. Pertz (MGH SS 1), S. 180, Z. 1. Die Lorscher Annalen sprechen bewusst von einer Universalsynode, einer *universalem synodum*; Annales Laureshamenses, a. 794, ed. Pertz (MGH SS 1), S. 35, Z. 47.

¹⁴¹Concilium Francofurtense, a. 794, ed. Pertz (MGH Conc. 2, 1), S. 131, Z. 4.

¹⁴²Zu dieser Einordnung Berndt in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 519 (523).

¹⁴³Zu dieser Bewertung Hartmann (1989), Die Synoden der Karolingerzeit im Frankenreich und in Italien, S. 107.

¹⁴⁴Hartmann (1989), Die Synoden der Karolingerzeit im Frankenreich und in Italien, S. 116.

¹⁴⁵Barion, ZRG KA 1930, 139 (146).

¹⁴⁶Hartmann (1989), Die Synoden der Karolingerzeit im Frankenreich und in Italien, S. 116.

¹⁴⁷So schon Barion, ZRG KA 1930, 139 (143); Barion (1931), Das fränkisch-deutsche Synodalrecht des Frühmittelalters, S. 281; zustimmend später auch Hartmann (1989), Die Synoden der Karolingerzeit im Frankenreich und in Italien, S. 116.

¹⁴⁸Hartmann in Brandes/Hasse-Ungeheuer/Leppin, Konzilien und kanonisches Recht in Spätantike und frühem Mittelalter. Aspekte konziliarer Entscheidungsfindung, S. 169 (171).

¹⁴⁹Fleckenstein in Berndt, Das Frankfurter Konzil von 794. Kristallisationspunkt karolingischer Kultur, S. 27 (46).

D. Fazit

In Frankfurt wurde 794 eines der bekanntesten fränkischen Kapitularien erlassen, in dem die Verschmelzung von *regnum* und *sacerdotium* (Königsherrschaft und Priestertum) normativen Ausdruck findet. Das Kapitular ist wie viele Texte der Gattung eine Sammlung verschiedenster Normen, die nicht in weltliche oder kirchliche Kategorien eingeteilt werden können. Eine Trennung der beiden Gewalten, wie sie später im Hochmittelalter spätestens durch den Investiturstreit offenbar wird,¹⁵⁰ passt nicht in die Zeit Karls des Großen, dessen Herrschaftsziel die Errichtung eines Gottesstaates war.

Das Kapitular ist aber nicht nur Rechtstext, sondern als Hauptdokument eines der wichtigsten Konzile des Frankenreiches auch ein Fragment des Aufstiegs Karls zum ersten abendländischen Kaiser des Mittelalters und somit politisch bedeutsam. Zugleich ist es ein Gegenstand der frühen Frankfurter Stadtgeschichte und Zeugnis eines Ereignisses, dem der Ort seine prosperierende Entwicklung im Frühmittelalter verdankt.

Durch den Aufenthalt Karls des Großen im Jahr 794 wurde Frankfurt vorübergehend zum Zentrum von Staatlichkeit und Herrschaft im Frankenreich. Der Ort am Main war daher prädestiniert dazu, auch im Hochmittelalter und in der Neuzeit als Reichsstadt und Krönungsstadt der römisch-deutschen Kaiser eine herausragende Stellung innerhalb des sich konsolidierenden deutschen Nationalstaates einzunehmen. Letztlich prägt diese Sonderstellung die Stadt bis heute.

¹⁵⁰Überblicksartig Hartmann (1995), Deutsche Geschichte in Quellen und Darstellung, Bd. 1, S. 9 f.

Sanktionen im Grundsicherungsrecht des SGB II

Waldmann, Benjamin*

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag befasst sich mit Eingriffen in das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums in Form von Sanktionen im Grundsicherungsrecht. Es werden sowohl verfassungsrechtlich gesetzte Grenzen als auch die sozialwissenschaftliche Begleitforschung über die Wirksamkeit der Leistungsminderungen beleuchtet. Darüber hinaus werden nicht intendierte Folgen der Sanktionen thematisiert und es wird untersucht, welche negativen Auswirkungen diese auf sanktionierte, leistungsberechtigte Personen und nicht zuletzt auf weitere Angehörige in der Bedarfsgemeinschaft haben können.

Keywords Sozialrecht; Bürgergeld; SGB II; Grundsicherung; Leistungsminderung; Totalsanktion; Bedarfsgemeinschaft; soziale Wirkungsforschung; Aktivierender Sozialstaat; Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum

A. Einleitung

Am 05. November 2019 entschied das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit von Sanktionen im Grundsicherungsrecht des SGB II. Es bestätigte, dass sich aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG ein Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums herleiten lässt. Die Mitwirkungspflichten und Sanktionen stufte der Erste Senat als Grundrechtseingriff ein und unterzog die verschiedenen Sanktionsstufen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Während dieser Sanktionen bis 30 Prozent standhielten, wurden Minderungen jenseits der 30 Prozent als unverhältnismäßig und folglich verfassungswidrig eingestuft. Ersteres geschah allerdings nur unter Vorbehalt; so mahnte das Gericht zur sozialwissenschaftlichen Wirkungsforschung, um die damals mit Blick auf den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum gewährte Verhältnismäßigkeit auf Dauer sicherzustellen.¹ Nach einem zwischenzeitlichen Sanktionsmoratorium wurde das Sanktionssystem mit der Einführung des Bürgergeldes neugestaltet. Die entsprechenden Änderungen der §§ 31 ff. SGB II wurden am 16. Dezember 2022 verabschiedet und traten am 1. Januar 2023 in Kraft.² Während von einer grundlegenden Neugestaltung wohl kaum die Rede sein kann, wurden doch kleine, aber nicht unbedeutende Aktualisierungen vorgenommen. Auch rechtspolitisch ist die Thematik der Leistungsminderungen von großer Aktualität und stetiger Relevanz – so führten politische Diskussionen der letzten Monate unlängst zu der Wiedereinführung einer Totalsanktionierung im Ausnahmefall.

B. Einschränkung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums

Seit Diskussionen über ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums geführt werden, wird diskutiert, ob und inwieweit dieses eingeschränkt werden kann. Berechtigterweise stellt sich dabei die Frage, ob der scheinbare Widerspruch des Wortlauts auflösbar ist – wie kann ein „Minimum“ rechtmäßig unterschritten werden?³ Neben dem Wortlaut spielt auch

die verfassungsrechtliche Herleitung des Grundrechts eine zentrale Rolle, insbesondere aus der Garantie der Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG.⁴ Diese ist unverfügbar und teilweise wurde vertreten, dass als Ausprägung der Menschenwürde auch das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums unverfügbar sei.⁵ Spätestens durch das Sanktionsurteil vom 05. November 2019 dürfte dieser Ansicht eine Absage erteilt worden sein. Dabei spricht dieses sich nicht gegen die Bedingungslosigkeit der Menschenwürde aus. Im Gegenteil statuiert es vielmehr, dass diese nicht erarbeitet werden muss, sondern jedem Menschen aus sich heraus zusteht und sogar durch vermeintlich „unwürdiges“ Verhalten nicht verloren geht.⁶ Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums wird nicht ausschließlich auf Art. 1 Abs. 1 GG gestützt, sondern zusätzlich aus dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG hergeleitet. Mit der Ableitung aus beiden Grundrechten begründet das Bundesverfassungsgericht eine Ausgestaltungsbedürftigkeit der Gewährungsvoraussetzungen und der Leistungshöhe, welche nicht der Absolutheit des Schutzes und der Achtung der Menschenwürde unterliegen.⁷ Vielmehr gewährt das aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG hergeleitete Grundrecht „nur einen

*Der Verfasser ist Alumnus der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Goethe-Universität Frankfurt am Main und Rechtsreferendar am Landgericht Darmstadt. Der Aufsatz ist die abgewandelte Fassung der Abschlussarbeit unter der Betreuung von Prof. Dr. Ulrich Wenner.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Waldmann, Sanktionen im Grundsicherungsrecht des SGB II, FraLR 2025 (02), S. 52-61. DOI: <https://doi.org/10.21248/gups.91275>

¹BVerfGE 152, 68 Rn. 151.

²BGBI I 2022 Nr. 51.

³Vofskuhle/Schemmel, JuS 2024, 312 (315).

⁴Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums wurde vom Bundesverfassungsgericht aus der Menschenwürdegarantie und dem Sozialstaatsprinzip hergeleitet, Urteil vom 9. Februar 2010, 1 BvL 1/09.

⁵Neskovic/Erdem, SGB 2012, 134 (140).

⁶BVerfGE 152, 68 Rn. 120.

⁷Berlit, Info Also 2020, 3 (6).

Anspruch dem Grunde nach, wohingegen die Details der Ausgestaltung dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber vorbehalten bleiben.⁴⁸

I. Bindung an den Nachranggrundsatz

Das Bundesverfassungsgericht erlaubt dem Gesetzgeber, die Inanspruchnahme sozialer Leistungen an den Nachranggrundsatz zu binden. Er muss Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums also nur in dem Umfang zur Verfügung stellen, in dem potenzielle Leistungsbeziehende ihre Existenz nicht selbst sichern können.⁹ Der Nachranggrundsatz findet sich im SGB II gleich an mehreren Stellen wieder. So formuliert beispielsweise § 2 Abs. 1 S. 1 SGB II, dass erwerbsfähige Leistungsberechtigte, aber auch die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen, alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit ausschöpfen müssen. Auch § 3 Abs. 5 Nr. 1 SGB II besagt, dass Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nur erbracht werden dürfen, soweit die Hilfebedürftigkeit nicht anderweitig beseitigt werden kann. Die Möglichkeit, den Gedanken der Subsidiarität staatlicher Leistungen umzusetzen, wurde durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt.¹⁰ Im Rahmen der Verfassungsmäßigkeit von Mitwirkungspflichten und Sanktionierungen erstreckt sich der Subsidiaritätsgedanke auch auf Obliegenheiten, an der Überwindung der Hilfebedürftigkeit selbst aktiv mitzuwirken oder diese gar nicht erst eintreten zu lassen.¹¹ Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums „vermittelt keinen unabhängig von jeder Eigenverantwortung und damit gänzlich unabhängig vom eigenen Verhalten einforderebaren Anspruch.“¹² Es ist dementsprechend verfassungsgemäß, den Leistungsberechtigten Mitwirkungspflichten aufzuerlegen, welche wiederum durch Sanktionierungen durchgesetzt werden können. Hiergegen spricht die Untastbarkeit der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG nicht, denn diese kann grundsätzlich eine Eigenverantwortlichkeit des Menschen für sein Leben voraussetzen. So statuiert das Bundesverfassungsgericht, dass „[d]em Schutz der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG [...] die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde [liegt], das darauf angelegt ist, sich in Freiheit selbst zu bestimmen und zu entfalten“¹³. Hierdurch wird nicht lediglich erlaubt, sondern sogar geboten, den Menschen als eigenverantwortlich zu behandeln.¹⁴ In der Folge wird die Menschenwürde weder durch das Prinzip des Forderns noch durch einen „aktivierenden Sozialstaat“ verletzt.¹⁵ Vielmehr wird hierdurch das Telos der Leistungsminderungen verdeutlicht: Die Leistungsminderungen sollen der Eigenverantwortlichkeit des Menschen Rechnung tragen und der Durchsetzung von zuvor festgelegten Mitwirkungspflichten dienen.¹⁶ Die Minderung darf indes nicht darauf gerichtet sein, repressiv Fehlverhalten zu ahnden.¹⁷ Hinterfragt werden kann an dieser Stelle, ob eine Sanktionierung nicht qua Begrifflichkeit ein repressives Element in sich trägt. Der Gesetzgeber intendiert schließlich mit der Leistungsminderung eine Beschränkung der zur Verfügung stehenden Mittel.¹⁸ Es stellt sich die Frage, ob der mit der Einführung des Bürgergeldes vollzogene Wechsel der Begrifflichkeiten – insbesondere die Umbenennung von „Sanktionen“ in „Leistungsminderungen“ im Titel des Unterabschnitts 5

der §§ 31 ff. SGB II – ausreicht, um deren Funktion und Zweckbestimmung maßgeblich zu beeinflussen. Diesbezüglich wird in einem Fachbeitrag beschrieben, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Sanktionsurteil vom 5. November 2019 von „negative[n] Sanktionen“, die Gütereinbußen bewirken, „nicht viel hält“ und sie in der Folge zu quasi-therapeutischen Angeboten umdeutet.¹⁹ Diese Zweckbestimmung wird allerdings durch weitere Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts verdeutlicht: Während vor dem Sanktionsurteil 2019 die „Denkzettel-funktion“ von Sanktionierungen noch dadurch verstärkt wurde, dass diese aufrecht erhalten blieben, wenn die entsprechende Mitwirkungspflicht nachgeholt wurde und Leistungskürzungen auch erfolgten, wenn offensichtlich war, dass der erwerbsfähige Leistungsberechtigte nicht auf das „Förder“-Instrument Sanktion reagiert,²⁰ sind die starren Fristen der Leistungsminderungen aufgrund der Vorgaben des Gerichts²¹ nun Vergangenheit. Das Werkzeug der „außergewöhnlichen Härte“ soll zudem verhindern, dass Sanktionen blind erfolgen, wenn der benannte Zweck der Überwindung der Hilfebedürftigkeit nicht durch sie erreicht werden kann. Damit werden repressive Elemente minimiert; das Prinzip des Forderns und Förderns beziehungsweise der aktivierende Sozialstaat stehen im Vordergrund.

II. Erforderlichkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung

Minderungen einer existenzsichernden Leistung stellen dennoch einen erheblichen Eingriff dar. Bedürftigen Personen wird nicht geleistet, was ihnen (dem Grunde nach) grundrechtlich gesichert zusteht, wodurch ein erhebliches Spannungsverhältnis zur Existenzsicherungspflicht des Staates entsteht.²² Durch den Entzug der dem menschenwürdigen Existenzminimum dienenden Leistungen entsteht eine außerordentlich hohe Belastung. Dies, sowie die Nähe zur Menschenwürde, verpflichten zu einer äußerst strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung der Leistungsminderungen.²³

Die gesamte Verhältnismäßigkeitsprüfung steht zudem unter dem Vorzeichen der Pflicht zur sozialen Wirkungsforschung, welche in § 55 SGB II einfachgesetzlich normiert wurde. Dem Gesetzgeber steht auf dem Gebiet der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung ein weiter Gestaltungsspielraum zu; es steht ihm weitestgehend frei,

⁸Beaucamp, NZS 2023, 161 (162).

⁹BVerfGE, 152, 68 Rn. 123f.

¹⁰BVerfGE, 152, 68 Rn. 125.

¹¹Berlit, Info Also (2020), 3 (6).

¹²Lübbe-Wolff im Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/menschenwuerde-weggewogen/> (zuletzt abgerufen am 29.12.2024).

¹³BVerfGE 140, 317 Rn. 54.

¹⁴Lübbe-Wolff im Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/menschenwuerde-weggewogen/> (zuletzt abgerufen am 29.12.2024).

¹⁵Berlit, Info Also 2020, 3 (6).

¹⁶BVerfGE 152, 68 Rn. 31, 50, 51, 52, 99.

¹⁷BVerfGE 152, 68 Rn. 131.

¹⁸BT-Drs. 20/3873, S. 93.

¹⁹Rixen, SRa 2021, 174 (175).

²⁰Hohner (2017), Sanktionen im SGB II, S. 124.

²¹BVerfGE 152, 68 Rn. 217.

²²Schifferdecker/Brehm, NZS 2020, 1 (2).

²³BVerfGE 152, 68 Rn. 132, 134.

welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreift.²⁴ Darüber hinaus steht dem Gesetzgeber innerhalb seines Gestaltungsspielraums eine Einschätzungsprärogative über die Geeignetheit und Erforderlichkeit von Regelungen zu.²⁵ Dies wird auch im Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 05. November 2019 bestätigt.²⁶ Dieser Einschätzungsspielraum wird aber durch die Berührung des grundrechtlich geschützten Existenzminimums durch die Leistungsminderung beschränkt.²⁷ Der Gesetzgeber muss seinen Prognosen daher tragfähige wissenschaftliche Erkenntnisse über tatsächliche Entwicklungen und Wirkungen von gewählten Maßnahmen zu Grunde legen. Je länger Minderungsregeln also in Kraft sind und es dem Gesetzgeber ermöglicht wird, fundierte Einschätzungen zu erlangen, „umso weniger genügt es, sich auf plausible Annahmen zur Wirkung der Durchsetzungsmaßnahmen zu stützen.“²⁸ Die Darlegungslast steigt also mit Zeitablauf, während die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers sinkt. Nur unter Berücksichtigung der Erkenntnisse der sozialen Wirkungsforschung kann die Verfassungsmäßigkeit der Sanktionierungen auf Dauer festgestellt und gewährleistet werden.

C. Verhältnismäßigkeitsprüfung von Leistungsminderungen

Das Bundesverfassungsgericht betrachtet Leistungsminderungen nur als „verhältnismäßig, wenn die Belastungen der Betroffenen auch im rechten Verhältnis zur tatsächlichen Erreichung des legitimen Zieles stehen, die Bedürftigkeit zu überwinden, also eine menschenwürdige Existenz insbesondere durch Erwerbsarbeit eigenständig zu sichern“.²⁹

I. Verfolgung eines legitimes Ziels und Zweckbestimmung

Der durch die Sanktionierungen verfolgte Zweck ist die Durchsetzung zumutbarer Mitwirkungspflichten, um dadurch die Bedürftigkeit der Leistungsberechtigten zu überwinden und es diesen zu ermöglichen, eine menschenwürdige Existenz eigenständig zu sichern.³⁰ In keinem Fall darf die Sanktion der repressiven Ahndung eines Fehlverhaltens dienen.³¹ Das Bundesverfassungsgericht erteilt zudem jeglicher erzieherischen Funktion von Sanktionierungen eine klare Absage³², was jedoch praxisfremd wirkt. Indem das Bundesverfassungsgericht bestätigt, dass Sanktionierungen Mitwirkungspflichten durchsetzen sollen, die dem Zweck dienen, die existenzielle Bedürftigkeit der Leistungsberechtigten zu vermeiden oder zu überwinden,³³ wird durchaus ersichtlich, dass die Sanktionen den erzieherischen Effekt auf erwerbsfähige Leistungsberechtigte haben sollen, verhältnismäßige Mitwirkungspflichten zu befolgen. Die Zurückhaltung im Umgang mit dem historisch belasteten Begriff der Erziehung wirkt überzogen und nimmt unnötigerweise Argumentationsspielraum in der weiteren Verhältnismäßigkeitsprüfung.

II. Geeignetheit

1. *Theoretische Überlegungen und Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts* Hinsichtlich der Geeignetheit einer Maßnahme prüft das Bundesverfassungsgericht typischerweise nur, ob der gewünschte Erfolg zumindest gefördert

werden kann.³⁴ Solange also zumindest die Möglichkeit besteht, dass Leistungsminderungen einen Teil der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten dazu bewegen, ihren Mitwirkungspflichten nachzukommen, kann die Geeignetheit nicht verneint werden.³⁵ Dem Gesetzgeber wird in der Regel ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum eingeräumt.³⁶ Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers wird durch die Nähe zu Art. 1 Abs. 1 GG und die – mit Dauer der Leistungsminderung steigende – Pflicht zum sozialwissenschaftlichen Nachweis der Wirksamkeit der Maßnahmen eingeschränkt.³⁷

Das Bundesverfassungsgericht spricht Leistungsminderungen in Höhe von 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs die Eignung, die verfolgten Zwecke zu erzielen, nicht ab, auch wenn es Zweifel äußert, ob ausweislich der derzeit vorliegenden Erkenntnisse Leistungsminderungen in größerem Umfang Menschen zur Erfüllung ihrer Pflichten bewegen.³⁸ Es verweist an dieser Stelle auf die vorhandene Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers³⁹ und weist zudem darauf hin, dass die unmittelbare Sanktionierung von Leistungsbeziehenden nicht zwingend der einzige Effekt der Sanktionierungen ist; es bestehe auch die Möglichkeit einer ex ante-Wirkung von Sanktionen – also ein Effekt allein aufgrund ihrer Existenz oder Androhung.⁴⁰

Beachtlich ist, dass das Bundesverfassungsgericht Sanktionen jenseits der 30 Prozent des Regelbedarfs bereits die Geeignetheit abspricht.⁴¹ Es begründet diese Entscheidung mit dem Mangel tragfähiger wissenschaftlicher Erkenntnisse. Es führt die weitreichenden negativen Folgen von Sanktionen dieser Höhe an und spricht in diesem Zusammenhang von „gravierenden Belastungen für die Betroffenen“.⁴² Dogmatisch vermischt das Bundesverfassungsgericht hierbei die Argumentation bezüglich Geeignetheit und Erforderlichkeit der Leistungsminderung, wodurch nicht immer klar ersichtlich wird, ob die Geeignetheit nun aufgrund mangelnder Forschungslage oder aufgrund eines umgekehrten Effekts durch nicht intendierte Folgen zu hoher Leistungsminderungen abgesprochen wird. Ersteres würde zu der interessanten Schlussfolgerung führen, dass die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers mit steigender Sanktionshöhe sinkt

²⁴BVerfGE 81, 156 Rn. 205; BVerfGE 77, 84 Rn. 106.

²⁵BVerfGE 104, 337 Rn. 347 f.

²⁶BVerfGE 152, 68 Rn. 166, 179.

²⁷BVerfGE 152, 68 Rn. 166.

²⁸BVerfGE 152, 68 Rn. 134.

²⁹BVerfGE 152, 68 Rn. 133.

³⁰BVerfGE 152, 68 Rn. 131, 133; vgl. Schifferdecker/Brehm, NZS 2020, 1 (2).

³¹BVerfGE 152, 68 Rn. 131.

³²BVerfGE 152, 68 Rn. 5 ff., 141.

³³BVerfGE 152, 68 Rn. 131.

³⁴BVerfGE 81, 156 Rn. 192.

³⁵Susnjar/Greiser, DVBl 2018, 1329 (1337).

³⁶BVerfGE 25, 1 Rn. 12, 17; BVerfGE 95, 173 Rn. 185; BVerfGE 115, 276 Rn. 309.

³⁷S.o. B. II. Erforderlichkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung.

³⁸BVerfGE 152, 68 Rn. 167.

³⁹BVerfGE 152, 68 Rn. 164.

⁴⁰BVerfGE 152, 68 Rn. 61, 170, 175.

⁴¹BVerfGE 152, 68 Rn. 189.

⁴²BVerfGE 152, 68 Rn. 190.

– so reichen laut Bundesverfassungsgericht die gleichen Forschungsergebnisse aus, um eine Geeignetheit von 30-prozentigen Sanktionierungen anzunehmen.

2. *Betrachtung der sozialwissenschaftlichen Begleitforschung* Während das Bundesverfassungsgericht bereits an der Geeignetheit der Leistungsminderungen zweifelt, wird aus aktueller Studienlage jedoch ersichtlich, dass ein Zusammenhang zwischen Sanktionierungen und einer beschleunigten Arbeitsaufnahme besteht. Mehrere Studien stellen fest, dass die Abgangsraten einer Person in Beschäftigung infolge der ersten und zweiten Sanktion jeweils höher ausfallen, als wenn keine oder nur die erste Sanktion erfolgen würde.⁴³ Problematisch ist dabei jedoch, dass die durch den Gesetzgeber angestrebte Wirkung von Sanktionen nicht einfach eine beschleunigte Arbeitsaufnahme um jeden Preis ist, sondern die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt auf eine nachhaltige und den Umständen entsprechend schonende Art und Weise geschehen soll. Die intendierten Wirkungskanäle sind dementsprechend eine Intensivierung der Suchintensität nach einer Erwerbstätigkeit und die Verringerung des Reservationslohns⁴⁴ des Leistungsbeziehers, ohne dabei diesen in prekäre Verhältnisse zu drängen.⁴⁵ Ein kausaler Zusammenhang zwischen Leistungsminderungen und diesen Wirkungskanälen kann aber nicht festgestellt werden.⁴⁶ Ebenso möglich ist, dass die beschleunigte Arbeitsaufnahme zu einem nicht unerheblichen Teil aus einer finanziellen Notlage der Sanktionierten⁴⁷ oder aus Furcht vor verstärkter Überwachung im Nachgang der Sanktionen⁴⁸ resultiert. Wenn das Bundesverfassungsgericht nun anbringt, dass Leistungsminderungen jenseits der 30 Prozent bereits kein geeignetes Mittel darstellen, könnte dies mit dem Umstand erklärt werden, dass höhere Leistungskürzungen verstärkt nicht intendierte Folgen, wie finanzielle und psychische Überlastung⁴⁹, hervorrufen, welche die Integration in den Arbeitsmarkt erschweren. Nichtsdestotrotz ist es beachtlich, dass trotz aller negativer Folgen der erhöhten Leistungsminderungen eine zweite im Vergleich zur ersten Sanktionierung eine erhöhte Abgangsrate in Beschäftigung aufweist. Folglich bedarf es zumindest einer ausführlicheren Begründung, wiederholt erhöhten Sanktionen ab 60-Prozent bereits die Geeignetheit abzusprechen, als sie das Bundesverfassungsgericht liefert.

III. Erforderlichkeit

1. *Theoretische Überlegungen und Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts* Die Erforderlichkeit einer Maßnahme ist gegeben, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, milderes aber gleich wirksames Mittel hätte wählen können, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Auch hierbei wird dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsraum hinsichtlich gewählter Maßnahmen zugesprochen⁵⁰, welcher durch die aufgrund der empfindlichen Nähe zu Art. 1 Abs. 1 GG mit Zeitverlauf steigende Pflicht zum sozialwissenschaftlichen Nachweis eingeschränkt wird.

Das Bundesverfassungsgericht argumentiert zu Sanktionen in Höhe von 30 Prozent lediglich, dass die gesetzgeberische Annahme hinreichend tragfähig sei, dass „mildere, aber gleich wirksame Mittel nicht zur Verfügung stehen“ und „dass eine spürbar belastende Reaktion die

Betroffenen dazu motivieren kann, ihren Pflichten nachzukommen, und eine geringere Sanktion oder positive Anreize keine generell gleichermaßen wirksame Alternative darstellen“.⁵¹ Hinsichtlich höherer Leistungsminderungen führt es zudem aus, dass eine „zweite Sanktion in geringerer Höhe, erforderlichenfalls bei längerer Dauer“⁵² ein milderes Mittel sein könne und spricht der Erforderlichkeit der 60-prozentigen Sanktion eine „hinreichende tatsächliche Grundlage“⁵³ ab, ohne dies aber detailliert zu erläutern.

2. *Betrachtung der sozialwissenschaftlichen Begleitforschung* Durchaus könnte die Abschaffung von Sanktionen oder ein Ersatz durch ein reines Anreizsystem als milderes, gleich wirksames Mittel angesehen werden. Auch eine verstärkte individuelle Unterstützung Arbeitsloser könnte einen Lösungsansatz bieten.⁵⁴ Solche Ansätze sind bereits im SGB II vorhanden (bspw. § 14 Abs. 3 SGB II; § 16h SGB II; § 16a SGB II). Ohne Sanktionsmöglichkeit könnte aber ein Beeinflussungsinstrument fehlen, welches Mitwirkungs- beziehungsweise Arbeitsanreize in gleichem Ausmaß setzen kann.⁵⁵ Diese These wird vor allem durch qualitative Umfragen gestützt. Dort wird ersichtlich, dass ein überragender Anteil der interviewten Vermittler und Fallmanager Sanktionsmöglichkeiten für eine grundlegend sinnvolle Maßnahme hält.⁵⁶ Während höhere und drakonische Sanktionen häufig als zu hart und nicht zielführend angesehen werden, wird gerade

⁴³Hillmann/Hohenleitner (2012), HWWI Research Paper, No. 129, S. 28; Van den Berg et al. (2013), IZA Discussion Paper No. 7630, Institute of Labor Economics, S. 21 ff.; Van den Berg et al. (2015), IAB Discussion Paper (34/2015), S. 30; Van den Berg et al. (2017), IAB-Kurzbericht (5/2017), S. 4.

⁴⁴Als Reservationslohn wird das minimale Lohnniveau bezeichnet, bei dessen Erreichen eine ökonomisch inaktive Person bereit ist, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Er stellt somit die individuelle Schwelle dar, ab der die Aufnahme von Arbeit gegenüber dem Verbleib in Nichterwerbstätigkeit als vorteilhaft empfunden wird. (Ehrentraut et al. (2014), Sanktionen im SGB II - Verfassungsrechtliche Legitimität, ökonomische Wirkungsforschung und Handlungsoptionen, WISO Diskurs (03/2014), S. 25).

⁴⁵Ehrentraut et al. (2014), Sanktionen im SGB II - Verfassungsrechtliche Legitimität, ökonomische Wirkungsforschung und Handlungsoptionen, WISO Diskurs (03/2014), S. 24; Hofmann et al. (2011), IAB-Stellungnahme (5/2011), S. 9.

⁴⁶Apel/Engels (2013), Unabhängige wissenschaftliche Untersuchung zur Erforschung der Ursachen und Auswirkungen von Sanktionen nach §31 SGB II und nach dem SGB III in NRW, S. 51, 55; Schneider (2010), Activation of welfare recipients: Impacts of selected policies on reservation wages, search effort, reemployment and health, S. 39.

⁴⁷Apel/Engels (2013), Unabhängige wissenschaftliche Untersuchung zur Erforschung der Ursachen und Auswirkungen von Sanktionen nach § 31 SGB II und nach dem SGB III in NRW, S. 55.

⁴⁸Van den Berg et al. (2013), IZA Discussion Paper No. 7630, Institute of Labor Economics, S. 23.

⁴⁹z.B.: Ames (2009), Ursachen und Auswirkungen von Sanktionen nach §31 SGB II, S. 160, 161; Apel/Engels (2013), Unabhängige wissenschaftliche Untersuchung zur Erforschung der Ursachen und Auswirkungen von Sanktionen nach §31 SGB II und nach dem SGB III in NRW, S. 31, 32; Schreyer et al., Sozialer Fortschritt 2012 Vol. 61 No. 9, 213 (219).

⁵⁰BVerfGE 152, 68 Rn. 179.

⁵¹BVerfGE 152, 68 Rn. 180.

⁵²BVerfGE 152, 68 Rn. 199.

⁵³BVerfGE 152, 68 Rn. 199.

⁵⁴Beaucamp, NZS 2023, 161 (163).

⁵⁵Vgl. Susnjar/Greiser, DVBl. 2018, 1329 (1337).

⁵⁶Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht (10/2010), S. 4.

niedrigen Leistungsminderungen eine positive, aktivierende Initialkraft zugeschrieben.⁵⁷

Während eine 30-prozentige Sanktion natürlich ein milderes Mittel als eine 60-prozentige darstellen würde, so ist dennoch statistisch erkennbar, dass niedrigere Sanktionen weniger effektiv zu einer beschleunigten Integration in den Arbeitsmarkt führen. Dagegen könnte angeführt werden, dass hohe Leistungsminderungen vermehrt zu einem Übergang in nicht nachhaltige Erwerbstätigkeiten führen. So lösen diese häufig eine finanzielle Notlage bei den erwerbsfähigen Leistungsberechtigten aus, welche diese mit Minijobs ausgleichen müssen, was wiederum dem Erwerb einer Qualifizierung und somit nachhaltiger Integration im Wege steht.⁵⁸ Mitarbeitende von Jobcentern sind ebenfalls der Ansicht, dass starke Leistungsminderungen die Sanktionierten dazu drängen, „schnell irgendeinen Job zu suchen“⁵⁹, was nicht dem Ziel einer nachhaltigen Integration in den Arbeitsmarkt entspricht. Dies sind gute Argumente dafür, dass niedrige Sanktionen gleich wirksam oder sogar wirksamer eine nachhaltige Integration in den Arbeitsmarkt ermöglichen könnten. Ausführungen dieser Art und Ausführlichkeit lässt das Urteil des Bundesverfassungsgerichts allerdings vermissen.

Das Gericht thematisiert, dass ein milderes Mittel als die 60-prozentige Sanktion „eine zweite Sanktion in geringerer Höhe, erforderlichenfalls bei längerer Dauer“ wäre.⁶⁰ Diese Möglichkeit ist nach Betrachtung der sozialwissenschaftlichen Begleitforschung kritisch zu beurteilen: So kommen qualitative Studien zu dem Ergebnis, dass Sanktionierungen durchaus eine Initialwirkung entfalten,⁶¹ und auch eine vergleichende Studie aus Dänemark bescheinigt einen starken Aktivierungseffekt.⁶² Auffällig ist, dass dieser Aktivierungseffekt nach ungefähr drei Monaten deutlich abfällt.⁶³ Die Ergebnisse anderer Studien schreiben den Leistungsminderungen langfristig sogar negative Auswirkungen zu.⁶⁴ Sanktionierungen längerer Dauer als Alternative vorzuschlagen ist mithin verfehlt.

IV. Angemessenheit

Im Rahmen der Angemessenheit müssen sämtliche Vor- und Nachteile der Leistungsminderungen gegeneinander abgewogen werden.

1. Generelle Erfordernisse für die Verhältnismäßigkeit von Leistungsminderungen

a) *Flexibilität der Sanktionsdauer* Das Bundesverfassungsgericht kritisiert in seinem Sanktionsurteil, dass es im Sanktionssystem des SGB II keine Möglichkeit gab, „die Minderung staatlicher Leistungen durch eigenes zumutbares Verhalten abzuwenden und die existenzsichernde Leistung wiederzuerlangen“.⁶⁵ Den Leistungsberechtigten wurde eine starre Sanktionsdauer von bis zu drei Monaten auferlegt, unabhängig von dem Verhalten, welches nach der Pflichtverletzung erfolgte. Die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Flexibilität der Sanktionsdauer folgt aus dem durch die Leistungsminderungen verfolgten Zweck: die Durchsetzung von Mitwirkungspflichten. Wenn der Leistungsberechtigte seiner Mitwirkungspflicht nachkommt, ist jedoch das durch die Leistungsminderung angestrebte Ziel erreicht und ein anschließendes Andauern der Leistungsminderung würde lediglich repressiven Charakter haben.⁶⁶ Dies wäre nicht mit den Grundsätzen

des Bundesverfassungsgerichts vereinbar.⁶⁷ Die neue flexible Sanktionsdauer betont die Eigenverantwortung des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten und sorgt dafür, dass diesem eine positive Steuerungswirkung erhalten bleibt.⁶⁸

b) *Erforderlichkeit einer Härtefallprüfung* Eine weitere Maßnahme zur Förderung der Verhältnismäßigkeit von Leistungsminderungen liegt in der Durchführung einer Härtefallprüfung. Demnach erfolgt eine Leistungsminde- rung nach neuer Rechtslage (§ 31a Abs. 3 SGB II) nicht mehr, wenn sie im Einzelfall eine außergewöhnliche Härte darstellt. So soll umgesetzt werden, dass Leistungsmin- derungen nur erfolgen, wenn durch sie die Durchsetzung von Mitwirkungspflichten erreicht werden kann. Es soll von Sanktionierungen abgesehen werden, wenn diese kontraproduktiv oder zweckverfehlend, wirken würden.⁶⁹ Das Bundesverfassungsgericht führt als Fallbeispiele Be- troffene mit mehrfachen Vermittlungshemmnissen oder erheblichen psychischen Problemen an⁷⁰ und reagiert da- mit auf Erfahrungen aus der Praxis. So berichten Jobcen- termitarbeitende in qualitativen Studien, dass die Sank- tionen bei manchen Klienten, wie etwa bei (ehemaligen) Drogenabhängigen⁷¹ oder psychisch Beeinträchtigten⁷², nicht die gewünschte Wirkung erreichen können.

2. *Güterabwägung und Angemessenheit unter Berücksichtigung der Sanktionshöhe* Um die Angemessenheit der Leis- tungsminderungen festzustellen, muss eine Güterabwä- gung erfolgen. Dafür muss überprüft werden, ob der Ein- griff durch die Leistungsminderungen in das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzmi- nimums zu dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel, der Durchsetzung von Mitwirkungspflichten und der damit verbundenen Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt und Überwindung der Hilfebedürftigkeit, in einem an- gemessenen Verhältnis steht. Der Eingriff in das Recht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzmi- nimums schränkt die Möglichkeiten der Betroffenen zu einer selbstbestimmten Lebensführung deutlich ein.⁷³ Es muss aber auch berücksichtigt werden, dass der soziale Rechtsstaat darauf angewiesen ist, Mittel der Allgemein- heit nur zur Verfügung stellen zu müssen, wenn wirklich

⁵⁷Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht (10/2010), S. 4, 5.

⁵⁸Schreyer et al., Sozialer Fortschritt 2012 Vol. 61 No. 9, 213 (218).

⁵⁹Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht (10/2010), S. 5.

⁶⁰BVerfGE 152, 68 Rn. 199.

⁶¹Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht (10/2010), S. 4.

⁶²Svarer, *Economica* 2011, 751 (777).

⁶³Svarer, *Economica* 2011, 751 (777).

⁶⁴Nivorozhkin/Wolf (2012), Give them a break! Did activation of young welfare recipients overshoot in Germany? - A Regression Discontinuity Analysis, S. 25.

⁶⁵BVerfGE 152, 68 Rn. 133.

⁶⁶Vgl. Schifferdecker/Brehm, NZS 2020, 1 (3).

⁶⁷S.o. B. I. Bindung an den Nachranggrundsatz.

⁶⁸Schifferdecker/Brehm, NZS 2020, 1 (3).

⁶⁹Schifferdecker/Brehm, NZS 2020, 1 (3).

⁷⁰BVerfGE 152, 68 Rn. 176.

⁷¹Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht, (10/2010), S. 4.

⁷²Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht, (10/2010), S. 6.

⁷³Cremer (2017), Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes e. V. als sachkundiger Dritter nach § 27a BVerfGG im Verfahren 1 BvL 7/16, S. 34.

eine Bedürftigkeit vorliegt.⁷⁴ Aus diesem Grund, sowie um das soziale Staatsziel zu verwirklichen, ist schonend mit vorhandenen Ressourcen umzugehen. Nicht zuletzt müssen auch die negativen, nicht intendierten Folgen der Sanktionen beachtet werden.

a) *Wirksamkeit der Leistungsminderungen* Leistungsminderungen haben eine Wirkung auf die Beschleunigung einer Arbeitsaufnahme. Problematisch ist aber, dass hierfür gegebenenfalls nicht die gewünschten Wirkungskanäle verantwortlich sind. Zwar vermuten sozialwissenschaftliche Studien, dass die in Folge von Sanktionen beschleunigte Arbeitsaufnahme aufgrund eines erhöhten Arbeitssuchaufwands oder niedrigeren Ansprüchen an die Entlohnung erfolgte,⁷⁵ andere Wissenschaftler warnen allerdings, dass der hier vermutete kausale Zusammenhang nicht abschließend festgestellt werden könne.⁷⁶ Zwar könnte unabhängig des Wirkungskanals das übergeordnete Ziel, die beschleunigte Reintegration in den Arbeitsmarkt, erreicht werden, dies wäre aber äußerst kritisch zu betrachten, wenn dies nur aufgrund negativ zu bewertender Wirkungskanäle geschehen würde. Alarmierend ist in diesem Zusammenhang eine Studie, die zu dem Ergebnis kommt, dass vollsanktionierte Leistungsbezieher primär aus finanzieller Notlage heraus schneller eine Beschäftigung aufnehmen,⁷⁷ wodurch sich die Folgerung aufdrängt, dass eine Totalsanktionierung fundamental mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums kollidiert.

b) *Schädliche Wirkung der Leistungsminderungen* Sanktionierungen führen zu einer erheblichen finanziellen Belastung. Während dies zwar in der Natur der Sache liegt und zu gewissem Maße auch gewollt ist, so kann es nicht im Interesse des Gesetzgebers liegen, die Leistungsberechtigten so stark zu belasten, dass sie sozial oder physisch nicht mehr überlebensfähig sind. Sanktionierte Leistungsbezieher berichten von Obdachlosigkeit, Verzicht auf notwendige Medikamente, der Kündigung von Telefonverträgen, mangelhafter Ernährung und sozialer Isolation aufgrund der erheblichen finanziellen Belastung.⁷⁸ Andere Studien legen nahe, dass Leistungsminderungen mit schwerwiegenden psychischen Folgen einhergehen.⁷⁹ Zumeist ist zu beobachten, dass diese Folgen in ihrer Intensität mit steigender Sanktionshöhe wachsen.

c) *Kontaktabbruch und Vertrauensverlust* Sanktionen führen regelmäßig zu einem Vertrauensverlust in die Jobcenter und einem damit verbundenem Kontaktabbruch zu diesen. Die Abgangsrate aus dem Arbeitsmarkt und dem ALG-II-Bezug – also die Zahl derer, die weder Arbeit finden, noch ALG-II Leistungen beziehen – erhöht sich laut einer Studie nach einer ersten Sanktionierung um das Vierfache und verdoppelt sich nochmals nach einer zweiten Sanktionierung.⁸⁰ Die Störung der Beziehung zwischen Leistungsbezieher und Leistungsträger ist als höchst problematisch einzustufen. Der Kontakt ist essenziell, um die angestrebte Reintegration in den Arbeitsmarkt zu ermöglichen, schließlich werden durch Jobcenter Beratungsdienste angeboten und Arbeitsmöglichkeiten vermittelt. Ohne den Kontakt kann die Effektivität des Sozialsystems nicht gewährleistet werden. Es scheinen kaum Optionen für die Leistungsbezieher zu verbleiben, nachdem sie den Kontakt abgebrochen haben. So wird aus verschiedenen Befragungen ersichtlich, dass sie sich

in die Schwarzarbeit und/oder in die (Klein-)Kriminalität flüchten⁸¹ – eine Folge der Sanktionierungen, die nicht erwünscht sein kann.

d) *Maßnahmen zur Entschärfung der Belastung* Die nicht intendierten Folgen der Leistungsminderungen steigen in ihrer Intensität häufig mit wachsender Sanktionshöhe. Dementsprechend ist festzustellen, dass geringe Leistungsminderungen eher als verhältnismäßig betrachtet werden können als hohe Sanktionierungen. Gleichzeitig sind die durch das Bundesverfassungsgericht vorgeschriebenen generellen Erfordernisse an das Sanktionssystem positiv zu bewerten. Die in § 31a Abs. 2 S. 1 SGB II umgesetzte Möglichkeit einer mündlichen Anhörung kann sich als nützliches Werkzeug gegen die häufigen Kontaktabbrüche erweisen, da sie einen vertrauensvollen Umgang zwischen Leistungsbezieher und Leistungsträger fördern. Auch die Härtefallprüfung gemäß § 31a Abs. 3 SGB II soll nicht zielführende und damit unverhältnismäßige Leistungsminderungen verhindern. Die Flexibilität der Sanktionsdauer und die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung der Leistungsminderung sorgen dafür, dass die sanktionierten Leistungsberechtigten selbst beeinflussen können, Sanktionierungen zu beseitigen oder von vornherein zu vermeiden. Beachtlich ist zudem, dass die Leistungsminderungen in der heutigen Fassung der §§ 31 ff. SGB II ausschließlich auf den Regelbedarf des Bürgergeldes zugreifen. Durch diese Gesetzesänderung werden große Teile der nicht intendierten Folgen von Leistungsminderungen entschärft, so sollte die berichtete Gefahr des Verlusts der Wohnung zumindest minimiert, wenn nicht sogar gebannt sein. Damit einhergehend ist zu vermuten, dass auch negative psychischen Folgen der Leistungsminderungen minimiert werden.

e) *Finanzierbarkeit des Sozialstaates* Nicht zuletzt ist die Finanzierbarkeit des Sozialstaates durch Mittel der Allgemeinheit zu berücksichtigen. Das Bundesverfassungsgericht führt im Sanktionsurteil aus, dass mit diesen begrenzten Ressourcen schonend umgegangen werden muss.⁸² Oberflächlich kann argumentiert werden, dass jede Leistungsminderung im Rahmen der Grundsicherung finanziell dem Staat zugutekommt. Es ist aber zu berücksichtigen, dass Sanktionierungen im Rahmen des SGB II selten erfolgen. Im Jahr 2018 beispielsweise wurden

⁷⁴BVerfGE 152, 68 Rn. 124.

⁷⁵So zum Beispiel: Hillmann/Hohenleitner (2012), HWWI Research Paper, No. 129, S. 28; Van den Berg et al. (2015), IAB Discussion Paper (34/2015), S. 30.

⁷⁶Apel/Engels (2013), Unabhängige wissenschaftliche Untersuchung zur Erforschung der Ursachen und Auswirkungen von Sanktionen nach §31 SGB II und nach dem SGB III in NRW, S. 55; Schneider (2010), Activation of welfare recipients: Impacts of selected policies on reservation wages, search effort, reemployment and health, S. 39.

⁷⁷Apel/Engels (2013), Unabhängige wissenschaftliche Untersuchung zur Erforschung der Ursachen und Auswirkungen von Sanktionen nach §31 SGB II und nach dem SGB III in NRW, S. 55.

⁷⁸Ames (2009), Ursachen und Auswirkungen von Sanktionen nach §31 SGB II, S. 160, 161.

⁷⁹Schreyer et al., Sozialer Fortschritt 2012 Vol. 61 No. 9, 213 (219).

⁸⁰Van den Berg et al. (2017), IAB-Kurzbericht (5/2017), S. 4.

⁸¹Ames (2009), Ursachen und Auswirkungen von Sanktionen nach §31 SGB II, S. 162; Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht, (10/2010), S. 6.

⁸²BVerfGE 152, 68 Rn. 124.

zwar über 441.200 erwerbsfähige Leistungsberechtigte mindestens in einem Monat sanktioniert, dies ist aber den insgesamt 5.157.500 erwerbsfähigen Leistungsberechtigten gegenüberzustellen – es ergibt sich daraus eine jährliche Sanktionsverlaufsquote⁸³ von 8,6 Prozent.⁸⁴ Unter der zusätzlichen Berücksichtigung, dass die Gesamtzahl der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten gegenüber der Gesamtbevölkerung gerade 6 Prozent entspricht, sind Sanktionierungen sehr selten und bieten nur geringfügige Einsparmöglichkeiten, haben aber wie dargelegt teils enorme Auswirkungen auf die Betroffenen. Darüber hinaus erfordern die Leistungsminderungen erheblichen Verwaltungsaufwand und Kosten durch Belehrungen, Überprüfungen auf Härtefälle und mündliche Anhörungen.⁸⁵ Mit steigender Sanktionsverlaufsquote ist auch hier mit höheren Ausgaben zu rechnen.

f) *Sanktionierungen als Steuerungselement* Nicht zu vernachlässigen ist, dass Sanktionierungen von Praktikern als essenzielles Mittel angesehen werden, um den Kontakt zu schwierigen Kunden aufrechtzuerhalten.⁸⁶ Dabei sind Mitarbeitende der Jobcenter der Meinung, dass hohe Sanktionierungen oft zu hart und nicht zielführend sind.⁸⁷ Den geringeren Leistungskürzungen wird hingegen zugesprochen, eine verbindliche und ernsthafte Verbindung zwischen Fachkraft und Kunden herzustellen.⁸⁸ Würde gänzlich auf Sanktionen verzichtet werden, würde dieses Steuerungselement wegfallen.

g) *Langzeitwirkungen der Sanktionen und Nachhaltigkeit der Arbeitsaufnahme* Auch im Rahmen der Angemessenheit ist die fragwürdige Nachhaltigkeit der Sanktionswirkung zu berücksichtigen. Leistungsminderungen wird durchaus Initialwirkung zugeschrieben,⁸⁹ gleichzeitig wird aber berichtet, dass es sich bei den aufgenommenen Erwerbstätigkeiten häufig um instabile und schlecht bezahlte Jobs handelt.⁹⁰ Die Tatsache, dass Leistungsminderungen zwar kurzfristig Wirkung entfalten, gegebenenfalls langfristig aber keine oder sogar eine negative Auswirkung haben könnten, ist in die Güterabwägung einzubringen.

h) *Auswirkungen auf weitere Angehörige der Bedarfsgemeinschaft* Häufig beeinflussen die Leistungskürzungen weitere Angehörige einer Bedarfsgemeinschaft. Die Zusammensetzung der Bedarfsgemeinschaft wird in § 7 Abs. 3 SGB II geregelt und umfasst beispielsweise Eheleute, aber auch Kinder, die im Haushalt leben. Jede Leistungsminderung birgt die Gefahr, Personen zu belasten, die mit der sanktionierten Person in einer Bedarfsgemeinschaft zusammenleben. Sollte die haushaltsangehörige Person selbst auf existenzsichernde Leistungen angewiesen sein, kommt dieser Problematik eine verfassungsrechtliche Dimension zu⁹¹ – so wird durch die Sanktion mittelbar auch in ihr Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum eingegriffen.

Das Bundesverfassungsgericht betont mehrfach, dass die Sanktionen an die Verletzung individueller Mitwirkungspflichten anknüpfen, weshalb eine Betroffenheit Dritter besonders rechtfertigungsbedürftig ist.⁹² Vor allem gilt dies hinsichtlich der schutzbedürftigsten Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft, nämlich der Kinder, deren Belange bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Sanktionen in besonderem Maße beachtet werden müssen.⁹³ Dies ist

auch mit dem sogenannten Verursacherprinzip zu begründen, denn die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft werden mit Folgen einer Sanktion konfrontiert, deren Entstehung oder Beendigung sie nicht beeinflussen können.⁹⁴ Gleichzeitig betont das Bundesverfassungsgericht, dass es den Betroffenen tatsächlich möglich sein muss, die Minderung staatlicher Leistungen durch eigenes zumutbares Verhalten abzuwenden und die existenzsichernde Leistung wiederzuerlangen.⁹⁵ Die mittelbar betroffenen Bedarfsgemeinschaftsmitglieder können die Leistungsminderung aber nicht aus eigener Kraft wieder abwenden. Gerade hinsichtlich der Zweckverfolgung der Leistungsminderungen und der Ablehnung repressiver Sanktionswirkung ist diese Drittwirkung zu kritisieren.

Die negative Wirkung der Sanktionierung auf die Bedarfsgemeinschaft zeigt sich auch in der Praxis, so leidet letztere unter einer Intensivierung der finanziellen Notlage in Folge von Leistungsminderungen mit.⁹⁶ Beachtlich ist, dass das Leben in einer Bedarfsgemeinschaft die auf den sanktionierten Leistungsberechtigten wirkenden Effekte abschwächt. So fallen die Abgangsraten aus dem Arbeitsmarkt und ALG-II-Bezug vor allem bei jungen Leistungsbeziehern drastisch geringer aus, wenn diese in einer Mehrpersonenbedarfsgemeinschaft leben.⁹⁷ Diese Wirkung kann durch den Grundsatz des Forderns und den Nachranggrundsatz gerechtfertigt werden, welcher sich nicht nur auf das eigene Vermögen oder die eigene Mitwirkung bezieht, sondern auch hinsichtlich der Bedarfsgemeinschaft angewandt werden darf und soll. So besagt beispielsweise § 2 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 SGB II, dass auch die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit ausschöpfen müssen. Die Subsidiarität staatlicher Leistungen könnte die Beanspruchung der Hilfe von Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft grundsätzlich rechtfertigen, in Hinblick auf Minderjährige ist dies aber abzulehnen.

⁸³Die jährliche Sanktionsverlaufsquote bezeichnet den Anteil der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die in mindestens einem Berichtsmonat des Jahres SGB II-Leistungen bezogen haben und innerhalb dieses Jahres mindestens eine Sanktion hatten.

⁸⁴Bundesagentur für Arbeit (2020), Statistik der Bundesagentur für Arbeit, Grundlagen: Methodenbericht – Jährliche Sanktionsverlaufsquote, S. 16.

⁸⁵Beaucamp, NZS 2023, 161 (165).

⁸⁶Beaucamp, NZS 2023, 161 (165).

⁸⁷Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht, (10/2010), S. 5.

⁸⁸Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht, (10/2010), S. 4.

⁸⁹Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht, (10/2010), S. 4.

⁹⁰Apel/Engels (2013), Unabhängige wissenschaftliche Untersuchung zur Erforschung der Ursachen und Auswirkungen von Sanktionen nach §31 SGB II und nach dem SGB III in NRW, S. 55; Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht, (10/2010), S. 4.

⁹¹Harich, SRa 2021, 195 (195).

⁹²Harich, SRa 2021, 195 (195).

⁹³Cremer (2017), Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes e. V. als sachkundiger Dritter nach § 27a BVerfGG im Verfahren 1 BvL 7/16, S. 50-51.

⁹⁴Vgl. Susnjar/Greiser, DVBl 2018, 1329 (1338).

⁹⁵BVerfGE 152, 68 Rn. 133.

⁹⁶So zum Beispiel Götz et al. (2010), IAB-Kurzbericht, (10/2010), S. 6; Schreyer et al., Sozialer Fortschritt 2012 Vol. 61 No. 9, 213 (217); Hofmann et al. (2011), IAB-Stellungnahme (5/2011), S. 13.

⁹⁷Van den Berg et al. (2017), IAB-Kurzbericht (5/2017), S. 4.

Das Bundesverfassungsgericht ist sich dieser mittelbaren Belastung durchaus bewusst und spricht an, dass auch der Gesetzgeber bei der Berechnung des Regelbedarfs innerhalb der Bedarfsgemeinschaft von der Wirtschaft „aus einem Topf“ ausgeht,⁹⁸ setzt dem aber entgegen, dass die Mehrbedarfe nach § 21 SGB II und die Kosten der Unterkunft und Heizung nach der ersten Pflichtverletzung weiter geleistet werden, sowie dass für einmalige Bedarfsspitzen nach § 24 Abs. 1 SGB II auch Darlehen gewährt werden können, deren Rückzahlung das Jobcenter nach § 44 SGB II erlassen kann.⁹⁹ Bereits vor dem Sanktionsurteil urteilte das Bundessozialgericht, dass bei einer dritten Pflichtverletzung, nach welcher der Regelbedarf des Sanktionierten sowie der Anspruch auf die Kosten der Unterkunft vollständig entfallen, in einer Bedarfsgemeinschaft vom sonst geltenden Kopfteilprinzip abgewichen werden kann und höhere Leistungen an nicht sanktionierte Bedarfsgemeinschaftsmitglieder geleistet werden können, um den Verlust der Wohnung zu verhindern.¹⁰⁰ Der Gesetzgeber hat vor diesem Hintergrund Kürzungen von Wohn- und Heizkosten abgeschafft. Auch die Begrenzung der Sanktionshöhen auf maximal 30 Prozent führt zu einer Entlastung der Bedarfsgemeinschaft und senkt das Risiko einer Überschuldung.¹⁰¹ Nicht zuletzt wird der Belastung der Bedarfsgemeinschaft nach heutiger Rechtslage durch die Prüfung außergewöhnlicher Härten entgegengetreten (§ 31a Abs. 3 SGB II). So sind innerhalb dieser Prüfung nach verfassungsgemäßer Auslegung nicht nur die „von der Leistungsminderung betroffene Person, sondern jedes Mitglied der [Bedarfsgemeinschaft] einzubeziehen.“¹⁰²

Einerseits ist also im Rahmen des Nachranggrundsatzes und der Subsidiarität staatlicher Leistung ein Rückgriff auf die Unterstützung der Bedarfsgemeinschaft beabsichtigt und erwünscht, gleichzeitig ist aber ein Wertungswiderspruch erkennbar. So wird das Verursacherprinzip nicht beachtet und auch das sonst legitime Ziel der Leistungsminderungen, Mitwirkungspflichten durchzusetzen, kann nicht auf die Bedarfsgemeinschaftsmitglieder übertragen werden – die Sanktionen wirken repressiv. Vor allem bei besonders schutzbedürftigen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft ist diese Belastung abzulehnen.

i) Fazit Während das Bundesverfassungsgericht Sanktionen jenseits der 30 Prozent bereits die Geeignetheit und/oder Erforderlichkeit abspricht, ist ihnen spätestens die Angemessenheit zu versagen, zu stark ist der Eingriff in das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums und zu stark sind die nicht intendierten Folgen für Leistungsbezieher und weitere Bedarfsgemeinschaftsmitglieder.

Doch wie ist dies hinsichtlich der niedrigen Leistungsminderungen unter 30 Prozent zu bewerten? Vor allem die Steuerungsfähigkeit und wohl weitläufig bestätigte Initialwirkung spricht für die Beibehaltung geringfügiger Sanktionen. Niedrigen Leistungsminderungen kann kein überwiegend repressiver Gedanke nachgesagt werden,

dieser tritt neben den genannten Effekten in den Hintergrund, und die schädlichen, nicht intendierten Wirkungen sind begrenzt. Darüber hinaus werden letztere mit den durch das Bundesverfassungsgericht vorgeschriebenen generellen Erfordernissen zur Verhältnismäßigkeit der Leistungsminderungen nochmals erheblich abgeschwächt. Auch greifen die Minderungen nun lediglich auf den Regelbedarf zu, sodass Bedarfe für Heizungs- und Wohnungskosten unangetastet bleiben. Den Leistungsbeziehern stehen zudem umfassend Möglichkeiten zur Verfügung, Leistungsminderungen gar nicht erst entstehen zu lassen oder sie im Nachhinein eigenverantwortlich zu beseitigen.¹⁰³ Nichtsdestotrotz ist gerade die Belastung der mit dem Sanktionierten zusammenlebenden Bedarfsgemeinschaftsmitglieder zu beachten, weshalb, sobald weitere Angehörige der Bedarfsgemeinschaft betroffen sind, Minderungsausschlussgründe verfassungskonform ausgelegt und im Rahmen der Härtefallprüfung angewendet werden müssen.

Fragen verbleiben hinsichtlich des Motivs der Finanzierbarkeit des Sozialstaates und der Langzeitfolgen der Leistungsminderungen. Es ist fragwürdig, ob durch den Verzicht auf Sanktionierungen finanzielle Mittel eingespart werden können – konkrete Zahlen hierzu bieten weder die Bundesregierung noch das Bundesverfassungsgericht an. Es ist in jedem Fall moralisch und politisch fragwürdig, Finanzierungsprobleme im Haushalt durch Einsparungen zulasten sozialleistungsbedürftiger Menschen beseitigen zu wollen. Weitere Wirkungsforschung ist zudem hinsichtlich der Langzeitfolgen von Leistungsminderungen erforderlich, so widersprechen herangezogene Studien den Aussagen des Bundesverfassungsgerichts und bescheinigen Sanktionen fehlende oder sogar negative Wirkung bei ansteigender Dauer.

Generell bleibt die durch das Bundesverfassungsgericht auferlegte Pflicht zur Wirkungsforschung höchst relevant. Das Sanktionsurteil liegt nun bereits über fünf Jahre in der Vergangenheit, die sozialwissenschaftliche Begleitforschung brachte seitdem aber nur spärlich Erkenntnisse hervor. Während dem Gesetzgeber Ende 2019 aufgrund unzureichender Studienlage ein gesetzgeberischer Spielraum der Leistungsminderungen bis zur Höhe von 30 Prozent zugesprochen wurde, so wächst mit Zeitablauf die wissenschaftliche Darlegungslast. Wie es das Bundesverfassungsgericht ausdrückt, wird es ab einem gewissen Zeitpunkt nicht mehr genügen, „sich auf plausible Annahmen zur Wirkung der Durchsetzungsmaßnahmen zu stützen“.¹⁰⁴ Wann dieser Zeitpunkt erreicht sein wird, ist ungewiss. Angesichts der ergriffenen Maßnahmen des Gesetzgebers dürfte die Verhältnismäßigkeit der Sanktionen bis zu einer Höhe von 30 Prozent derzeit noch gewahrt sein. Umfassende Wirksamkeitsstudien sollten jedoch zeitnah erfolgen.

⁹⁸BVerfGE 152, 68 Rn. 161.

⁹⁹BVerfGE 152, 68 Rn. 162.

¹⁰⁰BSG Urteil v. 02.12.2014 - B 14 AS 50/13 R.

¹⁰¹Vgl. Beaucamp, NZS 2023, 161 (163).

¹⁰²DH-BA § 31, 31a, 31b SGB II, 4.4 (10) (Stand 28.03.2024).

¹⁰³Beaucamp, NZS 2023, 161 (165); Schifferdecker, NZS 2020, 1 (4).

¹⁰⁴BVerfGE 152, 68 Rn. 134.

j) *Verhältnismäßigkeit der Totalsanktion gemäß § 31a VII SGB II* Im Rahmen des Zweiten Haushaltsfinanzierungsgesetzes 2024¹⁰⁵ wurde mit § 31a Abs. 7 SGB II das Leistungsminderungs-system des SGB II um die Möglichkeit einer Totalsanktion erweitert. Demnach kann der Leistungsanspruch in voller Höhe des Regelbedarfs entfallen, wenn erwerbsfähige Leistungsberechtigte (nach vorheriger Pflichtverletzung und Minderung innerhalb des letzten Jahres) ein zumutbares, tatsächliches und unmittelbares Arbeitsangebot willentlich nicht aufnehmen. Sollte die Arbeitsaufnahme im Nachhinein unmöglich werden, spätestens aber nach Ablauf von zwei Monaten, ist die Minderung gemäß § 31b Abs. 3 S. 1 SGB II aufzuheben. Diese Regelung erscheint widersprüchlich zu den bisherigen Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit. Das Bundesverfassungsgericht ließ aber gerade diese Möglichkeit der Totalsanktion im Sanktionsurteil offen: „Wenn und solange Leistungsberechtigte es selbst in der Hand haben, durch Aufnahme einer ihnen angebotenen zumutbaren Arbeit ihre menschenwürdige Existenz tatsächlich und unmittelbar durch die Erzielung von Einkommen selbst zu sichern“, sei deren Situation im „Ausgangspunkt derjenigen vergleichbar, in der keine Bedürftigkeit vorliegt“, und ein vollständiger Leistungsentzug zu rechtfertigen.¹⁰⁶

Teilweise wird vertreten, dass die Regelung § 31a Abs. 7 SGB II angesichts der engen Voraussetzungen verfassungsrechtlich nicht bedenklich sei.¹⁰⁷ Der Gesetzgeber orientiere sich nah am Wortlaut des Bundesverfassungsgerichts und nehme auf dessen Ausführungen auch in der Gesetzesbegründung Bezug.¹⁰⁸ Es wird ausgeführt, dass die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit „durch die Beschränkung auf eine zumutbare Tätigkeit, die Möglichkeit der Darlegung eines wichtigen Grundes für die Verweigerung, die Berücksichtigung von außergewöhnlichen Härten und die Verpflichtung zur Aufhebung der Minderung bei Arbeitsaufnahme sowie verfahrensrechtlich durch die ggfs. persönliche Anhörung gewahrt“¹⁰⁹ seien und problematische Folgen, wie der Entzug der Krankenversicherung und die Gefahr der Obdachlosigkeit, aufgrund ausschließlichen Zugriffs auf den Regelbedarf nicht mehr eintreten.¹¹⁰

Dogmatisch ist fraglich, ob diese Ausführungen zutreffen – so können die (knappen) Worte des Bundesverfassungsgerichts auch so gedeutet werden, dass im Falle der Ablehnung eines Arbeitsangebots unabhängig von der Vermögenslage eine Nichtbedürftigkeit des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten fingiert wird. Da die Bedürftigkeit aber Voraussetzung des Leistungsanspruchs auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ist, läge in dieser „Minderung“ kein Eingriff und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung wäre obsolet.¹¹¹ Im Gegenzug müsste die angebotene Tätigkeit aber tauglich sein, die Hilfebedürftigkeit vollständig zu überwinden – sollte sie nur zur „Aufstockung“ dienen, ist die Hilfebedürftigkeit des Bürgers weiter zu bejahen (siehe Wortlaut des Bundesverfassungsgerichts: „eine solche tatsächlich existenzsichernde Erwerbstätigkeit“¹¹²).¹¹³ Dem folgt die Bundesregierung jedoch nicht – so ist nach ihrem Willen die vollständige Existenzsicherung und Überwindung der Hilfebedürftigkeit nicht obligatorisches Merkmal des angebotenen Arbeitsplatzes.¹¹⁴ Darüber hinaus bezieht sich

die Bundesregierung direkt auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung des Sanktionsurteils vom 05. November 2019, setzt eine solche also auch für die Totalsanktion voraus.¹¹⁵

Entgegen eingangs erläuteter Ansicht der Literatur bleibt, auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, fraglich, ob die Neuregelung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten würde. Die Belastung der Sanktionsbetroffenen wäre außerordentlich. Es sind starke psychische, aber auch soziokulturelle Beeinträchtigungen zu erwarten, welche nicht für die Durchsetzung von Mitwirkungspflichten förderlich wären.

Es scheint, auch in der politischen Debatte, als solle mit der Totalsanktion der durch das Bundesverfassungsgericht abgelehnte repressive Gedanke von Leistungsminderungen verfolgt werden.¹¹⁶ Die Bundesregierung versucht, „autonome Totalverweigerer“ abzustrafen, also diejenigen Leistungsbezieher, die sich dauerhaft und willentlich der Arbeit entziehen wollen, doch auch das Bundesverfassungsgericht geht nicht von diesem Menschenbild aus und vermutet, dass es sich zumeist um psychisch stark belastete Personen oder Menschen mit mehrfachen Beschäftigungshindernissen oder Kompetenz- und Sprachdefiziten handelt.¹¹⁷ Auch die gesetzlichen Ausschlussgründe – der „wichtige Grund“, die „außergewöhnliche Härte“ und die nicht „willentliche“ Ablehnung eines Arbeitsangebots – wirken hinsichtlich des Ausmaßes der Totalsanktionierung zu unbestimmt und sollten überarbeitet werden, damit auch tatsächlich nur die anvisierten Totalverweigerer erfasst werden.¹¹⁸

Zuletzt überzeugt auch eine haushaltspolitisch motivierte Argumentation nicht. So beträgt die Anzahl des aufgetretenen Minderungsgrunds „Weigerung Aufnahme oder Fortführung einer Arbeit, Ausbildung, Maßnahme oder eines geförderten Arbeitsverhältnisses“ gerade 15.774 Fälle zwischen Februar und Dezember 2023, ein überragender Teil (84,5 Prozent) der Minderungen erfolgte aufgrund von Meldeversäumnissen.¹¹⁹ Derart geringe Einsparungen im Bundeshaushalt zulasten der Bedürftigsten der

¹⁰⁵BGBI. I 2024, Nr. 107.

¹⁰⁶BVerfGE 152, 68 Rn. 209.

¹⁰⁷Weber in Schlegel/Voelzke, SGB II, § 31a SGB II, Rn. 96.17.

¹⁰⁸BT-Drs. 20/9999, S. 22.

¹⁰⁹Weber in Schlegel/Voelzke, SGB II, § 31a SGB II, Rn. 96.18.

¹¹⁰Weber in Schlegel/Voelzke, SGB II, § 31a SGB II, Rn. 96.18.

¹¹¹Vgl. Kießling im Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/totalverweigerung-des-existenzminimums/> (zuletzt abgerufen am 30.12.2024).

¹¹²BVerfGE 152, 68 Rn. 209.

¹¹³Kießling im Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/totalverweigerung-des-existenzminimums/> (zuletzt abgerufen am 30.12.2024).

¹¹⁴BT-Drs. 20/9999, S. 22.

¹¹⁵BT-Drs. 20/9999, S. 22; vgl. Kießling im Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/totalverweigerung-des-existenzminimums/> (zuletzt abgerufen am 30.12.2024).

¹¹⁶Vgl. Beaucamp, NZS 2023, 161 (165).

¹¹⁷BVerfGE 152, 68 Rn. 59, 142; Kießling im Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/totalverweigerung-des-existenzminimums/> (zuletzt abgerufen am 30.12.2024).

¹¹⁸Kießling im Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/totalverweigerung-des-existenzminimums/> (zuletzt abgerufen am 30.12.2024).

¹¹⁹Pressemitteilung der Bundesagentur für Arbeit, <https://www.arbeitsagentur.de/presse/2024-15-leistungsminderungen>

Gesellschaft vorzunehmen, ist abzulehnen. Es erweckt den Anschein, als wären Bürgergeldempfänger und Sanktionierte zu einem Spielball des politischen Diskurses und des Sozialsystems geworden. Angesichts ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit muss die Debatte über strengste Sanktionierungen zügig beendet und die Einführung der Totalsanktion verfassungsrechtlich überprüft werden.

D. Fazit

Die Steuerungswirkung, die dem Leistungsträger durch die Sanktionen zur Verfügung steht, spricht gegen die vollständige Abschaffung eines Sanktionssystems. Die durch das Bundesverfassungsgericht eingeleiteten und nun umgesetzten Vorgaben eignen sich in der Theorie, um nicht intendierte Effekte der Leistungsminderungen zu verhindern oder zumindest zu minimieren. Dennoch muss die Wirkungsforschung intensiver und zielgerichteter vorangetrieben werden, um die Verfassungsmäßigkeit von Leistungsminderungen auch in Zukunft garantieren zu können.

Die Einführung der Möglichkeit einer Totalsanktion im Rahmen des Zweiten Haushaltsfinanzierungsgesetzes ist umzukehren. Die vollständige Kürzung des Regelbedarfs besitzt einen nicht erlaubten repressiven Charakter. Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts sowie sozialwissenschaftliche Begleitforschungen legen zudem nahe, dass solch drastische Sanktionen überwiegend negative Auswirkungen auf die Betroffenen haben. Die psychische und soziale Belastung, die durch den vollständigen Entzug der Existenzgrundlage entsteht, überwiegt die potenziellen positiven Effekte. Eine erfolgreiche Reintegration in den Arbeitsmarkt erscheint unter solchen Bedingungen äußerst unwahrscheinlich. Vielmehr erweckt die Gesetzesänderung den Eindruck, primär ein politisches Signal senden zu wollen, anstatt auf wirksame und nachhaltige Maßnahmen zur Arbeitsmarktintegration zu setzen. Besonders problematisch ist die mutmaßliche Motivation, durch diese Regelung erhebliche finanzielle Mittel einzusparen. Ein solcher Ansatz ist moralisch fragwürdig und zudem nicht erfolgsversprechend. Stattdessen sollten Maßnahmen im Fokus stehen, die auf Förderung und individuelle Unterstützung abzielen, um tatsächliche Chancen für eine Rückkehr in den Arbeitsmarkt zu schaffen. Umso besorgniserregender ist der politische Diskurs, in dem vermehrt angestrebt wird, das Sanktionssystem des SGB II erneut zu verschärfen und auf das Niveau der Hartz-IV-Zeiten zurückzuführen. Die Sinnhaftigkeit und verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Pläne sind zumindest anzuzweifeln.

Wenn große Unternehmen zu groß werden

Die Auswirkungen von Daten-Asymmetrie auf den digitalen Werbemarkt

Junge, Jonathan*

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Aufsatz thematisiert die Problematik der Daten-Asymmetrie großer US-Konzerne exemplarisch am Beispiel von Google auf dem digitalen Werbemarkt. Wenn Unternehmen einen Kipppunkt erreichen, der unwiderrüflich die Marktmacht ausweitet, stellt dies in vielen Fällen nicht nur eine potenzielle, sondern reale Gefahr für den Markt dar. Dies ist nicht nur aus kartellrechtlicher Sicht relevant, sondern hat auch gesellschaftspolitische Auswirkungen auf jeden Einzelnen. Der am 1. November 2022 in Kraft getretene und lang diskutierte „Digital Markets Act“ (DMA) wagt zur Regulierung dieses Problems einen ersten Schritt in die richtige Richtung. Ob dies ausreicht und welche weiteren juristischen Lösungsansätze denkbar sind, ist Kern dieses Aufsatzes.

Keywords EU-Kartellrecht; Kartellrecht; Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV); Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB); Google; Online-Werbung; Marktmacht; Digital Markets Act (DMA); Daten-Asymmetrie

A. Einführung:

Am 7. September 1998 gründeten im kalifornischen Menlo Park, im Herzen des Silicon Valley, zwei junge Unternehmer den heute weltweit bekannten Konzern Google. Larry Page sagte in einem Interview einmal: „Die ultimative Suchmaschine würde exakt verstehen, was du meinst und dir exakt das zurückgeben, was du willst“. Jeder User kann Google immer und überall nutzen und das, ohne dafür Gebühren zu bezahlen. Trotzdem generierte der Mutterkonzern Alphabet Inc. 2024 einen Umsatz von knapp 350 Milliarden US-Dollar.¹ Trotz des enormen Nutzens, von dem jeder User ohne zusätzliche Gebühren profitieren kann, stellt sich auch in internationalen Diskussionen immer wieder die Frage, ob Google aufgrund seiner Marktmacht nicht stärker reguliert werden sollte. Sergey Brin, Mitgründer von Google und Präsident von Alphabet bis 2019, formulierte es einmal folgendermaßen: „Zu viele Regeln ersticken Innovation“.² Doch vielleicht ist eine stärkere Regulierung des Marktes zur Schaffung fairer Wettbewerbsbedingungen genau das, was seit vielen Jahren notwendig ist, um wirtschaftliche Risiken aber auch gesellschaftspolitische Gefahren einzudämmen.

Grundsätzlich sind Monopole ebenso wie Marktmacht als solche nicht illegal. Sowohl nach deutschem (§ 19 Abs. 1 GWB) als auch nach europäischem Recht (Art. 102 S. 1 AEUV) ist jedoch der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verboten.³ Das Bundeskartellamt kann gegen Kartellverstöße sowohl mittels Abstellungsverfügung als auch mit einem Bußgeld vorgehen. Auf europäischer Ebene ist vor allem die Europäische Kommission bei Rechtsverstößen gefordert. Im Januar 2021 führte der deutsche Gesetzgeber darüber hinaus den § 19a GWB ein, der für missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb gilt.⁴ Aufgrund des Umfangs des Aufsatzes wird im Folgenden kein weiterer Fokus

auf die §§ 19 und 19a GWB gelegt, sondern es werden unionsrechtliche Lösungen rechtlich diskutiert.

Von besonderer Relevanz ist dabei zunächst die Klärung der Frage, ob Google seine Marktmacht auf dem Markt für nicht-suchgebundene Online-Werbung möglicherweise missbraucht und welche Auswirkung dies auf den Online-Werbemarkt hat. Im weiteren Verlauf der Arbeit steht die Beurteilung juristischer Lösungsansätze auf europäischer Ebene im Vordergrund. Als Anlass dient das Inkrafttreten des DMA und die Veröffentlichung des Diskussionsberichts des Bundeskartellamts 2022 zur Sektorenuntersuchung in Bezug auf nicht-suchgebundene Online-Werbung.⁵ Neben der rechtlichen Einordnung und anschließenden Einwicklung von konkreten Lösungsansätzen liegt ein weiterer Fokus auf den gesellschaftlichen Auswirkungen einer möglicherweise bestehenden Marktmacht.

* Student der Rechtswissenschaft im Schwerpunktbereich „Unternehmens- und Wirtschaftsrecht - Gesellschaftsrecht“ der Heinrich Heine Universität Düsseldorf.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Junge, Wenn große Unternehmen zu groß werden. Die Auswirkungen von Daten-Asymmetrie auf den digitalen Werbemarkt, FraLR 2025 (02), S. 62-70. DOI: <https://doi.org/10.21248/gups.91277>

¹<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/74364> (zuletzt abgerufen am 27.02.2025).

²<https://www.fuer-gruender.de/blog/zitate-larry-page-sergey-brin/> (zuletzt abgerufen am 27.02.2025).

³Fuchs in Immenga-Mestmäcker GWB-Kommentar, § 19 Rn. 1-4c; Fuchs in Immenga-Mestmäcker AEUV-Kommentar, Art. 102 AEUV Rn. 128,132 ff.; Huttenlauch in Loewenheim-Kartellrechtskommentar, Art. 102 Rn. 1 ff.

⁴Fuchs in Immenga-Mestmäcker GWB-Kommentar, § 19a Rn. 1-14.

⁵BKartA Sektoruntersuchung Online-Werbung Diskussionsbericht, 2022, Az. B6-25/18.

B. Rechtliche Einordnung der Marktmacht von Google auf dem digitalen Werbemarkt:

I. Abgrenzung vom digitalen zum herkömmlichen, analogen Advertising

Seit der ersten Online-Werbung im Jahre 1994 hat sich das digitale Advertising im Vergleich zur analogen Werbung, welche primär im Fernsehen, Radio oder Zeitung Anwendung findet, zum Vorreiter entwickelt. Der wirtschaftliche Vorteil digitaler Werbung besteht in der Möglichkeit passende und zielgenaue Werbung für jeden Kunden zu entwickeln und dem User zu präsentieren. Gefasst wird dieses Verfahren unter dem Begriff des sogenannte *Behavioural Targeting*, bei dem aus dem Verhalten des Users konkrete Rückschlüsse auf Interessen und persönliche Präferenzen geschlossen werden. Dies ist einer der Faktoren, welche zum Erfolg digitaler Werbung beitragen.⁶

II. Funktionsweise digitaler Werbung

Zur Ermittlung des Bestehens und des Ausmaßes von Marktmacht muss zunächst das System digitaler Werbung verstanden werden. Unter dem Begriff des nicht-suchgebundenen Online-Werbemarkts sind dabei solche Werbeanzeigen zu verstehen, die gerade nicht als Reaktion auf eine Anfrage an eine Suchmaschine angezeigt werden, sondern davon unabhängig auf Basis des Wissens über den Nutzer generiert werden können. Bei der Betrachtung digitaler Werbung sind insgesamt drei verschiedene Modelle zu unterscheiden: Das Direktgeschäft, die Fremdvermarktung und das *Programmatic Advertising*. In den letzten Jahren hat vor allem das *Programmatic Advertising* an starker Bedeutung gewonnen, welches im Fokus des Aufsatzes stehen wird.

Jeder Werbeplatz wird innerhalb von Sekundenbruchteilen in Form digitaler, voll automatisierter Auktionen an Werbeunternehmen versteigert (*Real Time Bidding*), wobei eine Vielzahl verschiedener Akteure zu unterscheiden ist.⁷

Anbieter des Werbeplatzes ist der sogenannte *Publisher*. Ein Großteil dieser Werbung wird von Konzernen wie Google oder Meta angeboten. Neben diesen gibt es jedoch auch kleinere Marktteilnehmer. Für den Verkauf dieser Werbeflächen bedienen sich die Publisher dabei *Supply Side Platforms* (SSPs). SSPs stellen eine Technologieplattform dar, welche die Bündelung einer Vielzahl an Werbeplätzen ermöglicht.

Das Gegenstück zu den SSPs stellen die *Demand Side Platforms* (DSPs) dar, welche dem Werbekunden den Ankauf und die Bündelung verschiedener Werbeplätze ermöglichen.⁸ Der An- und Verkauf zwischen SSP und DSP findet auf elektronischen Marktplätzen, sogenannten *AdExchanges*, statt. AdExchanges stellen eine Zusammenführung von Angebot und Nachfrage nach Werbeplätzen dar.⁹ Die Ersteigerung der Werbeflächen erfolgt in Echtzeit beim Abruf der Seite durch den User.¹⁰ Jeder Marktteilnehmer kann mithilfe der DSP auf einzelne Werbeflächen bieten, wobei zuvor durch SSPs ein Mindestpreis festgesetzt werden kann. Die Kosten pro Werbefläche richten sich nach der Höhe der Gebote und somit ebenfalls nach der Anzahl der auf die Werbefläche bietenden Akteure.¹¹ Maßgeblich

für das Interesse an einer Werbeanzeige ist der zu erwartende Erfolg der Werbeanzeige. Um eine Vorhersage darüber treffen zu können, ist es für Werbekunden von Relevanz, das Verhalten des Users besser vorhersagen zu können. Dies gelingt durch eine gezielte Analyse der User-Daten, wobei neben Browserhistorie und Interaktionen des Users auch allgemeine Profilingaben analysiert werden. Der Wert des Werbeplatzes ist somit direkt von der Menge der über den User bekannten Daten abhängig, womit er sich daher deutlich von herkömmlicher, analoger Werbung unterscheidet. Gleichzeitig wird der *Streuverlust*, also die Anzahl der Personengruppen, die nicht zur Zielgruppe gehören, verringert.¹²

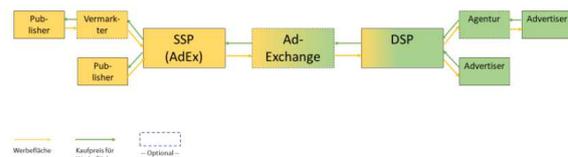


Abbildung 1: Funktionsweise digitaler Werbung

III. Rechtliche Einordnung auf europäischer Ebene

Für die Kontrolle des Wettbewerbs in den Mitgliedsstaaten liegt die Zuständigkeit auf europäischer Ebene primär bei der Europäischen Kommission, genauer gesagt bei der Generaldirektion für Wettbewerb der Europäischen Kommission. Der Unionsgesetzgeber gestattet der Kommission dabei, alle Maßnahmen zu ergreifen, um das verbotene Verhalten zu unterbinden. Zur Entwicklung einer europäischen Lösung wird vor allem Art. 102 Abs. 1 S 1 AEUV relevant. Während Art. 102 Abs. 1 AEUV als Generalklausel für das Verbot des missbräuchlichen Ausnutzens einer marktbeherrschenden Stellung betrachtet werden kann, formuliert Absatz 2 Regelbeispiele des Marktmissbrauchs.

1. Rechtliche Voraussetzungen des Art. 102 AEUV

a) *Unternehmen*. Damit Art. 102 AEUV überhaupt anwendbar ist, müsste es sich bei Google zunächst um ein Unternehmen im Sinne des Artikels handeln. Ein Unternehmen bezeichnet die selbständige, wirtschaftliche Tätigkeit von gewisser Dauer.¹³ Konzerne stellen kartellrechtlich ein Unternehmen dar, soweit sie eine wirtschaftliche Einheit bilden.¹⁴ Die komplexe gesellschaftsrechtliche Verflechtung von über 400 Tochterfirmen von Alphabet untersteht dabei der Leitung des Mutterkonzerns. Rechtlich betrachtet handelt es sich daher bei den Tochterfirmen um vom herrschenden Mutterkonzern abhängige Unternehmen. Demnach ist der Google Konzern rechtlich als Unternehmen i. S. v. Art. 102 AEUV einzuordnen.

⁶Diskussionsbericht Rn. 298f

⁷Diskussionsbericht 2022, Rn. 28.

⁸Diskussionsbericht 2022, Rn. 26 f.

⁹Diskussionsbericht 2022, Rn. 29.

¹⁰Diskussionsbericht 2022, Rn. 28 f.

¹¹Diskussionsbericht 2022, Rn. 28 f.

¹²Diskussionsbericht 2022, Rn. 9.

¹³Fuchs in Immenga-Mestmäcker AEUV-Kommentar, Art. 102 AEUV Rn. 19 f.

¹⁴EuGH ECLI:EU:C:2021:293, Rn. 41; Huttenlauch in Loewenheim-Kartellrechtskommentar, Art. 102 Rn. 17; Fuchs in Immenga-Mestmäcker AEUV-Kommentar, Art. 102 AEUV Rn. 19 ff.

b) *Marktbeherrschende Stellung.* Ein Tätigwerden der Kommission setzt zunächst voraus, dass Google über eine Marktmacht verfügt, durch deren Missbrauch anderen Unternehmen der Marktzugang erschwert oder Wettbewerb sogar vollständig unterbunden wird. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist „eine marktbeherrschende Stellung (...) die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber unabhängig zu verhalten.“¹⁵ Von besonderer Bedeutung sind dabei vor allem technologischer Vorsprung und Marktanteil des Unternehmens.¹⁶ Dennoch stellt sich die Frage, ob Google vorliegend eine marktbeherrschende Stellung im Advertising-Markt einnimmt. Um Rechtsfolgen aus Unionsrecht an eine marktbeherrschende Stellung anknüpfen zu können, fokussiert sich die Betrachtung des Advertising-Marktes im Folgenden örtlich auf den Binnenmarkt zwischen den europäischen Mitgliedstaaten. Sachlich wird dabei primär die Vermittlung nicht-suchgebundener Werbeflächen im Fokus stehen.¹⁷

Relevant wird hierbei das Ungleichgewicht der User-Daten und die Ballung von User-Daten durch Google. Der Wert der einzelnen Werbefläche bemisst sich an dem voraussichtlichen Erfolg dieser Werbeanzeige für den Werbekunden. Je mehr hierbei über den User bekannt ist, desto geringer ist die Gefahr von *Streuverlust*.¹⁸ Spezifische Informationen über den User wecken daher das Interesse weiterer Werbekunden und erhöhen die Dynamik des Bieterstreits beim Verkauf der Werbeanzeigen in Form der digitalen Auktionen.¹⁹

Problematisch ist hierbei vor allem, dass Google aufgrund seines Markteinflusses und seiner Vorherrschaft in vielen Bereichen des digitalen Lebens eine enorme Menge an Daten über jeden seiner User sammeln kann und dadurch den Wert seiner eigenen, aber auch der durch Google fremdvermarkteten Werbeflächen, erhöhen kann.²⁰ Dies führt dazu, dass vor allem kleinere Werbeanbieter für Werbekunden aufgrund der geringen Erfolgchancen der einzelnen Werbeanzeige im Vergleich zu durch Google vermarktete Werbung unattraktiv erscheinen und primär die durch Google angebotenen Werbeanzeigen von Werbekunden bevorzugt werden. Dies gilt sowohl für die eigenen als auch für die durch Google fremdvermarkteten Werbeflächen. Um doch den Wert des eigenen Werbefläches zu erhöhen und somit konkurrenzfähig zu bleiben, bleibt vielen kleineren und mittleren Anbietern nur übrig, auf digitale Dienstleistungen und Datenerfassung vom Google-Konzern zurückzugreifen. Dies führt nicht nur zu einer Vormachtstellung des Google-Konzerns in Bezug auf das Anbieten von eigenen Werbeflächen, sondern auch zu einer Vormachtstellung in Bezug auf digitale Dienstleistungen.²¹

Ein Großteil der notwendigen Daten erlangt Google über seine User durch ihre eigene Suchmaschine (sog. *User-Tracking*). Liegt der Marktanteil eines Unternehmens bei der Vermittlung von Werbeanzeigen in Bezug auf den europäischen nicht-suchgebundenen Online-Werbemarkt über 90 % wird eine Marktmacht nach ständiger Rechtsprechung eindeutig vermutet.²² 2023 kontrollierte

Google 82 % des weltweiten Suchmaschinenmarktes in Bezug auf Desktop Suchanfragen – in Bezug auf mobile Suchanfragen sogar über 95 % des gesamten Marktes.²³ Hierbei ist ein fester Zusammenhang zwischen dem Suchmaschinenmarkt und den Daten für Advertising-Zwecke anzunehmen.²⁴

Die Machtstellung des Konzerns resultiert folglich aus einer Vielzahl von Faktoren. Neben der Ballung von User-Daten spielt vor allem die tragende Bedeutung des Google-Konzerns in der Fremdvermarktung eine wichtige Rolle. Hierbei ist nicht nur ein technologischer Vorsprung in Bezug auf die Datensammlung anzunehmen, sondern auch der hohe Marktanteil für Suchanfragen, der im direkten Bezug zur Datensammlung steht, festzustellen. Verstärkt wird dies durch den hohen Anteil an eigenen und fremdvermarkteten Werbeanzeigen. Größter Konkurrent von Google im digitalen Advertising-Markt ist Meta. Auch Meta besitzt durch Dienste wie WhatsApp, Instagram, Facebook und weiterer Tochterunternehmen eine stetig steigende Menge an User-Daten.²⁵ Trotz dieser Konkurrenz-Situation besteht kaum Wettbewerb mit der Vielzahl an weiteren beteiligten Akteuren im digitalen Werbesegment. Vor allem auch in Bezug auf die Fremdvermarktung dominiert Google eindeutig den Markt.²⁶ Dies verleiht dem Konzern eine hervorgehobene, unabhängige Marktstellung. Der hohe Marktanteil in Bezug auf den Advertising-Markt und die geringe Verfügbarkeit für Daten kleiner Unternehmen rechtfertigen neben den hohen Entwicklungskosten von Such-Algorithmen die Annahme einer marktbeherrschenden Stellung auf dem europäischen Binnenmarkt.

c) *Missbrauch der Marktmacht.* Anschließend stellt sich die Frage, ob Google seine Marktmacht missbraucht. Art. 102 AEUV untersagt nicht die marktbeherrschende Stellung als solche, sondern erst deren Missbrauch. Nach Rechtsprechung der Unionsgerichte reichen bei

¹⁵EuGH ECLI:EU:C:1979:36, S. 461 Rn. 38; EuGH ECLI:EU:C:1976:5, S. 207 Rn. 65f - EuGH ECLI:EU:C:1983:313, S. 3470; Fuchs in Immenga-Mestmäcker *GWB-Kommentar*, § 19 Rn. 73-78.

¹⁶Fuchs in Immenga-Mestmäcker *AEUV-Kommentar*, Art. 102 AEUV Rn. 87 ff.

¹⁷Paal in Beck-OK *Informations- und Medienrecht (AEUV)*, Art. 102 AEUV Rn. 8.

¹⁸Hacker *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft* 2019, S. 148 Rn. 154; Nissen „Der monetäre Wert von Daten im Privatrecht: Dogmatik und Rechtspolitik des Datenprivatrechts“ 2021, S. 31; *Diskussionsbericht* 2022, Rn. 40.

¹⁹*Diskussionsbericht* 2022, Rn. 9.

²⁰*Diskussionsbericht* 2022, Rn. 40, 303, 432.

²¹*Diskussionsbericht* 2022, Rn. 303.

²²EuGH ECLI:EU:C:1979:36, S. 461 Rn. 38; EuGH ECLI:EU:C:1991:286, Rn. 60; Paal in Beck-OK *Informations- und Medienrecht (AEUV)*, Art. 102 AEUV Rn. 18 f.

²³<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/222849/umfrage/marktanteile-der-suchmaschinen-weltweit/> (zuletzt abgerufen am 14.03.2025).

²⁴Kommission, 27.6.2017, AT.39740, Google Shopping.

²⁵<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1092386/> (zuletzt abgerufen am 14.03.2025).

²⁶<https://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/usa-verklagen-google-monopolvorwurfe-bei-online-werbung-a-604c6672-4a96-427c-a362-34264dc3a536>; <https://netzpolitik.org/2024/weiteres-us-monopolverfahren-rueckt-google-auf-die-pelle/> (zuletzt abgerufen am 14.03.2025).

Unternehmen, deren Anwesenheit den Wettbewerb schwächt, bereits Verhaltensweisen des Unternehmens aus, infolge derer der Restwettbewerb weiter behindert wird.²⁷

Die Annahme einer marktbeherrschenden Stellung, die zu einer Destabilisierung des Advertising-Marktes führt, wurde bereits dargestellt (siehe oben). Darüber hinaus müsste Google Verhaltensweisen vornehmen, die den Restwettbewerb behindern.

aa) Digitale Dienstleistungen. Google ist sowohl im globalen als auch europäischen Kontext einer der größten Anbieter für digitale Dienstleistungen und die Abwicklung des Verkaufs von Werbeanzeigen. Unternehmen beauftragen Google als Dienstleister, um eigene Werbeanzeigen in ihrem Namen an potenzielle Werbekunden zu veräußern. Im Gegenzug erhält Google eine Provision.²⁸ Dies spart vor allem kleineren Unternehmen Kapazitäten und kann zu einer Kostenreduzierung herangezogen werden. Problematisch wird es hierbei, sobald kleinere und mittlere Unternehmen wirtschaftlich gezwungen sind, Google für den Verkauf ihrer Werbeanzeige zu beauftragen.

Dies ist immer dann der Fall, wenn die Werbeanzeigen anderer Unternehmen aufgrund fehlender Daten für Werbekunden kaum noch attraktiv sind. Erst durch die Inanspruchnahme der Google Dienstleistungen findet eine Aufwertung der Werbeanzeige durch Daten von Google statt.²⁹ Zwingend notwendig wird dies, wenn der Wissensvorsprung über den User des Google Konzern den eigenen Datenstand über den User deutlich übersteigt. Erst durch die zusätzlichen Daten, die bei der Vermarktung des Werbeplatzes durch Google häufig mit einbezogen werden, kann der Wert der Werbeanzeige nachhaltig aufgewertet werden.

bb) Systematische Bevorzugung beim Verkauf eigener Werbeplätze. Dieses Machtgefälle müsste Google bewusst ausnutzen, um die Annahme eines Missbrauchs zu rechtfertigen. Die Fremdvermarktung führt nicht nur zu einer starken Abhängigkeit anderer Unternehmen vom Google Konzern, sondern vor allem auch zu Interessenkonflikten auf der Seite von Google. Google erhält als Konzern eine Beteiligung an den Einnahmen, die durch die Werbeanzeigen generiert werden, jedoch erscheinen die eigenen Werbeanzeigen aufgrund der höheren Marge in Zweifelsfällen wirtschaftlich attraktiver. Eine systematische Bevorzugung beim Verkauf eigener Werbeplätze kann dabei unter den Begriff des Missbrauchs gefasst werden. Ob dieser Interessenkonflikt den Konzern bei den Abläufen beim Verkauf fremdvermarkteter Werbeanzeigen beeinflusst und zu einer systematischen Bevorzugung zum Verkauf der eigenen Werbeanzeigen führt, ist aufgrund der Komplexität der Abläufe und der teilweise fehlenden Transparenz nur schwer zu definieren. Kartellrechtliche Verfahren in den USA legen dies jedoch nahe.³⁰ Auch das Bundeskartellamt sieht hier eine Gefahr für einen fairen Wettbewerb.³¹ Folglich ist zumindest ein Verhalten anzunehmen, dass einen fairen Restwettbewerb bewusst behindert. Ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung im Falle der Fremdvermarktung muss daher im Fall Google zwingend angenommen werden.

cc) Systematische Bevorzugung beim Ankauf eigener Werbeplätze. Darüber hinaus wird Google im Zuge seiner Dienstleistungsangebote ebenfalls für den Ankauf von Werbeanzeigen für Werbekunden tätig sein (siehe Funktionsweise des *Programmatic Advertising*). Die Verdrängung von Mitbewerbern vom Werbemarkt durch das Angebot eines besseren Preis-Leistungs-Verhältnisses für die Platzierung von Werbeanzeigen stellt nicht zwangsläufig einen Missbrauch dar. Auch marktbeherrschenden Unternehmen steht es frei durch normale Wettbewerbshandlungen Konkurrenten zu verdrängen.³² In einer systematischen Bevorzugung für den Ankauf eigener Werbeplätze würde jedoch ein solches missbräuchliches Verhalten vorliegen. Ob dieser Umstand zu einer systematischen Präferenz zum Kauf Google eigener Werbeanzeigen führt, ist daher ebenfalls nur schwer festzustellen.³³

Nicht nur in Bezug auf die Bevorzugung eigener Werbeanzeigen sowohl beim Ankauf als auch beim Verkauf von Werbeanzeigen bestehen große Bedenken eines fairen Verhaltens gegenüber anderen Wettbewerbern. Auch in Bezug auf die Selbstbevorzugung bei Google Shopping sah die EU-Kommission einen Missbrauch der Marktmacht. Bereits 2004 bot Google einen eigenen Dienst an, um Produkte und Preise als Konsument zu vergleichen. Aufgrund der geringen Nachfrage benannte Google seinen Dienst im Jahre 2008 in „Google Product Search“ um. 2013 erfolgte die Umbenennung in Google Shopping.³⁴ Als problematisch stellte die Kommission fest, dass der Suchalgorithmus bei produktbezogenen Ergebnissen die Suchen von Google Shopping im Ranking systematisch weiter oben anzeigte, während andere Dienstleister nach hinten verschoben wurde. Diesen eindeutigen Missbrauch der Marktmacht stellte die Kommission mit ihrem Beschluss vom 27.06.2017 fest.³⁵

2. Zwischenfazit: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist aufgrund der ausgearbeiteten Erkenntnisse folglich eindeutig anzunehmen. Die Ballung von User-Daten durch Google führt nicht nur dazu, dass die Werbeanzeigen anderer Plattformen immer weniger konkurrenzfähig sind, sondern darüber hinaus wird der Einfluss der einzelnen Unternehmen durch das Tätigwerden des Google-Konzerns im Bereich der Fremdvermarktung und des Ankaufs von Werbeanzeigen noch weiter geschwächt und durch den Konzern bewusst unterlaufen.³⁶ Die oben genannten Erkenntnisse stellen somit einen klaren Missbrauch bestehender Marktmacht

²⁷EuGH ECLI:EU:C:2012:293, Rn. 74; EuGH ECLI:EU:C:2012:55, Rn. 17; Kommission Entscheidung, 11.3.1998, IV/34.073, Rn. 257; Paal in Beck-OK Informations- und Medienrecht (AEUV), Art. 102 AEUV Rn. 26 f.

²⁸Diskussionsbericht 2022, Rn. 200, 217, 441.

²⁹Diskussionsbericht 2022, Rn. 40, 54, 432.

³⁰<https://www.zeit.de/digital/internet/2020-12/kartellrecht-google-usa-bundesstaaten-klage-online-werbung> (zuletzt abgerufen am 14.03.2025).

³¹Diskussionsbericht 2022, Rn. 40, 54, 432.

³²Weiß in Callies-Kommentar zur Europäischen Grundrechtecharta“, Art. 102 AEUV Rn. 28 f., Fuchs in Immenga-Mestmäcker AEUV-Kommentar, Art. 102 AEUV Rn. 128,132 ff.

³³Diskussionsbericht 2022, Rn. 416.

³⁴<https://is.gd/gsFrCS> (zuletzt abgerufen am 27.02.2025).

³⁵Kommission, 27.6.2017, AT.39740, Google Shopping.

³⁶Diskussionsbericht Rn. 40, 54, 432.

in verschiedensten Bereichen dar. Folglich kann von einem Missbrauch der beherrschenden Marktstellung gesprochen und somit Art. 102 AUEV als erfüllt angesehen werden. Anders als Art. 101 Abs. 3 AUEV enthält Art. 102 AUEV keine Ausnahmetatbestände. Jedoch ist eine Rechtfertigung aus einer Vielzahl von Gründen allgemein denkbar.³⁷ Solche Umstände sind jedoch nicht ersichtlich. Eine Art. 101 Abs. 3 AUEV entsprechende Freistellung ist in Art. 102 nicht vorgesehen.

C. Auswirkungen der Monopolstellungen auf das gesellschaftliche und politische Leben

Nicht nur in wirtschaftlicher und wettbewerblicher Hinsicht stellt sich eine Vormachtstellung einzelner Konzerne, welche große Datenmengen über User sammeln, als problematisch heraus. Es besteht daneben die Gefahr politischer Beeinflussung.

So warf etwa 2017 die amtierende US-Regierung Russland Wahlbeeinflussung durch das gezielte Streuen von Falschinformationen durch soziale Netzwerke und systematische Hacker-Angriffe auf US-Server vor.³⁸ Dieses Risiko wird durch eine starke Vormachtstellung einzelner Wirtschaftskonzerne in einem Ausmaß verstärkt, das eine erhebliche Gefahr für unser demokratisches System darstellen kann. Die Ballung von User-Daten durch einzelne Konzerne ermöglicht nicht nur die Erstellung von Datenprofilen für wirtschaftlichen Zwecke, sondern auch das Eingreifen in Wahlprozesse durch individuelle Werbebeeinflussung.

Dieses Problem wird darüber hinaus noch dadurch verstärkt, dass Google nicht nur einen Vorsprung in der Menge der User-Daten gegenüber anderen Unternehmen besitzt, sondern auch eine große Menge an eigenen zur Verfügung stehenden Werbeanzeigen vorzuweisen hat und jeden Tag Millionen Menschen erreicht. Ob es in der Realität zu einer solchen politischen Beeinflussung wie bei der Wahl im Jahre 2017 kommt, ist nicht maßgebend. Schon die bloße Möglichkeit stellt eine enorme Gefahr für die Meinungsfreiheit und unser politisches System dar. Diese Problematik besteht nicht erst seit der US-Präsidentschaftswahl im Jahr 2016, sondern findet ihren Anfang in der Ballung von User-Daten durch große US-Konzerne. John Perkins prägte in seinem Buch „Bekanntnisse eines Economic Hit Man“ den Begriff der „Korporatokratie“. Er verwendet den Begriff zur Beschreibung eines gesellschaftlichen Systems, in dem die Macht nicht mehr primär von den Bürgern oder der Regierung, sondern vermehrt von großen Konzernen ausgeht. Neben einer ausgeprägten Form des Lobbyismus kann dabei auch die politische Beeinflussung der Bürger durch Konzerne eine wichtige Rolle spielen. Gerade wegen des politischen Einflusses, den Konzerne auf uns als Gesellschaft ausüben, sollten die aktuellen Entwicklungen skeptisch und aufmerksam beobachtet werden.

D. Notwendigkeit einer europäischen Lösung

Dementsprechend stellt sich die Frage, welche Konsequenzen die EU aus dem soeben festgestellten Missbrauch der Marktmacht durch Google ziehen sollte. Im Folgenden steht daher die Entwicklung von Lösungsansätzen im Vordergrund, die der Unionsgesetzgeber als Reaktion auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Google und den daraus entstehenden Gefahren für die Wirtschaft und unser gesellschaftspolitisches Zusammenleben ergreifen kann. Darüber hinaus wird auf den DMA Bezug genommen. Hierbei steht im Vordergrund, ob die Anwendung von Art. 102 AEU sowie des DMA allein als rechtliche Lösungsmöglichkeiten ausreichen.

I. Lösungsansatz 1

Um sowohl in wirtschaftlicher als auch in gesellschaftspolitischer Hinsicht ein kontinuierliches Wachstum der Missbrauchs-Gefahr zu verhindern, ist eine Regulierung der Marktmacht Googles notwendig.

Zur Lösung des Problems werden immer wieder juristische, gezielte Einzelmaßnahmen diskutiert. Vor allem das Problem der Selbstbevorzugung bei Google Shopping steht im Zentrum dieser Diskussionen.³⁹ Eine Kombination vieler Einzelmaßnahmen wurde mit dem am 1. November 2022 in Kraft getretenen DMA geschaffen. Ziel der Europäischen Union war es, mithilfe des DMA einen faireren und offeneren digitalen Markt zu ermöglichen. Neben der Einführung konkreter Einzelmaßnahmen steht auch die Regulierung der sogenannten Torwächter (*Gatekeeper*) im Fokus. Die EU erkennt die Gefahr, die sich daraus ergibt, dass einzelne Konzerne nicht nur über die Bedingungen des Wettbewerbs bestimmen können, sondern gerade auch über den Zugang einzelner Unternehmen zum Markt. Ob ein Unternehmen aktiv am digitalen Werbemarkt teilnehmen kann, hängt somit konkret von einer Zusammenarbeit mit den „Big Playern“ ab.

Dieses Problem zeigt sich gerade auch in Bezug auf die Selbstbevorzugung des Google-Konzerns. Hier bietet der DMA eine klare Lösung der bestehenden Defizite aus Art. 102 AEU. Grundsätzlich kann auch auf Grundlage von Art. 102 AEU durch Einzelverfahren gegen bestehende Missbrauchshandlungen vorgegangen werden. Mit seinem Urteil aus dem Jahre 2021 reagierte der EuGH auf die Bevorzugung eigener Dienstleistungen im Fall Google Shopping. Es ist dabei nicht unüblich, dass solche Verfahren von der Ermittlung bis zur erneuten Bestätigung durch den EuGH beinahe ein Jahrzehnt dauern. Trotz der Verstöße gegen Wettbewerbsrecht ergehen daher lange keine Urteile.⁴⁰ Der DMA beschleunigt diesen Ablauf und ist somit auf die Bereinigung der bei Art. 102 AEU bestehenden Defizite gerichtet. Die *ex-ante*-Ausrichtung des DMA

³⁷Weiß in Callies-Kommentar zur Europäischen Grundrechtecharta“, Art. 102 AEU Rn. 37f.

³⁸<https://www.zeit.de/digital/datenschutz/2018-03/cambridge-analytica-ermittlungen-datenschutzverletzungen-us-wahlkampf> (zuletzt abgerufen am 14.03.2025).

³⁹Kommission, 27.6.2017, AT.39740, Google Shopping.

⁴⁰Siehe dafür Kommission, 27.6.2017, AT.39740, Google Shopping.

wird anders als Art. 102 AEUV nicht erst bei einem Verstoß gegen Wettbewerbsgesetze aktiv. Die Kriterien für Art. 102 AEUV werden hingegen im Zuge einer *ex-post*-Betrachtung herangezogen, wobei eine Prognose durch die Kommission nicht notwendig ist.⁴¹

Der DMA ermöglicht somit ein effektives und schnelleres Vorgehen gegen solche Fälle des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung. Nach Art. 6 Abs. 5 DMA ist es *Gatekeepern* untersagt, eigene Dienstleistungen und Produkte denen von Konkurrenten zu bevorzugen.⁴² Genau darin bestand der Vorwurf in dem Verfahren zu Google Shopping. Nach Art. 3 Abs. 1 wird das Vorliegen eines *Gatekeepers* bei digitalen Plattformen, die auf Konzernebene mehr als EUR 7,5 Mrd. Jahresumsatz oder EUR 75 Mrd. Marktwert, mehr als 45 Millionen Endnutzer monatlich in der Europäischen Union und mehr als 10.000 gewerbliche Anbietern auf der Plattform aufweisen, vermutet. Folglich handelt es sich bei Google um einen *Gatekeeper*.

Der DMA ermöglicht dabei eine effektive und schnelle Durchsetzung gegen den Missbrauch einer Marktmacht in Bezug auf Selbstbevorzugung. Nach Art. 6 Abs. 5 DMA ist es den Unternehmen sowohl untersagt, die eigenen Produkte im Ranking-Verfahren den Kriterien zur Sortierung zu entziehen, sowie Kriterien festzulegen, die spezifisch eigene Produkte bevorzugen. Nach Art. 6 Abs. 5 S. 2 DMA müssen die Kriterien für das Ranking zudem transparent, fair und diskriminierungsfrei sein.⁴³ Es ist daher davon auszugehen, dass der DMA eine effektive Lösung darstellt, um Selbstbevorzugung sowohl in Bezug auf Google, aber auch anderer Konzerne, einzudämmen. Die hohe Strafandrohung nach Art. 30 DMA, bei der 10 % des Konzernumsatzes als Strafe verhängt werden können, soll die Durchsetzung und Einhaltung des DMA ermöglichen.⁴⁴ Gemessen am Umsatz des Google-Konzern ermöglicht dies eine Bußgeldhöhe von bis zu 35 Milliarden Euro.

Die konkreten Einzelmaßnahmen des DMAs ermöglichen die Bündelung einer Vielzahl an vielsprechenden Problemlösungen und gleichen die bereits aufgeworfenen Defizite aus Art. 102 AEUV aus. Zugleich sollte der Einsatz von Einzelmaßnahmen aber auch kritisch betrachtet werden. Solche können zwar theoretisch durch gezielte Korrektur von spezifischen Problemen effektive Problemlösungen darstellen, eine Lösung der Gesamt-Problematik erfolgt jedoch nur für einen Teilbereich. Erst eine Vielzahl von Einzelmaßnahmen kann eine relevante Auswirkung haben. Auch das Bundeskartellamt diskutiert den Einsatz konkreter Einzelmaßnahmen im Zuge seiner Sektorenuntersuchung, wobei nach Ansicht des Bundeskartellamtes der Erfolg durchaus kritisch betrachtet werden muss. Ein besonderes Augenmerk muss dabei, wie das Bundeskartellamt zutreffend formuliert, darauf gelegt werden, dass Einzelmaßnahmen, die für alle Marktteilnehmer gelten, dazu führen, dass vor allem kleinere Unternehmen von der Regulation getroffen werden, während Google aufgrund seiner Marktgröße die Defizite an anderer Stelle kompensieren kann.⁴⁵

Die Kritik an konkreten Einzelmaßnahmen wird auch an der Verpflichtung zur freien Browserwahl deutlich. Google profitiert vor allem vom in der Volkswirtschaft bezeichneten „*Lock-in-Effekt*“. Hat man sich einmal an

die Dienste des Produkts gewöhnt, fällt ein Wechsel immer schwerer.⁴⁶ Gerade dann, wenn eine Vielzahl an Diensten mit dem eigenen Konto verbunden sind, so auch bei Google, erfordert es für den User einen unverhältnismäßig hohen Aufwand, um auf einen anderen Dienst zu wechseln. Nur in wenigen Fällen wird deshalb ein Wechsel zu einem anderen Produkt stattfinden, selbst dann, wenn dieses technisch überlegen ist. Gleichzeitig ist festzuhalten, dass ein Netzwerk besser wird, je mehr Menschen es – vorliegend die Suchmaschine Google – nutzen. Die große User-Zahl führt zu einer Weiterentwicklung der angebotenen Applikationen und Algorithmen. Darüber hinaus ist die Anzahl der Daten relevant: Je mehr Daten für den Algorithmus zur Verfügung stehen, desto besser wird dieser. Dadurch werden wiederum neue User gewonnen. Erreichen Unternehmen eine spezifische Marktgröße, sind die Entwicklungen nur schwer zu korrigieren (sogenannte *Tipping Points*).⁴⁷ Die große Problematik, die im Zusammenhang mit Einzelmaßnahmen besteht, ist, dass diese genau ausgearbeitet werden und daher einen hohen Aufwand einfordern.⁴⁸ Dabei muss die Wirksamkeit jeder Einzelmaßnahmen sichergestellt werden. Weisen einzelne Maßnahmen Defizite auf, gefährdet dies die gesamte Wirksamkeit des Maßnahmenpaketes. Es ist daher ernsthaft anzuzweifeln, ob exemplarisch die freie Wahl des Browsers zu einer wahrnehmbaren Beschränkung der Vormachtstellung Googles führt.

II. Lösungsansatz 2

Demgegenüber steht eine generelle Beschränkung der Marktmacht. Dies geschieht, indem eine Gesamtbetrachtung erfolgt, die sich nicht wie Einzelmaßnahmen auf einzelne Problemstellen fokussieren, sondern die Marktmacht insgesamt fairer verteilen.

Auch hierfür stellt der DMA eine denkbare Lösung dar. Sinnvoll erscheint hierbei vor allem, Google rechtlich zur Teilung von Daten mit kleineren und mittleren Unternehmen zu verpflichten.⁴⁹ Dies würde zu mehr Transparenz und Fairness im Wettbewerb in Hinblick auf den Markt digitaler Werbeanzeigen führen. Ein Ankauf der Daten zu marktüblichen Preisen vom Google-Konzern kommt für viele Unternehmen aufgrund von deren Höhe nicht in Betracht. Fälle, in denen dies geschieht, liegen häufig dann vor, wenn Google zu Vermarktung fremder Werbeanzeigen engagiert wird. Dies führt zu einer immer stärkeren Abhängigkeit.

Die rechtliche Verpflichtung zur Datenteilung erscheint daher in der Praxis kaum umsetzbar, wenn Google im

⁴¹Gielen EuZW 2021, 628 f.

⁴²Podszun DMA NJW 2022, Rn. 29 f.

⁴³DMA-Kommentar/Heinz, Digital Markets Acts, 1. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 96f, Rn. 102 ff.; Kommission, Folgenabschätzung, SWD (2020) 365, Tabelle 2, S. 57.

⁴⁴Huerkamp in DMA-Kommentar, Art. 30 Rn. 30 f.

⁴⁵Diskussionsbericht 2022, Rn. 453.

⁴⁶Wolf Produktinnovationen, 2004, S. 93.

⁴⁷Schwab in DMA-Kommentar, Art. 6 Rn. 256 f.; Podszun DMA NJW 2022, Rn. 4.

⁴⁸Diskussionsbericht 2022, Rn. 454.

⁴⁹Louven in Beck-OK (DMA), Art. 6 Rn. 157 f.; Schwab in DMA-Kommentar, Art. 6 Rn. 256.

Gegenzug marktübliche Preise verlangen kann. Der DMA sieht nach Art. 6 Abs. 11 DMA vor, *Gatekeeper* zu einer Datenteilung rechtlich zu verpflichten.⁵⁰ Diese Verpflichtung zur Datenteilung gilt jedoch nur gegenüber Suchmaschinen und bezieht sich unter anderem auf Ranking-, Klick- und Ansichtsdaten, jedoch nicht auf nutzerbezogene Daten. Darüber hinaus gilt die Verpflichtung nicht für Anbieter von eigenen Werbeplätzen, außer diese stehen nach Art. 5 Abs. 9 und Art. 6 Abs. 8 ff. DMA in vertraglichen Beziehungen mit Google.⁵¹ Auch ist unklar, was unter den Begriff der Abgabe unter fairen Bindungen zu verstehen ist.⁵² Hohe Kosten würden die Wirksamkeit dabei stark beeinträchtigen.

Die geringe Datenmenge, die viele kleine Werbeunternehmen jedoch besitzen, reicht durch die Ballung von User-Daten durch den Google-Konzern nicht aus, um im Wettbewerb attraktiv für Werbekunden zu erscheinen.

Der DMA wird diesbezüglich jedoch nur eine geringe Abhilfe leisten. Problematisch erscheint vor allem, dass Werbeanbieter anders als Suchmaschinen nicht als Akteure von Art. 6 Abs. 11 umfasst werden. Außerdem erscheint problematisch, dass der DMA nur zur Teilung allgemeiner Daten verpflichtet. Ob die Datenteilung somit weitreichend genug ist, erscheint zumindest zweifelhaft. Die Datenteilung mit Suchmaschinen ermöglicht es jedoch, die Suchalgorithmen anderer Suchmaschinen zu stärken und diese damit konkurrenzfähiger zu machen.⁵³ Würde dies zu einem Wechsel der User von Google auf anderen Suchmaschinen führen, wäre langfristig mehr Datengerechtigkeit gegeben. Durch die größere Auswahl an Suchmaschinen und damit ebenfalls verbunden der größeren Auswahl an Anbietern für digitale Dienstleistungen, würden wiederum auch kleine Werbeanbieter langfristig profitieren. Ob jedoch ein Wechsel der User zu anderen Suchmaschinen dadurch stattfindet, erscheint aufgrund der oben beschriebenen Effekte, besonders des Lock-in-Effekt, fraglich.

Anders als der DMA ermöglicht Art. 102 AEUV nur ein Vorgehen gegen den Konzern, wenn Google die gesammelten Daten missbräuchlich verwendet.⁵⁴ Dies ist vorliegend jedoch anzuzweifeln. Der Missbrauch findet primär auf Ebene der Selbstbevorzugung und Fremdvermarktung statt. Die Ballung der User-Daten bietet Google zusätzlich die Möglichkeit die hieraus resultierende Macht zu missbrauchen. Die Maßnahmen des Art. 102 AEUV müssen sich jedoch direkt gegen das verbotene Handeln richten.⁵⁵ Ob ein Rückschluss und damit ein Vorgehen gegen die Datensammlung möglich erscheint, bleibt offen.

III. Lösungsansatz 3

Ein dritter Lösungsersatz wäre die Beschränkung der Menge an Datensammlung pro User. Auch dieser Lösungsansatz wird im Zuge der Sektorenuntersuchung immer wieder aufgegriffen.⁵⁶ Rechtlich wäre es denkbar, eine Höchstmenge an User-Daten festzulegen. Dies würde dazu führen, dass kleinere Plattformen, die weniger Daten sammeln können, zwar immer noch geringere Datenmengen über den User besitzen als Google, die Diskrepanzen würden jedoch deutlich geringer ausfallen und gedeckelt sein. Infolgedessen erscheinen auch die Werbeanzeigen kleinerer Unternehmen für Werbekunden

deutlich attraktiver. Vor allem der aktuelle Stand der im Jahr 2016 eingeführten Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) scheint im Hinblick auf die bestehende Verschlechterung der Asymmetrie bezüglich des Zugangs zu Daten nicht auszureichen. Auch das Bundeskartellamt diskutiert die Idee, dem User mehr Freiheiten einzuräumen, einer Datenspeicherung einfacherer und vollständig zu widersprechen.⁵⁷

Gerade einer vollständigen Untersagung der Datensammlung sollte man jedoch zunächst kritisch gegenüberstehen. Eine vollständige Untersagung oder übermäßige Begrenzung der Datensammlung würde dazu führen, dass zwar grundsätzlich mehr attraktive und vergleichbare Werbeanzeigen für Kunden zur Verfügung stehen und der Wettbewerb angeregt wird. Gleichzeitig würde diese Regulierung jedoch auch zu einer Beschränkung großen wirtschaftlichen Potenzials führen. Anders als bei den zuvor genannten Maßnahmen werden die User-Daten nicht neu umverteilt und auf die Akteure aufgeteilt, sondern künstlich verknüpft. Dies führt zu einem geringeren Wert der Werbeanzeigen im Gesamten, da der Wert proportional mit der Erfolgsquote der Werbeanzeige zusammenhängt, die durch möglichst viele Details über den User garantiert wird.⁵⁸ Dies wiederum führt zu einer starken Schwächung des digitalen Advertising-Marktes im Allgemeinen. Eine reine Regulierung des Marktes in Form einer Datenbegrenzung wäre daher nicht sinnvoll.

Der DMA sieht dabei keine Form der Datenbegrenzung vor, verbietet jedoch die plattformübergreifende Datennutzung. Nach Art. 5 Abs. 2 DMA ist es Gatekeepern hierbei untersagt, Daten aus ihrem zentralen Plattformdienst mit anderen eigenen Diensten zu kombinieren oder für Werbezwecke nutzen.⁵⁹ Dies führt bereits faktisch zu geringeren Datenmengen – zumindest bezogen auf andere Dienste des Google-Konzerns. Problematisch erscheint jedoch, dass dies nur andere Dienstleistungen betrifft, nicht aber das Hauptgeschäft des Konzerns, nämlich die Google-Suche. Die zur Verfügung stehende Datenmenge der Suchmaschine zu Advertising Zwecken wird folglich kaum verringert. Darüber hinaus muss der User der übergreifenden Datennutzung widersprechen. Nur wenn dies ohne großen Aufwand möglich ist, kann die Regelung des DMA somit in der Praxis einen Mehrwert bieten.⁶⁰

Gerade die vollständige Untersagung der Datensammlung erscheint mit Blick auf die negativen Folgen und die Destabilisierung des Werbemarktes unverhältnismäßig. In Anbetracht der ungleichen Verteilung von Daten und den

⁵⁰Schwab in DMA-Kommentar, Art. 6 Rn. 256.

⁵¹Schwab in DMA-Kommentar, Art. 6 Rn. 257, 269.

⁵²Heinz in DMA-Kommentar, Art. 5 Rn. 103.

⁵³Schwab in DMA-Kommentar/Schwab, Art. 6 Rn. 265.

⁵⁴Fuchs in Immenga-Mestmäcker AEUV-Kommentar, Art. 102 AEUV Rn. 418 f.

⁵⁵Weiß in Callies-Kommentar zur Europäischen Grundrechtecharta“, Art. 102 AEUV Rn. 76 f.; Paal in Beck-OK Informations- und Medienrecht (AEUV), Art. 102 AEUV Rn. 52.

⁵⁶Diskussionsbericht 2022, Rn. 364ff.

⁵⁷Diskussionsbericht 2022, Rn. 325 ff.

⁵⁸Diskussionsbericht 2022, Rn. 238, 298, 303.

⁵⁹Louven in Beck-OK (DMA), Art. 5 Rn. 15ff, 20 f.; Podszun in DMA-Kommentar, Art. 5 Rn. 16-19; Podszun DMA NJW 2022, Rn. 19 ff.

⁶⁰Louven in Beck-OK (DMA), Art. 5 Rn. 31.; Podszun in DMA-Kommentar, Art. 5 Rn. 21 f.

daraus resultierenden Gefahren besteht dennoch Handlungsbedarf. Es erscheint daher die Einführung einer Teil-Datenbegrenzung zwingend notwendig, welche zumindest in einem gewissen Umfang den Zugang zu User-Daten gerechter gestaltet. Die Höhe der Datenbegrenzung muss dabei einen Kompromiss zwischen einem fairen Wettbewerb auf der einen Seite und der Erhaltung des wirtschaftlichen Potenzials des digitalen Werbemarktes auf der anderen Seite schaffen. Für dieses Problem bietet der DMA aber gerade keine vollständige Lösung. Zumindest kann die Asymmetrie des Datenzugangs jedoch durch die Verpflichtung zur Datenteilung im DMA abgeschwächt werden. Der Art. 102 AEUV bietet, wie oben bereits diskutiert (D. II.), kaum Möglichkeiten für eine Datenbegrenzung einzustehen, denn die Maßnahmen müssen sich gegen das missbräuchliche Verhalten richten.

IV. Bewertung

Eine Lösung dieses Problems erweist sich daher als komplex: Nur durch eine gezielte Kombination der diskutierten rechtlichen Lösungsansätze kann ein nachhaltiger Erfolg erzielt werden. Im Fokus muss stehen, durch gezielte und wirksame Einzelmaßnahmen die User-Zahlen von Google zu beschränken und für neue Akteure Platz zu schaffen. Notwendig ist dies vor allem in Bereichen, in denen die Marktmacht besonders stark erscheint.

Darüber hinaus ist es notwendig, zumindest im gewissen Maße die Datensammlung des Google Konzerns durch eine Höchstgrenze zu regulieren, ohne den digitalen Werbemarkt im Allgemeinen zu schwächen. Sinnvoll erscheint zudem eine rechtliche Verpflichtung zumindest Grundinformationen über den User mit anderen Unternehmen zu teilen unter Zahlung eines kostendeckenden Betrages als Gegenleistung hierfür. Dies führt dazu, die bereits bestehende Marktmacht neu zu verteilen. Trotz Vormachtstellung Googles wird auf diesem Weg dennoch Platz für andere Marktteilnehmer geschaffen und dem Ziel eines fairen Wettbewerbs damit einen Schritt nähergekommen.

Dem DMA gelingt zumindest in weiten Teilen ein solcher Kompromiss in Bezug auf gezielte Einzelmaßnahmen und die Verpflichtung zur Datenteilung. Vor allem in Bezug auf eine Höchstgrenze an Daten fehlt es jedoch am Regelungscharakter beim DMA und auch die Datenteilung, die zwar einen ersten guten Ansatz darstellt, ist nicht weitreichend genug.

E. Fazit

Abschließend lassen sich folgende Probleme in Bezug auf Google festhalten: Der Wert von Werbeanzeige hängt direkt von der Menge an User-Daten ab, wobei anzuführen ist, dass Google selbst tagtäglich enorme Mengen an Daten über seine User sammeln kann, die anderen Unternehmen nicht zur Verfügung stehen. Nur wenn genügend Informationen über den potentiellen, von der Werbung betroffenen User bekannt sind, können Unternehmen einen *Streuverlust* verringern und höhere Erfolge mit ihren Werbeanzeigen erzielen. Je mehr über den User bekannt ist, desto personalisierter kann die Werbung gestaltet werden. Kleine und mittlere Unternehmen können in diesem System jedoch kaum mithalten. Die

geringe Anzahl an ihnen zur Verfügung stehenden User-Daten macht ihre Werbeanzeigen für Werbekunden im Vergleich zu Google deutlich unattraktiver. Die starke Ballung von User-Daten verhindert damit in vielen Bereichen einen fairen Wettbewerb zwischen allen zur Verfügung stehenden Werbeanzeigen. Um dennoch konkurrenzfähig zu bleiben, müssen kleine Unternehmen die Fremdvermarktung durch Google-Dienste in Anspruch nehmen. Nur durch die Vermarktung durch den Google-Konzern, bei der die Werbeanzeigen durch gezielte Daten des Konzerns ergänzt werden, kann der Wert der Werbeanzeige gesteigert werden. Dies führt zu einer starken Abhängigkeit vom Konzern und zu weiteren Problemen, denn Google vermarktet sowohl eigene als auch fremde digitale Werbeflächen.

Dieser Interessenkonflikt wird dadurch verstärkt, dass Google sowohl mit Diensten auf Seiten der Käufer als auch auf der Verkäuferseite tätig wird. Hinzu tritt aufgrund der Komplexität des Verfahrens häufig eine Intransparenz, die eine genaue Analyse des Ablaufs und mögliche Konflikte verschleiert. Die starke Marktmacht des Konzerns resultiert primär aus der Tatsache, dass fast alle weltweiten Suchanfragen über die eigene Suchmaschine des Google-Konzern getätigt werden. Hinzu kommt eine Dominanz in vielen anderen Bereichen, die eine weitere Datensammlung ermöglichen.

Systematisch werden dabei Konkurrenten aufgekauft und die Marktmacht weiter ausgebaut. Ein Missbrauch der bestehenden Marktmacht wurde im Zuge dieses Aufsatzes eindeutig herausgearbeitet. Dieser stellt nicht nur ein hohes Risiko in wirtschaftlicher, sondern primär auch in gesellschaftlicher und politischer Hinsicht dar. Die Möglichkeit eines einzelnen Unternehmens zu kontrollieren, welche Informationen Usern angezeigt werden, birgt ein großes Missbrauchspotenzial. Besonders kritisch erscheinen dabei die Streuung von Fehlinformationen, aber auch die Möglichkeit, durch gezielte Werbung einzelner Unternehmen politische Wahlentscheidungen zu beeinflussen. Das diese Gefahr bereits jetzt existiert, zeigt die Wahlbeeinflussung im Jahre 2017 im Zuge des US-Wahlkampfes. Deshalb ist es Aufgabe des europäischen Gesetzgebers klarere Vorgaben zu schaffen, um solche Gefahren stärker einzuschränken. Eine Lösung dieses Problem erweist sich als komplex. Erst eine Kombination der hier diskutierten Ideen sowohl von Einzelmaßnahmen, einer Begrenzung der Datenspeicherung und einer Verpflichtung, mindestens Grundinformation mit anderen Unternehmen zu teilen, kann eine wahrnehmbare Einschränkung der Marktmacht garantieren, ohne dabei den digitalen Advertising Markt vollständig zu destabilisieren und sein Wachstum zu beschränken. Eine zwingende Regulierung der Marktmacht von Google ist daher unumgänglich.

Zur Lösung der Probleme ist vor allem eine klare Regulierung durch die EU notwendig, um eine weitere Verschlechterung in Zukunft zu verhindern. Einen ersten Schritt schaffte die EU mit Einführung des DMA, auch wenn eine ausreichende Beschränkung der missbrauchten Marktmacht hierdurch zweifelhaft ist. Trotzdem stellt der DMA einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung dar, der die herausgearbeiteten Defizite des Art. 102 AEUV auszugleichen versucht. Vor allem im Bereich der Datenteilung sowie mit Blick auf eine mögliche

Höchstgrenze zu sammelnder Daten besteht jedoch weiterer Regelungsbedarf. Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

Sergey Brin formulierte es folgendermaßen: „Zu viele Regeln ersticken Innovation“.⁶¹ Dieses Zitat trifft so lange zu, bis der Markt einen Kippunkt erreicht, der einen fairen Wettbewerb und damit folglich auch Innovation verhindert. Ein Einsatz, der hier diskutierten Maßnahmen, ist deshalb zur Schaffung eines nachhaltigen und fairen Wettbewerbs im Bereich des digitalen Advertisings zwingend notwendig. Peter Thiel sagte einmal: „Wettbewerb ist für Verlierer.“⁶² Doch genau diesen Wettbewerb muss die Politik durch das Ergreifen konkreter Maßnahmen garantieren. Denn nur ein freier Wettbewerb kann die bestmöglichen Ergebnisse für alle Beteiligten garantieren.

⁶¹<https://www.fuer-gruender.de/blog/zitate-larry-page-sergey-brin/> (zuletzt abgerufen am 27.02.2025).

⁶²<https://www.fr.de/wirtschaft/wettbewerb-verlierer-11058399.html> (zuletzt abgerufen am 14.03.2025).

Zwischen Genugtuung und sekundärer Viktimisierung

Die Berücksichtigung der Bedürfnisse von Opfern sexualisierter Gewalt im Strafverfahren

Ahrens, Joelle Kora*

ZUSAMMENFASSUNG

Ausgehend der vergessenen Belange der Opfer im Strafverfahren, die erst Ende des 20. Jahrhunderts ins Bewusstsein des Gesetzgebers getreten sind, wird in diesem Beitrag die Bedeutung des Opfers im deutschen Strafverfahren ermittelt und der Schaffung und Legitimation der rechtlichen Beachtung der Opferbedürfnisse nachgegangen. Zum Schutz der Opferinteressen vor dem Hintergrund mannigfaltiger, unverhältnismäßiger Grundrechtseingriffe haben sich Partizipations- und Zeug*innenschutzrechte etabliert. Aufgrund der dennoch anhaltenden sekundären Viktimisierung, insbesondere der Opfer sexualisierter Gewalt, wird anschließend die Frage beleuchtet, ob deren Schutzwirkung noch ausbaufähig und eine vollständige Prävention vor sekundärer Viktimisierung im Strafverfahren nach dessen heutigem Verständnis gar erreichbar ist.

Keywords Opfer sexualisierter Gewalt; sekundäre Viktimisierung; Opferbedürfnisse; Unschuldsvermutung; Strafprozess

A. Einleitung

„Aber ich werde Ihnen erklären, was ich verloren habe. Ich habe meine Würde und mein Selbstbewusstsein verloren, ich habe meine Arbeitsstelle gewechselt, habe Freunde verloren, meinen Seelenfrieden, meine Sicherheit, die Freude am Sex. Vor allem habe ich meinen Glauben an das hier verloren, an das Gesetz, das System, von dem ich glaubte, es würde mich schützen. Das System, dem ich mein Leben gewidmet habe.“¹

Im Opfer² personalisiert sich das Unrecht der Straftat³ als primäre Viktimisierung, dem ersten Leid des Opfers. Im Verlauf des Strafprozesses besteht insbesondere bei Opfern sexualisierter Gewalt⁴ die Gefahr der sekundären Viktimisierung in der Gestalt, dass durch die Prozessrealität die durch die Tat hervorgetretenen Schädigungen intensiviert und ausweitet werden.⁵ Dies wird im preisgekrönten Theaterstück *Prima Facie* von Suzie Miller, aus dem fortlaufend einige Zitate angeführt werden, eindrücklich vor Augen geführt, indem das blinde Vertrauen der australischen Strafverteidigerin Tessa Enslar in das Strafrecht und die Fairness des Strafverfahrens enttäuscht wird, als sie den Prozess schließlich selbst in der Rolle des Opfers einer Vergewaltigung durchlebt. Sie wird Teil eines Verfahrens, in dem sie als Opfer sexualisierter Gewalt mit Scham und Demütigung überladen wird. Ein System, in dem das Opfer als Zeug*in nur eine ungeschützte Randfigur darstellt, dessen Bedürfnisse nicht zur Sprache kommen und, während sich der Angeklagte auf sein Schweigerecht beruft, dessen Glaubwürdigkeit in solch einem Maße angezweifelt wird, dass der Eindruck entsteht, die Rollen zwischen Täter*in und Opfer würden verkehrt.⁶

Ausgehend von diesem Denkanstoß wird im ersten Teil dieses Beitrags untersucht, in welchem Verhältnis das Verständnis des deutschen Strafprozesses zu einer

opferzentrierten Gerechtigkeit steht – konkret, inwiefern der Strafprozess auf die Beachtung der Bedürfnisse von Opfern ausgelegt ist bzw. diese im Wandel der Zeit zunehmend berücksichtigt hat. Anschließend wird erwoogen, welchen konkreten Bedürfnissen der Opfer, insbesondere von sexualisierter Gewalt, im Strafprozess nachgekommen werden kann und sollte. Schließlich wird beurteilt, ob die Achtung der schützenswerten Belange durch die Opferrechtsgesetzgebung bereits im ausreichenden Maß erfolgt oder ob zu einer effektiveren Verwirklichung den Interessen der Betroffenen vermehrt

*Die Autorin ist Studentin der Rechtswissenschaft an der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Der vorliegende Beitrag basiert auf einer Seminararbeit, die im Rahmen des Seminars „Straflos, sprachlos? Sexualisierte Gewalt, Strafprozess, Theater“ im SoSe 2024 verfasst wurde.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Ahrens, Zwischen Genugtuung und sekundärer Viktimisierung. Die Berücksichtigung der Bedürfnisse von Opfern sexualisierter Gewalt im Strafverfahren, FraLR 2025 (02), S. 71-81. DOI:<https://doi.org/10.21248/gups.91278>

¹ Miller (2023), PRIMA FACIE (deutsch von Anna Rabe), S. 77.

² In diesem Aufsatz wird der kriminologische Begriff des „Opfers“ verwendet (alternativ auch verletzte/betroffene Person), ohne diesen wertend, sondern ausschließlich als kriminologische Kategorie in Bezug auf die objektiv stattgefundenen Straftat und den*die Täter*in zu verstehen. In der Interaktion mit von sexualisierter Gewalt betroffenen Personen ist es selbstverständlich, dass der Begriff des „Opfers“ zur Vermeidung einer Etikettierung und Reduzierung auf diese Rolle unangebracht ist; vgl. Metzner (2018), Sekundäre Viktimisierung bei sexualisierter Gewalt. Strukturdaten und Präventionsansätze, S. 1, 203.

³ Wollmann (2009), Mehr Opferschutz ohne Abbau liberaler Strukturen im Verständnis der Prinzipien der Strafprozessordnung, S. 12.

⁴ Gemeint sind Straftaten der §§ 174 bis 184h StGB.

⁵ Weigand (1989), Deliktsoffer und Strafverfahren, S. 385 f.

⁶ Metzner, S. 202.

Vorrang eingeräumt werden sollte und inwiefern dies möglich ist, ohne mit den Zielen des Strafprozesses zu kollidieren und die Rechte des*der Beschuldigten auszuhöhlen.

B. Viktimisierung & die Vulnerabilität von Opfern sexualisierter Gewalt

Grundvoraussetzung für ein Verständnis der Forderung nach opferzentrierter Gerechtigkeit im Strafverfahren ist zunächst eine Sensibilisierung für die Viktimisierung und die Vulnerabilität der Opfer von sexualisierter Gewalt.

I. Primäre Viktimisierung

„Wenn einer Frau Gewalt angetan wurde,
hinterlässt das eine offene Wunde,
zu Beginn sind in ihr Schrecken und Schmerz
tief in ihrem Körper;
dann befällt es ihren Verstand, ihre Seele.“⁷

In der empirischen Viktimologie werden Opfer von Sexualdelikten seit jeher mit einer besonderen Aufmerksamkeit untersucht,⁸ wobei bei ihnen neben anfänglichen Gefühlen von Scham, Demütigung, Ekel, Hilflosigkeit und Bestürzung⁹ auch erhebliche Ausprägungen psychischer Schädigungen festgestellt wurden.¹⁰ In einer Studie von 1992, die sich nur auf Vergewaltigungsoffer fokussierte, zeigten sich bei 94% der Opfer kurzfristig anhaltende Folgen, wie der Ausprägung von psychosomatischen Beschwerden u.a. in Form von quälenden Kopfschmerzen, aber auch im Anwachsen von irrationalen Selbstvorwürfen und dem Verlust des Sicherheitsgefühls gefolgt von Angstzuständen.¹¹ In der Langfristperspektive, d.h. einem Zeitraum von mehr als vier Wochen, sind bei 65% der Betroffenen Störungen aufgetreten, die durch die Entwicklung eines permanent gesteigerten Erregungsniveaus, dem psychischen Wiederdurchleben der Tat, einer sexuellen Dysfunktion, depressiven Verstimmungen und der Veränderung des sozialen Verhaltens, resultierend in der nachhaltigen Störung von Beziehungen zu nahestehenden Personen, gekennzeichnet waren.¹² Man spricht insoweit u.a. von *posttraumatischen Belastungsstörungen* als einer misslungenen Rückanpassung an eine Welt, in der solche Gewalterfahrungen nicht die Normalität darstellen.¹³ Die Erschütterung eines solchen Weltverständnisses stellt sich dabei besonders schwerwiegend in der hoch relevanten Konstellation dar, in der zwischen Täter*in und Opfer eine partnerschaftliche Beziehung bestand.¹⁴

II. Sekundäre Viktimisierung

Als sekundäre Viktimisierung werden die Sekundärschädigungen begriffen, die nicht unmittelbar durch die sexuelle Gewalt des*der Täter*in, sondern mittelbar durch das Verhalten der Bezugspersonen und/oder der Umwelt in Bezug auf und in Kenntnis der ursprünglichen Straftat entstehen.¹⁵ Die Schädigungen umfassen die Retraumatisierung des Opfers, aber auch emotionale Reaktionen und psychosomatische Beschwerden bis hin zur Entstehung eines neuen primären Traumas.¹⁶ Die Erfahrung von sekundärer Viktimisierung beeinträchtigt die Verarbeitung der primären Schäden insofern wesentlich und wird von

Betroffenen oftmals als noch schmerzlicher als die Ursprungstat empfunden.¹⁷ Im Strafverfahren tritt diese häufig durch die Anzweiflung der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Opfers, der Bagatellisierung der Tat, der Zuweisung einer Mitschuld oder das Hervorrufen von Unbehagen während sich wiederholender Anhörungssituationen auf.¹⁸ Einige Studien weisen auf eine vergleichsweise hohe Zahl an Freisprüchen und Einstellungen mangels hinreichenden Tatverdachts in Sexualstrafverfahren hin.¹⁹ Auch eine solche Einstellung bereits im Ermittlungsverfahren kann das Gefühl verstärken, die Straftat sei nicht von hinreichender Bedeutung oder das Opfer habe sich die Tat selbst zuzuschreiben.²⁰

III. Psychische Belastungen durch die Rolle als „Opferzeug*in“

Neben der sekundären Viktimisierung können auch andere Faktoren des Strafprozesses zu einer Retraumatisierung – im Sinne eines psychischen Wiedererlebens der Tat – führen.²¹ In der Rolle als Zeug*in wird die Erfahrung der Ohnmacht und des Ausgeliefertseins dadurch reproduziert, dass dem Opfer keine Mitsprache bei der Ausgestaltung des Verfahrens zusteht.²² Zudem wird durch eine lange Verfahrensdauer²³ oftmals die letzte Phase eines traumatischen Verlaufs, die Erholungsphase, durch die

⁷ Miller (2023), PRIMA FACIE, S. 79.

⁸ Maier (2021), Kriminologie, 6. Aufl., § 8 Rn. 39.

⁹ Malzahn, KJ 2024, 58 (59); Hochstätter (2023), Die Fragen der Opfer im Strafprozess. Bedürfnisse und Erwartungen im Kontext der strafverfahrensrechtlichen Bewältigung, S. 13; Schneider in Kirchhoff/Sessar (1979), Das Verbrechenopfer, 365 (367).

¹⁰ Maier, § 8 Rn. 39.

¹¹ Rothbaum et al., Journal of Traumatic Stress (1992), 455 (463); Müller-Pfeiffer in Gysi/Rüegger (2018), Handbuch sexualisierte Gewalt, 117 (118).

¹² Rothbaum et al., Journal of Traumatic Stress (1992), 455 (463), Meier, § 8 Rn. 41; Schneider in Kirchhoff/Sessar, Das Verbrechenopfer, 365 (367); Krähe in Gysi/Rüegger, Handbuch sexualisierte Gewalt, 45 (47).

¹³ Velten in Systematischer Kommentar zur StPO, Vorb. zu §§ 374 bis 406h StPO, Rn. 19.

¹⁴ BMFSFJ (2013), Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 15: „etwa die Hälfte der Frauen, die körperliche oder sexuelle Gewalt seit dem 16. Lebensjahr erlebt haben, hatten Gewalt durch (Ex-)Partner erlebt“.

¹⁵ Metzner, S. 52.

¹⁶ Metzner, S. 52.

¹⁷ Hartmann (2010), Perspektiven professioneller Opferhilfe, S. 17.

¹⁸ Metzner, S. 52 f., 77; Krähe in Gysi/Rüegger, Handbuch sexualisierte Gewalt, 45 (50).

¹⁹ Barton, FS Ostendorf, 2015, 41 (44 f.); Hartmann et al. (2015), Untersuchung zu Verfahrensverlauf und Verurteilungsquoten bei Sexualdelikten in Bremen, https://www.inneres.bremen.de/sixcms/media.php/13/_151112%20SSB%20Gesamtbericht%20-%20Druckfassung%20-%20v02.pdf, S. 59 ff. (zuletzt abgerufen am 29.07.2024); Goedelt (2010), Vergewaltigung und sexuelle Nötigung, S. 227; Elsner/Steffen (2005), Vergewaltigungen und sexuelle Nötigung in Bayern, S. 147.

²⁰ Hörnle (2011), Straftheorien, S. 40.

²¹ Metzner, S. 57 ff.

²² Velten in SK StPO, Vorb. zu §§ 374 bis 406h StPO, Rn. 24.

²³ Die durchschnittliche Zeit zwischen Tat und Hauptverhandlung liegt bei Sexualstraftaten bei 9 1/2 Monaten, Junker in Fehrmann/Jakobs/Junker/Warnke (1986), Das Misstrauen gegen Vergewaltigte Frauen, 133 (135).

erneute Konfrontation mit dem Tathergang und dem*der Täter*in mehrfach unterbrochen.²⁴

IV. Bedürfnisse der Opfer sexualisierter Gewalt

Die Bedürfnisse der Opfer und ihre Ausprägungen sind, wie die konkreten Auswirkungen derartiger primärer und sekundärer Viktimisierungen, stets individuell. Sie werden daher nachfolgend generalisiert und ausschnittsweise betrachtet. Insbesondere kommen hier in Betracht: das Bedürfnis nach Schutz vor weiterer Viktimisierung und Wiedererlangung des Sicherheitsgefühls, nach Anerkennung des Unrechts und Rehabilitierung, nach Gerechtigkeit, Mitsprache und Respekt, nach Rechenschaft der verantwortlichen Person, Ermächtigung, Prävention und Strafe.²⁵

C. Die Rolle der verletzten Person im Strafprozess

Wie verhält sich der deutsche Strafprozess nun zu diesen Bedürfnissen der Opfer? Zur Beantwortung dieser Frage soll im Folgenden zunächst das klassische Verständnis des Wesens des Strafprozesses und dessen historische Ent- und Weiterentwicklung mit Hauptaugenmerk auf der Rolle und Bedeutung des Opfers dargestellt werden. Ausgehend davon ist zu ermitteln, welchen Raum der Schutz von Opferbedürfnissen einnehmen kann und worin seine Legitimation liegt.

I. Das Wesen des Strafprozesses & sein Verhältnis zu den Bedürfnissen des Opfers

Der Strafprozess wird nach Meyer-Goßner als ein rechtlich geordneter, von Lage zu Lage sich dynamisch fortentwickelnder Vorgang zur Gewinnung einer richterlichen Entscheidung über ein materielles Rechtsverhältnis verstanden.²⁶ Jenes Rechtsverhältnis stellt das Bestehen eines staatlichen Strafanspruchs dar.²⁷ Mit Ausspruch der Entscheidung soll der durch die begangene Straftat gestörte allgemeine Rechtsfrieden endgültig wiederhergestellt werden.²⁸ Zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens ist zum einen die Bestandskraft, jedoch auch die Akzeptanz des Strafurteils durch die Verfahrensbeteiligten maßgeblich, welche erreicht wird, wenn das Urteil als gerecht angesehen wird.²⁹ Die materielle Wahrheitsfindung gilt als notwendige Voraussetzung dafür, dass ein im Sinne des Schuldprinzips materiell gerechtes Urteil gesprochen werden kann.³⁰ Jenes Urteil stellt sich in einem Rechtsstaat jedoch zudem nur dann als gerecht dar, wenn auch das Verfahren seinerseits fair durchgeführt wurde, sog. prozessuale Gerechtigkeit, und die Grundrechte des*r Beschuldigten gewahrt wurden.³¹

1. *Historische Entstehung dieses Verständnisses des deutschen Strafprozesses mit Augenmerk auf der Rolle des Opfers* Die Geschichte des Strafrechts stellt sich als die Geschichte der Entmündigung des Opfers hinsichtlich der selbstständigen Wahrnehmung seiner Interessen an der Bewältigung der Straftatfolgen dar.³²

a) *Verstaatlichung des Strafprozesses* Die Frühformen der Reaktionen auf zugefügtes Leid bestanden in rächenden Aktionen des*der Geschädigten oder in der Fehdeführung durch dessen*deren Sippe, gezügelt schließlich in

der Verpflichtung zur Erbringung einer Sühneleistung an die betroffene Person.³³ In den frühesten Formen eines Strafprozesses wurde der*die Täter*in sodann aufgrund einer Anklage des*der Verletzten im sog. Anklageverfahren zu einem Sühnegeld verurteilt.³⁴ Im Spätmittelalter setzten aufstrebende Territorialstaaten zur Bestätigung ihrer frühmodernen Staatlichkeit schließlich vermehrt auf ein Offizialverfahren mit amtlicher Untersuchung (lat. *inquisitio*) anstelle des förmlichen Beweisverfahrens.³⁵ Mit Erlass des Reichstrafgesetzes, der *Constitutio Criminalis Carolina* (1532), welches beide Verfahren kannte,³⁶ setzte sich im Verlauf des 16. Jahrhunderts das nicht-öffentliche Inquisitionsverfahren im Heiligen Römischen Reich maßgeblich durch.³⁷ Die Einführung des Offizialprinzips sollte eine effektivere Verbrechungskämpfung durch das Übergewicht des Staates an materiellen und persönlichen Ressourcen bezwecken und zudem die Beweisführung mit dem nötigen Nachdruck und der erforderlichen Sachkunde durch staatliche Akteure ermöglichen.³⁸ Die Sicherung der Ausdehnung der staatlichen Macht erfolgte zudem durch die sich parallel entfaltende Auffassung, Verstöße gegen die sozial akzeptierte Ordnung beträfen nicht das Verhältnis zwischen Täter*in und Opfer, sondern in erster Linie das Ordnungsinteresse des Staates.³⁹ Das Opfer verlor in der Folge die ihm im Anklageverfahren zustehende Befugnis zur Prozesseinleitung und zur Beweisführung⁴⁰ und wurde auf die Rolle des*der Tatzeug*in und des Untersuchungs- und Augenscheinobjekts reduziert.⁴¹ Die Bedürfnisse der Opfer wurden somit vollständig dem öffentlichen Interesse an der effektiven Verfolgung und Bestrafung des*der Täter*in zur Sicherung des Friedens untergeordnet;⁴² insofern spricht Hassemer von einer „Neutralisierung des Opfers“.⁴³

²⁴ Metzner, S. 57 ff.

²⁵ Daly in Vanfraechem/Pemberon/Ndahinda (2014), Justice for Victims, 378 (388); Hermann, Violence Against Woman (2005), 571 (574); Malzahn, KJ 2024, 58 (60).

²⁶ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Einl. Rn. 2.

²⁷ Wolter in SK StPO, Einl. Rn. 6.

²⁸ BVerfGE 107, 104 (118 f.); Holz (2007), Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers, S. 69.

²⁹ Wollmann, S. 76 f.

³⁰ BVerfGE 80, 367 (368); Wolter in SK StPO, Einl. Rn. 24; Weigand, S. 178 f.

³¹ Ostendorf/Brüning (2021), Strafprozessrecht, 4. Aufl., Rn. 5.

³² Velten in SK StPO, Vorb. zu §§ 374 bis 406h StPO, Rn. 57.

³³ Hörnle, JZ 2006, 950 (953); Tranczek (1996), Restitution. Wiedergutmachung, Schadensersatz oder Strafe? Restitutive Leistungsverpflichtungen im Strafrecht der U.S.A. und der Bundesrepublik Deutschland, S. 33 f.

³⁴ Ignor, (2002), Geschichte des Strafprozesses in Deutschland: 1532 - 1846; von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz, S. 43, 60.

³⁵ Ignor, S. 59.; Die Ursprünge des Inquisitionsverfahrens lassen sich bereits im kirchlichen Recht finden, Ignor, S. 17.

³⁶ Ignor, S. 43.

³⁷ Ignor, S. 17.

³⁸ Weigand, S. 95.

³⁹ Ignor, S. 58; Weigand, S. 94.

⁴⁰ Weigand, S. 90.

⁴¹ Heger/Pohlreich (2018), Strafprozessrecht, 2. Aufl., Rn. 157.

⁴² Helmken (2020), Das Opfer im Strafverfahrensrecht. Zwischen europäischen Mindestschutz und deutschem Gestaltungsspielraum, S. 47; Weigand, S. 93 f., 222.

⁴³ Hassemer (1990), Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl., S. 70 ff.

In der Literatur wird die Verstaatlichung des Strafprozesses insofern als „wesentlicher zivilisatorischer Fortschritt“⁴⁴ verstanden, als dass das individuelle Vergeltungsinteresse des*der Verletzten delegitimiert⁴⁵ und somit eine *Justiz der Befangenheit* verhindert werde⁴⁶. Gleichsam fördere sie die *Entemotionalisierung* des Verfahrens und ermögliche ein *gleichmäßiges und effektives* Verfahren, welches auch diejenigen schütze, die nicht eigenständig auf ihnen widerfahrendes Unrecht reagieren können.⁴⁷

b) *Reformierter Inquisitions-/Strafprozess* Erst Mitte des 19. Jahrhundert folgten unter Einfluss der Gedanken der französischen Aufklärung Reformreaktionen auf die Grausamkeit des Inquisitionsprozesses, die insbesondere durch die Anwendung von Folter zur Erzwingung eines Geständnisses zum Ausdruck kam.⁴⁸ Diese Reform erschöpfte sich im Hinblick auf das Tatopfer in der Implementierung der Öffentlichkeits- und Mündlichkeitsmaxime sowie in der Einführung des Akkusationsprinzips.⁴⁹ Der*die Beschuldigte durfte fortan nicht mehr bloß als Objekt des Verfahrens behandelt werden, sondern verfügte als Verfahrenssubjekt über eigene Rechte, die ihn*sie vor einer unschuldigen Verurteilung schützten und zur Absicherung eines rechtstaatlichen Verfahrens beitrugen.⁵⁰ Dazu gehörten u.a. das Recht auf rechtliches Gehör, der *Nemo-tenetur*-Grundsatz, das Recht auf angemessene Verteidigung und Konfrontation mit dem*der Belastungszeug*in sowie der Beweisgrundsatz *in dubio pro reo*. Durch das Vermitteln eigener Rechte sollte zwischen den Strafverfolgungsbehörden und dem*der Beschuldigten „Waffengleichheit“ hergestellt werden.⁵¹ Es entwickelte sich ein *beschuldigtenorientierter Strafprozess*.⁵²

2. *Renaissance des Opfers – (Re)personalisierung der Straftat* Das Opferschutzgesetz von 1986 markiert einen rechtspolitischen Wendepunkt zur gesetzlichen Berücksichtigung von Opferbelangen im Strafverfahren, auf den – neben weiteren Gesetzen, welche Aspekte des Opferschutzes berühren – auch drei Opferrechtsreformgesetze und die sog. Opferschutz-Richtlinie der Europäischen Union aus dem Jahr 2012 folgten.⁵³

Maßgeblich für diese verstärkte Opferzuwendung war das durch die empirische Viktimologie geschaffene Bewusstsein für das Leid des Opfers.⁵⁴ Seit Mitte des 20. Jahrhunderts wird anknüpfend daran auch in der Strafrechtswissenschaft die Straftat nicht mehr in erster Linie als Auflehnung gegen das Recht oder als Verletzung eines abstrakten Rechtsguts wahrgenommen, sondern als reale Verletzung eines Menschen; sie wurde sozusagen *(re)personalisiert*.⁵⁵

3. *Zwischenergebnis* Insofern bezieht sich das klassische Verständnis des Wesens des Strafverfahrens auf das Verhältnis zwischen dem Staat als dem Vertreter der Allgemeinheit und der beschuldigten Person. Der Raum für das Opfer ist begrenzt durch die Notwendigkeit der Sachverhaltsaufklärung und die Wahrung der Verteidigungsinteressen des*der Beschuldigten.⁵⁶ Mitte des 20. Jahrhunderts entstand jedoch ein Bewusstsein dafür, dass das Opfer als Leidtragende*r der Rechtsverletzung in Vergessenheit geraten war und die Beachtung seiner Bedürfnisse zumindest ein begleitetes Anliegen des Strafprozesses darstellen sollte.⁵⁷

II. Schützenswerte Interessen des Opfers im Strafverfahren & deren rechtliche Ausgestaltung

1. *Genugtuungsinteresse & Partizipationsrechte* In der Literatur wird als schützenswertes Interesse an der Bestrafung des*der Täter*in, welches nicht mit der Errungenschaft der Entemotionalisierung des Strafprozesses konfligiert, vielmals der Oberbegriff des *Genugtuungsinteresses* des Opfers auserkoren.⁵⁸ Es gibt derweil keinen Konsens über dessen Inhalt und Zweckrichtung.⁵⁹ Genugtuung dürfe folgerichtig jedoch nicht mit ungezügelter Rachsucht gleichgesetzt werden.⁶⁰ Als Genugtuungsinteresse kann insoweit zusammenfassend nur das Interesse des Opfers verstanden werden, durch den Schuldspruch *Anerkennung* in Form einer offiziellen und eindeutigen Botschaft dafür zu erfahren, dass ihm Unrecht zuteilwurde, für das der*die Täter*in verantwortlich ist – und seine Schädigung somit nicht bloß auf ein reines Unglück zurückzuführen ist.⁶¹ Zweckdienlich solle sich darüber hinaus nach *Hörnle* der strafende Staat und die Allgemeinheit mit dem Schuldspruch symbolisch mit dem Opfer *solidarisieren* und anerkennen, dass es an der Tat keine eigene Schuld trägt.⁶² Nach *Holz* solle der Staat symbolisch versichern, dass ihm ein solches Unrecht nicht nochmal zuteilwerde, wodurch sein *Sicherheitsgefühl stabilisiert* und sein *Normvertrauen restauriert* werden solle.⁶³ Dem Genugtuungspotential an dem Schuldspruch des*der Täter*in wird mithin die Befriedigung gleich mehrerer Opferbedürfnisse beigemessen.

a) *Rechtliche Durchsetzbarkeit des Genugtuungsinteresses – Strafrechtswissenschaft* Das schützenswerte Interesse an der Festsetzung eines Unwerturteils sei nach überwiegend vertretener Auffassung in der Literatur jedoch nicht mit einem subjektiv-öffentlichen Anspruch auf Bestrafung des*der Täter*in und einem daraus resultierenden Recht

⁴⁴ Hörnle, JZ 2006, 950 (953).

⁴⁵ Hörnle, JZ 2006, 950 (953); Lüderssen, FS Hirsch, 1999, 879 (887); Weigand, S. 139.

⁴⁶ Lüderssen, FS Hirsch, 879 (887).

⁴⁷ Hassemer/Reemtsma (2002), Verbrechensopfer. Gesetz und Gerechtigkeit, S. 17 f.; Hörnle, JZ 2006, 950 (953).

⁴⁸ Ignor, S. 213.

⁴⁹ Wohlers in SK StPO, Einl., Rn. 130, Ignor, S. 18 ff.

⁵⁰ Std. Rspr. des BVerfG, vgl. u.a. BVerfG, NJW 1996, 3408 (3408); Swoboda (2002), Videotechnik im Strafverfahren, S. 50.

⁵¹ BVerfGE 110, 226 (253); Wohlers in SK StPO, Einl., Rn. 123; Ostendorf/Brüning, Rn. 12.

⁵² SK-StPO/Wohlers, Einl., Rn. 117 f.

⁵³ Hochstätter, S. 43.

⁵⁴ Weigand, RW 2010, 39 (40).

⁵⁵ Weigand, RW 2010, 39 (41).

⁵⁶ Wollmann, S. 12.

⁵⁷ Ostendorf/Brüning, S. 37 ff.

⁵⁸ Hörnle, JZ 2006, 950 (954); Kilching, NStZ 2002, 57 (59); Reemtsma (1999), Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem, S. 24 f., Holz, S. 133 f.; Velten in SK StPO, Vorb. zu §§ 374 bis 406h StPO, Rn. 29 ff.

⁵⁹ Helmken, S. 16.

⁶⁰ Holz, S. 135, 196; Helmken, S. 168.

⁶¹ Hörnle, S. 39; Holz, S. 131 f.; Reemtsma, S. 26 f.

⁶² Hörnle, JZ 2006, 950 (955).

⁶³ Holz, S. 134.

auf Mitsprache in der Hauptverhandlung gleichzusetzen.⁶⁴ Derartige Ansprüche lassen sich, wie von Weigand⁶⁵ argumentiert, weder auf einen von Beulke⁶⁶ implizierten Verlust archaischer Selbstjustizbefugnisse und somit auf ein Naturrecht stützen. Dies sei bereits deshalb ausgeschlossen, da die Strafmonopolisierung derweil durch den demokratischen Willensbildungsprozess des Gesetzgebers legitimiert sei und sie demnach nicht mehr auf einem imaginären Übertragungsakt privater Strafgewalt fuße.⁶⁷ Noch sei ein solcher Anspruch aus der Verfassung ableitbar.⁶⁸ Überzeugend wird jedoch angemerkt, aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht oder der Schutzpflicht des Staates sei ein Anspruch des Opfers zumindest darauf herleitbar, dass die staatlichen Organe dem Strafverfolgungsanliegen des Opfers effektiv nachzugehen haben.⁶⁹ Dem Opfer kommt insofern keine Disponibilität über die Einleitung und Durchführung des Verfahrens zu. Dies wird wie oben angedeutet teilweise insofern befürwortet, als eine „Teilreprivatisierung“ die Errungenschaft der rationalen Konfliktverarbeitung und Gleichmäßigkeit des Strafverfahrens bedrohe.⁷⁰ Im Interesse der Allgemeinheit sei bei schweren Delikten deshalb auch dann eine Freiheitsstrafe zu verhängen, wenn das Opfer dem*der Täter*in verziehen hat und äußert, dass es kein Interesse an der Strafverfolgung habe.⁷¹ Um dem entgegenzutreten, ohne dem Opfer eine eigenständige Verfahrensrolle einzuräumen, müssten, wie von Lüderssen⁷² angeführt, wohl alle Delikte, deren Opfer in die Rechtsbegriffsverletzung hätte wirksam einwilligen müssen, in Antragsdelikte umgewandelt werden. Ferner wird durch eine eigenständige Parteirolle des Opfers eine die „Waffengleichheit“ gefährdende Asymmetrie zulasten des*der Angeklagten besorgt.⁷³ Gegen einen Anspruch auf eine bestimmte Strafhöhe nach bereits erfolgter Schuldfeststellung wird mehrfach angeführt, dass die Gefahr bestehe, dass schuldunangemessene Wünsche geäußert werden, die in keinem Verhältnis zum gewöhnlich für vergleichbare Straftaten angeordneten Strafmaße stehen.⁷⁴ Hörnle⁷⁵ erkennt dennoch an, dass die bloße Feststellung des Normbruchs zur Befriedigung des Genugtuungsinteresses bei Verkündung des Unwerturteils nicht genüge. Ein zu mildes Urteil könne die Glaubwürdigkeit der symbolischen Anerkennung konterkarieren, sodass das Urteil unrechtsangemessen sein müsse.

b) *Rechtsprechungsänderung des BVerfG* Das Bundesverfassungsgericht stellte gleichsam in ständiger Rechtsprechung fest, dass es einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf Strafverfolgung eines*einer Dritten grundsätzlich nicht gebe. Insbesondere sei eine Grundrechtsverletzung eines mutmaßlichen Opfers bei erfolgtem Freispruch des*der Angeklagten ausgeschlossen.⁷⁶ Im Jahr 2015 änderte das Gericht seine Rechtsprechung jedoch und betonte, dass eine Ausnahme bei der Berührung von höchstpersönlichen Rechtsgütern wie der sexuellen Selbstbestimmung vorliege.⁷⁷ In solchen Fällen könne die staatliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG Grundlage für die Begründung subjektiv-öffentlicher (Leistungs-)Rechte der Betroffenen sein, wenn die Einzelnen nicht in der Lage sind, erhebliche Straftaten gegen ihre höchstpersönlichen Rechtsgüter abzuwehren, und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und einem

allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und Gewalt führen kann.⁷⁸ Diese Rechte erschöpfen sich jedoch auch dem Bundesverfassungsgericht zufolge in der *effektiven Strafverfolgung*, die ausdrücklich nicht stets einer Anklageerhebung bedürfe, sofern es eine nachvollziehbare Begründung der Einstellungsentscheidung gebe.

c) *Zwischenergebnis* Diese bedeutsame Abweichung von der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht insoweit in Übereinstimmung mit den angeführten Stimmen der Literatur, als dass dem Opfer kein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf ein Unwerturteil *seines*er Täter*in* zustehe, zumindest aber ein Anspruch auf Verfolgung seines Genugtuungsinteresses in Form eines Anspruchs auf effektive und ressourcenauskostende Strafverfolgung. Eine Stärkung des rechtlichen Gehörs des Opfers in der Hauptverhandlung ist damit zwar nicht unmittelbar verbunden.⁷⁹ Der Gesetzgeber bewegt sich insofern jedoch in einem „verfassungsrechtlich unangreifbaren Rahmen“, sodass ihm ein gewisser Spielraum zur Implementierung von bestimmten Partizipationsrechten des Opfers nicht verwehrt werden kann;⁸⁰ zumindest insoweit dem Opfer keine eigenständige Verfahrensrolle zukommt.

2. *Legitimation des Schutzes vor sekundärer Viktimisierung & Zeug*innenschutzrechte* Anschließend soll der Blick nun auf das Bedürfnis des Opfers nach Prävention vor sekundärer Viktimisierung in seiner Rolle als Zeug*in und die mögliche Legitimation dessen rechtlicher Beachtung gelenkt werden.

a) *Erst-Recht-Schluss aus dem Zweck der Verfolgung des Genugtuungsinteresses und dessen dogmatischer Herleitung* Zum einen ist ersichtlich, dass der Zweck des schützenswerten Genugtuungsinteresses – die Wiederherstellung in das Normvertrauen durch Anerkennung des Unrechts – konterkariert wird, wenn das Opfer durch die Prozessrealität, um es mit Tessa Enslers Worten zu sagen, den

⁶⁴ Hörnle, JZ 2006, 950 (957); Weigand, RW 2010, 39 (52); Helmken, S. 172 f.; Velten in SK StPO, Vorb. zu §§ 374 bis 406h, Rn. 9 f.

⁶⁵ Weigand, RW 2010, 39 (45).

⁶⁶ Beulke, Strafprozessrecht, 10. Aufl., Rn. 3.

⁶⁷ Weigand, RW 2010, 39 (45).

⁶⁸ Weigand, RW 2010, 39 (46); Lüderssen in Prittwitz/Manoledakis, Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende, 63 (68 f.); Wesken, NStZ 2008, 434 (436).

⁶⁹ Weigand, RW 2010, 39 (52); Holz, S.78 f., 108, 128 f.

⁷⁰ Jahn, Stellungnahme Rechtsausschuss 2. ORRG 13.05.2009, <https://www.jura.uni-frankfurt.de/55029494.pdf>, S. 29 f. (zuletzt abgerufen am 29.07.2024); Hörnle, JZ 2006, 950 (956); Frommel, FS Kerner, 2013, 689 (701).

⁷¹ Hörnle, JZ 2006, 950 (956).

⁷² Lüderssen, in: Prittwitz/Manoledakis, Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende, 63 (69).

⁷³ Jahn, Stellungnahme Rechtsausschuss 2. ORRG 13.05.2009, S. 29 f.; Frommel, FS Kerner, 2013, 698 (701).

⁷⁴ Hörnle, S. 41; Weigand, RW 2010, 39 (53).

⁷⁵ Hörnle, S. 42.

⁷⁶ BVerfGE 51, 176 (187); BVerfG, NJW 1981, 1034 (1035); BVerfG, NStZ 2002, 211 (212).

⁷⁷ BVerfG, NJW 2015, 3500 (3501).

⁷⁸ BVerfG, NJW 2015, 3500 (3501).

⁷⁹ Helmken, S. 158.

⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 9.10.2007 – 2 BvR 1671/07.

„Glauben [...] an das Gesetz, das System verliert“,⁸¹ indem es zuvor sekundär viktimisiert wurde. Das mögliche Genugtungspotential erscheint bei einer durch sekundäre Viktimisierung verursachten Schadensvertiefung erheblich reduziert.⁸² Zum anderen ist dieser mögliche Vertrauensverlust in das Gewaltmonopol des Staates nicht nur zur Begründung des Anspruchs auf effektive Strafverfolgung, wie es das Bundesverfassungsgericht anbringt, sondern auch zur Begründung des Schutzes vor sekundärer Viktimisierung durch den Staat tragfähig.

b) Grundrechtlicher Schutz und Rechtsstaatsprinzip Als Zeug*in ist das Opfer gem. § 48 Abs. 1 S. 2 StPO verpflichtet, im öffentlichen Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsfindung im Prozess auszusagen.⁸³ In seiner prozessualen Funktion als Beweismittel darf das Opfer aber – selbstverständlich – auch nicht als reines Objekt behandelt werden, sondern ist wie die angeklagte Person Träger*in von Grundrechten.⁸⁴ Auch dem Opfer muss damit ein faires Verfahren, das es vor unverhältnismäßiger Verletzung seiner Grundrechte bewahrt, gewährt werden.⁸⁵

aa) Allgemeines Persönlichkeitsrecht Einen Eingriff in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), konkret in den der Privatsphäre, können insofern die mehrmaligen, demütigenden und erniedrigenden Befragungen durch den*die Richter*in oder die Verteidigung nach dem Tatgeschehen und dem Sexualleben des Opfers darstellen.⁸⁶ Dahs spricht in diesen Kontext davon, dass in der Prozessrealität von Sexualdelikten der*die Verletzte mit vereinten Kräften zur „gläsernen Persönlichkeit“ gemacht wird.⁸⁷ Häufig wird die Verteidigung des*der Angeklagten oder diese*r selbst auch versuchen, das Opfer als unglaubwürdig darzustellen, indem sie diesem eine Mitschuld unterstellen.⁸⁸ Für Opfer sexualisierter Gewalt ist eine solche Anschuldigung besonders schwerwiegend, da ihm oftmals nicht nur von Seiten des*der Täter*in, sondern auch gesellschaftlich stigmatisierend eine Mitschuld an der Tat gegeben wird.⁸⁹ Durch dieses sog. *victim blaming* wird dem Opfer das Gefühl vermittelt, es hätte durch eigenes Handeln die Rechtsverletzung des*der Täter*in zu verantworten, ohne dass dieser Umstand auf faktischer Evidenz basieren würde und gleichwohl der Viktimisierungsrealität oftmals diametral gegenübersteht – man spricht insofern auch von *Vergewaltigungsmythen*⁹⁰.⁹¹ In der Folge können Selbststigmatisierungen hervorgerufen und, durch die kollektive Neutralisierung der Tat, die Begehung weiterer Sexualdelikte ermöglicht werden.⁹² Einen weiteren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht kann die Pflicht des Opfers begründen, als Beweismittel in der Rolle eines Augenscheinobjekts körperliche (gynäkologische) Untersuchungen gem. § 81c Abs. 1 StPO, soweit es zur Erforschung der Wahrheit notwendig ist, zu erdulden.⁹³ Die Duldungspflicht besteht dabei zwar nur in den Grenzen des Zumutbaren (§ 81c Abs. 4 StPO), eine Verweigerung verschlechtert jedoch nicht nur oftmals die Beweislage, sondern ist ein weiteres Einfallstor für die Verteidigung, die Glaubwürdigkeit des Opfers anzuzweifeln.⁹⁴ Vergleichbar wird in der bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung oft vorkommenden *Aussage-gegen-Aussage-Konstellation*, in der die Aussage des*der Belastungszeug*in als einziges Beweismittel in Betracht

kommt,⁹⁵ eine erhöhte Glaubhaftigkeit der Aussage gefordert.⁹⁶ Das Gericht ordnet in diesen Fällen häufig eine sog. Glaubhaftigkeitsuntersuchung⁹⁷ durch aussagepsychologische Sachverständige an.⁹⁸ Dies setzt zwar die Einwilligung der Beweisperson voraus, in Konstellationen, in denen es maßgeblich auf die Glaubhaftigkeit der Aussage ankommt, ist der Druck jedoch groß, sich auch einem solchen Verfahren nicht zu entziehen.⁹⁹ Nicht selten führt ein über mehrere Tage andauerndes Gutachtenverfahren dabei zu einer Retraumatisierung des Opfers.¹⁰⁰ Bei der Erstellung eines aussagepsychologischen Gutachtens fordert der Bundesgerichtshof – im Einklang mit den Maßstäben der aussagepsychologischen Wissenschaft und unter Verweis auf die Unschuldsvermutung – die Einhaltung des methodischen Prinzips der sog. *Nullhypothese*, nach der die Aussage zunächst solange als unwahr anzunehmen ist, bis diese Negation mit den gesammelten Fakten nicht mehr vereinbar ist.¹⁰¹ Dem Opfer wird dadurch unweigerlich der Eindruck vermittelt, ihm werde nicht geglaubt.

bb) Recht auf körperliche Unversehrtheit Der Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG umfasst im weitesten Sinne auch die psychische Gesundheit, sodass auch Angstzustände und hochgradige Nervosität, die bei Opfern sexualisierter Gewalt bereits durch ihre Rolle als Zeug*in durch die oft unvermittelte Begegnung mit dem*der Täter*in und der erneuten Konfrontation mit dem Tathergang in der

⁸¹ Miller, PRIMA FACIE, S. 77.

⁸² Kilching (1995), Opferinteressen und Strafverfolgung, S. 648.

⁸³ Wollmann, S. 38 f.

⁸⁴ BVerfGE 27, 1 (6); Wollmann, S. 39; Ostendorf/Brüning, § 16 Rn. 26.

⁸⁵ BVerfGE 38, 105 (111); Wollmann, S. 47.

⁸⁶ Wollmann, S. 41; Swoboda, S. 31.

⁸⁷ Dahs, NJW 1984, 1921 (1924).

⁸⁸ Zacharis (1997), Der gefährdete Zeuge im Strafverfahren, S. 132.

⁸⁹ Pollich, KrimOJ 2023, 271 (287).

⁹⁰ Begriff geprägt von Martha Burt, Burt, Journal of Personality and Social Psychology (1980), 217.

⁹¹ Pollich, KrimOJ 2023, 271 (288).

⁹² Hellmann/Posch in Staller/Zaiser/Koerner, Handbuch Polizeipsychologie, S. 762 f.; Metzner, S. 48 f.

⁹³ Wolland, S. 97.

⁹⁴ Stang/Sachsse (2014), Trauma und Justiz. Juristische Grundlagen für Psychotherapeuten – psychotherapeutische Grundlagen für Juristen, 2. Aufl., S. 123.

⁹⁵ Barton, FS Ostendorf, 2015, 41 (42), Müller-Luckmann, FS Blau, 1985, 151 (152).

⁹⁶ BGH, NStZ-RR 2002, 174 (175); BGH, NStZ 2015, 602 (602).

⁹⁷ In einer Glaubwürdigkeitsuntersuchung wird die Persönlichkeit der verletzten Person auf seine Eigenschaft als *glaubwürdig* eingestuft. In eine aussagekräftigere Glaubhaftigkeitsbegutachtung fließen nur verbale Aussagen ein, um die Erlebnisfundiertheit der Aussage zu überprüfen, Egli-Alge in Gysi/Rüegger, Handbuch sexualisierte Gewalt, 475 (483); Helmken, S. 341.

⁹⁸ Fischer, NStZ 1994, 1 (2); Jahn, JURA 2001, 450 (459); Stang/Sachsse, S. 69; Makepeace, ZIS 2021, 489 (489).

⁹⁹ Dahs, NJW 1984, 1921 (1924).

¹⁰⁰ Fegert et al (2024), Glaubhaftigkeitsbegutachtung im deutschen Sprachraum, https://beauftragte-missbrauch.de/fileadmin/user_upload/Materialien/Publikationen/Expertisen_und_Studien/Expertise.Glaubhaftigkeitsbegutachtung.pdf, S. 75, 102 (zuletzt abgerufen am 29.07.2024).

¹⁰¹ BGH, NJW 1999, 2746 (2747).

Anhörungssituation beobachtet werden,¹⁰² einen Eingriff darstellen können.¹⁰³

c) *Zwischenergebnis* Der einfachgesetzliche Schutz des Opfers durch Zeug*innenschutzrechte vor sekundärer Viktimisierung ist durch die Verringerung schließlich nicht nur des Genugtuungspotentials, sondern auch durch den Zusammenhang mit mannigfaltigen Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die körperliche Unversehrtheit legitimierbar.¹⁰⁴ Eingriffe in den Schutzbereich dieser Grundrechte sind bis auf den Bereich des unantastbaren Menschenwürdekerns jedoch einer Abwägung zugänglich.¹⁰⁵

III. Ergebnis

Nach dem heutigen Verständnis des Wesens des Strafprozesses, das auf die Schuldfeststellung des*r Angeklagten fokussiert ist, stellt die Bedürfnisbefriedigung des Opfers nur eine mittelbare Folge des Strafverfahrens dar. Nach dem gewandelten Verständnis der (*Re*)*personalisierung* der Straftat soll für die Opferbelange jedoch ein notwendiger Raum geschaffen werden. Durch das als schützenswert anerkannte Genugtuungsinteresse und der damit verbundenen – aber nur begrenzt verfassungsrechtlich geschützten – Partizipationsrechte werden abstrakt die Bedürfnisse des Opfers nach Anerkennung des zugefügten Unrechts, nach Rehabilitierung, sowie nach Mitsprache bedacht. Die Zeug*innenschutzrechte konzentrieren sich auf den Schutz vor weiteren Viktimisierungen, sie sind durch das Rechtsstaatsprinzip und den grundrechtlichen Schutz induziert.

D. Die schützenswerten Opferinteressen und deren einfachgesetzlich vermittelter Schutz

Im Folgenden soll der einfachgesetzliche Schutz der Opferbelange untersucht werden, um zu ermitteln, an welchen Stellen der Beachtung der Belange Opfer sexualisierter Gewalt ein Vorrang vor den konkret entgegenstehenden Beschuldigtenrechten und Verfahrenszielen eingeräumt werden kann, ohne sie in untragbarer Weise einzuschränken oder zu vereiteln.

I. Partizipationsrechte

„Und dann sagt er,
Die Staatsanwaltschaft wird entscheiden, ob es für eine Anklage reicht.
Das weiß ich,
natürlich weiß ich das.
Aber es ist ein Schlag ins Gesicht.
Ich entscheide nichts.
Mein Leben befindet sich in den Händen der Polizei, der Staatsanwaltschaft, der Justiz.
Ich habe keine Kontrolle.
Es steht so viel auf dem Spiel.“¹⁰⁶

1. *Nebenklage* Die eingeschränkte Mitwirkung des Opfers im Strafverfahren steht, wie oben dargestellt, im Zusammenhang mit der Monopolisierung der Strafgewalt beim Staat. Durch die Möglichkeit des Anschlusses an die erhobene öffentliche Klage als Nebenkläger*in wird dem Opfer von Straftaten gegen die sexuelle

Selbstbestimmung gem. §§ 395 ff. StPO jedoch eine prozessrechtliche Sonderstellung vermittelt, in welcher es partiell auf den Gang des Verfahrens Einfluss nehmen kann.¹⁰⁷ Die Einräumung einer Subjektstellung im Verfahren kann dabei das Gefühl von *Ermächtigung* im Gegensatz zur Ohnmacht vermitteln.¹⁰⁸

In der Rolle des*der Nebenkläger*in kommt der geschädigten Person gem. § 397 Abs. 1 StPO das Recht zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung zu, selbst wenn sie später als Zeug*in vernommen werden soll.¹⁰⁹ Zudem hat sie ein Fragerecht gegenüber der angeklagten Person, ein Erklärungs- sowie ein Beweisantragsrecht. Insofern wird das Konfrontationsrecht der angeklagten Person eingeschränkt, als dass der*die Nebenkläger*in sich durch sein*ihr Fragerecht gegen Vorwürfe der Mitschuld zur Wehr setzen kann.¹¹⁰ Die beschuldigte Person einer Vergewaltigungstat hat im Sinne des oben aufgezeigten *victim blamings* jedoch kein legitimes Interesse an der Formulierung einer Mitschuld des Opfers, sodass diese Einschränkung des Konfrontationsrechts angemessen ist.

Die Nebenklagevertretung kann ferner während der Vernehmung des*der Opferzeug*in den persönlichen Lebensbereich betreffende Fragen i.S.v. § 68a StPO zum Schutz des Persönlichkeitsrechts der verletzten Person beanstanden, soweit sie zur Wahrheitsfindung nicht unerlässlich sind.¹¹¹ Dieses Recht entfaltet jedoch nur dann umfassenden Persönlichkeitsschutz, wenn sekundär viktimisierende Fragen über das sexuelle Vorleben oder Vorlieben, die auf die Überprüfung der Glaubwürdigkeit des Opfers abzielen – wie vom Bundesgerichtshof unter Abwägung im Einzelfall gebilligt¹¹² –, stets als erlässlich eingestuft werden.¹¹³ Fragen über das sexuelle Vorleben stehen zum einen in keinem unmittelbaren Bezug zur konkreten Straftat¹¹⁴ und zum anderen sollen laut Bundesgerichtshof Glaubwürdigkeitsüberprüfungen im Gegensatz zu Glaubhaftigkeitsprüfungen zur Wahrheitsfindung kein bedeutender Stellenwert im Verfahren zukommen.¹¹⁵

Besteht eine besondere Schutzwürdigkeit des nebenklagebefugten Vergewaltigungsoffers, so ist ihm gem. § 397a Abs. 3 S. 2 StPO zudem kostenfrei – zur Traumabewältigung von großer Bedeutung¹¹⁶ – eine psychosoziale Prozessbegleitung beizuzuordnen. Einem solchen Beistand

¹⁰² Kilching, Opferinteressen und Strafverfolgung, S. 647 f.

¹⁰³ Wollmann, S. 45.

¹⁰⁴ Swoboda, S. 33.

¹⁰⁵ Düring/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 1 Rn. 43 ff.

¹⁰⁶ Müller, PRIMA FACIE, S. 53.

¹⁰⁷ Velten in SK StPO, Vorb. zu §§ 374 bis 406h, Rn. 42 f; Helmken, S. 155.

¹⁰⁸ Malzahn, KJ 2024, 59 (61).

¹⁰⁹ Velten in SK StPO, Vorb. zu §§ 374 bis 406h, Rn. 44.

¹¹⁰ Velten in SK-StPO, Vorb. zu §§ 374 bis 406h, Rn. 44.

¹¹¹ BGH, NJW 1959, 2075 (2076).

¹¹² BGH, NJW 2005, 1519 (1520).

¹¹³ Helmken, S. 354.

¹¹⁴ Helmken, S. 328.

¹¹⁵ BGH, NJW 1999, 2746 (2747); Krehl, in: KK StPO, § 244 StPO Rn. 49; Deutscher Juristinnenbund e.V., Opferrechte in Strafverfahren wegen geschlechtsspezifischer Gewalt, <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st18-18/>, S. 9 (zuletzt abgerufen am 29.07.2024).

¹¹⁶ Becker/Kaufmann/Schickedanz in Gysi/Rüegger, Handbuch sexualisierter Gewalt, 543 (547).

könnte befugnisweiternd neben der Begleitung der Vernehmung in der Hauptverhandlung auch die Anwesenheit bei aussagepsychologischen Begutachtungen ermöglicht werden, um durch seine Fachkompetenz eine nicht auszuschließende weitergehende Schädigung vorzubeugen.¹¹⁷

Schließlich wird der Nebenklagevertretung das Recht zur Akteneinsicht gem. § 406e Abs. 1 StPO zur Überwachung des Fortgangs des Ermittlungs- und Hauptverfahrens zuteil, sofern u.a. der Untersuchungszweck dadurch nicht gefährdet wird.¹¹⁸ Eine Gefährdung der Wahrheitsfindung wird trotz eines entgegenstehenden Beschlusses des Bundesgerichtshofs¹¹⁹ in Teilen der Rechtsprechung bei Vorliegen einer *Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen* jedoch zwingend angenommen.¹²⁰ Begründet wird dies mit der Möglichkeit des Opfers, durch die Nebenklagevertretung Kenntnis des Akteninhalts zu erlangen, wodurch es seine Aussage in der Hauptverhandlung anpassen könne.¹²¹ Eine Versagung des Akteneinsichtsrechts unter Verweis auf eine *Aussage-gegen-Aussage-Konstellation* ist jedoch nicht nur deshalb problematisch, weil dem Opfer im Ermittlungsverfahren keine Beteiligungsmöglichkeiten zukommen und das Akteneinsichtsrecht insofern zumindest umfangreiche Informationen über den Ablauf des Verfahrens ermöglicht,¹²² sondern auch, weil es u.a. nicht mehr adäquat darüber beraten werden kann, ob einer möglicherweise sekundär viktimisierenden aussagepsychologischen Begutachtung aufgrund von Widersprüchen in der polizeilichen Aussage zugestimmt werden sollte.¹²³ Zudem können ohne Akteneinsicht die Ausübung des Fragerechts und die Stellung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung nicht effektiv vorbereitet werden, wodurch die Rechte der Nebenklage erheblich abgeschwächt werden.¹²⁴

Entsprechend verhält es sich mit einem Verstoß gegen die Pflicht, die verletzte Person auf die Möglichkeit, sich per Nebenklage anzuschließen, möglichst frühzeitig gem. § 406i Nr. 2 StPO hinzuweisen. Trotz der zwingenden Hinweisvorschrift wird durch einen solchen Verstoß keine Einsetzung in den vorherigen Stand begründet.¹²⁵ Opferzeug*innen, die jedoch nicht Nebenkläger*innen sind, haben keinerlei Anwesenheitsrechte oder Einflussmöglichkeiten auf das Verfahren. Ihnen kommen nur eingeschränkte Informationsrechte gem. § 406d StPO über den Stand des Verfahrens, und, wenn sie ihr berechtigtes Interesse begründen können, ein Akteneinsichtsrecht gem. § 406e StPO zu.¹²⁶ Um noch lenkend auf das Verfahren Einfluss zu nehmen, müsste das Hauptverfahren somit neu aufgenommen werden, wodurch dem nebenklageberechtigten Opfer eine vollwertige Verfahrensrolle anstelle einer entbehrlichen Nebenrolle zugemessen werden würde. Dies konfligiert erneut damit, dass der Staat und nicht der*die Verletzte Träger des Strafanspruchs sein soll, um ein rechtsstaatliches Verfahren zu gewährleisten. Zudem ist auch das Interesse des*der Angeklagten auf einen schnellen Fortgang des ebenfalls psychisch belastenden öffentlichen Strafverfahrens nicht unbeachtlich, spätestens jedoch mit rechtskräftigem Urteil überwiegt hier das Interesse an Rechtssicherheit und -frieden.¹²⁷ Die Umsetzung einer vollwertigen Ermächtigung des Opfers im Rahmen der Tataufklärung kann somit nur in einem solchen Verfahren ermöglicht werden, an dessen Ende nicht die Entscheidung über das Bestehen eines Strafanspruchs steht.

2. *Klageerzwingungsverfahren* Das Klageerzwingungsverfahren setzt im Ermittlungsverfahren an. Es ermöglicht der verletzten Person gem. § 172 StPO eine gerichtliche Entscheidung gegen den staatsanwaltlichen Einstellungsbescheid nach § 170 Abs. 2 StPO zu beantragen und so gegebenenfalls die Erhebung der Klage durch das Gericht zu erzwingen.¹²⁸ Mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Entwicklung ist die Klageerzwingung als die einfachgesetzliche Ausgestaltung des subjektiv-öffentlich Anspruchs auf effektive Strafverfolgung zu verstehen.¹²⁹ Dieses Verfahren führt aufgrund der hohen Voraussetzungen jedoch nur äußerst selten zum Erfolg und vermag den in Sexualstrafverfahren vergleichsweise häufig vorkommenden Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO keine Abhilfe zu verschaffen.¹³⁰ Die Gründe hinter der hohen Einstellungsquote sind noch nicht eindeutig empirisch belegt,¹³¹ gehen jedoch der Natur der Sexualdelikte geschuldet damit einher, dass das Beweisergebnis meist nur auf die Aussage eines*iner Zeug*in gestützt werden kann.¹³² In Bezug auf das *victim blaming* aufgenommene Studien deuten in diesem Kontext darauf hin, dass auch Polizist*innen dazu neigen, von der unzutreffenden Vorstellung eines *idealen/echten Vergewaltigungsopfers* geleitet, die Glaubwürdigkeit des*der Anzeigerstatter*in zu beurteilen.¹³³

3. *Zwischenergebnis* Durch das Institut der Nebenklage wird die Verfahrensstellung des Opfers und dessen Mitspracherecht erheblich aufgewertet, jedoch insbesondere dann zu Lasten des Schutzes des Opfers vor sekundärer Viktimisierung eingeschränkt, wenn eine zu große Beschneidung der Möglichkeit zur Wahrheitsfindung befürchtet wird. Dies ist in Bezug auf die Verwehrung

¹¹⁷ Fegert et al., S. 102.

¹¹⁸ Haller in Gysi/Rüegger, Handbuch sexualisierter Gewalt, 449 (460)

¹¹⁹ BGH, NStZ 2016, 367 (367).

¹²⁰ LG Köln, Beschl. v. 29.9.2020 – 113 Qs 35/20; OLG Hamburg, NStZ 2015, 105 (106).

¹²¹ OLG Hamburg, NStZ 2015, 105 (106); OLG Schleswig, Beschl. v. 19.02.2016 – 1 Ws 59/16 (33/16).

¹²² Wollmann, S. 102.

¹²³ Deutscher Juristinnenbund e.V., S. 15 f.

¹²⁴ Rabe/Leisering für das Deutsche Institut für Menschenrechte, Analyse zur Istanbul-Konvention, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/ANALYSE/Analyse_Istanbul_Konvention.pdf, S. 50 (zuletzt abgerufen am 29.07.2024).

¹²⁵ BVerfG, Beschl. v. 09.10.2007 – 2BvR 1671/07, juris, Rn. 13; Rieß, NStZ 1987, 145 (165); Wenske, NStZ 2008, 434 (435); Grau in MüKo StPO, § 406i StPO Rn. 4; Weiner in BeckOK StPO, § 406d StPO Rn. 20.

¹²⁶ Velten in SK StPO, Vorb. §§ 374 bis 406h StPO, Rn. 47.

¹²⁷ Wenske, NStZ 2008, 434 (435 f.).

¹²⁸ Ostendorf/Brüning, S. 173.

¹²⁹ Helmken, S. 179.

¹³⁰ Ostendorf/Brüning, S. 173; SächsVerfGH/ BerlVerfGH, NJW-Spezial 2004, 280 (281); Hassemer/Reemtsma, S. 85.

¹³¹ Greuel (1993), Polizeiliche Vernehmung vergewaltigter Frauen, S. 172.

¹³² Jehle, FS Kerner, 711, (722); Heinz (2017), Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland – Berichtsstand 2015, https://www.uni-konstanz.de/rf/kis/Kriminalitaet_und_Kriminalitaetskontrolle_in_Deutschland_Stand_2015.pdf, S. 103 (zuletzt abgerufen am 29.07.2024).

¹³³ Ask, Journal of Interpersonal Violence (2010), 1132 (1141).

des Akteneinsichtsrechts und der weiten Auslegung der Erforderlichkeit i.R.d. § 68a Abs. 2 StPO zu kritisieren. Die Nebenklage ermöglicht zudem nur vereinzelt eine Mitwirkung des Opfers im Ermittlungsverfahren. Vor dem Hintergrund der unzureichenden Abhilfe durch das Klageerzwingungsverfahren sollte eine Implementierung derartiger Rechte in Erwägung gezogen werden, um den Betroffenen nicht erneut das Gefühl des Ausgeliefertseins von fremden Entscheidungen zu vermitteln.¹³⁴

II. Zeug*innenschutzrechte

„Er hat sich davon überzeugt,
das Opfer zu sein.

Während ich;

Ich bin gezwungen, auszusagen,
alles noch einmal zu durchleben,
VOR ALLER AUGEN.

Warum? Warum tut er mit das an?

UND MUSS NICHT INS KREUZVERHÖR?

Er hat mir das ANGETAN!

Ich stehe vor Gericht.“¹³⁵

1. *Ausschluss der Öffentlichkeit* Zum Schutz der Privatsphäre der Prozessbeteiligten kann die Öffentlichkeit gem. § 171b Abs. 1 GVG von der Verhandlung ausgeschlossen werden, soweit Umstände des persönlichen Lebensbereiches zur Sprache kommen und das Interesse an der öffentlichen Erörterung nicht überwiegt.¹³⁶ Das Opfer von sexualisierter Gewalt kann für den Zeitraum seiner Vernehmung einen solchen Ausschluss gem. § 171b Abs. 3 GVG beantragen.¹³⁷

2. *Anzweiflung der Glaubhaftigkeit* In *Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen* gelten nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erhöhte Anforderungen an die Beweiswürdigung, bei der eine besondere Glaubhaftigkeitsprüfung der belastenden Zeug*innenaussage und eine umfassende Gesamtwürdigung aller Umstände für und gegen den*die Angeklagten gefordert werden.¹³⁸ Diese kritische Herangehensweise an die Einvernahme der aussagenden Person kann das Gefühl vermitteln, dass ihr und ihrem Leiden kein Glaube geschenkt werden – ein Gefühl der Machtlosigkeit entsteht.¹³⁹ Im Rahmen der in dieser Konstellation häufig angeforderten aussagepsychologischen Glaubhaftigkeitsprüfung tritt dieses Gefühl unter Anwendung der sog. *Nullhypothese* zudem verstärkt auf.¹⁴⁰ Insofern ergibt sich die sekundäre Viktimisierung nicht durch die Wiedergabe des Tatverlaufs, sondern speziell durch die Methodik der Befragung, die Bedingungen schafft, die jenen der Ursprungstat ähneln.¹⁴¹ Die vorangestellte Annahme der Glaubhaftigkeit der Aussagen würde insofern zwar einen Bruch mit der Unschuldsvermutung darstellen,¹⁴² eine ergebnisoffene Untersuchung jedoch nicht, da der Zweifelsatz erst am Ende der Beweiswürdigung zur Anwendung kommt.¹⁴³ Zudem wird auch in der psychologischen Wissenschaft die Validität der Methodik der Nullhypothese angezweifelt; auf erkenntnistheoretischer Grundlage sollten Fakten möglichst vorurteilsfrei festgestellt werden.¹⁴⁴ Ferner wird die strukturell angelegte verringerte Möglichkeit der Einwirkung auf die Überzeugungsbildung des Gerichts durch Opferzeug*innen sexualisierter Gewalt unter dem

Gesichtspunkt der sog. *epistemischen Gerechtigkeit* als problematisch erachtet.¹⁴⁵

Auch der Vermutung zugunsten einer psychischen Belastung durch eine vermeintliche Viktimisierung des Opfers¹⁴⁶ steht der Zweifelsatz nicht entgegen. Das Opfer sollte deshalb innerhalb der Belehrung besonders auf seine Zeug*innenrolle vorbereitet werden, indem ihm die akribische Überprüfung anhand der Bedeutung seiner Aussage empathisch erklärt wird.¹⁴⁷ Eine solche Vorgehensweise erhöht ferner die Aussagebereitschaft und die Fähigkeit, über das Geschehene mit einem*r Fremden sprechen zu können, und steht insofern im Einklang mit der Wahrheitsermittlung.¹⁴⁸

3. *Schutz vor Konfrontation mit dem*der Angeklagten* Aus der Unschuldsvermutung und der freien Beweiswürdigung des*der Richter*in ergibt sich ferner, dass sich die angeklagte Person im Rahmen ihres Konfrontationsrechts dadurch verteidigen darf, dass sie den*die Zeug*in als unglaubwürdig darstellt – ihre wohl effektivste Abwehrmöglichkeit.¹⁴⁹ Auf den unzureichenden Schutz des § 68a StPO in diesem Kontext wurde bereits hingewiesen.

a) *Audiovisuelle Vernehmung* Zum Schutz vor einer solchen unmittelbaren Konfrontation besteht die Möglichkeit der Videovernehmung gem. § 247a Abs. 1 StPO, wenn die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des*der Zeug*in droht oder soweit dies zur Wahrheitsfindung erforderlich ist.

b) *Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungssaal* Es besteht ferner die Möglichkeit, die*den Angeklagte*n aus dem Sitzungssaal zu entfernen, wenn das Gericht davon überzeugt ist, dass die aussagende Person in Gegenwart des*der Angeklagten nicht in der Lage ist, wahrheitsgemäß zu berichten, oder wenn eine dringende Gefahr für die Gesundheit – nicht nur für das Wohl –

¹³⁴ Wollmann, S. 103.

¹³⁵ Miller, PRIMA FACIE, S. 56.

¹³⁶ Haller in Gysi/Rüeggger, Handbuch sexualisierte Gewalt, S. 465.

¹³⁷ Wollmann, S. 237.

¹³⁸ BGH, NStZ-RR 2008, 349 (350); BGH Beschl. v. 06.02.2014 – 1 StR 700/13; BGH, NStZ 2015, 602 (602).

¹³⁹ Metzner, S. 51.

¹⁴⁰ Fegert et al., S. 74.

¹⁴¹ Fegert et al., S. 81 f.

¹⁴² Wille, S. 23.

¹⁴³ BGH, Urt. 16.12.2015 – 1 StR 423/15; Bublitz, ZIS 2021, 210 (215).

¹⁴⁴ Plaum, Kindesmisshandlung und -vernachlässigung 2009, 4 (6); Haas, Kriminalistik 2022, 567 (573).

¹⁴⁵ Dieser Idee zufolge sind Ungleichbehandlungen in Bezug auf die prinzipielle Anerkennung des Wissens von Personen oder Gruppen rechtfertigungsbedürftig. Ihre Anwendung auf das Strafverfahren ist verfassungsrechtlich angelegt im Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), dem Allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und der Notwendigkeit der Unvoreingenommenheit und Neutralität des Gerichts; Bublitz, ZIS 2021, 210 (213).

¹⁴⁶ Vgl. Malzahn, KJ 2024, 59 (68), die für die Einführung einer sog. Viktimisierungsvermutung, die neben die Unschuldsvermutung tritt, plädiert.

¹⁴⁷ Müller-Luckmann, FS Blau, 1985, S. 155; Heubrock in Gysi/Rüegggers, Handbuch sexualisierte Gewalt, 281 (286).

¹⁴⁸ Heubrock in Gysi/Rüegggers, Handbuch sexualisierte Gewalt, 281 (286).

¹⁴⁹ Swoboda, S. 51.

der verletzten Person besteht. Die Voraussetzungen sind insofern strenger als die des § 247a Abs. 1 StPO,¹⁵⁰ da das Konfrontationsrecht der angeklagten Person durch den Ausschluss erheblich eingeschränkt wird.¹⁵¹ Das Gericht kann dem*der Angeklagten jedoch ermöglichen, die Vernehmung der aussagenden Person durch eine Videosimultanübertragung mitzuverfolgen.¹⁵²

4. *Vermeidung der Mehrfachvernehmung* Die oben genannten – restriktiv angewandten – Zeug*innenschutzrechte schützen die verletzte Person jedoch nicht davor, in der Hauptverhandlung erneut auszusagen, nachdem sie möglicherweise bereits mehrfach im Ermittlungsverfahren vernommen wurde.¹⁵³ Insbesondere bei längeren Zeitabständen zwischen den Vernehmungen kann die mehrfache Wiedergabe des Geschehenen den Verarbeitungsprozess erheblich stören und eine Retraumatisierung begünstigen.¹⁵⁴

a) *Vorführung einer aufgezeichneten Zeugenvernehmung* Insofern ermöglichen die §§ 255a Abs. 1, 251 Abs. 2 StPO die Ersetzung der richterlichen Vernehmung des Opfers in der Hauptverhandlung durch eine Videoaufzeichnung. Diese Vorschrift ist jedoch an einen noch engeren Anwendungsbereich geknüpft; ohne Einverständnis der angeklagten Person und deren Verteidigung kann eine Videovernehmung nur vorgeführt werden, wenn die verletzte Person in absehbarer Zeit aufgrund eines krankhaften Zustands nicht vernommen werden kann.¹⁵⁵ Ausreichend ist zwar eine hochgradige Nervosität oder psychische Erkrankung der verletzten Person als Folge der Straftat.¹⁵⁶ Kann sie als Hauptbelastungszeug*in trotz psychischer Beeinträchtigungen in der Hauptverhandlung jedoch unter Bedingungen vernommen werden, die geeignet sind, solchen Gefahren zu begegnen (bspw. unter Anwendung der §§ 247, 247a StPO, § 171b GVG), scheidet eine Ersetzung der Aussage schließlich aus.¹⁵⁷

b) *Erweiterte Anwendung des § 255a Abs. 2 StPO* Besonders erfreulich ist deshalb die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 255a Abs. 2 StPO von minderjährigen Verletzten einer Katalogtat auch auf erwachsene Opfer sexualisierter Gewalt. Dieser fordert lediglich die Mitwirkungsmöglichkeit des*der Angeklagten und seiner Verteidigung an der ermittelungsrichterlichen Vernehmung, wodurch das Konfrontationsrecht des*der Beschuldigten gem. § 168c Abs. 2 StPO unter entsprechend der in der Hauptverhandlung möglichen Einschränkungen¹⁵⁸ gewährleistet bleibt. Gleichzeitig entfaltet die Ersetzung der Vernehmung in der Hauptverhandlung durch die Videovernehmung nicht nur ein hohes Potential zur Prävention von sekundärer Viktimisierung, sondern zeichnet sich auch durch ihre Effizienz und detailgetreue Reproduzierbarkeit aus, welche sich positiv auf die Wahrheitsermittlung auswirkt. Die erstmalige Vernehmung zum optimalen Zeitpunkt, wenn die Erinnerung noch frisch ist, jedoch für den*die Zeug*in nicht mehr zu bedrängend,¹⁵⁹ enthält dabei die klarste und erlebnisfundierteste Aussage.¹⁶⁰ Mehrfachbefragungen führen sodann, insbesondere bei Zeug*innen mit psychopathologischen Auffälligkeiten, zu Aussageveränderungen und Widersprüchen.¹⁶¹ Die inhaltliche Konstanz der Aussagen in Bezug auf das Hauptgeschehen¹⁶² ist mithin nur ein weiterer, untergeordneter Aspekt zur Einschätzung der Glaubhaftigkeit

neben der Bewertung des Aussagemotivs, der Entstehungsgeschichte, der Detailliertheit und Plausibilität der Angaben.¹⁶³ Die Aufzeichnung nur einer im Ermittlungsverfahren durchgeführten Vernehmung ist somit zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen ausreichend.¹⁶⁴ Eine ergänzende Vernehmung der verletzten Person nach § 255a Abs. 2 S. 4 StPO sollte sodann hauptsächlich in den Fällen zulässig sein, in denen aufgrund der Dynamik des Prozesses neue Beweisthemen von hinreichender Bedeutung entstanden sind.¹⁶⁵ Zur Ausgestaltung der Rechte des*der Nebenkläger*in im Ermittlungsverfahren wäre es zudem möglich, dem Opfer ein Antragsrecht auf Durchführung einer ermittelungsrichterlichen Videovernehmung zu gewähren.¹⁶⁶

III. Ergebnis

Das Institut der Nebenklage mit seinen zahlreichen Partizipations- und auch Informationsrechten ermöglicht auf den ersten Blick vor allem ein *Gefühl der Ermächtigung*. Bei genauerer Betrachtung können diese aktiven Rechte den*die Zeug*in teilweise auch vor einer sekundär viktimisierenden Konfrontation mit der angeklagten Person und ihrem Anliegen, den*die Zeug*in als unglaubwürdig darzustellen, bewahren. Im Spannungsverhältnis zwischen Beschuldigtenrechten und dem staatlichen Strafanspruch würde durch die geforderten Ausweitungen der Opferrechte das Konfrontationsrecht des*der Beschuldigten durchaus vermehrt hinter die Opferbelange zurücktreten. Die Videovernehmung birgt wie dargestellt jedoch auch die Chance der Förderung der Wahrheitserforschung.¹⁶⁷ Das Konfrontationsrecht der beschuldigten

¹⁵⁰ Wollmann, S. 236 f.

¹⁵¹ BGH, NJW 2010, 2450 (2451).

¹⁵² BGH, NSTz 2001, 608 (608).

¹⁵³ Wollmann, S. 237.

¹⁵⁴ Metzner, S. 57; Wollmann, S. 238.

¹⁵⁵ Wollmann, S. 232.

¹⁵⁶ Dietmer in KK StPO, § 251 Rn. 4.

¹⁵⁷ Wollmann, S. 227.

¹⁵⁸ Jedenfalls ist die Mitwirkung nach § 168e, nicht aber nach § 168c Abs. 3 StPO ausreichend, BGH, NJW 2004, 1605 (1608); Krüger in MüKo StPO, § 255a StPO Rn. 27.

¹⁵⁹ Teilweise entstehen als Folge stressbedingter Beeinträchtigungen von Gedächtnisprozessen während der Tat zudem Erinnerungslücken; bei 16% der Vergewaltigungsoffer bestanden solche Erinnerungsschwierigkeiten noch drei Monate nach der Tat, Egli-Alge in Gysi/Rüegger, Handbuch sexualisierte Gewalt, 475 (479).

¹⁶⁰ Egli-Alge in Gysi/Rüegger, Handbuch sexualisierte Gewalt, 475 (481).

¹⁶¹ Egli-Alge in Gysi/Rüegger, Handbuch sexualisierte Gewalt, 475 (481).

¹⁶² OLG Stuttgart, NJW 2006, 3506 (3507): „Denn nur im Kerngeschehen ist inhaltliche Konstanz zu erwarten; im Randgeschehen hingegen können Widersprüche oder Veränderungen in der Aussage sogar für deren Glaubhaftigkeit sprechen.“

¹⁶³ BGH, NSTz-RR 1997, 172 (172); Tiedemann in KK StPO, § 261 StPO, Rn. 127; Makepeace, ZIS 2021, 489 (492 f.).

¹⁶⁴ Wollmann, S. 182; Makepeace, ZIS 2021, 489 (492 f.).

¹⁶⁵ Nach der std. Rspr. zu §§ 240, 244 II StPO sind innerhalb einer Befragung sich wiederholende Fragen nicht gestattet, BGH, NJW 1952, 714 (715); Wollmann, S. 239; Krüger in MüKo StPO, § 255a StPO Rn. 35 f.

¹⁶⁶ Nelles/Oberlies (1998), Reform der Nebenklage und anderer Verletztenrechte, S. 16 f.

¹⁶⁷ Wollmann, S. 227.

Person als *Ganzes* kann und sollte aus rechtsstaatlichen Gründen dabei stets gewahrt bleiben;¹⁶⁸ dies ist wie festgestellt mit einem erweiterten Schutz der Opfer sexualisierter Gewalt jedoch durchaus vereinbar.

E. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Wandel des Verständnisses des deutschen Strafverfahrens die Belange des Opfers, insbesondere das Bedürfnis nach Mitsprache und der Schutz vor sekundärer Viktimisierung, teilweise bereits Beachtung finden. Idealisierend wird einem möglichen Schuldspruch zudem ein ihm innehabendes Genugtungspotential zugeschrieben, welches der Anerkennung des zugefügten Unrechts und der Rehabilitierung des Opfers dienlich sein soll. Trotz der implementierten Opferrechte und der hier vorgeschlagenen Ergänzungen bleibt jedoch zu betonen, dass eine vollständige Prävention der sekundären Viktimisierung ohne grundlegende Systemänderung bedauerlicherweise *unerreichbar* ist. Ursächlich hierfür ist die in *Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen* unumgängliche akribische Überprüfung der Glaubhaftigkeit der Aussagen des*der Zeug*in, die Ausrichtung des Strafprozesses auf Mehrfachvernehmungen, die Entbehrlichkeit der Nebenklage in der Hauptverhandlung als bloße Nebenrolle und das dem*der Angeklagten zu gewährenden Konfrontationsrecht. Auffällig ist auch, dass das Bedürfnis des Opfers sexualisierter Gewalt nach Rechenschaftsablegung des*der Täter*in durch das ihm zustehende Schweigerecht im Strafverfahren dieser Form stets frustriert bleiben muss. Trotz des Gesagten sollte ein Vorantreiben der Prävention des Opfers vor sekundärer Viktimisierung durch die Ausweitung der Zeug*innenschutzrechte nicht gehemmt werden. Jedenfalls so lange nicht, bis eine umfassende Reform des Verständnisses des Strafverfahrens angegangen oder eine effektive Alternative zum Strafprozess gefunden wurde, die die Aufarbeitung der Tat für das Opfer in den Fokus rückt.

¹⁶⁸ EGMR Nr. 39482/98 - 24. Juni 2003 (Dowsett v. Großbritannien).

Die Rolle der Kriminalpolitik für die Entwicklung des Strafrechts

Alessandro Grommes*

ZUSAMMENFASSUNG

Das Strafgesetzbuch hat in den über 150 Jahren seit seiner Entstehung einen starken Wandel durchlaufen und – bedingt durch verschiedene politische Systemwechsel – sicherlich keine vollkommen „lineare“ Entwicklung eingeschlagen. Trotz dessen steht fest, dass das Strafrecht in seinem normativen Umfang expandiert ist und gleichzeitig in diesem Rahmen Strafnormen entstanden sind, die sowohl weitaus häufiger unbestimmte Tatbestandsmerkmale enthalten als auch das von der Strafnorm erfasste Verhalten immer weiter ins Vorfeld, weg vom eigentlichen Rechtsgüterschutz verlagern. Die Kriminalpolitik, die ihrerseits von unterschiedlichsten Akteuren betrieben wird, bedient sich hierbei des Strafrechts als Instrument, um bestimmten gesellschaftlichen Herausforderungen zu begegnen und das Strafrecht an aktuelle Wertevorstellungen anzupassen. Ihre Rolle ist hierfür unverzichtbar. Schleicht sich jedoch eine ohne wissenschaftliche Evidenz geführte Kriminalpolitik ein, so resultiert daraus wirkungsloses Symbolstrafrecht. Angesichts der politisch turbulenten Zeiten wird es auch in den nächsten Jahren spannend zu beobachten sein, welche Entwicklungen sich abzeichnen werden.

Keywords Kriminalpolitik und Strafrecht; Evidenzbasierte Kriminalpolitik; Entwicklung des Strafrechts

A. Einleitung

Nicht zuletzt die aktuellen Debatten zur Frage der angemessenen Sanktionierung der „Klimakleber“ durch härtere Strafen oder der Schaffung gänzlich neuer Straftatbestände zeigt, dass das Strafrecht fortlaufend Gegenstand breiter gesellschaftlicher Diskussionen ist, welche durch Politik und Medienlandschaft befeuert werden. Geht es also – abstrakt gefasst – regelmäßig um die Frage, welche Verhaltensweisen wie und wie hart – insbesondere strafrechtlich – sanktioniert werden, entsteht ein kriminalpolitischer Diskurs. Die Fragestellung ist somit aktueller denn je. Es soll daher im Folgenden der Frage nachgegangen werden, in welchem Verhältnis das Strafrecht und die Kriminalpolitik zueinanderstehen und wie bestimmte Ausformungen von Kriminalpolitik kritisch betrachtet werden müssen.¹ Die Entwicklung des Strafrechts und die Rolle, die die Kriminalpolitik darin einnimmt, sollen dergestalt veranschaulicht werden, dass zunächst der Begriff der Kriminalpolitik und dessen gesellschaftliche Funktion bzw. Ziele definiert werden. Dabei sollen insbesondere die Ziele der Kriminalpolitik von den Zielen der Justiz- und Rechtspolitik sowie der Kriminologie abgegrenzt werden. Da die Bestimmung, von wem Kriminalpolitik betrieben wird, für die spätere Bearbeitung von wesentlicher Bedeutung ist, sollen die ausschlaggebenden Akteure der Kriminalpolitik gesondert aufgeführt werden. Nachdem festgestellt wurde, was Strafrecht ist und was es leistet, sollen dessen wesentliche Entwicklungsschritte chronologisch dargestellt werden, insbesondere wie sich die kriminalpolitischen Vorstellungen darin niederschlugen. Schlussendlich setzt sich die Arbeit mit bestimmten Ausformungen von Kriminalpolitik kritisch auseinander, die das Strafrecht maßgeblich mitbeeinflusst haben und versucht, unter Heranziehung der aktuell zu beobachtenden Entwicklungen, durch einen Ausblick auf mögliche zukünftige Entwicklungen ein Fazit zu ziehen.

B. Definition, Funktion und Akteure von Kriminalpolitik

1. Inhalt des Begriffs Kriminalpolitik

Zunächst soll definiert werden, was begrifflich unter dem Wort Kriminalpolitik zu verstehen ist.

1. *Begriffsdefinition* Der Begriff „Kriminalpolitik“ enthält anders als der des „Strafrechts“ keine rechtliche Wertung, sondern setzt sich aus den Begriffen *Kriminal* (*crimen*²) und *Politik* zusammen. Obwohl eine einheitliche Definition von Politik nicht existiert, ist eine Definitionsmöglichkeit³, Politik als „jenes menschliche Handeln, das auf die Herstellung und Durchsetzung allgemein verbindlicher Regelungen und Entscheidungen [...] in und zwischen Gruppen von Menschen abzielt [...]“⁴, zu deuten. Begrifflich lässt sich somit daraus ableiten, dass Kriminalpolitik zunächst all diejenigen menschlichen

* Der Autor ist ehemaliger Student der Goethe-Universität und unterdessen bis zum Beginn des Referendariats im Mai als wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer international tätigen Kanzlei beschäftigt.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Grommes, Die Rolle der Kriminalpolitik für die Entwicklung des Strafrechts, FraLR 2025 (02), S. 82-91. DOI: <https://doi.org/10.21248/gups.91280>

¹Dabei konzentriert sich die Arbeit im Wesentlichen auf die Entwicklung des Kernstrafrechts ab 1871, teilweise unter gelegentlicher Berücksichtigung strafprozessrechtlicher Entwicklungen mit Hilfe zahlreicher veröffentlichter Literaturstudien. Besonders hervorzuheben ist daher, dass die vorliegende Arbeit strafrechtliche Nebengebiete wie das Betäubungsmittel- oder das Umweltstrafrecht bewusst von der Bearbeitung ausklammert.

²Vgl. Duden, lat. für ein Verbrechen betreffend.

³S. jedoch etwa Hsu, S. 675, 686 bzgl. der Unterscheidung zwischen politics und policy: Erstere verkörpert eine prozessuale Dimension, wie eine Straftat „hergestellt“ wird. Letztere welche Maßnahmen zur deren Verhinderung ergriffen werden müssen.

⁴Patzelt, S. 23.

Handlungen umfasst, die auf Herstellung und Durchsetzung von verbindlichen Regelungen und Entscheidungen zwischen Menschen im Bereich der Kriminalität gerichtet sind. Davon zu trennen ist jedoch die Frage, was unter Kriminalität verstanden wird.

2. *Formeller, materieller und soziologischer Kriminalitätsbegriff* Der formelle Kriminalitätsbegriff besticht zunächst durch seine strenge positivistische Herangehensweise, wonach nur all dasjenige Verhalten unter dem Kriminalitätsbegriff fallen kann, das nach dem Stand des geltenden Strafrechts auch einen Straftatbestand erfüllt.⁵ Diese „enge Auffassung“⁶ ist somit bloß auf die „Betrachtung der Wirksamkeit des Strafrechts, die auf Verhütung und Bekämpfung von Verbrechen gerichtet ist“⁷, beschränkt. Allerdings unterliegt diese Begriffsauslegung einem stetigen Wandel, der letztlich vom einseitigen Willen des Gesetzgebers abhängig ist, sodass er einen beständigen Verbrechensbegriff nicht vorzubringen vermag.⁸ Von dieser Auslegung distanziert sich daher der materielle Kriminalitätsbegriff, da er sich nicht auf eine rein positivistische Betrachtungsweise beschränkt. Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten dem Kriminalitätsbegriff unterfällt, hängt danach nicht davon ab, ob es von einem Straftatbestand sanktioniert wird. Entscheidend ist vielmehr, ob das fragliche Verhalten Rechtsgüter verletzt, also solche Interessen, deren Relevanz sich aus den Wertungen der Verfassung selbst ergeben.⁹ Nach dieser Auffassung wird Kriminalpolitik somit eher „weit verstanden“. Zwar löst sich der materielle Begriff von der Strenge der formellen Variante. Allerdings werden dadurch normative Bestandteile nicht vollständig ausgeblendet, da die Bestimmung schutzwürdiger Interessen ihrerseits von verfassungsrechtlichen Wertungen abhängen.¹⁰ Daher versucht sich der soziologische Begriff noch weiter normativer Wertungen zu entledigen, indem nur Handlungen als kriminell eingestuft werden, die auch eine sozialschädliche Komponente erfüllen.¹¹ Allerdings ist auch dort der Begriff der Sozialschädlichkeit frei bestimmbar und einem wandelnden Verständnis nicht entzogen.¹² Im Ergebnis scheint daher ein wohl eher weites Begriffsverständnis herrschend zu sein, gleichwohl es vielfältigen Interpretationsmöglichkeiten zugänglich ist.¹³

II. Funktionen und Ziele von Kriminalpolitik

Legt man daher ein weites Verständnis von Kriminalpolitik als maßgebend zugrunde, so ist „unter Kriminalpolitik [...] die Gesamtheit aller staatlichen Maßnahmen zu verstehen, die zum Schutz der Gesellschaft und des einzelnen Bürgers auf Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität gerichtet sind“¹⁴. Sie bildet daher die Grundlage für verschiedene staatliche Instrumentarien – insbesondere für das Strafrecht – gleichviel ob sie eher präventive oder repressive Ziele der Verbrechensbekämpfung verfolgt.¹⁵ Aufgrund der Vielschichtigkeit staatlicher Maßnahmen, die nach dieser zusammenfassenden Definition in Betracht kommen und daher auch dem Wirkungsbereich anderer Politikbegriffe zugeordnet werden könnten, entstehen oft Schnittmengen zur Justiz- und Rechtspolitik, die eine gegenseitige Abgrenzung erforderlich machen.

1. *Abgrenzung zur Justiz- und Rechtspolitik* Die Feststellung, welche Unterschiede zwischen Justiz- und Kriminalpolitik bestehen, lässt sich anhand einer inhaltlichen

Abgrenzung der Maßnahmen vornehmen: Während die Justizpolitik sich nur auf jene Bereiche beschränkt, die mit der Rechtspflege oder dem Strafvollzug im Zusammenhang stehen und die Rechtspolitik nur Maßnahmen umfasst, für deren Umsetzung es einer gesetzlichen Regelung bedarf, umfasst die Kriminalpolitik sämtliche Bereiche, die mit Kriminalität in Zusammenhang stehen¹⁶, etwa Sozial-, Kultur- oder Bildungspolitik¹⁷. Allerdings schlägt sich die bereits angesprochene Schnittmenge der drei Politikbereiche im Straf- und Strafrechtvollzug nieder¹⁸, da in jedem Fall eine gesetzliche Regelung notwendig ist, die auch die Strafrechtspflege in einem gesellschaftsschützenden Bereich betrifft.

2. *Verhältnis zur Kriminologie* Ziel der Kriminologie ist es hingegen „mit Hilfe empirischer Methoden ein Bild der Rechtswirklichkeit zu zeichnen; [...] sie hinterfragt den Sinn und die Wirksamkeit strafrechtlicher Normen, überprüft die Funktionstüchtigkeit der gesellschaftlichen Instanzen der Sozialkontrolle, betrachtet die Auswirkungen der Sanktionierung auf die Persönlichkeit des Täters und nimmt auch das Opfer und die Gründe für dessen Opferwerdung in den Blick“¹⁹. Sie begreift sich als „Lehre vom Verbrechen“²⁰. Die Zielrichtung der Kriminologie besteht darin, durch die Beobachtung bestimmter gesellschaftlicher Vorgänge Daten zu erheben und damit der Kriminalpolitik²¹ eine für staatliche Maßnahmen taugliche Entscheidungs- und Einschätzungsgrundlage zu geben, um eine entsprechende Vorbeugung und Rückfallverhütung bei Straftaten zu gewährleisten. Sie gerät jedoch dann an ihre Grenzen, wenn die Kriminalpolitik aufgrund schneller sozialer Entwicklungen gezwungen ist, ohne vorherige aufwendige Datenerhebung, wie etwa im Rahmen der Cyberkriminalität, rasch zu reagieren.²² Ungeachtet dessen leistet die kriminologische Forschung vor allem für eine evidenzbasierte Kriminalpolitik²³ einen wichtigen Beitrag²⁴.

⁵Schwind, § 1 Rn. 2.

⁶Schwind, § 1 Rn. 32.

⁷Hippel, S. 535; Schwindt, § 1 Rn. 32.

⁸Brauneck, S. 26.

⁹Meier, S. 42 Rn. 18.

¹⁰Meier, S. 42 Rn. 19.

¹¹Schneider, S. 16.

¹²Meier, S. 43 Rn. 21.

¹³Meier, S. 43 Rn. 22.

¹⁴Schwindt, § 1 Rn. 37.

¹⁵Heinrich, KriPoz, S. 19.

¹⁶Schwind, § 1 Rn. 34 ff.

¹⁷Hilgendorf, § 17 Rn. 38.

¹⁸Schwind, § 1 Rn. 34 ff.

¹⁹Kaspar, Kriminologie, § 19 Rn. 66.

²⁰Kaspar, Kriminologie, § 19 Rn. 5.

²¹Schwind, § 1 Rn. 41: präventive Kriminalpolitik: „Die Ziele der präventiven Kriminalpolitik [...], bestehen in der allgemeinen Vorbeugung [...], in der anlaßbezogenen Intervention und in der Rückfallverhütung“.

²²Kaspar, Kriminologie, § 19 Rn. 73.

²³Bez. für eine emotionslose am Maßstab durch wissenschaftliche und verfassungsrechtliche Begrenzungen geführte Kriminalpolitik, vgl. Lange, S. 163. Lange bezeichnet sie dort als „rationale“ Kriminalpolitik.

²⁴Kaspar, Kriminologie, § 19 Rn. 74 ff; vgl. auch die jüngste Stellungnahme führender Strafrechtler für eine evidenzbasierte Kriminalpolitik, aufrufbar unter: <https://kripoz.de/wp-content/uploads/>

III. Akteure der Kriminalpolitik

Die Kriminalpolitik ist dadurch geprägt, dass sie eine Fülle an staatlichen Verbrechensbekämpfungsmaßnahmen umfasst und somit unterschiedliche Lebensbereiche durchdringt. An ihr beteiligt sind somit eine Vielzahl an kriminalpolitischen Akteuren.

1. *Politische Akteure und legislative Gewalt* Geht man von der Politik und insgesamt von der Legislative als maßgebendem Akteur in der Kriminalpolitik aus, so ist sowohl hinsichtlich der Bundes- oder Landesgesetzgebung als auch bezüglich der zu erzielenden Wirkung einer kriminalpolitischen Maßnahme zu differenzieren. In jedem Fall betreiben die Organe auf beiden Legislativebenen Kriminalpolitik durch Schaffung oder Ergänzung gesetzlicher Regelungen. Daraus ergibt sich zwangsläufig, dass der Bundesgesetzgeber aufgrund seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2, 4 GG bezüglich des Strafrechts sowie des Strafvollzugsrechts eine entscheidende Rolle hinsichtlich der Ausgestaltung von repressiver Kriminalpolitik einnimmt.²⁵ Dabei ist der Besonderheit Rechnung zu tragen, dass aufgrund der zunehmenden Internationalisierung, auch das nationale Strafrecht immer stärker internationalen Einflüssen – etwa durch Rechtsakte der EU – ausgesetzt ist.²⁶ Eine solche Stellung bleibt den Landesgesetzgebungsorganen verwehrt, gleichwohl durch den Bundesrat als Ländervertretungsorgan den Länder generell eine Einflussnahme auf die Bundesgesetzgebung ermöglicht wird. Sie haben die Möglichkeit gem. Art. 30, 70 Abs. 1 GG über eine (Neu-)Gestaltung des Gefahrenabwehrrechts, namentlich dem Polizeirecht, kriminalitätsvorbeugende (also präventive) Kriminalpolitik zu betreiben.²⁷

2. *Justiz und Exekutive* Weitere kriminalpolitische Akteure sind die Gerichte als Teil der Judikative sowie die Staatsanwaltschaft und Polizei als Vertreter der Exekutive. Gerade im Rahmen der Strafgerichtsbarkeit wird durch Anwendung der Strafnorm die repressive, aber auch teils präventive kriminalpolitische Funktion des Strafrechts verwirklicht.²⁸ Durch die Auslegungs- und Rechtsfortbildungsbedürftigkeit bestimmter Strafgesetze kommt hinzu, dass die Strafgerichte nicht bloß eine vom Gesetzgeber vorgegebene repressive Zielsetzung ausführen; Richter können gem. Art. 97 Abs. 1 GG durch ihre Unabhängigkeit in den verfassungsrechtlich vorgegebenen Grenzen durch Gesetzesauslegung kriminalpolitisch selbst tätig werden, indem sie in Teilen den Anwendungsbereich von Strafgesetzen im Rahmen der Auslegung selbst beeinflussen.²⁹ Im Wesentlichen gilt dasselbe für die Rolle der Staatsanwaltschaft. Sie spricht jedoch keine Urteile, sondern gilt als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ und erhebt bei hinreichendem Tatverdacht Anklage.³⁰ Ihr werden jedoch durch die §§ 153 ff. StPO Möglichkeiten an die Hand gegeben, ein Verfahren – etwa aus Opportunitätsgründen oder mangels öffentlichen Interesses – einzustellen und damit selbst den Umfang der durch das Strafrecht ausgelösten repressiven Wirkung zu bestimmen.³¹ Als Strafverfolgungsorgan hat sie daher auf die repressive Kriminalpolitik einen entscheidenden Einfluss. Auch der Polizei kommt als Ermittlungshelfin der Staatsanwaltschaft und als Gefahrenabwehrbehörde eine relevante Bedeutung zu. Sie kann sowohl repressiv bei Ermittlungsarbeiten³² – auch eigenständig ohne vorherige gerichtliche oder

staatsanwaltschaftliche Ermächtigung – handeln als auch durch öffentliche Präsenz strafvorbeugend auftreten.³³

3. *Medien* Außerhalb staatlicher Organe sind die Medien aus mehreren Gründen ein wichtiger Faktor bei der Beeinflussung des kriminalpolitischen Klimas: So stellen etwa Massenmedien den Zugang zur Kriminalpolitik dar, sodass ohne Medienanalyse keine erfolgreiche Kriminalpolitik zu betreiben ist.³⁴ Dies ist darauf zurückzuführen, dass zum einen die Massenmedien ihre Berichterstattung schwerpunktmäßig auf Kriminalität verschoben und dabei die Berichterstattungsformen – durch stärkere Verwendung von Bildmaterial bei gleichzeitigem Verzicht auf lange Artikel und Kommentare – verändert haben und zum anderen durch solche in der Regel maßstabsfernen Berichterstattungen von der Politik und Gesellschaft eine Reaktion provozieren, die dann Gegenstand weiterer Berichterstattungen ist.³⁵ Daraus entsteht eine mediale Realität, die mit der tatsächlichen Realität nicht zwangsläufig übereinstimmt.³⁶ Eine solche Machtstellung wird dann genutzt, um den gesellschaftlichen Diskurs im Rahmen des sog. Agenda-Setting dergestalt zu beeinflussen, dass durch wiederkehrende, emotional aufgeladene Berichterstattung entweder ein kriminalpolitisches Thema stärker als objektiv notwendig aufgebauscht oder dessen Existenz heraufbeschworen wird.³⁷

4. *Öffentlichkeit* Die Öffentlichkeit hat jedoch die Möglichkeit, durch präventive Reaktionen auf deviantes Verhalten unmittelbar auf den kriminalpolitischen Diskurs einzuwirken. Dabei ist nicht nur die individuelle Rolle des Bürgers als „Hilfspolizisten“ gemeint³⁸; davon umfasst sind auch Kirchen, Schulen, Vereine, Gewerkschaften und Verbände.³⁹ Nicht zuletzt sind Familien als „primäre Sozialisationsinstanz“ für die Entwicklung eines Kindes oder Jugendlichen hinsichtlich dessen Kriminalitätsanfälligkeit ein wegweisender Faktor.⁴⁰ Kirchen und Schulen haben die Möglichkeit durch Schaffung einer toleranten und gewaltfreien Atmosphäre, ohne das Ergreifen von staatlichen Zwangsmaßnahmen, der Entstehung von Sozialschädlichkeit vorzubeugen.⁴¹ Dies gilt ebenso für Vereine und Verbände. Gerade Kinder und Jugendliche haben durch das Engagement in Sportvereinen die Gelegenheit in der Freizeit⁴² Stress abzubauen, an der eigenen

2025/02/Stellungnahme-Kriminalpolitik.pdf (zuletzt aufgerufen am 27.03.2025)

²⁵Frevel, S. 103, 111.

²⁶Frevel, S. 103, 106.

²⁷Frevel, S. 103, 110.

²⁸Heinrich, KriPoz, S. 7.

²⁹Norouzi, S. 475, 476.

³⁰Volk/Engländer, S. 7.

³¹Heinz, S. 805, 826.

³²S. beispielsweise § 81a II 2 StPO.

³³Neubacher, S. 38 Rn. 10.

³⁴Walter, ZStW, S. 743, 773.

³⁵Neubacher, S. 36 Rn. 7.

³⁶Walter, ZStW, S. 743, 773.

³⁷Neubacher, S. 37 Rn. 8.

³⁸Groll/Reinke/Schierz, S. 343, 349.

³⁹Schwind, § 10 Rn. 1.

⁴⁰Schwind, § 10 Rn. 2.

⁴¹Schwind, § 11 Rn. 1.

⁴²§ 11 III SGB VIII insbesondere zählt solche und ähnliche Maßnahmen zur Durchführung der Jugendarbeit auf.

Frustrationstoleranz zu arbeiten sowie den Umgang mit Misserfolgen zu erlernen.⁴³ Dies kann dem Entstehen sozialschädlicher Verhaltensweisen vorbeugen. Daher ist wohl einleuchtend, dass eine gute Sozialpolitik die beste Kriminalpolitik darstellt⁴⁴, und gleichzeitig der präventivste kriminalpolitische Ansatzpunkt ist.

IV. Verhältnis von Kriminalpolitik und Strafrecht

Nach der Klärung der Frage, was Kriminalpolitik überhaupt ist und von welchen Akteuren sie betrieben wird, ist nun der Frage nachzugehen, in welchem Verhältnis sie zum Strafrecht steht und wie sie die Fortentwicklung des Strafrechts mitgeprägt hat, was im Folgenden chronologisch dargestellt wird. Das Strafrecht wird in zwei Bereiche unterteilt: das materielle und das formelle Strafrecht. Das materielle Strafrecht umfasst die Vorschriften, die bestimmte Verhaltensweisen unter Strafe stellen, wie im Strafgesetzbuch (StGB) oder in speziellen Gesetzen wie dem BtMG. Das formelle Strafrecht bezieht sich auf das Strafverfahren und den Vollzug, geregelt durch die Strafprozessordnung (StPO), das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) und das Jugendgerichtsgesetz (JGG). Das materielle Strafrecht schützt wichtige Rechtsgüter und trifft ein Unwerturteil über Rechtsverletzungen. Es hat sowohl eine repressive Funktion (Bestrafung nach einer Tat) als auch eine präventive Funktion (Abschreckung von Straftaten). Das formelle Strafrecht sorgt für die Durchführung von Verfahren und die Umsetzung von Strafen, um die Regeln des materiellen Strafrechts durchzusetzen und sicherzustellen, dass das Recht gewahrt bleibt. Es dient somit der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und dem Schutz der Bürgerrechte.

1. *Eine chronologische Darstellung des Wandels des Strafrechts* Das Strafrecht ist jedoch nicht statisch, sondern muss immer wieder auf neu entstehende gesellschaftliche Phänomene Antworten finden. Im Folgenden soll dies unter Einbeziehung der Rolle der Kriminalpolitik am zeitlichen Maßstab verdeutlicht werden.

a) *Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871* Das Strafgesetzbuch in der heutigen Form wurzelt in vielerlei Hinsicht in der ersten Fassung des Reichsstrafgesetzbuchs von 1871 (RStGB) als erstes „rechtsstaatliches Gesetzbuch“. Von maßgeblicher Bedeutung für die Entstehung des RStGB war der zwischen der „klassischen“ und der „modernen Schule“ geführte Streit nach dem Zweck von Strafe.⁴⁵ Die „klassische Schule“ verfolgte einen repressiven Ansatz, wonach der Zweck von Strafgesetzen darin liegt, für begangenes Unrecht Vergeltung zu üben, wohingegen die v. Liszt-Schule die Richtung in eine spezialpräventive (auf den Einzelnen, nicht auf die Gesellschaft bezogene) „Prävention durch Besserung“ einschlug.⁴⁶ Dabei hing es vom Tätertyp ab, ob er besserungsbedürftig bzw. -fähig ist.⁴⁷ Der Streit ging letztlich zulasten der „modernen Schule“ aus. Kriminalpolitisch lag dem RStGB der Gedanke zugrunde, auf deviantes Verhalten durch Vergeltung und mittels repressiver Sanktionen (Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft) eine generelle Abschreckung zu erzielen.⁴⁸

b) *Bis zum ersten Weltkrieg und die Zeit der Weimarer Republik* Die Zeit im deutschen Kaiserreich nach 1871,

über den ersten Weltkrieg hinaus, in die Zeit der Weimarer Republik bis zur Machtergreifung durch das NS-Regime im Jahre 1933 ist durch stetige, einschneidende gesellschaftliche Veränderungen geprägt, welche das Recht in entscheidender Form mitbeeinflusst haben.⁴⁹ Geht es jedoch um die kriminalpolitische Zwecksetzung, die durch das Strafrecht umgesetzt werden soll, so sind die zahlreichen in der Zeit von 1902 bis 1930 entstandenen Entwürfe in wesentlichen Teilen Ausfluss des oben erwähnten „Schulenstreits“.⁵⁰ Ein erheblicher Teil der Strafrechtswissenschaft wandte sich v. Liszts Ansichten zu.⁵¹ Insbesondere die Zeit der Weimarer Republik war von Reformvorhaben geprägt, die jedoch aufgrund der gesellschaftlichen Umbrüche und der letztendlichen Machtergreifung bis Kriegsende 1945 nicht ratifiziert wurden, sondern allenfalls danach berücksichtigt wurden.⁵² Ausgangspunkt dieser über Jahrzehnte andauernden Welle von Reformversuchen war die von bedeutenden Vertretern der Strafrechtswissenschaft angefertigte „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ auf Veranlassung des damaligen Reichsjustizamts, wodurch es zu einem ersten Reformvorentwurf im Jahre 1909 kam⁵³: eine Kompromisslösung zwischen den beiden Schulen.⁵⁴ Zum ersten Mal wurde dem rein repressiv wirkenden Ansatz etwa durch Einführung von Sicherungsmaßregeln eine spezialpräventive, tätertypbezogene Strafzwecktheorie beigelegt.⁵⁵ Nach einigen Gegenentwürfen und dem Ersten Weltkrieg traten die Reformen im Jahre 1919 in Kraft.⁵⁶ Die folgenden 1920er Jahre sind in kriminalpolitischer Hinsicht im Lichte der Sanktionsmilderung zu betrachten, was nicht zuletzt darin begründet war, dass die SPD durch den entscheidenden Einfluss Gustav Radbruchs als v. Liszts Schüler ihre kriminalpolitischen Positionen umsetzen konnte.⁵⁷ Die Strafe müsse sich am Täter orientieren, da sich die Strafe ausschließlich gegen diesen richte – nicht gegen die Tat und ihren Erfolg.⁵⁸ Dies war in mehrfacher Hinsicht bedeutsam: Zum einen hatte dies die Abschaffung der Todesstrafe, der Zuchthausstrafe sowie der Strafbarkeit homosexueller Handlungen unter Erwachsenen und zum anderen die zunehmende ersatzweise Bestrafung durch Geldstrafe zur Folge.⁵⁹ Eine solche Entwicklung farbte auch auf die Jugendgerichtsstrafbarkeit ab. Neben der weiteren Möglichkeit des Freispruchs bei gleichzeitiger

⁴³Schwind, § 13 Rn. 40; a.A.: Pilz, Sport und Gewalt, S. 36, wonach etwa beim Fußball mit zunehmendem Vereinszugehörigkeitsgefühl Regelverstöße „Fouls“ in bestimmten Spielsituationen nicht nur akzeptiert, sondern sogar erwartet werden.

⁴⁴Zit. Franz von Liszt (1851-1919).

⁴⁵Reinke, S. 15, 15.

⁴⁶Reinke, S. 15, 15.

⁴⁷Reinke, S. 15, 18.

⁴⁸Roxin/Greco, § 4 Rn. 2.

⁴⁹Stäcker, S. 22; S. 78.

⁵⁰Roxin/Greco, § 4 Rn. 3.

⁵¹Stäcker, S. 55 ff.

⁵²Reinke/Becker, S. 25, 25.

⁵³Roxin/Greco, § 4 Rn. 4 f.

⁵⁴Reinke/Becker, S. 25, 26.

⁵⁵Reinke/Becker, S. 25, 27.

⁵⁶Stäcker, S. 71.

⁵⁷Reinke/Becker, S. 25, 32.

⁵⁸Reinke/Becker, S. 25, 32.

⁵⁹Reinke/Becker, S. 25, 28; Roxin/Greco, § 4 Rn. 8 ff.

Überweisung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt, wenn der Täter zwischen 12 und 18 Jahren alt war und der Richter von einer fehlenden Einsichtsfähigkeit ausging⁶⁰, wurde im JGG von 1923 ein „Einziehungs-vorrang“ festgeschrieben⁶¹. Gedämpft wurde der fortschrittliche Inhalt der Radbruch'schen Entwürfe allerdings durch die Reformvorschläge der Jahre 1925 und 1927, die sukzessive immer konservativere Positionen einnahmen und durch Wiedereinführung der Todesstrafe sowie der Strafbarkeit der Unzucht unter erwachsenen Männern sich immer weiter vom Radbruch'schen Erstentwurf entfernten.⁶² Auch entfernte sich die Rechtsprechung⁶³ in gesellschaftlich umstrittenen Themen immer weiter von dem Wortlaut; das Telos wurde bedeutsamer und die Erfindung von etwa übergesetzlichen Rechtfertigungstatbeständen war die Folge.⁶⁴ Die Machtergreifung durch die Nationalsozialisten machte die gesamten Reformbemühungen zunichte. Deutlich bleibt jedenfalls durch das Geldstrafengesetz, das Gesetz „gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung“ – dessen Regelungen noch heute in modifizierter Form gelten – sowie die Umgestaltung des JGG eine sich in den Normen niederschlagende Entwicklung von einer repressiven hin zu einer teils präventiven kriminalpolitischen Funktion des Strafrechts.⁶⁵

c) *Die NS-Zeit von 1933 bis 1945* Die NS-Zeit stellt in jeglicher Hinsicht einen Bruch gegenüber den bis dato liberalen Entwicklungen des Strafrechts dar. Dabei bedienten sich die Akteure, die sich – aufgrund der vollständigen Aufhebung des Gewaltenteilungsprinzips und der staatlichen informationellen und politischen Gleichschaltung – auf die Vertreter der Exekutive reduzierten, keinesfalls neuer, revolutionärer Konzepte. Vielmehr luden sie bereits bestehende strafrechtliche Theorien und Ideen ideologisch für ihre Zwecke auf.⁶⁶ Das prägendste Beispiel ist wohl die Pervertierung der Tätertypenlehre der besserungsbedürftigen- und fähigen Täter als Zugangsmöglichkeit zu Maßregel- und Besserungsmaßnahmen hin zu einer am „Rassenbild“ und der Kriminalbiologie⁶⁷ ideologisch geprägten Tätertypbetrachtung.⁶⁸ Das NS-Strafrecht machte grundlegend aus, dass es nicht ausschließlich dem Rechtsgüterschutz dient.⁶⁹ Es entwickelte sich ein Feindstrafrecht, dessen Aufgabe es war, den Straftäter durch Zwangsmaßnahmen (etwa durch Zwangsarbeit oder Freiheitsentzug) in die Volksgemeinschaft einzugliedern oder zu marginalisieren.⁷⁰ Kriegsgesetze und Verordnungen, Beschneidung oder vollständige Beseitigung von prozessualen Verteidigungsmitteln sowie gesetzlich verankerte Vorstellungen von „Rassenhygiene“ mit drakonischen Sanktionen beschleunigten die Entwicklung weg vom Prinzip des Rechtsgüterschutzes drastisch.⁷¹ Aufgrund der weitreichenden Verleihung von Eingriffsbefugnissen zugunsten der Justiz und Polizei wirklichte das Strafrecht die Funktion eines ideologisch durchfaulten Ordnungsmittels, welches generalpräventiv die „Gegner der Volksgemeinschaft“ bekämpfen sollte und sich rechtstechnisch dem Polizeirecht annäherte.⁷² Gegner waren nicht nur Straftäter, sondern alle, die sozial auffielen und deren Existenz dem „allgemein gesunden Volksempfinden“ widersprach.⁷³ Das Prinzip *nulla poena sine lege* hatte keine Bedeutung und dem Missbrauch des Strafrechts wurde Tür und Tor geöffnet.⁷⁴ Durch den veränderten Kriminalitätsbegriff war der Zweck⁷⁵

der Kriminalpolitik in dessen ursprünglicher Form der Reaktion auf deviantes Verhalten bis zu ihrer Unkenntlichkeit entstellt. Letztere wurde zur „inneren Kriegsführung“ missbraucht.⁷⁶

d) *Die Nachkriegszeit bis heute* Die Nachkriegszeit war zunächst von dem Bedürfnis geprägt, ein Strafrechtssystem zu schaffen, das dem NS-System diametral gegenüberstehen sollte und die Wiedereinführung rechtsstaatlicher Grundsätze beabsichtigte.⁷⁷ Die in der Zeit wurzelnden Tendenzen der Ethisierung und Subjektivierung blieben jedoch – wie später noch ausgeführt – weiterhin bestehen. Da die Nachkriegszeit bis zur großen Strafrechtsreform im Jahre 1998 umfangreiche Änderungen umfasste, werden im Folgenden nur die wesentlichen Etappen dargestellt, die jedoch insgesamt eine Grundtendenz der Entwicklung abbilden. Die Reformarbeit begann im Jahre 1953, die sich im Wesentlichen an den letzten Reformbemühungen aus der Weimarer Republik orientierte und einen ersten großen Gesamtentwurf im Jahre 1962 entstehen ließ.⁷⁸ Dieser bekannte sich zwar zum Prinzip des Täter- und Tatstrafrechts, stellte jedoch den Vergeltungsgedanken deutlich in den Vordergrund, indem es etwa ein Sittengesetz nach christlich-naturrechtlicher Grundlage forderte oder die Zuchthausstrafe damit rechtfertigte, dass das Bedürfnis der Allgemeinheit nach Sühne die schlechteren Erfolgsaussichten des Täters nach Resozialisierung legiti- mierten.⁷⁹ Da dieser Gesamtansatz auf große Kritik stieß, setzte sich letzten Endes der im Jahre 1966 entstandene Alternativentwurf durch, der den Sühnegedanken vollständig ausklammerte, sich auf general- und spezialpräventive Ansätze konzentrierte und im Bereich des Kriminalitätsbegriffs auf moralische Kategorien vollständig verzichtete, was gerade im Bereich des Sexualstrafrechts zu einer erheblichen Entkriminalisierung geführt hat.⁸⁰ Auch

⁶⁰ Reinke/Becker, S. 25, 29.

⁶¹ Kebbedies, S. 95 ff.

⁶² Eser, S. 213, 234.

⁶³ S. bspw. RGSt 63, 215 zur Frage des übergesetzlichen Notstandes bei wirtschaftlicher Notlage im besetzten Ruhrgebiet Anfang der 1920er Jahre.

⁶⁴ Vogel, ZStW, S. 650.

⁶⁵ Roxin/Greco, § 4 Rn. 8 ff.

⁶⁶ Roth, S. 38.

⁶⁷ Bez. für eine Teildisziplin der Kriminalistik, die sich mit den körperlichen und genetischen Merkmalen von Straftätern befasst, ihren eigentlichen Ursprung Anfang des 20. Jhd. hatte und in der NS-Rassenideologie der „Bestenauslese“ einen dankbaren Abnehmer fand, vgl. Simon, S. 69, 71 ff.

⁶⁸ Stäcker, S. 128 ff., s. auch Kaspar, v. Liszt-Schule, S. 119, 129 ff.

⁶⁹ Roth, S. 41 ff.

⁷⁰ Roth, S. 42.

⁷¹ Angermund, S. 201.

⁷² Roth, S. 44.

⁷³ Roxin/Greco, § 4 Rn. 14.

⁷⁴ Roxin/Greco, § 4 Rn. 14.

⁷⁵ Roth, S. 37: Roth selbst geht davon aus, dass eine sinnvolle Verwendung des Begriffs Kriminalpolitik während der NS-Zeit aufgrund des ausufernden, nicht mehr eingrenzenden Verbrechensbegriffs sowie der ausschließlich auf Vernichtung gerichtete Politik nicht mehr möglich ist.

⁷⁶ Roth, S. 39.

⁷⁷ Roxin/Greco, § 4 Rn. 15.

⁷⁸ Roth, S. 42.

⁷⁹ Roxin/Greco, § 4 Rn. 19.

⁸⁰ Beck, S. 23.

im Bereich der Sanktionen wurde durch die Abschaffung der Zuchthausstrafe, der kurzzeitigen Freiheitsstrafe sowie die Erweiterung der Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung ein größerer Schwerpunkt auf die Erfolgsaussichten der Resozialisierung gelegt.⁸¹ Ein solcher Entwurf bot die Grundlage für eine (nicht ausschließliche)⁸² Entkriminalisierungsserie, die durch die 1. bzw. 2. StrRG initiiert wurden.⁸³ Sie betrafen nicht nur Veränderungen im Sanktionssystem (bspw. Absehen von Strafe oder neues Geldstrafensystem) und damit den Allgemeinen Teil, sondern stellten die Bereiche um Sexual- und Abtreibungsdelikte auf eine neue Grundlage.⁸⁴ Daraus wird deutlich, dass die beiden Entwürfe auf zwei unterschiedlichen kriminalpolitischen (und gesamtpolitischen)⁸⁵ Vorstellungen von Kriminalität basierten: War das Anlagen-Umwelt-Modell⁸⁶, welches von der Annahme geprägt war, dass Straftäter aufgrund einer persönlichen Veranlagung straffällig werden, die Grundlage für den Erstentwurf⁸⁷, so wurde es ab 1965 grundlegend in Frage gestellt und es entstanden neue Strömungen, da es andere Kriminalitätserscheinungen nicht zu erklären vermochte.⁸⁸ Die Folge war eine stärkere soziologische Betrachtung der Ursachen und damit eine vollständige Verdrängung des Anlagegedankens; der Vergeltungsgedanke im Strafrecht war damit weitestgehend hinfällig geworden und der Präventionszweck wurde stärker betont.⁸⁹ Von der großen Strafrechtsreform im Jahre 1998⁹⁰ an, ist zum ersten Mal seit 1975 wieder ein Kriminalisierungstrend zu erkennen, der sich in der tatbestandlichen Neuverfassung von Sachverhalten niederschlägt, die bis dato nicht geregelt waren, sowie in der Verschärfung von Strafraumen, insb. im Bereich der Körperverletzungs-, Missbrauchs- und Tötungsdelikte.⁹¹ Gleiches gilt für die Bereiche der Terrorismusbekämpfung sowie der Sexualstraftaten.⁹² Auch in den späteren Jahren wurden zahlreiche Veränderungen sowohl im Kernstrafrecht als auch außerhalb etwa beim Umwelt- oder Wirtschaftsstrafrecht vorgenommen.⁹³ Speziell im Kernstrafrecht sind etwa bei den §§ 303 ff., 113 f. StGB bzw. im Bereich der Kinderpornographie, der Sexualdelikte oder bei den Straßenverkehrsdelikten durch Einführung des § 315d bzw. des § 323c II StGB aufgrund politischen Handlungsdrucks als Reaktion auf die empörte Öffentlichkeit Verschärfungen vorgenommen worden⁹⁴. Der inzwischen vom BVerfG als nichtig⁹⁵ erklärte § 217 StGB, der die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung bestrafte, zeigt beispielhaft, dass das Strafrecht stetig neue Lebensbereiche zu regulieren versucht.

2. *Gesamtfazit zur Entwicklung des Strafrechts* Das Strafrecht war zwar in den letzten 150 Jahren unterschiedlichen Staats- und Gesellschaftsordnungen ausgesetzt. Gleichwohl sind Grundtendenzen in der Entwicklung erkennbar.

a) *Expansion* Anfangs war das Hauptaugenmerk des kriminalpolitischen Diskurses auf die Erfassung des zu schützenden Rechtsguts sowie insbesondere auf die Frage, welcher Strafzweck das Strafrecht erfüllen sollte und welche entsprechenden Sanktionsfolgen an eine Rechtsgutsverletzung geknüpft werden, gelegt worden. Mit Ausnahme der in den späten sechziger Jahren durchlaufenen Entkriminalisierungswelle, ist jedoch die Tendenz erkennbar, dass das Strafrecht, insbesondere das Nebenstrafrecht, in Lebensbereiche expandiert⁹⁶, die zuvor möglicherweise

eher der allgemeinen Sozialkontrolle⁹⁷ überlassen wurden. Trotz des Theorienstreits in der Weimarer Zeit, tendierte das Strafrecht dazu existierende Regelungslücken zu schließen.⁹⁸ Dies ging nahtlos auf die NS-Zeit über, die durch die Verwendung des Strafrechts als „Kampfmittel“ jegliche Form von gesellschaftlicher und politischer Devianz mit drakonischen Strafen sanktionierte.⁹⁹ Die Rückkehr zu einem Rechtsstaat leistete dem Expansionsdrang keinen Abbruch, da trotz gegenläufiger Strömungen¹⁰⁰ sowohl Tatbestände übernommen wurden, die auch mit heutigen kriminalpolitischen Maßstäben vereinbar sind¹⁰¹ als auch solche, die neue Lebenssachverhalte wie die Cyberkriminalität erfassen.¹⁰²

b) *Materialisierung* Zu der Expansion kommt eine Materialisierung des Strafrechts hinzu. Darunter ist ein Prozess zu verstehen, wonach zur Begrenzung der potentiell entstehenden Normenflut, die Rechtsprechung sich immer weiter vom Wortlaut des Gesetzes löst und durch Verwendung unbestimmter Tatbestandsmerkmale sowie unter Heranziehung des Telos Ergebnisrichtigkeit erzielt werden soll.¹⁰³ Erste Erscheinungsformen zeigten sich im Laufe der Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Weimarer Republik und wurden in der NS-Zeit mit dem Unterschied fortgeführt, dass aufgrund des fehlenden Gesetzlichkeitsprinzips die Auslegung der Strafnorm am Maßstab des „gesunden Volksempfindens“ zulasten des Beschuldigten erfolgen konnte.¹⁰⁴ Nach Ende des Zweiten Weltkrieges wurde unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze der Materialisierungsprozess fortgeführt.¹⁰⁵

⁸¹Stäcker, S. 214 f.

⁸²Beachte etwa die im Jahre 1979 eingetretene Unverjährbarkeit für Mord, welche bis dato nur für Völkermord galt.

⁸³Roxin/Greco, § 4 Rn. 42.

⁸⁴Roxin/Greco, § 4 Rn. 24 ff.

⁸⁵Vormbaum, § 9 Rn. 19 bezugnehmend auf das Ende der großen Koalition.

⁸⁶S. dazu Stäcker, S. 197.

⁸⁷E 1962, BT-Drs. 4/650.

⁸⁸Stäcker, S. 203.

⁸⁹Stäcker, S. 238; s. auch Spiess, S. 485, 491.

⁹⁰BGBI. I, 164.

⁹¹Beck, S. 259 f.

⁹²Beck, S. 261.

⁹³Kubiciel, § 24 Rn. 8.

⁹⁴Schwindt, § 14 Rn. 11 ff.; s. auch Kertai, S. 83 f. bzgl. der Nutzung des Strafrechts zur Beseitigung von (teils unbegründeter) „Kriminalitätsfurcht“.

⁹⁵BVerfGE 153, 182.

⁹⁶Vormbaum, § 9 Rn. 23.

⁹⁷Hilgendorf, § 17 Rn. 37.

⁹⁸Vogel, ZStW, S. 638, 648.

⁹⁹Vogel, ZStW, S. 638, 648 f.

¹⁰⁰Nicht zuletzt werden von den politischen Parteien Entkriminalisierungsbestrebungen in regelmäßigen Abständen thematisiert, vgl. hierzu etwa Akay/Schiemann, KriPoz 2024, S. 76 ff; s. auch Pressemitteilung des BMJ vom 23.11.2023, aufrufbar unter: <https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/1123.Modernisierung.Strafgesetzbuch.html>. (zuletzt aufgerufen am 27.03.2025).

¹⁰¹Hierzu etwa §§ 142, 211, 239a, 228, 240, 267 StGB.

¹⁰²Silva Sanchez, S. 8.

¹⁰³Vogel, ZStW, S. 638, 646.

¹⁰⁴Vogel, ZStW, S. 638, 651.

¹⁰⁵Vogel, ZStW, S. 638, 653.

Die generalklauselartigen neuen Strafgesetze¹⁰⁶ der NS-Zeit boten mit einigen Modifizierungen hierfür eine gute Grundlage.¹⁰⁷ Gleiches gilt beispielsweise für die während der NS-Zeit entstandene Wahlfeststellung sowie den bis zur klärenden Entscheidung des BVerfGE¹⁰⁸ ausufernden Gewaltbegriff.¹⁰⁹ Der beispielsweise im Jahre 2017 in Kraft getretene § 315d StGB, welcher durch grob verkehrswidriges und rücksichtsloses Fahrverhalten als unbestimmtes Tatbestandsmerkmal verwirklicht wird und somit der Justiz einen großen Beurteilungsspielraum bietet, fügt sich in eine solche Entwicklung ein.

c) *Ethisierung und Subjektivierung* Neben einer generellen Ausbreitung des Strafrechts ist in der Neuentstehung von Straftatbeständen eine Ethisierung und Subjektivierung erkennbar.¹¹⁰ Unter Ethisierung ist zu verstehen, dass Tatbestände nicht bloß ein Unwerturteil wegen einer Rechtsverletzung aussprechen, sondern dass sie auf sozial-ethische Normen zurückgreifen.¹¹¹ In der NS-Zeit wurde von einer solchen Ethisierung viel Gebrauch gemacht¹¹²: Eine Straftat resultiert schließlich aus einer gegenüber der Allgemeinheit begangenen Pflichtverletzung.¹¹³ Das bereits angesprochene „gesunde Volksempfinden“, welches sich etwa in den §§ 240 Abs. 2, 253 Abs. 2 StGB niederschlägt, bietet ein solches Einfallstor für allerlei (rassen-)ideologische ethisierende Wertevorstellungen.¹¹⁴ Eine neue Staats- und Werteordnung nach dem Zweiten Weltkrieg bedeutete allerdings nicht, dass das Strafrecht der Ethisierung entzogen wurde: Die §§ 240 Abs. 2, 253 Abs. 2 StGB etwa gelten nun als Verwerflichkeitszusammenhänge fort und bspw. das Tatbestandsmerkmal der Gebotenheit im Notwehrrecht gem. § 32 Abs. 1 StGB dient weiterhin als dehnbare sozioethische Korrektiv.¹¹⁵ Eng mit der Ethisierung hängt die täter- bzw. tatbezogene¹¹⁶ Subjektivierung zusammen, also „die zunehmende Bewertung der Tat nach Maßstäben, die im Innern der Tatperson gefunden werden“¹¹⁷. Die Folge ist eine Erweiterung der Strafbarkeit auf das Vorbereitungsstadium und auf gefahrerhöhendes Verhalten (Risikostrafrecht).¹¹⁸ Das Ergebnis ist eine stärkere Sanktionierung des Gesinnungswerts und der Abstand zum Gefahrenabwehrrecht schmilzt.¹¹⁹ Neben den legislativen Nachwirkungen aus der NS-Zeit wie der fakultativen Strafmilderung beim Versuch¹²⁰, können etwa die Strafbarkeit wegen versuchter Sachbeschädigung oder der Verabredung zu einem Verbrechen oder wegen des vor Kurzem eingeführten Tatbestandes des Versicherungsmisbrauchs erwähnt werden. Im letzteren Fall ist die Strafbarkeit dergestalt verlagert, dass bereits die Beschädigung der versicherten Sache in Eigen- oder Drittbereicherungsabsicht genügt.

d) *Funktionalisierung* Dass das Strafrecht zur Beeinflussung gesellschaftlicher Prozesse funktionalisiert wird, ist kein neues Phänomen, sondern bereits auf den Grundgedanken der „modernen“ Schule des „Zweckstrafrechts“ als Instrument des Sozialschutzes durch Besserung, Abschreckung und Unschädlichmachung zurückzuführen.¹²¹ Es blieb jedoch bis zur Machtergreifung beim Gesetzlichkeits- und Tatprinzip, allerdings unter stärkerer Gewichtung der Sozialinteressen gegenüber den Freiheitsinteressen des Täters auf Rechtsfolgenseite.¹²² Daraus wurde zur gesellschaftlichen Beseitigung des Feindes unter der NS-Herrschaft ein „Kampf- und Feindstrafrecht“,

das Deportationen, Folter und Kastrierungen ermöglichte.¹²³ Das Strafrecht wurde zur „Reinigung des Volkskörpers“ instrumentalisiert.¹²⁴ Zwar standen die großen Änderungsentwürfe der 1960er Jahre einem solchen Verständnis diametral gegenüber; jedoch wirkten etwa v. Liszts Maßregeln der Besserung und Sicherung bis heute als Steuerungsinstrument fort.¹²⁵ Auch ist in der heutigen Zeit durch die Zunahme von Gefährdungstatbeständen sichtbar¹²⁶, dass auch das Kernstrafrecht als Steuerungsmittel für gesellschaftliche Prozesse genutzt wird.

3. *Strafrecht als Instrument der Kriminalpolitik?* Vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen und politischen Veränderungen sowie der damit gekoppelten Entwicklung des Strafrechts, könnte gefolgert werden, dass das Strafrecht ein bloßes Instrument aktiver Kriminalpolitik ist.¹²⁷ Strafrecht wäre dann eine „verkonkretisierte“ Form von Kriminalpolitik zum Ziele der Verbrechensbekämpfung.¹²⁸ Die Kriminalpolitik hat die Aufgabe, bestimmte politische Entscheidungen zu treffen, also spezielle gesellschaftliche Verhaltensweisen zu erfassen und dazu Maßnahmen zu treffen, die nicht nur die Sanktionsvoraussetzungen, sondern auch die Schwere der Sanktionsfolgen regulieren.¹²⁹ Sie reagiert somit auf neue gesellschaftliche Herausforderungen und versucht, angemessene, begrenzt durch die Werteordnung der Verfassung, Lösungsansätze zu finden.¹³⁰ Dies schlägt sich in den zahlreichen Anpassungen infolge spürbarer sozialer Ereignisse nieder.¹³¹

¹⁰⁶S. bspw. dazu §§ 253 II, 240 II StGB, wobei das Merkmal des „gesunden Volksempfindens“ durch den Verwerflichkeitszusammenhang ersetzt wurde.

¹⁰⁷Vogel, ZStW, S. 638, 654.

¹⁰⁸BVerfGE 92, 1, 16 f.

¹⁰⁹Vogel, ZStW, S. 638, 654.

¹¹⁰Vormbaum, § 9 Rn. 79 f.

¹¹¹Beck, S. 275.

¹¹²Vogel, ZStW, S. 638, 655.

¹¹³Vogel, ZStW, S. 638, 656.

¹¹⁴Vogel, ZStW, S. 638, 657.

¹¹⁵Vogel, ZStW, S. 638, 657.

¹¹⁶Es wird im Folgenden nur auf die tatbezogene Subjektivierung eingegangen, da mit der täterbezogenen Ausformung nach 1945 zu Recht gebrochen wurde: jene basierte auf der Pervertierung von Liszts Tätertypenlehre: der Täter ist nicht wegen der Tat, sondern wegen seiner „Asozialität“ zu bestrafen (vgl. Vogel, ZStW, S. 638, 658).

¹¹⁷Vormbaum, § 9 Rn. 80.

¹¹⁸Vogel, ZStW, S. 638, 659.

¹¹⁹Beck, S. 276.

¹²⁰Vogel, ZStW, S. 638, 661.

¹²¹Kubink, S. 90.

¹²²Vogel, ZStW, S. 638, 662.

¹²³Vogel, ZStW, S. 638, 663.

¹²⁴Werle, S. 481 ff., insb. S. 508.

¹²⁵Vogel, ZStW, S. 638, 663.

¹²⁶Beck, S. 272 ff; ausführlich zu der „dunklen Seite“ des Strafrechts, insb. bzgl. Expansion und Vorverlagerung, s. Kölbl, NZ, 249, 258 ff.

¹²⁷Etwa Kubiciel, Kriminalpolitik, S. 99, 110.

¹²⁸Reichenbach, S. 307, 308.

¹²⁹Liang, S. 138; Davon unberührt bleibt die Frage, wie es dazu kommt, dass im Rahmen von Kriminalisierungsprozessen nur bestimmte deviante Handlungen als kriminell etikettiert werden (*Labelling Approach*), vgl. dazu Neubacher, S. 121 ff.

¹³⁰Liang, S. 138 f.

¹³¹S. die strengeren Strafandrohungen zum Wirtschaftsstrafrecht während der Weltwirtschaftskrise 1929 (Kubicel, Wirtschaft, S.

Gemessen am gesellschaftlichen Wandel dient somit die Kriminalpolitik auch dem Zweck, das Strafrecht an neue oder inzwischen aktualisierte Wertevorstellungen anzupassen, die auch aufgrund der Globalisierung sozialer Prozesse nicht nur aus einem internen Wertewandel entstehen, sondern gerade aus der Vermischung oder dem Zusammenprall unterschiedlicher Wertevorstellungen resultieren.¹³² Als Beispiel lässt sich der Fall Böhmermann anführen, zu dessen Lasten aufgrund eines von ihm vorgetragenen Schmähedichts ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Beleidigung des Vertreters eines ausländischen Staates eingeleitet wurde.¹³³ Die fallrelevante fragliche Strafvorschrift¹³⁴ des § 103 StGB aF wurde inzwischen gestrichen. Als weitläufige kriminalpolitische Begründung diente die Überzeugung, der Straftatbestand sei ein „Relikt aus vergangenen Zeiten“ und somit nicht mehr zeitgemäß.¹³⁵ Gleichzeitig bildet dieser Fall einen guten Ausgangspunkt für die an der Kriminalpolitik zu übenden Kritik. Wenn nämlich das Strafrecht ein Instrument in den Händen der Kriminalpolitik ist, dann muss die Kriminalpolitik selbst gewissen Begrenzungen unterliegen, da andernfalls die Gefahr des Missbrauchs entsteht. Die Anforderung der Verletzung eines Rechtsguts als Grenze für kriminalpolitische Bestrebungen erscheint vor dem Hintergrund der Gefahr der Neuerfindung von Rechtsgütern in einer höchst politisch oder emotional geführten Diskussion als nur im überschaubaren Umfang wirksam.¹³⁶

C. Kritik der Kriminalpolitik

Unter Berücksichtigung der fehlenden normativen Begrenzung und der Vielzahl an mit verschiedenen Interessen ausgestatteten Akteuren, muss die Kriminalpolitik kritisch beäugt werden.

I. Legitime und illegitime Kriminalpolitik

Nicht zuletzt wegen der potenziell weitreichenden Folgen, die an den Verstoß eines Strafgesetzes geknüpft sind, stellt sich die Frage, inwieweit Kriminalpolitik noch von der nötigen Legitimität getragen ist. Dem Prinzip der legitimen Kriminalpolitik liegt der Grundgedanke zugrunde, dass jene nur dann vorliegt, wenn sie vom Gesetzgeber im Einklang mit Art. 103 Abs. 2 GG durch Schaffung oder Aufhebung neuer Straftatbestände betrieben wird, da nur dieser über die nötige demokratische Legitimität verfüge, um in dieser Hinsicht wesentliche Entscheidungen zu treffen; Staatsanwaltschaften und Gerichte hätten nur die Aufgabe, die kriminalpolitischen Entscheidungen des Parlaments umzusetzen.¹³⁷ Dieser Grundsatz wird durch Vorschriften insbesondere des formellen Strafrechts wie etwa § 153a StPO aufgelockert, welche der Staatsanwaltschaft bei der Strafverfolgung einen erheblichen Beurteilungsspielraum gewährt.¹³⁸ Gleiches gilt für den § 170 Abs. 2 StPO, der die Staatsanwaltschaft zwar dazu verpflichtet, bei fehlendem hinreichenden Tatverdacht das Verfahren einzustellen, jedoch die Ermittlungsintensität je nach Fall nicht beeinflussen kann und daher relativiert werden muss.¹³⁹ Sicherlich könnte dies dadurch begründet werden, dass die Effektivität der Rechtspflege aufrechterhalten wird und trotzdem der Schein der Kriminalität bestehen bleibt.¹⁴⁰ Damit würde das kriminalpolitische Ziel

einer potentiell möglichst umfassenden Kriminalitätsbekämpfung gestärkt. Aus einer solchen legalen Opportunität¹⁴¹ folgt allerdings die Gefahr, dass nötige Entkriminalisierungsprozesse von zweifelhaften Straftatbeständen wie § 265a StGB für das sog. „Schwarzfahren“ im günstigsten Falle verlangsamt werden, da das praktische Bedürfnis für eine Streichung schlichtweg fehlt.¹⁴² Ein Legitimitätsproblem stellt sich erst recht, wenn die Akteure nicht dem staatlichen Bereich zuzuordnen sind. Sie verfolgen in der Regel andere Interessen. Gerade die Medien haben über das Internet innerhalb der letzten Jahrzehnte konstant ihre Präsenz ausgebaut und ihren Machtbereich als Akteur ausgeweitet.¹⁴³ Nicht zuletzt hatte dies Auswirkungen auch auf die Art der Berichterstattung, wodurch sie in maßgeblicher Weise den gesellschaftlichen Diskurs nicht nur beeinflussen, sondern in vielerlei Hinsicht bestimmen.¹⁴⁴ Durch eine solche Einwirkung auf den politischen Diskurs sind die Massenmedien mit der Arbeit der Politik und der Legislative, also mit dem Wirkungsbereich eines anderen Akteurs, untrennbar verbunden, woraus sich Probleme bei der Durchsetzung wissenschaftlicher kriminologischer Erkenntnisse ergeben¹⁴⁵. Eine solche Entwicklung beflügelt eine eher emotional und damit evidenzlos geführte Kriminalpolitik.

II. Probleme im Rahmen des sog. Agenda-Settings

Eine evidenzbasierte Kriminalpolitik wird zusätzlich durch ungünstige Rahmenbedingungen sowie durch die Verfolgung unterschiedlicher Interessen einer Vielzahl von Akteuren erschwert, die im Rahmen der Gestaltung einer kriminalpolitischen Agenda ihre Anliegen durchzusetzen versuchen.¹⁴⁶ Die Gestaltung einer kriminalpolitischen

155, 165); die Entkriminalisierung bzw. Entmoralisierung infolge der Ablösung der großen konservativ geführten CDU-Koalition in den 1960er Jahren (Vgl. Vormbaum, § 9 Rn. 19); Verschärfungen im Bereich der §§ 129 ff., 239 a, b StGB infolge spektakulärer Entführungsfälle während des RAF-Terrorismus (BT-Drs. 6/2722, S. 3); Verschärfung der §§ 129 a, b StGB nach dem 11. September 2001 (Heinrich, KriPoz, S. 4, 12); Einführung des § 315d StGB als Reaktion aufzunehmende sog. „Raser-Fälle“ (BT-Pl.Pr. 18/243, 24905).

¹³²S. bspw. Prittwitz, Rn. 10 zur Frage Globalisierung, Strafrecht und Kriminalpolitik.

¹³³StA Mainz, 4.10.2016 – 3113 – Js 10220/16; das Verfahren wurde eingestellt.

¹³⁴BT-Drs. 18/11243.

¹³⁵So u.a. die Begründung des damaligen BMJ Heiko Maas, vgl. Spiegel Panorama.

¹³⁶Vgl. dazu ausführlich Mitsch, KriPoz, S. 101, 104.

¹³⁷Reichenbach, S. 307, 310 f.

¹³⁸Reichenbach, S. 307, 312.

¹³⁹Reichenbach, S. 307, 312.; Vgl. auch Norouzi, S. 475, 489, der das Legitimitätsproblem auch an der Rspr. des BGH am Beispiel der Wahlfeststellung abhandelt.

¹⁴⁰Reichenbach, S. 307, 315 f.; Auch könnte dafürsprechen, dass der Gesetzgeber kraft seiner Gesetzgebungskompetenz selbst in einem gewissen Umfang entscheiden darf, was legitim ist, sodass sich die Frage der Legitimität – jedenfalls aus Sicht des Gesetzgebers – nicht stellen würde.

¹⁴¹Naucke, S. 236 f.

¹⁴²Reichenbach, S. 307, 314.

¹⁴³Neubacher, S. 36 Rn. 7.

¹⁴⁴Neubacher, S. 36 Rn. 7; ausführlich dazu Groscurth, S. 404 ff.

¹⁴⁵Neubacher, S. 38 Rn. 9.

¹⁴⁶Aden, S. 121, 133.

Agenda erfolgt in aller Regel als Reaktion auf ein bestimmtes gesellschaftliches Problem, welches besondere mediale Aufmerksamkeit erlangt hat.¹⁴⁷ Als Referenzpunkt für die Wahrnehmung eines bestimmten Ereignisses als Problem dienen sowohl die Durchsetzung ideologischer Ansätze (*Law-and-Order-Prinzip*), die Bezugnahme auf eine nur bedingt aussagekräftige polizeiliche Kriminalstatistik, die Strafverfolgungspraxis, das rein subjektive (nicht zuletzt von den Medien durch selektive Berichterstattung geschürte) Unsicherheitsgefühl der Bevölkerung als auch Skandale und zufällige Ereignisse.¹⁴⁸ Solche Faktoren führen dazu, dass die darauf vorgeschlagenen Lösungsansätze, mangels wissenschaftlicher Unterfütterung keinen langfristigen Erfolg versprechen; sie verfallen dem Profilierungsdrang politischer Institutionen und haben einen rein symbolischen Wert.¹⁴⁹ Solche Bedingungen konterkarieren die Transparenz kriminalpolitischer Entscheidungen sowie deren Erfolgskontrolle.¹⁵⁰ Sicherlich ist zu berücksichtigen, dass die Wissenschaft durch ihre Arbeit auf dem Gebiet der Kriminologie die Möglichkeit hat, die politischen Akteure so zu beraten, dass die getroffenen Maßnahmen größeren Erfolgchancen unterliegen.¹⁵¹ Die bereits angesprochenen Reformen der 1960er Jahre unter extensiver wissenschaftlicher Begleitung¹⁵² bestätigen eine solche Einflussmöglichkeit. Für die Wissenschaft bleibt es jedoch – aufgrund der „starken Konkurrenz“ mit anderen Akteuren¹⁵³ – schwierig, zugunsten langfristiger Lösungen eine katalysierende Wirkung zu erzielen und aktiv bei der Agendagestaltung mitzuwirken, da aufgrund der Schnelllebigkeit der heutigen Zeit pragmatischen Ansätzen ein größerer Entfaltungsspielraum gewährt wird.

D. Aktuelle Tendenzen symbolischer Kriminalpolitik und Ausblick

Unter Berücksichtigung der bereits dargestellten Kritikpunkte und der Veranschaulichung der grundsätzlichen Entwicklung des Strafrechts muss festgestellt werden, dass aufgrund der Expansion und Funktionalisierung des Strafrechts die Kriminalpolitik von einer symbolischen, evidenzlosen Grundeinstellung beherrscht wird, die darauf ausgerichtet ist, in der Bevölkerung ein positives Echo zu generieren.¹⁵⁴ Das Resultat ist eine Zunahme an Straftatbeständen, insbesondere solchen der Vorfeldstrafbarkeit, ohne dass sich dies auf die Zahl der im Hellfeld registrierten Straftaten ausgewirkt hätte.¹⁵⁵ Die logische Konsequenz ist Symbolstrafrecht sowohl hinsichtlich seiner Wirkung als auch hinsichtlich der Handlungsfähigkeit politischer Entscheidungsträger.¹⁵⁶ Das Prinzip der *ultima-ratio*-Funktion des Strafrechts wird – wenn nicht beseitigt – doch zumindest in Frage gestellt.¹⁵⁷ Fraglich ist, ob sich eine solche Entwicklung auch fortzusetzen scheint. Der frühere Koalitionsvertrag der nun ausscheidenden Ampel-Parteien gelobte jedenfalls beim Puncto Transparenz und Evidenz Verbesserungen.¹⁵⁸ Geplant waren umfangreiche Änderungen, die sowohl Entkriminalisierungen, insbesondere bei BtM-Delikten, im Bereich der Fortpflanzungsmedizin sowie die Streichung des § 219a StGB, als auch Inkriminierungen wie die Abgeordneten-Bestechung sowie Verschärfungen im Strafzumessungsrecht im Rahmen

der Aufnahme homophober Beweggründe als Strafzumessungserwägung enthalten.¹⁵⁹ Allerdings bleibt abzuwarten, ob ein Großteil solcher und ähnlicher Modifikationen sowie die kriminalpolitische Leitlinie auch in Zukunft von den nachfolgenden Regierungsparteien aufgenommen werden. Die aktuellen Rufe nach mehr Sanktionen und härteren Strafen¹⁶⁰ und der Herabsetzung der Strafmündigkeit, die bereits seit den Klimaprotesten und der scheinbar steigenden Gewalttätigkeit von Kindern und Jugendlichen¹⁶¹ anhalten, trotz Gegenstimmen der Richterschaft, die die aktuellen Instrumente für ausreichend halten¹⁶², lassen vermuten, dass ein Teil der Programmpunkte mit der sozialen Stimmung¹⁶³ nicht in Einklang zu bringen sind. Nicht zuletzt heizen die Anschlagsserien der letzten Monate die Stimmung weiter auf und reihen sich insoweit in die generelle Grundtendenz eines „härter durchgreifenden Staates“ ein. Auch ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der Globalisierung des Rechts der Gestaltungsspielraum für eine Entkriminalisierung – obgleich im Rahmen der europäischen Gesetzgebung Abweichungskompetenzen zugunsten der Mitgliedsländer bestehen – insgesamt enger geworden ist, soweit etwa

¹⁴⁷Aden, S. 121, 123.

¹⁴⁸Aden, S. 121, 123 ff., s. Dünkel, S. 997, 1070 f. zur Rolle der Medien bei der Divergenz zwischen „Kriminalitätsfurcht“ und tatsächlicher Kriminalitätsbelastung.

¹⁴⁹Aden, S. 121, 133.

¹⁵⁰Kaiser, ZRP, S. 151, 158.

¹⁵¹Aden, S. 121, 132.

¹⁵²Stäcker, S. 214, vgl. auch insb. Beck, S. 271.

¹⁵³Aden, S. 121, 133.

¹⁵⁴Beck, S. 273.

¹⁵⁵Heinrich, KriPoz, S. 4, 8; nach Kölbl ist die Expansion des Strafrechts auch das Resultat einer in der Strafrechtswissenschaft zunehmend wahrzunehmenden Pönalisierungsbereitschaft, vgl. hierzu Kölbl, NZ, S. 249, 253 ff.

¹⁵⁶Singelstein, ZfRSoz, S. 321, 325; s. Kertai, S. 75 ff.: Zur Frage der Popularität kriminalpolitischer Maßnahmen zur Legitimierung staatlicher Macht.

¹⁵⁷Heinrich, KriPoz, S. 4, 19 f.

¹⁵⁸Weigend, KriPoz, S. 1, 1; s. hierzu insb. Rz. 3558 ff. des Koalitionsvertrags der ausscheidenden Ampel-Parteien, aufrufbar unter: <https://www.wiwo.de/downloads/27830022/8/koalitionsvertrag-2021-2025.pdf>. (zuletzt aufgerufen am 28.03.2025).

¹⁵⁹Weigend, KriPoz, S. 1, 2 f.

¹⁶⁰Jedoch ist zu berücksichtigen, dass der Trend nach Rufen zu härteren Strafen unter dem Stichwort „*punitive Turn*“ bereits seit einigen Jahrzehnten – teils auch international – anhält, vgl. hierzu Drenkhahn u.a., KriPoz, S. 104, 105, insb. S. 107.

¹⁶¹S. etwa o.V., „Sollte das Strafmündigkeitsalter für Kinder gesenkt werden?“, in: Legal Tribune Online, 04.02.2025, aufrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/jugendstrafrecht-herabsetzung-straftmuendigkeit-straftrecht-kinder-jugendliche> (zuletzt aufgerufen am 28.03.2025).

¹⁶²Schmidt, „Warum Deutschlands Richter schärfere Gesetze gegen Klimakleber ablehnen“, in: Neue Osnabrücker Zeitung, 21.04.2023, aufrufbar unter: <https://www.noz.de/deutschland-welt/politik/artikel/klimakleber-deutscher-richterbund-lehnte-schaerfere-gesetze-ab-44571303> (zuletzt aufgerufen am 27.01.2024).

¹⁶³S. etwa Suliak, „SPD verhindert Cannabis-Beschluss im Bundestag“, in: Legal Tribune Online, 04.12.2023, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/cannabis-gesetz-bundestag-abstimmung-verlegung-spd-fraktion-legalisierung-entkriminalisierung/> (zuletzt aufgerufen am 10.04.2025).

auf europäischer Ebene Entkriminalisierungsbestrebungen nicht erkennbar sind¹⁶⁴. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Kriminalpolitik auch in Zukunft für die Anpassung des Strafrechts an neue gesellschaftliche Herausforderungen von unschätzbbarer Bedeutung ist. Sie ist allerdings ein „zweischneidiges Schwert“: Einerseits unentbehrlich, andererseits nur dann hilfreich, wenn sie evidenzbasiert geführt wird und somit nicht auf kurzfristige, symbolische Ergebnisse gerichtet ist.

¹⁶⁴Korte, S. 495, 496.

