ISSN 2942-7509
2026 | Heft 4
3. Jahrgang

NSW
Neue Strafrechtswissenschaft

HERAUSGEGEBEN VON
Victoria Ibold
Kristina Peters
Nina Schrott

AUFSÄTZE

Urkundenunterdrückung durch Unterlassen – u.a. bei Verstößen gegen den Grundsatz der Aktenvollständigkeit
VOLKER ERB

Strafrecht zwischen Sein und Sollen – zur Problematik und Zukunft der Bagatelldelikte
CLARA HERZ

Konturen eines europäischen Unternehmenssanktionenrechts – Eine Analyse aktueller Entwicklungen der Unternehmenssanktionierung
VICTORIA IBOLD

Das Legitimationsdilemma des Wahlrechtsentzuges nach § 45 I StGB
JARA STREUER

REZENSION

Anja Schmidt, Pornographie und sexuelle Selbstbestimmung. Eine Kritik des Pornographiestrafrechts de lege lata und Vorschläge de lege ferenda
MOHAMAD EL-GHAZI

Neue Strafrechtswissenschaft Heft 4/2026

Urkundenunterdrückung durch Unterlassen – u.a. bei Verstößen gegen den Grundsatz der Aktenvollständigkeit

Volker Erb, Mainz*

ABSTRACT

Die Frage, inwieweit die Unterdrückung von Urkunden, technischen Aufzeichnungen und beweiserheblichen Daten als unechtes Unterlassungsdelikt begangen werden kann, hat in Rechtsprechung und Literatur bislang nur sporadische Beachtung gefunden. Nach einem Überblick über die bislang erörterten Konstellationen und einer Diskussion der Voraussetzungen und Grenzen einer entsprechenden Unterlassungsstrafbarkeit liegt ein Schwerpunkt des Beitrags auf der Besprechung einer Konstellation, die, soweit ersichtlich, noch nicht als Verstoß gegen §§ 274 I Nr. 1 und Nr. 2, 13 StGB problematisiert wurde: Die Verletzung des Gebots der Aktenvollständigkeit durch Amtsträger. In diesem Zusammenhang kommt der Vorschrift eine besondere kriminalpolitische Bedeutung zu, indem sie die Sanktionierung rechtsstaatlich unerträglicher Manipulationen der Beweislage ermöglicht, deren Erfassung durch § 344 StGB am Fehlen – oder an der Unbeweisbarkeit – eines direkten Vorsatzes hinsichtlich der Unschuld des jeweiligen Beschuldigten scheitert.

A. Einführung

Verstöße gegen § 274 StGB sind als unechte Unterlassungsdelikte in zwei Grundkonstellationen denkbar: An erster Stelle denkt man vielleicht an Fälle, in denen jemand einer besonderen rechtlichen Verpflichtung zuwiderhandelt, ein geschütztes Tatobjekt vor einer der in der Vorschrift beschriebenen Beeinträchtigungen zu bewahren. So lägen die Dinge z.B. beim Verwahrer i.S. von § 688 BGB, der es vorsätzlich und in sicherer

*Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Kontakt: erbv@uni-mainz.de.

CC BY ND

https://doi.org/10.61039/29427509-2026-17

Kenntnis der Folgen unterlässt, ein in seiner Obhut befindliches wichtiges Dokument vor einer drohenden Überschwemmung in Sicherheit zu bringen. Die Behandlung solcher Fälle dürfte keine besonderen Schwierigkeiten bereiten und ist hier deshalb nicht weiter zu vertiefen. Problemträchtiger erscheint eine speziell bei der Tathandlung des „Unterdrückens" gemäß § 274 I Nr. 1 oder Nr. 2 StGB denkbare Variante, in der der Täter die Beweisführung des Berechtigten dadurch vereitelt oder erschwert, dass er es unterlässt, den Beweisgegenstand zu seiner bestimmungsgemäßen Verwendung zur Verfügung zu stellen.

B. Bislang thematisierte Konstellationen

I. Falsch zugestellte Briefe

Bereits das RG hatte sich in zwei Entscheidungen mit der Nichtherausgabe falsch zugestellter Briefe zu befassen und gelangte dabei jeweils zur Annahme einer Urkundenunterdrückung durch Unterlassen.[1] Die zugrundeliegenden Sachverhalte wiesen allerdings Besonderheiten auf: Im ersten Fall verweigerte der Täter die Rückgabe des Schreibens, als er vom Postboten ausdrücklich dazu aufgefordert wurde. Im zweiten Fall hatte der Täter das Schreiben im Rahmen einer Ersatzzustellung vom Gerichtsvollzieher entgegengenommen, obwohl er dazu *nicht befugt* war, worauf der Senat die Annahme einer Rechtspflicht zur Rückgabe stützte.[2] Die Entscheidung enthält darüber hinaus ein obiter dictum, wonach bei demjenigen, der das Dokument mit Wirkung für den Adressaten *berechtigterweise* entgegennimmt, die in diesem Fall einschlägigen Vorschriften über die Ersatzzustellung eine Rechtspflicht zur Weiterleitung begründen sollen.[3] Was in den Entscheidungen hingegen nicht zum Ausdruck kommt, ist eine Verallgemeinerung auf beliebige Formen der Fehlzustellung. Eine solche wäre auch offenkundig unhaltbar, weil bei schlichter Fehlleitung einer Sendung keine Rechtsgrundlage ersichtlich ist, den Empfänger zur Entfaltung von Aktivitäten zu verpflichten, damit die Sendung doch noch an denjenigen gelangt, für den sie bestimmt war.[4]

---

[1] RGSt 10, 391; 49, 144, 145.

[2] RGSt 49, 144, 146.

[3] RGSt 49, 144, 145 f.

[4] *Erb*, in Münchener Kommentar StGB, Bd. 5, 5. Aufl. 2025, § 274 Rn. 14; tendenziell ebenso bereits *Freund*, in Münchener Kommentar StGB, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 274 Rn. 48; *A. Koch*, in Handkommentar Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. 2022, § 274 Rn. 8; *Schuster*, in Tübinger Kommentar StGB, 31. Aufl. 2025, § 274 Rn. 9; näher unten C.I.

II. Nichtherausgabe von Fahrtenschreiberblättern

Berührt wird die Problematik der Begehung von § 274 I Nr. 1 StGB durch Unterlassen sodann in zwei schon etwas älteren oberlandesgerichtlichen Entscheidungen zur Unterdrückung von LKW-Fahrtenschreiberblättern.[5] Der Aspekt des Unterlassens stand dabei allerdings nicht im Vordergrund, was u.a. dadurch bedingt war, dass sich die angeklagten Fahrer nicht auf eine bloße Nichtherausgabe beschränkt, sondern zugleich ein aktives Tun (Zerknüllen, in einem Fall auch Zerreißen der Diagrammscheibe) an den Tag gelegt hatten. Im Kern ging es in diesen Entscheidungen um die (von den Gerichten verneinte) Anwendbarkeit von § 274 StGB auf die beabsichtigte Vereitelung des staatlichen Straf- und Bußgeldanspruchs. Die Differenzierung zwischen Begehungs- und Unterlassungskomponente wurde lediglich in Entscheidungsbesprechungen ausgeführt, in denen mit Blick auf Letztere der Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ zur Sprache kam, wenn das Dokument den Nachweis für eine vom Täter begangene Straftat oder Ordnungswidrigkeit enthält.[6]

III. Nichtrückgabe von Akten durch einen Strafverteidiger

In einem Beschluss vom 15.7.2010 – 4 StR 164/10 ging der 4. Strafsenat des BGH davon aus, dass die Nichtrückgabe von Akten durch einen Strafverteidiger den Tatbestand von § 274 I Nr. 1 StGB erfüllen könne. Insofern haben wir es eindeutig und ausschließlich mit einer Unterlassungskonstellation zu tun, wenngleich § 13 StGB in der Entscheidung ebenso wenig ausdrücklich erwähnt wird wie die (vom Senat offenbar als selbstverständlich unterstellte) Rechtspflicht des angeklagten Verteidigers. Das Problem sah der Senat ausschließlich in der – vom Vorliegen eines Unterlassungsdelikts unabhängigen – Frage nach dem Gegenstand der von § 274 I StGB vorausgesetzten überschießenden Innentendenz. Der BGH zog als solchen einen möglichen *Beweisnachteil des Anzeigeerstatters* in Betracht, weil er den *staatlichen Strafanspruch* nicht als geschütztes Beweisinteresse anerkannte.[7] In einem zwei Jahre später

[5] BayObLG NZV 1989, 81; OLG Düsseldorf NZV 1989, 477 = JR 1991, 250.

[6] *Bottke* JR 1991, 252, 254; *Hartmut Schneider* NStZ 1993, 16, 23; ohne Differenzierung zwischen Begehungs- und Unterlassungskomponente *Puppe* NZV 1989, 478.

[7] BGH NStZ-RR 2011, 276, 277, entsprechend den oben unter B.II. genannten Entscheidungen des BayObLG und des OLG Düsseldorf zu den Fahrtenschreiber-Schaublättern.

ergangenen Beschluss vom 27.7.2012 – 1 StR 238/12 ging es nur vordergründig um eine ähnliche Konstellation. Hier hatte sich der Angeklagte die Akten nämlich unter bloßer Vorspiegelung einer Anwaltseigenschaft aushändigen lassen, um sie den Strafverfolgungsorganen zu entziehen, weshalb hier richtigerweise ein Begehungsdelikt vorlag.[8]

IV. Nichtvorlage von Dokumenten bei fremdem Beweisführungsrecht

Bislang keinen Eingang in die höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 274 StGB fand das Unterlassen einer Vorlage von Dokumenten, zu der der Täter (etwa nach § 810 BGB, ggf. i.V.m. § 422 ZPO) zivilrechtlich verpflichtet ist. Im Schrifttum wird dessen Strafbarkeit z.T. jedoch ohne Weiteres für möglich gehalten.[9] Dabei stellt sich die weitere Frage, ob eine solche voraussetzt, dass die Vorlage des Dokuments zunächst *eingefordert* wurde,[10] oder ob sie auch dann eintritt, wenn der Vorlagepflichtige gegenüber einem Beweisberechtigten untätig bleibt, dem die Existenz des Dokuments unbekannt ist.[11]

C. Bewertung

I. Keine Strafbarkeit der schlichten Nichterfüllung von Ansprüchen auf Herausgabe oder Vorlage von Dokumenten

1. Grundsatz

Bei der Anwendung von §§ 274 I Nr. 1 StGB auf die Nichtherausgabe oder Nichtvorlage von Dokumenten stellt sich ein zentrales Problem, das bislang wohl deshalb nirgendwo zur Sprache kam, weil § 13 StGB und seine spezifischen Anforderungen in keiner einschlägigen Konstellation genauer in den Blick genommen wurden: Es ist anerkannt, dass die reine

---

[8] BGH NStZ-RR 2012, 343. Das Besondere an dieser Entscheidung liegt in einem obiter dictum, wonach die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs möglicherweise doch Gegenstand der Nachteilszufügungsabsicht i.S.v. § 274 I StGB sein könne. Richtigerweise gibt es wohl in der Tat keinen überzeugenden Grund, die Vereitelung des staatlichen Straf- oder Bußgeldanspruchs vom Schutz durch § 274 I Nr. 1 oder Nr. 2 StGB auszunehmen; zutr. in einer Besprechung der Entscheidung *Zieschang* HRRS 2013, 49, 50 f.; ebenso in krit. Besprechungen der Fahrtenschreiber-Entscheidungen (s.o. B.II.) bereits *Puppe* NZV 1989, 478; *Bottke* JR 1991, 252, 253; *Hartmut Schneider* NStZ 1993, 16, 18 ff.; näher zum Ganzen MüKo/StGB-*Erb*, § 274 Rn. 17 m.w.N.

[9] *Hoyer*, in Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 274 Rn. 13; MüKo/StGB-*Erb*, § 274 Rn. 14; *Heinrich*, in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT, 4. Aufl. 2021, § 33 Rn. 30a.

[10] MüKo/StGB-*Erb*, § 274 Rn. 14.

[11] So ausdrücklich Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf/*Heinrich*, § 33 Rn. 30a.

Nichterfüllung zivilrechtlicher Verpflichtungen für sich genommen grundsätzlich keine Unterlassungsstrafbarkeit auslösen kann (etwa im Hinblick auf Schäden, die der Vertragspartner infolge des Ausbleibens einer geschuldeten Warenlieferung erleidet).[12] Warum die Dinge anders liegen sollten, wenn die Herausgabe eines Beweismittels oder die Eröffnung des Zugangs zu diesem geschuldet wird, ist nicht ersichtlich. Richtigerweise muss man für die Annahme einer strafbewehrten Garantenpflicht deshalb auch dort, wo es um die Eröffnung des Zugangs zu Beweismitteln geht, eine besondere rechtliche Verantwortung für den Schutz des betreffenden Rechtsguts (im vorliegenden Zusammenhang also des Beweisinteresses) verlangen, die über die Pflicht zur Leistungserbringung als solche hinausgeht. Ebenso wenig kann der bloße Ungehorsam in der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten gegenüber Amtsträgern und Behörden die Strafbarkeit wegen eines unechten Unterlassungsdelikts begründen, wenn die betreffende Person keiner weitergehenden Verantwortlichkeit für die Abwendung bestimmter Folgen seiner Untätigkeit unterliegt.

2. Konsequenzen

Dies hat im Zusammenhang mit den oben unter B. dargestellten Konstellationen folgende Konsequenzen: Die schlichte Verweigerung der Herausgabe eines fehlerhaft zugestellten Briefs ist auch dann nicht strafbar, wenn der Postbote oder der berechtigte Empfänger dessen Aushändigung ausdrücklich verlangen sollte.[13] Gleiches gilt für die Weigerung, einem Amtsträger einen Beweisgegenstand auf dessen Verlangen aktiv auszuhändigen,[14] und für die Ignorierung eines zivilrechtlichen oder zivilprozessualen Anspruchs auf Eröffnung des Zugangs zu einem Dokument, wie er z.B. durch § 810 BGB und § 422 ZPO begründet wird.[15] In all diesen Fällen ist es wie bei der Nichterfüllung beliebiger sonstiger Leistungsansprüche nicht Aufgabe des Strafrechts, dem Beweisberechtigten die Erzwingung der Herausgabe oder Vorlage des Beweismittels durch

[12] Vgl. TK/StGB-*Bosch*, § 13 Rn. 59 m.w.N.

[13] Insofern also unzutreffend RGSt 10, 391.

[14] Womit die *Unterlassungskomponente* in den Fahrtenschreiber-Fällen ihre strafrechtliche Relevanz verliert. Gegen die Anwendung von §§ 274 I Nr. 1, 13 StGB bei Verweigerung der Herausgabe eines Gegenstands nach § 95 StPO auch *Puppe*/*Schumann*, in Nomos-Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, § 274 Rn. 11.

[15] Die Frage, ob darüber hinaus sogar eine Pflicht bestünde, den Beweisberechtigten auf das Vorhandensein eines unbekannten Dokuments hinzuweisen (s.o. B.IV. a.E.), erübrigt sich insoweit.

den Einsatz der hierfür vorgesehenen Mittel des Zivilprozessrechts bzw. des Verwaltungszwangs zu ersparen.[16]

3. Irrelevanz von Dauer und Intensität der zugrundeliegenden Rechtsbeziehung

Zivilrechtliche Rechtsbeziehungen können in Fällen, in denen sie „besondere, auf gegenseitigem Vertrauen beruhende Verbindungen" zum Gegenstand haben, ausnahmsweise strafbewehrte Garantenpflichten auslösen, den Vertragspartner über für diesen bedeutsame Umstände aufzuklären.[17] Dieser Ansatz dürfte auf die vorliegende Konstellation indessen nicht übertragbar sein. Ein qualifiziertes Vertrauen in die *Vertragstreue* der Gegenseite umfasst nämlich nicht mit gleicher Selbstverständlichkeit die berechtigte Erwartung, dass der Vertragspartner bei der Durchsetzung von Ansprüchen *im Streitfall aktiv behilflich* sein wird. Aus diesem Grund mag man z.B. den Vermieter einer Wohnung in einer strafbewehrten Garantenpflicht sehen, den späteren Wegfall des einer Kündigung zugrunde gelegten Eigenbedarfs offenzulegen.[18] Es besteht aber kein Anlass, einer entgegen §§ 810 BGB, 422 ZPO verweigerten Vorlage der eigenen Ausfertigung des Vertrags, die der Mieter mit den dafür vorgesehenen prozessualen Mitteln erzwingen kann, ein höheres Gewicht beizumessen als bei anderen Vertragstypen. Ebenso wenig wird man eine Vertragspartei bei Strafe dazu anhalten können, die andere unaufgefordert auf in ihrem Besitz befindliche Unterlagen hinzuweisen.

II. Begründung einschlägiger Garantenpflichten

1. Übernahme oder gesetzliche Übertragung einer besonderen Verantwortung zum Schutz des Beweisführungsinteresses

Nichtsdestoweniger ist eine die Anwendung von § 13 StGB eröffnende *besondere Verantwortung zum Schutz des betreffenden Rechtsguts*, die über eine einfache Handlungsverpflichtung hinausgeht, auch im vorliegenden Zusammenhang in vielfältiger Form denkbar. Eine solche

[16] Dass sich die Betrachtung in dem Moment ändert, in dem der Verpflichtete irgendein aktives Verhalten an den Tag legt, um die Durchsetzung des Anspruchs in irregulärer Weise zu erschweren (Leugnung des Besitzes, Verstecken des Dokuments usw.) und damit die Anwendung von § 274 I Nr. 1 oder Nr. 2 StGB als Begehungsdelikt eröffnet, versteht sich von selbst.

[17] Vgl. etwa BGH NJW 2017, 2052 Rn. 20 ff.

[18] So BayObLG NJW 1987, 1654.

Verantwortung kann nach allgemeinen Grundsätzen *in Ausführung eines Vertrages* oder auch durch ein rein *faktisches Verhalten* übernommen werden, wenn damit das Vertrauen eines anderen in die Verlässlichkeit des zugesagten Beistands begründet wird – entsprechend der Rolle eines Bergführers, der mit Antritt der Tour über Erbringung seiner üblichen Dienste hinaus für den Schutz von Leib und Leben der Kletterer einstehen muss.[19] So übernimmt derjenige, der sich als Zustellungsbevollmächtigter für einen anderen bestellen lässt, eine unmittelbare rechtliche Verantwortung dafür, dass er die in dieser Rolle entgegengenommenen Dokumente an den anderen weiterleitet, und macht sich bei vorsätzlichem Unterlassen in der von der Vorschrift geforderten Nachteilsabsicht nach §§ 274 I Nr. 1 oder Nr. 2, 13 StGB strafbar. In der gleichen Situation befindet sich ein Rechtsanwalt, Steuerberater, Vermögensverwalter usw., der im Rahmen der von ihm übernommenen Interessenwahrnehmung zugunsten seiner Mandanten u.a. auch dafür Sorge tragen muss, dass erforderliche Beweismittel, die sich in seinem Besitz befinden, ihrer Zweckbestimmung zugeführt werden. Die tatsächliche Übernahme der Verantwortung zum Schutz des Beweisinteresses kann man wohl im Fall des Rechtsanwalts bejahen, der ihm von Gericht oder Staatsanwaltschaft überlassene Akten nach Einsichtnahme pflichtwidrig nicht zurückgeschickt hat:[20] Wenn § 147 IV StPO in der bis 31.12.2017 geltenden Fassung[21] die Möglichkeit vorsah, dem Verteidiger (und nur diesem) die Originalakten mit in seine Kanzlei- oder Wohnräume zu geben, gewährte ihm das Gesetz einen besonderen Vertrauensvorschuss. Mit dessen Inanspruchnahme unterwarf sich der Verteidiger im Gegenzug einer entsprechend qualifizierten und deshalb nach § 13 I StGB strafrechtlich relevanten Pflicht, die Akten im unmittelbaren Interesse eines ordnungsgemäßen Verfahrensfortgangs fristgerecht zurückzugeben.[22] Unabhängig von einer *Übernahme* einer qualifizierten Verantwortung für den Schutz eines fremden Beweisführungsinteresses, wie sie in den vorstehend angesprochenen Konstellationen zu verzeichnen ist, hat – wie in anderen Zusammenhängen auch – der *Gesetzgeber* die Möglichkeit,

[19] Dazu allgemein etwa *Stein*, in Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, § 13 Rn. 82 ff.

[20] Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass diese Konstellation mit Einführung der elektronischen Aktenführung und der dafür ausgelegten Abwicklung der Akteneinsicht nach § 32 f. StPO ihre praktische Bedeutung zwischenzeitlich verloren hat.

[21] Nach der Reform von § 147 StPO § 32f II 3 StPO für die in der Folgezeit noch in Papierform geführten Akten.

[22] Insoweit im Ergebnis zutreffend also NStZ-RR 2011, 276, 277.

jemandem eine entsprechende Schutzfunktion zu *übertragen*. Dies wird man etwa bei demjenigen annehmen müssen, den § 178 Nr. 1 ZPO als möglichen Adressaten einer Ersatzzustellung benennt.[23]

2. Ingerenz

Neben besonderen Pflichten zur Sicherung des Beweisinteresses der vorgenannten Art ist nach allgemeinen Grundsätzen an die Begründung einer Garantenstellung aus Ingerenz[24] zu denken, wenn der Täter durch pflichtwidriges Vorverhalten bewirkt hat, dass der Zugang des Beweisberechtigten zu der Urkunde, technischen Aufzeichnung oder Datenurkunde ohne seine aktive Mitwirkung nicht mehr gewährleistet erscheint. Hieraus folgt die Unterlassungsstrafbarkeit der Nichtrückgabe von Akten, deren Überlassung sich ein falscher Anwalt erschlichen hatte, sofern sie in der von § 274 I Nr. 1 StGB geforderten Absicht erfolgte und diese nicht schon bei der Erlangung bestand.[25] Die Begründung einer Unterlassungsstrafbarkeit durch Ingerenz kommt aber auch dann in Betracht, wenn dem Täter bei der Erlangung des Dokuments nur ein fahrlässiges Fehlverhalten vorzuwerfen ist und er später die Herausgabe unter den von § 274 I Nr. 1 und Nr. 2 StGB statuierten subjektiven Voraussetzungen unterlässt.[26]

III. Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen gemäß § 13 I StGB a.E.

Die Gleichwertigkeit mit der Unterdrückung des Dokuments durch aktives Tun i.S. von § 13 I StGB a.E. wird man in den Fällen, in denen nach den vorangegangenen Überlegungen eine Garantenpflicht zur Eröffnung des Zugangs zu dem Dokument besteht, regelmäßig bejahen können: „Unterdrücken“ i.S. von § 274 I Nr. 1 und Nr. 2 StGB bezeichnet kein Verhalten, das eine besondere Handlungsmodalität aufweist,[27] sondern ganz allgemein die Hinderung der berechtigten Nutzung zu Beweiszwecken,[28] deren sozialer Bedeutungsgehalt nicht davon abhängt, ob sie auf

[23] Insofern zutr. das obiter dictum in RGSt 49, 144, 145 f.

[24] Zur entsprechenden Begründung von betrugsrelevanten Aufklärungspflichten wiederum BGH NJW 2017, 2052 Rn. 25 ff.

[25] Letzteres würde eine vorrangige Strafbarkeit durch aktives Tun begründen, wie sie offenbar in dem BGH NStZ-RR 2012, 343 zugrundeliegenden Sachverhalt gegeben war, s.o. B.III.

[26] So möglicherweise in dem von RGSt 49, 144 (auch insofern im Ergebnis zutreffend) entschiedenen Fall.

[27] Zur Relevanz der Entsprechungsklausel für Delikte, die eine solche voraussetzen, TK/StGB-*Bosch*, § 13 Rn. 4 m.w.N.

[28] TK/StGB-*Schuster*, § 274 Rn. 9 m.w.N.

einem aktiven Beiseiteschaffen oder auf einer garantenpflichtwidrigen Untätigkeit beruht.

IV. Wahrung des Nemo-tenetur-Grundsatzes

Die Erkenntnis, dass die bloße Nichterfüllung eines Anspruchs auf Herausgabe oder Vorlage eines durch § 274 I Nr. 1 und Nr. 2 StGB geschützten Beweismittels für sich genommen ebenso wenig als Unterlassungsdelikt strafbar ist wie die Nichterfüllung sonstiger Ansprüche nach anderen Tatbeständen (s.o. I.), dürfte die Zahl der Fälle, in denen ein strafbewehrter Zwang zur Selbstbelastung droht, schon für sich genommen deutlich reduzieren. Aber auch dort, wo sich eine Garantenpflicht grundsätzlich unter den oben unter C.II. ausgeführten Gesichtspunkten begründen ließe, kann man sie in Fällen drohender Selbstbelastung aus folgender Erwägung leicht verneinen: Wenn der Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ zwar nicht die Auferlegung von Handlungspflichten hindert, die dem Schutz anderer Rechtsgüter dienen,[29] wohl aber die Verpflichtung zu einem Verhalten, das *ausschließlich* der Überführung der betreffenden Person dient, dann wäre die Annahme einer qualifizierten rechtlichen Verantwortung dafür, dass ein gegen die eigene Person gerichtetes Beweisführungsinteresse in einem Straf- oder Bußgeldverfahren zur Geltung kommt, seine schlichte Negation. Der Ausschluss einer solchen Verantwortung folgt mithin unmittelbar aus dem Nemo-tenetur-Grundsatz. Damit ist der Annahme einer entsprechenden Garantenpflicht von vornherein der Boden entzogen,[30] sodass es nicht erst einer teleologischen Reduktion von § 274 I Nr. 1 und Nr. 2 StGB[31] oder einer Infragestellung der Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen i.S.v. § 13 I StGB bedarf,[32] um dem Nemo-tenetur-Grundsatz Rechnung zu tragen.

---

[29] Etwa der Rettung von Unfallopfern nach einem vom Täter verschuldeten Verkehrsunfall, dazu *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 2003, § 31 Rn. 228.

[30] Entsprechendes gilt, wie sich aus der u.a. § 258 V StGB zu entnehmenden Gleichstellung mit dem Selbstbegünstigungsprivileg ergibt, für den Fall, dass das Beweisinteresse auf die Verfolgung eines Angehörigen gerichtet ist.

[31] Für eine solche *Schneider* NStZ 1993, 16, 23.

[32] Dafür *Zieschang* HRRS 2013, 49, 52; *Zieschang*, in Leipziger Kommentar StGB, Bd. 15, 13. Aufl. 2023, § 274 Rn. 57.

D. Der blinde Fleck: Verstöße von Amtsträgern gegen den Grundsatz der Aktenvollständigkeit

Nach der vorstehenden Präzisierung der Voraussetzungen und Grenzen einer Strafbarkeit nach §§ 274 I Nr. 1 und Nr. 2, 13 StGB soll abschließend eine Konstellation in den Blick genommen werden, die, soweit ersichtlich, bislang weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum eine Rolle gespielt hat, obwohl sie leider nicht ganz praxisfern sein dürfte und sich die Anwendbarkeit der Vorschrift in ihr förmlich aufdrängt.[33] Es geht dabei um Verstöße gegen den Grundsatz der Aktenvollständigkeit,[34] indem verfahrensrelevante Vorgänge, die in Urkunden oder Datenurkunden dokumentiert sind, in der Absicht aus der Akte ferngehalten werden, die Beweislage bei anstehenden Entscheidungen (insbesondere über die Anordnung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen) in einem anderen Licht erscheinen zu lassen.

I. Beispielhafte Darstellung einer einschlägigen Konstellation

Beispiel: Polizeikommissar P ermittelt gegen den Verdächtigen V in einem Verfahren wegen eines Raubüberfalls und glaubt, dass dieser der Täter ist. In der Ermittlungsakte stellt er Beweise zusammen, die für sich genommen geeignet sind, einen dringenden Tatverdacht gegen V zu begründen. Einen ihm vorliegenden Ermittlungsbericht seines Kollegen K, aus dem die Möglichkeit hervorgeht, dass ein Alternativtäter den Überfall begangen haben könnte, und der den Verdacht gegen V deshalb relativiert, nimmt er bewusst nicht in die Akte auf. Auf diese Weise will er sicherstellen, dass die Staatsanwaltschaft den von ihm angeregten Haftbefehl gegen V beantragt und der Ermittlungsrichter diesen erlässt, damit V sich dem Verfahren nicht durch Flucht entziehen kann.[35]

---

[33] Der Verfasser wurde auf sie im Zusammenhang mit der Erstellung eines Gutachtens über die Rechtmäßigkeit einer mutmaßlich ins Blaue hinein erfolgten Durchsuchungsmaßnahme aufmerksam; der dabei zutage getretene Verdacht entsprechender Verstöße führte letzten Endes zur Einleitung von Ermittlungsverfahren gegen mehrere Polizeibeamte.

[34] Zu diesem *Erb*, in Löwe-Rosenberg, StPO, Bd. 8, 28. Aufl. 2026, § 160 Rn. 66 (für die Staatsanwaltschaft) und § 163 Rn. 81 (für die Polizei), jeweils m.w.N.

[35] Hinweis: Es handelt sich hierbei *nicht* um den Sachverhalt, mit dem der Verfasser als Gutachter konfrontiert wurde.

II. Subsumtion unter §§ 274 I Nr. 1 und Nr. 2, 13 StGB

Je nachdem, ob der Ermittlungsbericht des Kollegen in Papierform oder in elektronischer Form vorliegt, handelt es sich im Hinblick auf die in ihm verkörperte unmittelbar rechtserhebliche Erklärung zu den von K durchgeführten Ermittlungen um eine Urkunde oder um eine Datenurkunde und insofern um ein taugliches Tatobjekt nach § 274 I Nr. 1 oder Nr. 2 StGB. Aufgrund des allgemein dem Staat und seinen Organen zustehenden Beweisführungsrechts (zu welchem Zeitpunkt der Beschuldigte eines Ermittlungsverfahrens ein solches Recht erlangt, kann insofern dahinstehen) „gehört" ihm das Dokument jedenfalls nicht ausschließlich bzw. er darf darüber nicht ausschließlich verfügen. Für die Tatvariante des „Unterdrückens" genügt es nach allgemeiner Meinung, wenn das Dokument durch das Verhalten des Täters zu dem Zeitpunkt, zu dem es als Beweismittel dienen soll (hier also bei den Entscheidungen über die Beantragung und den Erlass des Haftbefehls), nicht zur Verfügung steht.[36] Was die Garantenpflicht des P betrifft, für eine Weiterleitung des Ermittlungsberichts des K an die Entscheidungsträger der Justiz zu sorgen, die sein Unterlassen einer aktiven Entfernung des Berichts aus der Akte gleichwertig erscheinen lässt, ist Folgendes zu bemerken: Der Ermittlungsakte nicht alle relevanten Unterlagen beizufügen, ist kein bloßer Ungehorsam gegenüber den dienstlichen Handlungsanforderungen. Dass die Angehörigen der Ermittlungsorgane darüber hinaus eine besondere Verantwortung für die beweismäßigen Konsequenzen tragen (entsprechend den oben unter C.II.1. ausgeführten Anforderungen an eine Garantenpflicht), wird man im Hinblick auf die Garantenstellung, die ihnen bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs in der Anwendung von §§ 258a, 13 StGB zugeschrieben wird,[37] in Verbindung mit der in § 160 II StPO für die Staatsanwaltschaft normierten, als rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit aber auch für die Polizei geltenden[38] Regelung, wonach der Ermittlungsauftrag gleichermaßen in be- und entlastender Richtung besteht,[39] kaum ernsthaft bezweifeln können. Für die im subjektiven Tatbestand erforderliche „Absicht, einem anderen

[36] Da die Beweisverzerrung hier nicht die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs beeinträchtigt, sondern die Gefahr eines rechtswidrigen Grundrechtseingriffs schafft, ist die B.III.3. Fn. 8 angesprochene Problematik nicht berührt.

[37] TK/StGB-*Hecker*, § 258a Rn. 9 ff. m.w.N.

[38] LR-*Erb*, § 160 Rn. 53.

[39] Näher LR-*Erb*, § 160 Rn. 51 ff. m.w.N.

Nachteil zuzufügen“, genügt es anerkanntermaßen, wenn der Täter mit der Intention handelt, die Beweisführung zu erschweren.[40] Ob der Erlass des Haftbefehls gegen V nach der Vorstellung des P an einer Beifügung des Ermittlungsberichts des K tatsächlich gescheitert wäre, spielt für die nach alledem gegebene Strafbarkeit nach §§ 274 I Nr. 1 oder Nr. 2, 13 StGB also keine Rolle.

III. Bedeutung für die Sicherstellung der Rechtsstaatlichkeit im Ermittlungsverfahren

Mit der Erfassung der vorgenannten Konstellation stellt § 274 StGB eine rechtsstaatlich bedeutsame Flankierung der Amtsdelikte dar: § 344 StGB ist auf das Verhalten des P nicht anwendbar, weil er neben der objektiven Unschuld des Beschuldigten einen diesbezüglichen direkten Vorsatz des Täters voraussetzt (und selbst wenn V unschuldig wäre und P dies positiv wüsste, könnte der Nachweis dieses Vorsatzes erhebliche Schwierigkeiten bereiten). Eine vorsätzliche Manipulation der Beweislage nach vorliegendem Muster ist aber schon als solche rechtsstaatlich unerträglich, da auch der Beschuldigte einen Anspruch darauf hat, nicht durch unlautere Machenschaften der Strafverfolgungsorgane belastet zu werden, und solche Vorfälle im Übrigen die Gefahr beinhalten, dass Unschuldige ungerechtfertigten Zwangsmaßnahmen ausgesetzt werden.[41] Es handelt sich auch nicht um einfache Verstöße gegen prozessuale Vorgaben, die im „Eifer des Gefechts“ vorkommen können und deren Kriminalisierung die Bereitschaft zur effektiven Erfüllung der Strafverfolgungsaufgaben aus Angst vor Fehlern lähmen könnte: Beweise (noch dazu solche, die bereits Eingang in Urkunden oder Datenurkunden gefunden haben, denn nur solche werden ja von § 274 StGB geschützt) zurückzuhalten, weil sie für das geplante (und sei es subjektiv für noch so richtig gehaltene) Vorgehen als rechtliches Hindernis empfunden werden, ist eine rechtsstaatliche Todsünde, an deren Strafwürdigkeit kein Zweifel bestehen sollte.

[40] MüKo/StGB-*Erb*, § 274 Rn. 16 m.w.N.

[41] So stellte sich in dem Fall, in dem der Verfasser gutachterlich tätig war, am Ende heraus, dass die gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe jeglicher Grundlage entbehrten.

E. Fazit

Die Begehung einer Urkundenunterdrückung oder einer Unterdrückung beweiserheblicher Daten durch Unterlassen nach § 274 I Nr. 1 bzw. Nr. 2 StGB i.V.m. § 13 StGB kommt in vielfältigen Konstellationen in Betracht. Soweit das Unterlassen darin besteht, dass der Täter den Beweisgegenstand nicht zur bestimmungsgemäßen Verwendung zur Verfügung stellt, bedarf es einer Abgrenzung zwischen der schlichten Nichterfüllung zivil- oder öffentlich-rechtlicher Herausgabepflichten und der Verletzung qualifizierter Pflichten zum Schutz des fremden Beweisführungsinteresses als solchem. Eine nach § 13 I StGB strafbewehrte Garantenpflicht ist nach allgemeinen Grundsätzen nur im letztgenannten Fall anzunehmen. Kriminalpolitisch besonders bedeutsam erscheint die – in der bisherigen Diskussion gleichwohl vernachlässigte – Erfüllung des Tatbestands durch garantenpflichtwidriges Unterlassen von Amtsträgern, die gegen den Grundsatz der Aktenvollständigkeit verstoßen, indem sie beweisrelevante Dokumente aus einer strafprozessualen Ermittlungsakte bewusst fernhalten, um die Beweislage bei anstehenden Entscheidungen (wie z.B. dem Erlass eines Haftbefehls oder eines Durchsuchungsbeschlusses) in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. An dieser Stelle bildet die Vorschrift eine rechtsstaatlich wichtige Ergänzung der Amtsdelikte.

Strafrecht zwischen Sein und Sollen – zur Problematik und Zukunft der Bagatelldelikte

Clara Herz, München*

ABSTRACT

Der Beitrag untersucht die Bagatelldelikte als ein vierfaches Strukturproblem des geltenden Strafrechts. Neben begrifflichen Unschärfen identifiziert er unter anderem Spielräume in der gesetzlichen Regelung und weist auf die Frage der Verhältnismäßigkeit wie auch auf die Ressourcenintensität der Strafverfolgung hin. Auf dieser Grundlage diskutiert der Beitrag verschiedene Reformansätze und spricht sich im Ergebnis für eine punktuelle Entkriminalisierung unter ergänzender Heranziehung außerstrafrechtlicher Steuerungsmechanismen aus.

Die Frage nach dem richtigen Umgang mit Bagatellstraftaten zählt zu den wohl umstrittensten Fragestellungen der Strafrechtswissenschaft – und dies nicht erst seit Kurzem, sondern bereits seit vielen Jahrzehnten. Im Zentrum des Diskurses standen und stehen dabei seit jeher nicht nur einzelne Deliktsbereiche (wie zum Beispiel der Bagatelldiebstahl[1] oder in jüngerer Zeit vor allem das Erschleichen von Leistungen nach § 265a StGB[2]), sondern auch das Gesamtphänomen der Bagatellkriminalität als ein generelles Problem des Strafrechts.[3]

* Dr. Clara Herz, LL.M., ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie (Prof. Dr. Ralf Kölbel) an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Kontakt: clara.herz@jura.uni-muenchen.de.

[1] Dazu etwa: *Naucke*, Gutachten D zum 51. Deutschen Juristentag (strafrechtliches Teilgutachten), 1976; *Rössner*, Bagatelldiebstahl und Verbrechenskontrolle, 1976.

[2] Exemplarisch: *Lorenz*/*Sebastian* KriPoZ 2017, 352 ff.; *Mosbacher* NJW 2018, 1069 ff.; *Bui*/*Rössig* ZJS 2023, 435 ff.; siehe auch bereits *Alwart* JZ 1986, 563 ff.

[3] Vgl. etwa *Krümpelmann*, Die Bagatelldelikte, 1966; *Dreher*, in Stratenwerth u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel, 1974, 917 ff.; *Kunz*, Das strafrechtliche Bagatellprinzip, 1984.

https://doi.org/10.61039/29427509-2026-18

Ohne das breite Feld bisheriger gesetzgeberischer Initiativen, die Behandlung von Bagatelldelikten in der Rechtsprechung oder auch das ebenso vielfältige wie unübersichtliche Meinungsspektrum in der Literatur im Folgenden auch nur ansatzweise erschöpfend darstellen und bewerten zu können, besteht das Anliegen des Beitrags gleichwohl darin, einige spezifische Problemfelder des gegenwärtigen Umgangs mit Bagatelldelikten zu identifizieren und hierauf aufbauend deren zukünftige Behandlung zu diskutieren. Denn dass es sich bei den Bagatelldelikten um ein Problem handelt, liegt auf der Hand.[4] Worin dieses Problem jedoch genau besteht und welche Konsequenzen sich daraus ergeben, lohnt einer genaueren Betrachtung.

A. Die Problematik der Bagatelldelikte

I. Terminologisches

Ein erstes Problemfeld betrifft die Terminologie: „Bagatelldelikte" sind keine gesetzliche Kategorie; dem StGB und der StPO ist der Begriff des Bagatelldelikts oder auch der Bagatellstraftat fremd. Es handelt sich vielmehr um einen im rechtswissenschaftlichen Diskurs wie auch umgangssprachlich durchaus etablierten Terminus, der als Oberbegriff für sämtliche Straftaten von geringer Bedeutung aufgefasst werden kann.[5]

Abgrenzen lassen sich die (strafrechtlichen) Bagatelldelikte damit zunächst von den Ordnungswidrigkeiten iSd § 1 OWiG. Eine solche trennscharfe Unterscheidung zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten ermöglicht dabei allein ein formelles Begriffsverständnis, das auf die positivierte Einordnung des jeweiligen Verhaltens als Straftat oder Ordnungswidrigkeit durch den Gesetzgeber abstellt.[6] Schwieriger gestaltet sich die Unterscheidung dagegen mit Blick auf die Frage, wie das jeweilige Verhalten unabhängig von einer etwaigen gesetzgeberischen Einordnung zu qualifizieren ist, weil die Antwort darauf notwendigerweise eine Heranziehung materieller und damit gleichsam höchst wertungsabhängiger Kriterien erfordert.[7] Ebenso kann eine Abgrenzung nicht danach

[4] Ebenfalls zur Rahmung als „Problem": *Zipf*, Kriminalpolitik, 2. Aufl. 1980, 115 ff.

[5] Vgl. *Dreher* (Fn. 3), 917; ebenso *Hoven* JuS 2014, 975; *dies*. KriPoZ 2019, 206.

[6] Vgl. auch *Kraatz*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. Aufl. 2023, § 1 Rn. 21.

[7] Ausführlich zum Theorienstreit: *Bülte*/*Krumm*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 7. Aufl. 2024, § 1 Rn. 37 ff.; *Mitsch*, in Karlsruher Kommentar OWiG, 6. Aufl. 2025, Einl. Rn. 50 ff.; *Horey* GRZ 2024, 10, 11 ff.; *Krell* NSW 2026, 15, 17 ff.

erfolgen, dass das Ordnungswidrigkeitenrecht anders als das Strafrecht ausschließlich Bagatelldelinquenz erfassen würde – schon das Kartellbußgeldrecht zeigt, dass auch Fälle „mittelschweren" Fehlverhaltens in den Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts einbezogen werden.[8]

Ebenfalls wertungsabhängig ist die Bestimmung der „geringen Bedeutung" bzw. „Geringfügigkeit" einer Straftat. Insoweit zwischen *eigentlichen* Bagatelldelikten, die in jedem Fall nur geringfügig verwirklicht werden könnten, und *uneigentlichen* Bagatelldelikten, die tatbestandlich sowohl schwerere als auch leichtere Unrechtsformen umfassten, zu unterscheiden,[9] hilft dabei lediglich als Ausgangsüberlegung weiter. Sinnvoller erscheint es, die Geringfügigkeit der Straftat unter Berücksichtigung des Ausmaßes des verschuldeten Erfolgs- und Handlungsunrechts zu bestimmen.[10] Im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte bietet sich hierzu vor allem die Schadenshöhe bzw. der wirtschaftliche Wert der betroffenen Sache als maßgebliches Kriterium an, während sich die Geringfügigkeit im Übrigen nur anhand normativer Merkmale bestimmen lässt, die sich einer rein zahlenmäßigen Abstufung entziehen.[11]

Schon terminologisch erweist sich das Phänomen der Bagatelldelikte als von erheblichen begrifflichen Unschärfen durchsetzt. Die Schwierigkeiten der Bagatelldelikte beginnen damit bereits auf dieser Ebene, was sich auch daran zeigt, dass sich von den vereinzelt in der Literatur vorgeschlagenen kategorialen Unterscheidungen – etwa zwischen den erwähnten eigentlichen und uneigentlichen Bagatellen, den absoluten und relativen Bagatellen[12] wie auch den generellen und den Einzelfall-Bagatellen[13] – bislang keine allgemein gebräuchliche Terminologie etablieren konnte.

---

[8] Vgl. *Bülte*/*Krumm* (Fn. 7), § 1 Rn. 40.

[9] *Dreher* (Fn. 3), 918.

[10] *Harrendorf* NK 2018, 250, 253.

[11] Näher dazu *Kunz* (Fn. 3), 215 ff., 229 ff.

[12] Vgl. *Harrendorf* NK 2018, 250, 253, der mit dem Begriff der „absoluten Bagatellen" alle Verhaltensweisen umschreibt, die generell keine strafrechtlichen Sanktionen nach sich ziehen dürfen bzw. sollen und daher außerstrafrechtlich anzusiedeln seien, während der Begriff der „relativen Bagatellen" solche Bagatellstraftaten bezeichne, bei denen eine strafrechtliche Reaktion grundsätzlich durchaus angemessen sein könne (selbst wenn diese im Einzelfall letztlich überaus milde ausfalle oder gar in einem bewussten Sanktionsverzicht bestehe). Zur Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Geringfügigkeit im Kontext der §§ 153 ff. StPO: *Roxin*/*Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 14 Rn. 6 f.

[13] *Bülte*/*Krumm* (Fn. 7), § 1 Rn. 34 f.

II. Inkonsistenzen und Spielräume

Ein weiteres Problemfeld eröffnet sich mit Blick auf den gesetzlichen Umgang mit Bagatellen. Bereits das materielle Strafrecht behandelt Bagatellfälle teilweise ganz unterschiedlich. So sind geringfügige Rechtsgutsbeeinträchtigungen vereinzelt schon ausdrücklich nach dem Gesetzeswortlaut von einer Strafbarkeit ausgenommen.[14] Häufiger erfolgen derartige Einschränkungen aber auch im Wege entsprechender Tatbestandsrestriktionen durch Rechtsprechung und Literatur.[15] In anderen Bereichen sieht das Gesetz hingegen auf Tatbestandsebene einen umfassenden strafrechtlichen Rechtsgüterschutz vor, knüpft die Strafverfolgung in Bagatellfällen dann aber an ein (relatives) Strafantragserfordernis.[16]

Eine zentrale Grundentscheidung hat der Gesetzgeber allerdings mit den Einstellungsregelungen der §§ 153 ff. StPO getroffen, die nicht nur die Justiz entlasten sollen, sondern auch als Ausdruck eines Systems prozessualer Entkriminalisierung zu verstehen sind.[17] Teil dieses Systems ist ferner das Privatklageverfahren, das für bestimmte, in § 374 I StPO näher bezeichnete (Bagatell-)Delikte abweichende Verfahrensbestimmungen vorsieht und eine Entkriminalisierung unter anderem im Wege des der Privatklage zwingend vorgeschalteten Sühneversuchs (§ 380 StPO) ermöglicht.[18] Primär auf eine vereinfachte Verfahrenserledigung zugeschnitten ist demgegenüber das Strafbefehlsverfahren nach §§ 407 ff. StPO, das gerade in Fällen leichterer Kriminalität eine zügige Rechtsfolgenfestsetzung ermöglichen soll.[19]

Der sich schon auf prozessualer Ebene abzeichnende Spielraum im Umgang mit Bagatelldelikten setzt sich mit Blick auf das geltende

[14] Siehe insb. § 303 II StGB („nicht nur unerheblich"), vgl. aber auch § 238 I StGB („in einer Weise unbefugt nachstellt, die geeignet ist, deren Lebensgestaltung nicht unerheblich zu beeinträchtigen") und § 271 I StGB („für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit").

[15] So etwa bei § 223 I StGB (mehr als nur unerhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens erforderlich; BGH NStZ 1997, 123; NStZ 2007, 218), § 303 I StGB (mehr als nur unerhebliche Beeinträchtigung der Sachsubstanz bzw. der bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit der Sache; *Altenhain*, in Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 303 Rn. 7, 10), § 142 StGB (kein völlig belangloser Personen- oder Sachschaden; *Kudlich*, in BeckOK-StGB, 70. Edition, 1.8.2026, § 142 Rn. 4 ff.) oder auch § 324 StGB (nicht nur geringfügige Gewässerverunreinigung; *Alt*, in Münchener Kommentar StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 324 Rn. 38 ff.).

[16] Vgl. § 248a StGB iVm §§ 242, 246, 265a III, 248c III, 257 IV 2, 259 II, 263 IV, 266 II, 266b II StGB.

[17] Vgl. *von Danwitz*, in Handkommentar Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. 2022, Vor § 38 Rn. 21; *Saliger* NK 2025, 21, 25, 27; krit. zu diesem System: *Naucke*, in Samson u.a. (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald, 1999, 403 ff.

[18] *Daimagüler*, in Münchener Kommentar StPO, Bd. 3, 2. Aufl. 2024, Vor § 374 Rn. 2.

[19] Vgl. *Maur*, in Karlsruher Kommentar StPO, 9. Aufl. 2023, Vor § 407 Rn. 1.

Sanktionenrecht weiter fort und geht hier – jedenfalls der Rechtsprechung zufolge – sogar so weit, dass auch die Verhängung von Freiheitsstrafen für Bagatellunrecht nicht generell ausgeschlossen wird. Ob eine Freiheitsstrafe schuldunangemessen sei, müsse unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles beantwortet werden.[20] Bagatelldelikte können damit prinzipiell auf unterschiedlichste Art und Weise strafrechtlich sanktioniert werden. Ein Absehen von Strafe nach § 60 StGB[21] ist ebenso denkbar wie eine Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB), die Verhängung einer Geldstrafe (§ 40 StGB) oder gar einer Freiheitsstrafe, sei es mit oder ohne Bewährung (§§ 56 ff. StGB). In der Gesamtschau eröffnet sich dadurch für die einer Kriminalisierung unterliegenden Bagatellfälle ein Spielraum, der von der folgenlosen Einstellung des Verfahrens nach § 153 StPO bis hin zur Möglichkeit der Verhängung einer Freiheitsstrafe reicht und in der Praxis gerade bei Wiederholungstätern auch stufenweise ausgeschöpft wird.[22]

III. Verhältnismäßigkeit

Problematisch erweisen sich Bagatelldelikte auch mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Im Spektrum der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten soll das Strafrecht dabei nur als letztes Mittel (*ultima ratio*) eingesetzt werden dürfen.[23] Inwiefern sich der Gesetzgeber also gerade des Strafrechts als „schärfsten Schwertes“ des Staates zur Bewältigung lediglich bagatellarischen Unrechts bedienen darf, mag damit bereits ganz grundsätzliche Bedenken wachrufen – zumal das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung mittlerweile bereits mehrfach betont hat, der Einsatz des Strafrechts könne nur dann gerechtfertigt sein, „wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete

[20] BGHSt 52, 84; exemplarisch dazu aus der umfangreichen Kasuistik: OLG Braunschweig NStZ-RR 2002, 75; OLG Stuttgart NJW 2006, 1222; OLG Oldenburg BeckRS 2008, 11453; OLG Brandenburg BeckRS 2009, 23941; OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2014, 14591; OLG Hamm BeckRS 2016, 09818; OLG Köln BeckRS 2018, 7681; OLG Stuttgart NStZ 2026, 496.

[21] Neben dieser allgemeinen Vorschrift eröffnen teilweise auch einzelne Sonderregelungen die Möglichkeit einer Strafmilderung oder das Absehen von Strafe speziell für den Fall geringer Schuld (s. §§ 86 V, 129 VI, 236 V StGB) bzw. bei geringem Unrecht der Tat (s. § 174 V StGB). Wegen des Bagatellcharakters bestehe in diesen Fällen kein Strafbedürfnis (*Kinzig*, in Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, Vor § 38 Rn. 60).

[22] Näher zu diesem „Eskalationsmechanismus“: *Meier* ZStW 129 (2017), 433, 435.

[23] *Roxin*/*Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 97; *Wessels*/*Beulke*/*Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 55. Aufl. 2026, § 1 Rn. 15; *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 3 Rn. 5; umfassend hierzu *Eckardt*, Das ultima ratio-Prinzip im Strafrecht, 2024, 85 ff.

Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist“[24].

Bislang hat das Bundesverfassungsgericht das Ultima-ratio-Prinzip allerdings nicht dahingehend operationalisiert, dass es einzelne Kriminalisierungen auf dieser Grundlage als verfassungswidrig verworfen hätte.[25] Vielmehr hebt das Gericht in ständiger Rechtsprechung auch hervor, dass es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers sei, den Bereich strafbaren Verhaltens verbindlich festzulegen – ob dieser dabei die „zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste“ Lösung gefunden habe, sei keine Frage, die sich verfassungsgerichtlich überprüfen lasse.[26] Innerhalb der Grenzen seiner sonstigen verfassungsrechtlichen Bindungen sei der Gesetzgeber vielmehr grundsätzlich frei darin, zu entscheiden, ob ein als schutzwürdig erkanntes Rechtsgut gerade mit den Mitteln des Strafrechts geschützt werden solle.[27]

Eine äußerste Grenze will das Bundesverfassungsgericht allerdings dann überschritten sehen, wenn „gesicherte kriminologische Erkenntnisse […] insoweit Beachtung erfordern, als sie geeignet sind, den Gesetzgeber zu einer bestimmten Behandlung einer von Verfassungs wegen gesetzlich zu regelnden Frage zu zwingen oder doch die getroffene Regelung als mögliche Lösung auszuschließen“[28]. Derartige Fälle seien „unter besonderen Voraussetzungen“ denkbar.[29] Welche Konstellationen das Bundesverfassungsgericht hiermit genau im Sinn hat, ließ das Gericht bislang offen. Neuere wissenschaftliche Erkenntnisse im Bereich der Cannabisprohibition hat es für eine Aktivierung dieses Kontrollvorbehalts jedenfalls nicht ausreichen lassen.[30]

IV. (Justiz-)praktische Problematik

Abschließend sei auf die empirische Dimension des Problems hingewiesen. Bagatelldelikte sind ein Massenphänomen.[31] Obgleich sie nicht als

[24] BVerfGE 88, 203, 258; 96, 245, 249; 120, 224, 240.

[25] *Jahn*/*Brodowski* ZStW 129 (2017), 363, 372, die unter anderem auch deshalb von einer „Krise“ des Ultima-ratio-Prinzips sprechen.

[26] BVerfGE 28, 17, 30; 80, 244, 255; 90, 145, 173; BVerfG NJW 2020, 2953, 2954.

[27] BVerfGE 50, 142, 162; 123, 267, 408 f. In der Umsetzung könne sich der Gesetzgeber dabei sowohl materiell-rechtlicher als auch prozessualer Lösungen bedienen, vgl. BVerfGE 90, 145, 191.

[28] BVerfGE 50, 205, 213.

[29] BVerfGE 50, 205, 212 f.

[30] Vgl. BVerfGE 90, 145, 183; BVerfG NJW 2023, 3072, 3079.

[31] Dazu schon *Kaiser* ZStW 90 (1978), 877 ff.

eigenständige Kategorie statistisch erfasst werden, lässt sich ihre praktische Bedeutung doch zumindest indirekt ermitteln, so etwa anhand der für 2025 veröffentlichten Zahl der Verfahrenseinstellungen nach § 153 I StPO (541.901 Fälle), der Anzahl der beantragten Strafbefehle (523.014 Fälle) oder auch der Zahl der auf den Privatklageweg verwiesenen Verfahren (247.020 Fälle).[32] Auf Ebene der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte bindet gerade die Verfolgung von Bagatellstraftaten insgesamt wichtige Ressourcen, die stattdessen auch für die Bekämpfung schwererer Kriminalitätsformen eingesetzt werden könnten.[33]

Nicht zuletzt muss die Anzahl der kurzen Freiheitsstrafen (§ 47 StGB) wie auch Ersatzfreiheitsstrafen (§ 43 StGB) aufhorchen lassen, die vielfach auf Bagatellstraftaten zurückzuführen sind.[34] So wurden allein im Jahr 2024 rund 15.100 Personen nach allgemeinem Strafrecht zu einer Freiheitsstrafe von unter sechs Monaten verurteilt.[35] Bei den Ersatzfreiheitsstrafen betrug die Zahl der Gefangenen im Dezember 2025 zuletzt rund 2.400, was gegenüber früheren Zahlen, die teils das Doppelte betrugen, immerhin einen merklichen Rückgang markiert.[36] Unverändert sind aber – trotz der erfolgten Reform des Umrechnungsmaßstabs in § 43 StGB – die generellen Probleme der Ersatzfreiheitsstrafe geblieben. Sie ist weiterhin kostenintensiv[37] und aufgrund der Realitäten ihres Vollzugs tendenziell sogar eher entsozialisierend[38].

B. Die Zukunft der Bagatelldelikte

Wie könnte nun aber die Zukunft der Bagatelldelikte aussehen? Von den vorstehend herausgearbeiteten Befunden vermag dabei letztlich nicht jeder einen konkreten Änderungsbedarf zu begründen. Bagatelldelikte etwa näher gesetzlich zu definieren, um auf die dem Phänomen inhärenten begrifflichen Unschärfen zu reagieren, erscheint für sich genommen wenig ertragreich. Auch das Vorhandensein gewisser rechtlicher

[32] Vgl. Statistisches Bundesamt, Statistischer Bericht – Staatsanwaltschaften – 2025, Tab. 24211-08.

[33] BT-Drs. 20/14257, 20.

[34] Vgl. *Kinzig*, in Dölling u.a. (Hrsg.), Verbrechen – Strafe – Resozialisierung: Festschrift für Heinz Schöch, 2010, 647, 651 ff.; *Großmann* NSW 2025, 26, 34 m.w.N.

[35] Vgl. Statistisches Bundesamt, Statistischer Bericht – Strafverfolgung – 2024, Tab. 24311-12; *Lippert* WISTA 3/2026, 82, 87 f.

[36] *Lippert* WISTA 3/2026, 82, 90.

[37] Vgl. dazu die Angaben in BT-Drs. 20/1568, 5: durchschnittliche Haftkosten i.H.v. von 160 € (2020) pro Tag.

[38] *Lorenz*/*Sebastian* KriPoZ 2017, 352, 356; *Kudlich*/*Göken* ZRP 2022, 177, 178.

Spielräume erweist sich als geradezu notwendig, um der Vielfalt möglicher Bagatellfälle angemessen Rechnung tragen zu können.

Die eigentlichen Probleme der Bagatelldelikte liegen dagegen im Kern in der Frage der Verhältnismäßigkeit und der Ressourcenintensität ihrer Verfolgung, weshalb im Folgenden einige der in der Literatur erwogenen Reformvorschläge speziell unter diesen Gesichtspunkten beleuchtet werden sollen. Das mittlerweile vorhandene überaus breite Spektrum möglicher Lösungsansätze lässt sich dabei im Wesentlichen danach unterscheiden, auf welcher Ebene die jeweils favorisierten Maßnahmen rechtlich ansetzen sollen. Sind Lösungen etwa auf strafprozessualer Ebene, im Rechtsfolgenbereich, im materiellen Strafrecht oder vielmehr gänzlich außerhalb des Strafrechts zu suchen? Der nachfolgende Abschnitt nimmt hierzu Stellung und spricht sich im Ergebnis für punktuelle, tatbestandsspezifische Entkriminalisierungen aus, die allerdings vorrangig von sozialpolitischen und präventiv ausgerichteten Maßnahmen zu begleiten sind.

I. Meinungsspektrum (1): Änderungen im Verfahrensrecht

Verschiedenste Vorschläge, die in der Vergangenheit zur Lösung des Problems der Bagatelldelikte unterbreitet wurden, setzen auf strafprozessualer Ebene an. Angeregt wurde beispielsweise, § 153 StPO dahin zu ändern, dass bei bestimmten (katalogartig aufzuführenden) Bagatelldelikten eine zwingende Verfahrenseinstellung zu erfolgen habe.[39] Auf letztlich dieselbe Rechtsfolge zielt der speziell mit Blick auf eine Entkriminalisierung des „Containerns“[40] unterbreitete Vorschlag, durch eine Änderung der RiStBV die zwingende Einstellung etwaiger Strafverfahren herbeizuführen.[41] Gegen derartige Änderungen mag allerdings eingewandt werden, dass dadurch möglicherweise eine zentrale Funktionslogik des gegenwärtigen Systems prozessualer Entkriminalisierung unterlaufen wird. Denn der Vorteil des geltenden Modells bestehe gerade in

[39] *Müller* vorgänge – Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik, 2023, Nr. 243, 45, 53. Eine hierzu völlig konträr verlaufende „Null-Toleranz-Strategie“, die Verfahrenseinstellungen im Bagatellbereich weitgehend untersagte, wurde in Sachsen verfolgt (vgl. *Strobl* KriPoZ 2019, 207 f.); für ausführliche Kritik hieran siehe *Kinzig* KriPoZ 2019, 209 ff.

[40] Mit diesem Begriff wird typischerweise die Entnahme von noch zum Verzehr geeigneten, aber nicht mehr verkäuflichen Lebensmitteln aus (verschlossenen) Abfallcontainern von Lebensmittelhändlern umschrieben; zur Strafbarkeit des Containerns: BVerfG NJW 2020, 2953 (Vorinstanzen: BayObLG BeckRS 2019, 24051; AG Fürstenfeldbruck BeckRS 2019, 27260).

[41] Vgl. BT-Drs. 19/14358; BT-Drs. 19/26236; s.a. *Bui* ZJS 2023, 205, 211 f.

seiner generalpräventiven Wirkung, die sich daraus ergebe, dass der jeweilige Täter im Vorfeld nicht wisse, wie die Staatsanwaltschaft seinen Fall beurteilen werde.[42]

Einwänden ausgesetzt ist auch der Vorstoß, die Befugnis zur Verfahrenseinstellung mit Geldauflage auf die Polizei zu übertragen.[43] Zwar mag hiermit durchaus eine spürbare Entlastung der Staatsanwaltschaften einhergehen – eine Entlastung der Polizei ist dagegen nicht zu erwarten; das Problem der Bagatelldelikte würde letztlich auf diese Weise bloß institutionell verlagert. Ohnehin begegnet die Einführung eines „Strafgeldes“ durch die Polizei mit Blick auf den Gewaltenteilungsgrundsatz erheblichen rechtsstaatlichen Bedenken.[44] Dies gilt in gleichem Maße für das Konzept eines polizeilichen „Soforteinbehalts“, das zudem im Pilotversuch nur auf geringe Akzeptanz bei den beteiligten Polizeibeamten stieß.[45]

II. Meinungsspektrum (2): Änderungen im Rechtsfolgenbereich

Neben Reformen auf strafprozessualer Ebene werden auch Ansätze diskutiert, die das Problem der Bagatelldelikte durch Änderungen im Rechtsfolgenbereich lösen wollen. Im Fokus einiger neuerer Reformvorschläge stehen dabei vor allem die bereits erwähnten freiheitsentziehenden Sanktionen. Als nur konsequent mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz muss insoweit der Vorstoß angesehen werden, Freiheitsstrafen für Bagatellen gänzlich abzuschaffen.[46] Andere haben sich demgegenüber speziell für eine Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe nach § 43 StGB ausgesprochen.[47] Es handle sich um eine ungerechte, resozialisierungsfeindliche Ersatzsanktion, die sowohl aus rechts- wie auch sozialstaatlicher Sicht problematisch sei.[48]

Ein weiterer Vorschlag aus dem sanktionsrechtlich gelagerten Diskursspektrum betrifft die Ausweitung des Absehens von Strafe im

---

[42] Vgl. *Meier*, ZStW 129 (2017), 433, 434.

[43] Dies befürwortend etwa: *Däubler-Gmelin* ZRP 1999, 81, 83; *Elsner* ZRP 2010, 49 ff.

[44] *Peters*, in Münchener Kommentar StPO, Bd. 2, 2. Aufl. 2024, § 153 Rn. 4; ausführlich zur Kritik: *Arendt*, Quo vadis, Geldstrafe?, 2012, 66 ff.; a.A. *Sprenger*/*Fischer* ZRP 2001, 241, 242 ff.

[45] *Minthe* DriZ 2004, 20 ff.; anders dagegen aber die Befunde zu einem Pilotversuch in Sachsen: *Sprenger*/*Fischer* ZRP 2001, 241, 242 (sehr hohe Akzeptanz nach anfänglicher Skepsis).

[46] *Meier* in Bannenberg u.a. (Hrsg.), Über allem: Menschlichkeit – Festschrift für Dieter Rössner, 2015, 304 ff.; *ders*. ZStW 129 (2017), 433 ff.

[47] *Köhne* JR 2004, 453 ff.; *Guthke* ZRP 2018, 58; *Großmann* NSW 2025, 26 ff.

[48] *Großmann* NSW 2025, 26 ff., 42.

Bagatellbereich.[49] Der hiergegen vorgebrachte Einwand, dass dieses Modell an eine richterliche Schuldfeststellung anknüpfe und stets mit aufwändigen Ermittlungen verbunden sei,[50] vermag allerdings schon mit Blick auf die in § 153b StPO geregelte Einstellungsmöglichkeit nicht durchzugreifen. Gewichtiger scheint aber, dass mit dem Absehen von Strafe dogmatisch ein Verzicht auf Strafe, der gleichzeitig mit einem sozialethischen Unwerturteil über die Tat verbunden ist, zum Ausdruck gebracht werden soll.[51] Jedenfalls für solche Bagatelldelikte, die mit Blick auf ein materielles Verbrechensverständnis[52] schon nicht als strafwürdig angesehen werden können, wäre ein derartiges sozialethisches Unwerturteil allerdings verfehlt.

III. Meinungsspektrum (3): Materielle Entkriminalisierung

An der hiermit in direktem Zusammenhang stehenden zentralen Frage, welche Verhaltensweisen wegen fehlender Strafwürdigkeit bereits dem Zugriff des Strafrechts entzogen sind oder jedenfalls perspektivisch entzogen sein sollten, setzt der materiell-rechtliche Entkriminalisierungsdiskurs an. Den zukünftigen Umgang mit Bagatelldelikten auf dieser Ebene zu diskutieren, erscheint gegenüber verfahrensrechtlichen und rein sanktionsrechtlichen Lösungsansätzen insgesamt vorzugswürdig, erfordert allerdings auch eine Positionierung hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung einer solchen materiell-rechtlichen Entkriminalisierung.

1. Allgemeine Vorzüge einer Lösung im materiellen Recht

Eine Ausklammerung von Bagatelldelinquenz auf materiell-rechtlicher Ebene wäre zunächst als ein klares Bekenntnis gerade des Gesetzgebers zu einem am Ultima-ratio-Prinzip orientierten Strafrecht zu werten und würde das Strafrecht zugleich auf seine Kernfunktion der Unterbindung besonders sozialschädlicher Verhaltensweisen zurückführen. Im Übrigen würden auf diese Weise auch erhebliche Ressourcen der Strafjustiz freigesetzt, die derzeit vor allem dadurch gebunden werden, der auf

[49] So für den Ladendiebstahl: BT-Drs. 13/2005, 1 ff.; *Albrecht* u.a., Rechtsgüterschutz durch Entkriminalisierung, 1992, 58 f.; *Stolle* StudZR 2006, 27, 38; zum Containern: BT-Drs. 19/14358, 3, 5; BT-Drs. 19/26236, 1 f. (Absehen von Strafe oder Straffreierklärung).

[50] So die Kritik bei *Dreher* (Fn. 3), 934.

[51] Vgl. *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 6. Aufl. 2025, 54.

[52] Zur Kritik hieran: *Androulakis* ZStW 108 (1996), 300 ff.

materiell-rechtlicher Ebene bestehenden Überkriminalisierung mit prozessualen Mitteln entgegenzuwirken.[53]

2. Materiell-rechtliches Geringfügigkeitsprinzip?

Umsetzen ließe sich eine solche Ausklammerung von Bagatelldelinquenz unter anderem durch die Normierung eines materiell-rechtlichen Geringfügigkeitsprinzips, wie es beispielsweise durch die niedersächsische Kommission zur Reform des Strafrechts zu Beginn der 1990er Jahre vorgeschlagen wurde.[54] Gegen derartige Überlegungen wurden aber vor allem Formulierungsschwierigkeiten ins Feld geführt, da eine allgemeine materiell-rechtliche Bagatellgrenze mit ausfüllungsbedürftigen Begriffen (wie z.B. „gering“ oder auch „unerheblich“) operieren müsse und dies im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG problematisch sei.[55] Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass das Bestimmtheitsgebot die Verwendung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe bis hin zu Generalklauseln im Strafrecht nicht von vornherein ausschließt.[56] Den Begriff der „Geringwertigkeit“ hat das Bundesverfassungsgericht sogar explizit als „rechtsstaatlich unbedenklich“ klassifiziert.[57]

Entscheidender erscheint demgegenüber, dass die Einführung eines materiell-rechtlichen Geringfügigkeitsprinzips einen Konsens dahingehend voraussetzt, dass tatsächlich alle Straftatbestände einer Geringfügigkeitsschwelle unterliegen sollten. Dazu wird zwar schon jetzt teilweise angenommen, es handle sich um einen allgemein im Strafrecht bestehenden Rechtsgedanken, dass ein Straftatbestand nicht verwirklicht sei, wenn das in ihm geschützte Rechtsgut nur bagatellarisch beeinträchtigt werde,[58] sodass sich unter diesem Aspekt bereits die Frage stellt, welcher konkrete Mehrwert mit der Kodifizierung einer ohnehin bestehenden strafrechtlichen Bagatellgrenze verbunden wäre. Für den

---

[53] *Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, 2009, 425. Die Größenordnung des von einer Entkriminalisierung betroffenen Fallaufkommens lässt sich dabei annähernd mit den in der PKS erfassten Fallzahlen, die freilich nur das Hellfeld betreffen, bestimmen; ein quantitativ spürbarer Effekt wäre hier insb. bei der Beförderungserschleichung (§ 265a I Var. 3 StGB) zu erwarten (ca. 130.000 Fälle in 2025, s. PKS 2025 – T01 Grundtabelle – Fälle, Ziff. 515001; für Einzelheiten zur Praxis der Strafverfolgung im Bereich des „Schwarzfahrens“ s. BT-Drs. 21/4672).

[54] *Albrecht* u.a., Strafrecht – ultima ratio: Empfehlungen der Niedersächsischen Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts, 1992, 15 ff.

[55] *Meier* ZStW 129 (2017), 433, 434; ähnlich auch *Dreher* (Fn. 3), 925.

[56] BVerfGE 160, 284, 318 f.

[57] BVerfGE 50, 205, 216.

[58] Vgl. etwa OLG Hamm NJW 1980, 2537; ferner s. *Ostendorf* GA 1982, 333 ff.; *Hardtung*, in Münchener Kommentar StGB, Bd. 4, 5. Aufl. 2025, § 223 Rn. 32.

Bereich der Bestechungsdelikte wird das Bestehen einer tatbestandlichen Geringfügigkeitsschwelle aber schon ganz überwiegend abgelehnt – etwaige Tatbestandsrestriktionen seien allenfalls unter dem Aspekt der Sozialadäquanz vorzunehmen.[59] Schon dieses singuläre Beispiel zeigt, dass der Diskurs über die Einführung eines allgemeinen materiellrechtlichen Geringfügigkeitsprinzips mitunter schwierige Abgrenzungsfragen gegenüber anderen strafrechtlichen Instituten – wie zum Beispiel der Sozialadäquanz[60] – aufwirft, die bislang dogmatisch nicht geklärt sind.

3. Punktuelle Entkriminalisierung

Sachgerecht erscheint vor diesem Hintergrund letztlich allein eine punktuelle Entkriminalisierung einzelner Verhaltensweisen, die sich jedoch nicht auf die Streichung bzw. Restriktion bestimmter Tatbestände beschränkt, sondern vor allem außerstrafrechtliche Steuerungs- und Reaktionsmechanismen systematisch einbezieht. Derartige Reformbestrebungen müssen sich dabei allerdings stets auch zu der Frage verhalten, inwiefern strafrechtsersetzende Alternativen zu nutzen sind, also die Entkriminalisierung auf der Ebene des Strafrechts im engeren Sinne durch eine Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit flankiert werden soll.

Verfehlt erscheint die Schaffung einer Ordnungswidrigkeitennorm etwa für den Bereich des derzeit nach § 265a I Var. 3 StGB kriminalisierten „Schwarzfahrens“.[61] Bereits auf zivilrechtlicher Ebene bestehen hier mit der Möglichkeit der (durch das Selbsthilferecht des § 229 BGB abgesicherten) Erhebung eines erhöhten Beförderungsentgelts ausreichende Sanktionsmittel der Verkehrsbetriebe.[62] Der die Strafvorschrift ersetzende Ordnungswidrigkeitentatbestand wäre demgegenüber im Ergebnis denselben Einwänden ausgesetzt wie die Strafnorm selbst: die (wenn auch „nur“ ordnungswidrigkeitenrechtliche) Sanktionierung träfe hier

[59] *Kargl* ZStW 114 (2002), 763, 772; *Trüg*, in BeckOK-StGB (Fn. 15), § 331 Rn. 20, 35; *Fischer*/*Lutz*, in Fischer, StGB, 73. Aufl. 2026, § 331 Rn. 11c; BT-Drs. 18/6446, 17 f.; a.A. *Kuhlen*/*Zimmermann*, in Nomos-Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, § 331 Rn. 24 (Frage der Unrechtsvereinbarung); für eine Wertgrenze von 50 €: *Rosenau*/*Lorenz*, in Satzger/Schluckebier/Werner (Hrsg.), StGB, 6. Aufl. 2024, § 331 Rn. 16.

[60] Näher hierzu: *Valerius* JA 2014, 561 ff.; *Ruppert*, Die Sozialadäquanz im Strafrecht, 2020.

[61] Vgl. auch BT-Drs. 20/2081 und BT-Drs. 21/1757 (jeweils für eine ersatzlose Streichung des gesamten § 265a StGB); BT-Drs. 19/1115 und BT-Drs. 21/2722 (jeweils für eine partielle ersatzlose Streichung des § 265a StGB). Für eine Herabstufung des § 265a StGB zur Ordnungswidrigkeit: *Harrendorf* NK 2018, 250 ff.; ebenso BR-Drs. 424/19; BT-Drs. 12/6484; BT-Drs. 13/374; BT-Drs. 19/1690; BT-Drs. 13/2005; BT-Drs. 20/14257.

[62] BT-Drs. 20/2081, 2; DRB-Stellungnahme Nr. 9/18; *Alwart* ZIS 2016, 534, 536, 538.

vor allem Menschen, die sich typischerweise ohnehin in sozial oder finanziell prekären Verhältnissen befinden, sodass ein auf die Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit gerichtetes Reformvorhaben letztlich eine reine Problemverlagerung darstellen würde.[63] Wenigstens zur Abmilderung der real existierenden sozialen Problemlagen würde dagegen die Einführung von Sozialtickets beitragen.[64] Ebenso wäre die Einführung von Zugangskontrollen durch die Verkehrsunternehmen als ergänzende Maßnahme anzudenken.[65]

Ähnliche Erwägungen lassen sich mit Blick auf das gegenwärtig als Bagatelldiebstahl kriminalisierte „Containern" anstellen: Vorrangig sollten hier Maßnahmen ergriffen werden, die an einer Behebung des eigentlichen Problems – der massenhaften Verschwendung von an sich noch zum Verzehr geeigneten Lebensmitteln – ansetzen. Dem französischen Vorbild folgend könnte dies etwa dadurch geschehen, dass bestimmte Lebensmittelunternehmen dazu verpflichtet werden, überschüssige Lebensmittel an anerkannte gemeinnützige Organisationen zu spenden.[66] Auf diese Weise könnten zugleich die tatsächlichen Anlässe des Containerns verringert werden – mit der Folge, dass sich auch die Zahl der bislang kriminalisierten Fälle reduzieren würde, ohne dass eine Änderung der bestehenden strafrechtlichen Regelungen erforderlich wäre.[67]

Übertragen lässt sich dieser Gedanke auch auf den Ladendiebstahl als einem Bereich, in dem die Zunahme von Tatgelegenheiten vor allem auf den Wegfall von Zugangsschranken zu den Waren und die weitgehende Umstellung auf Selbstbedienungskassen zurückzuführen ist.[68] Mit der Herabstufung des Ladendiebstahls zu einer Ordnungswidrigkeit wäre hier wohl wenig gewonnen.[69] Eine solche Maßnahme könnte umgekehrt sogar als eine „Bagatellisierung" des Ladendiebstahls aufgefasst werden.[70] Zielführender erscheinen dagegen Maßnahmen, die auf eine Verringerung von Tatgelegenheiten gerichtet sind (etwa durch erhöhte

[63] *Bögelein/Wilde* KriPoZ 2023, 360, 369 f.

[64] *Dammann*, in Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Räume der Unfreiheit, 2018, 429, 432.

[65] *Alwart* ZIS 2016, 534, 539; vgl. auch DRB-Stellungnahme Nr. 9/18.

[66] *Lorenz/Baldauf* NK 2024, 227, 246 f.; *Rennicke* ZIS 2020, 343, 348 mit näheren Erläuterungen zu der französischen LOI no. 2016-138 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire.

[67] *Rennicke* ZIS 2020, 343, 348; *Bui* ZJS 2023, 205, 213.

[68] *Stolle* StudZR 2006, 27, 37; s.a. *Eisenberg/Kölbel*, Kriminologie, 8. Aufl. 2024, § 44 Rn. 75, 78.

[69] A.A. *Harrendorf* NK 2018, 250 ff.

[70] *Dreher* (Fn. 3), 929 ff.

Personalpräsenz oder den teilweisen Rückbau von SB-Kassen), wie auch technische Sicherungsvorkehrungen (z.B. die vermehrte Anbringung von Sicherungsmagneten).

Insgesamt kann der Vorteil des hier lediglich in seinen Grundzügen skizzierbaren Modells darin gesehen werden, dass es den Fokus gezielt auf präventive Maßnahmen richtet und gesellschaftliche Problemlagen zudem unter vorrangiger Heranziehung sozialpolitischer Lösungsansätze zu beheben versucht. Bereits hierdurch wird die Notwendigkeit strafrechtlicher Maßnahmen auf ein Minimum begrenzt. Teilweise eröffnet sich auf dieser Grundlage auch die Möglichkeit zur Streichung einzelner Tatbestände bzw. Tatbestandsvarianten, wie die vorstehenden Überlegungen zu § 265a I Var. 3 StGB illustrieren. Anders liegen die Dinge hingegen im Bereich des Bagatelldiebstahls, was deutlich macht, dass sich die Entkriminalisierungsfrage (einschließlich ihrer konkreten Modalitäten) letztlich nur bereichsspezifisch lösen lässt.

C. Fazit

Bagatelldelikte werfen insgesamt zahlreiche Probleme auf. Sie sind begrifflich schwer allgemein zu fassen und werden strafrechtlich auch nicht durchgängig einheitlich behandelt. Im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begegnen Bagatelldelikte zudem bereits ganz grundsätzlichen Bedenken. Als Massenphänomen stellen sie auch das Strafjustizsystem vor enorme kapazitäre Herausforderungen. Lösungsansätze im zukünftigen Umgang mit Bagatelldelikten sind dabei nach dem vorliegend vertretenen Ansatz weniger auf strafprozessualer, sondern vielmehr auf materiell-rechtlicher und auch außerstrafrechtlicher Ebene zu suchen. Während die viel diskutierte Herabstufung von Bagatellstraftaten zu Ordnungswidrigkeiten allerdings die Gefahr einer bloßen Problemverlagerung birgt, erscheint eine Kombination aus präventiven und sozialpolitischen Maßnahmen bereits deshalb als vorzugswürdig, weil sie an den Entstehungsbedingungen von Delinquenz im Bagatellbereich ansetzt. Welche Maßnahmen dabei jeweils denkbar sind, konnte vorliegend zwar nur hinsichtlich einiger ausgewählter Beispiele aufgezeigt werden. Gleichwohl führen aber gerade diese die Vielfalt möglicher Alternativen im Umgang mit Bagatelldelinquenz eindrücklich vor Augen – strafrechtlicher Reaktionsmechanismen bedarf es vor diesem Hintergrund nur äußerst eingeschränkt.

Konturen eines europäischen Unternehmenssanktionenrechts – Eine Analyse aktueller Entwicklungen der Unternehmenssanktionierung

Victoria Ibold, Passau*

ABSTRACT

Unternehmensdelinquenz begegnet das deutsche Recht mit der Verbandsgeldbuße des § 30 OWiG. Der Unionsgesetzgeber hat daneben – mit Unterstützung des EuGH – in einer Vielzahl von Verordnungen und Richtlinien neue Techniken der Unternehmenssanktionierung etabliert. Dieser Beitrag analysiert die so entstandene fragmentierte Sanktionslandschaft, den stellenweisen Anpassungsdruck auf das nationale Recht und wirft eine Vielzahl offener Forschungsfragen auf.

A. Einleitung

Das deutsche Recht kennt bekanntlich kein Unternehmensstrafrecht:[1] *Bestrafen* können die Gerichte nur Menschen und der Strafprozess ist auf den *menschlichen* Angeklagten ausgerichtet. Unternehmen haben, mit Edward Thurlow gesprochen, keinen Körper, den man einsperren, und keine Seele, die man verdammen könnte.[2] Ein mögliches Unternehmensstrafrecht sieht die Strafrechtswissenschaft oftmals als

* Professorin für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie. Kontakt: victoria.ibold@uni-passau.de

[1] Anstatt vieler *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. 2023, § 5 Rn. 4; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 59.

[2] Zugeschrieben Lord Chancellor Edward Thurlow (1731–1806); zit. nach *Coffee*, Michigan Law Review 79 (1981), 386.

CC BY ND

https://doi.org/10.61039/29427509-2026-19

unvereinbar mit dem Schuldgrundsatz an[3] bzw. als einen gefährlichen Präzedenzfall schuldunabhängiger Strafen.[4]

Im letzten Jahrzehnt gab es zwar ernsthafte rechtspolitische Bemühungen,[5] an diesem Status quo zu rütteln. Mit dem Scheitern des Verbandssanktionengesetzes sind sie aber – wie auch der zugehörige wissenschaftliche Diskurs – weitgehend zum Erliegen gekommen.

Es bleibt im Umgang mit Unternehmensdelinquenz „nur" ein Unternehmensstrafrecht in einem weiteren Sinne:[6] Gegenüber juristischen Personen können – müssen aber nicht – die Verfolgungsbehörden eine Verbandsgeldbuße verhängen, § 30 OWiG. Diese beruht auf einem Identifikationsmodell: Das normwidrige Verhalten von Leitungspersonen wird dem Verband als eigenes zugerechnet; die Leitungsperson wird mit ihm identifiziert. Anknüpfungspunkt ist dabei ein Tun oder – über § 130 OWiG – das Unterlassen von Leitungspersonen.[7] Dieses Modell ist voraussetzungsreicher als andere denkbare Modelle der Unternehmenssanktionierung, etwa das einer stellvertretenden Haftung (respondeat superior), welches an das normwidrige Handeln beliebiger Mitarbeiter anknüpft.[8]

---

[3] Dies darstellend *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 2012, S. 349 m.w.N.

[4] Aus der reichhaltigen Literatur siehe nur *Saliger*, in Nomos-Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, Vor § 1 Rn. 346d m.w.N.

[5] Siehe aus der 18. Wahlperiode Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, 2013, abrufbar unter: https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMI16-127.pdf; aus der 19. Wahlperiode: Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, vom 7.8.2020: BR-Drs. 440/20, und vom 21.10.2020: BT-Drs. 19/23568. Wissenschaft und Praxis haben die rechtspolitische Diskussion auch durch eigenständige Vorschläge begleitet, z.B. mit den „Frankfurter Thesen": *Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop* wistra 2018, 27, 28 ff., dem Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes: *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 oder dem Münchner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes: *Saliger/Tsambikakis/Mückenberger/Huber* NStZ-Beilage 2020, 24.

[6] Vgl. *Schmitt-Leonardy*, Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?, 2013, S. 295 f.; *Trüg* ZWH 2011, 6 f., die von einer „quasi-strafrechtlichen" Haftung des Unternehmens sprechen; zu einer weiten Sicht bei „corporate crime" *Kölbel*, MSchrKrim 2025, 160, 162.

[7] Siehe dazu näher unten B.

[8] Zur Kategorisierung der Modelle der Unternehmenssanktionierung bestehen unterschiedliche Ansätze. Teils wird zwischen individualtatbezogenen Zurechnungsmodellen, kollektiven Modellen einer originären Verbandsschuld und modifizierten Individualtatmodellen unterschieden (etwa *Engelhart* (Fn. 3), S. 361 ff.; *Schmitt-Leonardy* (Fn. 6), S. 359 ff. (mit abweichender Terminologie), jeweils m.w.N.). Teils wird danach differenziert, welche natürlichen Personen unter welchen Voraussetzungen die Verbandsverantwortlichkeit auslösen; auf dieser Grundlage lassen sich Identifikationsmodell (Handeln von Führungspersonen), stellvertretende Haftung (Handeln beliebiger Mitarbeiter), Aggregationsmodell (kollektive Verantwortung) und Organisationsmodell (Unternehmenskultur; organisierte Unverantwortlichkeit) unterscheiden (*Pieth*/*Ivory* in dies. (Hrsg.), Corporate Criminal Liability, 2011, S. 3, 6 f., 21–30; *Pikamäe*/*Kärner* Juridica International, 2024, 89, 92–101; *Vermeulen*/*De Bondt*/*Ryckman* in dies. (Hrsg.), Liability of legal persons for offences in the EU, 2012, S. 11). Dieser Beitrag folgt der zuletzt genannten Kategorisierung.

Das Bußgeld ist zudem als absolutes Bußgeld konzipiert und der Höhe nach auf 5 bzw. 10 Mio. € begrenzt.

Zur Ruhe gekommen ist der wissenschaftliche Diskurs zum Umgang mit Unternehmensdelinquenz freilich nur hierzulande. Der folgende Beitrag wird zeigen, dass der nationale Status quo durch Druck im Mehrebenensystem zunehmend erodiert: Der europäische Gesetzgeber hat im Windschatten seiner umfangreichen Regulierung unternehmerischen Handelns alternative Techniken der Unternehmenssanktionierung eingeführt. Diese finden sich u.a. in den zahlreichen Digitalrechtsakten, in Regulierungsakten zum Kapitalmarkt oder zur Geldwäsche oder in der Umweltstrafrechtsrichtlinie,[9] der EU-Anti-Korruptionsrichtlinie[10] oder der europäischen Lieferkettenrichtlinie (CSDDD).[11] Zusätzlichen Druck erzeugt der EuGH, der die Vorschriften zur Unternehmenssanktionierung zunehmend autonom auslegt – von den Sanktionsmodellen der Mitgliedstaaten erkennbar unbeeindruckt.

Der Beitrag zeichnet diese Entwicklung analytisch nach: Er skizziert zunächst das deutsche Modell der Unternehmenssanktionierung (B.) und stellt anschließend die abweichenden Techniken auf europäischer Ebene vor (C.). Das Ergebnis (D.) ist eine fragmentierte Sanktionslandschaft – mit Friktionen und Anpassungsdruck im nationalen Bußgeldrecht. Dieser Beitrag versteht sich bewusst als Bestandsaufnahme, an die sich vielfältige Fragen anschließen, die zum Schluss ausblicksartig aufgeworfen werden.

[9] RL (EU) 2024/1203 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.4.2024 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt und zur Ersetzung der RL 2008/99/EG und 2009/123/EG, ABl. L, 2024/1203, 30.4.2024.

[10] RL (EU) 2026/1021 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2026 zur Bekämpfung der Korruption, ABl. L, 2026/1021, 11.5.2026.

[11] RL (EU) 2024/1760 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.6.2024 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der RL (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859 („CSDDD"), zuletzt geändert durch RL (EU) 2026/470 vom 24.2.2026 („Omnibus I"), ABl. L, 2026/470, 26.2.2026. Diese unionalen Rechtsakte sind nur exemplarisch, also nicht abschließend. *Rönnau* und *Wegner* zählten bereits 2014 insgesamt 13 Vorgaben zur Sanktionierung von Verbänden im Unionsrecht auf, *Rönnau*/*Wegner* ZRP 2014, 158, 162.

B. Vergleichsmaßstab – Verbandsgeldbuße nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht

I. Sanktionsvoraussetzungen

Die Verhängung einer Verbandsgeldbuße erfordert, dass eine (1) *Leitungsperson* eine (2) *Bezugstat* begeht, § 30 I OWiG.

Zur *Leitungsperson*: Den Kreis möglicher Leitungspersonen zählt § 30 I Nr. 1–5 OWiG abschließend auf. Erfasst sind neben der obersten Leitungsebene – Geschäftsführer und Vorstände – sonstige Personen in leitender Stellung sowie Personen mit Überwachungs- und Kontrollbefugnissen, etwa Aufsichtsratsmitglieder oder Compliance- und Geldwäschebeauftragte.[12] Verhalten von Beschäftigten unterhalb dieser Ebenen kann kein Ansatzpunkt für eine Bezugstat sein. Damit entspricht das Modell der deutschen Verbandsgeldbuße einem Identifikationsmodell, welches der juristischen Person das normwidrige Verhalten ihrer Leitungspersonen als eigenes zurechnet; die Leitungsperson wird mit dem Verband identifiziert und ihr Handeln als Handeln des Verbandes selbst gewertet.[13] Weiter gefasste Modelle – etwa das einer stellvertretenden Haftung – beziehen auch das Verhalten sonstiger für das Unternehmen tätiger Personen ein.

Zur *Bezugstat*: Bezugstat kann eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit sein; sie muss Unternehmenspflichten verletzen oder das Unternehmen bereichern bzw. bereichern sollen, § 30 I OWiG a.E. Erforderlich ist zudem, dass eine Leitungsperson auch „als“ eine solche handelt; abzugrenzen ist daher zwischen einem Handeln in Leitungsfunktion und bloß privatem Handeln „bei Gelegenheit“ der Tätigkeit.[14] Typische Bezugstaten sind demnach Korruptions-, Steuer- oder Betrugsdelikte – Stichwort Diesel-Skandal – jeweils zugunsten des Unternehmens.

Die Unternehmensgeldbuße ist basierend auf einem Identifikationsmodell von der Individualverantwortung der Leitungsperson aus gedacht.[15] Das normwidrige Verhalten der Leitungsperson wird dem Verband als

[12] Zu einer Übersicht *Rogall*, in Karlsruher Kommentar zum OWiG, 6. Aufl. 2025, § 30 Rn. 61 ff.

[13] Vgl. *Pieth*/*Ivory* (Fn. 8), 31; *Schmitt-Leonardy* (Fn. 6), S. 361, allerdings als „klassischen“ identifikationstheoretischen Ansatz bezeichnet.

[14] *Meyberg*, in Beck’scher Online-Kommentar OWiG, 51. Ed., Stand: 1.7.2026, § 30 Rn. 68; *Wittig* (Fn. 1), § 12 Rn. 17.

[15] Zum Identifikationsmodell oben Fn. 8.

eigenes zugerechnet, sie selbst mit ihm identifiziert. Entsprechend muss die Leitungsperson die Bezugstat volldeliktisch[16] begehen. Wenngleich Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe im Wirtschaftsstrafrecht eine untergeordnete Rolle spielen,[17] bedeutet der Bezug zur Individualverantwortung vor allem, dass alle Tatbestandsvoraussetzungen in der Person der Leitungsperson gegeben sein müssen.

In arbeitsteilig organisierten Unternehmen tragen hingegen regelmäßig „many hands“[18] zu sanktionsbewehrten Handlungen und Folgen bei – Leitungspersonen ebenso wie Personen unterhalb der Leitungs- und Kontrollebene oder unternehmensverbundene Externe. Diese Grundcharakteristik unternehmenskriminellen Verhaltens[19] verträgt sich schlecht mit dem Grundsatz der Individualverantwortung; es kann zu Verantwortungsdiffusion kommen – etwa durch „willful blindness“[20] oder durch Berufung auf den Vertrauensgrundsatz.[21]

Eine gewisse Linderung verschafft § 130 OWiG: Er lässt Leitungspersonen auch für vorsätzlich oder fahrlässig unterlassene Aufsichtsmaßnahmen haften[22] und eröffnet damit eine Bezugstat nach § 30 OWiG selbst dann, wenn das normwidrige Verhalten unterhalb der Leitungsebene auftritt. Hinzu tritt die anonyme Verbandsgeldbuße:[23] Es genügt die Feststellung, dass irgendeine Leitungsperson die Bezugstat begangen hat – die Bezeichnung als Identifikationsmodell verlangt also gerade nicht die Identifizierung einer bestimmten Person.

Beide Instrumente ändern jedoch nichts daran, dass die Bezugstat von (irgend-) einer Leitungsperson begangen worden sein muss: § 130 OWiG erweitert die Bezugstat auf die Aufsichtspflichtverletzung, die anonyme Verbandsgeldbuße erlässt den Nachweis der Person – keines den

[16] KK-OWiG/*Rogall* (Fn. 12), § 30 Rn. 88.

[17] Siehe *Wittig* (Fn. 1), § 7 Rn. 1.

[18] Zu diesem Begriff im Kontext des „problem of many hands“ *Thompson*, APSR 74 (1980), S. 905; *Nissenbaum*, SEE 2 (1996), S. 25, 29.

[19] Grundlegend bereits *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 18 ff., 30 ff., 41 ff. Ebenso *Bosch*, Organisationsverschulden in Unternehmen, 2002, S. 7 ff., 18 ff.; *Dannecker* GA 2001, 102 f., beide jew. m.w.N. Aus neuerer Zeit siehe nur BR-Drs. 440/20, S. 48.

[20] *Wittig* (Fn. 1), § 6 Rn. 160 m.w.N.

[21] Dazu *Ibold*, Künstliche Intelligenz und Strafrecht, 2024, S. 347 ff. m.w.N.

[22] Zum Auffangcharakter des § 130 OWiG BGHZ 125, 366, 374; AG Solingen NJW 1996, 1607; KK-OWiG/*Rogall* (Fn. 11), § 130 Rn. 1; *Wittig*, in: *Höffler*, Criminal Law Discourse of the Interconnected Society (CLaDIS), 2020, S. 179, 192; *Wagner* ZGR 2016, 112, 116.

[23] Vgl. *Schmitt-Leonardy* (Fn. 6), S. 301.

Nachweis der Tat. Die typischen Entlastungsstrategien – kein Wissen, Vertrauen auf Untergebene – greifen erneut.

II. Sanktionsarten

§ 30 OWiG sieht eine Geldbuße vor, die sich aus dem Ahndungsteil für den Rechtsverstoß der Leitungsperson und – sofern die Tat einen wirtschaftlichen Vorteil erbracht hat – dem in § 17 I OWiG geregelten Abschöpfungsteil zusammensetzt.

Der Ahndungsanteil ist bei Straftaten auf 5 bzw. 10 Mio. € begrenzt, je nachdem, ob die Bezugstat vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde.[24] Bei Ordnungswidrigkeiten als Bezugstat richtet sich das Höchstmaß nach der jeweiligen Ordnungswidrigkeit.[25] Diese absolute Höchstgrenze sieht sich mit dem „Größenproblem" konfrontiert: Ein an einer absoluten Obergrenze orientiertes Bußgeld kann ein kleines oder mittleres Unternehmen empfindlich treffen, ein großes, ggf. multinational agierendes Unternehmen hingegen nur marginal.[26]

Der Abschöpfungsanteil darf den Ahndungsanteil überschreiten und ist in der Höhe nicht begrenzt, § 17 IV 2 OWiG; paradigmatisch steht hierfür das Bußgeld der Staatsanwaltschaft Braunschweig gegen die VW AG im sog. Diesel-Skandal in Höhe von 1 Mrd. € – davon 5 Mio. € als Ahndung wegen Verletzung von Aufsichtspflichten (§ 130 OWiG) und 995 Mio € als Abschöpfung.[27] Die Ahndung nimmt sich neben der Abschöpfung eher bescheiden aus.

Adressat der Geldbuße ist der Rechtsträger des Unternehmens, insbesondere die juristische Person (Rechtsträgerprinzip).[28] Bedeutsam ist dies vor allem in Konzernstrukturen: Dann kann die Verbandsgeldbuße nur an das Handeln von Leitungspersonen des Rechtsträgers selbst anknüpfen, nicht an das von Leitungspersonen verbundener Mutter- oder Tochterunternehmen; sie kann nicht gegen die Konzernmutter gerichtet

[24] § 30 II 1 OWiG; siehe zu geplanten Änderungen unten D.II.

[25] § 30 II 2 OWiG; verweist deren Tatbestand auf § 30 II 3 OWiG (etwa § 130 III OWiG oder § 24 II LkSG), verzehnfacht sich das Bußgeld. Dazu KK-OWiG/*Rogall* (Fn. 11), § 30 Rn. 130.

[26] Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 1, 45: Die Höchstgrenze des Ahndungsteils lasse gegenüber finanzkräftigen multinationalen Konzernen keine empfindliche Sanktion zu und benachteilige kleinere und mittelständische Unternehmen.

[27] Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft Braunschweig v. 13.6.2018, https://staatsanwaltschaft-braunschweig.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/vw-muss-bugeld-zahlen-174880.html (zuletzt abgerufen am 14.8.2026).

[28] BGH NStZ-RR 2012, 87, 88; KK-OWiG/*Rogall* (Fn. 12), § 30 Rn. 33.

werden;[29] und der nach § 17 IV OWiG abzuschöpfende Vorteil bemisst sich allein in Bezug auf den Rechtsträger, nicht in Bezug auf den Konzern.[30]

Alternativ – vor allem zur Vorteilsabschöpfung – kommt die Einziehung von Taterträgen bzw. ihres Wertes in Betracht.[31] Als Folge bestimmter Katalogtaten von Leitungspersonen ist zudem der Ausschluss von Vergabeverfahren nach § 123 GWB denkbar;[32] Katalogtaten sind u.a. Geldwäsche (§ 261 StGB) und Korruptionsdelikte.

III. Zwischenfazit

Das deutsche Modell der Verbandsgeldbuße ist durch drei Merkmale gekennzeichnet. *Erstens* beruht es auf einem Identifikationsmodell, knüpft also stets an das volldeliktische Handeln einer Leitungsperson an, das dem Verband als eigenes zugerechnet wird. Damit zählt das deutsche Modell der Unternehmenssanktionierung im Kreis der grundsätzlich denkbaren Modelle zu den eher voraussetzungsreicheren. *Zweitens* ist der Ahndungsanteil absolut begrenzt, was zu einer ungleichen Sanktionierung kleiner und mittlerer gegenüber großen bis sehr großen Unternehmen führen kann (Größenproblem); der in der Höhe unbegrenzte Abschöpfungsteil gleicht dies nur aus, soweit ein wirtschaftlicher Vorteil nachweisbar ist; Konzernkonstellationen bleiben unberücksichtigt. *Drittens* steht ein eher enges Spektrum an Sanktionsarten zur Verfügung.

C. Neue Techniken europäischer Unternehmenssanktionierung

Von diesem nationalen Befund heben sich die folgenden Techniken einer europäischen Unternehmenssanktionierung ab.

---

[29] Anders nur § 81a GWB mit einer „Konzernhaftung", dazu *Heinichen*, in BeckOK Kartellrecht, 20. Ed., Stand: 1.4.2026, GWB § 81a Rn. 37 ff.

[30] BGH NStZ-RR 2012, 87, 88.

[31] Zu den Voraussetzungen nach §§ 73, 73c StGB *Saliger* in NK-StGB (Fn. 4), § 73 Rn. 5 ff., § 73c Rn. 6 ff.; zu den Voraussetzungen nach § 29a OWiG KK-OWiG/*Mitsch* (Fn. 12), § 29a Rn. 17 ff.

[32] Dazu *Wittig* (Fn. 1), § 8 Rn. 8 f. auch mit Hinweisen zur Eintragung im Wettbewerbsregister sowie auch zu gewerberechtlichen Maßnahmen.

I. Sanktionsvoraussetzungen – vom Identifikationsmodell zum Modell der stellvertretenden Haftung

Einen Weg jenseits des Identifikationsmodells geht – schon seit Längerem – das europäische Kartellrecht mit dem strengeren Modell einer stellvertretenden Haftung (1.). Durch die Entscheidung des EuGH in „Deutsche Wohnen" (2.) breitet sich dieses Modell möglicherweise auch auf andere unionsrechtlich regulierte Bereiche (3.) aus.

1. Stellvertretende Haftung im europäischen Kartellrecht

Das europäische Kartellrecht untersagt wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen sowie den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 101, 102 AEUV). Verstöße sanktioniert es mit Geldbußen, die ausschließlich an Unternehmen adressiert sein können – die Sanktionierung natürlicher Personen ist dem nationalen Kartellrecht vorbehalten.[33]

Die Sanktionsvoraussetzungen orientieren sich dabei am Modell einer stellvertretenden Haftung (respondeat superior):[34] Für die Verhängung eines Bußgeldes genügt – so der EuGH in der Leitentscheidung „Pioneer" – „die Handlung einer Person, die berechtigt ist, für das Unternehmen tätig zu werden"[35]. Es gibt keine Begrenzung auf Leitungspersonen, vielmehr kann auch das Handeln sonstiger Unternehmensmitarbeiter einbezogen werden, wenn sie berechtigt sind, für das Unternehmen tätig zu werden.[36]

Dieses Sanktionsmodell ist strenger als das deutsche Identifikationsmodell, u.a. weil es normwidriges Handeln von Nicht-Leitungspersonen ohne den Umweg über § 130 OWiG berücksichtigen kann. Klassische Verteidigungsstrategien gegen die Festsetzung einer Unternehmensgeldbuße gehen dabei ins Leere – dass Leitungspersonen von Normverstößen

---

[33] *Biermann*, in Immenga/Mestmäcker Wettbewerbsrecht, 7. Aufl. 2025, VO (EG) 1/2003, Vor Art. 23 Rn. 74; *Heinichen* ZHR 2024 (188), 699, 704.

[34] So die Einordnung von *Biermann* (Fn. 33), Vor Art. 23 Rn. 129.

[35] EuGH 7.6.1983 – 100/80 bis 103/80, EU:C:1983:158, Rn. 97; dazu *Biermann* (Fn. 33), Vor Art. 23 Rn. 125 ff.; *Tiedemann* in Vogler (Hrsg.), Festschrift für Jescheck, 1985, S. 1419 f.

[36] EuGH 7.6.1983 – 100/80, Slg. 1983, 1825, ECLI:EU:C:1983:158, Rn. 97; 18.9.2003 – C-338/00 P, Slg. 2003, I-9189, Rn. 98; 7.2.2013 – C-68/12, ECLI:EU:C:2013:71, Rn. 25; 16.2.2017 – C-94/15 P, ECLI:EU:C:2017:124, Rn. 28; 16.2.2017 – C-95/15 P, ECLI:EU:C:2017:125, Rn. 34; EuG 20.3.2002 – T-9/99, Slg. 2002, II-1487, ECLI:EU:T:2002:70, Rn. 275; *Kellerbauer,* in Kamann/Ohlhoff/Völcker Kartellverfahren-HdB, 2. Aufl. 2024, § 13 Rn. 33; *Biermann* (Fn. 33), Vor Art. 23 Rn. 127.

nichts gewusst haben und/oder auf das ordnungsgemäße Verhalten der Mitarbeitenden vertraut haben.[37]

2. Stellvertretende Haftung auch im Datenschutzrecht – „Deutsche Wohnen“

Mit der Entscheidung „Deutsche Wohnen“ übertrug der EuGH Ende 2023 dieses Sanktionsmodell auf die DS-GVO:[38]

Zugrunde lag ein DS-GVO-Bußgeldbescheid gegen die Deutsche Wohnen SE wegen Datenschutzverstößen.[39] In dem Bußgeldbescheid wurde keine natürliche Person als Täter bezeichnet; es war nur generell von einem Fehlverhalten innerhalb des Unternehmens die Rede. Während dies beim Modell einer stellvertretenden Haftung unschädlich ist – es genügt schließlich das Fehlverhalten irgendeiner für das Unternehmen tätigen Person – genügt dies nach dem nationalen Identifikationsmodell nicht – es bedarf des festgestellten Fehlverhaltens (irgend-) einer[40] Leitungsperson. Das Landgericht Berlin stellte das Bußgeldverfahren ein, da der Bußgeldbescheid keine einer Leitungsperson zurechenbare Ordnungswidrigkeit als Anknüpfungstat nach § 30 I OWiG genannt hatte.[41] Das Kammergericht[42] setzte auf eine sofortige Beschwerde hin das Verfahren aus und rief den EuGH mit zwei Vorlagefragen an.

Diese beantwortete der EuGH wie folgt: (1) Die Vorgaben der DS-GVO zur Unternehmenssanktionierung stünden nationalen Regelungen entgegen, welche Unternehmensgeldbußen nur dann zuließen, wenn entsprechende Verstöße zuvor einer identifizierten natürlichen Person zugerechnet wurden. (2) Die Vorgaben der DS-GVO zur

[37] Vgl. EuGH 7.6.1983 – 100/80 bis 103/80, EU:C:1983:158; *Biermann* (Fn. 33), Vor Art. 23 Rn. 126.

[38] Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG (DS-GVO), ABl. L 119 v. 4.5.2016, S. 1.

[39] Zu den vorgeworfenen Datenschutzverstößen LG Berlin NStZ-RR 2021, 151.

[40] Zur anonymen Verbandsgeldbuße siehe Fn. 23.

[41] LG Berlin NStZ-RR 2021, 151, 152. In der Literatur wurde zu dieser Zeit schon überwiegend vertreten, dass die §§ 30, 130 OWiG im Rahmen der DS-GVO keine Anwendung finden würden, etwa von *Dannecker* NZWiSt 2022, 85 (94); *Holländer*, in Beck’sche Online-Kommentar Datenschutzrecht, 56. Ed., Stand: 1.5.2026, DS-GVO Art. 83 Rn. 11; ebenso LG Bonn NZWiSt 2022, 124, 127.
Im Nachgang zur Entscheidung „Deutsche Wohnen“ reduzierte das LG Berlin das Bußgeld auf 900.000 €, LG Berlin Pressemitteilung 24/2026 v. 9.6.2026, https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2026/pressemitteilung.1679703.php (zuletzt abgerufen am 14.8.2026).

[42] KG BeckRS 2021, 39748.

Unternehmenssanktionierung erforderten als Grundlage ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Unternehmens.[43]

Die hier v.a. interessierende Antwort zu (1) begründete der EuGH wie folgt:

Als unmittelbar geltendes Recht räume die DS-GVO den Mitgliedstaaten bei den materiellen Bußgeldvoraussetzungen kein Ermessen ein.[44] Ziel der DS-GVO sei ein gleichmäßiges Datenschutzniveau innerhalb der Union; dazu sei eine einheitliche Rechtsanwendung und damit insbesondere eine einheitliche Sanktionspraxis der Aufsichtsbehörden erforderlich.[45] Diesem Zweck der DS-GVO würde es zuwiderlaufen, könnte ein Mitgliedstaat einseitig die Identifizierung und die Zurechnung eines Verstoßes zu einer natürlichen Person voraussetzen. Zudem könnte eine solche zusätzliche Anforderung die Wirksamkeit und die abschreckende Wirkung von Geldbußen gegen Unternehmen schwächen.[46] Damit stellt der EuGH zunächst – *negativ* – fest, dass das deutsche Identifikationsmodell den Vorgaben der DS-GVO zuwiderlaufe.

Sodann formulierte der EuGH die Sanktionsvoraussetzungen für ein Unternehmensbußgeld *positiv*: Ein Bußgeld auf Grundlage von Art. 83 DS-GVO setze keine Handlung und nicht einmal eine Kenntnis seitens des Leitungsorgans einer juristischen Person voraus. Dazu verwies der EuGH auf seine Rechtsprechung zum europäischen Kartellrecht[47] und legte sich damit auf das Modell einer stellvertretenden Haftung im Anwendungsbereich der DS-GVO fest.

Diese Argumentation lässt innehalten: Dass ein auf dem Identifikationsmodell beruhendes Sanktionsregime nicht wirksam und abschreckend genug sei, ist kein DS-GVO-spezifisches, sondern ein generisches und damit leicht übertragbares Argument. Es fragt sich daher, ob das Identifikationsmodell des § 30 OWiG im Anwendungsbereich aller unionsrechtlicher Sanktionierungsvorgaben künftig dem strengeren Modell der

[43] EuGH 5.12.2023 – C-807/21, ECLI:EU:C:2023:950, Rn. 79 mit Anm. *Ihwas* NZWiSt 2024, 313. Ausgeschlossen ist damit eine „strict liability".

[44] EuGH 5.12.2023 – C-807/21, ECLI:EU:C:2023:950, Rn. 48.

[45] EuGH 5.12.2023 – C-807/21, ECLI:EU:C:2023:950, Rn. 50 unter Bezugnahme auch auf die Erwägungsgründe 10, 11 und 129 der DS-GVO.

[46] EuGH 5.12.2023 – C-807/21, ECLI:EU:C:2023:950, Rn. 51.

[47] EuGH 5.12.2023 – C-807/21, ECLI:EU:C:2023:950, Rn. 77.

stellvertretenden Haftung weichen muss – sei es auf Grund eines Anwendungsvorrangs oder im Rahmen richtlinienkonformer Auslegung.

3. Stellvertretende Haftung auch jenseits des europäischen Kartellrechts und des Datenschutzrechts?

Tatsächlich aber bewirkt die Entscheidung „Deutsche Wohnen" im Anwendungsbereich unionsrechtlicher Regulierung keine vollständige Ablösung vom Identifikationsmodell des § 30 OWiG:

Die Übertragung der stellvertretenden Haftung auf andere Bereiche setzt voraus, dass der EuGH das – aus seiner Sicht effektivste – Sanktionsmodell einheitlich festlegen kann. Diese Entscheidungsmacht kommt ihm nicht zu, soweit der Unionsgesetzgeber die Wahl selbst trifft und damit kein Auslegungsspielraum besteht.

Ausdrückliche Festlegungen zur Unternehmenssanktionierung finden sich in einer Reihe von Regulierungswerken auch neueren Datums. Bis auf den Digital Markets Act, in welchem der Unionsgesetzgeber das Modell der stellvertretenden Haftung statuiert,[48] sind diese sonstigen Regulierungsvorhaben allesamt mit dem deutschen Identifikationsmodell vergleichbar.

Dies gilt bspw. für die 4. Geldwäscherichtlinie, die eine Unternehmensverantwortlichkeit vorsieht, wenn die Straftat zugunsten des Unternehmens von einer Person „in leitender Stellung" begangen wurde (Art. 60 V) oder mangelnde Überwachung durch eine solche Person die Begehung der Straftat durch eine unterstellte Person ermöglicht hat (Art. 60 VI). In der Entscheidung „Steiermärkische Bank" bestätigte der EuGH für diese Richtlinie die Geltung des Identifikationsmodells, machte aber modulierende Angaben (zum österreichischen Recht) hinsichtlich der prozessualen Ausgestaltung der Sanktionierung.[49] Teilweise wird diese Entscheidung als Fortführung von „Deutsche Wohnen" und damit als Systemwechsel hin zur stellvertretenden Haftung auch im Geldwäscherecht gesehen.[50] Dem ist aber nicht zu folgen: Anders als die DS-GVO, die zum „Wie" der Sanktionierung schweigt, legt sich der Unionsgesetzgeber in

[48] Art. 30 i.V.m. Art. 2 Nr. 27 Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der RL (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte), ABl. L 265 v. 12.10.2022, S. 1 („DMA").

[49] EuGH v. 29.1.2026 – C-291/24, ECLI:EU:C:2026:52.

[50] *Czimek/Schefer*, NStZ 2026, 348, 351; *Heinelt* BKR 2026, 286, 287 f.; *Wallau* NZWiSt 2026, 328.

der 4. Geldwäscherichtlinie auf ein Identifikationsmodell fest. Dem EuGH fehlt damit der Auslegungsspielraum für eine eigene Modellbildung, den er in „Deutsche Wohnen“ genutzt hatte; möglich sind ihm nur Modulationen innerhalb des vorgegebenen Modells.[51]

Ähnliche Vorgaben zur Unternehmenssanktionierung finden sich daneben in der 6. Geldwäscherichtlinie, der Umweltstrafrechtsrichtlinie oder der EU-Anti-Korruptionsrichtlinie, die sich alle derzeit in Umsetzung befinden.[52]

Nur dann, wenn der Unionsgesetzgeber sich nicht auf ein Modell festlegt, besteht ein Auslegungsspielraum des EuGH. Dann dürfte seine Argumentationslinie aus „Deutsche Wohnen“ greifen – die materiellen Voraussetzungen der Unternehmenssanktionierung sind unionsrechtlich ohne Ermessen der Mitgliedstaaten zu bestimmen – und das Modell der stellvertretenden Haftung Anwendung finden. Bei Verordnungen gelten dieses Modell und seine Voraussetzungen unmittelbar; bei Richtlinien dürfte hingegen eine richtlinienkonforme Auslegung erforderlich werden, wenn nicht der nationale Gesetzgeber entsprechende Vorkehrungen in den Umsetzungsgesetzen trifft.[53] Wichtige Regulierungswerke ohne Festlegungen zur Unternehmenssanktionierung sind bspw. die CSDDD[54] sowie – neben der DS-GVO – der Digital Services Act (DSA)[55] und die KI-VO.[56] Für die KI-VO erkennt der deutsche Gesetzgeber die vorrangige Geltung unionsrechtlicher Festlegungen bereits implizit an; denn im geplanten Umsetzungsgesetz ist die Geltung von § 30 I, II, III OWiG explizit ausgeschlossen.[57]

---

[51] Ähnlich *Gierok* NJW 2026, 642, 643.

[52] Art. 53 VII, VIII RL (EU) 2024/1640 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2024 über die von den Mitgliedstaaten einzurichtenden Mechanismen zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems für Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der RL (EU) 2019/1937 und zur Änderung und Aufhebung der RL (EU) 2015/849; Art. 6 I, II UmweltstrafrechtsRL; Art. 13 EU-Anti-KorruptionsRL.

[53] Zur richtlinienkonformen Auslegung *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 11. Aufl. 2025, S. 195; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 7. Aufl. 2024, S. 337 f.

[54] Art. 27 CSDDD.

[55] Art. 74 Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.10.2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der RL 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), ABl. L 277 v. 27.10.2022.

[56] Art. 99 Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.6.2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 300/2008, (EU) Nr. 167/2013, (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 und (EU) 2019/2144 sowie der RL 2014/90/EU, (EU) 2016/797 und (EU) 2020/1828, ABl. L, 2024/1689, 12.7.2024.

[57] BT-Drs. 21/4594, § 16 I des Entwurfs eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung über künstliche Intelligenz.

Im Ergebnis: Welches Modell gilt, hängt damit vom jeweiligen Regulierungswerk ab.

II. Sanktionsarten

Auch bei den Sanktionsarten und ihrer Ausgestaltung zeigen sich neue Techniken europäischer Unternehmenssanktionierung. Die bedeutendste Entwicklung ist der Übergang von absoluten zu relativen, umsatzbezogenen Unternehmensgeldbußen – oft verbunden mit einem Wechsel vom Rechtsträger- zum Funktionsträgerprinzip.

1. Umsatzbezogene Geldbußen und Funktionsträgerprinzip

a) Umsatzbezogene Geldbußen und Funktionsträgerprinzip im europäischen Kartellrecht

Für die Entwicklung relativer, umsatzbezogener Geldbußen steht wiederum das europäische Kartellrecht Pate: Es knüpft die Geldbuße an den Gesamtumsatz, der sich – leicht zugänglich – regelmäßig aus den geprüften Jahresabschlüssen ergibt und nach § 81c V 2 GWB auch geschätzt werden darf.[58] Die Bußgelder betragen bis zu 10 % des Gesamtumsatzes bei schweren und bis zu 1 % bei leichten, v.a. formalen Verstößen.[59] Ob diese Prozentsätze als Obergrenze innerhalb des Bußgeldrahmens oder als bloße Kappungsgrenze wirken, hängt von der sanktionierenden Behörde ab und beeinflusst die Bußgeldhöhe erheblich.[60]

Der umsatzbezogenen Geldbuße liegt zudem ein Verständnis des Unternehmens nicht als bloßer Rechtsträger, sondern als wirtschaftliche Einheit zugrunde. Der EuGH definiert das Unternehmen in ständiger Rechtsprechung als „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung".[61] So

[58] Art. 23 II VO (EG) Nr. 1/2003.

[59] Art. 23 II, I VO 1/2003 bzw. § 81c II, III GWB

[60] Nationale Kartellbehörden behandeln die 10-%- bzw. 1-%-Grenze als Obergrenze innerhalb des verfügbaren Bußgeldrahmens (BGH NJW 2013, 1972 Rn. 55 – Grauzement; bestätigt in BGH NZKart 2014, 513 f.; OLG Düsseldorf BeckRS 2010, 04805; anders die Begründung zur 8. GWB-Novelle, BT-Drs. 17/9852, S. 34; dazu *Dannecker*/*Müller*, in Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 6. Aufl. 2025, 20. Kap. Rn. 377 f.). Die EU-Kommission wertet sie hingegen mit Billigung des EuGH als bloße Kappungsgrenze und kann das Bußgeld zunächst etwa bei 15 % festsetzen und erst dann auf 10 % kappen (EuGH 15.10.2002 – C-238/99 P, Slg. 2002, I-8375 Rn. 592 f. – Limburgse Vinyl Maatschappij; weitere Nachweise bei *Biermann* (Fn. 33), Art. 23 Rn. 115; *Heinichen* ZHR 2024 (188), 699, 708).

[61] EuGH 23.4.1991 – C-41/90, EU:C:1991:161, Rn. 21; 11.12.2007 – C-280/06, EU:C:2007:775, Rn. 38; 1.7.2008 – C-49/07, EU:C:2008:376, Rn. 21.

können mehrere rechtlich selbständige Verbände eine wirtschaftliche Einheit bilden.[62] Für die Berechnung der Geldbuße folgt daraus, dass der Gesamtumsatz konzernweit zu bestimmen ist und nicht auf eine Mutter- oder Tochtergesellschaft beschränkt bleibt – auch dies ermöglicht höhere Bußgelder.

Umsatzbezogene Geldbußen in Kombination mit dem Funktionsträgerprinzip adressieren das oben beschriebene Größenproblem.[63] Sie skalieren die Sanktion mit der Leistungsfähigkeit eines Unternehmens und sanktionieren dadurch (weitestgehend) relativ gleich.[64] Zwar ist der Abschöpfungsanteil nach § 17 IV OWiG nach oben unbegrenzt, er setzt aber einen wirtschaftlichen Vorteil und dessen Nachweis voraus. Der Gesamtumsatz lässt sich demgegenüber wegen unternehmerischer Prüf- und Offenlegungspflichten einfach – notfalls im Schätzweg – ermitteln.

b) Umsatzbezogene Geldbußen und Funktionsträgerprinzip im sonstigen europäischen Unternehmenssanktionenrecht?

In (soweit ersichtlich) allen unionsrechtlichen Regulierungswerken der letzten Jahre, die auch Vorgaben zu Unternehmenssanktionen enthalten, sind inzwischen umsatzbezogene Geldbußen vorgesehen: bei allen Digitalrechtsakten, im Kapitalmarktrecht, in der Umweltstrafrechtsrichtlinie, der CSDDD oder der EU-Anti-Korruptionsrichtlinie, wobei die Mitgliedstaaten teilweise alternativ die Möglichkeit haben, absolute Höchstgrenzen vorzusehen.[65] Üblich sind – abgestuft nach der Schwere des Vorwurfs – 1 bis 15 Prozent des Gesamtumsatzes, der regelmäßig geschätzt werden kann.

Keineswegs einheitlich zu beurteilen ist dagegen, ob auch das Funktionsträgerprinzip greift – ob also für die Ermittlung des Gesamtumsatzes das

---

[62] EuGH 10.9.2009 – C-97/08 P, EU:C:2009:536, Rn. 54 f.; grundlegend bereits EuGH 24.10.1996 – C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, Rn. 48 f. sowie 16.11.2000 – C-294/98 P, ECLI:EU:C:2000:632, Rn. 34; *Heinichen* ZHR 188 (2024), 699, 704 f.

[63] Siehe oben B.II.

[64] Vgl. Erwägungsgrund 46 RL (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts (ECN-RL); Entscheidung der Kommission v. 5.12.2001 in einem Verfahren nach Art. 81 EG-Vertrag und Art. 53 EWR-Abkommen, Sache COMP/E-1/36.604 – Zitronensäure, K (2001) 3923, Rn. 243.

[65] Art. 83 IV–VI DS-GVO; Art. 30 I-III DMA; Art. 52 II, Art. 74 I, II DSA und Art. 99 III-V KI-VO; für das Kapitalmarktrecht Art. 30 II MAR; ferner Art. 7 III UmweltstrafrechtsRL (alternativ absolute Höchstgrenzen), Art. 27 III CSDDD für Zwangsgelder; Art. 14 III EU-Anti-KorruptionsRL (alternativ absolute Höchstgrenzen).

Unternehmen als wirtschaftliche Einheit oder die juristische Person bzw. Personenvereinigung als Rechtsträger zu betrachten ist. Wie schon beim zugrunde zu legenden Sanktionsmodell ist für das maßgebliche Unternehmensverständnis primär auf das jeweilige Regulierungswerk abzustellen. Eine Analyse vor allem der Regulierungswerke der letzten Jahre ergibt drei Kategorien:

Funktionsträgerprinzip: Ein ausdrücklich funktionales Unternehmensverständnis gilt im DMA, der in Art. 2 Nr. 27 den vom EuGH geprägten wirtschaftlichen Unternehmensbegriff zugrunde legt. Die übrigen Digitalrechtsakte enthalten keine solche ausdrückliche Festlegung, sondern sprechen nur von der Sanktionierung und umsatzbezogenen Bebußung von „Unternehmen" – so die KI-VO, der DSA und die DS-GVO. Für die DS-GVO hat der EuGH in „Deutsche Wohnen" gleichwohl die wirtschaftliche Einheit als maßgeblich angesehen: zum einen wegen des ausdrücklichen Verweises in Erwägungsgrund 150 auf den kartellrechtlichen Unternehmensbegriff (Art. 101, 102 AEUV),[66] zum anderen aus Effektivitätserwägungen – nur eine an der materiellen Leistungsfähigkeit der Normadressaten als wirtschaftliche Einheit orientierte Geldbuße könne wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.[67]

Für die KI-VO und den DSA fehlt es sowohl an klärender EuGH-Rechtsprechung als auch – anders als bei der DS-GVO – an einem Hinweis auf das Funktionsträgerprinzip in den Erwägungsgründen. Entsprechend ungeklärt ist hier das maßgebliche Unternehmensverständnis. Für die Geltung des Funktionsträgerprinzips spricht aber die – wieder einmal generische und damit leicht übertragbare – Argumentation aus „Deutsche Wohnen", wonach nur ein funktional-wirtschaftliches Verständnis eine wirksame, abschreckende und – wohl mit Blick auf das Größenproblem – verhältnismäßige Sanktionierung ermöglicht.

Rechtsträgerprinzip: Vom Rechtsträgerprinzip ist dagegen in denjenigen Regulierungswerken auszugehen, die von einer Sanktion gegen die „juristische Person" sprechen und auch die umsatzbezogene Geldbuße am Umsatz der „juristischen Person" ausrichten. Dies ist beispielsweise der

[66] EuGH 5.12.2023 – C-807/21, ECLI:EU:C:2023:950, Rn. 55 f.

[67] EuGH 5.12.2023 – C-807/21, ECLI:EU:C:2023:950, Rn. 58. Dazu *Heinichen* ZHR 188 (2024), 699, 713.

Fall im Rahmen der 4. und 6. Geldwäscherichtlinie, bei der EU-Anti-Korruptionsrichtlinie und der Umweltstrafrechtsrichtlinie.[68]

Mischformen: Daneben scheint es noch Mischformen zu geben; die Vorgaben in der CSDDD etwa lassen sich weder vollständig dem Rechtsträger- noch dem Funktionsträgerprinzip zuordnen. Vielmehr will die CSDDD Konzernverhältnisse (und damit eine wirtschaftliche Betrachtung) nur in bestimmten Konstellationen berücksichtigen.[69]

2. Alternative Sanktionsarten

Weitere Techniken europäischer Unternehmenssanktionierung sind schließlich alternative Sanktionsformen. Hier steht ausnahmsweise nicht das europäische Kartellrecht Pate; feststellbar sind vielmehr Anklänge an das Kapitalmarktrecht und an andere Rechtsordnungen. Diese neuartigen Formen finden sich wiederum nicht durchgängig in allen, sondern nur in einigen Regulierungswerken:

Naming and Shaming bezeichnet eine nicht-monetäre Sanktion, bei der ein Unternehmen öffentlich als Regel- oder Gesetzesverletzer benannt wird. Das soll sein Ansehen beeinträchtigen und – zumindest kurzfristig – mittelbar seinen Wert mindern.[70] Veröffentlicht werden regelmäßig der Name des Unternehmens, Art und Umfang des Verstoßes sowie die verhängten Maßnahmen. Verbreitet ist diese Sanktion seit längerem im Kapitalmarktrecht,[71] entsprechend macht die BaFin Sanktionen gegen die von ihr beaufsichtigten Unternehmen auf ihrer Internetseite öffentlich. Vorgaben zum Naming and Shaming finden sich daneben im DSA, DMA, in der 6. Geldwäscherichtlinie, der Umweltstrafrechtsrichtlinie und der EU-Anti-Korruptionsrichtlinie.[72]

Zudem sind Ansätze einer Unternehmenskuratel feststellbar – einer gerichtlich angeordneten Unternehmensaufsicht nach dem Vorbild der US-amerikanischen corporate probation, die hierzulande bislang vor allem

[68] Art. 60 V, VI 4. GeldwäscheRL; Art. 53 VII, VIII, 55 III lit. a 6. GeldwäscheRL; Art. 6, 7 UmweltstrafrechtsRL; Art. 13, 14 III EU-Anti-KorruptionsRL.

[69] Art. 27 iVm Art. 2 I-III CSDDD.

[70] „Imposing sanctions on a corporation [...] presumably decreases the corporation's net worth." *Khanna* Harvard Law Review 109 (1996), S. 1477, 1495. Vgl. auch *Wittig* (Fn. 1), § 8 Rn. 8.

[71] Vgl. etwa § 123, 125 WpHG.

[72] Art. 80 DSA; Art. 44 DMA; Art. 56 II lit. c 4. GeldwäscheRL; Art. 7 II lit. j UmweltstrafrechtsRL; Art. 12 IV lit. g EU-Anti-KorruptionsRL.

wissenschaftlich diskutiert wird.[73] Im Zuständigkeitsbereich der BaFin kann diese einen Sonderbeauftragten ernennen: Er überwacht bestimmte Geschäftsbereiche, kontrolliert die Umsetzung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen und berichtet an die BaFin.[74] Daneben eröffnen die Umweltstrafrechts- und die neue EU-Anti-Korruptionsrichtlinie die Möglichkeit, Unternehmen unter gerichtliche Aufsicht zu stellen.[75] Zur Umsetzung sind die Mitgliedstaaten insoweit aber nicht verpflichtet; im derzeit diskutierten Umsetzungsgesetz zur Umweltstrafrechtsrichtlinie ist sie nicht vorgesehen,[76] und auch bei der EU-Anti-Korruptionsrichtlinie dürfte der deutsche Gesetzgeber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen.

Auflösung des Unternehmens: Schließlich eröffnen die Umweltstrafrechts- und die EU-Anti-Korruptionsrichtlinie die Möglichkeit einer gerichtlich angeordneten Auflösung des Unternehmens.[77] Auch sie steht im Ermessen der Mitgliedstaaten und ist im aktuell diskutierten Umsetzungsgesetz zur Umweltstrafrechtsrichtlinie nicht vorgesehen.

D. Befund und Ausblick

I. Fragmentierte Sanktionslandschaft

Die Analyse hat gezeigt, dass der europäische Gesetzgeber – unterstützt von einer zunehmend konvergenzfördernden EuGH-Rechtsprechung – eine Reihe neuer Techniken der Unternehmenssanktionierung eingeführt hat, die die Unternehmenssanktionierung erleichtern[78] sollen: Das Modell einer stellvertretenden Haftung statt eines Identifikationsmodells, umsatzbezogene statt in der Höhe absolut begrenzte Bußgelder, ein Übergang vom Rechtsträger- zum Funktionsträgermodell und zuletzt alternative Sanktionsarten.

---

[73] Vgl. Chapter 8D der U.S. Sentencing Guidelines; aus der deutschsprachigen Wissenschaft v.a. *Schünemann*, in: Schünemann/Suárez González (Hrsg.), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 265, 291; für w.N. *Kölbel* ZIS 2014, 552.

[74] §§ 45c KWG, 307 VAG, 40 IIa KAGB; zu § 45c KWG bspw. *Lindemann,* in Fischer/Schäfer/Schulte-Mattler, Schulte-Mattler, 7. Aufl. 2026, KWG § 45c.

[75] Art. 7 II lit. f UmweltstrafrechtsRL; Art. 14 II lit. f EU-Anti-KorruptionsRL.

[76] BT-Drs 21/6133; BT-Drs 21/6668.

[77] Art. 7 II lit. g UmweltstrafrechtsRL; Art. 14 II lit. g EU-Anti-KorruptionsRL.

[78] Zu einer Analyse von Techniken der Unternehmenssanktionierung durch die ökonomische Analyse des Rechts *Ibold* ZStW 2026 (138), 49, 55 ff.

Diese Techniken finden sich indes nicht in jedem Regulierungswerk gleichermaßen; durch eine sektorale Regulierung und schrittweise Rechtsprechung ist das europäische Unternehmenssanktionenrecht vielmehr fragmentiert und verzweigt sich auf mehreren Ebenen: beim Sanktionsmodell (Identifikationsmodell vs. stellvertretende Haftung), beim Unternehmensverständnis (Rechtsträger vs. Funktionsträger) und bei den Sanktionsarten (Geldbuße, Naming and Shaming, gerichtliche Aufsicht, Auflösung). Kubiciel spricht – völlig zu Recht – von einem „sektoralisierten, primärrechtsspezifischen Sanktionenrecht“[79] für Unternehmen. Das europäische Unternehmenssanktionenrecht ist damit weit entfernt von der Einheitlichkeit, die das deutsche Recht mit der Verbandsgeldbuße der §§ 30, 130 OWiG bisher kennt.

II. Spannungen und Anpassungsdruck

Die neuen Techniken europäischer Unternehmenssanktionierung bleiben nicht folgenlos für das nationale Recht; sie erzeugen Spannungen und einen dementsprechenden Anpassungsdruck.

Spannungen können etwa dort entstehen, wo das konventionelle nationale Recht nur absolute Geldbußen vorsieht, das europäisierte hingegen relative, umsatzbezogene. Ein Beispiel: 2025 verhängte die Staatsanwaltschaft Frankfurt a.M. gegen die Deutsche-Bank-Tochter DWS[80] eine Geldbuße i.H.v. 25 Mio. € wegen Greenwashings.[81] Bezugstat für diese erhebliche[82] Geldbuße war nicht der insoweit diskutierte[83] Anlagebetrug (§ 264a StGB), sondern mit § 340 KAGB ein Ordnungswidrigkeitentatbestand aus dem Kapitalanlagegesetzbuch. Das 2013 in Umsetzung zweier EU-Richtlinien in Kraft getretene KAGB[84] reguliert Kapitalverwaltungsgesellschaften wie die DWS und sieht bei Zuwiderhandlungen – richtlinienbedingt und abweichend von § 30 II OWiG – eine umsatzbezogene Geldbuße vor.[85] Die bemerkenswerte, weil wenig kohärente Folge: Die

[79] *Kubiciel*, in Kubiciel (Hrsg.), Unternehmenssanktionen und Korruptionsstrafrecht, 2025, 18.

[80] DWS Group GmbH & Co. KGaA.

[81] Zum Begriff *Schrott/Mayer* GA 2023, 615; 675 (Teil 1 und 2).

[82] Das verhängte Bußgeld übersteigt – gemessen am damaligen Umrechnungskurs – das von der US-amerikanischen Börsenaufsicht verhängte Bußgeld von 25 Mio. Dollar, vgl. dazu https://www.beck-aktuell.de/heute-im-recht/rechtsgeschehen/deutsche-bank-dws-millionen-bussgeld-greenwashing-betrug-verbrauchertaeuschung-2025-04-02 (zuletzt abgerufen am 14.8.2026).

[83] Dazu m.w.N. *Werkmeister* ZStW 137 (2025), 466.

[84] Das KAGB setzte die RL 2011/61/EU (AIFM-RL) um und passte zugleich das Recht der OGAW (RL 2009/65/EG) an.

[85] § 340 VII, VIII KAGB.

Ordnungswidrigkeit des § 340 KAGB wiegt eigentlich weniger schwer als die Straftat des Anlagebetrugs, ermöglicht als Bezugstat aber mit 25 Mio. € eine deutlich höhere Ahndung als dieser mit max. 10 Mio. € (iVm § 30 II 1 Nr. 1 OWiG).[86]

Auf die so entstehenden Spannungen reagiert der Gesetzgeber bereits mit Anpassungen – hinsichtlich absoluter Bußgeldobergrenzen und umsatzbezogener Geldbußen etwa durch geplante Änderungen des § 30 OWiG. Im Zuge der Umsetzung der Umweltstrafrechtsrichtlinie möchte er in § 30 II OWiG die maximal vorgesehene Bußgeldobergrenze von 5 bzw. 10 Mio. € vervierfachen auf 20 bzw. 40 Mio. €.[87] Diese Anhebung geht allein deshalb schon über die Vorgaben in der Richtlinie hinaus, da sie nicht nur für die dort erfassten Umweltstraftaten, sondern für jegliche von § 30 OWiG erfassten Taten gilt. Der Gesetzgeber begründet diesen Vorschlag u.a. damit, Wertungswidersprüche und eine „Zerfaserung" des Sanktionsrahmens zu vermeiden.[88] Welche Wertungswidersprüche dies sein könnten, zeigt der Fall DWS exemplarisch.

III. Ausblick

Der vorstehende Beitrag hat es unternommen, das europäische Unternehmenssanktionenrecht übersichtsartig zu analysieren. Die getätigten Beobachtungen führen zu Folgefragen. Unter Legitimitätsgesichtspunkten wird bspw. näher in den Blick zu nehmen sein,

- inwieweit EuGH und Unionsgesetzgeber wirklich zur näheren Ausgestaltung der Unternehmenssanktionierung berufen sind;
- ob den Unternehmen angesichts von Bußgeldern in Millionenhöhe ein prozedural angemessener Schutz zur Seite steht;
- oder ob die im deutschen Recht zum Unternehmensstrafrecht geführten Legitimitätsdebatten – etwa um den Schuldgrundsatz – auf diese Sanktionen zu übertragen sind, die womöglich nur dem Namen nach Geldbußen sind.

[86] Zu einem ähnlichen Beispiel im Kontext des Lieferkettenrechts mit krit. Sichtweise *Kubiciel* (Fn. 79), S. 18 f.; ebenso *Travers*, in: Kubiciel (Hrsg.) (Fn. 79), S. 60 f.

[87] BT-Drs. 21/6133, S. 15; hierzu kritisch *Petzsche*/*Bohn* KriPoZ 2026, 286, 292.

[88] BT-Drs. 21/6133, S. 87.

Mit Blick auf die Effektivität ist herauszuarbeiten,

- welche Sanktionszwecke der Unionsgesetzgeber und der EuGH tatsächlich verfolgen;
- und ob die unterstellte Wirkung – namentlich die Abschreckung durch strengere Sanktionsmodelle und umsatzbezogene Geldbußen – empirisch belegt ist.

Die vorstehende Analyse eröffnet somit der wissenschaftlichen Auseinandersetzung um das Unternehmensstrafrecht eine Vielzahl neuer Blickwinkel. Die mit dem Scheitern des Verbandssanktionengesetzes zum Erliegen gekommene Debatte darf sich damit über unverhofften Nachschub freuen – er kommt nur nicht aus Berlin, sondern aus Brüssel und Luxemburg.

Neue Strafrechtswissenschaft Heft 4/2026

Das Legitimationsdilemma des Wahlrechtsentzuges nach § 45 I StGB

Jara Streuer, Münster*

ABSTRACT

Jährlich verlieren zahlreiche Menschen nach § 45 I StGB für fünf Jahre ihr passives Wahlrecht, weil sie wegen eines Verbrechens zu mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe verurteilt wurden. In § 45 I StGB wirken die abgeschafften Ehrenstrafen fort. Die Norm verstößt gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl und unterläuft die Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG. § 45 StGB sollte insgesamt gestrichen werden; der Weg zur Entziehung der Wählbarkeit führt nur über Art. 18 GG.

A. Einleitung

In den vergangenen Monaten ist ein wenig beachtetes Instrument der wehrhaften Demokratie in den öffentlichen Fokus gerückt: der Entzug des Wahlrechts. Diskutiert wurde insbesondere, ob dem AfD-Politiker Björn Höcke das passive Wahlrecht aberkannt werden könnte.[1] Im Zentrum der Debatte stand die Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG; am Rande erwähnt wurde zudem § 45 StGB.[2] In der Literatur wird die

* Die Autorin ist Akademische Rätin a.Z. und Habilitandin an der Universität Münster. Kontakt: jara.streuer@uni-muenster.de

[1] Auch der Koalitionsvertrag 2025 sieht vor, „den Entzug des passiven Wahlrechts bei mehrfacher Verurteilung wegen Volksverhetzung“ zu ermöglichen (S. 90) (https://www.koalitionsvertrag2025.de/sites/www.koalitionsvertrag2025.de/files/koav_2025.pdf). Damit dürfte die Ergänzung eines Verweises auf § 45 II StGB in § 130 StGB gemeint sein.

[2] Siehe etwa *Kolter*, Wie realistisch ist eine Verwirkung von Grundrechten für Höcke und Co.?, Legal Tribune Online v. 12.1.2024, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/afd-hoecke-partei-verbot-bverfg-parteiverbot-grundrechte-verwirkung-18-gg; Wie man Björn Höcke von Wahlen ausschließen könnte, Deutschlandfunk v. 4.10.2024, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/bjoern-hoecke-grundrechte-entziehen-100.html; Online-Petition „Wehrhafte Demokratie: Höcke stoppen!“, abrufbar unter: https://aktion.campact.de/weact/hocke-stoppen/teilnehmen (jeweils zuletzt abgerufen am 15.9.2026).

CC BY ND

https://doi.org/10.61039/29427509-2026-20

geringe praktische Relevanz beider Instrumente betont.[3] In der Tat wurde Art. 18 GG noch nie angewendet. Anordnungen nach § 45 II, V StGB, wonach das Wahlrecht bei Verurteilungen wegen bestimmter staats- bzw. demokratiebezogener Delikte mit gewissen Mindeststrafen durch das Gericht entzogen werden kann,[4] finden nur vereinzelt statt.[5] Das trifft jedoch nicht auf § 45 I StGB zu. Danach verliert jede Person, die wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird, automatisch ihr passives Wahlrecht und ihre Amtsfähigkeit für die Dauer von fünf Jahren und ist gem. § 15 II Nr. 1, Nr. 2 Var. 1 i.V.m. § 13 Nr. 1 BWahlG von der Wählbarkeit zum Mitglied des Deutschen Bundestages ausgeschlossen.[6] Diese Regelung betrifft jährlich rund 10.000 Personen.[7] Der folgende Beitrag geht der dogmatischen Einordnung und Legitimation des Wahlrechtsentzuges[8] nach § 45 I StGB nach und diskutiert Reformoptionen.

B. Dogmatische Einordnung

Die Rechtsnatur des § 45 I StGB ist umstritten und für seine verfassungsrechtliche Bewertung relevant. Denn die Beurteilung der Legitimation der Norm wird sowohl in der straf- als auch in der verfassungsrechtlichen Literatur regelmäßig an ihre Kategorisierung als Sanktion geknüpft, und von dieser Kategorisierung hängen auch die Reformoptionen ab. Mit Blick auf die Zweispurigkeit des strafrechtlichen Sanktionensystems kommt grundsätzlich eine Einordnung als Strafe oder als Maßregel der Besserung und Sicherung in Betracht.

---

[3] *Fischer/Lutz*, in Fischer StGB, 73. Aufl. 2026, § 45 Rn. 1; *Theune*, in Leipziger Kommentar StGB, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, Vor §§ 45 ff. Rn. 5; *Kaiser* in Kaiser/Michl, Landeswahlrecht, 2020, 21; *Müller/Drossel*, in Huber/Voßkuhle GG, 8. Aufl. 2024, Art. 38 Rn. 69; *Kett-Straub/Kudlich*, Sanktionenrecht, 2. Aufl. 2021, § 13 Rn. 18.

[4] Nach § 45 V StGB kann in diesen Fällen auch das aktive Wahlrecht entzogen werden.

[5] Es ist von durchschnittlich ein oder zwei Anordnungen pro Jahr auszugehen, vgl. die Zahlen bei *Albrecht*, in Nomos Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, § 45 Rn. 2. In der letzten statistischen Auswertung 2021 wurde kein Fall vermerkt, siehe Statistisches Bundesamt, Rechtspflege – Strafverfolgung 2021, Fachserie 10 Reihe 3, 2022, 358.

[6] Gemäß § 45 III, IV StGB tritt zugleich der Verlust aller auf diesen Rechten basierenden Rechtsstellungen ein. Nach §§ 46 I Nr. 3, 47 I Nr. 3 BWahlG erfolgt der Verlust des Bundestagsmandats erst nach einer Entscheidung des Ältestenrates, die jedoch nur formaler Natur ist. Siehe dazu *Peters* in Michl, Wahlrecht, 2026, § 45 StGB Rn. 37; *Kuch*, in Michl, Wahlrecht, 2026, § 47 BWahlG Rn. 10, und zu weiteren Konsequenzen *Weinrich*, Statusmindernde Nebenfolgen als Ehrenstrafen im Sanktionensystem des StGB, 2009, 29 f.; *Schwarz*, Die strafgerichtliche Aberkennung der Amtsfähigkeit und des Wahlrechts, 1991, 56 ff.

[7] *Kilchling* in FS Albrecht, 2023, 1081, basierend auf der Strafverfolgungsstatistik 2018.

[8] Der Beitrag konzentriert sich auf das passive Wahlrecht und klammert spezifische Überlegungen zur Amtsfähigkeit, z.B. mit Blick auf Art. 33 GG, aus Kapazitätsgründen aus.

I. Wortlaut

Gegen eine Einordnung als Strafe spricht, dass die Rechtsfolge ausweislich des Wortlauts („Wer […] verurteilt wird, verliert…“) automatisch eintritt. Strafen beruhen hingegen auf einem an der individuellen Schuld orientierten richterlichen Zumessungsprozess (§ 46 I 1 StGB).[9] Teilweise wird gegen dieses Argument eingewendet, dass auch bei einer zwingenden lebenslangen Freiheitsstrafe (vgl. § 211 StGB; §§ 6 I, 7 I Nr. 1 und 2, 8 I Nr. 1 VStGB) kein solcher Zumessungsprozess stattfinde.[10] Gerade deshalb wird die zwingende lebenslange Freiheitsstrafe jedoch teilweise als systemwidrig und mit dem Schuldgrundsatz nicht vereinbar kritisiert, weshalb sich Rechtsprechung und Wissenschaft seit Jahrzehnten um Korrekturen bemühen.[11] Der fehlende Abwägungsprozess spricht aber auch gegen die Einordnung als Maßregel der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB), da Maßregeln ebenfalls infolge einer an der zukünftigen Gefährlichkeit der betroffenen Person orientierten Einzelfallentscheidung angeordnet werden.[12] Der Wortlaut hilft daher bei der Einordnung nicht weiter.

II. Systematik

§ 45 StGB ist im ersten Titel des dritten Abschnitts des StGB unter der Überschrift „Strafen“ (§§ 38-45b) positioniert und befindet sich dort im Unterabschnitt „Nebenfolgen“ (§§ 45-45b) direkt hinter dem Abschnitt „Nebenstrafe“. Die Rechtsnatur von Nebenfolgen ist nicht abschließend geklärt.[13] Teilweise werden sie nicht näher definiert, teilweise wird vage darauf verwiesen, sie knüpften an die Verurteilung zu einer Hauptstrafe an, ohne selbst Strafen zu sein,[14] und dienten vorwiegend präventiven

[9] *Schafheutle* in Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode (Hrsg.), Protokolle der Beratungen des Sonderausschusses Strafrecht, 587; *Nelles* JZ 1991, 17, 18; *Oelbermann*, Wahlrecht und Strafe, 2011, 221; LK/StGB-*Theune* (Fn. 3), § 45 Rn. 1.

[10] *Weinrich*, Statusmindernde Nebenfolgen (Fn. 6), 151; *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 9; *Geiger*, Die Rechtsnatur der Sanktion, 2006, 252 f.

[11] Dazu ausführlich und mit weiteren Argumenten *Sobota*, Die Nebenfolge im System strafrechtlicher Sanktionen, 2015, 112 ff.; *Sobota* ZIS 2017, 248, 250.

[12] *Kinzig*, in Tübinger Kommentar StGB, 31. Aufl. 2025, Vor §§ 38 ff. Rn. 22; *Radtke*, in Münchener Kommentar StGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2025, Vor § 38 Rn. 69; NK/StGB-*Villmow* (Fn. 5), Vor §§ 38 ff. Rn. 13.

[13] Überblick und Kritik bei *Sobota*, Nebenfolge (Fn. 11), 106 ff. Siehe auch TK/StGB-*Kinzig* (Fn. 12), Vor §§ 38 ff. Rn. 31; *Heger*, in Lackner/Kühl/Heger StGB, 31. Aufl. 2025, § 45 Rn. 6.

[14] TK/StGB-*Kinzig* (Fn. 12), Vor §§ 38 ff. Rn. 31; MüKo/StGB-*Radtke* (Fn. 12), Vor § 38 Rn. 75; *Kindhäuser/Hilgendorf*, StGB, 10. Aufl. 2025, Vor §§ 38 ff. Rn. 3; *von Danwitz*, in Dölling/Duttge/König/Rössner Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. 2022, Vor §§ 38 ff. Rn. 14.

Zwecken.[15] Die Gesetzessystematik spricht daher gegen die Einordnung als Maßregel der Besserung und Sicherung – zumal § 45 StGB nicht in § 61 StGB genannt wird –, ist aber mit Blick auf die Einordnung als Strafe unergiebig.

III. Historie

Die Vorläuferregelungen der heutigen §§ 45 ff. StGB fanden sich bis 1969 unter der Überschrift „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte" in den §§ 31 ff. StGB a.F.[16] Eine maßgebliche Errungenschaft der Strafrechtsreform 1969 war die Abschaffung der Ehrenstrafen und die Einführung der Einheitsfreiheitsstrafe.[17] Die ersatzlose Streichung der §§ 31 ff. StGB hätte jedoch umfangreiche Folgeänderungen, etwa im Wahl-, Parteien- und Beamtenrecht, erforderlich gemacht.[18] Um die Reform auch mit Blick auf das nahende Ende der Legislatur nicht zu gefährden, entschied man sich für den heutigen Wortlaut, der mit dem 2. StRG zu den §§ 45 ff. StGB wurde.[19] Dass die Abschaffung der Ehrenstrafen erklärtes Ziel der Reform war, könnte gegen eine Einordnung des § 45 StGB als Strafe sprechen.[20] Andererseits könnte die historische Kontinuität auch bedeuten, dass der Gesetzgeber nicht zu einer vollständigen Abschaffung der Ehrenstrafen bereit war.[21] Daher führt auch der Blick auf die Gesetzeshistorie im Ergebnis nicht weiter.[22]

IV. Telos

Seit der Strafrechtsreform 1969 gilt die „Reinhaltung des öffentlichen Lebens" als Schutzzweck der Regelung.[23] Diese Formulierung umschreibt ein Interesse der Gemeinschaft, Personen, die Straftaten zu Lasten des

---

[15] *v. Heintschel-Heinegg*, in Beck Online-Kommentar StGB, 69. Ed. (1.5.2026), § 38 Rn. 4; *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 45 f.; *Kett-Straub/Kudlich*, Sanktionenrecht (Fn. 3), § 13 Rn. 2; konkrete Definition bei *Sobota*, Nebenfolge (Fn. 11), 159.

[16] Ausführlich zur Entwicklung *Sobota*, Nebenfolge (Fn. 11), 70 ff.; *Fröhling*, Der moderne Pranger, 2014, 31 ff.

[17] BT-Drs. V/4094, 15; siehe zur Reform auch *Weinrich*, Statusmindernde Nebenfolgen (Fn. 6), 133 ff.

[18] BGBl. I, 645. Siehe auch BT-Drs. V/4094, 15.

[19] BGBl. I, 717. Siehe auch BT-Drs. V/4094, 15.

[20] *Sobota*, Nebenfolge (Fn. 11), 123 ff.; *Sobota* ZIS 2017, 248, 252 f.; *Oelbermann*, Wahlrecht und Strafe (Fn. 9), 223.

[21] *Jekewitz* DÖV 1969, 781, 783; im Ergebnis auch *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 46; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, 785 f.; *Geiger*, Sanktion (Fn. 10), 252 ff., 270.

[22] So auch *Geiger*, Sanktion (Fn. 10), 249 ff.

[23] Siehe dazu *Nelles* JZ 1991, 17, 21.

Gemeinwesens begangen haben, keine öffentlichen Ämter anzuvertrauen und damit auch das gesellschaftliche Vertrauen in diese Positionen zu schützen.[24] Damit wird eine überwiegend (general-)präventive Funktion beschrieben.[25] Unabhängig von den Zweifeln an dem präventiven Charakter des § 45 I StGB (dazu unter C.) hilft dieser Schutzzweck bei der Bestimmung der Rechtsnatur der Norm nicht weiter, denn sowohl Strafen als auch Maßregeln haben (vorrangig oder zumindest auch) präventiven Charakter.

V. Zwischenfazit

§ 45 I StGB lässt sich weder als Strafe noch als Maßregel einordnen. Beide Sanktionsformen stellen bestimmte Anforderungen an die Ausgestaltung einer Norm, die § 45 I StGB nicht erfüllt. Insofern ist Slogsnat zuzustimmen, dass § 45 I StGB „nach derzeitiger Lage überzeugend, aber auch etwas hilflos“ als strafähnliche Sanktion eigener Art anzusehen ist.[26] Schon die Unmöglichkeit einer Einordnung in das strafrechtliche Sanktionensystem ist ein Indiz für das Legitimationsdilemma, in dem sich § 45 I StGB befindet.

C. Kritik

Im Folgenden werden zwei verfassungsrechtliche Bedenken[27] gegenüber § 45 I StGB beleuchtet: ein möglicher Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl und das nicht harmonisierbare Verhältnis zur Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG.[28]

---

[24] *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 5; *Sobota*, Nebenfolge (Fn. 11), 136; *Sobota* ZIS 2017, 248, 255 f.; *Kett-Straub/Kudlich*, Sanktionenrecht (Fn. 3), § 13 Rn. 18. Siehe auch *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT (Fn. 21), 785.

[25] MüKo/StGB-*Radtke* (Fn. 12), § 45 Rn. 10.

[26] *Slogsnat*, No reintegration without representation, Verfassungsblog v. 14.6.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/no-reintegration-without-representation (zuletzt abgerufen am 15.9.2026). Vgl. auch *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 9 (unselbständiger Strafbestandteil); *Fröhling*, Pranger (Fn. 16), 132 (Strafannex).

[27] Für eine Verfassungswidrigkeit u.a. *Stein* GA 2004, 22, 31; *Kretschmer* ZfStrVo 2002, 131, 131; *Jekewitz* GA 1981, 433, 438; *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 81 ff.; 185 f.; *Trute/Pilniok*, in von Münch/Kunig GG, 8. Aufl. 2025, Art. 38 Rn. 40; *Kießling* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 15 BWahlG Rn. 22 f.; *Morlok*, in Dreier GG, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 77; *Diehm*, Die Menschenrechte der EMRK und ihr Einfluss auf das deutsche Strafgesetzbuch, 2006, 427; *Holste* RuP 2015, 220, 221 ff.; *Oelbermann*, Wahlrecht und Strafe (Fn. 9), 262; zweifelnd Huber/Voßkuhle/GG-*Müller/Drossel* (Fn. 3), Art. 38 Rn. 69; dagegen *Heinitz* ZStW Sonderheft 1957, 151, 166; *Butzer*, in Beck Online-Kommentar GG, 65. Ed. (1.3.2026), Art. 38 Rn. 91; wohl auch *Leisner*, in Sodan GG, 5. Aufl. 2024, Art. 38 Rn. 27; *Risse/Witt*, in Hömig/Wolff/Kluth GG, 14. Aufl. 2025, Art. 38 Rn. 9.

[28] Zu Friktionen auch mit dem Demokratieprinzip (Art. 38 I 1 GG) und der Menschenwürdegarantie (Art. 1 I GG) siehe zudem *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 92 ff.

I. Allgemeinheit der Wahl

§ 45 I StGB greift in die Allgemeinheit der Wahl i.S.d. Art. 38 I 1, 28 I 2, 20 II GG ein. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnete 1973 in einem obiter dictum § 45 StGB als „von jeher" und „traditionell" zulässige Ausnahme von der Allgemeinheit der Wahl.[29] 2019 hat es sich indes in seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des Wahlrechtsausschlusses von nach § 63 i.V.m. § 20 StGB untergebrachten und nach §§ 1896 ff. BGB a.F. vollbetreuten Personen von dieser Begründung abgewendet: „Traditionalität ist kein von der Verfassung legitimierter Grund".[30] Dem ist zuzustimmen, insbesondere mit Blick auf den dynamischen Charakter des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl, der stetig erweitert wurde – man denke etwa an das Frauenwahlrecht.[31]

Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl garantiert allen Staatsbürger*innen das Recht, in öffentlichen Wahlen zu wählen und gewählt zu werden, und stellt damit den egalitären Zugang zur Wahl für alle sicher, die von der durch die Wahl legitimierten staatlichen Herrschaftsausübung betroffen sind.[32] Es handelt sich um eine stärker formalisierte Ausprägung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 I GG.[33] Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Begrenzungen der Allgemeinheit der Wahl nur ausnahmsweise aus zwingenden,[34] durch die Verfassung legitimierten und mindestens ebenso gewichtigen Gründen möglich.[35] Dazu gehören die Sicherung des Charakters der Wahl als Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung und die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Volksvertretungen.[36] Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb beispielsweise einen Ausschluss vom aktiven Wahlrecht für Personengruppen akzeptiert, bei denen „die Möglichkeit der Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen nicht in hinreichendem Maße besteht",[37] etwa weil sie das

[29] BVerfGE 36, 139, 141 f.

[30] BVerfGE 151, 1, 40.

[31] *Michl/Mittrop* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), Rn. 47 ff.; *Magiera*, in Sachs GG, 10. Aufl. 2024, Art. 38 Rn. 84; von Münch/Kunig/GG-*Trute/Pilniok* (Fn. 27), Art. 38 Rn. 35.

[32] BVerfGE 44, 125, 139; 99, 1, 13.

[33] BVerfGE 28, 220, 225; 34, 81, 98; 36, 139, 141. Zum Rückgriff auf Art. 3 I GG vgl. BVerfGE 99, 1, 8 ff.

[34] BVerfGE 1, 208, 248 f.; 28, 220, 225; 34, 81, 99; 36, 139, 141; 151, 1, 19. Dazu auch *Jekewitz* GA 1977, 161, 162.

[35] BVerfGE 132, 39, 48; 151, 1, 19.

[36] BVerfGE 95, 408, 418; 120, 82, 107; 129, 300, 320 f.; 132, 39, 50; 151, 1, 19.

[37] BVerfGE 132, 39, 51; 151, 1, 20.

notwendige Mindestalter (Art. 38 II GG, § 15 I Nr. 2 BWahlG) nicht erreichen.[38]

Bei Einschränkungen der Allgemeinheit der Wahl darf der Gesetzgeber durch Vereinfachungen „die Vielzahl der Einzelfälle in dem Gesamtbild [...] erfassen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt".[39] Er muss dabei allerdings vom Regelfall ausgehen und darf Typisierungen nur vornehmen, „wenn die damit verbundenen Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären [...], lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und die Ungleichbehandlung nicht besonders ins Gewicht fällt".[40]

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern bei den i.S.d. § 45 I StGB wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr Verurteilten typischerweise ein zwingender, aus der Verfassung legitimierter Grund vorliegen soll, weshalb sie pauschal nicht in ein öffentliches Amt wählbar sein sollten.[41] Die durch das Bundesverfassungsgericht bislang ausdrücklich anerkannten zwingenden Gründe sind funktionsbezogen und auf die Zwecke der Wahl gerichtet. Mit Blick auf § 45 StGB kommt lediglich die Gefährlichkeit der verurteilten Person für die Demokratie bzw. das Vertrauen der Bevölkerung in staatliche Institutionen und Funktionen als Begründung in Betracht. Es handelt sich dabei nicht um bislang anerkannte Gründe zur Einschränkung der Allgemeinheit der Wahl.

Doch selbst wenn man als legitimen Grund auch die Überlegung zulassen würde, dass Personen, denen ein Mindestmaß an gewissenhafter politischer Entscheidung nicht zugetraut werden kann, keine politisch wirkmächtigen Positionen innehaben sollten, ließe sich damit allenfalls die fakultative Entziehung des passiven Wahlrechts nach § 45 II StGB rechtfertigen. Dort besteht ein Konnex zwischen der Natur der Straftat und der Rechtsfolge und es findet eine Ermessensentscheidung im Einzelfall statt. Der Gesetzgeber hat in § 45 II StGB richterliches Ermessen in

[38] BVerfGE 36, 139, 141. Das entspricht Art. 25 UN-Zivilpakt (BGBl. 1973 II, 1553) und seiner Konkretisierung durch General Comment No. 25 des UN-Menschenrechtsausschusses (CCPR/C/21/Rev.1/Add.7), Rn. 3.

[39] BVerfGE 151, 1, 21. Siehe auch BVerfGE 132, 39, 49.

[40] BVerfGE 151, 1, 21 f. m.w.N.

[41] *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 18 weist auf zusätzliche Ungleichbehandlung durch diskriminierende Filterprozesse in der Strafverfolgung hin, etwa „Racial Profiling".

Konstellationen eingeräumt, in denen der Staats- und Demokratiebezug des strafbaren Verhaltens bereits naheliegt, während in § 45 I StGB, wo der Zusammenhang begründungsbedürftig wäre, ein Automatismus greift. In § 45 I StGB findet lediglich eine Begrenzung anhand von Strafhöhe und formalem Verbrechenscharakter (§ 12 I, III StGB) statt, hieraus lässt sich aber keine typischerweise bestehende demokratiebezogene Gefährlichkeit der verurteilten Person ableiten.[42]

Zusätzlichen Bedenken begegnet die zeitliche Geltung des § 45 I StGB. Nach § 45a I, II StGB wird die Rechtsfolge mit Rechtskraft des Urteils wirksam, der fünfjährige Rechtsverlust beginnt allerdings erst mit dem Tag, an dem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt, erlassen oder die Maßregel erledigt ist.[43] Der Verlust der Wählbarkeit erfolgt somit erst im Anschluss an die Freiheitsentziehung, d.h. wenn die verurteilte Person bereits wieder formal resozialisiert sein soll.[44] Da Inhaftierte ihr aktives und passives Wahlrecht heute grundsätzlich auch aus der Haft ausüben können und nach § 73 StVollzG sogar dabei unterstützt werden sollen,[45] handelt es sich um eine unzulässige Verlängerung der Rechtsfolge, die im Konflikt mit dem Schuldgrundsatz und dem Resozialisierungsgebot aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG[46] steht.[47]

§ 45 StGB führt den überkommenen Gedanken fort, dass eine Person durch eine Verurteilung – entgegen der Trennung von Tatunwert und Täterpersönlichkeit[48] – als für öffentliche Ämter „unwürdig“ markiert

[42] *Slogsnat*, Verfassungsblog v. 14.6.2024 (Fn. 26) fragt insofern zu Recht, „wieso der Rechtsstaat […] vor der Wahl eines jeden Kandidaten, der wegen irgendeines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurde, geschützt werden müsste.“

[43] Nach § 45b StGB können die Rechte durch ein Gericht vorzeitig wieder verliehen werden, wenn der Verlust für mindestens die Hälfte der vorgesehenen Zeit wirksam war und zu erwarten ist, dass die verurteilte Person künftig keine vorsätzlichen Straftaten begehen wird.

[44] So auch *Kinzig* GA 2016, 158, 160.

[45] Ausführlicher dazu *Oelbermann*, Wahlrecht und Strafe, (Fn. 9), 103 ff., 205 ff.; *Kretschmer* ZfStrVo 2002, 131, 132 ff. Entsprechende landesrechtliche Regelungen finden sich u.a. in § 4 II StVollzG NRW, § 69 II 1 NJVollzG, § 78 BayStVollzG. Daher war § 45a I StGB nur legitimierbar, solange Inhaftierte ihr Wahlrecht ohnehin faktisch nicht ausüben konnten, vgl. *Stein* GA 2004, 22, 31.

[46] BVerfGE 35, 202, 235 ff.; 98, 169.

[47] LK/StGB-*Theune* (Fn. 3), Vor § 45a Rn. 4; Fischer/StGB-*Fischer/Lutz* (Fn. 3), § 45 Rn. 1, halten § 45a II StGB daher infolge verfassungskonformer Auslegung für unanwendbar.

[48] *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT (Fn. 21), 54 f.; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 6 Rn. 13 ff.; TK/StGB-*Eisele* (Fn. 12), Vor §§ 13 ff. Rn. 3, 105; MüKo/StGB-*Freund/Rostalski* (Fn. 12), Vor § 13 Rn. 3. Siehe auch BVerfGE 45, 187, 259 f.

wird.[49] Damit wird das Konzept der Ehrenstrafen fortgesetzt.[50] Ob jemand, der wegen einer schweren Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wurde und diese Strafe verbüßt hat, in ein Amt gewählt werden soll, sollte nicht durch pauschale gesetzgeberische Vorwegnahme, sondern im Rahmen des demokratischen Diskurses entschieden werden.[51] Insbesondere mit Blick auf § 45a II StGB, aber auch grundsätzlich, ist kein legitimer Grund für den pauschalen Ausschluss des passiven Wahlrechts nach § 45 I StGB ersichtlich.[52] Es handelt sich um einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl.

II. Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG

Art. 18 GG bezweckt die „Entpolitisierung“[53] einer die freiheitliche demokratische Grundordnung gefährdenden Person: Die Norm regelt die Verwirkung insbesondere der Kommunikationsgrundrechte, wenn eine Person diese „zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht“ hat. Das Verwirkungsverfahren ist in §§ 13 Nr. 1, 36 ff. BVerfGG näher ausgestaltet; ausschließlich zuständig hierfür ist das Bundesverfassungsgericht. Art. 18 GG hat bislang faktisch keine Bedeutung: Eine Grundrechtsverwirkung wurde erst vier Mal beantragt und noch nie ausgesprochen.[54]

Für den Vergleich mit § 45 I StGB ist insbesondere § 39 II BVerfGG relevant. Danach kann das Bundesverfassungsgericht in einem Verfahren

---

[49] Das spiegelt sich etwa in der Formulierung von *Schwarz*, in Dürig/Herzog/Scholz GG, 109. EL (Januar 2026), Art. 38 Rn. 96, wider, dass diese Personen „staatsbürgerliche Mängel“ aufweisen würden.

[50] Siehe auch *Fröhling*, Pranger (Fn. 16), 153; TK/StGB-*Kinzig* (Fn. 12), § 45 Rn. 1; NK/StGB-*Albrecht* (Fn. 5), § 45 Rn. 1; *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 17; *Slogsnat*, Verfassungsblog v. 14.6.2024 (Fn. 26).

[51] Auf dieser Linie entschied 2005 auch der EGMR, dass der pauschale und automatische Ausschluss Strafgefangener vom Wahlrecht in England und Wales gegen das Recht auf freie Wahlen aus Art. 3 I des ersten EMRK-Zusatzprotokolls verstößt, vgl. EGMR, Hirst v. United Kingdom (No. 2), Urt. v. 6.10.2005 – Nr. 74025/01, Rn. 81. Siehe dazu auch *Diehm*, Menschenrechte der EMRK (Fn. 27), 426 ff. Die in der Entscheidung entwickelten Kriterien bestätigte der EGMR in Scoppola v. Italy, Urt. v. 22.5.2012 – Nr. 126/05, Rn. 96. Der EuGH, Urt. v. 6.10.2015 – C-650/13, Delvigne, Rn. 50 ff., sah einen bis 1994 in Frankreich geltenden Wahlrechtsausschluss bei Verurteilung zu einer mehr als fünfjährigen Freiheitsstrafe als noch verhältnismäßig an. Kritisch dazu *Holste* RuP 2015, 220, 220 f.

[52] *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 92 ff.; *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 17.

[53] Dürig/Herzog/Scholz/GG-*Dürig/Klein* (Fn. 49), Art. 18 Rn. 10.

[54] BVerfGE 11, 282 (Otto Ernst Remer); 38, 23 (Gerhard Frey); BVerfG, Beschl. v. 18.7.1996 – 2 BvA 1/92, 2/92 (Thomas Dienel und Heinz Reisz). Zu den Gründen BeckOK/GG-*Butzer* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 4.1.

nach Art. 18 GG als Nebenentscheidung u.a. auch das Wahlrecht aberkennen. Teilweise wird § 39 II BVerfGG als verfassungswidrige einfachgesetzliche Kompetenzerweiterung gegenüber Art. 18 S. 1 GG angesehen.[55] Anderen gilt sie als dessen legitime Konkretisierung bzw. einfachgesetzliche Ergänzung.[56] In diesem Kontext wird auch mit § 45 StGB argumentiert: Wenn der Entzug des Wahlrechts bereits durch einfache Strafgerichte möglich sei, müsse er dem Bundesverfassungsgericht erst recht erlaubt sein.[57]

Geht man von der Verfassungsmäßigkeit des § 39 II BVerfGG aus, gibt es zwei Optionen zur Aberkennung des passiven Wahlrechts, deren Verhältnis zu klären ist. Insbesondere könnte § 45 I StGB durch Art. 18 GG (i.V.m. § 39 II BVerfGG) als höherrangige Norm mit gleicher Rechtsfolge, aber engeren Voraussetzungen gesperrt sein.[58] Ob Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG tatsächlich § 45 I StGB im technischen Sinne sperren, kann dabei offenbleiben. Wichtiger ist das in der Debatte darüber zutage tretende Legitimationsdilemma des § 45 I StGB: In der verfassungsrechtlichen Literatur wird die Legitimität des § 45 I StGB verbreitet gerade damit begründet, dass es sich um ein repressives Instrument handele. Denn eine mögliche Sperrwirkung der präventiven Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG wird vermieden, wenn § 45 I StGB als Strafe eingeordnet wird.[59] In der strafrechtlichen Literatur wird § 45 I StGB jedoch u.a. deshalb nicht als Strafe eingeordnet, weil ansonsten die automatisch eintretende Rechtsfolge nicht legitimiert werden könnte. Die Legitimation des § 45 I StGB wird somit in beiden Fällen in Abgrenzung zur jeweils

---

[55] *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 89; *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, 2014, 205; *Lenz/Hasel*, in Lenz/Hasel BVerfGG, 4. Aufl. 2024, § 39 Rn. 4; BeckOK/GG-*Butzer* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 18.1; Sachs/GG-*Pagenkopf* (Fn. 31), Art. 18 Rn. 13; Hömig/Wolff/Kluth/GG-*Antoni* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 5; *Holste* RuP 2015, 220, 221; zweifelnd auch von Münch/Kunig/GG-*Trute/Pilniok* (Fn. 27), Art. 38 Rn. 40; *Kießling* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 13 BWahlG Rn. 14.

[56] *Waldhoff*, in Lechner/Zuck BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 39 Rn. 10; Huber/Voßkuhle/GG-*Brenner* (Fn. 3), Art. 18 Rn. 69; siehe auch *Wagner*, Die Verwirkung der Wählbarkeit, 1956, 50 ff.; Dreier/GG-*Barczak* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 39; *von Coelln*, in Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge BVerfGG, 65. EL (August 2025), § 39 Rn. 49, 52.

[57] Dreier/GG-*Barczak* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 60; Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/BVerfGG-*von Coelln* (Fn. 56), § 39 Rn. 49, 52. Diese Argumentation trägt nur, wenn man die §§ 45 ff. StGB grundsätzlich für legitim hält, siehe auch *Kießling* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 13 BWahlG Rn. 14.

[58] *Oelbermann*, Wahlrecht und Strafe (Fn. 9), 262.

[59] Huber/Voßkuhle/GG-*Brenner* (Fn. 3), Art. 18 Rn. 87; Dürig/Herzog/Scholz/GG-*Dürig/Klein* (Fn. 49), Art. 18 Rn. 125 f.; Sachs/GG-*Pagenkopf* (Fn. 31), Art. 18 Rn. 19; siehe auch BeckOK/GG-*Butzer* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 31. Differenzierend *Gärditz*, in Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band 3, 2. Aufl. 2022, § 92 Rn. 28 f.

anderen Maßnahmenkategorie begründet, obwohl sich § 45 I StGB, wie gezeigt, keiner der beiden Kategorien zuordnen lässt.

Darüber hinaus illustriert der Vergleich mit Art. 18 GG ein nicht begründbares Ungleichgewicht: Für die Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG bestehen zu Recht hohe Hürden, sowohl bezüglich des Begründungsaufwandes als auch hinsichtlich des Verfahrens. Diese Anforderungen werden durch den „gefährdungsblinden" § 45 I StGB, dessen Folgen nicht einmal gerichtlich angeordnet werden müssen, weil sie automatisch bei einer bestimmten Verurteilung eintreten, erheblich unterlaufen.

D. Reformüberlegungen

Aufgrund des Verstoßes gegen die Allgemeinheit der Wahl und der Unvereinbarkeit mit den Voraussetzungen von Art. 18 GG ist der Automatismus des § 45 I StGB nicht legitimierbar und damit verfassungswidrig. Es stellt sich die Frage nach der Reformierbarkeit des § 45 StGB im Übrigen.

Denkbar wäre die Abschaffung des Automatismus unter Beibehaltung der fakultativen Anordnung in § 45 II StGB. Da eine Legitimation des Wahlrechtsentzuges aufgrund des Sachzusammenhangs nur bei staats- bzw. demokratierelevanten Delikten überhaupt in Betracht kommt,[60] wäre kritisch zu prüfen, ob alle Delikte, die auf § 45 II StGB verweisen, dieses Kriterium erfüllen.[61] Allerdings fehlen bei § 45 II StGB etablierte Kriterien für die richterliche Entscheidung über diese spezifische Statusfolge.[62]

Dieses Problem will Slogsnat durch eine Umgestaltung zu einer Maßregel nach dem Vorbild des Berufsverbotes (§§ 70 ff. StGB) lösen.[63] Eine Entziehung des Wahlrechts wäre dann bei einer prognostizierten Wiederholungsgefahr für einen demokratiegefährdenden Missbrauch des Mandats möglich. Dies würde jedoch eine Anlasstat mit Demokratiebezug

[60] Siehe auch *Stein* GA 2004, 22, 30; *Kaiser* in Kaiser/Michl, Landeswahlrecht (Fn. 3), 21.

[61] Dies wird beispielsweise mit Blick auf § 264 VII 1 StGB oder § 375 I AO bezweifelt, vgl. *Slogsnat*, Verfassungsblog v. 14.6.2024 (Fn. 26). Bei dem Entzug der Amtsfähigkeit müsste entsprechend die Amtsträgereigenschaft zur Tatbegehung ausgenutzt worden sein. Diese Unterscheidung deutet sich bereits in § 358 StGB an, der nur für den Entzug der Amtsfähigkeit auf § 45 II StGB verweist.

[62] Siehe dazu *Weinrich*, Statusmindernde Nebenfolgen (Fn. 6), 167 ff. Häufig wird nur auf die allgemeinen Strafzumessungskriterien verwiesen, vgl. MüKo/StGB-*Radtke* (Fn. 12), § 45 Rn. 23; LK/StGB-*Theune* (Fn. 3), § 45 Rn. 15; Lackner/Kühl/Heger-*Heger* (Fn. 13), § 45 Rn. 3; anders NK/StGB-*Albrecht* (Fn. 5), § 45 Rn. 7, der beamten- und wahlrechtliche Grundsätze heranziehen will. Die Kriterien hängen insbesondere auch von der umstrittenen dogmatischen Einordnung des § 45 II StGB ab. Siehe dazu TK/StGB-*Kinzig* (Fn. 12), § 45 Rn. 8.

[63] *Slogsnat*, Verfassungsblog v. 14.6.2024 (Fn. 26).

voraussetzen, womit die Regelung an Art. 18 GG heranrücken, dessen engere Voraussetzungen aber unterlaufen würde.

Die vorzugswürdige dritte Option ist deshalb die Streichung des § 45 StGB. Der Entzug demokratischer Teilhaberechte ist im StGB grundsätzlich deplatziert.[64] Den legitimen Weg zur Entziehung des passiven Wahlrechts stellt daher Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG dar. Die verfassungsrechtliche Grundentscheidung, dass der Entzug von Grundrechten nur unter strengen Voraussetzungen durch das Bundesverfassungsgericht möglich sein soll, muss sich konsequenterweise auch auf das Wahlrecht als demokratisches Teilhaberecht beziehen. Die erwähnten verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber § 39 II BVerfGG ließen sich über eine Ergänzung der dort genannten Teilhaberechte in Art. 18 GG ausräumen.[65]

Das aktive Wahlrecht sollte allerdings auch bei einer Aberkennung nach Art. 18 GG außen vor bleiben. Der Wortlaut von § 39 II BVerfGG wäre entsprechend zu beschränken. Wenn schon die Entziehung des passiven Wahlrechts zweifelhaft ist, ist die Entziehung des aktiven Wahlrechts erst recht nicht legitimierbar. Bei der bloßen Stimmabgabe zwischen vorgegebenen Optionen besteht kein mit der Ausübung des passiven Wahlrechts, durch das eine Person möglicherweise mit erheblicher politischer Macht ausgestattet wird, vergleichbares Gefährdungspotenzial – auch wenn sich diese Gefahr auch bei dem passiven Wahlrecht erst mit der tatsächlichen Wahl konkretisiert.

---

[64] Auch *Nelles* JZ 1991, 17, 24, resümiert, dass § 45 StGB systematisch Bestandteil eines Gesetzes ist, mit dessen übergeordneten Prinzipien die Norm nicht harmoniere, und dass die Statusfolgen sich teleologisch nicht als strafrechtliche Rechtsfolgen erfassen ließen. Sie ordnet die §§ 45 ff. StGB daher den Regelungen des Wahlrechts und des Rechts der öffentlichen Ämter zu. So auch *Lambrecht*, Strafrecht und Disziplinarrecht, 1997, 285 f.

[65] Soweit die Möglichkeit des Ausschlusses von bestimmten, besonders vertrauensvollen Ämtern sinnvoll erscheint, könnte dies in berufsbezogenen Spezialgesetzen geregelt werden. So auch *Jekewitz* DÖV 1969, 781, 783; *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 185; *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 1; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT (Fn. 21), 786; *Geiger*, Sanktion (Fn. 10), 271. Regelungen hinsichtlich der Amtsfähigkeit erscheinen mit Blick auf Art. 18 GG weniger problematisch, weil sie auf einen eigenständigen, amtsbezogenen Legitimationsgrund zurückgeführt werden können. In § 24 I BeamtStG, § 41 I BBG existieren bereits vergleichbare Regelungen. Die gegen eine solche Lösung angeführten praktischen Bedenken (vgl. etwa BT-Drs. V/4094, 16; MüKo/StGB-*Radtke* (Fn. 12), § 45 Rn. 44; *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 6. Aufl. 2025, 449) können die erheblichen verfassungsrechtlichen und dogmatischen Bedenken gegen § 45 StGB nicht entkräften.

E. Fazit

Als Rechtsfolge eigener Art setzt § 45 I StGB die Tradition der Ehrenstrafen fort. Die Norm sollte aufgrund des gefährdungsblinden Automatismus, der gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verstößt, und des nicht harmonisierbaren Verhältnisses zu Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG gestrichen werden. § 45 II StGB ist aufgrund der Einzelfallentscheidung und des Konnexes zu staats- und demokratieschützenden Delikten anders gelagert, wird aber insbesondere aufgrund der unklaren Entscheidungskriterien zu Recht kritisiert und steht ebenfalls im Widerspruch zu Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG. § 45 StGB sollte daher insgesamt gestrichen werden.

Mit diesem Befund soll nicht bestritten werden, dass die gegenwärtige politische Lage mit erstarkenden antidemokratischen Kräften wirksame Instrumente des Demokratieschutzes braucht. Man könnte insofern argumentieren, dass § 45 I StGB mit großer Streubreite, aber immerhin maximal effektiv mögliche Demokratiegefährder*innen von der Wählbarkeit ausschließt. Neben den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 45 I StGB spricht gegen diese Überlegung aber auch das eingangs erwähnte Beispiel von Björn Höcke: Dessen Verurteilungen wegen des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§§ 86, 86a StGB) fallen gerade nicht unter § 45 I StGB, da es sich um ein Vergehen handelt und Geldstrafen verhängt wurden, und im Übrigen auch nicht unter § 45 II StGB, da § 92a StGB dessen Anwendbarkeit nur bei einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten vorsieht. Das Beispiel illustriert, dass § 45 I StGB die problematischen Konstellationen regelmäßig nicht erfassen kann. Umgekehrt betrifft die Regelung zahlreiche Menschen, die für die Demokratie ungefährlich sind. Dass die Demokratie derzeit effektive Verteidigung braucht, kann über die Verfassungswidrigkeit des § 45 I StGB nicht hinweghelfen – zumal die Norm, wie das Beispiel Höcke zeigt, zum Demokratieschutz ohnehin wenig beitragen kann. Für den Wahlrechtsentzug stehen nur Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG mit ihren zu Recht hohen Anforderungen zur Verfügung.

Anja Schmidt, Pornographie und sexuelle Selbstbestimmung. Eine Kritik des Pornographiestrafrechts de lege lata und Vorschläge de lege ferenda

Mohr Siebeck, Tübingen 2025, 423 S., € 99,00.

Mohamad El-Ghazi, Trier [*]

Jenseits von Kinder- und Jugendpornographie hat sich die Einstellung der Bevölkerung zur Pornographie in den letzten zwanzig Jahren drastisch gewandelt – ihre ubiquitäre Verbreitung hat zu ihrer Enttabuisierung beigetragen. Pornographische Inhalte sind über das Internet faktisch barrierefrei und häufig kostenlos zugänglich – und das nicht nur für Erwachsene. Auch in Anbetracht dessen verdienen die pornographiebezogenen Sanktionsnormen des StGB spätestens jetzt eine holistische Betrachtung. Welche (und wessen) Rechtsgüter werden – grob gesprochen – durch den Umgang mit den unterschiedlichen pornographischen Inhalten tangiert und ist eine Strafbewehrung zu rechtfertigen?

Mit ihrer im Jahr 2025 erschienenen Habilitationsschrift unternimmt Anja Schmidt nicht weniger als den Versuch einer konsequent rechtsgutsbezogenen Neujustierung der Delikte, die sexualbezogene Inhalte zum Bezugsgegenstand haben. Sie nimmt dabei auch Stellung zur Deepfake-Pornographie, zum Upskirting und zum sog. Catcalling.

Im Zentrum ihres Unternehmens steht das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung, wobei sie – in Anlehnung an die Vorarbeiten anderer Autor*innen dieses Rechtsguts und unter Berücksichtigung soziologischer und philosophischer Erkenntnisse – ausgehend von

[*] Prof. Dr. Mohamad El-Ghazi ist Inhaber der Professur für Deutsches und Europäisches Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht und ebenfalls Direktor des Trierer Instituts für Geldwäsche und Korruptionsstrafrecht (TrIGeko). Kontakt: elghazi@uni-trier.de.

https://doi.org/10.61039/29427509-2026-21

Gewährleistungspflichten des Staates den verfassungsrechtlichen Gehalt dieses Rechtsguts neu konstruiert und ausgehend hiervon die Pornographietatbestände des deutschen StGB (§§ 184 bis 184c, § 184e StGB), aber auch § 184k, § 201a und § 238 I 1 Nr. 6 StGB evaluiert. Kernfrage ihrer Untersuchung ist, ob die strafrechtlichen Regelungen zu Pornographie geeignet sind, um die sexuelle Selbstbestimmung wirksam zu schützen, und wie sie gegebenenfalls ausgestaltet sein müssten, um dies auf eine wirksame und angemessene Weise zu tun.

Schmidt beginnt ihre Untersuchung mit einer kritischen Reflexion des Begriffs Pornographie. In diesem Zusammenhang liefert sie nach einem Abriss über das kulturhistorische, rechtsgeschichtliche und diskurstheoretische Verständnis des Begriffs einen Überblick über das Pornographiestrafrecht des StGB (§§ 184 bis 184c, § 184e StGB) und führt dabei jeweils aus, welcher Schutzzweck den jeweiligen Vorschriften zugeschrieben wird. Der Verfasserin sei verziehen, dass sie die einzelnen Tatbestände des Pornographiestrafrechts nur grob umreißen kann und nicht wirklich näher zwischen den einzelnen Tatbestandsvarianten (insb. § 184a I 1 StGB) differenziert. Anja Schmidt behält das große Ganze, nämlich die grundsätzliche Legitimationsfrage, im Blick und sie möchte die Leser*innen auf dem Weg zu den Antworten auf die zentralen Fragestellungen nicht mit allzu viel einfachrechtlichem und rechtsdogmatischem Ballast belasten. Die tatbestandsspezifisch durchgeführte Rechtsgutsanalyse steht im Zentrum dieses Abschnitts (S. 37 ff.). Wahrlich lassen sich die Pornographiedelikte (und auch die weiteren Delikte, die sexualbezogene Inhalte zum Gegenstand haben: §§ 184k, 201a, 238 I 1 Nr. 6 StGB) nach bisherigem Verständnis weder auf ein gemeinsames Rechtsgut-Substrat zurückführen noch ist man sich bei den meisten einzelnen Tatbeständen überhaupt einig darüber, welches Rechtsgut die Kriminalisierung legitimieren soll. Die Spanne der genannten Rechtsgüter (bzw. Zwecke) reicht vom Jugendschutz, der Vermeidung der Gefahr der Nachahmung, über das Erziehungsrecht der Eltern, den Schutz vor Konfrontation, den Schutz vor bloßen Lästigkeiten (für § 184 I Nr. 6 StGB) bis hin zum Recht der sexuellen Selbstbestimmung oder sogar der Würde des Menschen selbst, um nur einige der von Schmidt herausgearbeiteten Positionen zu benennen.

Schmidt konstatiert, dass sich die Pornographiedelikte aktuell schwer auf einen „Nenner bringen lassen“, und zeigt sich darüber irritiert, dass die in der strafjuristischen Rechtsgutsdebatte diskutierten

Schutzzwecke „äußerst selten“ in Zusammenhang mit dem sexuellen Selbstbestimmungsrecht gesetzt werden, obwohl sie im 13. Abschnitt „Schutz der sexuellen Selbstbestimmung“ verortet sind.

Nach dieser Bestandsaufnahme wendet sich die Verfasserin intensiv der Definition des strafrechtlichen Pornographiebegriffs zu. Sie muss – auch wegen ihrer Vorarbeiten – nicht wirklich Überzeugungsarbeit leisten, um die Leser*innen für ihre Thesen und weiteren Forderungen zu gewinnen. Nach aktueller Rechtsprechung sind solche Darstellungen erfasst, „die sexuelles Verhalten unter weitgehender Ausklammerung emotional-individualisierter Bezüge vergröbernd darstellen und den Menschen zum bloßen (auswechselbaren) Objekt geschlechtlicher Begierde oder Betätigung machen“.[1] Überzeugend stellt die Verfasserin nach ausführlicher Rezeption der in der Rechtsprechung verwendeten Begriffsumschreibungen fest, dass der Begriff trotz seiner Konkretisierungen dem Gebot gesetzlicher Bestimmtheit gem. Art. 103 II GG nicht genügt (S. 69 ff.). Die Kritik am Begriff Pornographie endet aber nicht hiermit. Überzeugend ist auch die Kritik, dass der Begriff sexuelle Inhalte weiterhin „moralisiert“ und generell negativ markiert, obwohl Pornographie – aus Sicht der sexpositiven Bewegung und der Porn Studies – auch in einem emanzipatorischen, die sexuelle Selbstbestimmung fördernden Sinne Ausdruck des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung in Verbindung mit den Kommunikationsfreiheiten sein kann (S. 80 f., 83 f.).

Da Schmidt den Einsatz des Begriffs Pornographie für verfassungsrechtlich unzulässig hält (Art. 103 II GG), muss sie eine Alternative vorschlagen. Anstelle seiner möchte sie auf den neutralen Begriff „sexualbezogenen Inhalt“ umschwenken. Die Verfasserin erkennt natürlich, dass dieser Begriff ebenso weiterer Konturierung bedarf. Diesem Unterfangen stellt sie sich eher implizit als explizit im weiteren Fortgang ihrer Untersuchung. Denn auch sie muss eine Liebesszene von einer auf sexuelle Stimulation angelegten Sexszene abgrenzen – dabei greift sie auf Beschreibungen aus den Porn Studies zurück (S. 80).

Im dritten Kapitel (S. 105 ff.) steuert die Untersuchung auf ihren theoretischen Kulminationspunkt zu: der Neukonzeption des Gewährleistungsgehalts des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung. Ob, wann, wie und mit wem sexueller Kontakt betrieben wird – auf dieses körperzentrierte

[1] BGH, Urt. v. 7.5.2026 – 4 StR 636/25 (Dickpic).

Verständnis könne der Schutzbereich der sexuellen Selbstbestimmung als Ausprägung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 I GG nicht beschränkt bleiben. Bei einem angemessenen Verständnis von Sexualität müsse der Gewährleistungsgehalt der sexuellen Selbstbestimmung weiter gereichen. Ausgangspunkt für die Autorin ist ihre ausführliche interdisziplinäre Analyse des Begriffs Sexualität und des Verhältnisses zwischen Recht und Sexualität. Kurzum: Sexualität besitzt zwar ein biologisches Fundament, sie ist aber eben auch geprägt von sozialen Diskursen und damit von kulturellen Annahmen und gesellschaftlich-strukturellen Machtverhältnissen. Sexualität hat neben der körperlichen auch eine diskursiv-kommunikative Dimension, in der sich Selbstbestimmung und personale Autonomie in sexueller Hinsicht überhaupt erst sinnvoll denken lassen. Ausgehend von dieser Erkenntnis beschreibt Schmidt, welche Aufgabe dem Recht zukommt, um die gleiche (also diskriminierungsfreie) sexuelle Selbstbestimmung zu gewährleisten.

In objektiv-rechtlicher Hinsicht gewährleistet das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung „konsensuale Sexualitäten unter Berücksichtigung der Bedingungen für ihr Zustandekommen“. Subjektiv-rechtlich ist zum einen „die freie Entscheidung darüber, ob und mit wem eine Person welche sexuellen Handlungen ausüben möchte“, garantiert – dabei rekurriert Schmidt auf die Ableitungen von Dana-Sophia Valentiner[2]. Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung vermittele demnach auch ein Recht darauf, „sich frei von ‚stereotypbedingte[n] Fremdkonstruktion[en]‘ zu entfalten sowie die Chance eine Unvoreingenommenheit des Gegenübers bezüglich der eigenen Person zu erzeugen“ (S. 168 unter Verweis auf Valentiner, S. 379 f.). Gerade dadurch wird der Grundstein für die folgenden Ableitungen, von denen hier nicht alle angesprochen werden können, gesetzt. Was Minderjährige anbelangt: Diese haben ein staatlich zu gewährleistendes Recht, in eine autonome sexuelle Selbstbestimmung („Entwicklung zu einer sexuell selbstbestimmt agierenden Person“) hineinzuwachsen (S. 183 ff.). Die sexuelle Selbstbestimmung gewährleistet das Recht, unter bestimmten Umständen nicht mit Sexualität konfrontiert zu werden (S. 185 ff.) und auch ein Recht, selbstbestimmt darüber zu entscheiden, ob sexualbezogene Inhalte über die eigene Person hergestellt und genutzt werden (Recht auf

[2] *Dana-Sophia Valentiner*, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, 2021.

sexualitätsbezogene Kommunikation mit anderen, S. 191 ff.) – auch die Verfügungsbefugnis über persönliche sexualbezogene Inhalte gehöre zu den Entfaltungsbedingungen sexueller Selbstbestimmung (S. 193 ff.). Gleichfalls zu den Entfaltungsbedingungen gehöre das „Recht gegen normierte Vergeschlechtlichung“ [3] als Ausdruck des Anspruchs auf Nichtdiskriminierung in sexueller Hinsicht, denn auch geschlechterstereotypische Fremdzuweisungen schränkten den Verfügungsbereich über die eigene Sexualität und damit den Möglichkeitsbereich sexueller Entfaltung im Miteinander ein (S. 196 f.).

An diese Erkenntnisse knüpft Schmidt bei der Bestimmung des legitimen strafrechtlichen Schutzes des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung an und bezieht dabei empirische Erkenntnisse zur Schädlichkeit der einzelnen Verhaltensweisen ein. Das untersuchungsgegenständliche Deliktsregime systematisiert sie dabei nach drei Kategorien: (1) Verletzung der Verfügungsbefugnis einer Person über Inhalte, die sie sexualbezogen wiedergeben; (2) Gefährdung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung von Minderjährigen und Erwachsenen durch Einflüsse sexualbezogener Inhalte auf die Vorstellungen von Sexualität; (3) Verletzung des Rechts, unter bestimmten Umständen nicht mit Sexualität konfrontiert zu werden (S. 226 f.).

Wenn sexualbezogene Inhalte ohne wirksame Einwilligung hergestellt und genutzt werden, werde das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der in ihnen wiedergegebenen Person verletzt. Die Rechtswidrigkeit insbesondere von Kinder- und Gewaltpornographie beruhe daher eben nicht auf dem möglichen schädlichen Einfluss dieser Inhalte auf die Betrachter, sondern auf der schwerwiegenden Rechtsverletzung, die der wiedergegebenen Person angetan werde. Damit liefert Schmidt ein auf das sexuelle Selbstbestimmungsrecht ausgerichtetes Legitimationsmodell vor allem für die meisten Varianten von §§ 184a, 184b, 184c StGB, aber auch § 184k und § 201a StGB. Die Erwägungen gelten nach Schmidt auch für Deepfakes, denn auch bei „gefälschten“ sexualbezogenen Inhalten werde das sexuelle Selbstbestimmungsrecht in dieser Ausprägung verletzt.

Schmidt stellt damit für diesen Deliktsbereich die sexuelle Selbstbestimmung (u. a. in Verbindung mit der informationellen Selbstbestimmung)

[3] vgl. bereits *Baer* in Lohrenscheit (Hrsg.), Sexuelle Selbstbestimmung als Menschenrecht, 2009, 89, 91.

der wiedergegebenen Person ins Zentrum. Und in der Tat hätten die Rechtsgüter der wiedergegebenen Person schon früher stärkere Beachtung finden müssen. Bei der von ihr vollzogenen (kopernikanischen) Wende bleibt aber ein Problem unerörtert, obwohl es sich meines Erachtens aufdrängt, wenn man zusätzlich zur sexuellen Selbstbestimmung auch die informationelle Selbstbestimmung bemüht: Sind die Rechtsgüter der wiedergegebenen Person auch dann tangiert, wenn diese im gegenständlichen sexualbezogenen Inhalt (Video- bzw. Bildaufnahme) nicht identifizierbar ist? Es liegt dann schon kein personenbezogenes Datum vor. Dieses Problem stellt sich bei der präferierten Neuausrichtung sowohl für die §§ 184a ff. als auch und vor allem für § 184k StGB. Fehlt es nicht an der beschriebenen Gefahrenlage, wenn die Person auf den sexualbezogenen Abbildungen nicht erkennbar ist? Bei § 201a I StGB wird das Eingreifen des Tatbestandes teilweise von der Identifizierbarkeit der abgebildeten Person abhängig gemacht[4]. Dieses Thema hätte mehr Aufmerksamkeit verdient.

Was den schädlichen Einfluss von (explizit) sexualbezogenen Inhalten anbelangt, unterscheidet Schmidt zwischen drei Bereichen: Solche Inhalte gefährden das Recht auf Wachsen in die sexuelle Selbstbestimmung von Minderjährigen (bzw. von unter 16-Jährigen) durch geschlechterstereotypische Fremdzuweisungen. Der Konsum von Pornographie sei mit der konkreten Gefahr verbunden, dass Vorstellungen und Verhaltensweisen von Minderjährigen in einer Weise beeinflusst werden, „die dem rechtlichen Leitbild gleicher sexueller Selbstbestimmung […]“ widersprechen (S. 307). Für Jugendliche ab 16 Jahren soll die Zugangsverschaffung zu Inhalten, die konsensuale sexuelle Handlungen ohne diskriminierende Geschlechterstereotype darstellen, nicht kriminalisiert werden dürfen. Was erwachsene Nutzer von sexualbezogenen Inhalten anbelangt, sei Kriminalisierung gerechtfertigt, wenn Sexualität im Zusammenhang mit Kindern oder mit Gewalt, Drohungen oder in einer schutzlosen Lage dargestellt werde. Die Nutzung solcher Inhalte gefährde – auch jenseits der Verletzung der Rechte der wiedergegebenen Person – das sexuelle Selbstbestimmungsrecht Dritter zumindest abstrakt (Nachahmung). Und zuletzt dürfe der Staat laut Schmidt auch Erwachsene mit den Mitteln des Strafrechts vor sexualbezogenen geschlechterstereotypischen Fremdzuweisungen schützen. Legitimierbar

[4] vgl. nur *Eisele*, in Tübinger Kommentar StGB, 31. Aufl. 2025, § 201a Rn. 7 m.w.N.; vgl. auch BGH NStZ 2015, 391.

sei ein Verbot der unaufgeforderten Konfrontation mit verobjektivierenden sexuell expliziten Inhalten (Konfrontationsverbot, vgl. § 184 I Nr. 6 StGB).

Zuletzt betrachtet Schmidt das Aufdrängen von sexualbezogenen Inhalten als eine Form (bislang nicht vom Straftatbestand erfasster) sexueller Belästigung (S. 341 ff.). Bspw. geht es hier um das unerwünschte Zeigen von Genitalien, das Zusenden von Penisbildern, das Vorführen von sexualbezogenen Inhalten, das verbale Anmachen, sexualbezogene Gesten, sexualbezogene Bemerkungen zu Körper und Kleidung einer Person – es geht also um die nicht-körperliche sexuelle Belästigung (Catcalling). Konsequent wird das Aufdrängen von Sexualität grundsätzlich als Verletzung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts qualifiziert (S. 342). Schmidt befasst sich mit den Stimmen, die eine Kriminalisierung dieser und ähnlicher Verhaltensweisen – als bloße Lästigkeiten – ablehnen und begründet, warum ab einer bestimmten Erheblichkeitsschwelle eine Kriminalisierung durch echte Kriminalstrafe gerechtfertigt sei: Die Grenze zur Strafwürdigkeit werde bei diesem Phänomen erst dann überschritten, wenn einer Person ein „sexuelles Geschehen gezielt und intensiv aufgedrängt wird und sie auf diese Weise geradezu in ein sexuelles Geschehen hingezogen wird“ (S. 373).

Insgesamt entwickelt Anja Schmidt in ihrer Untersuchung ein kohärentes und stringentes Modell zur Legitimation der Delikte, die den Umgang mit sexualbezogenen Inhalten zum Gegenstand haben. Dies gelingt ihr deshalb, weil sie den Gewährleistungsgehalt des Grundrechts auf sexuelle Selbstbestimmung (zu Recht) umfassender versteht, als dies bisher viele tun. Damit bringt sie die Pornographiedelikte zumindest stärker als bisher auf „einen Nenner“. Mit der Ausweitung des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung gelingt ihr auch seine Ausdehnung auf nicht-körperliche Übergriffe, sodass das unerlaubte Herstellen und Nutzen von sexualbezogenen (Deepfake-)Aufnahmen, das Upskirting und auch das Catcalling als Angriff auf dieses Rechtsgut angesehen werden können. Für die aktuelle Debatte um die (weitere) Kriminalisierung solcher (und anderer) Erscheinungsformen liefert die Untersuchung von Anja Schmidt zahlreiche Überlegungen und Argumente für diejenigen, die sich für einen besseren und stringenteren strafrechtlichen Schutz des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung einsetzen.