

Herausgeber
Prof. Dr. Andreas Hoyer
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn
Schriftleitung
Prof. Dr. Markus Wagner
Redaktion (national)
Prof. Dr. Stefanie Bock
Prof. Dr. Michael Heghmanns
Prof. Dr. Holm Putzke
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Prof. Dr. Anne Schneider
Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn
Prof. Dr. Markus Wagner
Prof. Dr. Frank Zimmermann
Redaktion (international)
Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Richter am Kosovo Sondertribunal, Den Haag
International Advisory Board
Webmaster
Prof. Dr. Markus Wagner
Verantwortlich für die redaktionelle Endbearbeitung
Liam Matis Picker
Prof. Dr. Markus Wagner
Lektorat fremdsprachiger Beiträge
Gustavo Urquizo
Internetauftritt
René Grellert
ISSN
2750-8218

3/2026
5. Jahrgang

S. 143–201

Inhalt

AUFSÄTZE

Strafrecht

Kritische Betrachtung einer literarischen Kontroverse zur Versuchsstrafbarkeit
Von Prof. Dr. Jörg Scheinfeld, Mainz 143

Mitgliedschaft und Unterstützung i.S.d. §§ 129a und 129b StGB
Zur dogmatischen Erfassung weiblicher Beteiligung am sog. Islamischen Staat
Von Ariana Zimmermanns, LL.M., Groningen 147

Zwischen legitimen Zielen und Einschüchterung
Eine kritische Analyse des privilegierten Ehrschutzes für Politiker gem. § 188 StGB
Von Philipp Cassiano, Trier 164

Saubere Fassaden, schmutziges Geld?
Der Immobiliensektor als Geldwäschevehikel: ein systematisches Literatur-Review
Von Prof. Dr. Katrin Höffler, Wiss. Mitarbeiter Timo Hauler, Berlin 177

Strafprozessrecht

„Es bedarf einer Zuordnung der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten Freiheiten“
Anmerkungen zu BVerfG, Beschl. v. 7.11.2025 – 1 BvR 259/24 (Indymedia)
Von Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Hamburg 188

ENTSCHEIDUNGSBESPRECHUNGEN

Strafrecht

BGH, Beschl. v. 5.3.2025 – 3 StR 399/24
(Betäubungsmittelbegriff im Strafanwendungsrecht)
(Wiss. Mitarbeiter Noah-Luca Räderer, München) 193

BGH, Beschl. v. 16.4.2025 – 3 StR 40/25
(Zur Abgrenzung § 184k Abs. 1 StGB von § 201a Abs. 1 StGB)
(Privatdozentin Dr. Anja Schmidt, Halle) 196

BUCHREZENSIONEN

Wirtschaftsstrafrecht

Konstantina Papathanasiou (Hrsg.), Liechtensteinisches Wirtschaftsstrafrecht, 2026
(Rechtsanwalt Privatdozent Dr. Oliver Plöckinger, Linz) 200

Zu bestreiten ist das eine wie das andere: Es kann nicht überzeugen, dass untaugliche Versuche, wie Heuser meint, generell straflos seien. Und ebenso wenig leuchtet Herzbergs These ein, dass ein Straftatversuch, der nicht zur Vollendung führt, allemal als ein untauglicher zu bewerten sei.

Interessiert und gespannt habe ich in der Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft ein lehrreiches Streitgespräch verfolgt. Eröffnet hatte es Martin Heuser in ZfIStw 3/2025, 286. Nach Rolf Herzbergs Replik in ZfIStw 6/2025, 685 hat dann Heuser in derselben Ausgabe (ZfIStw 6/2025, 690) mit seiner „Erwiderung auf Herzberg“ das letzte Wort gesprochen.

I. Zur Untauglichkeit von Straftatversuchen

Heuser beginnt seine Duplik mit dem Satz: „Die Erwiderung verhält sich kritisch zu der nicht erst und allein von Herzberg vorgetragenen These, jeder nicht zur Vollendung gelangte Versuch sei ein untauglicher Versuch, lediglich der im Sinne einer Vollendung erfolgreich gewesene sei ein tauglicher Versuch gewesen“¹. Mir ist die fragliche These (in deutlicher Form) außer bei Herzberg noch nie begegnet. Ich habe sie nun sorgfältig studiert und muss am Widerspruch des Kritikers sogleich etwas beanstanden: Heuser verschweigt in seiner Erwiderung, wie Herzberg seine These begründet. Diese sei, lesen wir bei Herzberg, „im Grunde selbstverständlich“. „Denn ein Versuch“, meint er, „der nicht zur Vollendung führt, hat nicht dazu getaugt, die Vollendung zu bewirken. An dieser Untauglichkeit kann es nichts ändern, dass man sie zunächst nicht erkennt und dass der Versuchstäter beim Handeln aus guten Gründen erwartet oder hofft, die Vollendung herbeizuführen“². Das scheint mir, für sich genommen, vollkommen richtig. Gleichwohl stimme ich Heusers Kritik zu. Herzberg pocht auf den Begriff des Taugens. Hier handelt es sich aber nicht um einen Gesetzesbegriff, wie auch die Worte „tauglich“ und „untauglich“ als Kennzeichnung von Straftatversuchen im StGB überhaupt nicht vorkommen. Dort wird nur gesagt, dass manchmal „der Versuch nach der Art des Gegenstandes, an dem, oder des Mittels, mit dem die Tat begangen werden sollte, überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte“ (§ 23 Abs. 3 StGB). Erst die Strafrechtsdogmatik hat auf die darunter zu subsumierenden Versuche das Etikett „untauglich“ geklebt.

Betrachten wir den Fall eines Totschlagversuchs durch einen gezielten Schuss, der aber das Opfer, wie seinerzeit den US-Präsidentenskandidaten Trump, nur am Ohr verletzt. Oder stellen wir uns den bekannten, vom Reichsgericht beurteilten „Badewannen-Fall“³ zum Guten hin abgewandelt vor: Die Schwester der Kindesmutter sucht das Neugeborene zu

ertränken und hält es unter Wasser. In letzter Sekunde stürzt die Großmutter herein, reißt das Kind an sich und rettet es durch Wiederbelebung. Wenn ich recht sehe, würde Herzberg für beide Fälle feststellen, dass es nicht anders kommen konnte, als es gekommen ist, die Tötung also mit Notwendigkeit unterblieben ist. Er würde das unter Berufung auf seinen Gewährsmann Schopenhauer aus einer deterministischen Weltsicht herleiten – bildungsbürgerlich ausgedrückt: „quidquid fit necessario fit“. Dieses deterministische Verständnis stülpt Herzberg nun über § 23 Abs. 3 StGB. So findet er zu der Erkenntnis, dass es neben dem strafbaren Versuch, der „nicht zur Vollendung führen konnte, den strafbaren Versuch, der dies sehr wohl konnte, das heißt den potentiell erfolgreichen, den „tauglichen“ Versuch gar nicht gebe; taugliche Versuche seien allein die im vollendeten Delikt aufgehenden Versuche.⁴ So wollte der Gesetzgeber aber bei Schaffung des § 23 Abs. 3 StGB nicht verstanden werden. Es ist offenkundig, dass er davon ausging, es gebe unter den Versuchen, die nicht zur Vollendung geführt haben, auch solche, die zur Vollendung hätten führen können oder auch: zur Vollendung führen „konnten“. So in meinen Beispielen: Der Versuch, einen Menschen zu erschießen beziehungsweise zu ertränken, ist nur um Haaresbreite gescheitert. Er hätte auch, sagt der Indeterminist im Einklang mit der naiv-populären Sicht, die vermutlich auch die des Gesetzgebers war, gelingen können. In üblicher Kennzeichnung handelt es sich um „taugliche“ Versuche, obwohl sie nicht dazu getaugt haben, den beabsichtigten Tod herbeizuführen. Als untauglich bewerten würde man erst den Versuch, durch Abdrücken einer Pistole zu töten, wenn vorher die Frau des Täters die Waffe heimlich entladen hat, oder im Badewannen-Fall das Ins-Wasserhalten des kleinen Körpers, wenn die Akteurin verkannt hat, dass das Kind in ihren Händen schon während der Geburt gestorben ist.

Ich stimme in diesem Punkt also der Kritik zu, die Heuser gegen Herzberg mit den Worten zusammenfasst, es beziehe sich „die Unterscheidung der h.M. zwischen untauglichen und tauglichen Versuchen nicht auf die Differenz von Versuch und Vollendung, sondern sie bewegt sich vollumfänglich bereits in der Sphäre des Versuchs“.⁵

II. Zur Relevanz der Unterscheidung

Herzberg betont, dass seine ausgedehnte Annahme der Untauglichkeit von Versuchen, die als solche strafbar sind, sich praktisch kaum auswirkt.⁶ Ob man z.B. den missglückten Versuch einer Frau, eine Fensterscheibe im Haus ihres Ex-Verlobten durch einen Steinwurf zu zertrümmern, als tauglich oder untauglich einordnet, ist nach (bisher) allgemeiner

* Universitätsprofessor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medizinstrafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtsphilosophie an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

¹ Heuser, ZfIStw 6/2025, 690.

² Herzberg, ZfIStw 6/2025, 685 (689) – *Hervorhebungen* dort.

³ Vgl. RGSt 74, 84.

⁴ Von Herzberg näher dargelegt in ZfIStw 6/2025, 685 (688 f.).

⁵ Heuser, ZfIStw 6/2025, 690.

⁶ So in Herzberg, ZfIStw 6/2025, 685 (688). Eine schwache Auswirkung ergibt sich aus dem richterlichen Spielraum, den § 23 Abs. 3 StGB öffnet.

Ansicht im Prinzip unerheblich, weil die Tat so oder so nach §§ 303 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar ist.

Aber das bestreitet nun *Heuser*. Nach ihm käme es im Beispiel darauf an, ob „von vornherein“, d.h., schon beim Ansetzen zum Abwurf des Steines, feststand, dass „der Versuch [...] nicht zur Vollendung führen konnte“, dass er „untauglich“ war, etwa, weil die Täterin schlicht unfähig war, den Stein weit genug zu werfen – eine Untauglichkeit des Versuchs, die vielleicht erst durch tatsächliche Klärung im Prozess herauszufinden wäre. *Heuser* würde dazu sagen, die Frau habe ein „untaugliches Handlungsmittel“, ihren zu schwachen Arm, eingesetzt und in einem vorsatzausschließenden Irrtum gehandelt. Tatsächlich sagt er das für den genau entsprechenden, von *Herzberg* gebildeten Fall eines Totschlagversuchs, begangen von einer Ehefrau, die ihrem Mann ein tödliches Gift zuzuführen glaubt, aber verkennt, dass das vermeintliche Giftgetränk vollkommen harmlos ist. Besteht kein Tötungsvorsatz, obwohl die Frau ihren Mann töten wollte und es zu tun glaubte?

III. Heusers Begründung

Heuser argumentiert für seine restriktive Sicht wie folgt: „In diesem Fall liegt ein untauglicher Versuch mit untauglichem Handlungsmittel vor. Gesetzlich gefordert ist als Tathandlung eines Totschlags gemäß § 212 Abs. 1 StGB eine zur Tötung eines anderen Menschen geeignete, d.h. objektiv möglicherweise erfolgskausale Handlung. Mit einer zur Tötung ungeeigneten Handlung, d.h. mit einer nicht möglicherweise erfolgskausalen Handlung kann ein Totschlag nicht ausgeführt werden. Durch das Verabreichen einer nur für giftig (letal) gehaltenen Substanz ist und war die Verwirklichung des Straftatbestands daher von vornherein objektiv unmöglich. Auch hier entspricht die subjektiv gewiss vorhanden gewesene Vorstellung des Akteurs, durch die Verabreichung einer für giftig (letal) gehaltenen Substanz einen anderen Menschen objektiv töten zu können, zwar der Vorstellung der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung, nicht aber der Vorstellung einer möglichen Wirklichkeit der Tatbestandsverwirklichung. Infolge der somit unzutreffenden Vorstellung der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung handelte die Akteurin – wie § 16 Abs. 1 S. 1 StGB anerkennt – nicht vorsätzlich, sodass eine Strafbarkeit wegen eines vorsätzlichen Versuchsdelikts nicht begründet ist.“⁷

Eine irrtümliche Vorstellung der Vollendbarkeit der Tat reicht nach *Heuser* – trotz der sehr einschlägig klingenden Vorschrift des § 22 StGB – nicht hin, weil sich ein bloßer Vorstellungsvorsatz dem Strafgesetzbuch nicht als hinreichender Versuchsvorsatz entnehmen lasse: „Die Vorschrift des § 22 StGB enthält in sich nämlich nicht mehr als eine Begriffsbestimmung des strafbaren Versuchs, indem sie den Beginn seiner Strafbarkeit markiert. Dieser liegt hiernach darin, dass der Akteur nach seiner ‚Vorstellung‘ von der Tat unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes ansetzt. Daraus kann aber mitnichten abgeleitet werden, [...], dass es auf die objektive Tauglichkeit eines strafbaren Versuchs zur Vollendung der Straftat nach den objektiven Tatumständen

nicht ankommt“.⁸ § 22 StGB bestimme also nur den Versuchsbeginn, nicht definiere er zugleich den Versuchsvorsatz. Deshalb sei auch für Versuche der Kenntnisvorsatz des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB zu fordern – und der fehle bei untauglichen Versuchen.⁹

IV. Erwiderung

Diese Argumentation ist in zweifacher Hinsicht nicht haltbar. Zum einen missinterpretiert *Heuser* den § 22 StGB recht deutlich in verkürzender Weise (1.); zum anderen hält er seine These, wonach der Versuchstäter den Kenntnisvorsatz des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB haben müsse, selbst nicht durch, und zwar deshalb, weil sie nicht durchzuhalten ist (2.).

1. § 22 StGB

Die Norm des § 22 StGB trifft gemäß der amtlichen Überschrift eine „Begriffsbestimmung“. Was dabei das Definiendum ist, wird eingangs klar gesagt: Es ist nicht lediglich der Versuchsbeginn, wie *Heuser* meint, sondern der Straftatversuch im Ganzen. Denn es heißt: „Eine Straftat versucht, wer [...]“. Es fehlt jede Einschränkung, aus der sich ergeben könnte, dass das folgende Definiens lediglich einen Teilbereich des Straftatversuchs meint. Insbesondere fehlt die Verengung hin zu einer notwendigen Bedingung („Ein Straftat versucht *nur*, wer [...]“). Wer also § 22 StGB unbefangen liest, findet die Strafbarkeitsvoraussetzungen des Versuchsvorsatzes unumwunden in der „Vorstellung“ von der „Verwirklichung des Tatbestandes“.

Diese dem Wortlaut folgende Interpretation findet eine Stütze in der Entstehungsgeschichte. Mit der Regelung zum Versuch wollten die Verfasser des E 1962 den kompletten Versuch bestimmen. Zum einschlägigen § 26 des Entwurfs¹⁰ heißt es unter der Überschrift „Begriffsbestimmung“: „Absatz 1 legt die begrifflichen Merkmale des Versuchs fest.“¹¹ Nicht also sollte § 26 Abs. 1 des E 1962 nur einen Teil der allgemeinen Versuchsvoraussetzungen bestimmen, sondern alle. Daran wollte die spätere, Gesetz gewordene Fassung der Begriffsbestimmung in § 22 StGB nichts ändern; ihr wurde nur aus sprachlichen Gründen der Vorzug gegeben, denn all das, was die als „pedantisch“ empfundene Fassung des § 26 Abs. 1 des E 1962 in der Sache ausdrückte, sah man von der eleganteren Fassung des heutigen § 22 StGB abgedeckt.¹² Folglich handelt es sich nach dem Willen des Gesetzgebers bei § 22 StGB um eine vollständige Begriffsbestimmung des Versuchs.

Heusers Verengung des § 22 StGB als eine Begriffsbestimmung allein des Versuchsbeginns ist zwei weiteren

⁸ *Heuser*, ZfStw 3/2025, 286 (288 f.).

⁹ *Heuser*, ZfStw 3/2025, 286 (288 f.).

¹⁰ § 26 Abs. 1 des E 1962, BT-Drs. IV/650, lautet: „Eine Straftat versucht, wer den Vorsatz, die Tat zu vollenden, durch eine Handlung betätigt, die den Anfang der Ausführung bildet oder nach seiner Vorstellung von den Tatumständen bilden würde, jedoch nicht zur Vollendung führt.“

¹¹ E 1962 = BT-Drs. IV/650, S. 144 li. Sp. unten.

¹² Zweiter schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drs. V/4095, S. 11 li. Sp.

⁷ *Heuser*, ZfStw 6/2025, 690 (695).

Einwänden ausgesetzt: Erstens macht sie § 22 StGB und den inhaltsgleichen § 26 des E 1962 in sich inkonsistent, weil nicht ersichtlich ist, warum sich zwar der Beginn des Versuchs nach der Vorstellung des Täters richten soll, nicht aber das Vorliegen des Versuchs im Übrigen. Zweitens räumt *Heuser* vor dem Hintergrund des heutigen § 23 Abs. 3 StGB selbst ein, dass Entwurfsverfasser und Gesetzgeber die Strafbarkeit „grob unverständiger Versuche“ und damit die Strafbarkeit aller untauglichen Versuche bestimmen wollten;¹³ dieses vom Gesetzgeber klar angezielte Ergebnis vereitelt erst *Heusers* gesuchte-einschränkende Interpretation des § 22 StGB. Seine Interpretation widerspricht einem Gesetzgeberwillen, der mit der nächstliegenden Deutung des Gesetzeswortlauts sehr klar Ausdruck im Gesetz gefunden hat und der deshalb den Rechtsanwender bindet.

2. Inkonsequente Ausnahme

Heusers einschränkende Interpretation lässt sich zudem nicht durchhalten. Konkret betrachtet ist Kern seiner These, dass der Täter beim Schießen auf die Vogelscheuche die Menschlichkeit des Zielobjekts, weil nicht gegeben, auch nicht „kennen“ kann. Er kenne also, meint *Heuser*, „bei Begehung der Tat einen Umstand nicht“, der „zum gesetzlichen Tatbestand gehört“, nämlich zu dem des § 212 StGB. Aber i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB „kennt“ der Schießende den fraglichen Umstand vielleicht schon deshalb, weil er sich ihn als gegeben *vorstellt*, weil er es *für gut möglich hält*, auf einen Menschen zu schießen. Dass wir das Merkmal „kennt“ so extensiv deuten müssen, wird sofort klar in Fällen der Deliktvollendung, deren sich der Täter bei Tatbegehung nicht sicher ist. Z.B. im Fall einer Ehefrau, die ihrem betrunkenen Mann, um ihn zu töten, ein Giftgetränk kredenzt. Sie kann nicht sicher sein, dass der Anschlag gelingt. Aber wenn er gelingt, dann hat sie ihren Mann „vorsätzlich“ getötet. *Heuser* könnte das von seinem Standpunkt aus bestreiten. Denn nach seinem Begriffsverständnis „kennt“ die Täterin bei Tatbegehung den tatbestandlichen Umstand der Todesverursachung nicht, sie hält es nur für möglich, dass ihr Mann am Gift sterben wird. Übrig bliebe im Todesfall für *Heuser* nur eine fahrlässige Tötung (§ 222 StGB).

Diese Konsequenz der *heuserschen* Lehre im Vollendungsfall ist so absurd, dass der Autor selbst sie zu vermeiden sucht. Erreichen will er das mit einem Zugeständnis: Hinsichtlich der tatbestandlichen Umstände, die sich erst *nach* Begehung der Tat (dem Hinstellen des Giftgetränks) verwirklichen können (der Tod eines Menschen), ist *Herzberg* zuzustimmen, das heißt für den Tatvorsatz „unmittelbar auf die Vorstellung der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung

abzuheben“¹⁴. Dass man diese auch „kennt“, kann hier nicht gefordert werden.

Aber der Verzicht auf Konsequenz um des richtigen Ergebnisses willen ist mit dem Kriterium der Verwirklichung zukünftiger Umstände nicht zu begrenzen. Man betrachte den zum gesetzlichen Tatbestand des § 173 Abs. 2 S. 2 StGB gehörenden, schon bei Tatbegehung gegebenen oder fehlenden Umstand leiblicher Geschwisterschaft: Ein Mann hat mit einer ihm flüchtig bekannten Frau einen One-Night-Stand. Er hat starke Anzeichen vor Augen, dass sein Vater auch der ihre sein könnte, ist sich dessen aber nicht sicher. Wenn er den Beischlaf tatsächlich mit seiner leiblichen (Halb-)Schwester vollzieht, dies also, wie man so sagt, „billigend in Kauf nimmt“, dann wird auch *Heuser* nicht umhinkönnen, der allgemeinen Ansicht zu folgen, dass der Mann die Straftat des Geschwisterbeischlafs mit „bedingtem Vorsatz“ begangen hat.

Das ist ein aufschlussreicher Fall. Nach *Heuser* „kennt“ der Mann den Umstand, dass sie beide *als Geschwister* miteinander den Beischlaf vollziehen, nur dann, wenn er sicher weiß, dass die Frau seine (Halb-)Schwester ist, wenn er die Tat, wie es dogmatisch heißt, mit *dolus directus* begeht. Es fehlt am Kennen und er handelt deshalb „nicht vorsätzlich“, wenn er am Geschwistersein zweifelt und es nur für gut möglich hält, mit seiner (Halb-)Schwester geschlechtlich zu verkehren. *Heuser* hat es sich offenbar nicht bewusst gemacht und will die Konsequenz gewiss nicht ziehen. Aber aus seinem Gesetzesverständnis ergibt sich, dass der erste Satz des § 16 Abs. 1 StGB die Anerkennung des sog. *dolus eventualis* als Vorsatzform verbietet.

Es kommt für den Deliktvorsatz auf die Sicht des Täters „bei Begehung der Tat“ an (vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB). *Heuser* räumt ein (oder würde einräumen), dass die Täterin beim Kredenzen des Giftgetränks und der Täter beim Geschlechtsakt den jeweiligen Deliktvorsatz schon deshalb haben, weil sie die jeweilige Tatbestandsverwirklichung für gut möglich halten. Dann ist es aber für *Heuser* inkonsequent und ein Selbstwiderspruch, den Vorsatz im Nachhinein zu verneinen, wenn die vorsätzlich begangene Tat in einem untauglichen Versuch endet, z.B., weil die Ehefrau erkennt, dass sie eine viel zu geringe, für das Opfer ganz unschädliche Giftmenge dem Getränk beigemischt hat, oder weil Tage später klar wird, dass die Sexualpartner der einen Nacht keine Geschwister sind (untauglicher Deliktsversuch, aber nicht strafbedroht).

Als ein weiteres Beispiel für *Heusers* unhaltbare Vorsatz- und Straftatverneinung diene der folgende Fall: Ein Terrorist hält den reglos am Boden Liegenden für vielleicht noch lebend und schießt ihm mit Tötungsabsicht eine Kugel in den Kopf. Es stellt sich heraus (oder es ist in *dubio pro reo* davon auszugehen), dass der Täter in den Kopf einer Leiche ge-

¹³ *Heuser*, *ZfStw* 3/2025, 286 (290): „Der legislatorische Versuch des historischen Gesetzgebers, die subjektivistisch zum Voraus angenommene Strafbarkeit des untauglichen Versuchs anzuerkennen, war demnach selbst lediglich ein untauglicher und daher bloß scheinbarer, mithin gesetzesunwirksamer Versuch.“

¹⁴ *Heuser*, *ZfStw* 6/2025, 690 (693). *Heuser* verlangt vom Leser viel Geduld. Es fällt oft schwer, in seinen breiten Darlegungen das Substantielle vom Überflüssigen zu unterscheiden. Zu Letzterem rechne ich z.B. die Belehrung, dass „die praktisch noch nicht verwirklichte Tat [...] noch nicht in der objektiven Wirklichkeit verwirklicht ist“ (a.a.O.).

schossen hat. *Heuser* meint, nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB habe der Täter ohne Tötungsvorsatz gehandelt und kein Delikt begangen. Das widerspricht der auf § 22 StGB gestützten, als selbstverständlich geltenden Beurteilung, dass hier ein Totschlagversuch vorliege.

Den § 22 StGB beiseiteschiebend begründet *Heuser* seine Verneinung eines strafbaren Versuchs wie folgt: „Die Vorstellung des Akteurs, durch den Schuss [...] objektiv töten zu können, entspricht zwar der Vorstellung der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung“. Dies reicht „zur Vorsatzbegründung im Rahmen des Versuchs nach geltendem Recht jedoch nicht aus, da es insoweit auf die Mindestvorstellung einer möglichen Wirklichkeit der Tatbestandsverwirklichung ankommt, andernfalls es an einer irrtumsfreien Vorstellung i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB fehlt, sodass der Akteur – wie das Gesetz anerkennt – nicht vorsätzlich handeln konnte [...]. Der tatohnmächtige Wunsch der Tatbestandsverwirklichung begründet schließlich nicht den im Rechtssinne für einen strafbaren Versuch erforderlichen Tatvorsatz, sondern allenfalls den falschen Schein eines solchen“¹⁵.

Dem Leser bleibt überlassen, das zu verstehen, zu beurteilen und zu vergleichen mit der Begründung, die der Jurist der allgemein für richtig gehaltenen *Bejahung* der Strafbarkeit des Akteurs gibt. Diese Begründung folgt schlicht den Aussagen des Gesetzes, nämlich dass der Täter das Verbrechen des Totschlags zu begehen versucht, weil er mit Abgabe des Schusses „nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt“ (§ 22 StGB) und dass „der Versuch eines Verbrechens stets strafbar“ ist (§ 23 Abs. 1 StGB).

¹⁵ *Heuser*, ZfIStw 6/2025, 690 (694).

Von Ariana Zimmermanns, LL.M., Groningen*

Der vorliegende Beitrag macht es sich zum Ziel, die strafrechtliche Erfassung und Sanktionierung mittelbarer Unterstützungsleistungen zugunsten ausländischer terroristischer Vereinigungen im deutschen Strafrecht zu untersuchen. Im Zentrum der Analyse stehen Strafverfahren gegen deutsche Frauen mit Bezug zur terroristischen Vereinigung des sog. Islamischen Staats (IS). Auf der Grundlage einer dogmatisch-rechtlichen Untersuchung werden 13 vom BGH entschiedene Verfahren ausgewertet. Zunächst werden die maßgeblichen völker- und unionsrechtlichen Vorgaben zur Terrorismusbekämpfung dargestellt, wie sie insb. durch Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen sowie durch einschlägige Rechtsakte der EU entwickelt worden sind. Darauf aufbauend werden deren Transformation in das nationale Terroristmusstrafrecht sowie deren konkrete Ausgestaltung und Anwendung im deutschen Recht analysiert. In einem weiteren Schritt werden die Straftatbestände der §§ 129a und 129b StGB systematisch untersucht, wobei insb. der Tatbestand der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung gem. § 129a Abs. 1 StGB unter eingehender Berücksichtigung der entsprechenden höchstrichterlichen Rspr. einer vertieften dogmatischen Analyse unterzogen wird. Die ausgewählten Entscheidungen werden abschließend einer kritischen Würdigung zugeführt. Der Beitrag gelangt zu dem Ergebnis, dass der BGH den Mitgliedschaftsbegriff des § 129a Abs. 1 StGB in extensiver Weise fortentwickelt und damit faktisch zu einem Auffangtatbestand ausgeweitet hat. Diese Rspr. führt zu einer Verwischung der dogmatisch gebotenen Differenzierung zwischen unterschiedlichen Graden organisatorischer Einbindung – insb. zwischen Mitgliedschaft und Unterstützung – im Kontext IS-affiliierter Frauen und bewirkt zugleich eine systematische Unterausnutzung der im geltenden Terroristmusstrafrecht angelegten abgestuften Tatbestandsstruktur.

I. Einleitung

Historisch war die Bundesrepublik Deutschland primär mit Erscheinungsformen von innerstaatlichem Terrorismus konfrontiert, paradigmatisch verkörpert durch die Gewaltakte der Roten Armee Fraktion (RAF) in den 1970er-Jahren.¹ Als gesetzgeberische Reaktion auf die Eskalation politisch motivierter Gewalt erfolgten eine schrittweise Ausweitung und Verdichtung strafrechtsbezogener Instrumente zur Bekämp-

fung des Inlandsterrorismus.² Die Einführung des § 129a StGB im Jahr 1976 markierte hierbei einen dogmatischen Einschnitt von erheblicher Tragweite: Mit der Strafbarkeit der mitgliedschaftlichen Beteiligung an terroristischen Vereinigungen wurde eine präventiv ausgerichtete Strukturstrafnorm etabliert, die den Grundstein für eine langfristig angelegte strafrechtliche Terrorismusbekämpfung legte.³ Die Zäsur der Anschläge vom 11. September 2001 machte angesichts der fortschreitenden Entterritorialisierung terroristischer Organisationsstrukturen eine Erweiterung dieses normativen Rahmens erforderlich.⁴ Zur Erfüllung völker- und unionsrechtlicher Verpflichtungen – insb. aus den Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen sowie aus diesbezüglichen Rechtsakten der EU – wurde der Anwendungsbereich des § 129a StGB auf ausländische terroristische Vereinigungen erstreckt und mit § 129b StGB ein eigenständiger Tatbestand geschaffen, der die Beteiligung an derartigen Zusammenschlüssen unter einen besonderen strafrechtlichen Verfolgungsvorbehalt stellt.⁵

Während die strafgesetzliche Erfassung unmittelbarer Beteiligungsformen, etwa der aktiven Teilnahme an Kampfhandlungen, dogmatisch weitgehend unumstritten ist, gestaltet sich die rechtliche Einordnung mittelbarer Unterstützungsleistungen deutlich weniger klar konturiert. Diese Unschärfe tritt insb. im Kontext deutscher Frauen hervor, die sich der terroristischen Vereinigung des IS angeschlossen haben. Nach der Ausrufung des sog. Kalifats durch Abu Bakr al-Baghdadi im Jahr 2014 setzte eine transnationale Mobilisierungsbewegung in das Herrschaftsgebiet des IS ein, die auch eine erhebliche Zahl westlicher Staatsangehöriger umfasste und von der Selbstzuschreibung des IS als vermeintlich legitimer islamischer Staat getragen war.⁶ Mit dem militärischen Zusammenbruch der Organisation im Jahr 2019 sahen sich zahlreiche Herkunftsstaaten mit komplexen Repatriierungs- und strafrechtlichen Aufarbeitungsfragen konfrontiert.⁷ Während einzelne Staaten auf staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen

* Die Verf. ist Doktorandin an der Abteilung für Strafrecht und Kriminologie der Juristischen Fakultät der Universität Groningen, Niederlande.

¹ *Weinhauer*, *Archiv für Sozialgeschichte* 2004, 219 (226); *Hausen/Weber*, *Die RAF: Eine Beziehungsgeschichte von Terrorismus, Staat, Medien und Gesellschaft* 2025, S. 7; *Malthaner/Waldmann*, in: Marianne van Leeuwen (Hrsg.), *Confronting Terrorism: European Experiences, Threat Perceptions and Policies* 2003, S. 111.

² v. *Plottnitz*, *ZRP* 2002, 351 (352); *Meyer*, *University of Colorado Law Review* 60 (1989), 571 (576–578).

³ v. *Plottnitz*, *ZRP* 2002, 351 (352); *Kretschmer*, *German Law Journal* 2012, 1016 (1023); *Zauneder/Heblik*, *German Law Journal* 2020, 775 (775); *Ströbele/Erlenmeyer*, *Sicherheit und Frieden* 2006, 135 (138).

⁴ *Schulte*, *NK* 2002, 4 (4); *Giessmann*, *Sicherheit und Frieden* 2002, 27 (27).

⁵ *Gössner*, *NK* 2002, 82 (82–83); *Ströbele/Erlenmeyer*, *Sicherheit und Frieden* 2006, 135 (139).

⁶ *Robillard*, in: Burke/Elnakhala/Miller (Hrsg.), *Global Jihadist Terrorism* 2021, S. 38; *March*, *University of Illinois Law Review* 2021, 1165 (1167); *Röing*, *Ist ein bisschen Deradikalisierung besser als keine? Zur Ausstiegsarbeit mit Rückkehrerinnen und Rückkehrern aus dschihadistischen Gruppen in Deutschland* (BICC Working Paper, 1/2021), 2021, S. 11.

⁷ *Widagdo u.a.*, *SAGE Open* 2021, 1 (2).

zurückgriffen, entschied sich die Bundesrepublik Deutschland insb. für die Rückführung von Frauen und Kindern und flankierte diese Entscheidung mit der Einleitung strafprozessualer Ermittlungsverfahren.⁸

Die deutsche Strafjustiz stand insoweit vor der anspruchsvollen Aufgabe, die konkreten Rollenbilder und individuellen Tatbeiträge dieser Frauen in die bestehenden Tatbestandsstrukturen der §§ 129a und 129b StGB systematisch einzuordnen.⁹ Bis ungefähr 2017 beschränkte sich die Strafverfolgung auf vereinzelte Verurteilungen; dies war namentlich den erheblichen beweisrechtlichen Schwierigkeiten sowie den fortbestehenden Unsicherheiten hinsichtlich der tatbestandlichen Reichweite des Mitgliedschaftsbegriffs geschuldet, wie das Verfahren StB 32/17 vor dem BGH im Jahre 2018 exemplarisch vor Augen führt.¹⁰ Ab dem Jahr 2017 ist demgegenüber eine deutliche Zäsur zu verzeichnen: Der Generalbundesanwalt leitete vermehrt Ermittlungsverfahren auch gegen weibliche IS-Angehörige ein und erkannte damit implizit die funktionale Relevanz ihrer Tätigkeiten innerhalb der Organisationsstruktur des IS an.¹¹ Diese Entwicklung deutet auf eine Verschiebung hin – weg von einer primär kampfbезогenen Konzeption terroristischer Beteiligung hin zu einer funktional erweiterten Erfassung organisationaler Mitwirkung.

Ungeachtet der seitdem ergangenen Verurteilungen nach §§ 129a und 129b StGB bestehen weiterhin erhebliche Unsicherheiten hinsichtlich Beteiligungsformen geringerer Intensität, insb. bei alltagspraktischen Unterstützungsleistungen wie der Haushaltsführung oder der Kinderbetreuung. Werden unmittelbare und mittelbare Beteiligungsformen innerhalb desselben Tatbestandsregimes subsumiert, droht eine Einbnung qualitativ unterschiedlicher Grade organisatorischer Einbindung. Eine derartige Entwicklung birgt die Gefahr einer teleologischen Verschiebung zulasten des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots sowie einer funktionalen Überdehnung der bestehenden Beteiligungsdelikte. Vor diesem Hintergrund gewinnt die Frage zentrale Bedeutung, ob die höchstrichterliche Rspr. den Tatbestandsbegriff der „Mitgliedschaft“ i.S.d. § 129a Abs. 1 StGB in extensiver Weise interpretiert, um hierunter auch solche Personen zu subsumieren, deren Beitrag zum Organisationsgeschehen sich im Wesentlichen in mittelbaren Unterstützungsleistungen – etwa in Form von Haushaltsführung und Kinderbetreuung – erschöpft.

Der Beitrag ist wie folgt aufgebaut: Zunächst werden die maßgeblichen völker- und unionsrechtlichen Steuerungsinstrumente der Terrorismusbekämpfung – insb. die Resolutionen 1373 und 2178 des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen sowie die entsprechenden Rechtsakte der EU – dargestellt. Daran anschließend wird die Entwicklung der deutschen Terrorismusstrafgesetzgebung von der Bekämpfung innerstaatlicher Bedrohungslagen bis hin zur Anpassung an transnationale terroristische Strukturen seit 2001 nachgezeichnet. Sodann erfolgt eine systematische Analyse der §§ 129a und 129b StGB sowie ihrer Anwendung in der Rspr. des BGH. Den Abschluss bildet eine kritische Würdigung der bisherigen Rechtsprechungspraxis im Hinblick auf IS-affilierte Frauen.

II. Die Entwicklung der deutschen Terrorismusgesetzgebung im Lichte internationaler und regionaler Verpflichtungen

Auf internationaler Ebene machte der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen von den ihm durch Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen eingeräumten Befugnissen Gebrauch und verabschiedete als unmittelbare Reaktion auf die Anschläge vom 11. September 2001 die Resolution 1373.¹² Diese verpflichtet die Mitgliedstaaten, die strafrechtliche Verfolgung von Personen sicherzustellen, die an der Finanzierung, Planung oder sonstigen Unterstützung terroristischer Handlungen beteiligt sind, und hierfür entsprechende innerstaatliche Strafvorschriften zu schaffen.¹³ Die Resolution markierte einen normativen Wendepunkt, indem sie eine Vereinheitlichung und Intensivierung der internationalen Anstrengungen zur Bekämpfung des transnationalen Terrorismus einleitete.¹⁴ Angesichts der zunehmenden Mobilisierung sog. ausländischer terroristischer Kämpfer verschärfte der Sicherheitsrat im Jahr 2014 mit der Resolution 2178 die zuvor etablierten Standards.¹⁵ Über die bloße Bekräftigung der in Resolution 1373 niedergelegten Verpflichtungen hinaus wurden die Mitgliedstaaten nunmehr ausdrücklich angehalten, auch Reisebewegungen zu terroristischen Zwecken unter Strafe zu stellen und damit bereits vorgelagerte Tatbeiträge strafrechtlich zu erfassen.¹⁶

Auf regionaler Ebene implementierte die EU im Jahr 2002 mit dem Rahmenbeschluss des Rates zur Terrorismusbekämpfung ein Instrument zur Harmonisierung des materiel-

⁸ *March*, University of Illinois Law Review 2021, 1165 (1170); *Röing* (Fn. 6), S. 13–14.

⁹ Siehe auch *Moldenhauer*, in: Kärgel (Hrsg.), „Sie haben keinen Plan B“, Radikalisierung, Ausreise, Rückkehr – zwischen Prävention und Intervention, 2017, S. 78 ff.

¹⁰ *Weißer*, ZJS 2019, 148 (148–149); *Bohn/Coombe*, famos 2019, 1 (1–2); *March*, University of Illinois Law Review 2021, 1165 (1172); *Koller*, CEP Policy Paper 2022, 3 (8).

¹¹ *Heinke/Raudszus*, in: Renard/Coolsaet (Hrsg.), Returnees: Who are they, why are they (not) coming back and how should we deal with them? Assessing Policies on Returning Foreign Terrorist Fighters in Belgium, Germany and the Netherlands, 2018, S. 41 (50); *Eppert/Roth*, New Journal of European Criminal Law 12 (2021), 552 (553).

¹² *Happold*, Leiden Journal of International Law 16 (2003), 593 (594); *Rosand*, American Journal of International Law 97 (2003), 333.

¹³ United Nations Security Council, Resolution 1373 (2001); *Behr*, Zeitschrift für Internationale Beziehungen 2004, 27 (44); *Rosand*, American Journal of International Law 97 (2003), 333 (334).

¹⁴ *Albrecht*, Journal für Konflikt- und Gewaltforschung 4 (2002), 46 (49); *Oertel*, in: Institut für Sicherheitspolitik an der Universität Kiel (Hrsg.), Jahrbuch Terrorismus 2006, 2007, S. 229 (236).

¹⁵ *Payandeh*, ZRP 2014, 241 (241).

¹⁶ United Nations Security Council, Resolution 2178 (2014); *Payandeh*, ZRP 2014, 241 (241–242).

len Strafrechts der Mitgliedstaaten.¹⁷ Ziel des Rahmenbeschlusses war die Festlegung unionsweit verbindlicher Mindeststandards für die Definition und Kriminalisierung terroristischer Straftaten einschließlich vorbereitender und unterstützender Handlungen.¹⁸ Der zunächst geschaffene Regelungsrahmen erfuhr in der Folge eine schrittweise Ausdehnung und wurde schließlich durch die Richtlinie (EU) 2017/541 abgelöst.¹⁹ Diese erfasst insb. Straftatbestände wie die öffentliche Aufforderung zur Begehung terroristischer Straftaten sowie die Teilnahme an einer Ausbildung für terroristische Zwecke.²⁰ Trotz seines verbindlichen Charakters beließen die unionsrechtlichen Vorgaben den Mitgliedstaaten einen erheblichen Umsetzungsspielraum, was zu teils deutlich divergierenden nationalen Ausgestaltungen und Anwendungspraktiken führte.²¹ Diese normativen Differenzen betreffen nicht nur die dogmatische Einordnung einzelner Tatbestände, sondern auch deren Reichweite, Strafrahmen und verfahrensrechtliche Flankierung. Auch im deutschen Recht ist der Umsetzungsprozess keineswegs als abgeschlossen zu betrachten. Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung und zur Anpassung des Strafrahmens bei geheimdienstlicher Agententätigkeit steht weiterhin im Fokus rechtspolitischer Diskussionen und ist Gegenstand von Änderungsanträgen.²² Vor diesem Hintergrund zeigt sich, dass die unionsrechtliche Harmonisierung zwar auf eine Angleichung der materiell-strafrechtlichen Reaktionsinstrumente abzielt, tatsächlich jedoch einen fortdauernden Diskurs über Reichweite, Grenzen und dogmatische Einbettung der Terrorismusstrafbarkeit im nationalen Recht auslöst.

Vor den Anschlägen vom 11. September 2001 war die Bundesrepublik Deutschland primär mit Erscheinungsformen innerstaatlichen Terrorismus konfrontiert, insb. mit den Aktivitäten der RAF in den 1970er-Jahren.²³ Prägende Ereignisse wie die Ermordung des Präsidenten des Kammergerichts Berlin (Günter von Drenkmann) im Jahr 1974 sowie die Entfüh-

rung einer hochrangigen politischen Persönlichkeit (Peter Lorenz) im Jahr 1975 verdeutlichten die Notwendigkeit einer eigenständigen strafrechtlichen Reaktionsstruktur.²⁴ Vor diesem Hintergrund wurde im Jahr 1976 mit § 129a StGB ein Tatbestand geschaffen,²⁵ der die mitgliedschaftliche Beteiligung an terroristischen Vereinigungen unter Strafe stellte.²⁶ Die Norm wurde in der Folge mehrfach modifiziert, wobei der Novelle von 1987²⁷ besondere Bedeutung zukommt: Diese führte insb. zu einer Anhebung des Strafrahmens für Mitglieder und Rädelsführer terroristischer Vereinigungen und verfolgte zugleich das Ziel einer Differenzierung zwischen unmittelbarer Tatbeteiligung und bloßer Unterstützung, indem mittelbare Unterstützungsleistungen normativ von einer aktiven Teilnahme am Organisationsgeschehen abgegrenzt werden sollten.²⁸

Gleichwohl erwies sich der auf den Inlandsterrorismus zugeschnittene strafrechtliche Regelungsrahmen als unzureichend, um den grenzüberschreitenden, netzwerkartig organisierten Terrorismus der Post-9/11-Ära effektiv zu erfassen.²⁹ Unter dem Eindruck internationalen politischen Drucks, insb. seitens der Vereinten Nationen und der EU, verabschiedete der deutsche Gesetzgeber zwei sog. Anti-Terror-Sicherheitspakete.³⁰ Das Sicherheitspaket I zielte darauf ab, bestehende rechtliche Defizite zu schließen, die es zuvor einzelnen Akteuren – darunter auch Beteiligten an den Anschlägen vom 11. September 2001 – ermöglicht hatten, in Deutschland tätig zu werden.³¹ In diesem Zusammenhang wurde der Anwendungsbereich des § 129a StGB auf ausländische terroristische Vereinigungen erstreckt und mit § 129b StGB ein eigenständiger Tatbestand geschaffen, der die Beteiligung an solchen

¹⁷ *Dumitriu*, *German Law Journal* 2019, 585 (589–591).

¹⁸ Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung (2002/475/JI) = ABl. EG 2002 Nr. L 164.

¹⁹ Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates = ABl. EU 2017 Nr. L 88/6.

²⁰ *Den Boer/Wiegand*, *Intelligence and National Security* 30 (2015), 377 (389); *Husabø/Bruce*, *Fighting Terrorism through Multilevel Criminal Legislation*, 2009, S. 6.

²¹ *Dumitriu*, *German Law Journal* 2019, 585 (590); *Bures/Bätz*, *Asia Europe Journal* 19 (2021), 75 (80).

²² *Zöller*, *Verfassungsblog* v. 19.8.2025, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/flucht-nach-vorne/> (12.3.2026); *Suliak*, *LTO* v. 9.10.25, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/terrorismus-spiionage-gesetz-bundesregierung-vorfeldkriminalisierung-stgb> (12.3.2026).

²³ *Weinhauer*, *Archiv für Sozialgeschichte* 2004, 219 (226); *Hausen/Weber* (Fn. 1), S. 7; *Malthaner/Waldmann* (Fn. 1), S. 111.

²⁴ *Wassermann*, *JR* 2004, 456 (456); *Corke*, *German History* 40 (2022), 425 (425); *Lenk*, *German Studies Review* 44 (2021), 87 (89); *Rosenfeld*, *The European Legacy* 2014, 568 (580).

²⁵ Art. 1 Nr. 1 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Strafvollzugsgesetzes v. 18.8.1976 = BGBl. I 1976, S. 2181.

²⁶ v. *Plotnitz*, *ZRP* 2002, 351 (352); *Kretschmer*, *German Law Journal* 2012, 1016 (1023); *Zauneder/Heblik*, *German Law Journal* 2020, 775; *Ströbele/Erlenmeyer*, *Sicherheit und Frieden* 2006, 135 (138); *Dessecker*, *ZStW* 135 (2023), 186 (191).

²⁷ Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus v. 19.12.1986 = BGBl. I 1986, S. 2566.

²⁸ *Gesk*, *German Law Journal* 2012, 1075 (1083).

²⁹ *Geneuss*, *ZStW* 133 (2021), 1001 (1012); *Petzsche*, *German Law Journal* 2012, 1056 (1058).

³⁰ *Schulte*, *NK* 2002, 4 (4); *Giessmann*, *Sicherheit und Frieden* 2002, 27 (27); *Davy*, in: *Baldaccini/Guild* (Hrsg.), *Terrorism and the Foreigner*, 2007, S. 203.

³¹ *Gössner*, *NK* 2002, 82 (82); *Gomaa u.a.*, *AL-BASIRAH Journal* 11 (2021), 55 (58–59); *Meyer*, *Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung-Standpunkte* 2002, 1 (4); *Davy* (Fn. 30), S. 200.

Organisationen ausdrücklich kriminalisiert.³² Das Sicherheitspaket II setzte demgegenüber den Schwerpunkt auf eine verbesserte institutionelle Verzahnung von Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden und zielte primär auf verfahrensrechtliche sowie organisatorische Optimierungen ab.³³ In ihrer Gesamtheit markieren die beiden Sicherheitspakete eine grundlegende Neuausrichtung des deutschen Terrorstrafrechts, die der veränderten Bedrohungslage durch transnational operierende terroristische Netzwerke Rechnung trägt.

III. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 129a und 129b StGB

Obwohl die Überschrift des § 129a StGB („Bildung terroristischer Vereinigungen“) auf den ersten Blick einen eigenständigen Straftatbestand nahelegt, handelt es sich bei der Norm dogmatisch um eine Qualifikation des § 129 StGB, der die Bildung krimineller Vereinigungen unter Strafe stellt.³⁴ Die durch § 129a StGB begründete Strafbarkeit weist in Anlehnung an § 129 StGB den Charakter eines abstrakten Gefährdungsdelikts auf und ist – je nach Tatbestandsvariante – zugleich als Organisationsdelikt ausgestaltet.³⁵ Bei abstrakten Gefährdungsdelikten ist, wie *Schröder* hervorhebt, der Nachweis einer konkreten Rechtsgutsgefährdung nicht erforderlich; vielmehr knüpft der Gesetzgeber die Strafbarkeit an Verhaltensweisen an, die er typisierend als inhärent gefährlich qualifiziert.³⁶ *Schröder* führt weiter aus, dass bei Straftatbeständen, die nicht vor Eintritt eines bestimmten Erfolges abhängen, sondern auf die Vornahme bestimmter Handlungen gerichtet sind, der Schwerpunkt der Strafbarkeit regelmäßig in der mit dem Verhalten verbundenen abstrakten Gefährlichkeit liegt.³⁷

Organisationsnormen sind nach *Bützler* solche Vorschriften, „die Betätigungen in verbotenen Kollektiven betreffen. Sie stellen die Bildung von und die mitgliedschaftliche Betätigung in Vereinigungen sowie deren Aufrechterhaltung unter Strafe“.³⁸ Infolgedessen wird die Strafbarkeit zeitlich in die

Vorbereitungsphase verlagert.³⁹ Die strafbare Handlung besteht dabei – wie *Bützler* präzisiert – nicht in der Vorbereitung einer konkreten Einzeltat, sondern in der „Schaffung eines Kriminalumfeldes“, das die spätere Begehung von Straftaten strukturell ermöglicht.⁴⁰ Der Tatbestand des § 129a StGB enthält nach *Kretschmer* keine ausdrückliche Legaldefinition des Terrorismusbegriffs.⁴¹ Nach *Bützler* wird im deutschen Strafrecht der Begriff „terroristisch“ ausschließlich adjektivisch zur Beschreibung einer strafbaren Organisation verwendet; Rückschlüsse auf das gesetzgeberische Verständnis von Terrorismus ergeben sich vielmehr aus dem in § 129a StGB enthaltenen Katalog von Straftaten, auf deren Begehung die Vereinigung ausgerichtet sein muss.⁴²

§ 129a StGB differenziert vier tatbestandliche Verhaltensweisen.⁴³ Erstens stellt die Norm die Bildung einer terroristischen Vereinigung unter Strafe (Abs. 1); strafbar ist hierbei bereits die bloße Absprache zwischen potenziellen Mitgliedern zur Gründung einer solchen Vereinigung.⁴⁴ Zweitens erfasst § 129a StGB die Beteiligung als Mitglied an einer terroristischen Vereinigung.⁴⁵ Eine Strafverfolgung wegen Mitgliedschaft kommt in denjenigen Fällen in Betracht, in denen Personen durch eine tätigkeitsbezogene Beteiligung aktiv an den Zielen und Zwecken der Vereinigung mitwirken.⁴⁶ Die Mitgliedschaft i.S.d. § 129a StGB weist dabei eine erhebliche Reichweite auf und umfasst sowohl aktive Beteiligungsformen als auch solche passiver Unterstützung.⁴⁷ Sie schließt neben der unmittelbaren Beteiligung an terroristischen Aktivitäten auch das Eintreten für die Ziele der Organisation ohne direkte Beteiligung an Gewalttaten sowie die Übernahme von Führungsfunktionen innerhalb der Vereinigung ein.⁴⁸ Die Mitgliedschaft setzt demnach grundsätzlich eine aktive Mitwirkung an den Angelegenheiten der terroristischen Vereinigung voraus, etwa durch die Erleichterung organisatorischer Abläufe oder die Beteiligung an gemeinsamer Planung; die Begehung konkreter, von der Vereinigung initiiert Straftaten ist hingegen keine zwingende Voraussetzung für die Annahme einer mitgliedschaftlichen Beteiligung.⁴⁹

³² Vierunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – § 129b StGB (34. StrÄndG) v. 22.8.2002 = BGBl. I 2002, S. 3390; *Capoccia*, in: Crenshaw (Hrsg.), *The Consequences of Counterterrorism 2010*, S. 303; *Meyer*, *Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung-StandPunkte 2002*, 1 (4).

³³ Deutscher Bundestag, *Terrorismusbekämpfungsgesetz*; *Meyer*, *Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung-StandPunkte 2002*, 1 (4); *Davy* (Fn. 30), S. 203.

³⁴ BGH, Beschl. v. 5.1.1982 – 1 BJs 350/81 = WKRS 1982, 14593 Rn. 3; *Krauß*, in: *Cirener u.a. (Hrsg.), Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 8, 13. Aufl. 2021, § 129a Rn. 2; *Anstötz*, in: *Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 5. Aufl. 2025, § 129a Rn. 2.

³⁵ BGH, Beschl. v. 5.1.1982 – 1 BJs 350/81 = WKRS 1982, 14593 Rn. 22; *Krauß* (Fn. 32), § 129 Rn. 3; *Anstötz* (Fn. 32), § 129a Rn. 4; *Geneuss*, *ZStW* 133 (2021), 1001 (1015).

³⁶ *Schröder*, *ZStW* 81 (1969), 5 (14).

³⁷ *Schröder*, *ZStW* 81 (1969), 5 (14).

³⁸ *Bützler*, *Staatsschutz mittels Vorfeldkriminalisierung*, 2017, S. 23.

³⁹ *Bützler* (Fn. 38), S. 27.

⁴⁰ *Bützler* (Fn. 38), S. 29.

⁴¹ *Kretschmer*, *German Law Journal* 2012, 1016 (1023).

⁴² *Bützler* (Fn. 38), S. 53; *Zöller*, *German Law Journal* 2004, 469 (477).

⁴³ *Weißer*, *JZ* 2008, 388 (390); *Geneuss*, *ZStW* 133 (2021), 1001 (1009); *Rudolphi*, *ZRP* 1979, 214 (215); *Cornford/Petzsche*, in: *Ambos u.a. (Hrsg.), Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, Bd. 1, 2020, S. 172 (191).

⁴⁴ *Weißer*, *JZ* 2008, 388 (390); *Geneuss*, *ZStW* 133 (2021), 1001 (1012); *Safferling*, *JICJ* 4 (2006), 1152 (1156).

⁴⁵ *Weißer*, *JZ* 2008, 388 (390); *Safferling*, *JICJ* 4 (2006), 1152 (1156).

⁴⁶ *Weißer*, *JZ* 2008, 388 (390); *Geneuss*, *ZStW* 133 (2021), 1001 (1012); *Cornford/Petzsche* (Fn. 43), S. 194.

⁴⁷ *Chalkiadaki*, in: *Hufnagel/Moiseienko (Hrsg.), Policing Transnational Crime*, 2020, S. 133 (134).

⁴⁸ *Weißer*, *JZ* 2008, 388 (390).

⁴⁹ *Weißer*, *JZ* 2008, 388 (390).

Drittens stellt § 129a Abs. 5 StGB die Unterstützung einer terroristischen Vereinigung unter Strafe.⁵⁰ Unter Unterstützung durch Nichtmitglieder ist jede Hilfeleistung zu verstehen, die die Ziele der Vereinigung fördert und damit Beihilfecharakter aufweist.⁵¹ Die Unterstützungshandlung muss die Verfolgung konkreter Ziele der terroristischen Vereinigung unmittelbar begünstigen; Tätigkeiten ohne spezifischen Bezug zu den Organisationszielen – etwa der Verkauf von Gütern des täglichen Bedarfs oder die Vermietung von Immobilien – fallen grundsätzlich nicht unter den Tatbestand der strafbaren Unterstützung, sofern sie keinen unmittelbaren funktionalen Zusammenhang mit den Zielen der Vereinigung aufweisen.⁵² Viertens erfasst § 129a Abs. 5 StGB die Werbung von Mitgliedern oder Unterstützern für eine terroristische Vereinigung, wobei der Eintritt des Werbeerfolgs keine zwingende Voraussetzung für die Vollendung der Tat darstellt.⁵³

Nach *Cornford* und *Petsche* ist sowohl für § 129a Abs. 1 als auch für Abs. 5 als subjektives Tatbestandsmerkmal die niedrigste Form des Vorsatzes, der bedingte Vorsatz (*dolus eventualis*), ausreichend.⁵⁴ Der BGH definiert den bedingten Vorsatz in seiner grundlegenden Entscheidung 3 StR 449/87 anhand zweier Elemente: der Kenntnis der Tatumstände und des Willens zur Tatverwirklichung.⁵⁵ Das voluntative Element setzt dabei voraus, dass der Täter den möglichen Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs zumindest billigend in Kauf nimmt.⁵⁶ In den Entscheidungen 3 StR 533/09, 3 StR 158/12, 4 StR 357/12 und 1 StR 560/18 konkretisiert der BGH dieses Verständnis dahin, dass der Täter die Möglichkeit des Eintritts des tatbestandlichen Erfolges als nicht völlig fernliegend erkennt und diesen entweder billigt oder im Rahmen der Verfolgung seines Zieles hinnimmt.⁵⁷ Wie *Levanon* ergänzend ausführt, genügt bei den meisten Mitgliedschaftsdelikten hinsichtlich des subjektiven Tatbestands bereits die Kenntnis davon, dass der Zweck der Vereinigung auf terroristische Straftaten gerichtet ist.⁵⁸ Der Täter muss sich demnach bewusst sein, dass die Ziele und Motive der terroristischen Vereinigung auf die Begehung der in § 129a StGB normierten Straftaten ausgerichtet sind, und dieses Wissen in norma-

tiver Hinsicht zumindest akzeptieren.⁵⁹ Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass es für die Strafbarkeit nach § 129a StGB nicht erforderlich ist, dass von der Vereinigung tatsächlich terroristische Straftaten begangen worden sind; ausreichend ist vielmehr, dass die Organisation auf die Begehung entsprechender Straftaten ausgerichtet ist.⁶⁰

IV. Die Abgrenzung von Mitgliedschaft und Unterstützung in der Judikatur des BGH

Im vorangegangenen Abschnitt wurden die Gründung einer terroristischen Vereinigung, die Beteiligung als Mitglied, die Unterstützung der Vereinigung sowie die Anwerbung von Mitgliedern oder Unterstützern dargestellt. Der nachfolgende Abschnitt widmet sich dem Schwerpunkt dieses Beitrags, nämlich der Auslegung der Tatbestandsmerkmale der Mitgliedschaft und Unterstützung durch den BGH.

Nach der Rspr. des BGH setzt die mitgliedschaftliche Beteiligung voraus, dass sich die tätige Person dem Willen der terroristischen Vereinigung unterordnet, indem sie sich in deren organisatorische Struktur eingliedert und an Aktivitäten mitwirkt, die auf die Förderung der Organisationsziele gerichtet sind.⁶¹ Erforderlich ist demgemäß eine auf Dauer angelegte oder zumindest auf eine gewisse zeitliche Kontinuität ausgerichtete Teilnahme am „Leben der Organisation“. ⁶² Die Mitgliedschaft verlangt ferner eine formale Eingliederung der tatbeteiligten Person in die Vereinigung.⁶³ Während die Anwerbung oder Unterstützung einer terroristischen Vereinigung auch von außen erfolgen kann, setzt die Mitgliedschaft eine organisationsinterne Beteiligung voraus, welche die Zielverwirklichung der Vereinigung aktiv fördert.⁶⁴

Die Fördertätigkeit eines Mitglieds kann sich sowohl in einem unmittelbaren Beitrag zur Umsetzung der Organisationsziele erschöpfen als auch darauf gerichtet sein, die strukturellen oder funktionalen Grundlagen der Tätigkeit der Ver-

⁵⁰ *Weißer*, JZ 2008, 388 (390).

⁵¹ *Weißer*, JZ 2008, 388 (390); *Geneuss*, ZStW 133 (2021), 1001 (1012); *Cornford/Petsche* (Fn. 43), S. 196.

⁵² *Weißer*, JZ 2008, 388 (390); *Cornford/Petsche* (Fn. 43), S. 196.

⁵³ *Weißer*, JZ 2008, 388 (390); *Geneuss*, ZStW 133 (2021), 1001 (1012).

⁵⁴ *Cornford/Petsche* (Fn. 43), S. 196.

⁵⁵ BGH, Urt. v. 25.11.1987 – 3 StR 449/87 = WKRS 1987, 16700 Rn. 7.

⁵⁶ BGH, Urt. v. 25.11.1987 – 3 StR 449/87 = WKRS 1987, 16700 Rn. 7.

⁵⁷ BGH, Beschl. v. 20.11.2018 – 1 StR 560/18 = openJur 2018, 6647 2018 Rn. 7; BGH, Urt. v. 20.9.2012 – 3 StR 158/12 = openJur 2012, 131302 2012 Rn. 5; BGH, Urt. v. 28.1.2010 – 3 StR 533/09 = openJur 2011, 35 2010 Rn. 5; BGH, Urt. v. 28.2.2013 – 4 StR 357/12 = openJur 2013, 16907 2013 Rn. 15.

⁵⁸ *Levanon*, *New Criminal Law Review* 15 (2012), 224 (249).

⁵⁹ *Cornford/Petsche* (Fn. 43), S. 192.

⁶⁰ *Cornford/Petsche* (Fn. 43), S. 192.

⁶¹ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 123; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 22; BGH, Beschl. v. 14.4.2010 – StB 5/10 = openJur 2011, 39421 2010 Rn. 24; BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18; *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (399–400).

⁶² BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009, Rn. 123.

⁶³ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18; *Fahl*, JR 2018, 276 (277); *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (400).

⁶⁴ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18; *Fahl*, JR 2018, 276 (278).

einigung zu schaffen oder aufrechtzuerhalten.⁶⁵ Ausreichend ist insoweit jede Handlung, die die Struktur, den inneren Zusammenhalt oder die operativen Aktivitäten der terroristischen Vereinigung stärkt.⁶⁶ Hierunter können auch Verhaltensweisen fallen, die die Organisation unterstützen oder für deren Funktionsweise typisch sind und deshalb funktional gleichwertige Bedeutung besitzen.⁶⁷ Demgegenüber genügt eine lediglich formale oder rein passive Mitgliedschaft, die für die Tätigkeit der Organisation ohne Bedeutung bleibt, regelmäßig nicht den Anforderungen an eine mitgliedschaftliche Beteiligung.⁶⁸

Nach der weiteren Rspr. des BGH erfordert die Mitgliedschaft keine organisierte Teilnahme am „Leben der Organisation“ im Sinne eines formalisierten Aufnahmeakts.⁶⁹ Insb. bedarf es weder einer ausdrücklichen Beitrittserklärung noch einer offiziellen Mitgliedschaftsdokumentation, etwa durch Eintragung in Mitgliederlisten, Einrichtung von Mitgliedsbeiträgen oder Ausstellung von Mitgliedsausweisen.⁷⁰ Gleichwohl muss die tatbeteiligte Person eine Stellung innerhalb der Vereinigung innehaben, die sie als Mitglied ausweist und ihn von bloßen Außenstehenden abgrenzt.⁷¹ Eine noch so intensive Tätigkeit zugunsten der terroristischen Vereinigung genügt für sich genommen nicht zur Begründung einer Mitgliedschaft; insb. wird eine außenstehende Person nicht allein durch Förderhandlungen zum Mitglied.⁷² Auch Handlungen,

die ausschließlich auf einer einseitigen Willensentscheidung beruhen, vermögen die Mitgliedschaft selbst dann nicht zu begründen, wenn die tatbeteiligte Person hierdurch die Organisation und deren kriminelle Zielsetzung fördern will.⁷³ Voraussetzung der Mitgliedschaft ist vielmehr grundsätzlich ein wechselseitiges Einvernehmen zwischen der tatbeteiligten Person und der Organisation; ein einseitiges Aufdrängen gegenüber der Vereinigung reicht nicht aus.⁷⁴ Entsprechend endet der Mitgliedschaftsstatus, sobald die Beteiligung der tatbeteiligten Person nicht mehr auf einem fortbestehenden gegenseitigen Einverständnis beruht, weiterhin aktiv an der Organisation mitzuwirken.⁷⁵

Von der Mitgliedschaft zu unterscheiden ist die Unterstützung einer terroristischen Vereinigung. Nach ständiger Rspr. des BGH unterstützt auch diejenige Person eine terroristische Vereinigung, die deren Aktivitäten fördert, ohne Mitglied zu sein, sei es durch unmittelbare eigene Handlungen oder mittelbar über ein Mitglied der Organisation.⁷⁶ Eine derartige Unterstützung kann insb. in einer Verbesserung der inneren Organisation der Vereinigung, in der Erleichterung geplanter Straftaten oder in einer Steigerung der operativen Leistungsfähigkeit der Organisation bestehen und dadurch zur Stärkung ihrer kriminellen Zielsetzung beitragen.⁷⁷ Dabei ist es nicht erforderlich, dass die terroristische Vereinigung aus der Handlung einen konkret messbaren Nutzen zieht; ausreichend ist vielmehr, dass die Handlung objektiv vorteilhaft für die Organisation ist, unabhängig davon, ob sie unmittelbar zur Begehung einer bestimmten Straftat oder zu einer organisationsbezogenen Handlung eines Mitglieds beiträgt.⁷⁸ Eine Unterstützung liegt hingegen nicht vor, wenn die Handlung von vornherein ungeeignet ist, die Organisation zu fördern.⁷⁹ Ebenso entfällt der Unterstützungscharakter, wenn sich die Handlung im Wesentlichen auf ein bloßes Werben für die Organisation beschränkt.⁸⁰ Wirbt die tatbeteiligte Person gezielt um Mitglieder oder Unterstützer für die terroristische

⁶⁵ BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 24.

⁶⁶ BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 24.

⁶⁷ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18.

⁶⁸ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18; *Fahl*, JR 2018, 276 (278); *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (400).

⁶⁹ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18.

⁷⁰ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18.

⁷¹ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18; *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (400).

⁷² BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18; *Fahl*, JR 2018, 276 (278).

⁷³ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 23.

⁷⁴ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 19.

⁷⁵ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 128; BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 19.

⁷⁶ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 134; *Fahl*, JR 2018, 276 (279); *Weißer*, ZJS 2019, 148 (153); *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (400).

⁷⁷ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 134; *Weißer*, ZJS 2019, 148 (153).

⁷⁸ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 134; *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (400).

⁷⁹ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 135.

⁸⁰ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 134.

Vereinigung, kommt eine Strafbarkeit nach § 129a Abs. 5 StGB in Betracht; beschränkt sich die Tätigkeit hingegen auf die Werbung für die Ideologie oder Zielsetzung der Organisation, bleibt sie grundsätzlich straflos.⁸¹

Als Unterstützung gilt jede Handlung, die das innere Gefüge und den organisatorischen Zusammenhalt der terroristischen Vereinigung unmittelbar stärkt, die Begehung geplanter Straftaten erleichtert oder die Fähigkeiten sowie die Zweckverfolgung der Organisation positiv beeinflusst und damit deren spezifische Gefährlichkeit verfestigt, sofern sie nicht als Werbung für die Organisation zu qualifizieren ist.⁸² Aufgrund des systematischen Verhältnisses der einzelnen Tatbestände innerhalb des Gefüges organisationsbezogener Straftaten erfasst die Unterstützung einer terroristischen Vereinigung auch solche Handlungen, die andernfalls als Beihilfe zur mitgliedschaftlichen Beteiligung zu qualifizieren wären.⁸³ Da bereits jeder organisationsbezogene Vorteil für die Annahme einer Unterstützung genügt, wird insb. die Beihilfe zu mitgliedschaftlichen Aktivitäten als ausreichender Vorteil für die gesamte Vereinigung angesehen.⁸⁴ Entsprechendes gilt, wenn die tatbeteiligte Person ein Mitglied bei der Wahrnehmung einer v. der Organisation übertragenen Aufgabe unterstützt.⁸⁵ Die Mitwirkung an der Erfüllung solcher organisationsbezogenen Aufgaben kommt sowohl den einzelnen Mitgliedern als auch der terroristischen Vereinigung insgesamt zugute und stärkt zugleich die Bereitschaft der Mitglieder, Straftaten zur Verwirklichung der Organisationsziele zu begehen.⁸⁶

V. Die Rspr. zu IS-affilierten Frauen im Lichte der §§ 129a Abs. 1 und 5, 129b StGB

Unter dem Sammelbegriff „Frauen im IS“ verbirgt sich nach der zutreffenden Analyse von *Frank* ein rechtlich hochrelevantes und bislang nicht hinreichend geklärtes Problemfeld, das dringender dogmatischer wie praktischer Durchdringung bedarf.⁸⁷ Ausgangspunkt der Betrachtung ist die weithin verbreitete Wahrnehmung, islamistisch motivierter Terrorismus sei primär ein „männliches“ Phänomen.⁸⁸ Zwar entspricht es den empirischen Befunden, dass die Mehrzahl der in Deutschland und Europa verübten oder geplanten Anschläge von männlichen Tätern begangen wurde; gleichwohl darf diese Beobachtung nicht den Blick dafür verstellen, dass auch

Frauen in erheblichem Umfang zur Stabilisierung und Funktionsfähigkeit des sich als Staat gerierenden IS beigetragen haben.⁸⁹

In der öffentlichen Debatte richtet sich die Aufmerksamkeit insb. auf die sicherheitsrechtliche Gefährdungslage, die von nach Deutschland zurückkehrenden, dem IS zuzurechnenden Frauen ausgehen könnte.⁹⁰ Die zentrale strafrechtliche Herausforderung besteht demgegenüber in der präzisen Bestimmung der Voraussetzungen, unter denen eine Verurteilung dieser Rückkehrerinnen wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung in Betracht kommt.⁹¹ Besondere dogmatische Schwierigkeiten bereitet hierbei die Einordnung solcher Frauen, die sich – ohne unmittelbare Beteiligung an Kampfhandlungen – den Normen und Lebensregeln des IS unterworfen haben.⁹² *Frank* weist in diesem Zusammenhang auf eine inkonsistente Bewertungspraxis des 3. Strafsenats des BGH hin: Während ein im Kern vergleichbarer Sachverhalt in einem Fall als nicht strafbar eingeordnet wurde, gelangte derselbe Senat in einem anderen Verfahren zu einer gegenteiligen Bewertung.⁹³ Diese Divergenz unterstreicht die bestehende Unsicherheit hinsichtlich der tatbestandlichen Reichweite des § 129a StGB in Bezug auf weibliche IS-Rückkehrerinnen.⁹⁴

Die Rolle von Frauen im IS ist nicht nur Gegenstand strafrechtlicher Auseinandersetzungen, sondern hat auch in Wissenschaft, Terrorismusbekämpfung, Politik und Öffentlichkeit eine intensive Kontroverse ausgelöst.⁹⁵ Nach *Jones* lassen sich im wissenschaftlichen Diskurs im Wesentlichen zwei konträre Deutungsmuster identifizieren: Einerseits werden IS-affilierte Frauen als naive, manipulierbare Opfer, andererseits als eigenverantwortlich handelnde Akteurinnen dargestellt, die als Mittäterinnen oder zumindest als bewusste Unterstützerinnen agieren.⁹⁶ Wie *Galica* herausarbeitet, tritt diese Dichotomie in strafgerichtlichen Verfahren besonders deutlich hervor: Während die StA regelmäßig die zweite Perspektive betont, also von einer eigenständigen Verantwortlichkeit ausgeht, stützt sich die Verteidigung häufig auf das Narrativ der Viktimisierung.⁹⁷

Innerhalb der Organisationsstruktur des IS unterscheiden sich die zugeschriebenen Rollen von Frauen und Männern maßgeblich, was auf eine rigide Interpretation der Scharia sowie auf ausgeprägte geschlechtsspezifische Rollenzuweisungen zurückzuführen ist.⁹⁸ Nach den Untersuchungen von

⁸¹ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 134.

⁸² BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 136.

⁸³ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 136.

⁸⁴ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 136.

⁸⁵ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 136.

⁸⁶ BGH, Urt. v. 14.8.2009 – 3 StR 552/08 = openJur 2011, 1802 2009 Rn. 136.

⁸⁷ *Frank*, in: Lüttig/Lehmann (Hrsg.), *Der Kampf gegen den Terror in Gegenwart und Zukunft*, 2019, S. 95.

⁸⁸ *Frank* (Fn. 87), S. 95.

⁸⁹ *Frank* (Fn. 87), S. 95.

⁹⁰ *Frank* (Fn. 87), S. 96.

⁹¹ *Frank* (Fn. 87), S. 96.

⁹² *Frank* (Fn. 87), S. 96.

⁹³ *Frank* (Fn. 87), S. 101; siehe BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018; siehe auch BGH, Beschl. v. 28.6.2018 – StB 10/18 = openJur 2018, 6238 2018.

⁹⁴ Siehe auch *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (399).

⁹⁵ *Bradford*, DJI Impulse 1 (2015), 25 (25).

⁹⁶ *Jones*, Loyola University Chicago International Law Review 16 (2020), 235 (235).

⁹⁷ *Galica*, UIC John Marshall Law Review 53 (2020), 113 (114–115).

⁹⁸ *de Bont u.a.*, Security and Global Affairs 2017, 3.

de Bont u.a. wird von Frauen – ungeachtet ihres Familienstands bei Einreise in das Herrschaftsgebiet des IS – erwartet, „der Gesellschaft hinter den Kulissen“ zu dienen, indem sie primär den Haushalt führen, ihren Ehemännern Gehorsam leisten und Kinder erziehen, um so zum demographischen Ausbau des „Kalifats“ beizutragen.⁹⁹ Gleichwohl beschränkte sich ihre Tätigkeit nicht auf diese traditionellen Rollen.¹⁰⁰ Vielmehr dokumentieren empirische Studien, dass Frauen auch in anderen Funktionsbereichen eingesetzt wurden, etwa in der Online-Propaganda, bei der Rekrutierung weiterer Frauen und Mädchen, im Bildungs- und Gesundheitswesen sowie – in Einzelfällen – im bewaffneten Kampf.¹⁰¹ Hinzu tritt der Dienst in der ausschließlich weiblich besetzten Al-Khansaa-Brigade, die insb. der Durchsetzung der IS-internen Verhaltensvorschriften diene.¹⁰²

German und *Pennington* weisen darauf hin, dass westliche Medien die von IS rekrutierten Frauen häufig als getäuschte und manipulierte Individuen darstellen, wohingegen Teile der Forschung ihre Beteiligung als bewusste, rational kalkulierte politische Entscheidung interpretieren.¹⁰³ Teilweise wird sogar vertreten, einzelne Frauen hätten den Dschihad als eine Form von Emanzipation und Selbstermächtigung begriffen.¹⁰⁴ Trotz struktureller Parallelen zwischen den Motivlagen männlicher und weiblicher Rekrutierter seien die Anwerbestrategien jedoch häufig geschlechtsspezifisch ausgestaltet.¹⁰⁵ So habe der IS gezielt romantisierende Narrative über Beziehungen zu ausländischen Kämpfern sowie idealisierte Vorstellungen eines religiös erfüllten Lebens im „Kalifat“ verbreitet, um insb. junge Frauen und Mädchen anzusprechen und die tatsächlichen Lebensbedingungen im dschihadistischen Herrschaftsgebiet zu überblenden.¹⁰⁶

Nach *Makanda* intensivierte der IS ab dem Jahr 2013 systematisch die Rekrutierung von Frauen und Mädchen, um den Aufbau und die Konsolidierung des „Kalifats“ personell abzusichern.¹⁰⁷ Zur Erklärung der weiblichen Beteiligung identifizierte *Makanda* zwei zentrale Deutungsansätze: Zum einen wird die Rolle der Frauen als unterstützend beschrieben, mit dem Ziel, durch Mutterschaft und familiäre Stabilität die Bevölkerungsbasis des IS zu erweitern; zum anderen wird ihre Beteiligung als Ausdruck eines Strebens nach Gleichberechtigung und Partizipation in einer traditionell männlich

dominierten terroristischen Sphäre interpretiert.¹⁰⁸ Darüber hinaus differenziert *Makanda* die Motivlagen in Fallgruppen, etwa Frauen, die ihren Ehepartnern folgen, Opfer von Menschenhandel sowie solche, die eine Form „islamischer Feminisierung“ anstreben, wobei er selbst einräumt, dass diese Kategorien in der Praxis häufig ineinandergreifen.¹⁰⁹ Insgesamt zeigt sich, dass die Versuche einer typologischen Erfassung der Rollen und Motive von Frauen im IS zwar analytisch hilfreich, angesichts der Vielschichtigkeit individueller Lebenssachverhalte jedoch nur begrenzt trennscharf sind.

Diese wissenschaftliche Debatte ist für die strafrechtliche Bewertung durch den BGH von erheblicher Bedeutung, insb. im Hinblick auf die Auslegung des Tatbestands der Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung. Nach der bislang ergangenen Rspr., die im weiteren Verlauf eingehend zu analysieren sein wird, erheben die Strafverfolgungsbehörden gegenüber zurückgekehrten IS-affilierten Frauen regelmäßig den Vorwurf der Mitgliedschaft i.S.d. §§ 129a, 129b StGB.¹¹⁰ Wie bereits dargelegt, setzt eine solche Mitgliedschaft eine auf gewisse Dauer angelegte Eingliederung in die Organisationsstruktur, die Unterwerfung unter deren Regelwerk sowie eine aktive Mitwirkung an der Verwirklichung der Vereinigungsziele voraus.¹¹¹ Als typische Erscheinungsformen nennt *Moldenhauer* etwa militärische Sicherungsaufgaben, die Übernahme administrativer oder logistischer Funktionen, die Mitwirkung an Propagandamaßnahmen oder die Beteiligung an Gewalttaten.¹¹²

Davon abzugrenzen ist die in § 129a Abs. 5 StGB normierte Strafbarkeit der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung. Diese Vorschrift erfasst Personen, die – ohne selbst Mitglieder zu sein – die Vereinigung durch die Bereitstellung von Ressourcen wie Informationen, Sachmitteln, Waffen oder finanziellen Zuwendungen fördern.¹¹³ Nach der bisherigen Anwendungspraxis richtet sich diese Norm typischerweise gegen Unterstützungsleistungen, die vom Inland aus erbracht werden, insb. finanzielle Transfers, und weniger gegen Personen, die in das vom IS kontrollierte Gebiet ausgeht sind.¹¹⁴ Die dogmatische Grenzziehung zwischen mitgliederschaftlicher Beteiligung und bloßer Unterstützung bildet mithin einen zentralen Prüfstein für die strafrechtliche Verantwortlichkeit weiblicher IS-Rückkehrerinnen.

Obgleich sich die Mehrzahl der Verfahren betreffend IS-affilierte Frauen vor dem BGH im prozessualen Kontext der Haftprüfung, namentlich der Fortdauerentscheidung über die Untersuchungshaft, verorten lässt, eröffnet die hierzu ergangene Rspr. zugleich einen aufschlussreichen Einblick in die dogmatische Einordnung unterschiedlicher Beteiligungsformen an einer ausländischen terroristischen Vereinigung i.S.d.

⁹⁹ *de Bont u.a.*, Security and Global Affairs 2017, 3 (10); siehe auch *Bradford*, DJI Impulse 1 (2015), 25 (27).

¹⁰⁰ *de Bont u.a.*, Security and Global Affairs 2017, 3 (10–11).

¹⁰¹ *de Bont u.a.*, Security and Global Affairs 2017, 3 (10–11).

¹⁰² *de Bont u.a.*, Security and Global Affairs 2017, 3 (10–11).

¹⁰³ *German/Pennington*, Journal of Vincentian Social Action 4 (2019), 37 (37).

¹⁰⁴ *German/Pennington*, Journal of Vincentian Social Action 4 (2019), 37 (37); siehe auch *Bradford*, DJI Impulse 1 (2015), 25 (26).

¹⁰⁵ *Csef*, Journal für Psychologie 25 (2017), 205 (213).

¹⁰⁶ *German/Pennington*, Journal of Vincentian Social Action 4 (2019), 37 (42); siehe auch *Bradford*, DJI Impulse 1 (2015), 25 (26); siehe auch *Csef*, Journal für Psychologie 25 (2017), 205 (213–214).

¹⁰⁷ *Makanda*, GENEROS 8 (2019), 135 (137).

¹⁰⁸ *Makanda*, GENEROS 8 (2019), 135 (138).

¹⁰⁹ *Makanda*, GENEROS 8 (2019), 135 (144).

¹¹⁰ *Moldenhauer* (Fn. 9), S. 87.

¹¹¹ *Moldenhauer* (Fn. 9), S. 82.

¹¹² *Moldenhauer* (Fn. 9), S. 82.

¹¹³ *Moldenhauer* (Fn. 9), S. 82–83.

¹¹⁴ Siehe BGH, Beschl. v. 27.7.2023 – StB 44/23 = openJur 2023, 8332 Rn. 44; siehe auch BGH, Beschl. v. 19.10.2023 – StB 63/23, StB 64/23.

§§ 129a, 129b StGB. Die Analyse dieser Entscheidungen erlaubt es, der Frage nachzugehen, ob und inwieweit der BGH im Zusammenhang mit IS-affilierten Frauen eine Fortentwicklung oder Ausdifferenzierung der tatbestandlichen Anforderungen an die mitgliedschaftliche Beteiligung vorgenommen hat. Der nachfolgende Abschnitt stützt sich auf 13 einschlägige Verfahren, die vor dem BGH verhandelt wurden (vgl. Übersicht im Anhang).

Im grundlegenden Beschluss StB 32/17 hat der BGH die maßgeblichen Kriterien für die Annahme einer mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung gem. §§ 129a Abs. 1, 129b StGB präzisiert. Gegenstand des Verfahrens war der Erlass eines Haftbefehls wegen des Verdachts der Mitgliedschaft im IS und damit die erstmalige Befassung des Gerichts mit einem Sachverhalt dieser Art.¹¹⁵ Die Beschuldigte war im Jahr 2016 gemeinsam mit ihrem Ehemann in ein vom IS kontrolliertes Gebiet ausgereist, wo ihr durch die Organisation eine Wohnung zugewiesen wurde.¹¹⁶ Während der Ehemann für den IS als Krankenpfleger tätig war, widmete sich die Beschuldigte im Wesentlichen der Haushaltsführung sowie der Betreuung und Erziehung der gemeinsamen Kinder.¹¹⁷ Nach der ständigen Rspr. des BGH setzt die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung eine formale Eingliederung in die organisatorische Struktur voraus, die über eine bloße Unterstützung von außen hinausgeht.¹¹⁸ Erforderlich ist demnach ein Tätigwerden „von innen heraus“, das auf eine dauerhafte, organisationsbezogene Mitwirkung angelegt ist.¹¹⁹ Einer ausdrücklichen Beitrittserklärung bedarf es hierfür nicht; vielmehr genügt die tatsächliche Übernahme einer Stellung innerhalb der Vereinigung, die die betroffene Person von bloßen Unterstützern unterscheidet.¹²⁰ Die bloße – auch intensive – Mitwirkung an einzelnen Aktivitäten der Vereinigung vermag eine mitgliedschaftliche Beteiligung nicht zu begründen, sofern sie nicht Ausdruck einer auf Dauer angelegten Eingliederung ist.¹²¹

Konstitutiv ist nach der Rspr. vielmehr ein beiderseitiges Einverständnis zwischen der Vereinigung und der betroffenen Person über deren fortgesetzte Mitwirkung; die Mitgliedschaft beruht auf einem konsensualen Integrationsakt.¹²² Fehlt es an einer solchen wechselseitigen Zuordnung, entfällt

die mitgliedschaftliche Beteiligung.¹²³ Zwar verlangt die Mitgliedschaft weder eine vollständige Unterordnung unter sämtliche organisatorische Abläufe noch eine umfassende Integration in alle Tätigkeitsbereiche; das Wesen der Mitgliedschaft bleibt jedoch durch die einvernehmliche Eingliederung in die Organisationsstruktur geprägt.¹²⁴ Daraus folgt, dass sich das Mitglied an solchen Tätigkeiten beteiligen muss, die innerhalb der Vereinigung deren deliktische Zielsetzung fördern und funktional in deren Binnenstruktur verankert sind.¹²⁵

Der Generalbundesanwalt vertrat in StB 32/17 die Auffassung, bereits die Ausreise in das vom IS beherrschte Gebiet indiziere eine Eingliederung in die Organisation; die fortdauernde Anwesenheit stelle eine aktive Beteiligung dar, während der Bezug von Familienleistungen als Ausdruck der Anerkennung der Beschuldigten als Mitglied durch den IS zu werten sei.¹²⁶ Darüber hinaus wurde geltend gemacht, auch häusliche Tätigkeiten wie Haushaltsführung und Kindererziehung könnten als mitgliedschaftsrelevante Beiträge qualifiziert werden, sofern sie unmittelbar der Verwirklichung der organisatorischen Zielsetzungen dienen.¹²⁷ Unter Verweis auf die ideologischen Geschlechterrollen des IS wurde argumentiert, Frauen komme im Rahmen des staatsähnlichen Herrschaftsanspruchs der Organisation eine zentrale Funktion zu, insb. durch die Wahrnehmung familiärer Aufgaben einschließlich Geburt und Erziehung von Kindern.¹²⁸ Diese Argumentationslinie reflektiert zwar die vom IS propagierten Rollenzuweisungen, wirft jedoch Fragen im Hinblick auf die Gleichsetzung von Mutterschaft und mitgliedschaftlicher Beteiligung auf.¹²⁹ Die Annahme, das Gebären und Aufziehen von Kindern im Herrschaftsgebiet des IS begründe ohne Weiteres eine Eingliederung in die Organisation, birgt die Gefahr einer unzulässigen Verkürzung komplexer Motivilagen.¹³⁰ Insb. ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung zur Mutterschaft nicht notwendig organisationsbezogen motiviert sein muss, sondern auch auf autonomen, persönlichen Erwägungen beruhen kann.

Hinzu tritt, dass der konsensuale Charakter der Mitgliedschaft im Sinne der Rspr. eine freiwillige und selbstbestimmte Eingliederung voraussetzt. Dies wirft die Frage auf, inwieweit Schwangerschaften und familiäre Lebensführung im IS-Gebiet tatsächlich Ausdruck eines eigenverantwortlichen Organisationswillens waren. In einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen befanden sich Frauen in abhängigen oder gewalt-

¹¹⁵ Koller, CEP Policy Paper 2022, 3 (8).

¹¹⁶ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 3–4.

¹¹⁷ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 4–5.

¹¹⁸ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18–21.

¹¹⁹ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18–21.

¹²⁰ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18–21.

¹²¹ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18–21.

¹²² BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18–21.

¹²³ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18–21.

¹²⁴ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18–21.

¹²⁵ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 18–21.

¹²⁶ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 8–9.

¹²⁷ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 9.

¹²⁸ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 9.

¹²⁹ Siehe auch Weißer, ZJS 2019, 148 (154).

¹³⁰ Siehe auch Weißer, ZJS 2019, 148 (154).

geprägten Beziehungen; patriarchalische Strukturen innerhalb des IS könnten faktisch zu einer Fremdbestimmung hinsichtlich Fortpflanzung und Lebensführung geführt haben. Eine pauschale Zurechnung solcher Umstände als organisationsbezogener Tatbeitrag würde dem Erfordernis eines beiderseitigen, auf Mitgliedschaft gerichteten Einverständnisses nicht ohne Weiteres gerecht. Auch das Argument, die Ausreise in das vom IS kontrollierte Gebiet stelle bereits per se eine freiwillige Selbstbindung an die terroristische Vereinigung dar, bedarf differenzierender Betrachtung. Zwar kann eine autonome und reflektierte Entscheidung zur Migration in das Herrschaftsgebiet einer terroristischen Organisation ein gewichtiges Indiz für einen entsprechenden Vorsatz darstellen; gleichwohl ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Ausreise tatsächlich Ausdruck einer freien Willensentschließung war oder ob sie unter dem Einfluss persönlicher Abhängigkeiten, insb. in missbräuchlichen Partnerschaften, erfolgte. Die Feststellung eines mitgliedschaftlichen Vorsatzes verlangt mithin eine sorgfältige, einzelfallbezogene Würdigung sämtlicher Umstände, um dem Leitbild der konsensualen Eingliederung in eine terroristische Vereinigung gerecht zu werden.

Ungeachtet der seitens der Strafverfolgungsbehörden vorgebrachten Argumentation hat der BGH in seiner Entscheidung StB 32/17 klargestellt, dass der bloße Aufenthalt in einem vom IS kontrollierten Gebiet nicht ohne Weiteres mit einer aktiven mitgliedschaftlichen Beteiligung an der terroristischen Vereinigung gleichgesetzt werden kann.¹³¹ Auch die Ausreise in ein solches Herrschaftsgebiet mit dem Ziel, das eigene Leben an den ideologischen Vorgaben des IS auszurichten, begründet selbst bei Billigung durch die Organisation nicht automatisch eine Mitgliedschaft i.S.d. §§ 129a Abs. 1, 129b StGB.¹³² Nach Auffassung des *Senats* vermag der bloße Aufenthalt im sog. „Kalifat“ die für eine mitgliedschaftliche Beteiligung erforderliche Eingliederung in die Organisationsstruktur nicht zu ersetzen.¹³³ Dies gilt insb. für Konstellationen, in denen Frauen in das Herrschaftsgebiet übersiedeln, um mit einem bereits dem IS angehörenden Ehemann zusammenzuleben und eine Familie zu gründen.¹³⁴ Die Stellung als Bewohnerin eines vom IS kontrollierten Gebiets impliziert daher für sich genommen keine organisatorische Zuordnung im Sinne einer Mitgliedschaft, selbst wenn die Organisation ihrerseits ein Interesse an einer demografischen Stabilisierung oder Vergrößerung der Bevölkerung verfolgt.¹³⁵

Im konkreten Fall stellte der BGH fest, dass sich die Tätigkeit der Beschuldigten auf die Wahrnehmung alltäglicher häuslicher Aufgaben beschränkte, während sie gemeinsam mit ihrem als Krankenpfleger für den IS tätigen Ehemann in

dem kontrollierten Gebiet lebte.¹³⁶ Besondere, über den familiären Bereich hinausgehende Aufgaben oder Funktionen innerhalb der Organisationsstruktur seien ihr vonseiten des IS nicht übertragen worden.¹³⁷ Zwar sei ihre Anwesenheit bei der Bemessung der Bezüge ihres Ehemannes berücksichtigt worden; die hieraus resultierende Erhöhung habe jedoch ersichtlich der Deckung des familiären Lebensunterhalts gedient und stelle keine Vergütung für eine eigenständige organisationsbezogene Tätigkeit der Beschuldigten dar.¹³⁸ Ferner fehlten nach den Feststellungen des *Senats* greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die Beschuldigte als Repräsentantin des IS aufgetreten wäre oder die Tätigkeit ihres Ehemannes in einer Weise physisch oder psychisch unterstützt hätte, die über das sozialtypische Maß ehelicher Lebensgemeinschaft hinausginge.¹³⁹ In der Gesamtschau bewertete das Gericht die Handlungen der Beschuldigten als konventionelle, strafrechtlich grundsätzlich neutrale Verhaltensweisen, die nicht die tatbestandliche Schwelle zur Begründung einer mitgliedschaftlichen Beteiligung gem. § 129a Abs. 1 StGB überschritten. Der Erlass eines Haftbefehls wurde folglich abgelehnt.

Die Entscheidung in StB 32/17 blieb in der wissenschaftlichen Diskussion nicht unwidersprochen.¹⁴⁰ Kritisch anzumerken ist insb., dass der Beschl. dahin missverstanden werden könnte, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit repatriierter IS-affiliierter Frauen komme nur bei Nachweis einer unmittelbaren, insb. kämpferischen Beteiligung in Betracht. Angesichts der innerhalb des IS praktizierten geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung, die Frauen regelmäßig von bewaffneten Kampfhandlungen ausschloss und ihnen vornehmlich nichtmilitärische Rollen zuwies, erscheint eine solche Lesart problematisch. In der Folge entwickelten die Strafverfolgungsbehörden eine erweiterte Argumentationsstrategie. Zunehmend wurde geltend gemacht, dass auch Tätigkeiten wie die Eheschließung mit einem IS-Kämpfer oder die Führung eines Haushalts im Herrschaftsgebiet als Form einer mittelbaren oder funktionalen Mitwirkung zu qualifizieren seien, da sie die operative Einsatzfähigkeit des Ehemannes förderten und damit mittelbar die terroristische Vereinigung stärkten.¹⁴¹ Anzumerken ist insoweit, dass in diesem Kontext vermehrt Anklagen wegen Plünderung – gestützt auf einschlägige völkerstrafrechtliche Normen, namentlich § 9 VStGB – erhoben wurden, sofern die Betroffenen in Immobilien wohnten, die zuvor gewaltsam angeeignet oder geplündert worden waren.¹⁴² Durch die kumulative Heranziehung nationaler und – soweit einschlägig – internationalstrafrechtlicher Vorschriften

¹³¹ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 24.

¹³² BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 24.

¹³³ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 24.

¹³⁴ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 24.

¹³⁵ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 24.

¹³⁶ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 25.

¹³⁷ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 26.

¹³⁸ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 26.

¹³⁹ BGH, Beschl. v. 22.3.2018 – StB 32/17 = openJur 2018, 5733 2018 Rn. 27–36.

¹⁴⁰ Siehe auch *Weißer*, ZJS 2019, 148 (154–155).

¹⁴¹ *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (399).

¹⁴² *Koller*, CEP Policy Paper 2022, 3 (9); *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (401).

ten sollte ersichtlich die Beweisführung hinsichtlich einer mitgliedschaftlichen Beteiligung nach §§ 129a, 129b StGB flankiert und verstärkt werden.¹⁴³

Dieser strafprozessuale Ansatz rief seinerseits Kritik hervor.¹⁴⁴ Beanstandet wurde insb., dass der Vorwurf der Plünderung in der Praxis vornehmlich gegenüber weiblichen Rückkehrerinnen erhoben worden sei, obwohl auch männliche IS-Angehörige entsprechende Objekte nutzten.¹⁴⁵ Dies ließ die Strafverfolgungspraxis in einem geschlechtsspezifischen Licht erscheinen und warf die grundsätzliche Frage auf, ob und inwieweit konventionelle Unterstützungsleistungen – etwa die Führung eines Haushalts – für sich genommen die Annahme einer mitgliedschaftlichen Beteiligung zu tragen vermögen.¹⁴⁶ Nach der Entscheidung StB 32/17 lässt sich jedenfalls feststellen, dass die StA verstärkt auf kumulative Anklagekonzepte zurückgriffen, um eine Verurteilung zu erreichen. Hierbei bestand die Gefahr, die Trennlinie zwischen strafloser sozialtypischer Unterstützung und tatbestandmäßiger Eingliederung in eine terroristische Vereinigung zu verwischen. Der Eindruck drängte sich auf, dass das häusliche Engagement von Frauen teilweise als Indiz für eine mitgliedschaftliche Beteiligung herangezogen wurde, um den Anwendungsbereich des § 129a Abs. 1 StGB zu eröffnen und damit höhere Strafrahmen nutzbar zu machen, obwohl konventionelle Unterstützungsleistungen nach der Rspr. des BGH für sich genommen nicht ohne Weiteres den Nachweis einer aktiven, organisationsinternen Mitgliedschaft zu erbringen vermögen.

Ein Jahr nach der Entscheidung in der Sache StB 32/17 hatte sich der BGH im Verfahren AK 22/19 erneut mit der strafrechtlichen Einordnung weiblicher Rückkehrerinnen zu befassen, die sich dem IS angeschlossen hatten. Die dortige Beschuldigte hatte sich im Jahr 2014 radikalisiert und war in der Folge nach Syrien bzw. in den Irak ausgewandert, um sich dem IS anzuschließen.¹⁴⁷ Im Herrschaftsgebiet heiratete sie einen IS-Kämpfer und führte den gemeinsamen Haushalt, während ihr Ehemann für die Organisation an Kampfhandlungen teilnahm.¹⁴⁸ Nach dessen Tod erhielt sie finanzielle Zuwendungen durch den IS.¹⁴⁹ Der BGH gelangte zu der Bewertung, dass die eigenverantwortliche Entscheidung der Beschuldigten zur Ausreise in das vom IS kontrollierte Gebiet, die Annahme der ihr zugewiesenen Unterkunft sowie die Führung des Haushalts – in funktionaler Unterstützung der Einsatzbereitschaft ihres Ehemannes – als Ausdruck einer aktiven mitgliedschaftlichen Beteiligung an der terroristischen Vereinigung zu qualifizieren seien.¹⁵⁰ Anders als in

StB 32/17, wo rein häusliche und konventionelle Tätigkeiten für sich genommen nicht als ausreichend erachtet worden waren, um eine Eingliederung in die Organisationsstruktur zu begründen, nahm der *Senat* hier eine wertende Gesamtschau vor, in der die genannten Umstände als tragfähige Indizien für eine organisationsinterne Zuordnung gewertet wurden.¹⁵¹

Diese Entscheidung wurde in der Literatur teilweise als dogmatische Akzentverschiebung interpretiert.¹⁵² Sie deutet darauf hin, dass der BGH die eigenständige, bewusst vollzogene Ausreise in das Herrschaftsgebiet des IS als gewichtiges Indiz für einen auf Mitgliedschaft gerichteten Willen heranzieht und in Verbindung mit weiteren organisationsfördernden Handlungen eine mitgliedschaftliche Beteiligung i.S.d. § 129a Abs. 1 StGB bejaht.¹⁵³ In Einklang mit einschlägigen kriminologischen und rechtswissenschaftlichen Analysen lässt sich hierin eine zunehmende Anerkennung der Annahme erkennen, dass ausgewanderte Frauen nicht lediglich passive Begleitpersonen waren, sondern sich in einer Vielzahl von Fällen bewusst für eine Eingliederung in die Organisationsstruktur entschieden. Der in AK 22/19 entwickelte Ansatz fand in der Folgezeit teilweise Eingang in weitere Entscheidungen des BGH zu rückgeführten IS-affilierten Frauen. So hat der *Senat* im Verfahren AK 18/22 eine – nicht abschließende – Aufzählung von Umständen formuliert, die als Indizien für eine mitgliedschaftliche Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung herangezogen werden können. In dem zugrunde liegenden Sachverhalt war die Beschuldigte im April 2015 gemeinsam mit ihrem Ehemann und zwei Kindern in das vom IS kontrollierte Gebiet ausgewandert.¹⁵⁴ Während ihr Ehemann eine religiöse und militärische Ausbildung durchlief, lebte sie zunächst in vom IS betriebenen Frauenhäusern.¹⁵⁵ Im Jahr 2016 gebar sie ein weiteres Kind, zu einem Zeitpunkt, als ihr Ehemann einer technischen Einheit des IS beitrug.¹⁵⁶ Nach dem Bezug einer Mietwohnung im Jahr 2017 führte sie den Haushalt und betreute die Kinder.¹⁵⁷ Aufgrund fortdauernder Luftangriffe kam es zu mehrfachen Wohnortwechseln, bis die Familie im Dezember 2017 durch kurdische Kräfte festgesetzt wurde.¹⁵⁸ Nach einem nahezu vierjährigen Aufenthalt in einem Lager in Nordsyrien kehrte die Beschuldigte im Jahr 2021 mit ihren vier Kindern nach Deutschland zurück.¹⁵⁹

¹⁵¹ *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (402–403).

¹⁵² *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (402).

¹⁵³ *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (402).

¹⁵⁴ BGH, Beschl. v. 21.4.2022 – AK 18/22 = openJur 2022, 14471 2022 Rn. 2.

¹⁵⁵ BGH, Beschl. v. 21.4.2022 – AK 18/22 = openJur 2022, 14471 2022 Rn. 11.

¹⁵⁶ BGH, Beschl. v. 21.4.2022 – AK 18/22 = openJur 2022, 14471 2022 Rn. 11.

¹⁵⁷ BGH, Beschl. v. 21.4.2022 – AK 18/22 = openJur 2022, 14471 2022 Rn. 11.

¹⁵⁸ BGH, Beschl. v. 21.4.2022 – AK 18/22 = openJur 2022, 14471 2022 Rn. 11.

¹⁵⁹ BGH, Beschl. v. 21.4.2022 – AK 18/22 = openJur 2022, 14471 2022 Rn. 11.

¹⁴³ *Koller*, CEP Policy Paper 2022, 3 (9).

¹⁴⁴ Siehe auch *Gundelach*, HRRS 2019, 399.

¹⁴⁵ *Koller*, CEP Policy Paper 2022, 3 (8–9).

¹⁴⁶ Siehe auch *Gundelach*, HRRS 2019, 399 (403).

¹⁴⁷ BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 13.

¹⁴⁸ BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 13.

¹⁴⁹ BGH Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 16.

¹⁵⁰ BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – AK 22/19 = openJur 2019, 42164 2019 Rn. 26.

Vor diesem Hintergrund führte der BGH aus, dass insb. folgende Umstände als Indizien für eine mitgliedschaftliche Beteiligung in Betracht kommen können: die eigenständige und autonome Entscheidung zur Ausreise in das vom IS kontrollierte Gebiet; die – unter Mitwirkung oder Vermittlung der Organisation erfolgte – Eheschließung mit einem IS-Mitglied; die ideologische Indoktrinierung von Kindern im Sinne der Organisationsziele; die Förderung des IS durch Propagandatätigkeit im Internet; die aktive Ermutigung Dritter zum Anschluss an die Organisation; die Gewährung von Unterkunft oder Zuflucht für IS-Mitglieder; die Pflege verwundeter IS-Kämpfer; die Beteiligung an der Ausbeutung insb. jesidischer Frauen; die Teilnahme an organisationsinternen Frauentreffen sowie am Scharia-Unterricht; schließlich das öffentliche Tragen eines Sturmgewehrs als Ausdruck einer demonstrativen Identifikation mit der Organisation.¹⁶⁰

Diese Aufzählung verdeutlicht, dass der *Senat* eine Bandbreite möglicher Verhaltensweisen in die wertende Gesamtbetrachtung einbezieht. Dogmatisch bedenklich erscheint indes, dass nicht sämtliche der herangezogenen Umstände ohne Weiteres die Voraussetzungen einer mitgliedschaftlichen Beteiligung i.S.d. § 129a Abs. 1 StGB zu erfüllen vermögen. Teilweise überschneiden sich einzelne Verhaltensweisen mit den Tatbeständen der Unterstützung (§ 129a Abs. 5 S. 1 StGB) oder der Werbung um Mitglieder oder Unterstützer (§ 129a Abs. 5 S. 2 StGB), wodurch die trennscharfe Abgrenzung zwischen Mitgliedschaft, Unterstützung und Anwerbung dogmatisch anspruchsvoll bleibt. Gerade in der Rspr. zu rückgeführten IS-affilierten Frauen zeigt sich eine gewisse Uneinheitlichkeit in der Anwendung des § 129a StGB. Während in einzelnen Konstellationen konventionelle Unterstützungsleistungen – etwa Haushaltsführung und Kindererziehung – in Verbindung mit weiteren Umständen als ausreichend angesehen wurden, um eine organisationsinterne Eingliederung zu bejahen, wurden vergleichbare Tätigkeiten in anderen Fällen als sozialtypische Begleiterscheinungen ehelichen oder familiären Zusammenlebens gewertet und als nicht hinreichend für die Annahme einer Mitgliedschaft erachtet. Seit den Leitentscheidungen StB 32/17 (2018) und AK 22/19 (2019) setzt sich der BGH mithin fortlaufend mit der Einordnung, Differenzierung und strafrechtlichen Bewertung der Beteiligungsformen rückgeführter IS-affiliierter Frauen auseinander. Die tabellarische Übersicht im Anhang fasst die wesentlichen Wertungen des *Senats* in den ausgewählten Entscheidungen zusammen und stellt dar, in welchen Konstellationen eine mitgliedschaftliche Beteiligung bejaht oder verneint bzw. lediglich eine Unterstützungshandlung angenommen wurde.

Ausgehend von der Gesamtschau der einschlägigen Entscheidungen des BGH in den ausgewählten Verfahren lässt sich die Tendenz erkennen, dass häusliche und konventionelle Unterstützungsleistungen – namentlich Haushaltsführung und Kindererziehung – dann als Ausdruck einer mitgliedschaftlichen Beteiligung i.S.d. § 129a Abs. 1 StGB gewertet werden, wenn sie durch zusätzliche, belastbare Indizien einer ideologischen Verfestigung und organisationsbezogenen Identifikation überlagert sind.

Maßgeblich ist demnach nicht die isolierte Betrachtung einzelner Alltagshandlungen, sondern deren Einbettung in einen weitergehenden Kontext radikalisierungsbedingter und organisationsaffiner Verhaltensweisen. Die Manifestation einer solchen ideologischen Zugehörigkeit kann sich in unterschiedlichen Erscheinungsformen zeigen, insb. in der Beteiligung an kampfbezogenen Aktivitäten – etwa dem Beitritt zu einer reinen Frauenkampfeinheit oder dem Besitz von Kriegswaffen –, dem aktiven Eintreten für die Ideologie des IS in Wort und Tat, der eigenverantwortlichen und bewusst vollzogenen Ausreise in ein vom IS kontrolliertes Gebiet, der gezielten Einwirkung auf den Partner mit dem Ziel, dessen Beteiligung an Kampfhandlungen zu fördern, sowie der ideologischen Indoktrinierung und Erziehung von Kindern im Sinne der Organisationsziele. In einer solchen kumulativen Betrachtung können auch an sich sozialtypische Tätigkeiten den Charakter organisationsinterner Beiträge annehmen.

Unproblematisch erscheint es, Frauen, die sich in kampfbezogener Weise betätigen oder unmittelbar militärische Funktionen übernehmen, als Mitglieder einer terroristischen Vereinigung einzuordnen. Demgegenüber bleibt klärungsbedürftig, ob und unter welchen Voraussetzungen rein häusliche oder konventionelle Unterstützungsleistungen in gleicher Weise als mitgliedschaftsbegründend qualifiziert werden dürfen. Eine undifferenzierte Subsumtion solcher Tätigkeiten unter den Mitgliedschaftstatbestand birgt die Gefahr, die unterschiedlichen Intensitätsgrade und Qualitäten der Beteiligung an einer terroristischen Organisation nicht hinreichend abzubilden. Wird die Strafbarkeit allein auf § 129a Abs. 1 StGB gestützt, obwohl die in Rede stehenden Handlungen eher den Charakter unterstützender oder werbender Tätigkeiten tragen, droht eine funktionale Ausweitung des Mitgliedschaftstatbestandes zu einem Auffangtatbestand. In der Konsequenz könnten die eigenständigen Tatvarianten der Unterstützung und der Werbung um Mitglieder oder Unterstützer (§ 129a Abs. 5 StGB) in ihrer eigenständigen Bedeutung entwertet werden.

Insb. in Konstellationen, in denen Beschuldigte ihre Ehemänner zur Beteiligung an Kampfhandlungen anhalten oder über Online-Plattformen andere Frauen und Mädchen zum Anschluss an den IS bewegen, liegt es nahe, auch eine Strafbarkeit nach § 129a Abs. 5 StGB in den Blick zu nehmen. Diese Vorschrift kriminalisiert ausdrücklich das Werben um Mitglieder oder Unterstützer für eine terroristische Vereinigung und trägt damit dem Umstand Rechnung, dass nicht jede organisationsfördernde Handlung zugleich eine mitgliedschaftliche Eingliederung voraussetzt. Eine ausschließliche Fokussierung auf § 129a Abs. 1 StGB könnte den differenzierten Regelungsansatz des Gesetzgebers unterlaufen, der bewusst zwischen Mitgliedschaft, Unterstützung und Anwerbung unterscheidet. Vor diesem Hintergrund erscheint es aus systematischer Perspektive sachgerecht, die gesamte Bandbreite der in § 129a StGB vorgesehenen Beteiligungsformen auszuschöpfen, um eine präzise Einordnung vorzunehmen. Nur so lässt sich gewährleisten, dass zwischen den verschiedenen Ebenen und Intensitäten der Beteiligung – vom organisationsinternen Mitglied über die extern unterstützende Per-

¹⁶⁰ BGH, Beschl. v. 21.4.2022 – AK 18/22 = openJur 2022, 14471 2022 Rn. 21.

son bis hin zur anwerbenden Person – trennscharf differenziert wird. Eine pauschale Zusammenfassung sämtlicher IS-naher Aktivitäten unter dem Dach der Mitgliedschaft birgt demgegenüber die Gefahr einer tatbestandlichen Überdehnung.

Diese Problematik zeigt sich exemplarisch in Entscheidungen wie AK 33/22, in denen der BGH das ausgeprägte ideologische Engagement der Beschuldigten als maßgeblichen Gesichtspunkt herangezogen hat, um ihre häuslichen Tätigkeiten als mitgliedschaftsbezogen zu qualifizieren. Nach Auffassung des *Senats* erhielten Haushaltsführung und Kindererziehung hierdurch einen organisationspezifischen Bezug, weil sie der Aufrechterhaltung der Einsatzbereitschaft des Ehemannes – eines IS-Kämpfers – dienten. In dieser funktionalen Betrachtungsweise werden an sich alltägliche Aufgaben als Bestandteil der Binnenstruktur der Vereinigung verstanden. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob Tätigkeiten, die primär darauf gerichtet sind, die Kampfbereitschaft eines Organisationsangehörigen zu sichern, nicht näherliegend unter den Tatbestand der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung gem. § 129a Abs. 5 StGB zu subsumieren wären. Die Grenzziehung zwischen mitgliedschaftlicher Eingliederung und unterstützender Förderung bleibt insoweit anspruchsvoll und bedarf einer sorgfältigen, am Normzweck orientierten Auslegung, um eine sachgerechte Differenzierung der Beteiligungsformen sicherzustellen.

Wie der BGH in der Entscheidung StB 44/23 erneut hervorgehoben hat, versteht die ständige Rspr. unter der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung jede Handlung eines Nichtmitglieds, die die innere Organisation, den Zusammenhalt oder die Handlungsfähigkeit der Vereinigung fördert, die Durchführung geplanter Straftaten erleichtert oder ihre operativen Zielsetzungen verbessert. Unterstützung kann danach auch in der Förderung einzelner Organisationsangehöriger liegen, sofern deren Tätigkeiten für die Vereinigung insgesamt funktional bedeutsam ist. Nicht erforderlich ist, dass sich die Unterstützung auf eine konkret individualisierte Straftat bezieht; ausreichend ist vielmehr, dass die Handlung der Vereinigung objektiv zugutekommt und ihr einen Vorteil verschafft, der ihre organisatorische oder operative Leistungsfähigkeit stärkt.

Diese weite, funktionsbezogene Auslegung des Unterstützungsbegriffs legt es nahe, häusliche und konventionelle Hilfeleistungen – etwa Haushaltsführung und Kindererziehung – vorrangig unter § 129a Abs. 5 S. 1 StGB zu subsumieren, sofern sie der terroristischen Vereinigung objektiv zugutekommen. In Anlehnung an die Argumentation des BGH in AK 33/22 ließe sich vertreten, dass eine im Sinne der IS-Ideologie ausgestaltete Haushaltsführung oder die ideologische Erziehung von Kindern jedenfalls als Unterstützungshandlungen zu qualifizieren sind, weil sie die organisatorische Stabilität und die langfristige Zielverfolgung der Vereinigung fördern können. Demgegenüber erscheint es weniger zwingend, solche Tätigkeiten ohne Weiteres als Ausdruck einer mitgliedschaftlichen Beteiligung i.S.d. § 129a Abs. 1 StGB zu bewerten. Ob Kinder, die im Herrschaftsgebiet des IS erzogen wurden, später tatsächlich als Kämpfer in Erscheinung treten oder anderweitig zur Organisation beitragen, ist prognostisch ungewiss und entzieht sich einer verlässlichen

Ex-ante-Beurteilung. Die bloße Möglichkeit einer späteren organisationsfördernden Wirkung dürfte daher nicht genügen, um Kindererziehung als aktiven Akt organisationsinterner Eingliederung zu qualifizieren.

Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, häusliche und konventionelle Hilfeleistungen primär unter dem Tatbestand der Unterstützung gem. § 129a Abs. 5 S. 1 StGB einzuordnen. Eine solche Differenzierung würde es erlauben, zwischen unmittelbarer, kampfbbezogener mitgliedschaftlicher Beteiligung einerseits und mittelbarer Förderung durch Unterstützungshandlungen andererseits zu unterscheiden. Sie trüge damit dem abgestuften Beteiligungssystem des § 129a StGB Rechnung und verhinderte eine funktionale Ausweitung des Mitgliedschaftstatbestandes über seine intendierte Reichweite hinaus.

Abschließend legt die vorstehende Analyse nahe, dass der BGH – wie auch die Strafverfolgungsbehörden – eine konsequente Unterscheidung zwischen Anwerbung, Unterstützung und mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung vorzunehmen haben. Eine solche Differenzierung gewährleistet, dass traditionelle, sozialtypische Tätigkeiten wie Haushaltsführung und Kindererziehung nicht pauschal als Ausdruck aktiver Mitgliedschaft qualifiziert werden, sondern einer präzisen tatbestandlichen Einordnung zugeführt werden. Dies entspricht der Systematik des Strafgesetzbuches, das bewusst zwischen unmittelbarer Eingliederung in eine Vereinigung und deren bloßer Förderung unterscheidet.

Darüber hinaus berührt diese Abgrenzung grundlegende Prinzipien der Strafrechtsordnung, namentlich das Gebot der gerechten Kennzeichnung (*fair labelling*) und das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Nach *Dias* verlangt der Grundsatz der fairen Kennzeichnung, dass die strafrechtliche Kennzeichnung die moralische Schuld des Täters angemessen widerspiegelt.¹⁶¹ Dieses Postulat steht in engem Zusammenhang mit Art. 103 Abs. 2 GG, wonach eine Tat nur bestraft werden darf, wenn ihre Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor sie begangen wurde. Die Norm gewährleistet nicht nur das Rückwirkungsverbot, sondern impliziert auch Anforderungen an Bestimmtheit und tatbestandliche Trennschärfe.

Ferner zählt es – wie *Fraser u.a.* hervorheben – zu den allg. anerkannten Grundsätzen der Strafzumessung, dass die Schwere der Sanktion in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des begangenen Unrechts stehen muss.¹⁶² Auch wenn eine vertiefte Auseinandersetzung mit Fragen der gerechten Kennzeichnung und der Verhältnismäßigkeit im Kontext IS-affilierter Frauen nicht im Zentrum der vorliegenden Untersuchung steht, unterstreicht die Problematik doch die Notwendigkeit einer präzisen Einordnung.

Eine sorgfältige Klassifizierung der jeweiligen Beteiligungsform ermöglicht nicht nur die sachgerechte Anwendung der unterschiedlichen Tatbestandsvarianten des § 129a StGB, sondern gewährleistet zugleich, dass die strafrechtliche Zuschreibung die tatsächliche Intensität und Qualität der Betei-

¹⁶¹ *Dias*, *Beyond Imperfect Justice* 2022, S. 85.

¹⁶² Vgl. *Fraser/Momsen/O'Malley/Washington*, in: *Ambos u.a.* (Fn. 43), S. 213.

ligung zutreffend abbildet. Auf diese Weise kann sowohl dem Differenzierungsanspruch des Gesetzgebers als auch den verfassungsrechtlichen Anforderungen an gerechte Kennzeichnung und verhältnismäßige Sanktionierung Rechnung getragen werden.

VI. Schlussfolgerung

Der vorliegende Beitrag hat die strafrechtliche Erfassung IS-affiliierter Frauen nach §§ 129a, 129b StGB einer systematischen Analyse unterzogen und die hierzu ergangene Rspr. des BGH einer kritischen dogmatischen Würdigung zugeführt. Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Abgrenzung zwischen mitgliedschaftlicher Beteiligung gem. § 129a Abs. 1 StGB und bloßer Unterstützung i.S.d. § 129a Abs. 5 S. 1 StGB in der Spruchpraxis des BGH einer erheblichen Dynamik unterliegt, die dogmatische Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft.

1. Zur Fortentwicklung des Mitgliedschaftsbegriffs in der Rspr.

Den Ausgangspunkt der Analyse bildete die Entscheidung StB 32/17, in der der BGH klargestellt hat, dass der bloße Aufenthalt in einem vom IS kontrollierten Gebiet sowie konventionelle häusliche Tätigkeiten wie Haushaltsführung und Kindererziehung für sich genommen nicht die tatbestandliche Schwelle zur mitgliedschaftlichen Beteiligung zu überschreiten vermögen. Konstitutiv für die Mitgliedschaft ist nach ständiger Rspr. vielmehr ein beiderseitiges Einverständnis zwischen der Vereinigung und der betroffenen Person über deren fortgesetzte Mitwirkung – ein konsensualer Integrationsakt, der die bloße Anwesenheit im Herrschaftsgebiet ebenso wenig zu ersetzen vermag wie eine rein passive Lebensführung unter der Herrschaft der Organisation.

Die nachfolgenden Entscheidungen – namentlich AK 22/19, AK 33/22 und AK 18/22 – verdeutlichen indes, dass der BGH den Mitgliedschaftsbegriff in einer wertenden Gesamtschau fortentwickelt hat. Danach können konventionelle Unterstützungsleistungen dann als mitgliedschaftsbegründend qualifiziert werden, wenn sie durch zusätzliche belastbare Indizien einer ideologischen Identifikation und organisationsbezogenen Einbindung überlagert sind. Die eigenverantwortliche Ausreise in das Herrschaftsgebiet, die – mit oder ohne Vermittlung der Organisation erfolgte – Eheschließung mit einem IS-Kämpfer, die ideologische Erziehung der Kinder, die aktive Propagandatätigkeit sowie das gezielte Einwirken auf den Partner zur Förderung seiner Kampfbereitschaft hat der *Senat* als belastbare Indizien herangezogen, die in ihrer Kumulation eine organisationsinterne Eingliederung zu tragen vermögen.

Diese Rechtsentwicklung ist in der Literatur nicht ohne Kritik geblieben. Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass die Indizienliste des BGH – wie sie etwa in AK 18/22 formuliert wurde – Verhaltensweisen einschließt, die tatbestandlich eher den Charakter einer Unterstützung oder Werbung tragen, als eine mitgliedschaftliche Eingliederung zu begründen. Die in diesem Kontext zu verzeichnende Tendenz, sämtliche IS-nahe Aktivitäten unter dem Dach der Mitgliedschaft zu subsumieren, lässt die eigenständige Bedeutung der Unterstüt-

zungs- und Werbevariante des § 129a Abs. 5 StGB sukzessive verblässen.

2. Zur dogmatischen Kritik: Tatbestandliche Überdehnung und abgestufte Beteiligungsstruktur

Die vorstehende Analyse legt den Befund nahe, dass der BGH den Mitgliedschaftstatbestand des § 129a Abs. 1 StGB in extensiver Weise fortentwickelt und dabei faktisch zu einem Auffangtatbestand für organisationsbezogene Tätigkeiten ausgeweitet hat, die ihrer Natur nach eher unterstützenden oderwerbenden Charakter aufweisen. Diese Entwicklung ist unter mehreren dogmatischen Gesichtspunkten kritisch zu bewerten.

Zunächst erscheint sie mit der vom Gesetzgeber bewusst abgestuften Beteiligungsstruktur des § 129a StGB schwerlich vereinbar. Die Differenzierung zwischen Gründung, Mitgliedschaft, Unterstützung und Werbung ist nicht redaktioneller Natur, sondern Ausdruck eines normativen Konzepts, das unterschiedliche Intensitätsgrade organisatorischer Einbindung tatbestandlich abbildet und unterschiedlichen Strafraumen zuordnet. Eine undifferenzierte Subsumtion unter den Mitgliedschaftstatbestand untergräbt diese gesetzgeberische Konzeption und läuft Gefahr, die Beteiligungsvarianten des § 129a Abs. 5 StGB strukturell zu entwerten.

Sodann gibt die wertende Gesamtschau des BGH zu bedenken, dass sie die Grenze zwischen strafloser sozialtypischer Lebensführung und tatbestandsmäßiger Eingliederung in eine terroristische Vereinigung in einer Weise flexibilisiert, die dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht ohne Weiteres genügt. Je mehr die Mitgliedschaft durch kumulative, im Einzelfall variabel gewichtete Indizien bestimmt wird, desto schwerer fällt es, den tatbestandlichen Kern des § 129a Abs. 1 StGB mit hinreichender Trennschärfe zu konturieren. Dies gilt umso mehr, als die vom BGH entwickelte Indizienliste ihrem Charakter nach offen und nicht abschließend ist.

Schließlich berührt die aufgeworfene Problematik das Prinzip des fair labelling, das verlangt, dass die strafrechtliche Kennzeichnung die tatsächliche moralische Schuld und die Qualität des begangenen Unrechts zutreffend widerspiegelt. Die Einordnung konventioneller Unterstützungsleistungen als Mitgliedschaftsbeitrag i.S.d. § 129a Abs. 1 StGB – mit den erheblichen Strafrahenkonsequenzen, die diese Qualifikation nach sich zieht – ist unter verhältnismäßigkeitsrechtlichen Gesichtspunkten nur dann unbedenklich, wenn die konkrete Handlung in ihrer Qualität und Intensität tatsächlich jene Form der organisationsinternen Eingliederung aufweist, die der Mitgliedschaftstatbestand voraussetzt. Fehlt es hieran, entspricht eine Verurteilung nach § 129a Abs. 1 StGB nicht dem Unrechtsgehalt der Tat und übersteigt damit das verhältnismäßig Gebotene.

3. Zur Behandlung geschlechtsspezifischer Rollenerwartungen im Strafrecht

Ein weiteres Ergebnis der Untersuchung betrifft den Umgang der Rspr. mit den geschlechtsspezifischen Rollenstrukturen innerhalb des IS. Die Organisation wies Frauen und Männern strukturell unterschiedliche Funktionen zu und schloss Frauen regelmäßig von unmittelbarer Kampfteilnahme aus. Hieraus

folgt, dass die tatbestandliche Erfassung weiblicher IS-Beteiligung nicht an einem primär kampforientierten Mitgliedschaftsbegriff ausgerichtet werden darf, wenn dieser die tatsächliche Organisationsrealität verfehlt. Der BGH hat dies in seiner neueren Rspr. zutreffend berücksichtigt, indem er auch nichtmilitärische Funktionsbeiträge als potenziell mitgliedschaftsbegründend anerkannt hat.

Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass die Anerkennung nichtmilitärischer Rollen als möglicher Anknüpfungspunkt der Mitgliedschaft nicht mit der pauschalen Gleichsetzung von häuslicher Lebensführung und organisationsinterner Eingliederung verwechselt werden darf. Namentlich die Frage, ob Kindererziehung im Herrschaftsgebiet des IS als mitgliedschaftlicher Beitrag qualifiziert werden kann, ist differenzierend zu behandeln: Soweit die Erziehung im Sinne der IS-Ideologie erfolgt und auf die Einbindung der Kinder in die Organisationsstruktur abzielt, kann sie im Rahmen einer wertenden Gesamtschau durchaus als Indiz für eine organisationsbezogene Mitwirkung herangezogen werden. Demgegenüber ist die bloße Mutterschaft im Herrschaftsgebiet – selbst wenn die Organisation ein demographisches Interesse daran hatte – kein hinreichendes Indiz für eine einvernehmliche Eingliederung, wie der BGH in StB 32/17 zu Recht festgestellt hat.

4. Zur Funktion des § 129a Abs. 5 StGB als sachgerechtem Auffangtatbestand

Die vorstehenden Überlegungen legen nahe, § 129a Abs. 5 S. 1 StGB stärker in den Fokus zu rücken, wenn es um die strafrechtliche Erfassung konventioneller Unterstützungsleistungen zugunsten des IS geht. Der Unterstützungstatbestand ist, wie die Entscheidungen StB 44/23 und StB 63/23, StB 64/23 illustrieren, geeignet, auch mittelbare und nichtkämpferische Förderungshandlungen tatbestandlich zu erfassen, ohne dass hierfür die weitergehenden Voraussetzungen einer mitgliedschaftlichen Eingliederung vorliegen müssen. Da bereits jeder objektiv vorteilhafte Beitrag zur Stärkung der inneren Organisation, des Zusammenhalts oder der operativen Handlungsfähigkeit der terroristischen Vereinigung ausreicht, deckt § 129a Abs. 5 StGB einen erheblichen Teil derjenigen Verhaltensweisen ab, die nach der bisherigen Rspr. als Bestandteil einer mitgliedschaftlichen Beteiligung eingeordnet wurden.

Eine konsequentere Nutzung der Unterstützungsvariante würde es erlauben, die tatbestandliche Abgrenzung zwischen Mitgliedschaft und bloßer Förderung der Vereinigung in einer Weise vorzunehmen, die dem abgestuften Konzept des § 129a StGB entspricht, ohne auf eine strafrechtliche Sanktionierung organisationsbezogener Handlungen zu verzichten. Sie würde zudem dem Verhältnismäßigkeitsprinzip besser Rechnung tragen, da der Strafrahmen des § 129a Abs. 5 StGB denjenigen des Abs. 1 nicht erreicht und damit eine der Tatschwere angemessenere Kennzeichnung des begangenen Unrechts ermöglicht.

5. Ausblick

Die Analyse der Rspr. des BGH zu IS-affilierten Frauen verdeutlicht exemplarisch die Spannungslage, in der sich das deutsche Terrorismusstrafrecht bewegt: zwischen dem legitimen Interesse an einer effektiven strafrechtlichen Reaktion

auf organisationsgebundene Terrorismusformen einerseits und den dogmatischen Anforderungen an tatbestandliche Bestimmtheit, Verhältnismäßigkeit und gerechte Kennzeichnung andererseits. Die §§ 129a, 129b StGB sind Normen, die – als abstrakte Gefährdungsdelikte und Organisationsdelikte – bereits erheblich im Vorfeld konkreter Rechtsgutsverletzungen ansetzen. Umso wichtiger ist es, dass die tatbestandlichen Grenzen innerhalb des § 129a StGB – zwischen Mitgliedschaft, Unterstützung und Anwerbung – präzise gezogen werden und nicht einer pragmatischen Subsumtionsneigung zum Opfer fallen, die den differenzierten Regelungsanspruch des Gesetzgebers unterlaufen würde.

Der BGH hat mit der in AK 22/19 eingeleiteten und in der Folgezeit fortentwickelten Rspr. einen wichtigen Beitrag zur Klärung des Mitgliedschaftsbegriffs im Kontext IS-affiliierter Frauen geleistet. Gleichwohl erscheint eine weitere dogmatische Schärfung erforderlich, die insb. die Abgrenzung zur Unterstützungsvariante des § 129a Abs. 5 StGB systematisch in den Blick nimmt. Die vorliegende Untersuchung versteht sich als Beitrag zu diesem Klärungsprozess. Sie gibt zu bedenken, dass eine sachgerechte Differenzierung der Beteiligungsformen nicht nur dem Anspruch der Tatbestandsbestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit gerecht wird, sondern auch die Glaubwürdigkeit und innere Konsistenz der höchstrichterlichen Rspr. langfristig sichert.

Tabelle: Fallkonstellationen und rechtliche Einordnung in der Rspr. des BGH

Aktenzeichen	Zentrale Bewertungsgesichtspunkte
AK 56/19	Der BGH bejahte eine mitgliedschaftliche Beteiligung der Beschuldigten am IS im Zeitraum von 2015 bis 2019. Maßgeblich waren die eigenverantwortliche Ausreise in das vom IS kontrollierte Gebiet, die Eheschließung mit zwei IS-Kämpfern sowie die Durchführung finanzieller Transaktionen zugunsten der Organisation. Darüber hinaus berücksichtigte der <i>Senat</i> den Beitritt der Beschuldigten zu einer reinen Frauenkampfeinheit, den Besitz einer Handgranate sowie die Erziehung ihrer Kinder i.S.d. IS-Ideologie. In der Gesamtschau dieser Umstände gelangte das Gericht zu der Bewertung, dass die Beschuldigte aktiv an der Verwirklichung der Organisationsziele mitwirkte und sich einvernehmlich in die Struktur des IS eingliedert hatte. ¹⁶³
AK 10/21	Der BGH bejahte eine mitgliedschaftliche Beteiligung der Beschuldigten am IS im Zeitraum von 2014 bis 2018. Tragend waren die eigenständige Ausreise in das vom IS kontrollierte Gebiet, die Eheschließung mit drei IS-Kämpfern sowie der Bezug finanzieller und logistischer Leistungen durch die Organisation. Besonderes Gewicht legte der <i>Senat</i> auf den Besitz eines Sturmgewehrs und einer Kampfausrüstung sowie auf den nahezu vierjährigen Aufenthalt im Herrschaftsgebiet. Das Gericht stellte fest, dass die Beschuldigte durch Haushaltsführung und Unterstützung der Einsatzbereitschaft ihres Ehemannes den vom IS zugewiesenen Rollenerwartungen entsprach und sich damit in die Organisationsstruktur eingegliedert hatte. ¹⁶⁴
AK 30/21	Der BGH bejahte eine mitgliedschaftliche Beteiligung der Beschuldigten am IS im Zeitraum von 2014 bis 2016. Der <i>Senat</i> stützte sich insb. auf den Einfluss der Beschuldigten auf die Radikalisierung ihres Ehemannes, der in der Folge als IS-Kämpfer tätig wurde, sowie auf die Leitung von Chatgruppen, in denen das Leben im sog. Kalifat propagiert wurde. Ferner berücksichtigte das Gericht den Bezug finanzieller Zuwendungen und einer Unterkunft durch den IS sowie den Besitz von Waffen und eines Sprengstoffgürtels. Die Haushaltsführung und die Unterstützung der Rolle des Ehemannes wurden als funktionale Beiträge zur Aufrechterhaltung der Organisationsziele und der territorialen Kontrolle des IS gewertet. ¹⁶⁵
AK 44/21	Der BGH bejahte eine mitgliedschaftliche Beteiligung der Beschuldigten am IS ab dem Jahr 2016. Nachdem ihr Ehemann sich 2015 als Kämpfer dem IS angeschlossen hatte, reiste die Beschuldigte im Jahr 2016 mit ihren beiden Kindern nach Syrien aus und schloss sich zunächst den dschihadistischen Gruppierungen „Jund al-Aqsa“ und „Liwa al-Aqsa“ an, bevor sie 2017 in das vom IS kontrollierte Gebiet übersiedelte. Der <i>Senat</i> stellte fest, dass die Beschuldigte zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt als Kämpferin für den IS tätig war und daneben Aufgaben übernahm, die nach der IS-Ideologie Frauen zugewiesen werden, darunter Haushaltstätigkeiten. Ferner wurde berücksichtigt, dass der Sohn der Beschuldigten eine Kampfausbildung erhielt und bis zu seinem Tod im Jahr 2018 für den IS kämpfte. Das Gericht bewertete die häuslichen Tätigkeiten als integralen Bestandteil der Unterstützung des IS und seiner operativen Handlungsfähigkeit. ¹⁶⁶
AK 14/22	Der BGH bejahte eine mitgliedschaftliche Beteiligung der Beschuldigten am IS im Zeitraum von 2016 bis 2018. Die Beschuldigte war nach ihrer Radikalisierung gemeinsam mit ihren minderjährigen Söhnen nach Syrien ausgereist und hatte ihren zunächst zögernden Ehemann zum Anschluss an den IS bewogen. Im Herrschaftsgebiet führte sie den Haushalt, erzog die Kinder im Sinne der IS-Ideologie und förderte damit die Kampfbereitschaft ihres Ehemannes. Überdies wirkte sie darauf hin, dass dieser beim IS verblieb und sich an terroristischen Aktivitäten beteiligte. Der <i>Senat</i> berücksichtigte ferner, dass die Beschuldigte die Ideologie des IS auch nach ihrer Gefangennahme und Internierung in kurdischen Lagern weiterhin unterstützte; die Verwendung von IS-Bildmaterial im Jahr 2020 wurde als Indiz für ein fortbestehendes ideologisches Engagement gewertet. ¹⁶⁷
AK 18/22	Der BGH verneinte eine mitgliedschaftliche Beteiligung der Beschuldigten am IS im Zeitraum von 2015 bis 2017/2018. Zwar war die Beschuldigte in das vom IS kontrollierte Gebiet ausgereist und hatte dort mit ihrer Familie gelebt; sie gab jedoch an, dies auf Druck ihres Ehemannes getan zu haben, ohne die Absicht einer Beteiligung am oder Unterstützung des IS. Der <i>Senat</i> stellte fest, dass keine Anhaltspunkte für eine über die alltägliche Lebensführung hinausgehende organisationsbezogene Tätigkeit vorlagen, insb. kein eigenständiger Beitritt zur Organisation, keine ideologische Erziehung der Kinder, keine Propagandatätig-

¹⁶³ BGH, Beschl. v. 17.10.2019 – AK 56/19 = openJur 2019, 34165 2019 Rn. 29–30.

¹⁶⁴ BGH, Beschl. v. 3.3.2021 – AK 10/21 = WKRS 2021, 14564 Rn. 32–34.

¹⁶⁵ BGH, Beschl. v. 20.4.2021 – AK 30/21 = openJur 2021, 34796 2021 Rn. 43–45.

¹⁶⁶ BGH, Beschl. v. 13.10.2021 – AK 44/21 = openJur 2022, 14473 2021 Rn. 22.

¹⁶⁷ BGH, Beschl. v. 21.4.2022 – AK 14/22 = openJur 2022, 13228 2022 Rn. 26–36.

	keit im Internet und keine Beherbergung von IS-Mitgliedern. Das Verhalten der Beschuldigten beschränkte sich nach den Feststellungen des Gerichts auf die Erledigung häuslicher Aufgaben und die Betreuung der Kinder, was nicht den Anforderungen an eine aktive mitgliedschaftliche Beteiligung genügte. ¹⁶⁸
AK 33/22	Der BGH bejahte eine mitgliedschaftliche Beteiligung der Beschuldigten am IS im Zeitraum von 2013 bis 2020. Maßgeblich waren die Haushaltsführung zugunsten ihres als IS-Kämpfer tätigen Ehemannes, der Austausch von Informationen über Syrien in Chatgruppen, die Unterstützung anderer Frauen beim Anschluss an den IS, die Vermittlung der Eheschließung eines IS-Mitglieds sowie die Erziehung der Kinder i.S.d. IS-Ideologie. Der <i>Senat</i> bewertete die häuslichen Tätigkeiten als funktionale Beiträge zur Sicherstellung der Einsatzbereitschaft des Ehemannes und zur Aufrechterhaltung der Organisationsziele. Das fortgesetzte ideologische Engagement der Beschuldigten während ihres Aufenthalts im Camp Roj – insb. die Zusammenarbeit mit anderen IS-Angehörigen und das Eintreten für die Ideologie – bestärkten das Gericht in der Annahme einer aktiven organisationsinternen Eingliederung. ¹⁶⁹
AK 18/23	Der BGH bejahte eine mitgliedschaftliche Beteiligung der Beschuldigten am IS ab dem Jahr 2014. Nach der Ausreise nach Syrien und der Eheschließung mit einem IS-Kämpfer führte die Beschuldigte den Haushalt und erzog die Kinder im Sinne der IS-Ideologie, wodurch sich ihr Ehemann auf seine Kampfaufgaben konzentrieren konnte. Darüber hinaus nutzte die Beschuldigte soziale Medien, um für Reisen in das Herrschaftsgebiet des IS zu werben, und verwendete IS-Symbole in ihren Online-Profilen. Der <i>Senat</i> stellte fest, dass die eigenverantwortliche Ausreise, die Online-Propaganda sowie die Rekrutierungsversuche über eine bloße Anwesenheit im sog. Kalifat hinausgingen und in Verbindung mit den häuslichen Tätigkeiten eine aktive und fortdauernde mitgliedschaftliche Beteiligung begründeten. ¹⁷⁰
StB 44/23	Der BGH bejahte eine Unterstützung des IS durch die Beschuldigte im Jahr 2020. Vom Inland aus sammelten die Beschuldigte und ihr Ehemann über 40.000 Euro an Spenden zugunsten IS-affilierter Frauen in den Lagern al-Hol und Roj. Die Gelder wurden über Mittelsmänner in der Türkei an IS-Angehörige in den Lagern weitergeleitet, um diesen die Flucht zu ermöglichen und ihre Lebensbedingungen zu verbessern. Unter Verweis auf die ständige Rspr. qualifizierte der <i>Senat</i> als Unterstützung jede Handlung, die den inneren Zusammenhalt der terroristischen Vereinigung fördert, deren strafbare Aktivitäten erleichtert oder ihre operative Handlungsfähigkeit verbessert. Das Gericht gelangte zu dem Ergebnis, dass die finanziellen Zuwendungen der Beschuldigten der Organisation objektiv zugutekamen, da sie es den Mitgliedern ermöglichten, organisationsbezogene Aktivitäten zu verfolgen. ¹⁷¹
StB 63/23, StB 64/23	Der BGH bestätigte die Verurteilung der Beschuldigten durch das OLG Stuttgart wegen Unterstützung des IS. Die Beschuldigte hatte sich nicht formal dem IS angeschlossen, unterstützte jedoch ihren Mitangeklagten, ein IS-Mitglied, durch die Sammlung von Spenden und die Kommunikation mit einem in Syrien inhaftierten IS-Angehörigen. Sie erleichterte Geldtransfers zugunsten IS-affilierter Personen in Lagern und wirkte an der Planung mit, ein Mitglied aus der Haft zu schmuggeln. Der <i>Senat</i> hob hervor, dass die Einrichtung eines PayPal-Kontos für Spendensammlungen und die Aufrechterhaltung der Kommunikation mit IS-Angehörigen der Organisation tatsächlich zugutekamen, da sie die Entschlossenheit und die Bindung unter den Sympathisanten und Mitgliedern stärkten. Auch ohne formale Zugehörigkeit oder unmittelbare Beteiligung an operativen Handlungen des IS förderte die Beschuldigte die Organisationsziele und die fortgesetzte Mitwirkung ihrer Mitglieder. ¹⁷²
AK 108/23	Der BGH verneinte eine mitgliedschaftliche Beteiligung der Beschuldigten am IS. Zwar lebte die Beschuldigte im vom IS kontrollierten Gebiet, verwendete die Kunya „Amina“ und war mit Männern zusammen, die als IS-Kämpfer tätig waren; diese Umstände allein vermochten nach Auffassung des <i>Senats</i> jedoch eine Mitgliedschaft nicht schlüssig zu belegen. Die Beschuldigte bestritt eine Unterstützung des IS und gab an, Fluchtversuche unternommen und ihren dritten Ehemann ausschließlich geheiratet zu haben, um das vom IS kontrollierte Gebiet verlassen zu können. Das Gericht stellte fest, dass die Ermittlungen keine Anhaltspunkte für eine formale Eingliederung ergaben, insb. keine ideologische Indoktrinierung, keine Teilnahme an organisationsfördernden Aktivitäten und keine über die alltägliche Lebensführung hinausgehende aktive Unterstützung. Da die Tätigkeiten der Beschuldigten – namentlich Haushaltsführung und Kindererziehung – nicht nachweislich in der Absicht erfolgten, die Organisationsziele des IS zu fördern, verneinte der <i>Senat</i> die Mitgliedschaft. ¹⁷³

¹⁶⁸ BGH, Beschl. v. 21.4.2022 – AK 18/22 = openJur 2022, 14471 2022 Rn. 12–25.

¹⁶⁹ BGH, Beschl. v. 18.10.2022 – AK 33/22 = openJur 2022, 20077 2022 Rn. 23–43.

¹⁷⁰ BGH, Beschl. v. 20.4.2023 – AK 18/23 = openJur 2023, 5308 2023 Rn. 22–23.

¹⁷¹ BGH, Beschl. v. 27.7.2023 – StB 44/23 = openJur 2023, 8332 2023 Rn. 44–45.

¹⁷² BGH, Beschl. v. 27.7.2023 – StB 44/23 = openJur 2023, 8332 2023 Rn. 32–36.

¹⁷³ BGH, Beschl. v. 23.1.2024 – AK 108/23 = openJur 2024, 1527 2024 Rn. 7–18.

Zwischen legitimen Zielen und Einschüchterung

Eine kritische Analyse des privilegierten Ehrschutzes für Politiker gem. § 188 StGB

Von Philipp Cassiano, Trier*

Eine Beleidigung (§ 185 StGB), üble Nachrede (§ 186 StGB) oder eine Verleumdung (§ 187 StGB) wird wesentlich härter bestraft, wenn sie zulasten von Personen begangen wird, die im politischen Leben des Volkes stehen, und wenn die Tat dazu geeignet ist, das öffentliche Wirken des Beleidigten erheblich zu erschweren (§ 188 StGB). Anfang Januar 2026 sorgte der Freispruch des Journalisten David Bendels in der Causa „Ich hasse die Meinungsfreiheit“ um die ehemalige Bundesinnenministerin Nancy Faeser bundesweit für Aufmerksamkeit. Dadurch ist die Diskussion um Reichweite und Legitimation des § 188 StGB neu entfacht. Ein Antrag zur Streichung der Norm wurde nur wenige Wochen später im Bundestag abgelehnt. Dieser Beitrag soll die Norm kritisch hinterfragen und einige drängende Fragen beantworten: Wird der Rechtsgüterschutz der §§ 185–187 StGB durch § 188 StGB modifiziert? Welche Personen stehen im politischen Leben des Volkes? Wie kann eine Tat dazu geeignet sein, das öffentliche Wirken einer Person erheblich zu erschweren? Und: Ist die Norm mit dem allgemeinen Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar?

I. Einleitung: Historie und Normzweck des § 188 StGB

Im Jahr 2021 wurde § 188 StGB n.F. zuletzt neu gefasst. Dies geschah im Rahmen des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität.¹ Nach der Begründung des Gesetzgebers soll die Norm ein „vergiftetes“ öffentliches Klima verhindern, in dem die sachliche Debatte der Anfeindung Andersgesinnter anheimfällt.² Eine solche „Beleidigungskultur“³ könnte Menschen abschrecken und davon abhalten, sich politisch zu engagieren.⁴ Besonders zu Zeiten digitalen Meinungsaustausches auf social media sei zu beobachten, dass sich Personen immer weniger an sachlichen Debatten und immer mehr an der Verrohung des Diskurses durch ehrverletzende Äußerungen beteiligten.⁵ Zudem wird befürchtet, dass die Funktionsfähigkeit des politischen Systems insgesamt durch falsche Tatsachenbehauptungen beeinträchtigt werden könnte.⁶ Entzüge der Bürger aufgrund strafbarer und nicht gerechtfertigter Äußerungen dem demokratischen System das Vertrauen, auf dem es aufgebaut ist, so

könne dies in letzter Konsequenz zu Instabilität des gesamten Systems führen.⁷

Der privilegierte Ehrschutz eines politisch aktiven Personenkreises ist dem StGB nicht neu. Mit der Vierten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8.12.1931 wurde zunächst die Ehre von Personen stärker geschützt, die im *öffentlichen Leben* stehen. Für die qualifizierte Strafbarkeit mussten Äußerungen dazu geeignet sein, „den Verletzten des Vertrauens unwürdig erscheinen zu lassen, dessen er für sein öffentliches Wirken bedarf“.⁸ Die Bundesregierung führte dazu im Jahr 1950 aus, es sei „eine Lebensfrage für die deutsche Demokratie, daß sich auf allen Gebieten Persönlichkeiten finden, die sich dem Dienst der Allgemeinheit widmen und bereit sind, dafür auch Opfer zu bringen. Eine solche Bereitschaft [sei] aber nicht zu erwarten, wenn das Gefühl herrscht, daß derjenige, der sich öffentlich einsetzt, mehr oder weniger vogelfrei ist“.⁹ Mit dem StrÄndG vom 30.8.1951 übernahm der Gesetzgeber die Norm als § 187a StGB, beschränkte jedoch nun den besonderen Ehrschutz auf Personen, die im *politischen Leben des Volkes* stehen.¹⁰ In den vorangegangenen Beratungen hatte sich die Ansicht durchgesetzt, den Personenkreis in dieser Weise zu beschränken.¹¹ Überzeugend begründet wurde dies jedoch allerdings nicht. Im Protokoll der 116. Sitzung des Rechtsausschusses vom 26.6.1951 lässt sich lediglich die Befürchtung des Abgeordneten *von Merkatz* finden, der davon ausging, dass ohne eine Beschränkung auf Politiker beispielsweise auch Künstler darunter zu fassen wären, was den Normzweck ad absurdum führen würde.¹² Allerdings hätte man auf Grundlage dieser Befürchtung auch jeder anderen Gruppe des öffentlichen Lebens einen privilegierten Ehrschutz zusprechen können. Letztlich hielt das BVerfG die Privilegierung des § 187a StGB a.F. im Jahr 1955 für vereinbar mit dem allgemeinen Gleichheitssatz.¹³

Bis zur Einführung des § 188 n.F. stellten § 188 StGB a.F. und § 187a StGB a.F. lediglich Qualifikationen der üblen Nachrede und der Verleumdung dar. In seiner heutigen Fassung ergänzt der Tatbestand des § 188 Abs. 1 StGB nunmehr

* Der Verf. studiert Rechtswissenschaften an der Universität Trier und ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht (Prof. Dr. Scarlett Jansen) sowie am Lehrstuhl für deutsches und ausländisches öffentliches Recht, Staatskirchenrecht und Völkerrecht (Prof. Dr. Antje von Ungern-Sternberg, M.A.). Er dankt Prof. Dr. Carina Dorneck, M.mel., für wertvolle Anregungen und Hinweise.

¹ BGBl. I 2021, S. 441 f.

² Siehe BT-Drs. 19/1774, S. 1.

³ Siehe *Rühs, ZfStw 1/2022, 51* (59).

⁴ Vgl. dazu bereits BT-Drs. 1/1307, S. 48.

⁵ Vgl. BT-Drs. 19/17741, S. 1.

⁶ *Rühs, ZfStw 1/2022, 51* (57).

⁷ Vgl. *Rühs, ZfStw 1/2022, 51* (57).

⁸ Teil VIII Kap. III §§ 1, 2 der 4. VO; RGBl. I 1931, S. 699 (743).

⁹ BT-Drs. 1/1307, S. 48.

¹⁰ BGBl. I 1951, S. 739 (744 f.).

¹¹ Protokoll über die 116. Sitzung am 26.6.1951 des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht, PA-DBT 3109 A1/23-Prot. 116. Im Gegensatz zum vorangegangenen Entwurf der Bundesregierung zum StrÄndG v. 30.8.1951, vgl. BT-Drs. 1/1307, S. 47 f.

¹² Protokoll über die 116. Sitzung am 26.6.1951 des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht, PA-DBT 3109 A1/23-Prot. 116, S. 13.

¹³ BVerfGE 4, 352 (355 ff.).

auch die Beleidigung gem. § 185 StGB um die Voraussetzung, dass die Tat geeignet sein muss, das öffentliche Wirken einer im politischen Leben stehenden Person erheblich zu erschweren. Ferner muss die Tathandlung öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts gem. § 11 Abs. 3 StGB und aus Beweggründen begangen werden, die mit der Stellung des Beleidigten im öffentlichen Leben zusammenhängen. Dafür muss die Stellung des Beleidigten im öffentlichen Leben zumindest mitursächlich für die Äußerung sein.¹⁴

II. Das geschützte Rechtsgut

Die §§ 185–188 StGB schützen das Rechtsgut der Ehre.¹⁵ Zum Begriff der Ehre als strafrechtlich geschütztes Rechtsgut wurden verschiedene Ansätze entwickelt, die sich aber im Ergebnis nicht wesentlich unterscheiden.¹⁶ Nach der hier vertretenen Ansicht erfasst die Ehre im Kern zwar den vom Sozialen unabhängigen Eigenwert der Person; dieser personelle Geltungsanspruch ist außerhalb des Kerns aber mit einem sozialen Geltungsanspruch der Person verknüpft.¹⁷ Der personelle Geltungsanspruch ist aufgrund verfassungsrechtlicher Gründe nicht relativierbar.¹⁸ Dagegen ist der soziale Geltungswert weiter zu fassen.¹⁹ Er beruht auf der jeweils herrschenden Sozialmoral und ist damit gesellschaftlichem und kulturellem Wandel unterworfen.²⁰

Ob und inwiefern § 188 StGB den Rechtsgüterschutz der §§ 185 ff. StGB modifiziert, ist jedoch umstritten. Einige Stimmen im Schrifttum vertreten die Ansicht, dass § 188 StGB

neben der Ehre auch die Funktionsfähigkeit eines „politisch-demokratischen Gemeinwohls“ als Kollektivrechtsgut schützen.²¹ Da der Wert der Ehre nicht abstufbar sei, müsse der Ehre ein zweites überindividuelles Rechtsgut hinzutreten, das den besonderen Schutz im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertige.²² Dieser Meinung ist zuzugestehen, dass die Norm tatsächlich auch überindividuellen Interessen dient, wie dem Schutz der „Funktionsfähigkeit der Demokratie“²³ oder dem Schutz vor einer „Vergiftung des politischen Lebens“²⁴. Diese überindividuelle Zielrichtung geht bereits aus der Gesetzesbegründung hervor.²⁵

Richtig ist zwar auch, dass der personelle Geltungswert als Teil der Ehre tatsächlich nicht relativierbar ist. Der soziale Geltungswert aber kann als weiteres Element der Ehre je nach Kontext durchaus unterschiedlich zu gewichten sein.²⁶ Daher überzeugt das Argument der Unabstufbarkeit der Ehre nicht. Vor diesem Hintergrund wird von der Gegenposition vertreten, dass § 188 StGB ausschließlich die Ehre des Verletzten schütze. Die kriminalpolitische Zielrichtung begründe die Annahme eines neuen, zu schützenden Rechtsgutes nicht.²⁷ Als Argument wird unter anderem eine Parallele zu den Eigentumsdelikten herangezogen. Mit diesen werde der innere Frieden als „Kitt der Gesellschaft“ ebenfalls geschützt.²⁸

¹⁴ Siehe *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 188 Rn. 15. Originär politische Beweggründe sind nicht notwendig, vielmehr können auch wirtschaftliche Interessen Beweggründe sein, die mit der Stellung des Beleidigten im öffentlichen Leben zusammenhängen, vgl. BGHSt 4, 119 (121); 9, 187 (189); *Regge/Pegel*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 5. Aufl. 2025, § 188 Rn. 15.

¹⁵ Zu einem weiteren Verständnis des Ehrbegriffs, bei dem neben der Ehre auch die Meinungsfreiheit anderer, sowie der demokratische Meinungsaustausch und demokratische Institutionen als Schutzgut in Betracht gezogen werden: *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397 (2399 f. Rn. 16, 25 f.) mit Verweis auf die Beschlüsse BVerfG NJW 2020, 2622 (2626) und BVerfG NJW 2020, 2631 (2634).

¹⁶ Für Näheres siehe *Fischer/Anstötz*, in: Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 73. Aufl. 2026, Vor §§ 185–200 Rn. 2 ff.; *Regge/Pegel* (Fn. 14), Vor § 185 Rn. 7 ff.

¹⁷ *Fischer/Anstötz* (Fn. 16), Vor §§ 185–200 Rn. 2 ff.; *Valerius*, in: von Heintschel-Heinegg/Kudlich (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.11.2025, § 185 Rn. 2; *Rühs*, ZfStw 1/2022, 51 (53); *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 28. Rn. 2.

¹⁸ Siehe *Fischer/Anstötz* (Fn. 16), Vor §§ 185–200 Rn. 5.

¹⁹ *Hilgendorf*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 10, 13. Aufl. 2023, Vor § 185 Rn. 21.

²⁰ *Hilgendorf* (Fn. 19), Vor § 185 Rn. 21.

²¹ Begriff nach *Rühs*, ZfStw 1/2022, 51 (56 ff.). Ebenfalls wohl für den Schutz eines Kollektivrechtsgutes: *Hilgendorf* (Fn. 19), § 188 Rn. 6; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 19; wohl auch *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 188 Rn. 9, der eine Möglichkeit der Einwilligung allerdings nur aufgrund von „überindividuellen Gründen“ statt Rechtsgütern ablehnt; wohl auch *Sinn*, in: Satzger/Schluckebier/Werner (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 6. Aufl. 2024, § 188 Rn. 3, 12, der allerdings lediglich ausführt, dass das politische Klima auch mittelbar geschützt werde, das nicht zur Disposition des Betroffenen stehe.

²² Ausf.: *Rühs*, ZfStw 1/2022, 51 (56 f.).

²³ *Caspar*, NJW 2025, 2077 (2081 Rn. 38).

²⁴ *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 188 Rn. 1; *Fischer/Anstötz* (Fn. 16), § 188 Rn. 2; *Eisele/Schittenhelm*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 188 Rn. 1; *Hilgendorf* (Fn. 19), § 188 Rn. 1; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 1b; *Schneider*, in: Joecks/Jäger, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 188 Rn. 1; *Valerius* (Fn. 17), § 188 Rn. 1; *Reinbacher*, ZJS 2022, 802 (809).

²⁵ BT-Drs. 19/1774, S. 1.

²⁶ *Fischer/Anstötz* (Fn. 16), Vor §§ 185–200 Rn. 5; *Hilgendorf* (Fn. 19), Vor § 185 Rn. 21.

²⁷ *Heinze*, ZfStw 7–8/2022, 497 (500 f.); *ders.*, in: Schumann/Mosbacher/König (Hrsg.), Nomos Kommentar, Medienstrafrecht, 1. Aufl. 2023, StGB § 188 Rn. 25 ff.; *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 2; *Rogall*, in: Wolter/Hoyer (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 10. Aufl. 2024, § 188 Rn. 1, 2.

²⁸ Siehe *Heinze*, ZfStw 7–8/2022, 497 (501); Begriff nach *Jakobs*, in: Bloy u.a. (Hrsg.), Gerechte Strafe und legitimes

Die Eigentumsdelikte sollen „als Grundlage des gesellschaftlichen Wirtschaftens und damit als der normative Teil der Wirtschaftsstruktur der Gesellschaft“²⁹ auch negativen überindividuellen Auswirkungen vorbeugen.³⁰ Doch auch in diesem Fall wird neben dem Eigentum ein überindividuelles Rechtsgut, wie das der Sicherung des inneren Friedens oder ähnlichem, nicht anerkannt. Eine überindividuelle Dimensionierung des Rechtsgüterschutzes sei im Rahmen der Eigentumsdelikte auch nicht notwendig. Dies gelte für den strafrechtlichen Ehrschutz gleichermaßen. Rogall verweist insofern überzeugend auf die Wertungen der Strafantragsregelungen. Das grundsätzliche Strafantragserfordernis des Verletzten gem. § 194 Abs. 1 S. 1 StGB, aber insbesondere sein Widerspruchsrecht im Falle einer von Amts wegen angezeigten Strafverfolgung gem. § 194 Abs. 1 S. 3, 4 StGB konstituieren eine Abhängigkeit der Strafverfolgungsbehörde vom Willen des Verletzten.³¹ Dieser Umstand schließt die Existenz eines von § 188 StGB geschützten Kollektivrechtsguts letztlich aus,³² schließlich kann der Einzelne über Kollektivrechtsgüter nicht disponieren.³³ § 188 StGB schützt folglich nur die Ehre des Einzelnen. Bei dem Schutz vor Vergiftung des öffentlichen Lebens oder eines politisch-demokratischen Gemeinwesens handelt es sich lediglich um ein gesetzgeberisches Ziel, das sich allerdings nicht als Kollektivrechtsgut darstellt.

III. Von Dysfunktionalität und Verfassungsfragen: Die Probleme des Tatbestandes

Eine Bundestagsabstimmung Ende Januar 2026 zeigte, dass die Mehrheit der Abgeordneten dagegen ist, § 188 StGB zu streichen.³⁴ Dies indiziert, dass diese Mehrheit die Norm inhaltlich als unproblematisch und auch als verfassungsgemäß erachtet.³⁵ In einer immer wieder entfachenden öffentlichen Debatte wird die Legitimität des § 188 StGB allerdings stets in Frage gestellt.³⁶ Zudem ist nicht verwunderlich, dass sich Personen für das Fortbestehen einer Norm einsetzen,

von deren Schutz sie selbst profitieren.³⁷ Dass dabei substanzielle Mängel unentdeckt geblieben sein könnten, scheint auch nicht unwahrscheinlich. Bereits deshalb lohnt sich ein genauerer Blick, um mögliche konzeptionelle Schwächen und dysfunktionale Eigenschaften zu untersuchen.

1. Wer steht im politischen Leben des Volkes? Und wer nicht?

Auf Tatbestandsebene ist unklar, welche Personen „im politischen Leben des Volkes“ stehen. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dem der BGH bereits im Jahr 1953 versuchte, Konturen zu verleihen.³⁸ Nach Ansicht des Gerichts handelt es sich bei im politischen Leben des Volkes stehenden Personen um „alle tatsächlich politisch bedeutenden Persönlichkeiten, die auf das politische Leben erheblichen Einfluss ausüben [...], alle die sich für eine gewisse Dauer mit den Angelegenheiten befassen, die den Staat, seine Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung [...] berühren [...]“.³⁹ Diese Definition herrscht bis heute vor,⁴⁰ wobei ein „erheblicher Einfluss“ inzwischen wohl nicht mehr vorausgesetzt werden muss (s.u. III. 1. a).⁴¹

Der vom Tatbestand verwendete Begriff des „Politischen“ eröffnet zunächst einen weiten Anwendungsbereich, da er vieldeutig ist.⁴² Gemäß seiner griechischen Abstammung bezieht sich der Begriff auf das „Gemeinwesen, die öffentlichen Angelegenheiten, die Allgemeinheit“.⁴³ Der Schutz aller Personen, die Aufgaben für das Gemeinwesen erfüllen, würde allerdings dazu führen, dass der geschützte Personenkreis nicht mehr eingrenzbar und unüberblickbar wäre.⁴⁴ Um dem vorzubeugen, ist allgemein anerkannt, dass die Definition

Strafrecht, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, 2010, S. 365 (373).

²⁹ Jakobs (Fn. 28), S. 373.

³⁰ Heinze, ZfStw 7–8/2022, 497 (501).

³¹ Vgl. Rogall (Fn. 27), § 188 Rn. 1.

³² Rogall (Fn. 27), § 188 Rn. 1.

³³ Murmann, Grundkurs Strafrecht, 8. Aufl. 2024, § 25 Rn. 116.

³⁴ Siehe Abstimmung im Bundestag über die Streichung des Straftatbestandes der Politikerbeleidigung (BT-Drs. 21/652) am 29.1.2026, Plenarprotokoll 21/56, S. 6781 ff.

³⁵ Sofern angenommen wird, dass der Gesetzesentwurf nicht bereits aus politischen bzw. strategischen Gründen abgelehnt wurde.

³⁶ Wie als Folge auf die „Schwachkopf-Affäre“ um Robert Habeck, Kolter, LTO v. 15.11.2024, abrufbar unter www.lto.de/persistent/a_id/55880 (24.4.2026) oder im Fall „Ich hasse die Meinungsfreiheit“ in Bezug auf Nancy Faeser: LTO v. 14.1.2026, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/59064 (24.4.2026).

³⁷ Zu der Problematik der „Entscheidung in eigener Sache“: Streit, Entscheidung in eigener Sache, 2006; Morlok, Verfassungsblog v. 6.9.2023, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/entscheidungen-in-eigener-sache-eine-analytische-skizze/> (24.4.2026). Dieser Problematik soll sich in diesem Beitrag allerdings nicht gewidmet werden.

³⁸ BGHSt 4, 338. Das BVerfG erachtet die Umschreibung der „im politischen Leben des Volkes stehende Person“ als hinreichend bestimmt, siehe BVerfGE 4, 352 (357 f.).

³⁹ BGHSt 4, 338 (339); Eisele/Schittenhelm (Fn. 24), § 188 Rn. 2. Der Definition wird mitunter in der Literatur auch hinzugefügt, dass sich die Person mit internationalen Angelegenheiten befassen kann, vgl. Fischer/Anstötz (Fn. 16), § 188 Rn. 3; Kargl (Fn. 14), § 188 Rn. 5; Regge/Pegel (Fn. 14), § 188 Rn. 6.

⁴⁰ Siehe BayObLGSt 1989, 50 (51); Eisele/Schittenhelm (Fn. 24), § 188 Rn. 2; Hilgendorf (Fn. 19), § 188 Rn. 2; Regge/Pegel (Fn. 14), § 188 Rn. 5; Heger (Fn. 24), § 188 Rn. 2; Rogall (Fn. 27), § 188 Rn. 8; Engländer, NStZ 2021, 385 (388); Rühls, ZfStw 1/2022, 51 (60 f.). A.A. Heinze, ZfStw 7–8/2022, 497 (503), der der Definition Zirkularität vorwirft. Siehe auch Zaczyk (Fn. 21), § 188 Rn. 3.

⁴¹ Siehe dazu Engländer, NStZ 2021, 385 (388).

⁴² BayObLGSt 1982, 56 (57).

⁴³ BayObLGSt 1982, 56 (57) mit Verweis auf Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1977, S. 14 f.

⁴⁴ BayObLGSt 1982, 56 (57).

restriktiv auszulegen ist.⁴⁵ Die Norm erfasst daher grundsätzlich Strukturen, Institutionen und Prozesse, in denen öffentliche politische Willensbildung stattfindet und gesellschaftliche Interessen verhandelt werden. Der demokratische Charakter („des Volkes“) verdeutlicht, dass ausschließlich der öffentliche, demokratisch legitimierte Bereich der Politik erfasst ist, insbesondere Parlamente und Wahlen. Erfasst ist die Funktionsfähigkeit dieser demokratischen Prozesse.⁴⁶ Entsprechend sind nur solche Personen geschützt, die auf gewisse Dauer innerhalb des Staates in „institutionalisierter Funktion“⁴⁷ an politischen Prozessen, wie beispielsweise Gesetzgebungsverfahren, unmittelbar teilnehmen oder diese durchführen.⁴⁸ Personen, die zwar mitunter als politische Personen wahrgenommen werden, aber nicht direkt mit staatlichen Institutionen verknüpft sind, müssen konsequenterweise und zum Zwecke der Rechtssicherheit vom Schutz des § 188 StGB ausgeschlossen sein.⁴⁹

Mit der Definition des BGH kann sich dem erfassten Personenkreis angenähert werden. Dennoch verdeutlichen einige, mitunter umstrittene Einzelfälle, dass die Grenzen des Tatbestandes unscharf bleiben.

a) Kommunal- und Bezirkspolitiker

In der Vergangenheit sah sich die Rechtsprechung vermehrt mit Fällen konfrontiert, in denen fraglich war, inwieweit auf kommunaler Ebene tätige Personen durch § 187a StGB a.F. geschützt sind. Da ihr Einflussbereich als zu begrenzt galt, um im politischen Leben des (gesamten) Volkes zu stehen, war Politikern der kommunalen Ebene der besondere Ehrschutz lange Zeit grundsätzlich nicht vergönnt.⁵⁰

Dies änderte sich erst, als der Gesetzgeber im Jahre 2021 grammatikalisch festlegte, dass der Schutzbereich der Norm bis hin zur kommunalen Ebene reicht.⁵¹ Er begründete diese

Änderung damit, dass vor allem in Zeiten von social media⁵² eine vergleichbare Viktimisierungsgefahr für Personen bestehe, die auf kommunaler Ebene aktiv sind. Da die Entscheidungen von Kommunalpolitikern sich weiterhin grundsätzlich nicht auf das gesamte Volk auswirken,⁵³ streicht der Gesetzgeber damit zwangsläufig das Erfordernis eines erheblichen Einflusses aus der ursprünglichen Definition der im politischen Leben des Volkes stehenden Person. Im Schrifttum wird gleichwohl teilweise die Ansicht vertreten, dass § 188 Abs. 1 S. 2 StGB lediglich indiziellen Charakter habe und die Norm Kommunalpolitiker nur dann schütze, wenn sie auch erheblichen Einfluss auf das gesamte Volk hätten.⁵⁴ Dies kann allerdings nicht überzeugen. Neben dem Umstand, dass sich kommunalpolitische Entscheidungen grundsätzlich nicht auf das gesamte Volk auswirken, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber weiterhin einen Einfluss auf das gesamte Volk im Einzelfall voraussetzt. Er begründete die Änderung ausschließlich mit dem besonderen Schutzbedürfnis, das er auch bei politischen Personen der kommunalen Ebene ebenfalls sah.⁵⁵ Nähme man an, dass die grammatikalische Einbeziehung der kommunalen Ebene lediglich indiziellen Charakter hätte, liefe der Zweck des § 188 Abs. 1 S. 2 StGB ins Leere; Kommunalpolitiker wären dann nur in atypischen Fällen von der Norm geschützt.⁵⁶ Es erscheint daher nur folgerichtig, dass der „erhebliche Einfluss“ aus der ursprünglichen Definition des BGH zu streichen ist.

b) Richter des BVerfG

Ob Richter des BVerfG vom Schutzbereich des § 188 StGB umfasst sind, ist jedoch grundlegend umstritten.⁵⁷ In der oben genannten Entscheidung, in der der BGH die im politischen Leben des Volkes stehende Person konturierte, vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass die in der Entscheidung festgestellten Grundsätze auch für Richter des BVerfG gelten. Er verwarf damit die Argumentation der Vorinstanz, es käme auf „individuelle oder parteigebundene politische Anschauungen“ an.⁵⁸ Als Begründung führte der BGH aus, dass das BVerfG als Verfassungsorgan in Gutachtenverfah-

⁴⁵ BayObLGSt 1982, 56 (57 f.); vgl. *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 24), § 188 Rn. 2; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 2; *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 5; *Engländer*, NStZ 2021, 385 (388).

⁴⁶ Näher: *Rühs*, ZfStw 1/2022, 51 (56).

⁴⁷ Zum Begriff: *Engländer*, NStZ 2021, 385 (388).

⁴⁸ Siehe *Engländer*, NStZ 2021, 385 (388); *Fischer/Anstötz* (Fn. 16), § 188 Rn. 4; *Rühs*, ZfStw 1/2022, 51 (60 f.).

⁴⁹ *Rogall* (Fn. 27), § 188 Rn. 8; *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2020, § 188 Rn. 2.

⁵⁰ BayObLGSt 1982, 56 ff. zu Gemeinderatsmitgliedern; OLG Frankfurt a.M. NJW 1981, 1569 zu Landräten; abweichend: BayObLGSt 1989, 50 (51) zu bayrischen Landräten. Vgl. zudem auch *Valerius* (Fn. 17), § 188 Rn. 5; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 5a; *Engländer*, NStZ 2021, 385 (388).

⁵¹ BGBl. I 2021, S. 441 (442). Zuvor regte der Bundesrat an, die Norm so zu formulieren, dass auch Bezirkspolitiker der Stadtstaaten (Selbstverwaltungseinheiten Hamburgs sind z.B. in „Bezirke“ aufgeteilt [siehe §§ 1 ff. BezVG]) vom Wortlaut erfasst werden (siehe BT-Drs. 19/18470, S. 19). Die damit einhergehenden Bedenken verwarf die Bundesregierung zu recht. Die Norm muss konsequenterweise auch Bezirkspolitiker erfassen. Siehe dazu *Engländer*, NStZ 2021, 385 (388).

⁵² Vgl. BT-Drs. 19/17741, S. 36; BR-Drs. 87/20, S. 37; BR-Drs. 418/19 (Beschluss).

⁵³ An den Wertungen des Beschlusses des OLG Frankfurt a.M. NJW 1981, 1569 hat sich seither nichts geändert.

⁵⁴ *Heinze* (Fn. 27), StGB § 188 Rn. 39; *Hilgendorf* (Fn. 19), § 188 Rn. 3.

⁵⁵ BT-Drs. 19/17741 S. 36; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 5b; Der Gesetzgeber führt lediglich aus, dass auch auf kommunaler Ebene „wichtige Arbeit für das demokratische Gemeinwesen geleistet wird“, siehe BT-Drs. 19/17741, S. 36.

⁵⁶ Wie im Fall eines bayrischen Landrates, vgl. BayObLGSt 1989, 50 (51).

⁵⁷ Für eine Einbeziehung: BGHSt 4, 338; *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 24), § 188 Rn. 3; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 6; *Valerius* (Fn. 17), § 188 Rn. 6; *Hilgendorf* (Fn. 19), § 188 Rn. 3; a.A. *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 10; *Rühs*, ZfStw 1/2022, 51 (62).

⁵⁸ Siehe BGHSt 4, 338 (339).

ren⁵⁹ die Aufgabe habe, „das rechtliche Vorfeld für politische Entscheidungen zu klären“, die von anderen Verfassungsorganen getroffen werden.⁶⁰ Die Tätigkeit sei daher „geeignet und bestimmt, auf politische Maßnahmen anderer Verfassungsorgane [...] erheblichen Einfluß auszuüben“.⁶¹ Insoweit berühre sie „den Staat, seine Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung weitgehend“. Die Arbeit des BVerfG unterscheide „sich hierdurch wesentlich von derjenigen der anderen Gerichte“.⁶²

Tatsächlich haben Richter des BVerfG eine institutionalisierte Funktion, da das Gericht selbst oberstes Verfassungsorgan ist.⁶³ Gegenstimmen aus dem Schrifttum weisen jedoch zurecht darauf hin, dass Richter des BVerfG nicht nach politischen, sondern verfassungsrechtlichen Maßstäben entscheiden und sich damit nicht am demokratischen Meinungsbildungsprozess beteiligen.⁶⁴ Das gilt auch in Fällen, in denen das Gericht zugunsten der Gerechtigkeit und zulasten der Rechtssicherheit entscheidet (*Radbruch*‘sche Formel⁶⁵) und damit als „Quasi-Gesetzgeber“ agiert.⁶⁶ Außerdem ist zu beachten, dass Richter des BVerfG in den vielfältigen Formulierungsvorschlägen während des Gesetzgebungsprozesses nicht erwähnt wurden. Es war jeweils lediglich von Politikern die Rede.⁶⁷ Daraus lässt sich schließen, dass Richter des BVerfG gerade nicht unter den Begriff der im politischen Leben des Volkes stehenden Person gefasst werden sollten. Letztlich ist jedoch entscheidend, dass es dem BGH in seinem Urteil auf den erheblichen Einfluss von Richtern des BVerfG auf das politische Leben besonders ankam.⁶⁸ Dadurch, dass von dieser Voraussetzung mittlerweile abzusehen ist, fällt auch das letzte tragende Argument für die Einbeziehung von BVerfG-Richtern weg. Schließlich sollten auch aufgrund der gebotenen Normklarheit Richter des BVerfG nicht in den Tatbestand einbezogen werden.

c) Gewerkschaftsvorstände und ähnliche Personen

In der Literatur wird nicht selten angenommen, dass hochrangige Gewerkschaftsvertreter, Vertreter von Arbeitgeber-

verbänden und Personen in ähnlichen Positionen vom Schutz des § 188 StGB erfasst werden.⁶⁹ Dafür wird vorgebracht, dass diese Personen bisweilen einen erheblichen Einfluss auf politische Entscheidungen haben.⁷⁰ Der Einfluss von Gewerkschaftern ist jedoch – wie bei Richtern des BVerfG – kein durchgreifendes Argument mehr.⁷¹ Auch fehlt die institutionalisierte Funktion, die Personen innehaben, die im politischen Leben des Volkes stehen. Gewerkschaftsvertreter, auch auf oberster Ebene, können allenfalls von außen auf das politische Leben einwirken.⁷² Ihre Verbandstätigkeit ist nicht dazu bestimmt, im Interesse aller zu handeln, sondern eigene, verbandsbezogene Interessen zu vertreten.⁷³ Gewerkschaftsvertreter, Vorstände von Arbeitgeberverbänden und Personen in ähnlichen Positionen können daher nicht unter den Begriff der im politischen Leben des Volkes stehenden Person subsumiert werden.⁷⁴

d) Journalisten

Ähnlich verhält es sich bei Journalisten. Insbesondere fehlt auch diesen eine institutionalisierte Funktion. Sie sind daher – entgegen vereinzelter Stimmen im Schrifttum⁷⁵ – ebenfalls nicht als im politischen Leben des Volkes stehend anzusehen.⁷⁶

e) Ergebnis zum geschützten Personenkreis

Der von § 188 StGB geschützte Personenkreis lässt sich nicht sicher und unstrittig feststellen. Einer tauglichen Eingrenzung des geschützten Personenkreises kann sich allerdings etwas angenähert werden, wenn auf eine institutionalisierte Funktion abgestellt wird. Mit der Einbeziehung von Kommunalpolitikern fällt das Argument weg, dass die geschützte Person besonderen Einfluss auf das politische Leben des gesamten Volkes haben muss.

⁵⁹ Nach dem inzwischen weggefallenen § 97 BVerfGG a.F. Vgl. BGBl. I 1951, S. 243 (252).

⁶⁰ Siehe BGHSt 4, 338 (339 f.) mit Verweis auf BVerfGE 2, 79 (96).

⁶¹ Siehe BGHSt 4, 338 (340).

⁶² Siehe BGHSt 4, 338 (340).

⁶³ Siehe BVerfGE 7, 1 (14); *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 65. EL August 2025, § 1 Rn. 16.

⁶⁴ *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 10; *Rühs*, ZfStw 1/2022, 51 (62).

⁶⁵ *Radbruch*, in: Kaufmann (Hrsg.), Gustav Radbruch, Gesamtausgabe in 20 Bänden, Bd. 3: Rechtsphilosophie III, 1990, S. 89.

⁶⁶ Siehe *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 10.

⁶⁷ Krit. zur Vermischung des Begriffs der im politischen Leben stehenden Person mit dem Begriff des Politikers in den Gesetzesmaterialien (z.B. in BT-Drs. 19/17741, S. 36): *Rogall* (Fn. 27), § 188 Rn. 6.

⁶⁸ BGHSt 4, 338 (339 f.).

⁶⁹ Vgl. *Valerius* (Fn. 17), § 188 Rn. 6; *Hilgendorf* (Fn. 19), § 188 Rn. 3; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 7; *Sinn* (Fn. 21), § 188 Rn. 7; eher differenzierend: *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 24), § 188 Rn. 3; wohl auch *Rahmlow*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöllner (Hrsg.), AnwaltKommentar StGB, 3. Aufl. 2020, § 188 Rn. 4.

⁷⁰ So z.B. *Sinn* (Fn. 21), § 188 Rn. 7; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 6; Einbeziehung nur „uU je nach Art und Bedeutung ihres Wirkens“: *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 24), § 188 Rn. 3.

⁷¹ *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 9.

⁷² So auch *Rühs*, ZfStw 1/2022, 51 (61).

⁷³ Siehe *Rühs*, ZfStw 1/2022, 51 (61).

⁷⁴ *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 9; *Gaede* (Fn. 49), § 188 Rn. 2; *Rühs*, ZfStw 1/2022, 51 (61); *Kindhäuser/Hilgendorf*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, § 188 Rn. 1; *Rogall* (Fn. 27), § 188 Rn. 8; „idR“: *Fischer/Anstötz* (Fn. 16), § 188 Rn. 4.

⁷⁵ Siehe *Hilgendorf* (Fn. 19), § 188 Rn. 3; *Heger* (Fn. 24), § 188 Rn. 2.

⁷⁶ Siehe *Gaede* (Fn. 49), § 188 Rn. 2; *Kindhäuser/Hilgendorf* (Fn. 74), § 188 Rn. 1; *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 9; *Schneider* (Fn. 24), § 188 Rn. 5; *Sinn* (Fn. 21), § 188 Rn. 7; *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 24), § 188 Rn. 2; „idR“: *Fischer/Anstötz* (Fn. 16), § 188 Rn. 4.

2. Die Eignungsklausel

Umstrittene Problematiken birgt ebenfalls die Eignungsklausel des § 188 Abs. 1 StGB. Sie erfordert, dass die Tat dazu geeignet sein muss, das öffentliche Wirken des Beleidigten erheblich zu erschweren. Dabei muss die Tat öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts gem. § 11 Abs. 3 StGB begangen worden sein. Fraglich ist zunächst, welche Maßstäbe an die Eignungsklausel anzulegen sind. Konkret ist umstritten, ob bei der Bewertung dieser Eignung nur auf den Inhalt der Äußerung oder auch auf Begleitumstände abzustellen ist, wie beispielsweise auf die Anzahl der Likes oder Follower im Internet. Außerdem ist fraglich, wie die Erschwerung inhaltlich ausgeprägt sein muss und welche Konsequenzen sich hieraus für die einzelnen Qualifikationsstatbestände des § 188 StGB ergeben.

a) Tatsachen oder Tat? Die Einbeziehung der Gesamtumstände in die Beurteilung

Die Rechtsprechung vertrat in der Vergangenheit überwiegend die Ansicht, dass bei der Frage der Eignung allein der Inhalt der Äußerung dazu geeignet sein müsse, das Wirken des Beleidigten zu erschweren.⁷⁷ Die konkrete Art der Verbreitung und die Größe des von den Äußerungen erreichten Personenkreises seien dabei nicht relevant; ebenso sei unerheblich, wie viele Personen die Behauptungen glaubten.⁷⁸ Anderenfalls sei der Anwendungsbereich der Norm zu sehr eingeschränkt; sie könne nur dann angewendet werden, wenn entsprechende Gesamtumstände vorliegen. Dies liefe dem Willen des Gesetzgebers zuwider.⁷⁹ Der Normtext spreche lediglich von „einer Versammlung“ und grenze diese Versammlung nicht weiter ein. Insoweit ist der Wortlaut uneingeschränkt. Dieser Wortlaut gebiete es, keine weiteren Einschränkungen vorzunehmen.⁸⁰ Sinn und Zweck der Norm sei außerdem zu gewährleisten, dass im politischen Leben des Volkes stehende Personen ihre Arbeit sachlich verrichten könnten.⁸¹ Die sachliche Arbeit von Politikern könne bereits durch Äußerungen persönlich unbedeutender Redner auf kleineren Versammlungen gestört werden.⁸² Wäre zudem auf die Größe eines gutgläubigen Rezipientenkreises abzustellen, käme es im Ergebnis dazu, dass eine Aussage umso weniger strafwürdig erschiene, je absurder und abwegiger sie für den verständigen Empfänger wäre. Dies sei widersinnig.⁸³ Auch führe die Einbeziehung der Begleitumstände zu kaum handhabbaren Abgrenzungsschwierigkeiten für den Tatrichter, der die Folgen der Äußerung für das öffentliche Wirken des

Beleidigten regelmäßig nicht verlässlich abschließend beurteilen könne.⁸⁴

Diese Argumentation kann allerdings nicht überzeugen. Denn der Tatrichter muss nicht die konkreten Folgen der Äußerungen feststellen, sondern lediglich die bereits vorliegenden Umstände der Tat. Nur diese sind auf ihre abstrakte Eignung zu prüfen, was dem Richter grundsätzlich möglich ist.⁸⁵ § 188 Abs. 1 StGB fordert darüber hinaus, dass die Tat dazu geeignet sein muss, das öffentliche Wirken des Beleidigten erheblich zu erschweren. Die §§ 186, 187 StGB stellen demgegenüber darauf ab, dass die konkrete *Tatsache*, die geäußert wird, dazu geeignet sein muss, den Beleidigten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.⁸⁶ Die unterschiedlichen Formulierungen der Tatbestände fordern eine unterschiedliche Behandlung. Es ist daher davon auszugehen, dass bei § 188 StGB die Gesamtumstände der Tat relevant sind.⁸⁷ Wäre nur der Inhalt der Aussage und dessen abstrakte Eignung zu bewerten, würde zudem das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Grundtatbestand und Qualifikation verkehrt: Gerade, weil heutzutage die meisten solcher Äußerungen im Internet (i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB) stattfinden, wären kaum Fälle denkbar, in denen eine nach §§ 186 oder 187 StGB strafbare Aussage in Bezug auf eine im politischen Leben des Volkes stehende Person dann nicht automatisch den Qualifikationstatbestand erfüllte.⁸⁸ Nach alledem erscheint es nur folgerichtig, die Gesamtumstände bei der Bewertung der Erschwerung einzubeziehen.

b) Beleidigung und Breitenwirkung? Zur Ausgestaltung des erheblichen Erschwerens

Nicht einheitlich bewertet wird ferner, wie die erhebliche Erschwerung des öffentlichen Wirkens konkret ausgestaltet sein muss. Teilweise wird angenommen, die Tat müsse dazu geeignet sein, die Glaubwürdigkeit oder Lauterkeit des Beleidigten in Frage zu stellen oder dessen Einflussmöglichkeiten nachhaltig zu schmälern.⁸⁹ Andere fordern, dass die Äußerung dazu geeignet sein soll, das Vertrauen in die Integrität des Beleidigten zu erschüttern oder dem Beleidigten erhebliche Nachteile zuzufügen.⁹⁰ In jedem Fall muss das „erhebliche Erschweren“ jedoch normativ bewertet werden: Die entscheidende Kontrollfrage ist, ob der durchschnittliche,

⁷⁷ BGH NJW 1954, 649; BGH WKRS 1980, 14613; BGH BeckRS 1981, 31107343; OLG Zweibrücken ZUM-RD 2025, 192 (194).

⁷⁸ BGH NJW 1954, 649; BGH WKRS 1980, 14613; BGH BeckRS 1981, 31107343; OLG Zweibrücken ZUM-RD 2025, 192 (194).

⁷⁹ OLG Zweibrücken ZUM-RD 2025, 192 (194).

⁸⁰ BGH NJW 1954, 649.

⁸¹ BGH NJW 1954, 649.

⁸² BGH NJW 1954, 649.

⁸³ BGH BeckRS 1981, 31107343; BGH WKRS 1980, 14613.

⁸⁴ BGH NJW 1954, 649; OLG Zweibrücken, ZUM-RD 2025, 192 (194).

⁸⁵ Siehe BayObLG BeckRS 2025, 3444.

⁸⁶ Oder dessen Kredit zu gefährden, § 187 Alt. 2 StGB.

⁸⁷ Vgl. BayObLG BeckRS 2025, 3444; AG Schwetzingen BeckRS 2023, 15390 Rn. 16; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 12; *Valerius* (Fn. 17), § 188 Rn. 9; *Hilgendorf* (Fn. 19), § 188 Rn. 4; *Heger* (Fn. 24), § 188 Rn. 3; *Rogall* (Fn. 27), § 188 Rn. 10; *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 24), § 188 Rn. 6; *Rahmlow* (Fn. 69), § 188 Rn. 6.

⁸⁸ BayObLG BeckRS 2025, 3444; AG Schwetzingen BeckRS 2023, 15390 Rn. 17.

⁸⁹ *Fischer/Anstötz* (Fn. 16), § 188 Rn. 6.

⁹⁰ BGH NJW 1954, 649; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 13; *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 12.

verständige Bürger aufgrund der Äußerung „ernsthaft an der Integrität oder Lauterkeit der politischen Person zweifeln oder das politische Wirken der Person in Frage stellen würde“.⁹¹

Durchaus denkbar ist dies bei Tatsachenbehauptungen, also in Fällen der üblen Nachrede oder Verleumdung gegenüber Personen, die im politischen Leben des Volkes stehen. Missbrauchs- oder Korruptionsvorwürfe sind nur zwei Beispiele, die dazu geeignet sind, einen verständigen Bürger an der Integrität oder Lauterkeit der beleidigten politischen Person zweifeln zu lassen.⁹² Die Gefahr, dass andere sich die Äußerung dergestalt zu eigen machen, dass das Ansehen der Person nachhaltig Schaden nimmt, wohnt insbesondere falschen Tatsachenbehauptungen evident inne.⁹³

Gegenstand einer Beleidigung gem. § 185 StGB ist jedoch in den hier in Frage kommenden Fällen, anders als bei den §§ 186, 187 StGB, keine Tatsachenbehauptung, sondern ein Werturteil. Während bei § 185 StGB die eigene Missachtung kundgegeben wird, schützen die §§ 186, 187 StGB vor ehrabschneidenden Äußerungen, die die Missachtung durch Dritte ermöglichen.⁹⁴ Der erhöhte Strafrahmen bei Verleumdung und übler Nachrede ist daher vor allem mit dem Potenzial zu erklären, andere Personen durch eine Tatsachenbehauptung, also durch vorgegebenes Wissen, zu beeinflussen. Damit können Tatsachenbehauptungen im Gegensatz zu Werturteilen eine Breitenwirkung entfalten.⁹⁵ Wer vermeintliche Tatsachen vorbringt, kann überzeugen. Wer lediglich beleidigt, überzeugt nicht.⁹⁶ Werturteile werden nur von Personen weitergetragen, die ohnehin bereits der gleichen Ansicht sind.⁹⁷ Dieselbe Meinung zu haben und sie auch zu verbreiten, beruht in diesem Fall allerdings auf einem eigenen, selbstständigen Entschluss.⁹⁸ Auch wenn nicht ausgeschlossen ist, dass sich Personen bei der eigenen Meinungsbildung auf das Werturteil eines anderen stützen, dürfte die Zahl dieser Personen vernachlässigbar gering sein.⁹⁹ Jedenfalls kann hier von einem Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle nicht gesprochen werden.¹⁰⁰ Die Gefahr, dass das öffentliche Wirken erheblich erschwert werden könnte, besteht bei einem Werturteil somit nicht. Damit kann letztlich eine Gefahr für das politische Klima im Sinne der Norm von

vornherein ausgeschlossen werden. Hieraus folgt zwangsläufig, dass der Tatbestand der „Politikerbeleidigung“ gem. §§ 185, 188 Abs. 1 StGB überhaupt nicht erfüllt werden kann.¹⁰¹

Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, welches Bild der Gesetzgeber von verständigen Bürgern hatte, als er § 185 StGB in § 188 StGB aufnahm. Die Gesetzesmaterialien geben hierüber allerdings keinen Aufschluss. Der Gesetzgeber stellt lediglich fest, dass Beleidigungen geeignet seien, das öffentliche Wirken einer Person erheblich zu erschweren, was zunehmende verbale Angriffe auf Kommunalpolitiker belegten, „die deren Bereitschaft zum politischen Engagement grundlegend in Frage stellen“.¹⁰² Nach den festgestellten Anforderungen, die an das erhebliche Erschweren gestellt werden müssen, kann die Annahme des Gesetzgebers indes nicht richtig sein. So wäre es lebensfremd, davon auszugehen, dass der verständige Bürger als notwendige Maßstabsperson sich eine Äußerung wie „Schwachkopf“¹⁰³ oder „dümmste Außenministerin der Welt“¹⁰⁴ zur Grundlage der eigenen Meinungsbildung macht. Das BayObLG mutmaßte daher, dass der Gesetzgeber den Unterschied zwischen § 185 StGB einerseits und den §§ 186, 187 StGB andererseits aufgrund des kurzen Gesetzgebungsprozesses schlicht verkannt habe.¹⁰⁵ Ein prinzipiell zwingend notwendiger rechtsdogmatischer Feinschliff seitens des Gesetzgebers hätte deshalb dazu geführt, dass die „Politikerbeleidigung“ gem. §§ 185, 188 Abs. 1 StGB gar nicht erst eingeführt worden wäre.

Die „Politikerbeleidigung“ gem. §§ 185, 188 Abs. 1 StGB ist in jedem Fall unanwendbar. Daher sollte die Aufnahme des § 185 StGB in den § 188 StGB wieder rückgängig gemacht werden.¹⁰⁶

⁹¹ BayObLG BeckRS 2025, 3444; AG Schwetzingen BeckRS 2023, 15390 Rn. 21.

⁹² Vgl. BayObLG BeckRS 2025, 3444.

⁹³ Eisele/Schittenhelm (Fn. 24), § 186 Rn. 1.

⁹⁴ Valerius (Fn. 17), § 186 Rn. 1; Eisele/Schittenhelm (Fn. 24), § 186 Rn. 1; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 186 Rn. 2; Regge/Pegel (Fn. 14), § 186 Rn. 2.

⁹⁵ Eisele/Schittenhelm (Fn. 24), § 186 Rn. 1.

⁹⁶ Vgl. auch de Koster, LTO v. 23.11.2024, abrufbar unter www.lto.de/persistent/a_id/55939 (25.4.2026);

ähnlich Oğlakcioğlu, ZStW 132 (2020), 521 (542 f.).

⁹⁷ So auch BayObLG BeckRS 2025, 3444.

⁹⁸ BayObLG BeckRS 2025, 3444.

⁹⁹ Siehe BayObLG BeckRS 2025, 3444; AG Schwetzingen BeckRS 2023, 15390 Rn. 21.

¹⁰⁰ Siehe auch BayObLG BeckRS 2025, 3444; AG Schwetzingen BeckRS 2023, 15390 Rn. 21.

¹⁰¹ Vgl. BayObLG BeckRS 2025, 3444; AG Schwetzingen BeckRS 2023, 15390, Rn. 22.

¹⁰² BT-Drs. 19/20163, S. 43, vgl. auch Simon, JR 2020, 599 (602), der dem Gesetzgeber insoweit zustimmt, aber die Aufnahme des § 185 StGB in den § 188 StGB dennoch aus anderen Gründen als gescheitert ansieht.

¹⁰³ Kolter, LTO v. 15.11.2024, abrufbar unter www.lto.de/persistent/a_id/55880 (25.4.2026).

¹⁰⁴ tvo v. 21.11.2024, abrufbar unter <https://www.tvo.de/duemmste-aussenministerin-der-welt-oberfranke-zahlt-wegen-beleidigungen-gegen-baerbock-und-andere-politiker-9600-euro-728786/> (25.4.2026).

¹⁰⁵ Zunächst wollte die Bundesregierung die vorgeschlagene Ausweitung auf § 185 StGB noch prüfen (BT-Drs. 19/18470, S. 26), allerdings wurde die Ausweitung dann ohne weitere Prüfung beschlossen (BT-Drs. 19/20163, S. 26), zu alledem ausf.: BayObLG BeckRS 2025, 3444 Rn. 27.

¹⁰⁶ So im Ergebnis auch Oğlakcioğlu, ZStW 132 (2020), 521 (541 ff.); Simon, JR 2020, 599 (602); siehe auch Hoven/Rostalski, GA 2025, 421 (437 f.), die eine Strafbarkeit der Beleidigung gem. § 185 StGB gegenüber politischen Funktionsträgern nur bei schwerwiegenden Angriffen auf die Menschenwürde als notwendig erachten.

3. Zwischenfazit

Bislang konnten zwei zentrale Schwächen des Tatbestands ausgemacht werden: Der Begriff der „Person, die im politischen Leben des Volkes steht“ ist unklar. Ihm nähert man sich jedoch an, wenn auf eine institutionalisierte Funktion abgestellt wird. Daneben erscheint die „Politikerbeleidigung“ gem. §§ 185, 188 Abs. 1 StGB widersinnig. Die Qualifikation ist praktisch nicht anwendbar. Bereits aus diesem Grund ist hier die erste Schlussfolgerung zu ziehen, dass die „Politikerbeleidigung“ gem. §§ 185, 188 Abs. 1 StGB ersatzlos zu streichen ist.

4. Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG

Die Privilegierung eines bestimmten Personenkreises wirft grundsätzlich die Frage einer möglichen ungerechtfertigten Ungleichbehandlung auf. Im Schrifttum herrscht allerdings die Ansicht vor, dass § 188 StGB mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar sei.¹⁰⁷ Dabei wird stets auf das eingangs genannte Urteil des BVerfG aus dem Jahre 1955 verwiesen, in dem das Gericht der Norm – damals noch § 187a StGB – die Verfassungsmäßigkeit attestierte.¹⁰⁸ Dass die Argumentation des BVerfG im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz heutzutage gelten kann, muss indes bezweifelt werden.

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG läge vor, wenn eine etwaige rechtlich relevante Ungleichbehandlung zweier grundrechtsberechtigter Gruppen durch denselben Grundrechtsverpflichteten nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre.¹⁰⁹

a) Rechtlich relevante Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichen

Zunächst müsste eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung von Grundrechtsberechtigten im Vergleich zu einer wesentlich gleichen¹¹⁰ Vergleichsgruppe vorliegen, die durch denselben Grundrechtsverpflichteten geregelt ist.¹¹¹ In Betracht kommt der Vergleich von Personen, die sich durch ihr Wirken besonders exponieren. Diese Bezeichnung soll als Oberbegriff dienen.¹¹² Eine Person, die im politischen Leben des Volkes steht, kann sich bei Beleidigungen, übler Nachrede und Verleumdungen auf den Schutz des § 188 StGB berufen, wenn die weiteren tatbestandlich geforderten Merkmale vorliegen. Anderen besonders exponierten Personen – wie Hochschuldozenten, Richtern der Fachgerichtsbarkeit¹¹³ oder

Journalisten¹¹⁴ – wird dieser besondere Schutz allerdings nicht zuteil, auch wenn die übrigen Voraussetzungen der Qualifikation vorliegen. Diese unterschiedliche Behandlung wird durch denselben Grundrechtsverpflichteten, den strafrechtlichen Gesetzgeber, geregelt.

aa) Zu Anknüpfungskriterien und der „Gefahr einer Viktimisierung“

Beide Vergleichsgruppen haben gemeinsam, dass die ihr zugehörigen Personen sich zumindest vorübergehend öffentlich engagieren oder äußern. Daneben könnte die Gefahr einer Viktimisierung ein weiteres Anknüpfungskriterium sein.¹¹⁵ Oft wird jedoch vorgebracht, dass Politiker sich gerade in diesem Punkt von anderen Personen unterschieden. In ihrer Stellung im öffentlichen Leben seien Politiker in besonderem Ausmaß Ehrverletzungen ausgesetzt.¹¹⁶ Dies könnte dazu führen, dass die beiden Vergleichsgruppen als nicht „wesentlich gleich“ erscheinen. Die Gefahr einer Viktimisierung ist vorliegend allerdings kein Unterschied, sondern vielmehr eine Gemeinsamkeit der Gruppe der im politischen Leben des Volkes Stehenden und der Gruppe der sonst besonders Exponierten.¹¹⁷ Denn auch letztere sind der erhöhten Gefahr einer Viktimisierung ausgesetzt, durch die ihr berufliches oder öffentliches Wirken behindert werden kann.¹¹⁸ Der Umfang der Exponierung ist dabei grundsätzlich unerheblich. Denn gleichgültig, ob es sich um einen beliebigen Abgeordneten eines kleinen Landesparlaments handelt oder um den Bundeskanzler: Beide Politiker werden gleichermaßen von § 188 StGB geschützt. Die erhöhte Gefahr einer Viktimisierung stellt folglich keinen Unterschied, sondern gerade eine Gemeinsamkeit dar, die zunächst zu einer wesentlichen Gleichheit führt.

bb) Das Argument der Systemrelevanz

Zwischen den beiden Vergleichsgruppen könnte dennoch ein derartiger Unterschied bestehen, dass sie nicht mehr als „wesentlich gleich“ anzusehen sind. Es könnte ein wesentlicher Unterschied darin bestehen, dass durch gehäufte strafbare Äußerungen die Bereitschaft abnimmt, sich auf eine Art zu engagieren, die für das gesellschaftliche Leben und die Funktionsfähigkeit des Staates essenziell ist.¹¹⁹ Politikern komme demzufolge eine erhöhte Systemrelevanz zu.¹²⁰ Dieser Ansicht ist allerdings entgegenzusetzen, dass auch in anderen Berei-

¹⁰⁷ Vgl. nur *Valerius* (Fn. 17), § 188 Rn. 1; *Sinn* (Fn. 21), § 188 Rn. 2; *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 2; *Rogall* (Fn. 27), § 188 Rn. 2.

¹⁰⁸ BVerfGE 4, 352.

¹⁰⁹ Siehe *Epping/Lenz/Leydecker*, Grundrechte, 10. Aufl. 2024, Rn. 794 ff.

¹¹⁰ Vgl. BVerfGE 4, 144 (155); 52, 277 (280).

¹¹¹ *Epping/Lenz/Leydecker* (Fn. 109), Rn. 778 ff.

¹¹² Vgl. *Epping/Lenz/Leydecker* (Fn. 109), Rn. 783.

¹¹³ Richtern der Fachgerichtsbarkeit wird der Schutz auch nach allgemeiner Meinung nicht zugestanden, vgl. BGHSt 4,

338 (340); *Fischer/Anstötz* (Fn. 16), § 188 Rn. 4; *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 10.

¹¹⁴ Journalisten sind konsequenterweise nicht von § 188 StGB erfasst, siehe III. 1. d).

¹¹⁵ Vgl. dazu auch krit.: *Rühs, ZfIStw 1/2022, 51* (54 ff.).

¹¹⁶ BVerfGE 4, 352 (356 f.); BayObLGSt 1982, 56 (58); *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 24), § 188 Rn. 2; *Fischer/Anstötz* (Fn. 16), § 188 Rn. 2.

¹¹⁷ *Rühs, ZfIStw 1/2022, 51* (55 f.).

¹¹⁸ Näher dazu, auch mit einigen Beispielen: *Rühs, ZfIStw 1/2022, 51* (55 f.).

¹¹⁹ Siehe BVerfGE 4, 352 (356); BT-Drs. 1/1307, S. 48.

¹²⁰ Vgl. *Rühs, ZfIStw 1/2022, 51* (58 f.).

chen immer weniger Persönlichkeiten tätig werden, wenn sie dort mit verbalen Attacken rechnen. So werden Polizeibeamte ebenfalls oft beleidigt. Sie leisten der Gesellschaft und der Funktionsfähigkeit des Staates gleichwohl einen bedeutenden, sogar existenziell notwendigen Dienst. Die „Beamtenbeleidigung“ ist dennoch eine einfache Beleidigung nach § 185 StGB.¹²¹ Auch Journalisten sind in ähnlichem Maße und insbesondere auf social media Verbalattacken ausgesetzt, während sie besondere Arbeit für die Gesellschaft leisten und aufgrund ihrer Rolle als Korrektiv der Regierung als „vierte Gewalt“ bezeichnet werden.¹²² Hochschuldozenten tragen mit ihrer unabhängigen Forschungs- und Bildungsarbeit zur Bildung des Volkes und damit ebenfalls zur Funktionsfähigkeit der freiheitlichen Demokratie bei. Wenn ein Journalist oder Hochschulprofessor durch unwahre Tatsachenbehauptungen seiner Kreditabilität oder Lauterkeit beraubt wird, birgt das nicht nur eine Gefahr für seine berufliche Laufbahn,¹²³ sondern führt auch dazu, dass sich in diesen Gebieten immer weniger Personen finden, die dazu bereit sind, das Risiko gehäufte verbaler Angriffe auf sich zu nehmen. Daraus folgt dieselbe Gefahr für die freiheitliche Demokratie, die bei Verbalinjurien gegenüber Politikern gesehen wird. Die Beispiele verdeutlichen, dass die staatliche Funktionsfähigkeit nicht nur dann gefährdet ist, wenn sich politische Funktionsträger dem Diskurs entziehen und sich nicht mehr öffentlich engagieren. Vielmehr ist jeder Fall, in dem sich jemand, unabhängig von seiner Funktion, aus Furcht vor strafbaren Anfeindungen aus dem öffentlichen Leben und dem Diskurs zurückzieht (sog. „Silencing“-Effekt¹²⁴), in einer freiheitlichen Demokratie beunruhigend.¹²⁵ Dass politische Funktionsträger eine derart besondere Rolle für die Funktionsfähigkeit des Staates haben, durch die sie sich von anderen Gruppen wesentlich unterscheiden, erscheint daher falsch. Die Vergleichsgruppen können folglich auch im Hinblick auf ihre etwaige Systemrelevanz als „wesentlich gleich“ betrachtet werden.

cc) Ergebnis zur Ungleichbehandlung

Der Unterschied zwischen den Vergleichsgruppen liegt letztlich nur in dem Umstand, dass die Mitglieder der einen Gruppe im politischen Leben des Volkes stehen und die Mitglieder der anderen Gruppe sich in sonstiger Weise exponieren. Dieser Unterschied ist für die Einordnung der Vergleichsgruppen als „wesentlich gleich“ jedoch unerheblich. Eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung zweier wesentlich gleicher Gruppen liegt somit vor.

¹²¹ Siehe zu einer Einbeziehung von Polizeibeamten und möglichen daraus entstehenden gesellschaftlichen Spaltungen: *Oğlakcioğlu*, ZStW 132 (2020), 521 (541 f.).

¹²² *Schneider/Toyka-Seid*, Bundeszentrale für politische Bildung 2026, abrufbar unter:

<https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/das-junge-politik-lexikon/321342/vierte-gewalt/> (25.4.2026).

¹²³ Siehe dazu auch *Rühs*, ZfStw 1/2022, 51 (55 f.).

¹²⁴ Ausführlich: *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397.

¹²⁵ Siehe *Bredler/Markard*, JZ 2021, 864 (867).

b) Die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Die festgestellte Ungleichbehandlung könnte jedoch gerechtfertigt sein. Dazu hatte das BVerfG in seinem oben genannten Urteil aus dem Jahr 1955 die Willkürformel angewandt und Willkür verneint.¹²⁶ Mit dem staatspolitischen Interesse daran, dass politisch engagierte Personen besonders geschützt werden, lag nach Ansicht des Gerichts ein sachlicher Grund vor, der die Ungleichbehandlung rechtfertigte. Das Gericht hätte nicht darüber entscheiden müssen, ob eine alternative Regelung „zweckmäßiger“ oder „gerechter“ sei.¹²⁷ Obwohl die Kommentarliteratur heutzutage ganz überwiegend auf dieses Urteil verweist¹²⁸, sind die Feststellungen zu bezweifeln, da sich das BVerfG inzwischen von der alleinigen Anwendung der Willkürformel abgewandt hat.¹²⁹ Heute gilt für die Rechtfertigung „ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen.“¹³⁰ Der mögliche Maßstab reicht von einer Prüfung etwaiger Willkür bei der unterschiedlichen Behandlung bis zu einer Prüfung, die streng an die Verhältnismäßigkeitsanforderungen gebunden ist.¹³¹ Die Strenge dieses Kontrollmaßstabs hängt vor allem davon ab, wie sehr das Merkmal einem der in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale ähnelt, wie einfach der Betroffene über das Differenzierungsmerkmal verfügen kann und wie stark Freiheitsrechte beeinträchtigt werden.¹³² Wenn ein in diesem Sinne strenger Maßstab an die Rechtfertigungsprüfung anzulegen ist, ist die Ungleichbehandlung in jedem Fall einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen.¹³³

aa) Der richtige Maßstab

Die unterschiedliche Behandlung knüpft an den Umstand an, dass eine Person im politischen Leben des Volkes steht oder

¹²⁶ BVerfGE 4, 352 (355 f.).

¹²⁷ BVerfGE 4, 352 (357).

¹²⁸ Siehe *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 24), § 188 Rn. 1; *Fischer/Anstötz* (Fn. 16), § 188 Rn. 2; *Heger* (Fn. 24), § 188 Rn. 1; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 2; *Hilgendorf* (Fn. 19), § 188 Rn. 1; *Rogall* (Fn. 27), § 188 Rn. 2; *Valerius* (Fn. 17), § 188 Rn. 1; *Sinn* (Fn. 21), § 188 Rn. 2; *Schneider* (Fn. 24), § 188 Rn. 1.

¹²⁹ Vgl. *Nußberger/Hey*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 25.

¹³⁰ St.Rspr., vgl. BVerfGE 129, 49 (69); 132, 179 (188 f.); 145, 20 (86 f.).

¹³¹ Vgl. BVerfGE 110, 274 (291); *Kempny/Lämmle*, JuS 2020, 215 (216).

¹³² Vgl. BVerfGE 110, 274 (291); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 18. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 24 ff.; *Nußberger/Hey* (Fn. 129), Art. 3 Rn. 32; *P. Kirchhof*, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.), Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 75. Lfg., Stand: September 2015, Art. 3 Abs. 1 Rn. 268; *Epping/Lenz/Leydecker* (Fn. 109), Rn. 810 ff.

¹³³ *Jarass* (Fn. 132), Art. 3 Rn. 22; *Nußberger/Hey* (Fn. 129), Art. 3 Rn. 32; *Epping/Lenz/Leydecker* (Fn. 109), Rn. 799.

dass sie nur in sonstiger Weise exponiert ist, ohne im politischen Leben des Volkes zu stehen. Dieser Umstand kommt keinen der Merkmale nahe, die in Art. 3 Abs. 3 GG normiert sind. Allerdings ist in Betracht zu ziehen, dass der von der Benachteiligung Betroffene über die Eigenschaft, nicht im politischen Leben des Volkes zu stehen, nicht verfügen kann. Um nicht über diese Eigenschaft verfügen zu können, dürfte er seiner Benachteiligung nicht durch eigenes Verhalten begegnen können.¹³⁴ Unabhängig davon, wie weit das Merkmal „im politischen Leben des Volkes stehend“ aufgefasst wird, ist diese Eigenschaft maßgeblich von äußeren Faktoren abhängig. Insbesondere sind demokratische Prozesse wie Wahlen, also das Urteil anderer, dafür entscheidend, ob eine Person im politischen Leben des Volkes steht.¹³⁵ Der Einzelne kann seine Stellung selbst nicht dahingehend beeinflussen, dass er beispielsweise in ein Amt gewählt und schließlich ebenfalls vom Schutzbereich des § 188 StGB erfasst wird. Nur der bereits im politischen Leben Stehende kann dafür sorgen, dass er nicht weiter im politischen Leben steht, etwa indem er sein Mandat niederlegt. Der nicht im politischen Leben Stehende kann seine benachteiligte Position aber nicht durch eigenes Verhalten verändern und somit seiner Benachteiligung durch eigenes Verhalten begegnen.¹³⁶ Die Eigenschaft, nicht im politischen Leben zu stehen, ist folglich für den Einzelnen in diesem Sinne nicht verfügbar.

Hinzu kommt die Intensität, mit der Freiheitsrechte betroffen sind. Die Ungleichbehandlung wirkt sich besonders stark auf die Meinungsäußerungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 Var. 1 GG aus. Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist „als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt [...]. Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist“.¹³⁷ Die

Meinungsäußerung ist daher in gewisser Weise „die Grundlage jeder Freiheit“.¹³⁸ Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG ist die Meinungsäußerungsfreiheit auch insbesondere dann schutzwürdig, wenn sich die Äußerung auf eine die Öffentlichkeit betreffende Angelegenheit bezieht.¹³⁹ Dazu wiegt nach Ansicht des EGMR die Meinungsäußerungsfreiheit im politischen Diskurs besonders schwer.¹⁴⁰ Gerade weil § 188 StGB Beweggründe fordert, die mit der Stellung des Beleidigten im öffentlichen Leben zusammenhängen, wird sich eine hier in Frage stehende Äußerung in der Regel auch auf eine Angelegenheit beziehen, die die Öffentlichkeit betrifft.¹⁴¹ Hinzu kommt das extreme Machtgefälle, das zwischen Staat und Bürger besteht. Da der staatliche Funktionsträger durch seine Entscheidungen in das Leben des Bürgers weitreichend eingreift, muss es dem Bürger möglich sein, ohne Angst vor staatlicher Sanktion seine Unzufriedenheit auch in anklagender und personalisierter Weise kundzutun.¹⁴² Aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit dieser sog. Machtkritik wird § 188 StGB im Schrifttum teilweise vorgeworfen, dass er dieses Verständnis und die Wertungen von Art. 5 GG und Art. 10 EMRK grundlegend missachte.¹⁴³ Dieser Vorwurf scheint nicht unbegründet: Wenn § 188 StGB überhaupt einen Anwendungsbereich haben und nicht bloß eine leere Hülle sein soll, dann muss dem bisher stets berücksichtigten besonderen Schutz der Machtkritik eine Absage erteilt werden.¹⁴⁴ Dies liefe jedoch der ständigen Rechtsprechung des BVerfG und insbesondere des EGMR zuwider.¹⁴⁵

Ein weiterer Aspekt ist ebenfalls nicht zu vernachlässigen: Durch die härtere Sanktionierung von Beleidigungen gegen Personen, die im politischen Leben des Volkes stehen, wird der sog. „Chilling“-Effekt befördert: Bürger ziehen sich aus Angst vor etwaigen staatlichen Sanktionen präventiv aus dem Diskurs zurück.¹⁴⁶ Um eine solche Selbstzensur zu ver-

¹³⁴ Vgl. *Jarass* (Fn. 132), Art. 3 Rn. 25; *P. Kirchhof* (Fn. 132), Art. 3 Abs. 1 Rn. 268.

¹³⁵ Es geht bspw. bei Journalisten, die lediglich nach vereinzelten Stimmen auch nur u.U. geschützt sind (*Hilgendorf* [Fn. 19], § 188 Rn. 3; *Heger* [Fn. 24], § 188 Rn. 2.), zwar nicht um Wahlen im engeren Sinne, aber darum, dass das Medium, in dem sie berichten, von Lesern, Hörern oder Zuschauern konsumiert wird. Folglich ist auch hier die Stellung des Einzelnen von äußeren Faktoren abhängig.

¹³⁶ Sofern man annähme, dass man bereits durch das Kandidieren um ein Amt im politischen Leben des Volkes steht (siehe *Rühs*, *ZfStw* 1/2022, 51 [61 f.]), wäre der Faktor des Kandidierens für den Einzelnen nicht selten durch eigenes Verhalten beeinflussbar. Allerdings wäre dann zu konstatieren, dass es dem Benachteiligten jedenfalls nicht zuzumuten ist, sich in das politische Leben des Volkes zu begeben, nur um die eigene Benachteiligung zu vermeiden. Dies führte im Ergebnis dazu, dass die Anforderungen an die Verfügbarkeit in diesem Fall ebenfalls nicht erfüllt wären, vgl. dazu grds. *Jarass* (Fn. 132), Art. 3 Rn. 27.

¹³⁷ BVerfGE 7, 198 (208), mit Verweis auf BVerfGE 5, 85 (205).

¹³⁸ BVerfGE 7, 198 (208).

¹³⁹ Siehe nur BVerfGE 7, 198 (208, 212); BVerfGE 93, 266 (294 f.); BVerfG NJW 2020, 2631 (2632 Rn. 16); *Grabewarter*, in: *Herzog/Scholz/Herdegen/Klein* (Fn. 132), Art. 5 Abs. 1 Rn. 202.

¹⁴⁰ Siehe bspw. EGMR, Urt. v. 8.7.1986 – 9815/82 (*Lingens v. Austria*), Rn. 42; EGMR, Urt. v. 28.12.2000 – 37698/97 (*Lopes Gomes da Silva v. Portugal*), Rn. 30; EGMR, Urt. v. 14.3.2013 – 26118/10 (*Eon v. France*), Rn. 59.

¹⁴¹ Dabei wird auch nicht verkannt, dass u.U. auch wirtschaftliche Motive maßgeblich sein können. Allerdings muss auch dafür die Stellung des Beleidigten im öffentlichen Leben zumindest eine oder die Ursache für die Beleidigung darstellen, siehe *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 15.

¹⁴² BVerfG NJW 2020, 2631 (2633 Rn. 23).

¹⁴³ *Gaede* (Fn. 49), § 188 Rn. 1; *Hoven/Rostalski*, GA 2025, 421 (433 ff.); *Drygala*, NJW 2025, 278 (282 Rn. 22).

¹⁴⁴ Vgl. dazu *Hilgendorf* (Fn. 19), § 188 Rn. 1.

¹⁴⁵ Siehe *Drygala*, NJW 2025, 278 (282 Rn. 22).

¹⁴⁶ *Hoven/Rostalski*, GA 2025, 421 (431); *Drygala*, NJW 2025, 278 (283 Rn. 26); *Bredler/Markard*, JZ 2021, 864 (867); *Reinbacher*, *ZJS* 2022, 802 (806).

hindern, verbietet sich eine Auslegung der Ehrschutzdelikte, die einen solchen Effekt nach sich zöge.¹⁴⁷

Es ist letztlich festzustellen, dass insbesondere unter dem Aspekt der Machtkritik die Meinungsfreiheit stark betroffen ist. Zwar kommt das Merkmal „im politischen Leben des Volkes stehend“ keinem der Merkmale des Art. 3 Abs. 3 GG nahe, es ist aber nicht für den Einzelnen verfügbar. Daraus folgt, dass ein strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab an die Prüfung anzulegen ist.

aa) Legitimer Zweck

Zunächst verfolgt die Ungleichbehandlung von besonders Exponierten und im politischen Leben des Volkes Stehenden legitime Zwecke: Es soll einer Vergiftung des öffentlichen Lebens und einer Verhetzung im politischen Meinungskampf vorgebeugt und entgegengewirkt werden.¹⁴⁸ Dahinter steht der Gedanke, dass sich besonders exponierte Personen aus Angst vor Diffamierungen aus der Öffentlichkeit zurückziehen könnten, sodass die Funktionsfähigkeit des gesamten demokratischen Rechtsstaats gefährdet würde.¹⁴⁹ Dieser ganz überwiegend externe Zweck¹⁵⁰ liegt im gesamtgesellschaftlichen Interesse.¹⁵¹

bb) Geeignetheit

Die Geeignetheit einer Ungleichbehandlung ist dann zu bejahen, wenn sie den angestrebten Zweck zumindest fördert.¹⁵² Die unterschiedliche Behandlung zweier Sachverhalte bringt nicht nur eine Besserstellung des einen, sondern auch eine Schlechterstellung des anderen mit sich.¹⁵³ Daher könnte man meinen, dass sowohl die Handlungsseite, also die Bevorzugung der einen Partei, als auch die Unterlassungsseite, also die Benachteiligung der anderen Partei, dem Zweck dienen müsste.¹⁵⁴ Der bessere strafrechtliche Schutz von im politischen Leben des Volkes Stehenden fördert den angestrebten Zweck. Denn wenn Beleidigungen gegen im politischen Leben des Volkes stehende Personen härter bestraft werden, wirkt dies präventiv; weniger Personen werden eine solche Tat begehen. Dadurch werden weniger Personen sich aus Angst, Opfer von Äußerungsdelikten zu werden, aus dem öffentli-

chen Diskurs zurückziehen. Das politische Klima wird insoweit davor geschützt, vergiftet zu werden. Jedoch betrifft dies nur die Handlungsseite. Dass andere besonders exponierte Personen nicht ebenfalls vom besseren strafrechtlichen Schutz profitieren, mithin im Vergleich schlechtergestellt werden, dient dem Zweck gerade nicht. Nach dieser Ansicht müsste man die Geeignetheit somit verneinen.¹⁵⁵

Jedoch könnte man auch einen großzügigeren Maßstab an die Geeignetheit anlegen. Denn mit der Privilegierung ist auch bereits ein kleiner Teil des öffentlichen Diskurses besser geschützt. Insofern wird dem Zweck gedient, einer Vergiftung des öffentlichen Lebens entgegenzuwirken. Hinsichtlich der Geeignetheit muss es sich nicht um die optimale Maßnahme handeln.¹⁵⁶ Daher könnte die Geeignetheit des Mittels hier bejaht werden.

cc) Alle oder keiner: Zur Erforderlichkeit der Ungleichbehandlung

Sofern die Geeignetheit mit oben genannter Argumentation angenommen wird, ist sich der Erforderlichkeit der Ungleichbehandlung zuzuwenden: Es dürfte kein anderes Mittel geben, das milder wäre und mit dem sich zumindest gleichermaßen effektiv das Ziel erreichen ließe.¹⁵⁷ Ob ein Mittel milder ist, hängt vom entstandenen Ausmaß der Ungleichbehandlung ab.¹⁵⁸ Dafür ist zunächst die Möglichkeit zu erwägen, dass der durch die Ungleichbehandlung entstandene Vorteil beiden oder keiner der beiden Vergleichsgruppen zuteil würde.¹⁵⁹ In diesen Fällen würde das Ausmaß der Ungleichbehandlung auf null reduziert, die Ungleichbehandlung würde sich milder auswirken.

Hinsichtlich der Effektivität einer Gleichbehandlung ist es hilfreich, zunächst die Effektivität der bestehenden Ungleichbehandlung zu untersuchen. Die Norm soll einer Vergiftung des öffentlichen und politischen Lebens vorbeugen, damit sich Menschen nicht aus der Öffentlichkeit zurückziehen, weil hierdurch die Funktionsfähigkeit des demokratischen Rechtsstaates gefährdet würde.¹⁶⁰ Mit der in § 188 StGB enthaltenen Ungleichbehandlung wird eine Teilgruppe exponierter Personen besonders geschützt. Der Schutzbedürftigkeit dieser Teilgruppe wird damit effektiv Rechnung getragen. Allerdings ist zweifelhaft, inwieweit dies dem Endziel dient, namentlich der Vorbeugung und Bekämpfung eines vergifteten öffentlichen Lebens. Denn durch die ausschließliche Privilegierung von im politischen Leben des Volkes stehenden Personen wird zugleich die in § 188 StGB bestehende Machtasymmetrie zwischen Staat und Bürger zemen-

¹⁴⁷ BVerfGE 93, 266 (292); BVerfGE 43, 130 (136); *Grabenwarter* (Fn. 139), Art. 5 Abs. 1 Rn. 200.

¹⁴⁸ BT-Drs. 1/1307, S. 48; BayObLG JZ 1989, 699 (700); BayObLGSt 1982, 56 (58); *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 24), § 188 Rn. 1.

¹⁴⁹ BT-Drs. 1/1307, S. 48; *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 1; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 1b.

¹⁵⁰ Da das Ziel nicht ist, eine bereits bestehende Ungleichheit zu beseitigen (interner Zweck). Ein bereits bestehendes Ungleichgewicht hinsichtlich Viktimisierungsfahrer oder Systemrelevanz ist abzulehnen, s.o. III. 4. a). Siehe zur Bezeichnung der Zweckrichtung *Huster*, *Rechte und Ziele*, 1993, S. 164 ff.

¹⁵¹ Vgl. *Rühs*, *ZfStw* 1/2022, 51 (56 f.), der jedoch in dem Zweck ein Kollektivrechtsgut sieht.

¹⁵² BVerfGE 126, 112 (144); *Manssen*, *Staatsrecht* II, 20. Aufl. 2024, Rn. 903.

¹⁵³ *Kempny/Lämmle*, *JuS* 2020, 215 (217 f.).

¹⁵⁴ *Kempny/Lämmle*, *JuS* 2020, 215 (217 f.).

¹⁵⁵ Vgl., auch zur Kritik an dieser Herangehensweise: *Kempny/Lämmle*, *JuS* 2020, 215 (217 ff.).

¹⁵⁶ Vgl. BVerfGE 115, 276 (308); *Manssen* (Fn. 152), Rn. 218; *Klatt/Meister*, *JuS* 2014, 193 (195).

¹⁵⁷ *Manssen* (Fn. 152), Rn. 904; *Epping/Lenz/Leydecker* (Fn. 109), Rn. 808.

¹⁵⁸ Vgl. *Kempny/Lämmle*, *JuS* 2020, 215 (218).

¹⁵⁹ Vgl. *Kempny/Lämmle*, *JuS* 2020, 215 (218).

¹⁶⁰ BT-Drs. 1/1307, S. 48; *Kargl* (Fn. 14), § 188 Rn. 1; *Regge/Pegel* (Fn. 14), § 188 Rn. 1b.

tiert.¹⁶¹ Auch der bereits angesprochene „Chilling“-Effekt, die durch den Einzelnen veranlasste präventive Selbstzensur, bewirkt, dass das Bild der öffentlichen Meinung im Diskurs stärker verzerrt wird.¹⁶² Beides läuft sowohl dem gesetzgeberischen Zweck als auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Schutzwürdigkeit der Machtkritik (s.o. III. 4. b) aa) zuwider. Die Privilegierung von Personen, die im politischen Leben stehen, birgt daher erhebliche Gefahren für das politische Klima und den öffentlichen Diskurs; das Mittel selbst gefährdet das angestrebte Schutzziel. Angesichts dieser negativen Auswirkungen muss bereits bezweifelt werden, dass die vorliegende Ungleichbehandlung dem angestrebten Ziel tatsächlich effektiv dient.

Ein einheitlicher Schutz erscheint als Lösung effektiver. Durch einen solchen einheitlichen Schutz würde sich zunächst die Machtasymmetrie zwischen Bürger und Staat auflösen, die aktuell in den Ehrschutzdelikten enthalten ist. Nur im Rahmen einer Gleichbehandlung kann bei Beleidigungen gegenüber Politikern wieder zugunsten der Meinungsäußerungsfreiheit gelten, dass es sich bei dem Inhalt der Äußerung um eine die Öffentlichkeit berührende Angelegenheit handelt.¹⁶³ Hierdurch würde auch dem „Chilling“-Effekt entgegengewirkt. Die Zweifel an der Effektivität der bestehenden Ungleichbehandlung bestünden folglich bei einer Gleichbehandlung nicht fort.

Hinzu kommt die vergleichbare Schutzbedürftigkeit aller exponierten Personen. Im öffentlichen Meinungsaustausch exponiert sich jeder, nicht nur Politiker. Aus Angst vor Anfeindungen beteiligen sich viele Personen nicht am öffentlichen Diskurs, die weder im politischen Leben stehen noch dies zukünftig beabsichtigen. Der „Silencing“-Effekt, der sich gesamtgesellschaftlich auswirkt, stellt ebenfalls eine Gefahr für den öffentlichen Meinungsaustausch dar, der effektiv nur dadurch begegnet werden kann, dass exponierte Personen, die nicht im politischen Leben des Volkes stehen, gleichermaßen geschützt sind.

Ein einheitlicher Schutz würde folglich nicht nur die Zweifel an der Effektivität der Ungleichbehandlung hinsichtlich der bestehenden Machtasymmetrie beseitigen, sondern auch der gleichen Schutzbedürftigkeit aller exponierten Personen Rechnung tragen und damit insgesamt das öffentliche Klima besser vor Vergiftung schützen. Eine Gleichbehandlung wäre daher wesentlich treffsicherer.¹⁶⁴ Auch nach Ansicht des BVerfG kommt nur „im Widerstreit der in gleicher Freiheit vorgetragenen Auffassungen [...] die öffentliche Meinung zustande.“¹⁶⁵ Nur auf diese Weise „bilden sich die [...] Mitglieder der Gesellschaft ihre persönliche Ansicht.“¹⁶⁶ Einzig dadurch, dass diese gleiche Freiheit im öffentlichen Diskurs

wieder hergestellt wird, kann das öffentliche Klima und damit die Funktionsfähigkeit der freiheitlichen Demokratie effektiv, insbesondere effektiver als durch die in § 188 StGB enthaltene Ungleichbehandlung geschützt werden.

Die Ungleichbehandlung ist folglich nicht das mildeste Mittel, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Sie ist somit nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig. § 188 StGB ist daher im Ergebnis nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

c) Abschließende Erwägungen

Alle besonders exponierten und am öffentlichen Diskurs beteiligten Personen sollten daher gleichermaßen geschützt werden. Das ist damit zu erreichen, dass § 188 StGB gestrichen wird. Wollte man jedoch weiterhin exponierte Personen strafrechtlich durch eine Privilegierung schützen, so sollte der erfasste Personenkreis entsprechend umschrieben werden, etwa indem die betroffenen Personen als „besonders exponiert“ charakterisiert werden. Um einen möglichst effektiven Rechtsgüterschutz zu gewährleisten, aber insbesondere um dem erneuten Vorwurf einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung zu entgehen, müsste der geschützte Personenkreis weit ausgelegt werden. Führt man diesen Gedanken allerdings weiter, könnte der Personenkreis kaum mehr praktikabel konturiert werden, weil beinahe jeder in Zeiten von social media als besonders exponiert gelten müsste. Bereits um diese Schwierigkeiten zu vermeiden, ist von derartigen Erwägungen abzusehen und § 188 StGB ersatzlos zu streichen.¹⁶⁷ Eine Schutzlücke entstünde dadurch nicht; der im politischen Leben stehende Verletzte wäre weiterhin durch die §§ 185–187 StGB geschützt.

IV. Fazit

Die Analyse des § 188 StGB hat folgende Ergebnisse hervorgebracht: Erstens schützt die Norm neben der Ehre kein weiteres Kollektivrechtsgut. Dies ist maßgeblich aus den Strafanzugsregelungen abzuleiten. Zweitens sind bei der Beurteilung der Eignung, das öffentliche Wirken des Beleidigten zu erschweren, die Gesamtumstände zu berücksichtigen. Drittens ist die „Politikerbeleidigung“ gem. §§ 185, 188 Abs. 1 StGB bereits deshalb zu streichen, weil sich die Meinungsbildung des verständigen Bürgers maßgeblich an Tatsachenbehauptungen orientiert, nicht jedoch an Werturteilen. Zuletzt aber ist die Privilegierung von im politischen Leben Stehenden mit dem allgemeinen Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar. § 188 StGB ist daher insgesamt zu streichen. Von der Einführung einer neuen Norm, die etwa „besonders exponierte“ Personen umfasst, sollte abgesehen werden, weil der geschützte Personenkreis in diesem Fall nicht mehr praktikabel eingegrenzt werden könnte.

Insgesamt erweist sich § 188 StGB als gesetzgeberische Fehlleistung, die verfassungsrechtlichen und rechtsdogmatischen Grundwertungen zuwiderläuft. Dass der Gesetzgeber die Norm streichen wird, ist angesichts der Abstimmungsergebnisse Ende Januar 2026 und aufgrund der Privilegierung

¹⁶¹ *Hoven/Rostalski*, GA 2025, 421 (430 ff.); *Drygala*, NJW 2025, 278 (281 Rn. 16 ff.).

¹⁶² Eine daraus entstehende „Schweigespирale“ ist zudem selbstverstärkend, vgl. näher: *Staben*, Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung, 2016, S. 165 ff.

¹⁶³ Vgl. *Hoven/Rostalski*, GA 2025, 421 (439 f.).

¹⁶⁴ *Epping/Lenz/Leydecker* (Fn. 109), Rn. 808.

¹⁶⁵ BVerfGE 7, 198 (219).

¹⁶⁶ BVerfGE 7, 198 (219).

¹⁶⁷ Im Ergebnis auch *Gaede* (Fn. 49), § 188 Rn. 1; wohl auch *Oğlakcioğlu*, ZStW 132 (2020), 521 (541 f.).

seiner selbst zumindest nicht in absehbarer Zeit zu erwarten.
Daher könnte nur eine Entscheidung des BVerfG dazu führen,
dass § 188 StGB aufgehoben wird. Darauf bleibt zu hoffen.

Saubere Fassaden, schmutziges Geld?

Der Immobiliensektor als Geldwäschevehikel: ein systematisches Literatur-Review*

Von Prof. Dr. Katrin Höffler, Wiss. Mitarbeiter Timo Hauler, Berlin**

Der vorliegende Beitrag problematisiert, inwiefern „Ob“, „Wie“ und „Warum“ der Maßnahmen der privatisierten Geldwäschebekämpfung im Immobiliensektor dem Stand der empirischen Forschung entsprechen. Dafür wird zunächst die Rechtslage vor und nach der Europäisierung des geldwäscherechtlichen Pflichtenkatalogs am 10. Juli 2027 herausgearbeitet. Diese juristische Perspektive kontrastiert der vorliegende Beitrag mit einem systematischen Review der kriminologischen Primärliteratur. Konkret werden n = 3.466 Candidate Publications auf Konkordanz mit vordefinierten Inclusion und Exclusion Criteria untersucht. Auf diesem Wege bestimmt der vorliegende Beitrag ein Final Sample aus n = 19 empirischen Studien, deren phänomenologische Erkenntnisse in absteigender Reihenfolge ihrer externen Validität abgebildet werden. Inhaltlich erhebt das Review: (1) die Prävalenz und die ökonomischen Folgen der Anlage inkriminierter Vermögenswerte in Liegenschaften; (2) wie Geldwäscher vorgehen, wenn sie Immobilien erwerben; (3) die Charakteristika der Liegenschaften, in welche inkriminierte Vermögenswerte bevorzugt investiert werden; sowie (4) konkrete Geldwäschemethoden im Immobiliensektor. Ein gewisses empirisches Fundament ist der geldwäscherechtlichen Indienstnahme der Branche im Ergebnis nicht abzuschreiben. So präsentiert sich der Immobiliensektor tatsächlich als beliebtes Geldwäschevehikel. Darüber hinaus gelingt Neuenkirch u.a. der induktive Nachweis einer bisher lediglich deduktiv fundierten Behauptung: Die Zweckentfremdung der Branche zur Nutzbarmachung inkriminierter Vermögenswerte verknüpft tatsächlich das Angebot für Wohnraum, mithin ein Grundbedarfsgut.

I. Einführung

Überhöhte Nebenkostenabrechnungen, unberechtigte Eigenbedarfskündigungen, Zweckentfremdungen von Wohnraum: Der Immobiliensektor ist Setting zahlreicher Verbrechen im sozialwissenschaftlichen Sinne.¹ Dass zentrale Akteure der

* Der vorliegende Beitrag geht auf Arbeiten im Forschungsprojekt „Maschinelles Lernen zur effizienten Identifikation auffälliger Finanztransaktionen“ (MaLeFiz) zurück, das mit Mitteln des Bundesministeriums für Forschung, Technologie und Raumfahrt unter dem Förderkennzeichen 13N16306 gefördert wird.

** Katrin Höffler ist Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Rechtssoziologie an der Humboldt-Universität zu Berlin. Timo Hauler ist dort Wiss. Mitarbeiter und Doktorand.

¹ Verbrechen im sozialwissenschaftlichen Sinne sind „alle abweichenden bzw. sozialschädlichen Verhaltensweisen [...] – unabhängig davon, ob sie strafrechtlich verboten sind“ (Singelstein/Kunz, Kriminologie, 8. Aufl. 2021, § 1 Rn. 30). Unterschieden werden in der Kriminologie üblicherweise ein natürlicher (delicta mala per se), ein formeller/juristischer und ein soziologischer/materieller Verbrechenbegriff.

Branche einen zweifelhaften Ruf genießen – nach einer Studie des Marktforschungsinstituts respondi haben 55 % der „18- bis 31-Jährigen nur ein sehr oder eher geringes Vertrauen in die Dienste von [...] Maklern“² –, kann vor diesem Hintergrund nicht überraschen. Deutlich weiter geht der Vorwurf der Nationalen Risikoanalyse des Bundesministeriums der Finanzen (BMF), der Immobiliensektor werde für Geldwäsche nach § 261 StGB, mithin ein Verbrechen im formellen Sinne genutzt.³ Neben „hohen Transaktionsvolumina“ sowie der „Wertstabilität“ der Anlageobjekte sei dafür insbesondere die „Vielzahl bestehender rechtlicher Gestaltungsoptionen von Immobilientransaktionen für in- und ausländische juristische Personen, aber auch für Privatpersonen“⁴ verantwortlich.

Der Gesetzgeber scheint diesen Vorwurf zu teilen; nicht umsonst müssen vergleichsweise viele Gewerbe der Branche den geldwäscherechtlichen Pflichtenkatalog erfüllen. Auf einen bloßen Verdacht kann diese *ipsensche* Indienstnahme⁵ allerdings nicht gestützt werden, tangiert sie doch insbesondere die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG; vgl. auch Art. 16 GrCh) der betroffenen Unternehmen. So prüft der vorliegende Beitrag, inwiefern „Ob“, „Wie“ und „Warum“ der geldwäscherechtlichen Haftung des Immobiliensektors dem Stand der empirischen Forschung entsprechen. Denn nur auf diesem Wege lässt sich beantworten, ob die Indienstnahme der Branche als verhältnismäßig anzusehen ist – eine Fragestellung, deren Beantwortung durchaus eine empirische Aufhellung der zugrundeliegenden Sachverhalte verlangt. Ganz in diesem Sinne kontrastiert der vorliegende Beitrag den Regelungsgehalt der privatisierten Geldwäschebekämpfung im Immobiliensektor mit einem systematischen Review der tatzentrierten Primärliteratur. Schließlich ist jeder Grundrechtseingriff „legitimationsbedürftige Ausnahme“; diese begründet eine „Pflicht des Staates, die Rationalität seines Handelns darlegen zu können“ (Kaspar).⁶

II. Hintergrund

Die Financial Action Task Force (FATF) definiert Geldwäsche als „the processing of [...] criminal proceeds to disguise their illegal origin.“⁷ Juristisch betrachtet ist dieses

² Capital v. 11.8.2022, abrufbar unter <https://www.capital.de/immobilien/umfrage-zum-immobilienmarkt--makler-sind-bei-jungen-menschen-unbeliebt-32615606.html> (9.4.2026).

³ Verbrechen im formellen Sinne sind „alle von gesetzlichen Normen mit Strafe bedrohten Verhaltensweisen“, Singelstein/Kunz (Fn. 1), § 1 Rn. 28.

⁴ BMF, Erste Nationale Risikoanalyse, 2018/2019, S. 103.

⁵ Vgl. Leffer, Automated Suspicion Algorithms, 2025, S. 179 f.; zu diesem Begriff vgl. Ipsen, AöR 90 (1965), 393 (417 ff.).

⁶ Kaspar, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 150.

⁷ FATF, What is Money Laundering? abrufbar unter

Phänomen nach deutschem Recht zunächst ein Verbrechen im formellen Sinne; beispielsweise haftet ein Makler nach § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 i.V.m. Abs. 6 S. 1 StGB, wenn er zumindest leichtfertig verkennt, dass er eine Liegenschaft vermittelt, die gegen inkriminierte Vermögenswerte veräußert oder erworben wird.⁸ Wer sich, wie die Bundesrepublik,⁹ für eine liberale Wirtschaftsordnung entscheidet, steht an dieser Stelle vor einer besonderen Herausforderung. Schließlich haben die Strafverfolgungsbehörden regelmäßig keinen Einblick in das Setting der Geldwäsche: die Privatwirtschaft, mithin auch den Immobiliensektor.¹⁰ Kriminologisch betrachtet präsentiert sich die Nutzbarmachung inkriminierter Vermögenswerte folglich als – zumindest in unmittelbarer Hinsicht – opferloses Kontrolldelikt.¹¹ Dessen effektive Bekämpfung setzt die Indienstnahme solcher Unternehmen voraus, die an der Schnittstelle zwischen dem legalen und dem illegalen Finanzkreislauf tätig sind.¹²

Gem. § 2 Abs. 1 GwG müssen vor diesem Hintergrund auch Gewerbe des Immobiliensektors den geldwäscherechtlichen Pflichtenkatalog erfüllen. Der Gesetzgeber typisiert vier Verpflichtetengruppen:

1. Kredit-¹³ oder Zahlungsinstitute, die Immobilientransaktionen über Gelddarlehen finanzieren (Nr. 1 Alt. 1) oder per Überweisung durchführen¹⁴ (Nr. 3 Alt. 1)
2. Anwälte und Notare, soweit sie für einen Mandanten an der Planung und der Durchführung des Kaufs oder Verkaufs von Immobilien¹⁵ mitwirken (Nr. 10 lit. a sublit. aa Alt. 1) oder im Namen und auf Rechnung des Mandanten Immobilientransaktionen durchführen (Nr. 10 lit. b Alt. 2)
3. Wirtschaftsprüfer sowie Dienstleister in Steuerangelegenheiten, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit auch Immobilientransaktionen bearbeiten¹⁶ (Nr. 12)
4. Makler, welche den Abschluss von Kauf-, Pacht- oder Mietverträgen über Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, gewerbliche Räume oder Wohnräume vermitteln (Nr. 14 i.V.m. § 1 Abs. 11 GwG)

[https://www.fatf-gafi.org/en/pages/frequently-asked-questions.html#tabs-36503a8663-item-6ff811783c-tab\(9.4.2026\)](https://www.fatf-gafi.org/en/pages/frequently-asked-questions.html#tabs-36503a8663-item-6ff811783c-tab(9.4.2026)).

⁸ Zum Tatbestand des § 261 StGB vgl. *Reisch*, JuS 2023, 207.

⁹ Vgl. *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, 62. Ed., Stand: 15.6.2025, Art. 12 Rn. 11 ff.

¹⁰ Vgl. BT-Drs. 12/2704, S. 17.

¹¹ Vgl. *Scholz*, Die Auswirkungen des Geldwäschegesetzes (GwG) auf die leichtfertige Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 5 StGB, 2020, S. 66.

¹² Vgl. *Diergarten/Barreto da Rosa*, Praxiswissen Geldwäschemprävention, 2. Aufl. 2021, S. 283.

¹³ Vgl. die Legaldefinition § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 KWG.

¹⁴ Vgl. *Brian*, in: Brian/Pelz (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Geldwäschegesetz, 22. Ed., Stand: 1.6.2025, § 2 Rn. 61.

¹⁵ Immobilien sind in § 1 Abs. 7a GwG legaldefiniert.

¹⁶ Vgl. *Figura*, in: Herzog (Hrsg.), Geldwäschegesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 2 Rn. 167 ff.

Darüber hinaus normiert § 2 Abs. 3 S. 1 bzw. Abs. 4 S. 1 GwG eine Teilverpflichtung der öffentlichen Hand, konkret solcher „Gerichte“ bzw. „Behörden sowie Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, die öffentliche Versteigerungen durchführen“.

Inhaltlich müssen die betroffenen Unternehmen zunächst über ein wirksames Risikomanagement verfügen, § 4 Abs. 1 GwG. Das wirksame Risikomanagement umfasst einerseits die Risikoanalyse, andererseits interne Sicherungsmaßnahmen (§ 4 Abs. 2 GwG). Die Risikoanalyse, ein vertrauliches Dokument,¹⁷ ermittelt und bewertet gem. § 5 Abs. 1 S. 1 GwG die betriebspezifischen Geldwäscherisiken der Verpflichteten. Interne Sicherungsmaßnahmen – beispielsweise die Einrichtung einer betrieblichen Whistleblower-Stelle nach § 6 Abs. 5 GwG – sollen die betroffenen Unternehmen vor einer Zweckentfremdung durch die organisierte Kriminalität schützen.¹⁸ Einzelfallbezogen haben die betroffenen Unternehmen die allgemeinen Sorgfaltspflichten des § 10 Abs. 1 GwG zu erfüllen. Wer im Rahmen dieses Know-Your-Customer-Prozesses eine auffällige Transaktion oder Geschäftsbeziehung detektiert, muss die allgemeinen Sorgfaltspflichten intensivieren (§ 15 Abs. 2 ff. GwG) sowie gegebenenfalls eine Meldung an die Financial Intelligence Unit abgeben (§ 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GwG). Verstöße gegen den geldwäscherechtlichen Pflichtenkatalog werden mit empfindlichen Bußgeldern und/oder dem Naming and Shaming der betroffenen Unternehmen geahndet, §§ 56 f. GwG. Demgegenüber muss die öffentliche Hand lediglich eine Light-Version des geldwäscherechtlichen Pflichtenkatalogs erfüllen; diese exkludiert insbesondere das wirksame Risikomanagement.¹⁹

Gem. § 3a Abs. 1 S. 1 GwG folgt die geldwäscherechtliche Indienstnahme privater Unternehmen einem risikobasierten Ansatz.²⁰ Der Gesetzgeber hat also branchenspezifische Sonderregelungen normiert – einerseits zugunsten, andererseits zulasten des Immobiliensektors. Zunächst müssen Miet- und Pachtmakler nach §§ 4 Abs. 4 Nr. 2, 10 Abs. 6 Nr. 2 GwG nur dann über ein wirksames Risikomanagement verfügen bzw. die allgemeinen Sorgfaltspflichten erfüllen, wenn sie Nettokaltmieten oder -pachten i.H.v. mindestens 10.000 Euro vermitteln.²¹ Einen Geldwäschebeauftragten haben sie – anders als beispielsweise Kredit- und Zahlungsinstitute (vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 GwG) – nur auf Anordnung der Aufsichtsbehörde zu bestellen, § 7 Abs. 3 S. 1 GwG. Umgekehrt sind Immobilienmakler²² die einzige Verpflichtetengruppe, welche den Know-Your-Customer-Prozess (§ 11 Abs. 1 S. 1 GwG)

¹⁷ Vgl. *Kazakov*, DStR 2023, 795 (798 f.).

¹⁸ Vgl. *Bausch/Voller*, Geldwäsche-Compliance, 2. Aufl. 2020, S. 265.

¹⁹ Vgl. *Raue/Roegele*, ZRP 2019, 196 (199).

²⁰ Vgl. *Gürkan*, Der risikobasierte Ansatz zur Geldwäschemprävention und seine Folgen, 2018, S. 95 ff.

²¹ Allerdings müssen auch Miet- und Pachtmakler den risikobasierten Auslösetatbestand des § 10 Abs. 3 Nr. 3 lit. a GwG beachten.

²² An dieser Stelle sind nicht nur Miet- und Pachtmakler, sondern sämtliche Verpflichtete i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 14 GwG gemeint.

gem. § 11 Abs. 2 S. 1 GwG bereits dann abschließen muss, wenn „ein ernsthaftes Interesse der Vertragsparteien an der Durchführung des vermittelten Rechtsgeschäfts besteht und die Vertragsparteien hinreichend bestimmt sind.“²³

Darüber hinaus haben Anwälte und Notare sowie Wirtschaftsprüfer und Dienstleister in Steuerangelegenheiten die GwG-MeldV-Immobilien zu berücksichtigen. Diese typisiert verbindliche Red Flags, deren Auftreten im Rahmen einer Immobilientransaktion regelbasiert²⁴ den Auslösetatbestand des § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GwG erfüllt.²⁵ Mithin sind die betroffenen Unternehmen beispielsweise dann meldepflichtig, wenn „Tatsachen darauf hindeuten, dass der Erwerbsvorgang in einem groben Missverhältnis zu dem legalen Einkommen und Vermögen eines Veräußerers, Erwerbers oder wirtschaftlich Berechtigten steht“ (§ 4 Abs. 5 GwG-MeldV-Immobilien), wenn „ein an dem Erwerbsvorgang Beteiligter [...] aufgrund einer Vollmacht handelt, deren Grundverhältnis für den Verpflichteten nicht erkennbar ist“ (§ 5 Nr. 3 GwG-MeldV-Immobilien) oder wenn der Kaufpreis einer Liegenschaft „um mehr als 25 Prozent von dem tatsächlichen Verkehrswert des Geschäftsgegenstands abweicht“ (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG-MeldV-Immobilien). Der Verweis auf berufliche Verschwiegenheitspflichten²⁶ bleibt den betroffenen Unternehmen in diesem Fall gem. § 43 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 GwG verwehrt.²⁷

Am 10. Juli 2027 werden große Teile des GwG durch eine unionale Geldwäscheverordnung²⁸ (im Folgenden: GwVO) ersetzt. Ein Paradigmenwechsel ist damit allerdings nicht verbunden. Gem. Art. 3 GwVO bleiben Kredit- und Zahlungsinstitute (Nr. 1, 2), Anwälte und Notare (Nr. 3 lit. b Ziff. i Alt. 1), Wirtschaftsprüfer und Dienstleister in Steuerangelegenheiten (Nr. 3 lit. a), Immobilienmakler (Nr. 3 lit. d) verpflichtet. Inhaltlich müssen die betroffenen Unternehmen im Wesentlichen dieselben Pflichten erfüllen. Die Risikoanalyse ist in Art. 10 GwVO, die internen Sorgfaltspflichten in Art. 11 ff. GwVO, die allgemeinen und verstärkten Sorgfaltspflichten in Art. 19 ff. und 29 ff. GwVO geregelt; Art. 69 GwVO normiert eine Meldepflicht. Darüber hinaus wird der Immobiliensektor die prominenteste Neuerung des europäisierten Geldwäscherechts – das kategorische Verbot von Business-to-Business-Barzahlungen i.H.v. über 10.000 Euro gem. Art. 80 Abs. 1 GwVO – ohnehin gewöhnt sein. So können inländische Immobilien bereits seit dem 1. April 2023²⁹ „nur mittels anderer Mittel als Bargeld, Kryptowerten, Gold, Platin oder Edelsteinen“ erworben werden (§ 16a Abs. 1 S. 1

GwG).³⁰ Anders als sein unionales Pendant (Art. 80 Abs. 5 f. GwVO) hat der deutsche Gesetzgeber dieses Bargeldverbot jedoch nicht öffentlich-rechtlich, sondern zivilrechtlich ausgestaltet.³¹

Ein Blick hinter die Normen und ihre Ratio verdeutlicht zwei Prämissen der geldwäscherechtlichen Indienstnahme des Immobiliensektors. Erstens – an dieser Stelle sei auf die Nationale Risikoanalyse des BMF verwiesen (siehe bereits I.) – unterstellt der Gesetzgeber der Branche ein besonderes Geldwäscherisiko. Zweitens gilt die Nutzbarmachung inkriminierter Vermögenswerte im Wege einer Zweckentfremdung des Immobiliensektors als besonders sozialschädliches Delikt. Das Phänomen fördere einerseits die Begehung von Geldwäschevorfällen aus dem Problemfeld der organisierten Kriminalität, vgl. beispielsweise § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 3 BtMG. Andererseits investierten Geldwäscher regelmäßig in bestimmte, besonders geldwäschegeeignete Anlageobjekte, deren Preis in der Folge deutlich steige. Das sei insbesondere dort problematisch, wo großer Bedarf nach einem ohnehin knappen Grundbedarfsgut bestehe – beispielsweise Wohnraum.³² Umgekehrt ist die geldwäscherechtliche Indienstnahme des Immobiliensektors ohne Frage mit gravierenden Eingriffen in die Berufsausübungsfreiheit bzw. unternehmerische Freiheit der betroffenen Unternehmen gem. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG bzw. Art. 16 GrCh verbunden.³³ Verfassungsrechtlich betrachtet muss das Regime also nicht nur dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 20 Abs. 2 GG bzw. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GrCh), sondern – daraus folgend – auch dem Ideal einer evidenzbasierten Kriminalpolitik genügen.³⁴

III. Methodik

Ganz in diesem Sinne kontrastiert der vorliegende Beitrag „ob“, „wie“ und „warum“ der geldwäscherechtlichen Indienstnahme des Immobiliensektors mit einem systematischen Review der tatzentrierten Primärliteratur. Systematische Literatur-Reviews werden insbesondere in den Social Sciences durchgeführt; sie identifizieren, bewerten und synthetisieren alle Studien, die eine bestimmte Forschungsfrage untersuchen.³⁵ Diese lautet vorliegend: Wie, in welchem Umfang und mit welchen Folgen zweckentfremden Geldwäscher den

²³ Vgl. *Brian* (Fn. 16), § 11 Rn. 30 ff.

²⁴ § 1 S. 1 GwG-MeldV-Immobilien („stets“); vgl. auch den Ausnahmetatbestand des § 7 S. 1 GwG-MeldV-Immobilien.

²⁵ *Barreto da Rosa*, in: Herzog (Fn. 19), MeldV-Immobilien Vorbem. Rn. 6.

²⁶ Beispielsweise nach § 43a Abs. 2 BRAO.

²⁷ Vgl. *Krais*, CCZ 2020, 311 (314 f.).

²⁸ Verordnung (EU) 2024/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2024 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems für Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung = ABl. EU Nr. L 2024/1624.

²⁹ § 59 Abs. 11 GwG.

³⁰ Zur Nachweispflicht der Parteien sowie der korrespondierenden Schlüssigkeitsprüfungspflicht der Notare gem. § 16a Abs. 2–4 GwG vgl. *Achtelik*, in: Herzog (Fn. 19), § 16a Rn. 7 ff.; vgl. auch den Ausnahmetatbestand des § 16a Abs. 5 S. 1 Alt. 1 GwG.

³¹ Dazu genauer *Krais*, in: *Brian/Pelz* (Fn. 16), § 16a Rn. 8 f.

³² Vgl. *Schneider/Dreer/Riegler*, Geldwäsche, 2006, S. 142; vgl. auch *Diergarten/Barreto da Rosa* (Fn. 13), S. 87.

³³ Vgl. *Wende*, Die Verdachtsmeldung als Mittel zur Bekämpfung der Geldwäsche am Beispiel der Kreditinstitute, 2024, S. 257 f.

³⁴ *Höffler*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik: Über den Zusammenhang von Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit, 2018, S. 225 (234 f.).

³⁵ *Petticrew/Roberts*, Systematic Reviews in the Social Sciences, 5. Aufl. 2007, S. 9 ff.

Immobilienmarkt? Aus dieser Oberfrage ergeben sich vier Unterfragen (siehe *Tabelle 1* im Anhang).

Im Einzelnen werden die Datenbanken KrimDok, KrimLit und Web of Science zunächst auf den weiten Suchbegriff „Geldwäsche“ ODER „money-laundering“ ODER „money laundry“ ODER „Geldwäsche“ durchsucht. Um Grey Literature zu berücksichtigen sowie einen Publication Bias zu vermeiden, greift der vorliegende Beitrag über *boolesche Operatoren*³⁶ weiter auf Google Scholar zurück. Die Literatursuche wird durch nichtsystematische Literatur-Reviews ergänzt: *Kruisbergen u.a.*³⁷, *Levi/Soudijn*³⁸, *Matanky-Becker/Cockbain*³⁹ und *Nazzari/Riccardi*⁴⁰. Inklusive Dopplungen identifiziert der vorliegende Beitrag auf diesem Wege insgesamt $n = 3.465$ bis zum 30. Juni 2023 erschienene Candidate Publications in englischer und deutscher Sprache.⁴¹ Darüber hinaus wird, um auch die ökonomischen Folgen der Geldwäsche abzubilden, eine spätere Veröffentlichung von *Neuenkirch u.a.* berücksichtigt; diese analysieren $n = 23.722$ transaktionsbezogene Meldungen von Notaren und Maklern⁴² (siehe im Anhang *Tabelle 2*).

Der vorliegende Beitrag untersucht dieses Initial Sample – insgesamt $n = 3.466$ Studien, siehe *Tabelle 2* – auf seine Übereinstimmung bzw. Nichtübereinstimmung mit vordefinierten Inclusion bzw. Exclusion Criteria. Methodologisch werden an dieser Stelle ausschließlich empirisch-induktive Erkenntnisse berücksichtigt. Darunter versteht *Hamann* „die Summe der kumulativen Evidenz“, die „anders als Lebenserfahrung durch ein intersubjektiv nachvollziehbares und replizierbares Erhebungsverfahren gewonnen“⁴³ werde. Theoretisch-deduktive Modellierungen finden keine Berücksichtigung; gleiches gilt für populärwissenschaftliche Veröffentlichungen

sowie Fallstudien.⁴⁴ Inhaltlich müssen die Candidate Publications der eingangs formulierten Forschungsfrage entsprechen. Der vorliegende Beitrag berücksichtigt also einerseits ganzheitliche Abbildungen der Modi Operandi der Geldwäscher, andererseits branchenspezifische Geldwäschestudien (siehe *Tabelle 3* im Anhang).

Der Auswahlprozess selbst folgt einem Dreischritt (siehe *Tabelle 4* im Anhang). Erstens untersucht der vorliegende Beitrag die Titel und Schlüsselwörter des Initial Samples. Auf diesem Wege werden $n = 655$ Candidate Publications inklusive $n = 133$ Dopplungen bestimmt. Zweitens eliminiert der vorliegende Beitrag $n = 613$ Studien auf Grundlage ihrer Abstracts und Methodik-Kapitel. Drittens werden $n = 24$ Veröffentlichungen anhand ihrer Volltexte ausgeschlossen, mithin ein Final Sample aus $n = 19$ Studien herausgearbeitet.

Die methodologische Qualität dieser Veröffentlichungen bewertet der vorliegende Beitrag inklusiv; schließlich beklagen beispielsweise *Malm/Bichler* einen „dearth of empirical studies of money-laundering“.⁴⁵ Vor diesem Hintergrund berücksichtigt die folgende Darstellung grundsätzlich alle Studien, welche den vorgenannten Inclusion bzw. Exclusion Criteria entsprechen bzw. nicht entsprechen. Um besonders relevante Informationen hervorzuheben, werden die $n = 19$ Veröffentlichungen allerdings nach der qualitativ oder quantitativ dominanten Evidenzart klassifiziert⁴⁶ und in absteigender Reihenfolge ihrer externen Validität geordnet (siehe *Tabelle 5* im Anhang).⁴⁷ Mithin liegt dem vorliegenden Beitrag eine Hierarchy of Evidence zugrunde: Aktenanalysen ($n = 6$ Studien, 31,57 % des Final Sample)⁴⁸ werden vor Interviews mit Anti-Geldwäsche-Stakeholdern ($n = 10$ Studien, 52,63 % des Final Sample),⁴⁹ Interviews mit Stakeholdern ihrerseits vor Open-Source-Analysen ($n = 3$ Studien, 15,78 % des Final Sample)⁵⁰

³⁶ Konkret („money laundering“ OR „money-launderin“ OR „money laundr“ OR „Geldwäsche“) AND (method OR scheme OR operation) AND (empirical) AND (criminology OR criminological).

³⁷ *Kruisbergen u.a.*, *European Journal on Criminal Policy and Research* 21 (2015), 237 (240 ff.).

³⁸ *Levi/Soudijn*, in: Tonry/Reuter (Hrsg.), *Crime and Justice*, Bd. 49, Organizing Crime: Mafias, Markets, and Networks, Understanding the Laundering of Organized Crime Money, 2020, S. 579.

³⁹ *Matanky-Becker/Cockbain*, *Crime, Law and Social Change* 77 (2022), 405 (408).

⁴⁰ *Nazzari/Riccardi*, *European Journal of Criminology* 21 (2024), 583.

⁴¹ Abzüglich der späteren Veröffentlichung von *Neuenkirch u.a.* war dieses Initial Sample auch Grundlage einer früheren Veröffentlichung der *Verf.*; inhaltlich wurden dabei aber ausschließlich ganzheitliche Abbildungen der Modi Operandi der Geldwäscher berücksichtigt, vgl. *Hauler/Höffler*, *A Dearth of Known Knowns? Empirical Research into Money Laundering Methodology: A Systematic Literature Review (Under Review)*.

⁴² *Neuenkirch u.a.*, *Geldwäsche und deren Auswirkungen auf Immobilienpreise in Deutschland, 2025*, S. 6, 9.

⁴³ *Hamann*, *Evidenzbasierte Jurisprudenz*, 2014, S. 316.

⁴⁴ Doppelte und nichtverfügbare Studien wurden ebenfalls exkludiert; zum Begriff der Fallstudie vgl. *Gerring*, *American Political Science Review* 98 (2004), 341 (342).

⁴⁵ *Malm/Bichler*, *Trends in Organized Crime* 16 (2013), 365 (367); vgl. auch *Hauler/Höffler* (Fn. 50).

⁴⁶ Qualitative Dominanz wird angenommen, wenn andere Evidenzarten ausschließlich der Verifizierung der primären Evidenzart dienen; im Übrigen priorisiert der vorliegende Beitrag, soweit zwei oder mehr Studien die gleiche Evidenzqualität aufweisen, die Studie mit der quantitativ größeren Stichprobe.

⁴⁷ Zu diesem Begriff vgl. *Petticrew/Roberts* (Fn. 44), S. 127.

⁴⁸ Dazu zählt auch die Analyse von Meldungen entsprechend § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GwG; zu den epistemischen Schwächen der Aktenanalysen vgl. *Matanky-Becker/Cockbain*, *Crime, Law and Social Change* 77 (2022), 405 (411).

⁴⁹ Zu den epistemischen Schwächen der Stakeholder-Interviews vgl. *Suendorf*, *Geldwäsche*, 2001, S. 116, 119.

⁵⁰ Zu den epistemischen Schwächen der Analysen von Open-Source-Referenzen vgl. *McDermott u.a.*, *JICJ* 19 (2021), 85 (87, 91 ff.).

abgebildet. Auf Interviews mit Geldwäschern⁵¹ greifen die n = 19 Veröffentlichungen nur ergänzend zurück.

IV. Ergebnisse

Inhaltlich folgt die Auswertung des Final Sample den eingangs formulierten Unterfragen. Der vorliegende Beitrag untersucht also erstens die Prävalenz und die ökonomischen Folgen der Anlage inkriminierter Vermögenswerte in Liegenschaften; zweitens, wie Geldwäscher vorgehen, wenn sie Immobilien erwerben; drittens die Charakteristika der Liegenschaften, in welche inkriminierte Vermögenswerte bevorzugt investiert werden; sowie viertens konkrete Geldwäschemethoden im Immobiliensektor.

1. Prävalenz und ökonomische Folgen

Ausweislich der n = 19 Studien werden inkriminierte Vermögenswerte regelmäßig in Immobilien angelegt. Ökonomisch betrachtet habe das Delikt insbesondere Preissteigerungen zur Folge. Im Einzelnen:

Nach *Neuenkirch u.a.* (siehe bereits III.) entsprechen die Vermögenswerte, welche im Wege gemeldeter Transaktionen übertragen werden, 0,54 % des Volumens aller Immobilien-transaktionen. Darüber hinaus untersucht die Studie anhand eines Abgleichs der branchenspezifischen Meldeprävalenz mit „Preisindizes für Eigentumswohnungen“ die ökonomischen Folgen der Anlage inkriminierter Vermögenswerte in Liegenschaften. Sollte es gelingen, „Geldwäschetätigkeiten im Immobiliensektor um 10 % zu reduzieren“, sei ein „Rückgang der Immobilienpreise um [...] 1,9 %“⁵² zu erwarten. *Fernández Steinkos* n = 367 Aktenanalysen implizieren, dass Geldwäscher mindestens 17,3 % aller inkriminierten Vermögenswerte in Liegenschaften investieren.⁵³ 58 % der n = 150 Akten, die *Kruisbergen u.a.* analysieren, implizieren die Anlage inkriminierter Vermögenswerte in Immobilien.⁵⁴ Nach den n = 149 Aktenanalysen *Schneiders* werden Liegenschaften in 55,7 % der Geldwäschefälle erworben.⁵⁵ *Van Duyne* (n = 52 Aktenanalysen) berichtet, dass Geldwäscher den Großteil der inkriminierten Vermögenswerte in Immobilien investieren.⁵⁶

88,8 % bzw. 92 % der n = 250 bzw. n = 50 von *Teichmann* 2020 befragten Stakeholder bzw. Delinquenten halten Immobilien für geeignete Geldwäschevehikel.⁵⁷ *Teichmann*

2022 interviewt n = 221 Stakeholder und n = 10 Geldwäscher. In den drei Jahren vor ihrer Befragung seien 34,3 % der interviewten Stakeholder mindestens einmal auf die Anlage inkriminierter Vermögenswerte in Immobilien gestoßen.⁵⁸ Die n = 100 Delinquenten und Stakeholder sowie n = 200 Stakeholder, die *Teichmann* 2023 befragt, beschreiben den Immobiliensektor als geldwäschegeeignet. Darüber hinaus seien 28 % der befragten n = 200 Stakeholder auf „cases of money laundering through real estate“⁵⁹ gestoßen. *Teichmann* 2017 führt Interviews mit n = 10 Geldwäschern und n = 199 Stakeholdern. Danach sind „Immobilien unter Geldwäschern tatsächlich sehr beliebt“; in den drei Jahren vor ihrer Befragung seien 30 % der befragten Stakeholder auf „Geldwäscherei im Zusammenhang mit Immobilienkäufen und -sanierungen gestoßen“.⁶⁰ *Teichmann* 2018 interviewt n = 58 Geldwäscher und Stakeholder sowie n = 184 Stakeholder. 76,1 % der befragten Stakeholder halten die Branche für „particularly relevant for money laundering“. Geldwäsche durch Immobilien sei mit einem geringen Entdeckungs- und Verurteilungsrisiko verbunden: 83,7 % der Befragten „rarely faced cases of money laundering in the real estate sector“; 79,9 % der Befragten „believed that, in most cases, they were unable to detect money-laundering activities carried out in the real estate sector.“⁶¹ Die n = 148 von *Imeny u.a.* befragten Stakeholder stimmen der Aussage, Immobilien seien eine „significant destination“ inkriminierter Vermögenswerte, im Durchschnitt nachdrücklich zu.⁶² Nach *Petrunovs* Interviews mit n = 140 Stakeholdern und n = 12 Delinquenten werden inkriminierte Vermögenswerte in „most of the reported cases“ in Liegenschaften angelegt.⁶³ Die n = 39 von *Stamp/Walker* befragten Stakeholder berichten, dass Geldwäscher 23 % der inkriminierten Vermögenswerte in Immobilien investieren.⁶⁴ *Antonopoulos/Hall* interviewen n = 17 Stakeholder und n = 13 Delinquenten; diese bestätigen die Anlage inkriminierter Vermögenswerte in Immobilien.⁶⁵

Nazzari/Riccardi analysieren n = 2818 Open-Source-Referenzen. Danach investieren 24,3 % der Geldwäscher in Immo-

viewpartner regelmäßig aus dem „personal network“ des Autors; eine Überprüfung von Akquise und Aussagen der Interviewpartner kann im Rahmen eines sekundäranalytischen Zugriffs nicht geprüft werden.

⁵⁸ Hier n = 181, *Teichmann*, Methoden der Geldwäscherei, 3. Aufl. 2022, S. 26 ff., 91.

⁵⁹ Hier n = 200, *Teichmann*, Journal of Money Laundering Control 26 (2023), 418 (418, 421, 428).

⁶⁰ Hier n = 181, *Teichmann*, Kriminalistik 71 (2017), 194 (195, 197).

⁶¹ Hier n = 184, *Teichmann*, Journal of Money Laundering Control 21 (2018), 370 (371 ff.).

⁶² 4.25/5 auf einer Likert-Skala, vgl. *Imeny u.a.*, Journal of Money Laundering Control 24 (2021), 348 (353, 355).

⁶³ *Petrunov*, Trends in Organized Crime 14 (2011), 165 (177 f.).

⁶⁴ *Stamp/Walker*, Money Laundering in and through Australia, 2004, in: Trends & Issues in Crime and Criminal Justice No. 342, 2007, S. 2 f.

⁶⁵ *Antonopoulos/Hall*, British Journal of Criminology 56 (2016), 709 (710 f., 723 f.).

⁵¹ Zu den epistemischen Schwächen der Geldwäscher-Interviews vgl. *Antonopoulos/Hall*, British Journal of Criminology 56 (2016), 709 (711).

⁵² *Neuenkirch u.a.* (Fn. 51), S. 14, 18.

⁵³ *Fernández Steinko*, British Journal of Criminology 52 (2012), 908 (908, 918).

⁵⁴ *Kruisbergen u.a.*, European Journal on Criminal Policy and Research 21 (2015), 237 (241 f., 244 f.).

⁵⁵ *Schneider*, Money Laundering in Canada: An Analysis of RCMP Cases, 2004, S. 8 f., 29.

⁵⁶ *Van Duyne*, in: Van Duyne/Lampe/Newell (Hrsg.), Criminal Finance and Organising Crime in Europe, 2008, S. 67 (78, 87).

⁵⁷ *Teichmann*, Crime, Law and Social Change 73 (2020), 237 (240 f., 244); die Studien *Teichmanns* rekrutieren ihre Inter-

bilien. Liegenschaften würden von 48 % der Delinquenten konfisziert.⁶⁶ Die n = 577 von *Palomo u.a.* untersuchten Open-Source-Referenzen implizieren, dass Geldwäscher „large parts of criminals' illicit earnings“ in Immobilien anlegen.⁶⁷

2. Vorgehen beim Erwerb

Auswieslich der n = 19 Studien erwerben Geldwäscher die betroffenen Liegenschaften insbesondere gegen Bargeld, im Namen von Strohpersonen und/oder via Unterfakturierungen. Im Einzelnen:

Nach *Schneider* finanzieren Delinquenten den Erwerb einer Liegenschaft in 78,3 % der Geldwäschefälle mit Immobilienbezug über „mortgage loans“. Bartransaktionen seien in 77,1 %, „monetary instruments“⁶⁸ in 33,7 %, unverdächtige Strohpersonen in 61,4 % dieser Fälle involviert. Darüber hinaus berichtet die Studie von Unterfakturierungen: In 3,6 % der Geldwäschefälle mit Immobilienbezug werde die betroffene Liegenschaft zu einem Preis unterhalb des Verkehrswerts, aber im Rahmen der legalen finanziellen Möglichkeiten des Geldwäschers erworben – um die Differenz zwischen Preis und Verkehrswert auszugleichen, erhalte der Veräußerer im Gegenzug inkriminiertes Schwarzgeld.

Teichmann 2023⁶⁹, 2017⁷⁰ und 2018⁷¹ berichtet, dass Geldwäscher Immobilien via Unterfakturierungen erwerben. Der Kaufpreis des Scheingeschäfts werde plausibel, d.h. bei 25 bis 30 % des Marktwerts angesetzt; die Preisbildung könne durch eine Scheinbelastung des Grundstücks legitimiert werden – beispielsweise die Bestellung eines Nießbrauchs. Geldwäscher würden Liegenschaften nicht selbst, sondern im Namen einer juristischen Person und/oder Strohperson erwerben. Sie verwendeten gefälschte Dokumente und verzichteten auf eine Finanzierung durch Kreditinstitute. Nach *Petrunov* erwerben und veräußern Geldwäscher Immobilien zu „false purchasing and selling prices“⁷² sowie unter falschen Namen. *Suendorf* führt – ergänzt durch n = 18 Aktenanalysen – Interviews mit n = 80 Stakeholdern und n = 9 Delinquenten. Danach erwerben Geldwäscher Immobilien durch Unterfakturierungen, im Namen von Strohpersonen und/oder im Rahmen von Auktionen. Sie zahlten bereitwillig überhöhte Preise; stellten „solche Fragen nicht [...], die ein Investor stellen würde, der ein wirtschaftliches Interesse an einem

bestimmten Grundstück hat“; und bevorzugten Veräußerer, „die in finanzielle Engpässe geraten sind“.⁷³

3. Charakteristika der Geldwäschevehikel

Beliebte Geldwäschevehikel sind ausweislich der n = 19 Studien insbesondere auffällige Wohnimmobilien. Im Einzelnen:

Der Median solcher Immobilientransaktionen, die Notare und Makler entsprechend ihrer geldwäscherechtlichen Indienstnahme melden, beträgt nach *Neuenkirch u.a.* etwa 181.000 Euro.⁷⁴ *Van Duyne/Soudijn* untersuchen n = 717 konfiszierte Immobilien. 74,36 % dieser Liegenschaften seien Wohnimmobilien; darüber hinaus investierten Geldwäscher insbesondere in „business property“ (4,36 %) sowie Garagen (4 %) und landwirtschaftliche Nutzflächen (3,45 %).⁷⁵ Der durchschnittliche Wert einer konfiszierten Wohnimmobilie betrage 204.403 Euro, der durchschnittliche Wert konfiszierter „[p]roperty for entrepreneurial use“⁷⁶ 117.772 Euro. *Fernández Steinko* berichtet, dass Geldwäscher Wohnimmobilien gegenüber gewerblich genutzten Liegenschaften präferieren.⁷⁷ Nach *Kruisbergen u.a.* entfallen 41,6 % der inkriminierten Vermögenswerte, welche in Immobilien angelegt werden, auf gewerblich genutzte Liegenschaften, 35,6 % dieses Investitionsvolumens auf Wohnimmobilien und 6,3 % dieses Investitionsvolumens auf Grundstücke ohne Bebauung.⁷⁸ *Schneider* berichtet, dass Grundstücke mit Einfamilienhäusern in 72,3 %, unbebaute Grundstücke in 25,3 %, Gewerbeimmobilien in 13,3 %, Grundstücke mit Mehrfamilienhäusern in 12 % und landwirtschaftliche Nutzflächen in 8,4 % der Geldwäschefälle mit Immobilienbezug erworben werden.⁷⁹

Nach *Teichmann* 2020⁸⁰, 2022⁸¹, 2023⁸², 2017⁸³ und 2018⁸⁴ erwerben Geldwäscher insbesondere auffällige Immobilien. Die betroffenen Liegenschaften seien entweder in großen Städten mit liquidem Immobilienmarkt oder in der Provinz belegen. Bei einem Export inkriminierter Vermögenswerte bevorzugten Delinquenten Ferienimmobilien – beispielsweise in der europäischen Peripherie – und/oder Liegenschaften in Rechtsordnungen mit hoher Steuerlast und nachsichtigen Notaren. Darüber hinaus würden zumindest „intelligent

⁷³ *Suendorf* (Fn. 58), S. 117 f., 202 ff.

⁷⁴ *Neuenkirch u.a.* (Fn. 51), S. 9.

⁷⁵ Hier n = 550, *van Duyne/Soudijn*, *Journal of Money Laundering Control* 12 (2009), 173 (178 f.).

⁷⁶ Hier n = 171, *van Duyne/Soudijn*, *Journal of Money Laundering Control* 12 (2009), 173 (179).

⁷⁷ *Fernández Steinko*, *British Journal of Criminology* 52 (2012), 908 (918).

⁷⁸ *Kruisbergen u.a.*, *European Journal on Criminal Policy and Research* 21 (2015), 237 (244 f.).

⁷⁹ *Schneider* (Fn. 64), S. 29.

⁸⁰ *Teichmann*, *Crime, Law and Social Change* 73 (2020), 237 (244).

⁸¹ *Teichmann* (Fn. 67), S. 33 f.

⁸² *Teichmann*, *Journal of Money Laundering Control* 26 (2023), 418 (421 ff.).

⁸³ *Teichmann*, *Kriminalistik* 71 (2017), 194 (105, 197).

⁸⁴ *Teichmann*, *Journal of Money Laundering Control* 21 (2018), 370 (372 ff.).

⁶⁶ Hier n = 1651 bzw. n = 1676, *Nazzari/Riccardi*, *European Journal of Criminology* 21 (2024), 583.

⁶⁷ *Palomo u.a.*, in: *Savona/Riccardi* (Hrsg.) *From Illegal Markets to Legitimate Businesses: The Portfolio of Organised Crime in Europe, Final Report of Project OCP – Organised Crime Portfolio*, 2015, S. 202 (204).

⁶⁸ Beispielsweise „bank drafts, money orders, certified cheques, or traveler's cheques“, *Schneider* (Fn. 64), S. 20, 29 ff., 33 ff., 38, 66, 79.

⁶⁹ *Teichmann*, *Journal of Money Laundering Control* 26 (2023), 418 (421 ff.).

⁷⁰ *Teichmann*, *Kriminalistik* 71 (2017), 194 (195 f.).

⁷¹ *Teichmann*, *Journal of Money Laundering Control* 21 (2018), 370 (372 f.).

⁷² *Petrunov*, *Trends in Organized Crime* 14 (2011), 165 (178, 181).

money launderers“ präferiert in kleinere Projekte investieren und „high-profile transactions“⁸⁵ vermeiden. Nach *Petrunov* erwerben Geldwäscher sowohl Wohnimmobilien als auch gewerblich genutzte Liegenschaften.⁸⁶ *Suendorf* berichtet, „dass sich organisierte Tätergruppen über Strohfirmen an Konsortien beteiligen“,⁸⁷ welche in Großprojekte investieren. Nach *Antonopoulos/Hall* werden inkriminierte Vermögenswerte in Immobilien im Ausland investiert.⁸⁸

Dugato u.a. analysieren konfiszierte Immobilien in n = 8.092 Gemeinden. 42 % dieser Liegenschaften seien Wohnimmobilien. Geldwäscher investierten risikoavers, d.h. schwerpunktmäßig in Regionen, in denen die organisierte Kriminalität besonders großen Einfluss ausübe. Im Übrigen akkumulierten Geldwäscher, welche in Immobilien anlegen, nicht nur ökonomisches, sondern auch soziales Kapital.⁸⁹ Nach *Palomo u.a.* erwerben Geldwäscher insbesondere Wohnimmobilien.⁹⁰

4. Konkretes Vorgehen der Geldwäscher

Ausweislich der n = 19 Studien verwenden Geldwäscher die betroffenen Liegenschaften vor ihrer Weiterveräußerung insbesondere für Fictitious Turnover Schemes. Im Einzelnen:

Schneider berichtet, dass Delinquenten in 24 % der Geldwäschefälle mit Immobilienbezug die Bestellung einer Grundbesitzsicherheit erwirken. In 10,8 % der Geldwäschefälle mit Immobilienbezug würden die betroffene Liegenschaft für Fictitious Turnover Schemes genutzt. Sie generierten also – grundsätzlich legale – Miet- oder Pachteinkünfte, welche die Delinquenten mit inkriminierten Vermögenswerten vermischten. Die betroffenen Liegenschaften würden schließlich weiterveräußert: in 18,1 % der Geldwäschefälle nach Bau- und/oder Renovierungsarbeiten, in 4,8 % der Geldwäschefälle mit Immobilienbezug direkt nach dem Erwerb („flipping“).⁹¹

Teichmann 2020⁹², 2023⁹³, 2017⁹⁴ und 2018⁹⁵ beschreibt einen Dreischritt. Mithin würden die betroffenen Immobilien nach ihrem Erwerb gegen inkriminierte Vermögenswerte zunächst renoviert, dann – vermeintlich oder tatsächlich – vermietet und schließlich zum Marktpreis weiterveräußert. Geldwäscher und Handwerker arbeiteten an dieser Stelle

kollusiv zusammen: Die Renovationen würden zum Teil mit legalen Vermögenswerten, zum Teil mit inkriminiertem Schwarzgeld finanziert.⁹⁶ *Petrunov* bestätigt, dass Geldwäscher die betroffenen Liegenschaften vermieten.⁹⁷

V. Diskussion

Auf der Metaebene scheint Geldwäsche durch Immobilien vor diesem Hintergrund weniger schlecht erforscht, als befürchtet: Unbestritten eines gewissen Mangels an Delinquenten-Interviews (siehe bereits III.) hält das Narrativ eines „death of empirical studies of money-laundering“ (*Malm/Bichler*)⁹⁸ einer systematischen Überprüfung an dieser Stelle nur eingeschränkt stand. Inhaltlich bleibt die Frage, ob die geldwäscherechtliche Indienstnahme des Immobiliensektors dem Ideal einer evidenzbasierten Kriminalpolitik – und folglich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – genügt.

Dafür spricht zunächst die besondere Prävalenz der Anlage inkriminierter Vermögenswerte in Liegenschaften: Der Immobiliensektor, das zeigt die empirische Forschung, ist ein beliebtes Geldwäschevehikel (siehe bereits IV. 1.). Konkret scheint die Schlüsselrolle unverdächtigter Strohpersonen (siehe bereits IV. 2.) die Verpflichtung zur Ermittlung des wirtschaftlichen Berechtigten bzw. Eigentümers gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 GwG bzw. Art. 20 Abs. 1 lit. b Hs. 1 GwVO,⁹⁹ die Bargeldaffinität der Geldwäscher (siehe bereits IV. 2.)¹⁰⁰ die Bargeldverbote der §§ 16a GwG und Art. 80 Abs. 1 GwVO,¹⁰¹ die Verwendung gefälschter Dokumente (siehe bereits IV. 2.), die Verpflichtung zur Überprüfung der Angaben des Vertragspartners im Rahmen des Know-Your-Customer-Prozesses gem. § 11 Abs. 1 S. 1 a.E. GwG bzw. Art. 20 Abs. 1 lit. a, b Hs. 2, h, i GwVO¹⁰² zu legitimieren. Auch die Red Flags nach § 3 Abs 1, 2 GwG-MeldV-Immobilien entsprechen im Wesentlichen dem Stand der empirischen Forschung – insbesondere der Bezug zu Risikostaat (siehe bereits IV. 3.),¹⁰³ das grobe Missverhältnis zwischen dem Kaufpreis und den Vermögensverhältnissen der Transaktionsparteien (§ 4 Abs. 5 GwG-MeldV-Immobilien; siehe bereits IV. 2.)¹⁰⁴ sowie das deutliche Abweichen des Kaufpreises vom tatsächlichen Verkehrswert der betroffenen Immobilie (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 GwG-MeldV-Immobilien; siehe bereits IV. 2.)¹⁰⁵ Allerdings könnte das kategorische Bargeldverbot des

⁸⁵ *Teichmann*, *Journal of Money Laundering Control* 21 (2018), 370 (374).

⁸⁶ *Petrunov*, *Trends in Organized Crime* 2011, 165 (178).

⁸⁷ *Suendorf* (Fn. 58), S. 2004.

⁸⁸ *Antonopoulos/Hall*, *British Journal of Criminology* 56 (2016), 709 (723 f.).

⁸⁹ *Dugato u.a.*, *British Journal of Criminology* 55 (2015), 944 (948 f., 955 f.).

⁹⁰ *Palomo u.a.* (Fn. 73), S. 202 (205).

⁹¹ *Schneider* (Fn. 64), S. 33 ff., 26 f.; die übrigen im Rahmen dieser Studie identifizierten Geldwäschemethoden – beispielsweise „[u]nder invoicing – beziehen sich auf den Erwerbsvorgang (siehe bereits 2.).

⁹² *Teichmann* (Fn. 67), S. 33 f.

⁹³ *Teichmann*, *Journal of Money Laundering Control* 26 (2023), 418 (421 f., 424 f.).

⁹⁴ *Teichmann*, *Kriminalistik* 71 (2017), 194 (196 f.).

⁹⁵ *Teichmann*, *Journal of Money Laundering Control* 21 (2018), 370 (373).

⁹⁶ Nach *Teichmann* ermöglicht Geldwäsche durch Immobilien auf diesem Wege auch Korruptionsdelikte; vgl. *ders.*, *Kriminalistik* 71 (2017), 194 (196).

⁹⁷ *Petrunov*, *Trends in Organized Crime* 2011, 165 (177 f.).

⁹⁸ *Malm/Bichler*, *Trends in Organized Crime* 16 (2013), 365 (367); vgl. auch *Hauler/Höffler* (Fn. 50).

⁹⁹ Vgl. auch §§ 4 Abs. 3, 6 Abs. 1 Nr. 4 GwG-MeldV-Immobilien.

¹⁰⁰ Vgl. aber *Müller/Weiser*, CCZ 2025, 8 (14).

¹⁰¹ Vgl. auch § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 GwG-MeldV-Immobilien.

¹⁰² Vgl. auch § 5 Nr. 2 GwG-MeldV-Immobilien.

¹⁰³ Vgl. auch § 4 Abs. 6 f. GwG-MeldV-Immobilien und § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG.

¹⁰⁴ Vgl. auch § 15 Abs. 3 Nr. 3 lit. a Alt. 2 GwG.

¹⁰⁵ Vgl. auch § 41 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KGSG.

Art. 80 Abs. 1 GwVO das Geldwäscherisiko des Immobiliensektors derartig senken, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit den Gesetzgeber zu einer Entpflichtung der Branche verpflichtet.¹⁰⁶ Darüber hinaus indiziert die Schlüsselrolle unverdächtigter Strohpersonen (siehe bereits IV. 2.) die Einführung eines paneuropäischen Immobilienregisters; dieses sollte, anders als das deutsche Grundbuch, auch die wirtschaftlich Berechtigten der erfassten Liegenschaften ausweisen.¹⁰⁷

Die Entscheidung des Gesetzgebers, im Rahmen des § 2 GwG bzw. Art. 3 GwVO den Großteil aller Gewerbe zu verpflichten, die Immobilientransaktionen begleiten, erscheint nach den phänomenologischen Erkenntnissen des vorliegenden Beitrags durchaus sinnvoll. Gegebenenfalls werden Ermittlungen wegen Geldwäsche oder einer Vortat nämlich erst dann angestoßen, wenn mehrere Unternehmen – beispielsweise ein Notar *und* ein Makler – denselben Sachverhalt der FIU melden.¹⁰⁸ Mit Blick auf die Vermietung bzw. Verpachtung von Liegenschaften im Rahmen des Geldwäscheprozesses (siehe bereits IV. 4.) sollte der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund entgegen §§ 4 Abs. 4 Nr. 2, 10 Abs. 6 Nr. 2 GwG bzw. Art. 3 Nr. 3 lit. d GwVO auch solche Immobilienmakler (voll-)verpflichten, die Nettokaltmieten oder -pachten i.H.v. unter 10.000 Euro vermitteln. Dass Geldwäscher die betroffenen Immobilien vor ihrer Weiterveräußerung renovieren und/oder bebauen (siehe bereits IV. 4.), indiziert eine Indienstnahme der beteiligten Architekt und Bauträger.¹⁰⁹ Um eine unverhältnismäßige Belastung kleiner Unternehmen zu vermeiden, könnte der Gesetzgeber seine Verpflichtung – entsprechend beispielsweise § 12 Abs. 2 HinSchG – an die Zahl der Arbeitnehmer knüpfen.¹¹⁰ Darüber hinaus hat die Privilegierung der öffentlichen Hand gem. § 2 Abs. 3, 4 GwG nach *Thelen* „offensichtliche Schutzlücken“¹¹¹ zur Folge; nicht umsonst werden die betroffenen Liegenschaften gerade auch in der Zwangsversteigerung erworben (siehe bereits IV. 2.). Im Übrigen entstehe der „Eindruck [...], dass der Staat seine eigenen Behörden bei der Geldwäschebekämpfung schont, während er Dritten immer neue und aufwändige Pflichten auferlegt.“¹¹²

Schließlich untermauert die empirische Forschung auch die makroökonomische Prämisse der geldwäscherechtlichen Indienstnahme des Immobiliensektors. Zentrales Legitimationsargument dieses Regimes bleibt die besondere Sozialschädlichkeit der organisierten Kriminalität, vgl. beispielsweise § 4 Abs. 4 BayVSG. Darüber hinaus gelingt *Neuen-*

*kirch u.a.*¹¹³ der induktive Nachweis einer bisher lediglich deduktiv fundierten Behauptung: Geldwäsche durch Immobilien verknüpft tatsächlich das Angebot für Wohnraum, mithin ein Grundbedarfsgut.¹¹⁴ Faktisch tangiert die Zweckentfremdung der Branche auf diesem Wege gerade auch die Freiheit der Wohnsitznahme bzw. Aufenthaltsfreiheit gem. Art. 11 GG¹¹⁵ bzw. Art. 45 Abs. 1 Alt. 2 GrCh.¹¹⁶ Deren Normierung erkennt an, dass Grundrechtsträger ihre ständige Niederlassung mit Blick auf berufliche oder private Push- oder Pull-Faktoren im Laufe ihrer Biografie gegebenenfalls verändern wollen oder müssen.¹¹⁷ Gleichzeitig hat die Freiheit der Wohnsitznahme bzw. Aufenthaltsfreiheit eine materielle Bedingung: Sie kann nur dann wahrgenommen werden, wenn neue Wohnungen auf dem Markt verfügbar sind¹¹⁸ und die betroffenen Grundrechtsträger sich diese Angebote wirtschaftlich leisten können.¹¹⁹

Auf große Teile der Bevölkerung trifft Letzteres bereits heute nicht mehr ohne Weiteres zu – beispielsweise haben sich die Mietpreise in Berlin zwischen 2014 und 2023 mehr als verdoppelt.¹²⁰ Leidtragender ist der gesellschaftliche

¹¹³ *Neuenkirch u.a.* (Fn. 51), S. 18.

¹¹⁴ Der vorliegende Beitrag geht an dieser Stelle davon aus, dass die Immobilienkaufpreise auch die Immobilienmietpreise beeinflussen; vgl. aber *Sagner/Voigt, IW-Report No 26/2024*, S. 4 ff.

¹¹⁵ Vgl. *Ogorek*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 10), Art. 11 Rn. 10.

¹¹⁶ Vgl. *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 45 Rn. 8; vgl. auch Art. 20 Abs. 2 S. 2 lit. a Alt. 2, 21 Abs. 1 Alt. 2 AEUV.

¹¹⁷ Für ein besonders drastisches Beispiel vgl. Frauenhaus-Koordinierung e.V. und BAG Wohnungslosenhilfe e.V., Pressemitteilung v. 10.10.2024, abrufbar unter https://www.frauenhauskoordinierung.de/fileadmin/redakteur/e/Publikationen/Pressemeldungen/2024-10-10_PM_World_Homeless_Day_FHK_BAGW_final.pdf?utm_source=chatgpt.com (16.4.2026).

¹¹⁸ Hier zeigt sich eine unbequeme Wahrheit: Zumindest mittelbar wird die Freiheit der Wohnsitznahme bzw. Aufenthaltsfreiheit der Wohnungssuchenden gerade auch durch die Akzentuierung des Bestandsmieterschutzes im Rahmen der §§ 549 ff. BGB beeinträchtigt, vgl. *Blankenagel/Schröder/Spoerr*, NZM 2015, 1 (16); zu dieser Problematik vgl. auch *Dudeck*, Die soziale Frage unserer Zeit, 2025, S. 1: „Das Gerechtigkeitsproblem im Mietpreisrecht“ greife über „das einzelne Verhältnis von Mieter und Vermieter [...] hinaus, wenn die gesellschaftliche Durchlässigkeit mit der Verfestigung von sozioökonomisch homogenen Vierteln infrage gestellt wird und wenn Ältere zur Vermeidung überhöhter Quadratmeterpreise gezwungen sind, weiterhin übergroße Wohnungen zu mieten“.

¹¹⁹ Vgl. *Lange*, Staatliche Wohnraumvorsorge, 2023, S. 308; *Schollmeier*, Die Gewährleistung von angemessenem und bezahlbarem Wohnraum als Verfassungsfrage, 2020, S. 144 f.

¹²⁰ Handelsblatt v. 26.11.2024, abrufbar unter <https://www.handelsblatt.com/finanzen/immobilien/immobilien-mieten-in-deutschlands-grossstaedten-stark-angestiegen-01/100090413.html> (16.4.2026); gleichzeitig ist Geldwäsche

¹⁰⁶ Vgl. *Müller/Weiser*, CCZ 2025, 8 (10).

¹⁰⁷ Vgl. *Bussmann*, Geldwäscheprevention im Markt, 2018, S. 153.

¹⁰⁸ Vgl. *Turner*, *Case Western Reserve Journal of International Law* 56 (2024), 611 (623).

¹⁰⁹ *Bussmann* (Fn. 107), S. 143 f.

¹¹⁰ Vgl. *Hauler/Höffler*, *KriPoZ* 2026, 25 (32).

¹¹¹ *Thelen*, LTO v. 21.9.2023, abrufbar unter http://www.lto.de/persistent/a_id/52753 (9.4.2026).

¹¹² *Thelen*, LTO v. 21.9.2023, abrufbar unter http://www.lto.de/persistent/a_id/52753 (9.4.2026).

Zusammenhalt, oder in den Worten *Dudek*: „Bezahlbarer Wohnraum ist die soziale Frage unserer Zeit“.¹²¹ Diese Problematik lässt sich auch kriminologisch erklären. Kann ein kulturell festgelegtes Ziel, hier biografische Mobilität, nicht im Wege sittlich und institutionell erlaubter Mittel realisiert werden, entsteht nämlich Anomie im *mertonschen* Sinne.¹²² Zugegeben: Vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Gewaltenteilung verfügt die Legislative an dieser Stelle über eine großzügige Einschätzungsprärogative. Sollte sich das Missverhältnis zwischen Angebot und Nachfrage auf den Immobilienmärkten weiter verschärfen, könnte der Gesetzgeber aber gezwungen sein, die Freiheit der Wohnsitznahme bzw. Aufenthaltsfreiheit entgegen der bisher ganz h.M.¹²³ nicht als Abwehr-, sondern als Leistungsrecht zu verstehen.¹²⁴ In diesem Fall würde eine effektive(re) Geldwäschebekämpfung im Immobiliensektor – unbestritten ihrer eigenen Eingriffsintensität – einen kleinen, aber nicht unerheblichen Beitrag zur Status-positivus-Funktion der Grundrechte leisten.

VI. Fazit

In der Gesamtschau wird sich das Ideal einer evidenzbasier-ten Kriminalpolitik zumindest nicht in Reinform realisieren lassen – leider.¹²⁵ Das gilt insbesondere für die Geldwäschebekämpfung, denn die besondere Klandestinität des Delikts bremst seine primäranalytische Erforschung.¹²⁶ Auch vollzieht sich die Nutzbarmachung inkriminierter Vermögenswerte eingekleidet in den organisationalen, strukturell komplexen Kontext der Finanzwirtschaft. Ein empirisches Fundament kann der geldwäscherechtlichen Indienstnahme des Immobiliensektors nach den bisher gewonnen Erkenntnissen allerdings nicht abgesprochen werden; verfassungsrechtlich betrachtet adressiert das Regime also durchaus Anforderungen, die aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgen.

Was bedeutet das für die betroffenen Unternehmen? Rechtstatsächlich beobachtet *Bussmann* noch im Jahr 2018¹²⁷

strukturelle Noncompliance der Branche. Zunächst unterstellen 64 % der befragten n = 73 Stakeholder, dass Immobilienmakler die allgemeinen Sorgfaltspflichten und die Meldepflicht „mangelhaft“ oder „gar nicht“ erfüllen. Darüber hinaus bestellten nur 22 % der befragten n = 150 Unternehmen einen Geldwäschebeauftragten; 27 % hielten die Geldwäschebekämpfung für eine „rein staatliche Aufgabe“.¹²⁸ Diese Nonchalance verkennt einerseits das erhebliche Geldwäscherisiko und die volkswirtschaftliche Schlüsselrolle des Immobiliensektors, andererseits die zweifelhafte Reputation der Branche sowie das mit §§ 56 f. GwG verbundene Haftungsrisiko.¹²⁹ Den betroffenen Unternehmen sei mithin eine consequente(re) Umsetzung des Konzepts der Corporate Social Responsibility empfohlen – nach dem WBSCD¹³⁰ ein „commitment [...] to behave ethically and contribute to economic development while improving the quality of life of the workforce [...] as well as of the local community and society at large“.¹³¹ Schließlich könnte Konformität im geldwäscherechtlichen Sinne nicht nur die Bekämpfung der organisierten Kriminalität und den Grundrechtsschutz, sondern gerade auch die wirtschaftlichen Interessen des Immobiliensektors selbst fördern.¹³²

durch Immobilien natürlich nur für einen kleinen Teil dieser Entwicklung verantwortlich.

¹²¹ *Dudek* (Fn. 127), S. 1.

¹²² Vgl. *Merton*, in: Sack/König (Hrsg.), *Kriminalsoziologie*, 1968, S. 283 (286 f., 292, 304 f.).

¹²³ So hinsichtlich Art. 11 GG statt aller *Durner*, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.), *Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar*, 98. Lfg., Stand: März 2022, Art. 11 Rn. 116; vgl. auch *Lange* (Fn. 128), S. 308 ff.; *Schollmeier* (Fn. 128), S. 147 ff.; zur Status-positivus-Funktion der GrCH vgl. *Jarass/Kment*, *EU-Grundrechte*, 2. Aufl. 2019, S. 41 ff.

¹²⁴ Differenzierend zum „persönlichkeitsrechtliche[n] Gehalt des Wohnens“ vgl. *Brachthäuser*, *KJ* 58 (2025), 19 (28 ff.).

¹²⁵ *Hauler/Höffler*, *KriPoZ* 2026, 25 (29).

¹²⁶ *Schneider*, *Journal of Financial Crime* 11 (2004), 282 (285).

¹²⁷ Das Problembewusstsein der Branche wird sich in der Zwischenzeit verbessert haben; allerdings haben beispielsweise Immobilienmakler noch im Jahr 2023 lediglich 260 Meldungen abgegeben, FIU, *Jahresbericht 2023*, S. 66, abrufbar unter

https://www.zoll.de/SharedDocs/Downloads/DE/Links-fuer-Inhaltseiten/Fachthemen/FIU/fiu_jahresbericht_2023.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (16.4.2026).

¹²⁸ *Bussmann* (Fn. 107), S. 31 f., 36, 80, 111; vgl. auch S. 37 ff., 50, 53, 64 f., 68, 71, 73 ff., 82 ff., 112.

¹²⁹ Vgl. auch Art. 80 Abs. 5 f. GwVO; eine regelmäßige Realisierung dieses Haftungsrisikos setzt allerdings eine consequentere Durchsetzung des geldwäscherechtlichen Pflichtenkatalogs durch die Aufsichtsbehörden voraus.

¹³⁰ World Business Council for Sustainable Development.

¹³¹ Zitiert nach *Dahlrut*, *Corporate Social Responsibility and Environmental Management* 15 (2008), 1 (7).

¹³² So parallel zum Kunstsektor m.w.N. *Mosna*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 29 (2022), 304 (320).

Anhang

Tabelle 1: Forschungsfrage(n)

Unterfrage 1	Welche Prävalenz, ¹³³ welche ökonomischen Folgen hat die Anlage inkriminierter Vermögenswerte in Liegenschaften?
Unterfrage 2	Wie gehen Geldwäscher vor, wenn sie Immobilien erwerben?
Unterfrage 3	In welche Liegenschaften werden inkriminierte Vermögenswerte bevorzugt angelegt?
Unterfrage 4	Wie nutzen Geldwäscher Immobilien für die Nutzbarmachung inkriminierter Vermögenswerte?

Tabelle 2: Literatursuche

<i>Datenbanken</i>			
<i>Datenbank</i>	<i>Domain</i>	<i>Suchbegriff(e)</i>	<i>Ergebnisse</i>
KrimDok	krimdok.uni-tuebingen.de	Weiter Suchbegriff	n = 662
KrimLit	allegro.wwwan.de	Weiter Suchbegriff	n = 243
Web of Science	webofscience.com	Weiter Suchbegriff	n = 1.517
Google Scholar	scholar.google.com	boolesche Operatoren	n = 1.000 ¹³⁴
<i>Nichtsystematische Literatur-Reviews</i>			
<i>Autoren</i>	<i>Referenz</i>		<i>Ergebnisse</i>
Kruisbergen u.a.	European Journal on Criminal Policy and Research 21 (2015), 237 (240 f.)		n = 12
Levi/Soudijn	Understanding the Laundering of Organized Crime Money, S. 16 f.		n = 2
Matanky-Becker/Cockbain	Crime, Law and Social Change 77 (2022), 405		n = 7
Nazzari/Riccardi	European Journal of Criminology 21 (2024), 583		n = 22
<i>Wild Card</i>			
Neuenkirch u.a., Geldwäsche und deren Auswirkungen auf Immobilienpreise in Deutschland			n = 1

Tabelle 3: Inclusion und Exclusion Criteria

<i>Inclusion Criterion 1</i>	Empirisch-induktive Erkenntnisse statt theoretisch-deduktive Modellierung
<i>Inclusion Criterion 2</i>	Ganzheitliche Abbildungen des Geldwäschephänomens <i>oder</i> branchenspezifische Geldwäschestudie
<i>Exclusion Criterion 1</i>	Doppelte Veröffentlichung
<i>Exclusion Criterion 2</i>	Nichtverfügbare Veröffentlichung

Tabelle 4: Auswahlprozess

<i>Schritt</i>	<i>Inkludierte Studien</i>	<i>Exkludierte Studien</i>
0. Literatursuche	n = 3.466	–
1. Titel und Schlüsselworte	n = 656	n = 2.810
2. Abstracts und Methodik-Kapitel	n = 43	n = 613
3. Volltexte	n = 19	n = 24

¹³³ Gemeint ist sowohl die Prävalenz der Anlage inkriminierter Vermögenswerte in Immobilien gegenüber anderen Geldwäschemethoden als auch ihre Prävalenz gegenüber redlichen Immobilientransaktionen.

¹³⁴ Google Scholar stoppt die Indizierung nach 1.000 Ergebnissen – theoretisch hätte die Suche 10.700 Ergebnisse produziert.

Tabelle 5

<i>Autoren</i>	<i>Referenz</i>
<i>Neuenkirch u.a.</i>	Geldwäsche und deren Auswirkungen auf Immobilienpreise, 2025
<i>van Duyne/Soudijn</i>	Journal of Money Laundering Control 12 (2009), 173
<i>Fernández Steinko</i>	British Journal of Criminology 52 (2012), 908
<i>Kruisbergen u.a.</i>	European Journal on Criminal Policy and Research 21 (2015), 237
<i>Schneider</i>	Money Laundering in Canada: An Analysis of RCMP Cases, 2004
<i>van Duyne</i>	in: van Duyne/Lampe/Newell (Hrsg.), Criminal Finance and Organising Crime in Europe, 2008, S. 67
<i>Teichmann 2020</i>	Crime, Law and Social Change 73 (2020), 237
<i>Teichmann 2022</i>	Methoden der Geldwäscherei, 3. Aufl. 2022
<i>Teichmann 2023</i>	Journal of Money Laundering Control 26 (2023), 418
<i>Teichmann 2017</i>	Kriminalistik 71 (2017), 194
<i>Teichmann 2018</i>	Journal of Money Laundering Control 21 (2018), 370
<i>Imeny u.a.</i>	Journal of Money Laundering Control 24 (2021), 348
<i>Petrunov</i>	Trends in Organized Crime 2011, 165
<i>Suendorf</i>	Geldwäsche, Eine kriminologische Untersuchung, 2001
<i>Stamp/Walker</i>	Trends & Issues in Crime and Criminal Justice No. 342, 2007
<i>Antonopoulos/Hall</i>	British Journal of Criminology 56 (2016), 709
<i>Dugato u.a.</i>	British Journal of Criminology 55 (2015), 944
<i>Nazzari/Riccardi</i>	European Journal of Criminology 21 (2024), 583
<i>Palomo u.a.</i>	Where Do Proceeds Go?, 2015

„Es bedarf einer Zuordnung der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten Freiheiten“

Anmerkungen zu BVerfG, Beschl. v. 7.11.2025 – 1 BvR 259/24 (Indymedia)

Von Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Hamburg*

Der vorliegende Beschluss des BVerfG konkretisiert die Anforderungen an den Tatverdacht für eine auf § 102 StPO gegründete Durchsuchung bei Medienangehörigen im Lichte der Verfassungsgarantie des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Im Kontext einer juristischen und politischen Auseinandersetzung von fast schon zeitgeschichtlicher Bedeutung – dem Indymedia-Linksunten-Komplex – bekräftigt das BVerfG damit die Bedeutung der Presse- und Rundfunkfreiheit für ein rechtsstaatliches Strafverfahren. Die wesentlichen Argumente sollen im Folgenden dargestellt und in ihrer Tauglichkeit als Anhaltspunkte dafür befragt werden, über dem Beschluss zugrundeliegende Beschränkungen des Argumentationsrahmens hinauszugehen.

I. Kontext und Sachverhalt

Gesetze lassen sich in verschiedenen Hinsichten unterscheiden. Eine dieser Unterscheidungen ist diejenige zwischen „grundlegenden“ und „nicht grundlegenden Gesetzen“ (fundamental laws and not fundamental laws), über die der Verfasser des *Leviathan* schreibt, er habe „bei noch keinem Autor gefunden, was ein grundlegendes Gesetz kennzeichnet“ („I could never see in any Author, what a Fundamentall Law signifieth“¹). Vielleicht ist der Grund dafür in dem Umstand zu sehen, dass es eine moderne Verfassung in unserem Sinn im 17. Jahrhundert noch nicht gab. Womöglich aber auch daran, dass die „Signifikanz“ grundlegender Gesetze nicht aus sich selbst heraus verdeutlicht werden kann, sondern erst aus ihrem Zusammenspiel mit anderen Gesetzen hervorgeht. Ein Feld, in dem sich dieses Zusammenspiel auf besondere Weise manifestiert, ist das Strafverfahrensrecht. Der vorliegende Beschluss der 1. Kammer des *Ersten Senats* des BVerfG² kann geradezu als Muster verwendet werden, um den engen Zusammenhang von Strafprozessrecht und Verfassungsrecht zu verdeutlichen. Im Kern konkretisiert der Beschluss die Anforderungen an den Tatverdacht für eine auf § 102 StPO gegründete Durchsuchung bei Medienangehörigen im Lichte der Verfassungsgarantie des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

Gegenstand der Entscheidung ist eine Durchsuchungsanordnung des Amtsgerichts Karlsruhe vom 13.12.2022³ in der Privatwohnung des Beschwerdeführers, eines freien Journalisten und Redakteurs des in Freiburg im Breisgau ansässigen, 1977 gegründeten Rundfunksenders Radio Dreyeckland. Die Durchsuchungsanordnung erging im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens, das anlässlich eines Artikels vom 30.7.2022

gegen den Journalisten wegen des Verdachts der Unterstützung der weiteren Betätigung einer unanfechtbar verbotenen Vereinigung gemäß § 85 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB eingeleitet worden war.⁴ Unter dem Titel „Linke Medienarbeit ist nicht kriminell!“ berichtete der inkriminierte Beitrag⁵ über die Einstellung strafrechtlicher Ermittlungen gegen einige Personen wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB) als Folge des vereinsrechtlichen Verbots der vom Bundesministeriums des Innern (BMI) als Reaktion auf die G20-Proteste in Hamburg als linksextremistisch eingestuften Plattform „linksunten.indymedia“. In dem Beitrag war mittels Hyperlinks auf die Seite der Autonomen Antifa Freiburg als Informationsquelle sowie zu der unter „linksunten.indymedia.org“ aufrufbaren Archivseite des Portals verwiesen. Diese Archivseite war von Unbekannten als sog. „statische“ Website (also als Seite mit fest vorgegebenem Inhalt ohne Interaktivität) im April 2020 ins Netz gestellt worden, nachdem die Plattform „linksunten.indymedia“ als Folge des durch das BMI am 14.8.2017 verfügten Vereinsverbots aus dem Netz genommen worden war. Auf der Startseite des Archivs wurde auf das Vereinsverbot hingewiesen, abrufbar waren die Inhalte der ursprünglichen Seite bis zur Verbotsverfügung, auch solche Inhalte, auf die sich das BMI zur Begründung des Vereinsverbots bezogen hatte.

Wegen des Artikels vom 30.7.2022 wurde gegen den Journalisten ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts einer Straftat nach § 85 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB eingeleitet, eine Gesamtwürdigung des Beitrags begründete den Verdacht, dass seine Veröffentlichung im Sinne dieser Vorschrift als Unterstützung eines verbotenen Vereins angesehen werden kann. Im Zuge der Ermittlungen wurde die Privatwohnung des Journalisten durchsucht und wurden mehrere Gegenstände (ein Laptop, zwei Mobiltelefone und mehrere Datenträger) in Verwahrung genommen.⁶ Grundlage war der Durchsuchungsbeschluss des AG Karlsruhe vom 13.12.2022⁷, gegen den der Betroffene noch am selben Tag Beschwerde

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie und Strafrecht an der Universität Hamburg.

¹ *Hobbes*, *Leviathan*, 1651, 2. Teil, Kap. XXVI, zitiert nach der Ausgabe Klein (Hrsg.), *Thomas Hobbes, Leviathan*, Englisch/Deutsch, 2013, S. 606/607.

² BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24.

³ AG Karlsruhe, Beschl. v. 13.12.2022 – 35 Gs 1843/22.

⁴ Instruktiv zum gesamten Kontext *Sehl*, LTO v. 13.9.2024, abrufbar unter www.lto.de/persistent/a_id/55404 (20.4.2026).

⁵ Abrufbar unter <https://rdl.de/beitrag/ermittlungsverfahren-nach-indymedia-linksunten-verbot-wegen-bildung-krimineller> (20.4.2026).

⁶ Dass die Durchsuchung ausschließlich den Zweck gehabt haben soll, die Identität des Verfassers des Artikels vom 30.8.2022 festzustellen, darf bezweifelt werden, siehe dazu *Schredle*, *Jungle World* v. 13.6.2024, abrufbar unter <https://jungle.world/artikel/2024/24/indymedia-prozess-radio-dreyeckland-freispruch-mit-bitterem-beigeschmack> (20.4.2026).

⁷ AG Karlsruhe, Beschl. v. 13.12.2022 – 35 Gs 1843/22 = BeckRS 2022, 61769.

eingelegt hatte, der aber vom AG – zwei Tage nach der Durchsuchung – am 19.1.2023 bestätigt wurde.⁸

In der Folge spielte sich ein eindrucksvolles innerjustizielles, instanzielles Gezerre ab, das hier nur unvollständig umrissen werden soll: Die von der StA beantragte Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den Beschuldigten lehnte das LG Karlsruhe mit Beschluss vom 16.5.2023 ab.⁹ Die sofortige Beschwerde der StA dagegen führte zur Aufhebung des Nichteröffnungsbeschlusses durch das OLG Stuttgart am 12.6.2023, das zugleich das Hauptverfahren vor dem LG eröffnete.¹⁰ Dieses stellte mit Beschluss vom 22.8.2023 die Rechtswidrigkeit der Durchsuchung fest und ordnete die Aufhebung der Beschlagnahme der Datenspiegelungen sowie deren Löschung an.

Auf Antrag der StA hob das OLG Stuttgart (als Beschwerdegerecht) den Beschluss des LG auf. Im Beschluss des OLG vom 7.11.2023¹¹ heißt es: Die Durchsuchungsanordnung des AG vom 13.12.2022 sei rechtmäßig ergangen. Das gelte auch im Hinblick auf den Umstand, dass sie sich gegen einen Journalisten richtete. Der für die Durchsuchung erforderliche Anfangsverdacht einer strafbaren Handlung nach § 85 StGB habe vorgelegen. Da der Tatbestand eine existierende Vereinigung voraussetzt, begründet das OLG – auch unter Rückgriff auf Argumente aus seinem Beschluss vom 12.6.2023, in dem u.a. mit Verweis auf einen Wikipedia-Artikel ein hinreichender Tatverdacht begründet worden war – die überwiegende Wahrscheinlichkeit des Fortbestehens der Vereinigung „linksunten.indymedia“ mit dem Hinweis auf die Archivseite, welcher mehr als nur der Charakter eines „Denkmals“ zukomme. Die Bedeutung des Archivs für die linksextreme Szene sowie das juristische Vorgehen gegen die Verbotserfügung sprächen für den Fortbestand der Gruppe. Für eine Auflösung fänden sich zudem keine Anhaltspunkte.

II. Die Argumentation des BVerfG

Die (von der Gesellschaft für Freiheitsrechte unterstützte¹²) Verfassungsbeschwerde des mit Urteil des LG Karlsruhe vom 6.6.2024¹³ mittlerweile rechtskräftig freigesprochenen Journalisten hält die 1. Kammer des *Ersten Senats* des BVerfG für „offensichtlich begründet“¹⁴. Die Unhaltbarkeit der Argumentation des OLG Stuttgart im Hinblick auf die Recht-

mäßigkeit des Durchsuchungsbeschlusses wird vom BVerfG aufgezeigt. Dabei ist bemerkenswert, dass sich die Argumente auch ohne direkten Bezug auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG sehr gut nachvollziehen lassen, denn sie beziehen sich auf eine offenkundig fehlerhafte Begründung, deren Mängel schon ohne Rückgriff auf Presse- und Rundfunkfreiheit, zum Teil schlicht nach Maßstäben argumentativer Logik oder anhand wissenschaftstheoretischer Standards, zum Teil normativ, aus einem basalen Verständnis von Rechtsstaatlichkeit heraus, erkannt werden können.

Soweit das OLG sich auf die Begründung eines hinreichenden Tatverdachts in seinem Beschluss vom 12.6.2023 bezieht, ist sie von vornherein unbeachtlich, weil sie sich nicht auf die maßgebliche Verdachtslage zum Zeitpunkt des Erlasses des Durchsuchungsbeschlusses bezieht.¹⁵ Das OLG schiebt einfach seine eigene Verdachtsvermutung unter bzw. ersetzt mit ihr den ursprünglichen Verdacht, mit dem der Durchsuchungsbeschluss begründet wurde. Im Hinblick auf diesen ursprünglichen Verdacht stellt das BVerfG fest: Die Existenz einer seit Jahren nicht mehr aktualisierten Archivseite begründet nicht die Annahme des Fortbestehens einer bestimmten Gruppe oder Vereinigung.¹⁶ Das Argument, Anhaltspunkte für eine Auflösung der Vereinigung seien nicht erkennbar, verkehrt (oder verkennt) die Begründungsanforderungen von Grund auf. Die Argumentation des OLG unterstellt, die wesentliche materielle Voraussetzung des Verdachts könnte durch sich selbst begründet werden, so als sei die ihn tragende Annahme gleichsam selbstzertifizierend, während es doch mit Blick auf den in Frage stehenden Tatbestand „vielmehr Aufgabe der Gerichte gewesen [wäre], konkrete Tatsachen darzulegen, die einen Anfangsverdacht für die (positive) Fortexistenz der Vereinigung [...] zu begründen vermocht hätten“¹⁷. Unbrauchbar ist auch das Argument, wonach die Annahme des Fortbestehens eines verbotenen Vereins darauf gestützt wird, dass juristisch gegen das Vereinsverbot vorgegangen werde, weil hier lediglich „von der verfassungsrechtlichen Rechtsweggarantie gewährleisteten Möglichkeit, den Rechtsweg (auch) gegen ein Vereinsverbot zu beschreiten“¹⁸ Gebrauch gemacht wird. Hier offenbart sich kein logischer

⁸ AG Karlsruhe, Beschl. v. 19.1.2023 – 33 Gs 540 Js 44796/22 14/23 = BeckRS 2023, 57783.

⁹ LG Karlsruhe, Beschl. v. 16.5.2023 – 5 KLS 540 Js 44796/22 = BeckRS 2023, 19045. Dazu LTO v. 17.5.2023, abrufbar unter www.lto.de/persistent/a_id/51797 (20.4.2026).

¹⁰ OLG Stuttgart, Beschl. v. 12.6.2023 – 2 Ws 2/23 = BeckRS 2023, 14156.

¹¹ OLG Stuttgart, Beschl. v. 7.11.2023 – 2 Ws 5/23 = BeckRS 2023, 57782; Zusammenfassung der wesentlichen Argumente in BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 17 ff.

¹² https://freiheitsrechte.org/themen/starke-grundrechte-fuer-eine-lebendige-demokratie/radio_dreyeckland (20.4.2026).

¹³ LG Karlsruhe, Urte. v. 6.6.2024 – 5 KLS 540 Js 44796/22 = BeckRS 2024, 13308.

¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 26.

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 40, 41.

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 39. Zweifelhaft war übrigens von Anfang an, ob es eine solche Vereinigung überhaupt jemals gab und ob es sich bei ihr nicht um eine Konstruktion des BMI handelte, um gegen die Indymedia-Plattform im Wege des vereinsrechtlichen Verbots vorgehen zu können. Bis heute konnte nicht geklärt werden, welche Personen die Plattform betrieben haben sollen, siehe dazu – unter Bezug auf LG Karlsruhe, Beschl. v. 30.12.2025 – 5 Qs 6/23 – *Laufen*, tagesschau.de v. 14.1.2026, abrufbar unter

<https://www.tagesschau.de/investigativ/swr/indymedia-durchsuchungen-rechtswidrig-100.html> (20.4.2026); siehe auch den Beitrag auf LTO v. 15.1.2026, abrufbar unter www.lto.de/persistent/a_id/59069 (20.4.2026).

¹⁷ BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 42.

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 43.

oder epistemologischer Mangel, sondern ein problematisches Verhältnis zur Grundidee des Rechtsstaats.

Eigentlich ist diesen Argumenten nichts hinzuzufügen. Sie würden sich genauso schon aus der herkömmlichen Dogmatik des Anfangsverdachts ergeben, für den allgemein gilt, dass der Verdacht auf konkrete Tatsachen gestützt werden muss und bloße Vermutungen nicht ausreichen.¹⁹ Genau darauf beschränken sich aber, wie das BVerfG klarstellt, die Argumente des OLG Stuttgart. Sie stützen sich auf nicht mehr als nur vage Anhaltspunkte und stellen bloße Vermutungen dar.

Das BVerfG nutzt die Möglichkeit, die Anforderungen an den für eine Durchsuchung bei Medienangehörigen erforderlichen Verdacht zu konkretisieren, um die zentrale Bedeutung der Presse- und Rundfunkfreiheit zu bekräftigen. Diese seien, ebenso wie die Meinungsäußerungs- und die Informationsfreiheit „schlechthin konstituierend für die freiheitliche demokratische Grundordnung“²⁰. Das BVerfG verdeutlicht dies sowohl im Hinblick auf die subjektiv-rechtliche als auch objektiv-rechtliche Dimension des Grundrechts. Dabei bedient es sich aus dem Textbaustein-Kasten einer eingespielten Rechtsprechung, die Ausführungen sind genauso oder nur leicht verändert auch in anderen Entscheidungen zu lesen, auf die sich das BVerfG bezieht.²¹ Besonderen verfassungsrechtlichen Schutz genießt danach neben der Informationsbeschaffung auch die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit; das Redaktionsgeheimnis umfasse „nicht nur redaktionelles Datenmaterial, sondern auch organisationsbezogene Dokumente [...], aus denen sich redaktionelle Arbeitsabläufe, Projekte oder auch die Identität der Mitarbeiter einer Redaktion ergeben“²².

Zur Verdeutlichung des hohen Rangs der Presse- und Rundfunkfreiheit bedient sich das BVerfG eines Arguments, dass sich in der US-amerikanischen verfassungsrechtlichen Rechtsprechung zu den First Amendment Rights zu einem festen Topos entwickelt hat: dass die Sorge vor staatlicher Repression hemmende Effekte (chilling effects) haben könnte, eine Angst vor der Freiheit, von verfassungsrechtlich verbürgten Rechten Gebrauch zu machen.²³ Die Beeinträchtigung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG durch Durchsuchungen in Presseräumen oder Räumen eines Rundfunkunternehmens ergebe sich auch aus der „Möglichkeit einer einschüchternden Wirkung“, die auch im Hinblick auf potentielle Informanten zu bedenken sei, die Informationen häufig nur im Schutze der Vertraulichkeit und der Wahrung ihrer Anonymität herauszugeben bereit sind.²⁴

Das BVerfG betont mit Blick auf den vorliegenden Fall, dieselben Grundsätze gälten auch im Falle von Privatwoh-

nungen, sofern sie für die journalistische Arbeit genutzt werden, mithin als „ein funktionales Äquivalent zu den Räumen eines Rundfunkunternehmens“ betrachtet werden können: „Die Durchsuchung der Wohnung ist daher vorliegend – vergleichbar mit einer Durchsuchung von Räumlichkeiten des Radiosenders – mit einer Störung der redaktionellen Arbeit und der Möglichkeit einer einschüchternden Wirkung verbunden.“²⁵

Die aus der Verfassung sich ergebende Notwendigkeit einer „Zuordnung“ der durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gewährleisteten Freiheiten im Sinne eines „tragfähigen Ausgleich[s] zwischen dem Schutz der Institution einer freien Presse und eines freien Rundfunks auf der einen Seite und dem legitimen Strafverfolgungsinteresse auf der anderen Seite“²⁶ findet für das BVerfG in den einschlägigen Vorschriften des Strafverfahrensrechts Ausdruck und zwar im Verhältnis jener Vorschriften, die die Zeugnispflicht von Medienangehörigen einschränken, § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO, einer korrespondierenden Regel, die die Beschlagnahme bei ihnen grundsätzlich für unzulässig erklärt sowie der in § 97 Abs. 5 S. 2, Abs. 2 S. 2 StPO geregelten Ausnahme von der Regel bei Verdacht der Verstrickung in kriminelle Handlungen. Diese Ausgestaltung der „Zuordnung“ gilt, wie das BVerfG klarstellt, nicht nur für die Beschlagnahme, sondern auch für eine Durchsuchung, die zum Auffinden von Beweismitteln angeordnet wird. Die genannten Normen, so das BVerfG weiter, seien nach ständiger Rechtsprechung allerdings nicht abschließend: „Auch dann, wenn der in § 97 Abs. 5 Satz 1 StPO normierte strafprozessuale Beschlagnahmeschutz für Mitarbeitende von Presse und Rundfunk nicht anwendbar ist, weil ein als Journalist an sich Zeugnisverweigerungsberechtigter selbst Beschuldigter oder Mitbeschuldigter der Straftat ist, um deren Aufklärung es geht, bleibt aber Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG für die Auslegung und Anwendung der strafprozessualen Normen über Durchsuchungen und Beschlagnahmen, die in Redaktionen oder bei Journalisten durchgeführt werden, von Bedeutung [...]. Danach reicht [...] ein auf vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen gestützter Tatverdacht für eine auf § 102 StPO gegründete Durchsuchung bei den in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO genannten Personen, nicht aus. Der Anfangsverdacht muss vielmehr auf konkreten Tatsachen beruhen. [...] Ein Verstoß hiergegen liegt vor, wenn sich sachlich zureichende plausible Gründe für eine Durchsuchung nicht finden lassen.“²⁷

Solche Gründe waren in den Beschlüssen des AG Karlsruhe und des OLG Stuttgart nicht zu finden, womit sie den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verletzten.

III. Bewertung der Entscheidung und Ausblick

Die Entscheidung ist wegen ihrer klaren Linie in der Hervorhebung der Bedeutung und der Konkretisierung des Umfangs der Presse und Rundfunkfreiheit zu begrüßen. Sie stärkt das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit und – wie es neuerdings

¹⁹ Schmitt, in: Schmitt/Köhler, Strafprozessordnung Kommentar, 68. Aufl. 2025, § 152 Rn. 4 m.w.N.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 29.

²¹ Siehe insbes. BVerfG, Beschl. v. 10.12.2010 – 1 BvR 1739/04; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 13.7.2015 – 1 BvR 2480/13, jeweils m.w.N.

²² BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 29.

²³ Zum Argument der chilling effects Bung, KriPoZ 2025, 24 (24 ff.).

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 31.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 32.

²⁶ BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 36.

²⁷ BVerfG, Beschl. v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24, Rn. 37.

häufiger heißt – „Resilienz“ des Rechtsstaats, dass das höchste Gericht seinen Willen unter Beweis stellt, in Anbetracht offenkundiger Ungereimtheiten in der Argumentation von Fachgerichten, die Dinge zurechtzurücken.

Lediglich hinterlässt die Entscheidung in der Gesamtbetrachtung ein wenig den Eindruck, dass die Möglichkeiten einer Vermittlung der Argumentationskomplexe nicht ganz ausgeschöpft wurden. Die Argumente gegen die fadenscheinige Belegbasis für die Durchsuchungsanordnung können ohne Weiteres aus dem herkömmlichen Begriff des Anfangsverdachts entwickelt werden und in den Abschnitten zur Bedeutung der Presse- und Rundfunkfreiheit für die demokratische Verfassungsordnung im Allgemeinen und für die Frage der Anforderungen an die Begründung strafprozessualer Durchsuchungsanordnungen im Besonderen findet jene Verselbständigung von Textbausteinen statt, wie sie für verfassungsgerichtliche Begründungstexte charakteristisch ist. Gegen diese Art der Verselbständigung von Textpassagen ist überhaupt nichts zu sagen. Sie wird nicht nur durch die zeitökonomischen Bedingungen der Produktion gerichtlicher Entscheidungen vorgegeben, sondern konsolidiert auch jene wichtige Erwartungssicherheit, die mit dem Begriff der ständigen Rechtsprechung umschrieben ist.

Die Lücke in der Verbindung der Argumentationskomplexe regt jedoch dazu an zu überlegen, wie sie besser integriert werden und damit als stimmigere oder schlüssigere Antwort auf die Frage der angemessenen Zuordnung der durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gewährleisteten Freiheiten fungieren könnten. Der Schlüssel für eine bessere Abstimmung von Verfassungsrecht und einfachem Recht könnte darin liegen, dass ein Verständnis des Zusammenhangs von Rundfunkfreiheit und Verdachtsschwelle bei Maßnahmen nach § 102 StPO entwickelt wird, wonach für Durchsuchungen bei Mitarbeitenden von Presse und Rundfunk vom Erfordernis einer *kategorial höheren* Verdachtsschwelle ausgegangen werden muss. Methodisch wäre es möglich und naheliegend, im Wege systematischer Auslegung und teleologischer Einschränkung der Vorschrift des § 102 StPO einen solchen Verdacht zu einer allgemeinen Voraussetzung zu machen. Gerade aus der normativen Verschränkung von § 97 StPO und § 102 StPO ließe sich herleiten, dass es für Durchsuchungen in den Arbeitsräumen Medienangehöriger auf einen dringenden Verstrickungsverdacht ankommt, wie er in § 97 Abs. 5 S. 2 StPO normiert ist.²⁸ Nach dieser Regelung ist die Maßnahme übrigens selbst in diesen Fällen nur zulässig, „wenn sie unter Berücksichtigung der Grundrechte aus Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht und die Erforschung des Sachverhaltes oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“. Diese Regelung stößt allerdings auf Kritik, weil sie sie für entsprechende Ermittlungsmaßnahmen gegen Medienangehörige „allenfalls noch theoretischen Raum [lässt]“ und „sich dies faktisch als Verfolgungsverzicht des Staates aus-

[wirkt]“²⁹. Eingewendet wird auch, dass die Regelung „den Schutzanspruch des Art. 5 I 2 überspannt“, weil sie „korrelierende Schutzansprüche Dritter [d.h. Rechte von der Berichtserstattung Betroffener] unbeachtet lässt“.³⁰

Dass die Voraussetzung eines dringenden Tatverdachts – zumal auch im Hinblick auf die Einbeziehung von privaten für die journalistische Arbeit genutzten Räumlichkeiten in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG – zu weit geht, bedeutet aber nicht, dass man sich im Falle von Durchsuchungen bei Medienangehörigen mit Standarddefinitionen des einfachen Tatverdachts zufriedengeben sollte. Wird das Normverständnis zu stark vom Wortlaut der „Vermutung“ in § 102 StPO überlagert, sind die Anforderungen „nicht besonders hoch“ und es reicht „schon ein recht abstrakter Bezug“ aus.³¹ Das Problem ist, dass der Verdacht generell etwas sehr schwer Bestimmbares ist, es ist „keine Grenze *an sich* vorhanden [...], was verdächtig oder unverdächtig sei“³². Gerade deswegen darf es nicht lediglich „der jedesmalige Zustand“³³ sein, der die Bestimmungen gibt, dies würde der Gefahr der Willkür Vorschub leisten. Eine naheliegende Möglichkeit wäre, die Verdachtsschwelle für Durchsuchungen bei Mitarbeitenden von Presse und Rundfunk an ein Urteil zu knüpfen, das sich an der Voraussetzung einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit orientiert.³⁴ Auf diese Weise könnte das Risiko einer Vermischung oder Verwechslung von bloßen Vermutungen mit für einen Anfangsverdacht zureichenden Tatsachen in Konstellationen, die nach der Wertentscheidung der Verfassung privilegiert behandelt werden müssen, deutlich gemindert werden.

Abschließend noch zwei weitere Anmerkungen. Geht man von der Presse- und Rundfunkfreiheit als „schlechthin konstituierend für die freiheitliche demokratische Grundordnung“ aus, muss auch die Frage erörtert werden, ob nicht in der Frage einer Strafbarkeit des Verlinkens von Beiträgen für journalistische Zwecke andere Maßstäbe gelten müssen, eine Frage, die das LG Karlsruhe in seinem freisprechenden Urteil vom 6.6.2024 thematisiert hat,³⁵ die aber das BVerfG in der vorliegenden Entscheidung nicht aufgreift. Auch das Problem, dass in einer exekutiven Maßnahme wie dem generellen Verbot einer Plattform eine Verletzung von Verfassungsrecht zu sehen sein könnte, ist eine Frage, die mit Blick auf die

²⁹ Köhler, in: Schmitt/Köhler (Fn. 19), § 97 Rn. 45a.

³⁰ Schork, NJW 2012, 2694 (2696).

³¹ Asholt, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 8, 2022, § 30 Rn. 27.

³² Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1820, § 234, zitiert nach der Ausgabe Moldenhauer/Michel (Hrsg.), G.W.F. Hegel, Werke in zwanzig Bänden, Bd. 7, 14. Aufl. 2015, S. 383.

³³ Hegel (Fn. 32), § 234 (S. 383).

³⁴ Vorauszusetzen wäre jedenfalls mehr als nur eine „gewisse Wahrscheinlichkeit“, die zum Teil immerhin schon für den Anfangsverdacht gefordert wird, so etwa bei Wohlers/Jäger, in: Wolter/Deiters (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2, 6. Aufl. 2023, § 102 Rn. 25.

³⁵ Siehe dazu Sehl, LTO v. 13.9.2024, abrufbar unter www.lto.de/persistent/a_id/55404 (20.4.2026).

²⁸ Die Regelung ist durch das Gesetz zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (PrStG) v. 29.3.2012 eingeführt worden; krit. dazu Schork, NJW 2012, 2694.

fortlaufende Veränderung von Formen medialer Arbeit in der digitalen Gesellschaft weiter diskutiert werden muss.³⁶

³⁶ Das Vereinsverbot des Bundesministeriums des Innern vom 14.8.2017 ist seit BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvR 1336/20 unanfechtbar; dazu *Sehl*, LTO v. 10.3.2023, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/51284 (20.4.2026).

Entscheidungsbesprechung

Betäubungsmittelbegriff im Strafanwendungsrecht

Der Begriff der Betäubungsmittel in § 6 Nr. 5 StGB umfasst auch nach Inkrafttreten des Konsumcannabisgesetzes die Rauschmittel Cannabis und Marihuana. (Amtlicher Leitsatz)

StGB § 6 Nr. 5
KCanG § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 S. 2 Nr. 4

BGH, Beschl. v. 5.3.2025 – 3 StR 399/24¹

I. Zusammenfassung

Der Beschluss des 3. Strafsenats vom 5.3.2025 befasst sich erstmals mit der Frage, ob Cannabis und Marihuana auch nach Inkrafttreten des Konsumcannabisgesetzes (KCanG) weiterhin als Betäubungsmittel im Sinne des § 6 Nr. 5 StGB gelten. Obwohl der Gesetzgeber dabei bestimmte Umgangsformen entkriminalisiert und die einschlägigen Tatbestände in ein eigenes Gesetz überführt hat, hält der Senat an der bisherigen Einordnung fest und entwickelt einen eigenständigen, strafanwendungsrechtlichen Betäubungsmittelbegriff.

II. Problemstellung und Kernaussage des Urteils

Den Angeklagten H und T wurde vorgeworfen, in den Niederlanden erhebliche Mengen Cannabis (5 kg und 2,5 kg) weiterverkauft zu haben. Das LG Duisburg verurteilte sie deshalb wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (bzw. Beihilfe hierzu); mit ihren Revisionen rügten sie insbesondere, Cannabis sei nach Einführung des KCanG kein Betäubungsmittel mehr im Sinne des § 6 Nr. 5 StGB, weshalb deutsches Strafrecht auf die im Ausland begangenen Taten nicht anwendbar sei.

Der Senat folgte dem nicht. Entscheidend sei nicht die Definition des § 1 BtMG, sondern eine eigenständige, funktionsbezogene Auslegung im Kontext des Strafanwendungsrechts.² Die begrenzte Legalisierung des Besitzes von Cannabis ändere nichts an der fortbestehenden Bewertung als schädlichen Stoff. Der Zweck des KCanG liege damit nicht in der Herabstufung des Risikoprofils, sondern in einer kontrollierten Regulierung. Zudem bleibe die völkerrechtliche Einstufung von Cannabis als gesundheitsgefährdendes Rauschmittel unverändert.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Entscheidung/en/DE/Strafsenate/3_StS/2024/3_StR_399-24.pdf?__blob=publicationFile&v=1 sowie abgedruckt in NJW 2025, 2190; BeckRS 2025, 12001; NSTZ 2025, 696 (Ls.); StV 2025, 662; JR 2026, 32 m.Anm. A. Mitsch.

² BGH, Beschl. v. 5.3.2025 – 3 StR 399/24 = NJW 2025, 2190.

III. Hintergrund

Ausgangspunkt der eingelegten Revision dürfte die nach dem Urteil des Landgerichts geänderte Rechtslage im Hinblick auf die Strafbarkeit des Handeltreibens mit dem Rauschmittel Cannabis gewesen sein. Durch das KCanG wurden mit Wirkung zum 1.4.2024 sowohl die strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen als auch die Strafraumen gegenüber dem BtMG neu geordnet und teilweise abgesenkt.³ Dementsprechend war gemäß § 2 Abs. 3 StGB das neue, tätergünstigere Recht (und damit das KCanG) anzuwenden, welches auch für die Revisionsentscheidung nach § 354a StPO die maßgebliche Regelung war.⁴

Da die Taten dabei vollständig im Ausland begangen wurden und weder Handlungs- noch Erfolgsort im Inland lagen, hing die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts allein von § 6 Nr. 5 StGB ab. Während sich diese nach alter Rechtslage aufgrund der Zuordnung von Cannabis zum BtMG ohne Weiteres ergab, stellte sich nunmehr die Frage, ob die Ausgliederung des Stoffes aus dem BtMG auch die Einordnung im Strafanwendungsrecht beeinflusste. Konkret: Ist der Begriff des Betäubungsmittels in § 6 Nr. 5 StGB an § 1 BtMG gekoppelt oder eigenständig auszulegen? Der Senat entschied sich für eine autonome Interpretation und bejahte die unveränderte Anwendbarkeit deutschen Strafrechts.

IV. Begründung

Zur Begründung verwies der BGH vorliegend zunächst auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Dass der Gesetzgeber sie auch für das KCanG in Anspruch genommen hat, zeige, dass er Cannabis ungeachtet der regulatorischen Neuausrichtung weiterhin als gesundheitsgefährdendes Rauschmittel einstufte.⁵

Zudem hob er hervor, dass § 6 Nr. 5 StGB auf völkerrechtlichen Übereinkommen – insb. dem Einheitsabkommen über Suchtstoffe von 1961, dem Übereinkommen über psychotrope Stoffe von 1971⁶ sowie dem Wiener Übereinkommen von 1988⁷ – beruhe.⁸ Diese führen Cannabis unverändert als kontrollierte Substanz,⁹ sodass eine fortbestehende Ver-

³ Patzak, in: Patzak/Fabricius, Betäubungsmittelgesetz, Kommentar, 11. Aufl. 2024, KCanG § 34 Rn. 2.

⁴ BGH, Beschl. v. 5.3.2025 – 3 StR 399/24 = NJW 2025, 2190 (2191 Rn. 17).

⁵ BGH, Beschl. v. 5.3.2025 – 3 StR 399/24 = NJW 2025, 2190 (2190 f. Rn. 11); siehe auch BT-Drs. 20/8704, S. 70.

⁶ BGBl. II 1976, S. 1478.

⁷ BGBl. II 1993, S. 1137; vgl. BGH, Urt. v. 20.10.1979 – 3 StR 298/76 = BGHSt 27, 30 (33); Ambos, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2024, § 6 Rn. 12.

⁸ BGH, Beschl. v. 5.3.2025 – 3 StR 399/24 = NJW 2025, 2190 (2191 Rn. 12).

⁹ Vgl. hierzu Anhang zum Einheitsabkommen über Suchtstoffe v. 30.3.1961, BGBl. II 1973, S. 1398: Cannabis, Cannabisharz, Extrakte und Cannabistinkturen; Anhang I zum Übereinkommen über psychotrope Stoffe v. 21.2.1971, BGBl. II 1976, S. 1512: Tetrahydrocannabinol (einschließlich aller Isomere).

pflichtung zur internationalen Kooperation bei der Bekämpfung cannabisbezogener Rauschgiftkriminalität besteht. Diese Bindung bleibe von innerstaatlichen Regulierungsmodellen unberührt.¹⁰

Weiter verwies der *Senat* auf die Gesetzesbegründung zum KCanG, in der ausdrücklich auf die gesundheitlichen Risiken hingewiesen und vom Konsum abgeraten wird.¹¹ Das neue Gesetz dient damit zwar einer flexibleren Handhabung, nimmt aber keine grundlegende Neubewertung der Gefährlichkeit des Stoffes vor. Die Definition des § 1 Abs. 1 BtMG stehe einer solchen Auslegung nicht entgegen, da sie sich ausdrücklich nur auf Betäubungsmittel „im Sinne dieses Gesetzes“ (also dem BtMG) beziehe. Eine allgemeine Regelung und für andere Bereiche geltende Begriffsbestimmung sei damit nicht getroffen.¹²

Da im konkreten Fall die Rauschmittel in Deutschland eingeführt und verkauft wurden, konnte der Senat das Vorliegen eines hinreichenden Inlandsbezugs bejahen und die grundlegende Frage nach der Notwendigkeit eines solchen zusätzlichen Erfordernisses¹³ offenlassen.¹⁴

V. Würdigung

Die Entscheidung überzeugt im Ergebnis und fügt sich stimmig in die Struktur des Strafanwendungsrechts ein.¹⁵

Das KCanG verfolgt primär das Ziel, den Umgang mit Cannabis und Marihuana im Vergleich zu anderen Rauschmitteln flexibler zu regulieren, ohne jedoch deren gesundheitsgefährdende Einordnung als solche grundlegend infrage zu stellen. Schon der Umstand, dass der Umgang mit Cannabis keineswegs umfassend legalisiert wurde, sondern lediglich in begrenzten Konstellationen zulässig ist, zeigt, dass der Gesetzgeber an der Einordnung des Stoffes festhält. Praktisch sämtliche Formen der Weitergabe an Dritte – insbesondere das Handelstreiben – bleiben weiterhin strafbar, nunmehr nach § 34 KCanG. Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, Cannabis im Strafanwendungsrecht nicht anders zu behandeln als zuvor.

Auch begrifflich wie systematisch spricht vieles dagegen § 1 BtMG als abschließende Bezugsnorm für den Betäubungsmittelbegriff des § 6 Nr. 5 StGB zu verstehen. Das „Betäubungsmittelstrafrecht“ erschöpft sich gerade nicht im BtMG, sondern umfasst auch andere Gesetze wie das Grundstoffüberwachungsgesetz, das Arzneimittelgesetz oder das Anti-Doping-Gesetz.¹⁶ Das BtMG bildet daher schon begrifflich keinen abschließenden Referenzrahmen, was die Definition des § 1 Abs. 1 BtMG durch ihre Bezugnahme auf Betäubungsmittel „im Sinne dieses Gesetzes“ bestätigt. Angesichts des funktional differenzierten Zusammenspiels von BtMG und KCanG¹⁷ ist es somit folgerichtig, für § 6 Nr. 5 StGB eine autonome, an Zweck und Struktur des Strafanwendungsrechts orientierte Auslegung vorzunehmen. Hinzu kommt, dass die eigenständige Auslegung von Begriffen im Strafanwendungsrecht keineswegs ungewöhnlich ist.¹⁸

Die mitunter geäußerte Befürchtung, ein autonomer Betäubungsmittelbegriff könne zu einer unkontrollierten Ausweitung des § 6 Nr. 5 StGB führen¹⁹, überzeugt nicht. Gerade aus völkerrechtlicher Perspektive besteht ein bestimmbarer Rahmen, der einer beliebigen Erweiterung entgegensteht. § 6 Nr. 5 dient der Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtung, grenzüberschreitende Rauschgiftkriminalität effektiv zu bekämpfen und den Schutz der Gesundheit über die internationale Ebene sicherzustellen.²⁰ Dieser Schutzzweck wäre kaum erreichbar, würde die Anwendung eines entsprechenden Straftatbestandes davon abhängen, welches innerstaatliche Begriffssystem der Gesetzgeber im besonderen Teil des Strafrechts jeweils wählt. Da Cannabis in den einschlägigen internationalen Übereinkommen nach wie vor als zu kontrollierende Substanz geführt wird, besteht für Deutschland eine fortdauernde Verpflichtung zur Verfolgung entsprechender Delikte – zumindest nach den bestehenden inländischen Straftatbeständen. Eine eigenständige strafanwendungsrechtliche Auslegung ist daher nicht nur möglich, sondern notwendig, um die Erfüllung dieser Verpflichtungen sicherzustellen.

Dass im Zuge der Einführung des KCanG mitunter Zweifel geäußert wurden, ob das neue Regime überhaupt mit den internationalen Verpflichtungen Deutschlands zur Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität vereinbar sei²¹, unterstreicht lediglich die Spannungsfelder der Reform, ändert jedoch nichts an der fortbestehenden Bindung an die völkerrechtlichen Übereinkommen. Deshalb müssen (unabhängig von der allgemeinen völkerrechtlichen Kritik) jedenfalls im Rahmen des

¹⁰ BGH, Beschl. v. 5.3.2025 – 3 StR 399/24 = NJW 2025, 2190 (2191 Rn. 12).

¹¹ BGH, Beschl. v. 5.3.2025 – 3 StR 399/24 = NJW 2025, 2190 (2191 Rn. 13).

¹² BGH, Beschl. v. 5.3.2025 – 3 StR 399/24 = NJW 2025, 2190 (2191 Rn. 14).

¹³ Siehe hierzu BGH, Urt. v. 12.11.1991 – 1 StR 328/91 = BGHR StGB § 6 Nr. 5 Vertrieb 2; *Satzger*, in: *Satzger/Schluckebier/Werner* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 6. Aufl. 2024, § 6 Rn. 10; *Ambos* (Fn. 7), § 6 Rn. 4, 13 m.w.N.; ausführlich zu den völkerrechtlichen Bedenken gegen die Vorschrift auch *Werle/Jeffberger*, in: *Cirener u.a.* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, § 6 Rn. 9 ff., 69 ff.

¹⁴ BGH, Beschl. v. 5.3.2025 – 3 StR 399/24 = NJW 2025, 2190 (2191 Rn. 15).

¹⁵ A.A. *Lichtenthäler*, FD-StrafR 2025, 810676; ebenso allgemein ablehnend *Patzak* (Fn. 3), KCanG § 34 Rn. 63, 85 sowie *A. Mitsch*, JR 2026, 32 (33 ff.); siehe zur Entscheidung auch *Beukelmann/Heim*, NJW-Spezial 2025, 441.

¹⁶ *Hollering/Köhnlein*, in: *Bohnen/Schmidt* (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, Betäubungsmittelgesetz*, Stand: 15.3.2026, KCanG § 34 Rn. 2.

¹⁷ Zum Verhältnis des KCanG zum BtMG siehe *Hollering/Köhnlein* (Fn. 16), KCanG § 34 Rn. 2.

¹⁸ So bspw. bei dem weiten Täterbegriff im Strafanwendungsrecht, welcher nach h.M. auch den Teilnehmer erfassen soll, oder dem unterschiedlichen Verständnis von der Tat i.S.v. § 9 StGB und § 5 StGB, siehe hierzu *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 11. Aufl. 2025, § 5 Rn. 9 f. m.w.N.

¹⁹ *Lichtenthäler*, FD-StrafR 2025, 810676.

²⁰ *Hollering/Köhnlein* (Fn. 16), KCanG § 34 Rn. 3, 5.

²¹ *Hollering/Köhnlein* (Fn. 16), KCanG § 34 Rn. 7.

Strafanwendungsrechts die bestehenden völkervertraglichen Vorgaben im bestmöglichen Umfang maßgeblich für die Auslegung des Strafanwendungsrechts bleiben. Folgerichtig bleibt aus völkerrechtlicher Perspektive gegen eine autonome Auslegung des Begriffs im Rahmen des Strafanwendungsrechts jedenfalls nicht mehr einzuwenden, als dies ohnehin allgemein gegen die Legitimation des § 6 Nr. 5 StGB erhoben wird.²²

Bemerkenswert ist nichtsdestotrotz, dass der Gesetzgeber im Zuge der Einführung des KCanG keine Klarstellung zu § 6 Nr. 5 vorgenommen hat. Dieses „Schweigen“ ist ambivalent: Es kann einerseits dahin verstanden werden, dass keine Abkehr von der bis zur Reform unstrittigen Erfassung der betreffenden Rauschmittel über § 6 Nr. 5 StGB beabsichtigt war; andererseits ließe sich ebenso argumentieren, dass die Herausnahme aus dem BtMG den Anstoß zu einer umfassenderen Neubewertung hätte geben sollen und damit auch im Strafanwendungsrecht eine andere Einordnung nahegelegen hätte. Der 3. *Strafsenat* entschied sich überzeugend gegen Letzteres. Der Beschluss schließt damit eine vom Gesetzgeber offen gelassene Lücke und ordnet das Verhältnis zwischen KCanG und § 6 Nr. 5 StGB in konsequenter Weise ein. Gleichwohl wäre eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung im Interesse größerer Rechtssicherheit wünschenswert gewesen.

*Wiss. Mitarbeiter Noah-Luca Räderer, München**

²² Siehe hierzu im Detail *Satzger* (Fn. 13), § 6 Rn. 10.

* Der *Verf.* ist Doktorand und Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht sowie Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht bei Prof. Dr. *Helmut Satzger* an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Zudem ist er als Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei einer Rechtsanwaltskanzlei in München tätig.

Entscheidungsbesprechung

Zur Abgrenzung § 184k Abs. 1 StGB von § 201a Abs. 1 StGB

Gegen Anblick geschützt im Sinne des § 184k Abs. 1 Nr. 1 StGB ist ein Körperteil nur dann, wenn er durch Oberbekleidung oder eine andere am Körper getragene Sichtbarriere verdeckt ist. (Amtlicher Leitsatz)

StGB § 184k Abs. 1

BGH, Beschl. v. 16.4.2025 – 3 StR 40/25 (LG Krefeld)¹

I. Einleitung

Der Beschluss des BGH setzt sich mit der Abgrenzung des § 184k Abs. 1 StGB von § 201a Abs. 1 StGB auseinander. In § 184k Abs. 1 Nrn. 1–3 StGB ist als Verletzung des Intimbereiches durch Bildaufnahmen unter Strafe gestellt, von dem Gesäß, den Genitalien, der weiblichen Brust oder der diese Körperteile bedeckenden Unterwäsche, unbefugt Bildaufnahmen herzustellen, zu übertragen, zu gebrauchen oder zugänglich zu machen, wenn diese Körperteile gegen Anblick geschützt sind. Strafbar ist damit das sogenannte Upskirting und Downblousing, das Fotografieren unter den Rock oder die Bluse. Nach § 201a Abs. 1 Nrn. 1, 4 und 5 StGB macht sich wegen einer Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen strafbar, wer eine Bildaufnahme unbefugt herstellt, überträgt, gebraucht oder zugänglich macht, wenn sich die dargestellte Person in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet und das Verhalten den höchstpersönlichen Lebensbereich der Person verletzt. Zum höchstpersönlichen Lebensbereich gehören die Sexualität betreffende Bildaufnahmen wie Genital- und Nacktaufnahmen und Aufnahmen von sexuellen Handlungen von Personen, die sich etwa auf einer Toilette, in einem Schlafzimmer oder einem ärztlichen Untersuchungszimmer befinden.² Zu beantworten war die Frage, ob das Zugänglichmachen von Nacktaufnahmen nach beiden Tatbeständen strafbar sein kann, also ob auch der durch einen umschlossenen Raum bewirkte Sichtschutz i.S.d. § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB als ein Schutz von intimen Körperteilen gegen Anblick i.S.d. § 184k Abs. 1 Nr. 1 StGB verstanden werden kann.

¹ Der Beschluss ist abrufbar unter https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Entscheidung/en/DE/Strafsenate/3_StS/2025/3_StR_40-25.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (30.4.2026) sowie veröffentlicht in NJW 2025, 2933; NStZ 2025, 612; BeckRS 2025, 17463.

² Vgl. *Graf*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 5. Aufl. 2025, § 201a Rn. 36, 41; *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 201a Rn. 9, 10.

II. Der Sachverhalt

Die Nebenklägerin hatte während ihrer mit dem Angeklagten geführten Beziehung in den Jahren 2017 bis 2019 in ihrem Schlafzimmer Nacktfotos von sich angefertigt und dem Angeklagten zur eigenen Nutzung übersandt. Die Nacktfotos zeigten Genitalien, Gesäß und Brüste der Nebenklägerin. Im Juni 2023 schickte der Angeklagte die von ihm gespeicherten Aufnahmen über soziale Medien an zwei Bekannte der Nebenklägerin.

III. Entscheidung des BGH

Das Landgericht Krefeld ging davon aus, dass dieses Verhalten die Tatbestände der §§ 201a Abs. 1 Nr. 5, 184k Abs. 1 Nr. 3 StGB in Tateinheit erfüllt. Der BGH hingegen stellte klar, dass nur § 201a Abs. 1 Nr. 5 StGB einschlägig ist, wenn der Sichtschutz lediglich durch den Raum bewirkt wird.³ Eine tateinheitliche Begehung käme nur in Fällen in Betracht, „in denen der Täter eine doppelte Sichtbarriere durch sowohl eine bauliche Vorrichtung als auch Kleidung überwindet, etwa beim Upskirting in einer Wohnung oder Umkleidekabine“.⁴ Diese Konstellation war im entschiedenen Fall nicht gegeben, weil die Nebenklägerin sich nackt fotografierte, also ein Sichtschutz durch Kleidung nicht gegeben war. Dass die Nebenklägerin die Bilder von sich selbst anfertigte und dem Angeklagten zusandte, schloss seine Strafbarkeit nicht aus, denn die § 201a Abs. 1 Nr. 5 StGB stellt auch das unbefugte Zugänglichmachen von der dargestellten Person selbst oder sonst befugt angefertigter Bildaufnahmen unter Strafe.⁵

IV. Analyse der Entscheidung

Der Entscheidung des BGH ist uneingeschränkt zuzustimmen. Allerdings macht sie darauf aufmerksam, dass Phänomene des unbefugten Herstellens, Gebrauchs und Zugänglichmachens von Bildinhalten, die eine andere Person sexualbezogen wiedergeben oder darstellen, trotz des einheitlichen Unrechtskerns nur lückenhaft geregelt sind und nicht als solche strafrechtlich adressiert werden.

Der BGH geht davon aus, dass bei einer Aufnahme von nackten Genitalien oder der nackten weiblichen Brust in einem gegen Einblick geschützten Raum keine Bildaufnahme im Sinne des § 184k Abs. 1 StGB ist. Er begründet seine Auffassung mit einer am Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 184k StGB orientierten Auslegung.

1. Wortlaut

Nach § 184k Abs. 1 StGB ist das unbefugte Herstellen, Übertragen, Gebrauchen und Zugänglichmachen von Bildaufnahmen unter Strafe gestellt, die die Genitalien, das Gesäß, die weibliche Brust oder diese Körperteile bedeckenden Unterwäsche einer anderen Person wiedergeben, „soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind“.

³ Vgl. BGH, Beschl. v. 16.4.2025 – 3 StR 40/25, Rn. 7.

⁴ BGH, Beschl. v. 16.4.2025 – 3 StR 40/25, Rn. 11.

⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 16.4.2025 – 3 StR 40/25, Rn. 6; vgl. auch *Graf* (Fn. 2), § 201a Rn. 64; *Eisele*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 201a Rn. 33.

Der BGH argumentiert, dass die Formulierung „gegen Anblick geschützt“ in § 184k Abs. 1 Nr. 1 StGB im Gegensatz zur Formulierung „gegen Einblick besonders geschützt[er] Raum“ in § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB „eher die zweidimensionale statt die räumliche Perspektive zum Ausdruck [bringt]“. Während man seine intimen Körperteile mit Kleidung dem „Anblick“ Fremder entziehe, schütze man sich durch den Rückzug in bauliche Einrichtungen gegen den Blick in etwas hinein, also gegen „Einblick“.⁶

Aus dem Wortlaut des § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB ergibt sich ohne Weiteres, dass die Norm nur den durch eine bauliche Einrichtung bewirkten Sichtschutz im Blick hat. § 184k ist hinsichtlich des Wortlautes aber keineswegs eindeutig. Unklar ist, was der BGH hier mit der Formulierung „zweidimensional“ meint, denn eine Person wird durch andere räumlich – also nicht zweidimensional – gesehen; auch der Schutz durch Kleidung ist dreidimensional. Die Formulierung des § 184k Abs. 1 Nr. 1 StGB lässt zudem offen, auf welche Weise die intimen Körperteile „gegen Anblick geschützt“ sein sollen, dies könnte nicht nur Kleidung, sondern auch eine bauliche Vorrichtung sein.

2. Entstehungsgeschichte

Dass § 184k StGB sich auf einen Sichtschutz durch Kleidung bezieht, ergibt sich jedoch aus der Entstehungsgeschichte des Straftatbestandes, auf die auch der BGH ausführlich rekurriert.

§ 184k StGB wurde mit dem 59. StÄG, das am 1. Januar 2021 in Kraft trat, in das Strafgesetzbuch eingeführt.⁷ Der Gesetzgeber folgte dem Vorschlag des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz,⁸ der auf Gesetzesentwürfe der Bundesregierung⁹ und des Bundesrates¹⁰ zurückging. Die Gesetzesentwürfe wurden eingebracht, weil § 201a StGB zwar sexualbezogene Bildaufnahmen in gegen Einblick geschützten Räumlichkeiten erfasst, aber nicht heimliche Bildaufnahmen unter den Rock oder in die Kleidung einer anderen Person, obwohl die betroffene Person Körperteile wie das Gesäß, die Genitalien oder die weibliche Brust durch ihre Kleidung bewusst dem Anblick Dritter entziehen will.¹¹ Es ging darum, die bislang nur bei besonderen Umständen im Einzelfall strafbaren Phänomene des Upskirting und Downblousing unter Strafe zu stellen.¹² Wie der BGH zutreffend feststellt, war dem Gesetzgeber also bewusst, dass das unbefugte Herstellen intimer Bilder durch Umgehung eines räumlichen Sichtschutzes bereits strafbar war und dass das Umgehen eines Sichtschutzes durch Kleidung in § 184k StGB unter Strafe gestellt werden sollte.¹³ Es liegt deshalb fern, dass in

§ 184k StGB auch der durch Räumlichkeiten bewirkte Sichtschutz erfasst werden sollte. § 184k StGB war in dem vom BGH entschiedenen Fall nicht einschlägig.

3. Problematik einer tateinheitlichen Begehung

Eine tateinheitliche Anwendung von § 201a Abs. 1 Nrn. 1, 4 und 5 StGB und § 184k Abs. 1 Nrn. 1–3 StGB kommt deshalb, wie auch der BGH anmerkt, nur in Betracht, wenn sich die unter Umgehung des Sichtschutzes durch Kleidung fotografierte Person in einem gegen Einblick geschützten Raum befindet, wenn also die Tatbestandsmerkmale beider Normen gegeben sind.¹⁴

Diese Feststellung ist zwar folgerichtig, aber auch problematisch. Denn dies würde dazu führen, dass die doppelte Umgehung des Sichtschutzes (durch Kleidung und durch die gegen Einblick geschützte Räumlichkeit) zu einer Strafschärfung im Rahmen der Strafzumessung führen kann.¹⁵ Zwar ist dies im Einzelfall nicht zwingend, wenn die tateinheitliche Begehung nicht zu einer Unrechtserhöhung führt.¹⁶ So ließe sich argumentieren, dass bei einer Upskirting-Aufnahme in einem gegen Einblick geschützten Raum die Umgehung des Sichtschutzes durch Kleidung im Vordergrund steht und der Sichtschutz durch die Räumlichkeit nicht unrechtserhöhend wirkt. Es handelt sich aber dennoch um zwei Straftatbestände, die unterschiedliches Unrecht zu typisieren scheinen und deren Unrecht sich bei einer doppelten Umgehung von Sichtschutz zu erhöhen scheint.

Dass diese Konzeption problematisch ist, zeigt sich auch daran, dass in Fallkonstellationen, in denen nur § 201a Abs. 1 StGB verwirklicht wurde, eine solche Strafschärfung von vornherein nicht in Betracht kommt. Das sind aber Fälle, deren Unrecht typischerweise höher sein kann als das einer Upskirting- oder Downblousing-Aufnahme, insbesondere unbefugte Nacktaufnahmen, Bildaufnahmen von nackten Genitalien und von sexuellen Handlungen oder sexuellen Übergriffen, bei denen sich die abgebildete Person in einem gegen Einblicke geschützten Raum befindet. Für das Maß des Unrechts liegt es aber nahe, jedenfalls auch darauf abzustellen, wie weit die Bildaufnahme ihrem Gegenstand nach den Intim- oder höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt.

Dieser Befund verweist auf ein systematisches Problem, das nur gesetzgeberisch gelöst werden kann.

⁶ Vgl. BGH, Beschl. v. 16.4.2025 – 3 StR 40/25, Rn. 8.

⁷ BGBl. I 2020, S. 2075.

⁸ BT-Drs. 19/20668, S. 5 f.

⁹ BT-Drs. 19/17795.

¹⁰ BT-Drs. 19/15825.

¹¹ Vgl. BT-Drs. 19/17795, S. 9 f., 13 f.

¹² Vgl. BT-Drs. 19/15825, S. 9 ff., 16.

¹³ Vgl. BGH, Beschl. v. 16.4.2025 – 3 StR 40/25, Rn. 8; ebenso etwa *Eisele*, NStZ 2025, 613 (614); *Renzikowski*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetz-

buch, Bd. 3, 5. Aufl. 2025, § 184k Rn. 16; *Eisele* (Fn. 5), § 184k Rn. 9 f.; *Seidl/Wittschurky*, NStZ 2023, 392 (395).

¹⁴ Vgl. BGH, Beschl. v. 16.4.2025 – 3 StR 40/25, Rn. 11.

¹⁵ Vgl. BGH NStZ-RR 2000, 104; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 52 Rn. 10; *El-Ghazi*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 5. Aufl. 2025, § 52 Rn. 145; *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Tübinger Kommentar (Fn. 5), § 52 Rn. 47.

¹⁶ Vgl. BGH NStZ-RR 2000, 104.

V. Notwendigkeit der kohärenten strafrechtlichen Erfassung unbefugter sexualbezogener Bildaufnahmen

Die §§ 184k und 201a Abs. 1 StGB erfassen die Fallgruppe des Upskirtings in einem gegen Einblick geschützten Raum systematisch nicht konsistent, weil beide Normen nicht vom Unrecht unbefugter sexualbezogener Bildaufnahmen her gedacht sind. Der Gesetzgeber des § 184k StGB hatte die Fallgruppen des Upskirting und Downblousing im Blick, der Gesetzgeber des § 201a StGB die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches durch unbefugte Bildaufnahmen, wobei er mit höchstpersönlich die Bereiche Krankheit, Tod und Sexualität meinte.¹⁷

Problematisch ist zudem, dass die Straftatbestände zu unbefugten sexualbezogenen Bildinhalten insgesamt bestimmte strafwürdige Fallgestaltungen nicht erfassen.

1. Normenbestand und Regelungslücken

In den §§ 184b, 184c StGB finden sich Verbote des Herstellens, Besitzens und Zugänglichmachens von kinder- und jugendpornographischen Inhalten, die eine reale minderjährige Person wiedergeben oder wirklichkeitsnah darstellen. Entsprechende Verbote finden sich in § 184a StGB in Bezug auf gewaltpornographische Inhalte, die eine erwachsene Person, die einen gewalttätigen sexuellen Übergriff erleidet, wiedergeben oder wirklichkeitsnah darstellen, jedoch nicht.¹⁸

§ 201a Abs. 1 Nrn. 1, 4 und 5 StGB stellt das Herstellen, Übertragen, Gebrauchen und Zugänglichmachen von Bildaufnahmen unter Strafe, die eine andere Person in einem gegen Einblicke geschützten Raum wiedergeben, wenn dadurch ihr höchstpersönlicher Lebensbereich verletzt wird. Darunter fallen beispielsweise Nacktaufnahmen in Saunen oder am FKK-Strand nicht,¹⁹ obwohl der Gesetzgeber jedenfalls Saunen, Solarien und Umkleidekabinen als der Intimsphäre und damit dem höchstpersönlichen Lebensbereich zugehörig betrachtete.²⁰ Die Bildaufnahme eines sexuellen Übergriffs kann die Voraussetzungen des § 201a Abs. 1 Nrn. 2, 4 und 5 StGB erfüllen, allerdings nur wenn sie die Hilflosigkeit der Person zur Schau stellt, eine reine Abbildung reicht dem Wortlaut nach also nicht aus. § 184k StGB enthält zwar keine räumliche Beschränkung, erfasst aber nur Bildaufnahmen vom Gesäß, den Genitalien, der weiblichen Brust oder der diese

Körperteile bedeckenden Unterwäsche einer anderen Person, soweit sie gegen Anblick geschützt sind.²¹

§§ 201a und 184k StGB stellen zudem jeweils auf „Bildaufnahmen“ ab, so dass pornographische oder sexualisierende Deepfakes nicht von ihnen erfasst sind, denn diese sind keine aufgenommenen Bilder, sondern manipulierte Bildinhalte.²²

Wenn eine Person erkennbar dargestellt ist, greifen zwar § 33 Abs. 1 KUG i.V.m. §§ 22 f. KUG, die das Recht am eigenen Bild schützen.²³ Dabei bleibt die Dimension des Sexualitätsbezugs aber unberücksichtigt. Das schlägt sich in einer niedrigen Strafdrohung von einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe und darin nieder, dass nur das Verbreiten und öffentliche Zurschaustellen unter Strafe steht.²⁴

2. Argumente für eine kohärente Kriminalisierung unbefugter sexualbezogener Bildinhalte

Das Phänomen des unbefugten Herstellens, Gebrauchs und Zugänglichmachens von Bildinhalten, die eine andere Person sexualbezogen wiedergeben oder wirklichkeitsnah darstellen, sollte als solches strafrechtlich adressiert und in einem einheitlichen Regelungskomplex innerhalb des Sexualstrafrechts geregelt werden. Denn diese Verhaltensweisen verletzen das Persönlichkeitsrecht der dargestellten Person als Recht am eigenen Bild und als Recht auf sexuelle Selbstbestimmung schwerwiegend auf eine spezifische Weise.²⁵ Sie stellen oft eine herabwürdigende Sexualisierung der dargestellten Person in der Form eines bildvermittelten sexuellen Übergriffs auf ihren Körper dar. In der empirischen Forschung geben Betroffene deshalb an, das sie diese Form des Unrechts wie einen sexuellen Übergriff empfinden und dass es sich um eine digitale Vergewaltigung handle.²⁶ Hinzu kommt, dass

²¹ Ausführlichst zum Normenbestand und zu Schutzlücken Greif, Strafbarkeit von bildbasierten sexualisierten Belästigungen, 2023, S. 115 ff.

²² Vgl. u.a. Rückert u.a., NSW 2025, 315 (320 f.); Sanow, Die Strafbarkeit voyeuristischer Bildaufnahmen, 2025, S. 201; Greif (Fn. 21), S. 232; Lantwin, MMR 2020, 78 (79); vgl. auch BGH BeckRS 2024, 8894 Rn. 28; Eisele (Fn. 5), § 201a Rn. 6; allerdings gehen einige davon aus, dass Deepfakes ansehenschädigende Bildaufnahmen i.S.d. § 201a Abs. 2 StGB sein können vgl. Sanow (a.a.O.), S. 202; Blocher, KIR 2025, 225 (228); Evers, Kriminalistik 2025, 440 (447); Meinicke, DSRITB 2020, 981 (986 f.); Kumkar/Rapp, ZfDR 2022, 199 (209); Lantwin, MMR 2020, 78 (79); Thiel, ZRP 2021, 202 (204). Deepfakes sind aber keine Bildaufnahmen.

²³ Vgl. u.a. Specht-Riemenschneider, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2025, KUG § 22 Rn. 1; Engels, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Urheberrecht, Stand: 1.9.2025, KUG § 22 Rn. 20; Greif (Fn. 21), S. 238.

²⁴ Vgl. Schmidt (Fn. 18 – Pornographie), S. 258.

²⁵ Vgl. Schmidt (Fn. 18 – Pornographie), S. 230 f.; dies. (Fn. 18 – Sexuelle Selbstbestimmung), S. 185 ff.

²⁶ Vgl. Henry u.a., Image-based sexual Abuse, 2021, S. 4 f. (Aussagen von Lucy und Deborah [UK]); Meehan, in: Powell/Flynn/Suguirra (Hrsg.), The Palgrave Handbook of Gendered Violence and Technology, 2021, S. 281 (288); ähnlich Geoff

¹⁷ Vgl. BT-Drs. 15/2466, S. 1, 5; BT-Drs. 15/1891, S. 7.

¹⁸ Vgl. Schmidt, Pornographie und sexuelle Selbstbestimmung, 2025, S. 258; dies., in: Burghardt/Schmidt/Steinl (Hrsg.), Sexuelle Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen, 2024, S. 181 (188 f.).

¹⁹ Vgl. Graf (Fn. 2), § 201a Rn. 42; Heger (Fn. 15), § 201a Rn. 2; OLG Koblenz NStZ 2009, 268; zur Rechtsanwendung vgl. auch Suliak, LTO v. 6.10.2025, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/58312 (30.4.2026); zu Recht zweifelnd aber Eisele (Fn. 5), § 201a Rn. 10; Bosch, NStZ 2021, 370 (371).

²⁰ Vgl. BT-Drs. 15/2466, S. 5.

sexualbezogene Bilder einer Person Anlass für abwertende Fremdzuschreibungen Dritter sein können. Es ist deshalb eine Entfaltungsbedingung sexueller Selbstbestimmung, dass jede Person selbst darüber entscheiden kann, was sie über ihr Sexualleben preisgibt und wie sie sich in Bezug auf ihre Sexualität darstellt.²⁷

Die Folgen für die Betroffenen sind oft massiv. Berichtet wird von einem Lebensbruch, der andauert, zu sozialer Isolation, Beschämung der Betroffenen, Veränderungen in der Lebensführung wie dem ständigen Check von E-Mails und Social-media-Accounts und zu erheblichen psychischen Belastungen bis hin zu psychischen Erkrankungen und Suizidalität führen kann.²⁸ Dies hängt auch damit zusammen, dass Betroffene häufig nicht wissen, wem die Inhalte zugänglich gemacht werden und wo sie überall verfügbar sind. Sie können zum Beispiel viral auf Pornoplattformen verbreitet oder dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden. Betroffene haben zudem berechtigten Anlass zu der Befürchtung, dass die Inhalte sich nie wieder gänzlich aus dem Netz löschen lassen.²⁹

Das unbefugte Herstellen, Gebrauchen und Zugänglichmachen von Bildinhalten, die eine andere Person sexualbezogen darstellen, sollte deshalb auch in Bezug auf erwachsene Personen umfassend unter Strafe gestellt werden. Dabei ist eine Regelung im Sexualstrafrecht zu bevorzugen, um zu verdeutlichen, dass es um eine spezifische Verletzung des Persönlichkeitsrechts der dargestellten Person als Recht am eigenen Bild und als Recht auf sexuelle Selbstbestimmung geht.³⁰ Die Regelung sollte wie § 184k StGB außerhalb des Pornographiestrafrechts verortet sein, um zu verdeutlichen, dass es nicht um den Schutz vor der Wahrnehmung dieser Inhalte, sondern um den Schutz des Persönlichkeitsrechts der dargestellten Person geht.³¹

bei *Meechan-Rogers u.a.*, in: Powell/Flynn/Suguirra (a.a.O), S. 296 (305).

²⁷ Vgl. allgemein in Bezug auf sexualbezogene Informationen über eine Person *Valentiner*, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, 2021, S. 399 f.; BVerfGE 138, 377 (387 Rn. 29 f.), vgl. auch BVerfGE 101, 361 (382); BVerfGE 96, 56 (61); vgl. konkret zur Verfügungsbefugnis einer Person zu sexualbezogenen Bildinhalten *Schmidt* (Fn. 18 – Sexuelle Selbstbestimmung), S. 185 ff.

²⁸ Vgl. u.a. *Henry u.a.* (Fn. 26), S. 45 ff.; *McGlynn u.a.*, *Shattering Lives and Myths*, 2019, S. 6 ff.; *Meechan-Rogers u.a.* (Fn. 26), S. 305 ff.

²⁹ Vgl. *Flynn u.a.*, *The British Journal of Criminology* 62 (2022), 1341 (1351); vgl. auch *Meechan-Rogers u.a.* (Fn. 26), S. 296 (312 f.).

³⁰ Vorschläge unterbreiten *Schmidt, Vorschlag zur Kriminalisierung nicht einvernehmlicher sexualisierender Deepfakes als eine Form bildbasierter sexualisierter Gewalt*, 2026, S. 41 ff.; *Sanow* (Fn. 22), S. 241 ff.; *Greif* (Fn. 21), S. 186 ff.; vgl. *Eisele/Duman*, *ZfIStw* 1/2025, 69 (82).

³¹ Vgl. *Schmidt* (Fn. 18 – Pornographie), S. 259 f.; *dies.* (Fn. 18 – Sexuelle Selbstbestimmung), S. 194 f.

3. Ausblick

Der Gesetzgeber nimmt sich des Themas an. Im Koalitionsvertrag heißt es, dass das Cyberstrafrecht reformiert und Strafbarkeitslücken geschlossen werden sollen, zum Beispiel bei bildbasierter sexualisierter Gewalt. Dabei sollen auch Deep Fakes erfasst und Lücken bei deren Zugänglichmachung gegenüber Dritten geschlossen werden.³² Unter bildbasierter sexualisierter Gewalt ist das unbefugte Herstellen, Gebrauchen und Zugänglichmachen von Bildinhalten zu verstehen, die eine andere Person sexualbezogen wiedergeben oder zumindest wirklichkeitsnah darstellen.³³ Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen haben im Bundesrat einen Antrag zu einer Entschließung des Bundesrates „Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes – Strafbarkeitslücken bei sexuell motivierten Bildaufnahmen schließen“ eingebracht.³⁴ Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz hat einen Referentenentwurf für ein Gesetz zur Stärkung des zivilrechtlichen und strafrechtlichen Schutzes vor digitaler Gewalt vorgelegt, in dem u.a. einen grundlegend reformierter § 184k StGB vorgesehen ist, der bildbasierte sexualisierte Gewalt systematisch in den Blick nimmt.³⁵

VI. Fazit

Dem Beschluss des BGH ist zuzustimmen. § 184k StGB erfasst nur Bildaufnahmen intimer Körperteile, soweit sie durch Kleidung gegen Anblick geschützt sind; andere Formen des Sichtschutzes hat der Straftatbestand nicht im Blick. Allerdings wird anlässlich des Beschlusses deutlich, dass das unbefugte Herstellen, Gebrauchen und Zugänglichmachen von Bildaufnahmen, die eine andere Person sexualbezogen wiedergeben oder zumindest wirklichkeitsnah darstellen, bislang nur unsystematisch und lückenhaft geregelt sind. Es bedarf gesetzgeberischen Handelns, weil es sich um eine schwerwiegende Verletzung des Rechts am eigenen Bild und des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung der dargestellten Person handelt.

*Privatdozentin Dr. Anja Schmidt, Halle**

³² Vgl. CDU, CSU, SPD, *Verantwortung für Deutschland*, 2025, S. 90 Z. 2880 ff.

³³ Vgl. *Henry u.a.* (Fn. 26), S. 4 f.; vgl. dazu *Schmidt* (Fn. 18 – Pornographie), S. 238 ff.

³⁴ BR-Drs. 26/26 v. 16.1.2026.

³⁵ Abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2026_Gesetz_gegen_digitale_Gewalt.html (30.4.2026).

* *Dr. Anja Schmidt* ist Privatdozentin an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

B u c h r e z e n s i o n

Konstantina Papathanasiou (Hrsg.), Liechtensteinisches Wirtschaftsstrafrecht, Bd. I–III, Facultas, Wien 2026, 1.678 S., € 89,-.

Die jüngst in erster Auflage erschienene Gesetzessammlung zum Liechtensteinischen Wirtschaftsstrafrecht ist Teil der beeindruckenden Forschungs- und Publikationstätigkeit der Professur für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung an der Universität Liechtenstein, namentlich Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou (Herausgeberin).

Das Werk gliedert sich in drei Bände, liefert eine Zusammenstellung von mehr als 300 Rechtsakten (Gesetzen und Verordnungen) und umfasst über 1.600 Druckseiten. Band I, welcher in elf Kapitel untergliedert ist, enthält strafrechtsrelevante Verfassungsnormen, wie beispielsweise das Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte, Auszüge aus dem Strafgesetzbuch sowie aus dem seit 1.1.2026 geltenden, weitgehend der österreichischen Rezeptionsvorlage entsprechenden Verwaltungsstrafgesetz. Im Anschluss daran finden sich die einschlägigen Tatbestände zum Arbeits-, Gewerbe- und Disziplinarstrafrecht, zum Arzneimittel- und Medizinstrafrecht, zum Ausländerstrafrecht, zum Außenwirtschafts-, Waffen- und Zollstrafrecht, zum Datenschutz-, Medien- und IT-Strafrecht, zum Geheimnisschutzstrafrecht, zum Gesellschaftsstrafrecht sowie zum Infrastrukturstrafrecht. Band II umfasst insgesamt 34 Rechtsakte zum im Fürstentum Liechtenstein besonders bedeutsamen Kapitalmarkt- und Kreditwesens(straf)recht. Band III wiederum gliedert sich in neun Kapitel zu den Themenbereichen Korruptionsstrafrecht, Sorgfaltspflichtenstrafrecht, Sozialmissbrauchs-, Förderungs- und Beihilfenstrafrecht, Steuer- und Bilanzstrafrecht, Umweltstrafrecht, Urheberschutzstrafrecht und gewerblicher Rechtsschutz, Verbraucherschutzstrafrecht, Wettbewerbs- und Kartellstrafrecht sowie in ein Schlusskapitel mit verschiedenen sonstigen wirtschaftsstrafrechtlichen Normen.

Diese Darstellung macht deutlich, dass der Titel „Liechtensteinisches Wirtschaftsstrafrecht“ dem tatsächlichen Umfang des Werks nicht gerecht wird. Man sollte wohl besser von einer Gesetzessammlung zum „Liechtensteinischen Strafrecht“ sprechen, wurden doch nicht nur „klassische“ wirtschaftsstrafrechtliche Tatbestände verarbeitet, sondern nahezu allumfassend Strafbestimmungen in den unterschiedlichsten Materiengesetzen in die Gesetzessammlung mitaufgenommen. Dies zeigt sich unter anderem im 11. Kapitel (Band I), wo unter dem etwas irreführenden Titel „Infrastrukturstrafrecht“ beispielsweise Strafbestimmungen im Baugesetz (BauG), im Berufsbildungsgesetz (BBG), im Eisenbahngesetz (EBG) und im Tierseuchenpolizeigesetz (TSPG) ebenso abgebildet sind wie solche im Gesetz über das Salzmonopol (SalzMG) oder im Wasserrechtsgesetz (WRG).

Der Anspruch auf eine möglichst allumfassende Sammlung zeigt sich nicht zuletzt auch daran, dass sich die Herausgeberin nicht nur auf die Zusammenstellung von gerichtlichen und verwaltungsstrafrechtlichen Tatbeständen im engeren Sinn beschränkt, sondern vielmehr auch Bestimmungen in einzelnen Materiengesetzen in die Sammlung mitaufge-

nommen hat, welche (irgend)einen Bezug – welcher Art auch immer – zum Strafrecht aufweisen. Beispielfhaft sei in diesem Zusammenhang das Öffentliche-Unternehmen-Steuerungs-Gesetz (ÖUSG) erwähnt. Aus diesem Gesetz wurde etwa Art. 13 Abs. 3 abgedruckt, wonach sich die strafrechtliche Haftung der Organe und Angestellten von öffentlichen Unternehmen unabhängig von der Art der Tätigkeit nach den gesetzlichen Strafbestimmungen richtet.

Bei einer derart umfangreichen Darstellung ist naturgemäß auch Raum für Optimierung. Dies betrifft zunächst die Zuordnung einzelner Materiengesetze zu den jeweiligen Kapiteln sowie die getroffene Auswahl der „strafrechtsrelevanten“ Bestimmungen in den einzelnen Materiengesetzen. Dies sei anhand der folgenden Beispiele illustriert: So ist etwa im 1. Kapitel (Band I), unter dem Titel „Strafrechtsrelevante Verfassungsnormen“ unter anderem das Gesetz über den Staatsgerichtshof (StGHG) abgedruckt. Dies ist insofern nicht völlig stringent, als dieses Gesetz nicht in Verfassungsrang steht. Im selben Kapitel findet sich die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein. Hier ist wiederum zu hinterfragen, weshalb deren Art. 31 in die Sammlung mitaufgenommen wurde, hat dieser doch den Gleichheitsgrundsatz zum Gegenstand und weist somit keinen unmittelbaren Bezug zum Strafrecht auf.

Ähnliches trifft auf das 4. Kapitel (Band I) zum Arbeits-, Gewerbe- und Disziplinarstrafrecht zu. Dort finden sich unter anderem die Strafbestimmungen zum Strafvollzugsgesetz (StVG), welche jedoch nicht die disziplinäre Verantwortlichkeit von Strafvollzugsbediensteten, sondern vielmehr den ungesetzlichen Verkehr von Dritten mit Strafgefangenen zum Gegenstand haben.

Zu überdenken wäre schließlich auch die Bezeichnung einzelner Kapitel. Da sticht zunächst das 5. Kapitel (Band I) mit dem Titel „Arzneimittel- und Medizinstrafrecht“ ins Auge. Hinter diesem Kapitel verbirgt sich unter anderem das in der Praxis äußerst bedeutsame Betäubungsmittelgesetz (BMG). Zu überlegen wäre, dieses Gesetz „vor den Vorhang zu holen“ und in die Titelüberschrift mitaufzunehmen. Auch der Titel „Infrastrukturstrafrecht“ im 11. Kapitel (Band I) wird dem tatsächlichen Inhalt nur ansatzweise gerecht. Hier wäre eine differenziertere Zuordnung einzelner Materiengesetze zu neuen oder – wenn möglich – bereits bestehenden Kapiteln wünschenswert.

Für eine Neuauflage könnte darüber hinaus erwogen werden, für die Praxis besonders bedeutsame Blankettstrafnormen vorab zu definieren und Bezug habende verwaltungsrechtliche Bestimmungen in die Gesetzessammlung mitaufzunehmen. Zu denken wäre dabei beispielsweise an die §§ 181b Abs. 3 und 181e Abs. 2 StGB. Auch das Mediengesetz (MedienG) sollte bei einer Neuauflage insbesondere um folgende, in der Praxis besonders relevante Normen ergänzt werden: Begriffsbestimmungen (Art. 2 MedienG) sowie jene Bestimmungen, welche den Schutz der Persönlichkeit zum Gegenstand haben (Art. 24 ff. MedienG). Davon umfasst wären etwa das Recht auf Gegendarstellung, die nachträgliche Mitteilung über den Ausgang eines Strafverfahrens, die Üble Nachrede, Beschimpfung, Verspottung und falsche Verdächtigung sowie die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs.

Das Verdienst dieses Werkes, das sowohl Praktikern als auch Forschern und Studenten wärmstens zu empfehlen ist, liegt zweifelsohne darin, erstmalig in der Geschichte des Fürstentums Liechtenstein die in den unterschiedlichsten Materiengesetzen verstreuten Normen des Wirtschaftsstrafrechts (im weitesten Sinn) zu systematisieren, zu strukturieren und damit auch „sichtbar“ zu machen. Wer hätte etwa gedacht, dass die liechtensteinische Finanzmarktaufsicht (FMA) in insgesamt 25 bußbewehrten Normen als zuständige Behörde für die Bestrafung von Verwaltungsübertretungen genannt wird? Die vorliegende Gesetzessammlung wird auch wertvolle Dienste für ein – so viel sei schon jetzt verraten – weiteres Großprojekt der Professur, den im kommenden Jahr erscheinenden Kommentar zum liechtensteinischen StGB,¹ liefern.

*Rechtsanwalt Privatdozent Dr. Oliver Plöckinger, Linz**

¹ Vgl. dazu <https://www.uni.li/de/projekte/stgb-kommentar-zum-liechtensteinischen-strafgesetzbuch> (24.5.2026).

* Privatdozent *Dr. Oliver Plöckinger* ist Rechtsanwalt in Linz, stellvertretender Kammeranwalt der Rechtsanwaltskammer Oberösterreich, Autor zahlreicher Publikationen insbesondere zum Wirtschaftsstrafrecht sowie Vortragender unter anderem an der Universität Liechtenstein.