

# Buchbesprechungen

*Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Sozialpolitik, I. Abteilung: Von der Reichsgründungszeit bis zur kaiserlichen Sozialbotschaft (1867 bis 1881), 7. Band: Armengesetzgebung und Freizügigkeit, 2 Halbbände, bearbeitet von Christoph Sachße, Florian Tennstedt und Elmar Roeder, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 2000, 986 S., € 148,-*

Die hier vorgestellten Bände sind Teil der umfangreichen Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Sozialpolitik, die von Florian Tennstedt im Auftrag der Historischen Kommission der Mainzer Akademie der Wissenschaften herausgegeben wird. Insgesamt ist die Quellensammlung in 4 Abteilungen aufgeteilt. Die erste Abteilung behandelt die Jahre von der Reichsgründungszeit bis zur kaiserlichen Sozialbotschaft (1867–1881) und umfasst insgesamt 8 Bände, die u. a. den Arbeiterschutz, das Arbeiterrecht und die Altersversorgung enthalten. Die nachfolgenden Abteilungen behandeln den Zeitraum von der kaiserlichen Sozialbotschaft bis zu den Februarerlassen Wilhelm II (1881–1890), den Ausbau und die Differenzierung der Sozialpolitik seit Beginn des Neuen Kurses 1890–1904 sowie die Sozialpolitik in den letzten Friedensjahren des Kaiserreichs (1905–1914). Von dem Gesamtwerk, das auf 31 zum Teil mehrteilige Bände angelegt ist, sind bislang 15 Bände erschienen. In ihnen werden in großem Detail die Quellen zu den Anfängen und den entscheidenden Weichenstellungen der deutschen Sozialpolitik dokumentiert, aufbereitet und kommentiert und damit erstmals für eine breitere Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Erfreulicherweise und im Einklang mit der Auffassung der neueren Sozialpolitikforschung umfasst die Quellensammlung neben den »klassischen« Bereichen der Arbeiterpolitik auch das Armenwesen und schließt damit

auch die Anfänge der *kommunalen* Sozialpolitik mit ein. Den Zusammenhängen von Armenwesen und Freizügigkeit ist der hier vorgestellte 7. Band der ersten Abteilung gewidmet. Er ist in zwei Halbbände gegliedert. Der erste Halbband befasst sich mit der Freizügigkeits- und Armengesetzgebung im Norddeutschen Bund, die nach 1871 vom Deutschen Reich übernommen wurde, und mit den Ausführungsgesetzgebungen der Mitgliedstaaten Preußen, Mecklenburg-Schwerin und Hamburg. Der zweite Halbband ist den gesetzlichen Reformen von Armenwesen und Freizügigkeit in Bayern gewidmet. Durch diese getrennten Darstellungen wird das in den übrigen Bänden der Quellensammlung angewandte, konsequent chronologische Dokumentationsprinzip teilweise zugunsten einer systematischen Dokumentation verlassen. Diese Darstellungsweise erlaubt es jedoch, den bayerischen »Sonderweg« in der Armengesetzgebung genauer zu beleuchten und zu analysieren.

Den in beiden Halbbänden abgedruckten, insgesamt 194 Quellen ist eine systematische Einleitung vorangestellt, die die politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen der dokumentierten gesetzlichen Reformen umreißt. Die Einleitung und ein ausführliches Register bieten orientierende Hilfestellung für die Arbeit an und mit den Quellen.

Die Quellen sind sehr unterschiedlich und reichen von Verfassungs- und Gesetzestexten über Sitzungsprotokolle, Schreiben, Anträge, Beschlüsse, Weisungen und Stellungnahmen bis hin zu Berichten der Gesandten einzelner Mitgliedstaaten beim Bundesrat, der Exekutive des Norddeutschen Bundes. Gerade letztere sind originell, ergiebig und gewähren Einblick in die informellen Hintergründe von Konflikten und Auseinandersetzungen und erschließen damit eine Informationsebene, die die offiziellen Dokumente nicht offenbaren. Eine Kostprobe: In dem Bericht

des Hamburger Bundesratsbevollmächtigten Dr. Gustav Heinrich Kirchenpauer von einer Sitzung des Bundesratsausschusses vom 10. 3. 1869 ging es u. a. um die Abhängigkeit der mitteldeutschen Kleinstaaten von Preußen. »Die kleinen mitteldeutschen Staaten stehen so vollständig unter dem Einfluss, um nicht zu sagen unter den Befehlen Preußens, dass sie selbst in dieser Sache gute Miene zum bösen Spiel machen und schweigend sich fügen. So war das erste was geschah, dass man den Meinungenschen Minister, der sich bisher von allen Beratungen ferngehalten hatte, fast niemals hier war, in keinem Ausschuss gesessen hatte, eben wieder abreisen wollte, plötzlich nicht nur in diesen Ausschuss wählte, sondern auch – zu seinem großen Kummer – zum Referenten machte. Wie das zusammenhängt, was hinter den Kulissen passiert ist, weiß ich nicht, aber allmählich, im Laufe der Relation entpuppte er sich als unbedingter Verteidiger des preußischen Entwurfes durch dick und dünn selbst, wie man zu sagen pflegt, plus royaliste que le roi« (Quelle 32).

Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz (UWG) wurde am 6. Juni 1870 erlassen und war Teil eines umfassenden gesetzgeberischen Modernisierungsprogramms. Von Bedeutung ist, dass es sich ursprünglich nicht um ein Reichsgesetz, sondern um ein Gesetz des Norddeutschen Bundes gehandelt hat. Der Norddeutsche Bund war armenrechtlich gespalten. In den altpreußischen Provinzen galt seit 1842 das Unterstützungswohnsitzprinzip. In den 1866 anektierten neuen Teilen Preußens sowie im ganzen Rest des späteren Deutschen Reiches herrschte, wenn auch im einzelnen unterschiedlich, das Heimatprinzip. Diese rechtliche Spaltung war ein wichtiger Grund für die Reform des Armenwesens.

Das UWG ist in einem komplizierten Verfahren vom Deutschen Reich übernommen worden und trat am 1. Juli 1871 in Kraft. Es steht damit in einer Reihe von wichtigen Gesetzen wie der Gewerbeordnung, des Handelsgesetzbuchs, des Aktiengesetzes, des Genossenschaftsgesetzes und nicht zuletzt des Strafgesetzbuchs, die ebenfalls vom Norddeutschen Bund erlassen und dann später vom Reich übernommen wurden. Intention dieser liberalen gesetzgeberischen Erneuerung war es, Freizügigkeit, Mobilität und Rechtsgleichheit zu garantieren. Mit seinem gesetzgeberischen Modernisierungsprogramm hat der Norddeutsche Bund also wichtige Vorarbeit für

die Reichseinigung geleistet. Man könnte von einer »Reichseinigung vor der Reichseinigung« sprechen.

Der erste Schritt zu einem einheitlichen Rechts- und Wirtschaftsraum war bereits 1867 die Herstellung der Freizügigkeit, deren Entfaltung aber durch das fortgeltende alte Armenrecht behindert wurde. Auch so gesehen entstand ein erheblicher Reformdruck. Die Reform war nur gegen den zähen Widerstand der Verfechter des alten Heimatprinzips durchzusetzen. Von daher erklärt sich das mühevoll, langwierige und von Rückschlägen gekennzeichnete Gesetzgebungsverfahren, in dem Preußen immer wieder den Motor spielen musste. Der im Bundeskanzleramt erarbeitete ursprüngliche Entwurf musste mehrfach überarbeitet werden und erhielt erst im Reichstag seine endgültige Form. Hier ist vor allem die Arbeit der V. Kommission von Bedeutung, deren Referent Rudolf Friedenthal der konzeptionelle Kopf war. Die Stationen dieses Gesetzgebungsverfahrens sind in der Quellensammlung detailliert dokumentiert. Ergebnis dieses Reformprozesses ist, dass die preußischen Prinzipien des Armenrechtes im Norddeutschen Bund verallgemeinert und weiterentwickelt wurden und damit die Grundsätze eines modernen Armenrechtes, wie es bis heute in der Sozialhilfe in mancherlei Hinsicht noch fortbesteht, im UWG bereits angelegt waren.

Das wichtigste Prinzip war, dass die Unterstützungsberechtigung sich nunmehr nach dem Aufenthalt richtete. Zunächst war noch ein Aufenthalt von einer bestimmten Mindestdauer erforderlich. In der Folgezeit wurde diese immer weiter verkürzt, bis schließlich in der Weimarer Republik der tatsächliche Aufenthalt ausreichte.

Zur Durchführung der Armenpflege wurden Orts- und Landarmenverbände als administrative Einheiten geschaffen. Auch diese Verwaltungsstruktur besteht in gewisser Weise bis heute fort. Das Bundessozialhilfegesetz bestimmt in § 96, dass örtliche Träger der Sozialhilfe die kreisfreien Städte und die Landkreise sind, während die Länder die überörtlichen Träger bestimmen.

Rechtsansprüche auf Unterstützungsleistungen waren dem UWG unbekannt. Sie sind erst 1954 durch ein berühmtes Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwGE 1, 159), das die Klage eines Fürsorgeempfängers erstmalig für zulässig gehalten hat, möglich geworden. Aber schon unter der Herrschaft des

UWG stand den Betroffenen der Beschwerdeweg offen, wenn der auch im allgemeinen nicht besonders erfolgversprechend war. Darüber hinaus wurde eine Entscheidungsinstanz für Streitigkeiten zwischen den Armenverbänden geschaffen. Letzte Instanz war das Bundesamt für das Heimatwesen, das gewissermaßen das erste Bundesverwaltungsgericht darstellte. Diese Behörde ist erst von der V. Kommission in das Gesetz eingeführt worden. Auch wenn sie nur für die Streitigkeiten zwischen den verschiedenen Verbänden untereinander zuständig war, war sie doch faktisch von großer Bedeutung für die allmähliche Durchsetzung von allgemeinen Mindeststandards der Unterstützung. Eine ganze Reihe von Entscheidungen sind im ersten Band enthalten (Quellen 98 bis 111). Sie vermitteln einen plastischen Eindruck von der Art der Streitverfahren und ihrer Auswirkungen auf die Gewährung der Unterstützung.

Im Gegensatz zu der konsequenten, auf Urbanisierung und Industrialisierung gerichteten Sozialpolitik erscheint die bayerische Lösung auf den ersten Blick rückschrittlich. Bayern hatte das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz nach der Gründung des Deutschen Reiches nicht übernommen und scheinbar einen »Sonderweg« beschritten. Allerdings legte Bayern im Jahre 1869 seinerseits ein umfangreiches gesetzgeberisches Modernisierungsprogramm auf, das die Liberalisierung des Gewerbeswesens, die Beseitigung von öffentlichen Ebehindernissen und eine Reform des kommunalen Selbstverwaltungsrechts zum Gegenstand hatte. Bayern wich jedoch in der Armengesetzgebung von der Systematik des Unterstützungswohnsitzgesetzes ab. Nach dem bayerischen Gesetz »die öffentliche Armen- und Krankenpflege betreffend« vom 29. April 1869 existierte eine Pflicht zur Unterstützung nur gegenüber Heimatberechtigten. Das Heimatprinzip wurde also grundsätzlich aufrechterhalten. Es wurde jedoch durch vielfältige Möglichkeiten, in der Zuzugsgemeinde nach einem gewissen Zeitraum das Heimatrecht zu erwerben, erheblich relativiert und dem Unterstützungswohnsitz angeglichen. Eine wichtige Ausnahme vom Heimatprinzip machte zudem der Art. 11 des Armengesetzes. Danach hatte für »Dienstboten, Gewerbsgehilfen, Lehrlinge, Fabrik- oder andere Lohnarbeiter« nicht die Heimatgemeinde, sondern die Gemeinde des Anstellungsortes die Kos-

ten der *Krankenpflege* für die ersten 90 Tage der Erkrankung zu übernehmen. Und in einer weiteren Hinsicht war das bayerische Armenrecht dem Recht des Norddeutschen Bundes einen deutlichen Schritt voraus: Den Gemeinden wurde freigestellt, zur Durchführung ihrer Unterstützungspflicht nach § 11 Kassen zu bilden und dazu Beiträge von den potentiell Unterstützungsberechtigten zu erheben. Krankenhilfe, die aufgrund gezahlter Beiträge von den entsprechenden Kassen gewährt wurde, galt nicht als öffentliche Armenunterstützung. Das bayerische Armenrecht beinhaltete hier also arbeiterpolitische Regelungen, die die Kassengesetzgebung des Reiches der 80er Jahre in gewisser Weise schon vorwegnahm und von dieser auch aufgegriffen wurde.

Nun könnte man einwenden, dass diese Auseinandersetzungen zwischen Wohnsitz- oder Heimatprinzip, zwischen Freizügigkeit und partikularer Beschränkung vor fast andert-halb Jahrhunderten von ausschließlich historischem Interesse seien und daher getrost zu den Akten gelegt werden könnten. Das wäre allerdings voreilig.

Zunächst ist frappierend, dass zumindest ein Teil der damaligen Probleme der inhaltlichen Ausgestaltung und formalen Verfasstheit des Armenwesens nach wie vor von großer Aktualität sind. Das lässt sich z. B. einem Vortrag des Abgeordneten Fischer, des Referenten des zuständigen Sozialgesetzgebungsausschusses der bayerischen Kammer der Abgeordneten, aus dem Jahre 1867 entnehmen. Fischer setzte sich damit auseinander, wer die finanziellen Lasten des Armenwesens zu tragen hat, welche Rolle der freiwilligen Armenpflege zukommt und in welcher Höhe Unterstützung zu gewähren ist: »Die Armenunterstützung soll sich überhaupt auf die Gewährung des zur Fristung des Lebens wahrhaft Unentbehrlichen beschränken und soll niemals den Unterstützten in eine Lage versetzen, die ihm das Streben, sich auf eigene Füße zu stellen und vorwärts zu kommen, als überflüssig erscheinen ließe« (Quelle 169). Neben der Bedeutung der Selbsthilfekompetenzen waren auch die Sanktionsmöglichkeiten thematisch. »Leute, die nur deshalb hilfsbedürftig sind, weil sie nicht arbeiten und daher nicht selbst sich helfen mögen, verdienen Strafe und nicht Unterstützung« (Quelle 169). In § 1 des bayerischen Gesetzes wurde auch bereits die *Armutsprävention* zu den Aufgaben der Armenpflege gezählt. Und ein-

zig in der zeitgenössischen deutschen Armen-gesetzgebung war die ausdrückliche Vorschrift, dass es auch zu den Aufgaben der öffentlichen Armenpflege gehört, »armen Kindern die erforderliche Erziehung und Ausbildung zu verschaffen« (§10 Abs. 2).

Die Geschichte der Armen- und Freizügigkeitsgesetzgebung im Norddeutschen Bund und in Bayern kann man darüber hinaus höchst modern als Drehbuch für die Vereinheitlichung der europäischen Sozialpolitik im 21. Jahrhundert lesen. Wiederum geht es im 3. Jahrtausend um die Durchsetzung des Prinzips der Freizügigkeit, nunmehr in einem Wirtschaftsraum Europa. Die vier Freiheiten des EG-Vertrages sind augenscheinlich von höchst unterschiedlicher Wirksamkeit. Während die Freiheiten des Güter-, Kapital- und Dienstleistungsverkehrs eine überragende Rolle spielen, ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer durchaus noch unterentwickelt. Bedeutsame Gründe für die unterschiedlichen »Geschwindigkeiten« der Freiheiten sind sicherlich sprachliche Barrieren, unterschiedliche kulturelle Muster sowie Restbestände nationaler Borniertheiten. Die mangelnde Einheitlichkeit des europäischen Sozialrechts und der aktuelle Paragraphenschwung im europäischen Recht der sozialen Sicherung ist aber sicherlich auch ein nicht zu unterschätzender Faktor für die zögerliche Entwicklung der Inanspruchnahme des Rechts der Freizügigkeit. Es gilt daher die Aufgabe zu lösen, die äußerst komplizierten und erheblich unterschiedlichen nationalen Systeme der sozialen Sicherheit zu koordinieren. In Abänderung eines Zitats von Bismarck, damals noch Kanzler des Norddeutschen Bundes, könnte man daher sagen: »Die alte nationale Sozialpolitik passt nicht zur Freizügigkeit, Europa ist Heimat geworden.«

*Friedrich Barabas*

*Michael Germann, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet, Berlin (Duncker & Humblot, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 812) 2000, 757 S., € 96,-*

Das Internet bietet zunehmend die Basis für Kommunikationen. Gegenstand der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung wird die Kommunikation im Internet zum einen dann, wenn sie selbst ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beeinträchtigen droht oder einen Straftatbestand

verwirklicht, und zum anderen, soweit sie Erkenntnisse über Gefahren oder Straftaten liefern kann. Mittlerweile gibt es eine breite, teilweise kontroverse öffentliche Diskussion darüber, wie den im Internet realisierten, durch es erleichterten und in ihrer Wirkung erweiterten Straftaten, hier vor allem der Verbreitung (und mittelbaren Produktion) von Kinderpornographie, extremistischer Propaganda oder auch Kreditkartenmissbräuchen, zu begegnen ist. Immer mehr Aufmerksamkeit richtet sich aber auch darauf, dass das Internet als eine leistungsfähige Kommunikationsinfrastruktur zur Planung oder Durchführung anderweitiger Straftaten genutzt wird.

*Germanns* Dissertation hat sich zum Ziel gesetzt, das weite Spektrum der der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung dienenden Ermittlungen im Internet bis hin zum gefahrenabwehrrechtlichen Einschreiten im Internet systematisch zu behandeln. Insbesondere sollen die Möglichkeiten staatlichen Vorgehens aufgezeigt werden, die nach geltendem deutschen Recht bestehen. Das erfasst die Möglichkeiten der Anwendung gängiger Normen auf Vorgänge im Internet ebenso wie den Einsatz neuer, noch zu erschließender Rechtsgrundlagen in speziellen Gesetzen. Vergegenwärtigt man sich die Komplexität des mit dem »Internet« erfassten Bereichs, ist dieses Anliegen um einiges anspruchsvoller, als es auf den ersten Blick erscheinen mag.

Die ersten beiden Kapitel der Arbeit geben Überblicke über die relevanten technischen Merkmale des Internet und über die auf es anwendbaren Rechtsgrundlagen. Der Transport von Daten im Internet, die wichtigsten Anwendungen, teilnehmergesteuerte Beschränkungen der Kommunikation, etwa über Verschlüsselungsverfahren, sowie die Rollenverteilung unter den Akteuren im Internet werden kompakt und zugleich sehr verständlich dargestellt. Diese Grundlagen stellt der Autor im Sinne »variabler Prämissen« (S. 54) unter den Vorbehalt technischer Änderungen. Trotz dieser gegenstandsbedingt notwendigen Einschränkung sind seine Erläuterungen aber so gestaltet, dass sie sich nicht nur als Fundament für seine eigene Analyse eignen, sondern auch bei modifizierten technischen Bedingungen oder neuen Anwendungsformen Hilfestellungen für einen – dann anpassungsbedürftigen – Zugriff bieten können. Die (inzwischen bereits teilweise

zu revidierende) Beschreibung des Kommunikations- und Medienrechts, das die Kommunikation im Internet rechtlich strukturiert, leistet auf Gesetzesebene eine Konkretisierung und wechselseitige Abgrenzung der durch föderalistische Vorgaben geprägten Rechtsgrundlagen und auf Anwendungsebene eine Einordnung der verschiedenen Beiträge zur Internet-Kommunikation. Kernbegriffe der Aufgaben der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr sieht *Germann* zum einen in der »rechtswidrigen Tat«, zum anderen in der »Störung der öffentlichen Sicherheit«. Zentrales Element des Gefahrenabwehrrechts ist für ihn nicht die Gefahr, sondern die »Störung«, die den Schadensbegriff terminologisch ersetzen soll (S. 183 f.). Straftaten bezeichnen eine Untermenge der Störungen, und auf diese Weise können die rechtswidrige Tat (als Begriff des Rechts der Strafverfolgung) und die Störung (als Begriff des Gefahrenabwehrrechts) weitgehend parallelisiert dargestellt werden. Der Akzent der als für die Aufgabenwahrnehmung relevant bezeichneten Tatbestände liegt auf Strafnormen; herausgestellt werden insbesondere die Äußerung, die Weitergabe oder der Besitz verpöner Inhalte, die im StGB oder im GjSM sanktionsbewehrt sind. Tatbestände des Urheberrechts oder unzulässiger Werbung werden in einem nachfolgenden Überblick abgehandelt. Der parallelisierende Zugriff, den *Germann* wählt, entspricht einer immer verbreiteteren Form der Darstellung, die ihre faktische Entsprechung in einer zunehmenden, rechtliche Grenzen teilweise unterlaufenden Annäherung polizeilicher Tätigkeiten in eigentlich verschiedenen Bereichen hat. Er führt dazu, dass die jeweiligen behördlichen Maßnahmen aus dem übergreifenden Kontext des Gefahrenabwehrrechts oder des Strafprozessrechts gelöst werden, der für ihr Verständnis erforderlich wäre. Gelegentlich bringt *Germann* diesen Kontext deswegen wieder ein. Der gewählte Zugriff prägt allerdings die gesamte Arbeit. Die Aufgaben der Behörden im Themenfeld der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung werden näher definiert und aufgefächert. *Germann* löst sich hier zu Recht von der juristisch unbrauchbaren Kategorie der »vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten«. Er unterscheidet im Vorfeld der Gefahrenabwehr zwei Aufgabenbereiche: Die »Gefahrenvorbeugung« richtet sich darauf, bereits die Entstehung einer konkreten Gefahr zu

verhüten. Die »Gefahrenabwehrvorsorge« zielt auf die Vorbereitung der Abwehr einer künftigen konkreten Gefahr. So abstrakt formuliert ist diese Differenzierung wichtig, obwohl man an der Sachgerechtigkeit einzelner Konkretisierungen *Germanns* Zweifel haben kann: Etwa braucht die Gefahrenvorbeugung nicht notwendig eng mit dem Begriff der abstrakten Gefahr verknüpft zu sein, und Maßnahmen der Gefahrenentdeckung sollte man von Vorbereitungsmaßnahmen unterscheiden. Der Grund für die von *Germann* gewählten Konkretisierungen mag in dem Wunsch liegen, Parallelen zu dem von ihm benannten dritten Aufgabenbereich, der Strafverfolgungsvorsorge, herzustellen. Zu ihr rechnet er unter dem Oberbegriff der Vorbereitung auf die künftige Strafverfolgung die Verdachtssuche und das Sammeln von tatverdachtsunabhängigen Daten. Spätestens hier hätte freilich eher der weitere Differenzierungsbedarf deutlich werden müssen: Die Stränge der Verdachtssuche und der Vorbereitungstätigkeiten werfen verfassungs- und strafprozessrechtlich ganz unterschiedliche Fragen auf. *Germann* ordnet die Strafverfolgungsvorsorge mit dem – nur begrenzt stimmigen – Argument der Länderkompetenz zu, die StPO habe insoweit keinen abschließenden Charakter. Gerade seine grundsätzlich zutreffenden Unterscheidungen der Aufgabenbereiche ermöglichen ihm im weiteren, die Probleme zu sehen, zu denen die in den meisten Landespolizeigesetzen vorgenommene Einordnung der Strafverfolgungsvorsorge in den Rahmen der Gefahrenabwehr führt. Er versucht sie zu lösen, indem er Maßnahmen der Verfolgungsvorsorge nur dann als von der Aufgabe gedeckt ansieht, wenn sie Teilzweck einer doppeifunktionalen Maßnahme sind; dann finde die Strafverfolgungsvorsorge »im Rahmen« der Gefahrenabwehr statt. Das ist ersichtlich konstruiert, logisch unzutreffend und im übrigen auch eine ganz erhebliche, so vom Gesetz nicht intendierte Restriktion. Aber es ist schlicht der Versuch, an dieser Stelle methodengerecht mit missglückten Normtexten umzugehen. Bevor *Germann* den den Behörden zur Verfügung stehenden Maßnahmen nachgeht, erörtert er in einem vorgeschalteten Abschnitt die allgemein bestehenden technischen Möglichkeiten und Grenzen der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet. Als eines der wesentlichen Probleme stellt er heraus, dass jeder Internet-Teilnehmer den Inhalt seiner

Kommunikation so effektiv verschlüsseln kann, dass die Behörden diesen nicht zur Kenntnis nehmen können. Auch die Identität von Absendern oder Adressaten von Nachrichten kann technisch wirksam verschleiert werden. Verbote der Verwendung von Verschlüsselungsverfahren wären verfassungswidrig und ohnehin praktisch nicht durchsetzbar (S. 265 ff., 350 ff.). Werden Verschlüsselungs- oder Anonymisierungsmethoden nicht eingesetzt, bestehen für die Behörden jedoch im Rahmen der technischen Bedingungen verschiedene Ermittlungs- und Einschreitmöglichkeiten.

Umfassend werden sodann die Pflichten der Internet-Akteure, etwa Pflichten der Anbieter zur Kontrolle auch fremder Inhalte oder Pflichten zu technischen Schutzmaßnahmen, die Voraussetzungen behördlicher Maßnahmen zur Verhütung und Unterbindung einer Störung der öffentlichen Sicherheit im Internet, etwa Beseitigungsanordnungen, an den Anbieter gerichtete Überprüfungsanordnungen oder Beschränkungsanordnungen, sowie behördliche Ermittlungsmaßnahmen behandelt. Ermittlungsmaßnahmen unterliegen den grundrechtlichen Bindungen insbesondere des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und des Telekommunikationsgeheimnisses. Nach der bislang gängigen Schutzbereichsbestimmung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung können praktisch alle im Internet ermittelbaren Daten und Informationen darin einbezogen sein, etwa wegen der Verbindung eines Angebotsinhalts mit einer bestimmten Adresse. Diese Reichweite, die dazu führte, dass bereits jede behördliche Kenntnisnahme eines Internet-Angebots einer gesetzlichen Befugnis bedürfte, versucht *Germann* über die Eingriffsbestimmung einzugrenzen: Ein Eingriff sei erst dann zu bejahen, wenn die Behörde ihren Umgang mit personenbezogenen Daten von denjenigen Zwecken ablöse, die der Betroffene bei der Entäußerung der Daten überschauen könne (S. 489 f.). Folge ist zum Beispiel, dass das behördliche Durchkämmen von Internet-Angeboten nach strafbaren Inhalten keinen Eingriff darstellt. Anhand des Kriteriums der »überschaubaren« Zwecke bemisst *Germann* auch die Eingriffsqualität des Speicherns von Daten oder der Übermittlung an andere Behörden. Heimliche und begleitende Eingriffe unterliegen einer eigenständigen Beurteilung (S. 494 ff.). Die im einzelnen erörterten Ermittlungsmaßnahmen werden kon-

sequent anhand der so formulierten Maßstäbe abgehandelt. Teilt man *Germanns* Ansatz nicht, muss man daher auch seine weiteren Erörterungen und Ergebnisse relativieren. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung muss zwar in der Tat neu konzipiert werden. Das Kriterium der »Überschaubarkeit der Zwecke« ist aber schon deshalb nicht überzeugend, weil damit der Schutzbedarf und die Schutzpositionen im Bereich der staatlichen Gewinnung und Verwendung personenbezogener Informationen und Daten unzureichend und zu eindimensional erfasst werden.

*Germann* schließt seine Arbeit mit einem Kapitel zur internationalen Koordinierung der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung ab. Auch wenn hier noch Konsensfindungs- und Abstimmungsprobleme liegen, sind gegebene Vollzugsdefizite für ihn weniger rechtlichen als vielmehr technischen Ursprungs: Das Internet bietet vielfältige und kaum zu überwindende Möglichkeiten, sich der Durchsetzung rechtlicher Vorgaben zu entziehen. Als Versuch der Lösung dieses Problems weist *Germann* noch knapp auf »neue Steuerungsmodelle« der Selbstregulierung, des Selbstschutzes und der Selbstkontrolle im Internet hin. Dieser seinerseits erörterungs-, differenzierungs- und auch entmythifizierungsbedürftige Themenkreis weist aber über den Gegenstand seiner Arbeit hinaus.

Insgesamt handelt es sich um ein wichtiges, fundiertes und durchdachtes Buch. Auch wenn man nicht alle Thesen und Ansätze teilt, zeichnet es *Germanns* Arbeit insbesondere aus, dass sie den mit dem gewählten Thema verbundenen Anforderungen an keiner Stelle ausweicht, sondern sie heraus- und abarbeitet. Sie liefert damit einen auch übergreifend grundlegenden Beitrag zum rechtlichen Verständnis des Internet.

*Marion Albers*

*Susanne Walther, Vom Rechtsbruch zum Realkonflikt. Grundlagen und Grundzüge einer Wiedergutmachung und Strafe verbindenden Neuordnung des kriminalrechtlichen Sanktionensystems, Bd. 15 der Untersuchungen und Forschungsberichte des Max-Planck-Instituts Freiburg, Berlin (Duncker & Humblot) 2000, 460 S., € 76,-*

Thema der ungemein anregenden Habilitationsschrift ist die Rolle der *Wiedergutmachung* im gegenwärtigen kriminalrechtlichen Sanktionensystem und was sie sein könnte, wenn die Rechtswissenschaft das Thema systematisch erarbeiten und die Gesetzgebung entsprechend reagieren würde. Das überkommene dualistische System trennt auf allen Ebenen zwischen den zivilrechtlichen Ansprüchen einer geschädigten Person, wobei es der Sache nach irrelevant ist, ob sie zugleich Opfer einer konkreten Straftat geworden ist oder nicht, und dem Strafanspruch des Staates wegen der Straftat. Eine Reaktion, die beides berücksichtigt: konkrete Wiedergutmachung und Normstabilisierung, gibt es derzeit nur dann, wenn alle Beteiligten kooperieren, d. h. eher zufällig.

Obgleich dies allgemein als unbefriedigend empfunden wird, gibt es nur Konzepte, die auf einen Anreiz zu freiwilligen Leistungen setzen (Mediation, Täter-Opfer-Ausgleich), was auf eine konturlose Entformalisierung hinaus läuft, wie *Susanne Walther* richtig anmerkt. Letztlich hat auch der 1994 eingefügte Täter-Opfer-Ausgleich in § 46a StGB lediglich das Ziel, Praxismodelle zu ermutigen, die freiwillige Wiedergutmachung anregen. Sie bereichern das Strafzumessungsrecht um den Aspekt des schuld mindernden Nachtatverhaltens. Aber konzeptionell führen diese Wege nicht weiter. Festzuhalten ist daher: Weder das Zivilrecht noch das Strafrecht ist zur Zeit auf das Problem einer angemessenen Restitution der durch eine Straftat geschädigten Person eingestellt. Eine Problemlösung muss strafrechtliches und zivilrechtliches Denken kompatibel machen

*Susanne Walther* hat uns daher in übersichtlichen Schaubildern gezeigt, was möglich wäre, wenn, ja wenn sich zunächst einmal die Gesetzgebung diesem Problem stellen würde. Ihre Lösungsvorschläge orientieren sich – wenn man sie stark vereinfacht – an einer dritten Spur der Restitution, die eigenständig als Hauptsanktion neben Strafe und präventiver Maßnahme (also neben dem her-

kömmlichen zweispurigen Sanktionensystem) in allen Phasen des Strafverfahrens befohlen werden könnte. Sie schlägt vor, der Staatsanwaltschaft ein strukturiertes Verfahren an die Hand zu geben, Maßnahmen der Wiedergutmachung einzuleiten und deren Durchführung zu überwachen, etwa über ihre sozialen Dienste, insbesondere der Gerichtshilfe. Sie würden das, was sie jetzt informell regeln, strukturierter, also professioneller und rechtsstaatlich kontrollierter umsetzen. Sie schlägt also vor, die Privatisierung der Probleme des Verbrechensopfers durch eine Reform des Sanktionenrechts zu beseitigen, verfolgt also nicht den Weg, Strafrecht zu entlasten und Zivilrecht präventiver zu gestalten; ein Weg, den die Gesetzgebung mit dem GewaltschutzG 2002 gegangen ist. Dort wurden die Kompetenzen der Familiengerichte erweitert, da Straftaten in der Familie, insb. häusliche Gewalt gegen Frauen erfahrungsgemäß mit strafrechtlichen Mitteln nicht zu bändigen sind. Zwar erfasst auch bei diesem Spezialproblem die Reform beide Rechtsgebiete: Zivilrecht und Strafrecht. Aber erkennbar war es das Zivilrecht, das bei diesem Beispiel detailliert reformiert wurde, während die Netzwerke zur Unterstützung der Opfer bei den strafrechtlichen Rechtsfolgen auf Freiwilligkeit setzen. Wer an einem Anti-Aggressions-Trainingskurs teilnimmt, kann mit der Einstellung des Strafverfahrens rechnen. Druck macht aber letztlich nicht die Strafandrohung, sondern die zivilrechtliche Wohnsuzuweisung an die Partnerin.

*Susanne Walther* setzt in dieser Arbeit deutlich andere Schwerpunkte. Sie will Impulse geben zu einer grundlegenden *Reform des Kriminalrechts*. Wie aber ein solcher Impuls in einem demokratischen Staat umgesetzt werden kann, das ist naturgemäß nicht vorhersehbar. Aber dass dies eigentlich auf der Tagesordnung stehen müsste, scheint mir unabweisbar.

Das Zivilrecht erscheint ihr zur Zeit noch ungeeignet, da es an der Totalreparation orientiert ist und für Schädiger, die etwa einen so hohen Schaden angerichtet haben, dass sie ihn aus eigener finanzieller Kraft nicht mehr ausgleichen können, keine flexiblen Lösungen bereit hält. Auch das Insolvenzrecht denkt noch nicht an die spezifischen Probleme deliktisch Geschädigter. Es fehlt uns also durchgängig ein angemessenes Verständnis für die Schnittmenge der durch eine Straftat materiell und immateriell geschädigten Personen.

In einem historischen Rückblick zeigt sie plausibel, wieso es zur *Dichotomie von Zivilrecht und Strafrecht* gekommen ist. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhundert war diese von Karl Binding klassisch legitimierte Trennung plausibel, da die damals herrschende Straftheorie den Grund der Strafe im »Rechtsbruch«, in der verletzten Autorität des Strafgesetzes, und nicht im »Realkonflikt«, dem Eingriff des Täters in die Güter der verletzten Person sah. Mag sein, dass ein konsequent spezialpräventives Strafrecht sich leichter den *Realkonflikten* genähert hätte. Aber in Deutschland ist der Rechtsgutsbegriff seit *Franz von Liszt* mindestens so abstrakt wie der Begriff der Normverletzung. Zwar unterscheiden sich die Traditionen in ihren Orientierungen, vereinfacht in der Betonung des Staatsschutzes durch die Konservativen und den Gesellschaftsschutz durch die eher Reformorientierten, aber einig waren sich beide Lager des immer wieder geführten Schulenstreits in der zu abstrakten Verortung des Problems. Man betonte entweder die Funktion der strafrechtlich geschützten Rechtsgüter für die Gesellschaft oder die Aufrechterhaltung der Autorität des Staates und ignorierte auf je verschiedene Weise die konkret gestörte Lebensordnung des Opfers. Doppelt ausgeblendet blieb daher sein Interesse an der Wiederherstellung seiner Lebensordnung. Ideelle und materielle Wiedergutmachung war für beide Schulen kein eigenständiges Ziel.

Wie immer, gab es auch in der Mitte des 19. Jahrhunderts Denkansätze, die einen *einheitlichen Unrechtsbegriff* konstruierten (*Walther* S. 224). Aber sie setzten sich nicht durch. Die in jüngster Zeit immer populärer werdende Opferorientierung trifft also auf eine Straftheorie, eine Strafrechtsdogmatik und ein Verfahrensrecht, die große Probleme haben, die neuen Anforderungen mit den Mitteln der tradierten System- und Begriffsbildung in Übereinstimmung zu bringen. Selbst das sehr viel flexiblere Sanktionenrecht kennt keinen eigenständigen Strafzweck der Wiedergutmachung und keine auf ihn zugeschnittene Hauptsanktionen. Es hat sich zwar der neuen Opferorientierung etwas mehr geöffnet als die anderen Teilgebiete der Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis, aber nur insoweit, als es *informelle Anreize zu einer freiwilligen Wiedergutmachungsleistung* vorsieht (also das strafrechtliche Denken verlässt). Ist der Täter kooperativ, wird dies

zu seinen Gunsten berücksichtigt, aber die Bedingungen der Verarbeitung dieses Aspektes sind ebenso ungerichtet wie die begrifflichen und systematischen Konsequenzen für das Kriminalrechtssystem. Auch praktisch muss nach wie vor der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch in einem gesonderten Verfahren oder allenfalls als Adhäsion zum Strafverfahren festgestellt werden. Die als unpraktisch empfundenen Konsequenzen dieser Trennung können allenfalls im Einzelfall minimiert werden durch Absprachen im und außerhalb des Strafverfahrens und entsprechend flexiblen Sanktionsentscheidungen.

Eine Veränderung fällt aber auf, aber ich weiß noch nicht, ob sie die Problemlösung erschwert oder erleichtert. Nach 150 Jahren der Trennung zwischen Zivil- und Strafrecht formulieren wir das Problem nicht mehr theoretisch als eines des Unrechtsbegriffs der Allgemeinen Rechtslehre, wie dies *Adolf Merkel* 1867 getan hat, sondern begnügen uns mit der praktischen Frage, nämlich wie eine für das Opfer zumutbare Reparation aussehen könnte und wie sie zugleich die Belastungsgrenze des Täters und seiner Resozialisierung berücksichtigen könnte. Mag sein, dass *Susanne Walther* mit dieser Fragestellung neue Wege öffnet und die Strafrechtswissenschaft in einigen Jahrzehnten theoretisch nachholt, was aus praktischen Bedürfnissen bereits erprobt wird. Vielleicht durchbricht diese Arbeit den Zirkel und motiviert zu Reformen. Aus gutem Grund ist sie nämlich dort, wo es um Rechtspolitik geht, bewusst kursorisch, da Kriminalpolitik nicht am Schreibtisch betrieben werden kann, aber sie ist dennoch so anschaulich, dass sie eine Reformdebatte konkret strukturieren könnte, etwa bei der Frage, welche Befugnisse Staatsanwaltschaften und Gerichte erhalten müssten und wie die summarischen Verfahren umzugestalten wären, da dort auf Opferschutz überhaupt nicht geachtet werden kann. Beim Thema Wiedergutmachung geht es, dies steht nach dieser Arbeit fest, nicht um den Abbau von Rechten des Täters zugunsten des Opfers, sondern um eine veränderte Fragestellung: Strafrecht ist nur glaubwürdig, wenn es auch eine am konkreten Problem orientierte konstruktive Bewältigung von Tatfolgen zulässt. Eigentlich lässt sich dagegen nichts einwenden, außer der dagegen stehenden täglichen Erfahrung.

*Monika Frommel*