

JOHANNA NICKELS

## Gesellschaftstransformation durch Strafrecht?

### Kritische Anmerkungen ausgehend von der internationalen Diskussion um Carceral Feminism<sup>1</sup>

Inwieweit können durch Recht grundlegende gesellschaftliche Veränderungen oder gar Umbrüche herbeigeführt oder jedenfalls gefördert werden? Diese Frage wird zurzeit unter dem Schlagwort »Transformation« vielfältig gestellt.<sup>2</sup> Sie ist allerdings keine neue und wird seit langem in unterschiedlichen Disziplinen kontrovers diskutiert.<sup>3</sup> Kritische Stimmen

- 1 Ich danke Tobias Singelnstein sowie allen Teilnehmer:innen des professorinternen Kolloquiums im September 2024 für die überaus konstruktive Diskussion und die wertvollen Anregungen zu diesem Kapitel.
- 2 So wird die Idee eines *transformative law* insb. von Poul. F. Kjaer, »What is transformative law?«, *European Law Open* 2022, S. 760–780 erörtert, Recht in politischen oder technologischen Transformationsphasen beleuchtet (Christian Boulanger, »Recht in der Transformation – Transformation durch Recht? Die Stunde der Juristen«, in: Christian Boulanger (Hg.), *Recht in der Transformation: Rechts- und Verfassungswandel in Mittel- und Osteuropa* Beiträge zur Debatte, Potsdamer Textbücher, Berlin: Berliner Debatte Wissenschaftsverlag 2022, S. 7–12; Wolfgang Hoffmann-Riem, *Recht im Sog der digitalen Transformation: Herausforderungen, Schriften zum Recht der Digitalisierung*, Tübingen: Mohr Siebeck 2022) oder die Mobilisierung von Recht zur Gesellschaftsveränderung durch strategische Prozessführung untersucht (Sonja Buckel/Maximilian Pichl/Carolina A. Vestena, »Legal Struggles: A Social Theory Perspective on Strategic Litigation and Legal Mobilisation«, in: *Social & Legal Studies* 2024, S. 21–41; Riccardo Fornasari, »The Legal Form of Climate Change Litigation: An Inquiry into the Transformative Potential and Limits of Private Law«, *Journal of Law and Political Economy* 2024, S. 820–862).
- 3 Die Frage ist vielmehr seit jeher im Zentrum vieler sozialtheoretischer, rechtswissenschaftlicher sowie rechtssoziologischer Beiträge. Für Beiträge der letzten 50 Jahre, vgl. z. B. Gunther Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1989, S. 81ff.; Manfred Rehbinder, *Rechtssoziologie*, Berlin: De Gruyter 1977, S. 158ff.; Stuart A. Scheingold, *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*, New Haven/London: Yale University Press 1974. Die Rolle des Rechts bzw. von Rechten wird dabei durch Beiträge der Critical Legal Studies (für Überblicke m. w. N. sowie Kritik, s. z. B. Kimberlé W. Crenshaw, »Race, Reform,

arbeiten dabei den entpolitisierenden und primär stabilisierenden Charakter des Rechts heraus<sup>4</sup> oder schlagen vor, Rechte im Hinblick auf Gesellschaftsveränderung jedenfalls als paradox einzurordnen.<sup>5</sup>

Gleichzeitig wurden in das Strafrecht schon vielfach Regelungen mit der Hoffnung auf gesellschaftliche Veränderungen eingeschrieben. So wurde insbesondere feministisch begründeten Strafrechtsintensivierungen<sup>6</sup> das Potenzial zugeschrieben, die Geschlechtergleichstellung

and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law«, *Harvard Law Review* 1988, S. 1331–1387 (1349ff.); Duncan Kennedy, »The Critique of Rights in Critical Legal Studies«, in: Wendy Brown/Janet Halley (Hg.), *Left Legalism/Left Critique*, Durham: Duke University Press 2002, S. 66 ff. sowie gerade auch durch Beiträge der Legal Gender Studies (z. B. Kathrin Arioli/Michelle Cottier/Patrizia Farahmand/Zita Küng (Hg.), *Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht?*, Zürich/St. Gallen: Dike-Verlag 2008; Wendy Brown, »Suffering the Paradoxes of Rights«, in: Wendy Brown/Janet Halley (Hg.), *Left Legalism/Left Critique*, Durham: Duke University Press 2002, S. 420–434; Elisabeth Holzleithner, »Recht und Staat: Gegner oder Verbündeter im Bemühen um Geschlechtergleichstellung?«, in: Gundula Ludwig/Birgit Sauer/Stefanie Wöhl (Hg.), *Staat und Geschlecht*, Baden-Baden: Nomos 2009, S. 47–60, Elisabeth Holzleithner, »Emanzipation durch Recht?«, *Kritische Justiz* 2008, S. 250–256) ambivalent eingeordnet. Konkret im Hinblick auf das Strafrecht wurde die Transformationsfrage für Kanada bspw. bereits Anfang der 1990er von Laureen Snider, »Feminism, Punishment and the Potential of Empowerment«, *Canadian Journal of Law and Society* 1994, S. 75–104 verneinend beantwortet. Boris Burghardt/Leonie Steinl, »A Master's Tool? – Zur Notwendigkeit einer feministischen Kriminalisierungstheorie«, *Kritische Justiz* 2024, S. 14–29 (25) hingegen hielten jüngst »transformierende Effekte« für grundsätzlich möglich.

4 Vgl. z. B. Mattutats Analyse, die insb. im Anschluss an Marxs und unter Bezug auf Menkes Rechtsdenken die entpolitisierende Wirkung subjektiver Rechte, konkret im Hinblick auf die Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, nuanciert erörtert (Liza Mattutat, *Emanzipation und Gewalt. Feministische Rechtskritik mit Karl Marx*, Berlin: J.B. Metzler 2020, S. 11ff.).

5 Vgl. z. B. Brown, »Suffering the Paradoxes of Rights«, S. 420.

6 Gemeint sind insb. Neucriminalisierungen, aber auch z. B. Strafrahmenhöhungen. Für einen (kritischen) Überblick im anglo-amerikanischen nationalen sowie internationalen und transnationalen Kontext s. Prabha Kotiswaran, »Feminist Approaches to Criminal Law«, in: Markus D. Dubber/Tatjana Hörnle (Hg.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford/New York: Oxford University Press 2014, S. 59–83 (63ff.). Für Deutschland z. B. konkret zur Reform des Sexualstrafrechts 2016: Burghardt/Steinl, »A Master's Tool? – Zur Notwendigkeit einer feministischen Kriminalisierungstheorie«, S. 14ff.; Ralf Kölbel, »Progressive Criminalization? A Sociological and Criminological Analysis Based on the German 'No Means No'

nachhaltig zu fördern und somit über das Recht hinaus gesamtgesellschaftliche Transformation zu induzieren.<sup>7</sup>

Inwieweit kann diesen Strafrechtsintensivierungen allerdings tatsächlich ein entsprechendes transformatorisches Potenzial attestiert werden? Und welche allgemeinen Überlegungen lassen sich aus den konkreten Erfahrungen zu feministisch begründeten Strafrechtsintensivierungen für das transformatorische Potenzial des Strafrechts ableSEN?<sup>8</sup> Neue Einsichten verspricht eine zunächst US-amerikanische und nun international geführte plurale Diskussion<sup>9</sup> unter dem Schlagwort »Carceral Feminism«<sup>10</sup>

Provision«, *German Law Journal* 22/2021, S. 817–832 (822f.), Ralf Köbel, »Sexualstrafgesetzgebung, Kriminalpolitik und Strafrechtsaffinität in der Kriminologie«, in: Ingke Goeckenjan/Jens Puschke/Tobias Singelnstein (Hg.), *Für die Sache – Kriminalwissenschaften aus unabhängiger Perspektive: Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 80. Geburtstag*, Berlin: Duncker & Humblot 2019, S. 61–78 (66ff.).

- 7 Allerdings zeigt z. B. Ulrike Lembke, »Vergebliche Gesetzgebung«. Die Reform des Sexualstrafrechts 1997/1998 als Jahrhunderuprojekt und ihr Scheitern in und an der sogenannten Rechtswirklichkeit«, *Zeitschrift für Rechtssociologie* 2014, S. 253–284 (259f.) m. w. N. für Deutschland auf, dass es sich dabei oft auch um äußerst zurückhaltende Zuschreibungen handeln konnte.
- 8 Nicht im Fokus dieses Beitrags, aber trotzdem von großer Relevanz sind die vorhandenen strafrechtswissenschaftlichen sowie insb. kriminologischen Forschungsbeiträge, die sich mit den relativen Strafzwecken im Lichte rechtstatsächlicher Befunde auseinandersetzen.
- 9 Vorangetrieben wurde und wird diese Diskussion insb. von Denker:innen und Aktivist:innen des *Black Feminism* (s. Abschnitt B.I). Dieser Beitrag möchte sich die Gedanken und Impulse nicht zu eigen, sondern vielmehr die Relevanz der Beiträge kenntlich machen und dazu beitragen, sie im deutschen Strafrechtsdiskurs zu vervielfältigen. Damit verbunden ist das gleichzeitige, dringliche Plädoyer für eine deutlich diverser aufgestellte Strafrechtswissenschaft sowie das Bewusstsein, dass auch der eigenen Untersuchung erhebliche epistemische Leerstellen zugrunde liegen können.
- 10 Der Begriff wurde erstmals durch Elizabeth Bernstein, »The Sexual Politics of the ›New Abolitionism‹«, *differences* 2007, S. 128–151 (137) eingeführt und in weiteren Analysen etabliert (Elizabeth Bernstein, »Militarized Humanitarianism Meets Carceral Feminism: The Politics of Sex, Rights, and Freedom in Contemporary Antitrafficking Campaigns«, *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 2010, S. 45–71; Elizabeth Bernstein, »Carceral politics as gender justice? The ›traffic in women‹ and neoliberal circuits of crime, sex, and rights«, *Theory and Society* 2012, S. 233–259). Inhaltliche Überschneidungen gibt es allerdings auch mit Beiträgen unter dem Begriff *Governance Feminism*, s. Janet Halley/Prabha Kotiswaran/Hila Shamir/Chantal Thomas, »From the International to the Local in Feminist Legal Responses to Rape, Prostitution/Sex Work, and Sex Trafficking: Four Studies in Contemporary Governance Feminism«, *Harvard Journal of Law*

(im Folgenden: CF), die von der deutschen Strafrechtswissenschaft noch kaum rezipiert wurde.<sup>11</sup> Auf Deutsch am ehesten als Strafrechtsfeminismus<sup>12</sup> übersetzt, werden mit CF gerade die genannten Strafrechts-intensivierungen beschrieben.<sup>13</sup> Innovativ an der CF-Debatte ist, dass die meisten kritischen Beiträge entsprechende Strafrechtsintensivierungen interdisziplinär im Hinblick auf das ihnen zugeschriebene Emanzipationsversprechen untersuchen und dafür selbst eine dezidiert intersektional-feministische Perspektive nutzen.<sup>14</sup> Insofern liegt der Kritik am CF selbst also auch ein (normativer) Maßstab von emanzipatorischer

Gender 2006, S. 335–423; Janet Halley/Prabha Kotiswaran/Rachel Rebouché/Hila Shamir (Hg.), *Governance Feminism: An Introduction*, Minneapolis/London: University of Minnesota Press 2018; speziell zur Strafrechtsmobilisierung z. B. Janet Halley, »Which Forms of Feminism Have Gained Inclusion?«, in: Janet Halley/Prabha Kotiswaran/Rachel Rebouché/ Hila Shamir (Hg.), *Governance Feminism: An Introduction*, Minneapolis/London: University of Minnesota Press 2018, S. 23–53 (28f.).

- 11 Eine wichtige Ausnahme bilden die jüngst erschienenen Beiträge im Schwerpunkttheft der *Kritischen Justiz* (für einen Überblick s. Daria Bayer/Boris Burghardt/Liza Mattutat/Leonie Steinl, »Feministische Kritik des Strafrechts: Unrechtsanerkennung ohne Strafe?«, *Kritische Justiz* 2024, S. 10–13). Explizit dem Thema haben sich mit Bezug auf Deutschland nur wenige, vor allem sozialwissenschaftliche Beiträge gewidmet (z. B. Jenny Künkel, »Carceral Feminism in Deutschland? Debatten um Vergewaltigungsrecht und sexuelle Gewalt in Partyräumen«, *Kriminologisches Journal* 2021, S. 105–120; Johanna Nickels/Christine Morgenstern, »Carceral Feminism? Feministische Positionen in der deutschen Kriminalpolitik«, in: Tilmann Bartsch/Yvonne Krieg/Inga Schuchmann/Helena Schüttler/Leonie Steinl/Maja Werner/Bettina Zietlow (Hg.), *Gender & Crime*, Baden-Baden: Nomos 2022, S. 97–107) sowie Beiträge, die über den Wissenschaftsdiskurs hinausgehen und oftmals starke anglo-amerikanische Bezüge aufweisen (z. B. Beiträge in Melanie Brazzell (Hg.), *Was macht uns wirklich sicher? Ein Toolkit zu intersektionaler, transformativer Gerechtigkeit jenseits von Gefängnis und Polizei*, Münster: edition assemblage 2018; Daniel Loick/Vanessa E. Thompson (Hg.), *Abolitionismus: ein Reader*, Berlin: Suhrkamp 2022). Außerhalb der strafrechts-wissenschaftlichen Diskussion lassen sich auch einzelne Überlegungen der CF-Kritik in Beiträgen der Legal Gender Studies finden.
- 12 Diese Übersetzung trifft es allerdings nicht ganz, da »carceral« vor allem eine Gefängnisaffinität meint. Insofern ist der in Deutschland verbreitete Begriff des Strafrechtsfeminismus etwas weiter gefasst.
- 13 Für einen Kurz-Überblick der Diskussion, s. Anna Terwiel, »What Is Carceral Feminism?«, *Political Theory* (4/2020), S. 427ff. Für eingehende Analysen s. z. B. Aya Gruber, *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women's Liberation in Mass Incarceration*, Oakland: University of California Press 2020.
- 14 S. Abschnitt B.

Gesellschaftsveränderung zugrunde und verspricht für die Frage nach Gesellschaftstransformation durch Strafrecht wichtige Einsichten.<sup>15</sup>

Aufbauend auf dieser kritischen Literatur arbeitet dieser Beitrag konkrete Mechanismen und Dynamiken heraus, durch die Strafrechtsintensivierungen bestehende Verhältnisse stabilisieren oder gar vertiefen können, anstatt Emanzipation und damit Gesellschaftstransformation zu fördern, und plädiert dafür, Strafrecht – insb. im Hinblick auf die Frage nach seinem transformatorischen Potenzial – deutlich stärker in seiner gesellschaftlichen Einbettung wahrzunehmen. Dafür skizziert dieser Beitrag nach einer konzeptionellen Konkretisierung von gesellschaftlicher Transformation (Abschnitt I.) zunächst die zentralen Eckpunkte der kritischen Debatte zu CF und ordnet diese wiederum selbst kritisch ein (Abschnitt II). Auf dieser Grundlage wird schwerpunkthaft analysiert, welche konkreten Einsichten für das gesellschaftliche Veränderungspotenzial von Strafrecht aus der CF-Debatte gewonnen werden können und inwieweit diese auch verallgemeinerbare Schlüsse zulassen (Abschnitt III). Ausgehend davon werden schließlich neue Impulse und Fragestellungen für die deutsche Strafrechtswissenschaft identifiziert (Abschnitt IV). Eine Beurteilung der Angemessenheit von Strafrechtsintensivierungen insgesamt hat diese Untersuchung hingegen nicht zum Ziel.<sup>16</sup>

## I. Konzeptionelle Vorbemerkungen zu rechtlich induzierten gesellschaftlichen Veränderungen

Die eingangs erwähnte Vielfalt an Perspektiven auf die Frage, ob Recht im Sinne von Rechtsetzung und Rechtspraxis Gesellschaft nicht nur stabilisieren, sondern grundlegend verändern kann, erfordert für die eigene Analyse ein besonderes Maß an konzeptioneller Klarheit.<sup>17</sup> Festzuhalten ist zunächst, dass der Bezugspunkt von Veränderung außerhalb des (Straf-)Rechts liegt und sich im Sinne von Gesellschaftsveränderung auf alle möglichen außerhalb des Rechts liegenden gesellschaftlichen Sphären beziehen kann.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Rechtspolitisch fordern viele dieser Beiträge ausgehend von ihren Analysen strafrechtszentrierter Politik *Transformative Justice*-Konzepte als Alternativen zum Strafrecht, s. Abschnitt B. Damit ist der Topos der Transformation auch hier explizit vertreten.

<sup>16</sup> Mithin unterscheidet sie sich von der Zielsetzung vieler kritischer Beiträge zu CF, s. Abschnitt B.II.

<sup>17</sup> Diese konzeptionellen Vorbemerkungen dienen somit primär der eigenen Analyse, eine darüberhinausgehende Aussagekraft ist denkbar, aber erst zu prüfen.

<sup>18</sup> Insofern wird Recht im Gleichlauf mit einflussreichen rechtssoziologischen Denkfiguren in dieser Untersuchung auch als eine in Teilen eigene

Dieser Beitrag wählt dabei den Begriff der Transformation als zentrale und gleichzeitig maximale Veränderungskategorie. Damit soll nicht nur an die aktuellen Debatten um gesellschaftliche Transformation angeknüpft werden, sondern gerade das Potenzial des Strafrechts, *grundlegende* gesellschaftliche Veränderungen zu evozieren, untersucht werden. Transformation wird hier als eine tiefgehende und nachhaltige Rekonfiguration von Beziehungsstrukturen, sozialer Praktiken sowie Denkkategorien verstanden, die über rein punktuelle bzw. individuelle Veränderungen hinausgeht.

Analytisch wird in dieser Untersuchung darüber hinaus zwischen zwei Ebenen, der ideellen und der materiellen,<sup>19</sup> unterschieden, auf denen sich derartige Veränderungen manifestieren können. Die ideelle Ebene, auf der auch viele der etablierten relativen Strafzwecke<sup>20</sup> ansetzen, meint hier das Empfinden, Bewusstsein und Denken. Transformation kann sich also z. B. als grundlegender Bewusstseinswandel zeigen. Mit der materiellen Ebene werden insb. die sozio-ökonomische Positionierung von Gesellschaftsmitgliedern sowie entsprechende Beziehungsstrukturen inklusive der tatsächlichen sozialen Praktiken gemeint. Hier sind z. B. Veränderungen in ökonomischen Abhängigkeitsstrukturen bzw. Ressourcenverteilungen oder Umordnungen von Teilhabemöglichkeiten zu beleuchten.

Im Fall von feministisch begründeten Strafrechtsintensivierungen ist die *intendierte* Gesellschaftstransformation demnach als eine

gesellschaftliche Sphäre verstanden. Statt vieler, s. entsprechende systemtheoretische Überlegungen zum Recht (im Anschluss an Luhmann z. B. Teubner, *Recht als autopoietisches System*, S. 88ff.) oder Bourdieus Konzept des juridischen Felds, der dieses als eigenes von der Gesellschaft nicht völlig unabhängiges, aber zugleich auch nicht prädeterminiertes soziales Feld sieht (Pierre Bourdieu, »The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field«, *The Hastings Law Journal* 1987, S. 814–853 (816)). Insofern wird in dieser Analyse davon ausgegangen, dass Änderungen im Recht nicht automatisch die entsprechenden gesamtgesellschaftlichen Veränderungen nach sich ziehen, sondern die Sphäre des Rechts erst transzendieren müssen und damit auch inhaltliche Umformungen sowie nicht intendierte Effekte einhergehen können.

- 19 Je nach Denkströmung werden diese Ebenen unterschiedlich und auch als unterschiedlich miteinander verknüpft gedacht. Anknüpfend an die etablierte Differenzierung zwischen Idealismus und Materialismus (für einen ideengeschichtlichen Überblick aus erkenntnistheoretischer Sicht z. B. Gerhard Schurz, *Erkenntnistheorie: Eine Einführung*, Stuttgart: J.B. Metzler 2021, S. 151ff.) dient die vorgenommene Differenzierung allerdings einzig einer besseren analytischen Trennschärfe und ist daher theorieoffen konzipiert.
- 20 Für einen Überblick über die bekannten spezial- und generalpräventiven Strafzwecke, s. z. B. Claus Roxin/Luís Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München: C.H. Beck 2020, S. 134ff. m. w. N.

Rekonfiguration patriarchaler Gesellschaftsstrukturen, Praktiken und Denkkategorien im Sinne von grundlegenden, nachhaltigen Veränderungen auf ideeller sowie materieller Ebene zu verstehen.

## II. Die internationale kritische Debatte zu »Carceral Feminism«

Die sich im Laufe der Jahre entsporene, umfassende Debatte zu CF ist überaus plural<sup>21</sup> und mit anderen Forschungsansätzen und -feldern verschachtelt.<sup>22</sup> Dennoch können spezifische Charakteristika der Analyseperspektive sowie thematische Schwerpunkte der CF-Kritik ausgemacht werden, die als Grundlage für die konkreten Einblicke zum transformatorischen Potenzial von Strafrecht zu skizzieren sind.

### 1. Analyseperspektiven und zentrale Themen der Kritik am *Carceral Feminism*

Analytisch baut die Kritik am CF insb. auf Denkfiguren kritischer Theorien sowie konkret auf Beiträgen des *Black Feminism* auf.<sup>23</sup> Anders als viele bisherige strafrechtskritische Stimmen rücken die Beiträge marginalisierte Betroffene in den Fokus und nehmen ihre konkrete Lebenssituation in den Blick. Anhand einer intersektionalen Perspektive<sup>24</sup> werden

- 21 Die Debatte wird sowohl in der Wissenschaft als auch aktivistisch im öffentlichen Diskurs geführt. Teilweise wird explizit das Schlagwort CF genutzt, oft wird darauf verzichtet. Bezug genommen wird für diese Untersuchung primär auf die wissenschaftlichen Beiträge, womit aber keine Aussage über die Beiträge im öffentlichen Diskurs einhergeht.
- 22 Neben der Forschung zu *Governance Feminism* (s. Fn. 10), siehe die Anknüpfungspunkte und Analyseperspektiven in Abschnitt B.I.
- 23 Insb. Beiträge ab den 1970er Jahren sprechen zentrale Themen der CF-Diskussion an. Vgl. z. B. das *Combahee River Collective Statement* (2021) oder den einflussreichen Aufsatz von Audrey Lorde, »The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House«, in: Cherríe Moraga/Gloria E. Anzaldúa (Hg.), *This Bridge Called My Back: Writings by Radical Women of Color*. 40. Jubiläumsausgabe, Albany: State University of New York Press 2021, S. 94–97 und etwas später auch Angela Y. Davis, *Women, Race and Class*, London: Penguin Books 2019. Darüber hinaus finden sich auch Themen der Critical Legal Studies, der Legal Gender Studies sowie der »Punishment & Society«-Forschung in der Kritik am CF.
- 24 Diese Perspektive wird primär auf die Arbeiten von Crenshaw zurückgeführt, s. erstmals Kimberlé W. Crenshaw, »Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine,

dabei die Folgen der Verschränkungen verschiedener Diskriminierungsdimensionen wie z. B. Sexismus, Rassismus, Klassismus, Ableismus oder Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Identität<sup>25</sup> herausgearbeitet. Diese umfassenden Analysen wurden insb. auch aus der Strafrechtspraxis heraus entwickelt<sup>26</sup> und stellen abstrahierenden politischen sowie juristischen Diskursen das *law in action* anhand konkreter rechtstatsächlicher Befunde gegenüber.<sup>27</sup> Insofern werden auch rechtssoziologische bzw. kriminologische (empirische) Befunde aufgegriffen und weiterentwickelt.

Ursprünglich lag der Fokus der CF-Kritik regional auf dem US-amerikanischen Raum und thematisch auf feministischen Strafrechtsintensivierungsforderungen, die Prostitution bzw. Sexarbeit durchweg als zu bestrafendes *sex trafficking* einordneten.<sup>28</sup> Im Laufe der Zeit hat sich die Debatte inhaltlich aber erheblich geweitet. So wurden zum einen Strafrechtsintensivierungen für andere Phänomene, insb. Gewalt im sozialen Nahraum sowie sexualisierte Gewalt, miteinbezogen.<sup>29</sup> Zum anderen weitete sich der geographische Fokus durch Analysen für verschiedene europäische<sup>30</sup>

Feminist Theory and Antiracist Politics«, *University of Chicago Legal Forum* 1989, S. 139–167; sowie konkret im Hinblick auf Gewalt Kimberlé W. Crenshaw, »Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color«, *Stanford Law Review* 1991, S. 1241–1299; Kimberlé W. Crenshaw, »From Private Violence to Mass Incarceration: Thinking Intersectionally about Women, Race, and Social Control«, *UCLA Law Review* 2012, S. 1418–1472. Allerdings bauen Crenshaws Analysen auf vielen Beiträgen des *Black Feminism* auf (Anna Carastathis, »The Concept of Intersectionality in Feminist Theory«, *Philosophy Compass* 2014, S. 304–314 (304ff.) m. w. N.; für eine umfassende Analyse, Ange-Marie Hancock, *Intersectionality. An intellectual history*, New York: Oxford University Press 2016).

25 Diese Aufzählung ist nicht abschließend.

26 So nehmen sowohl Gruber, *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women's Liberation in Mass Incarceration*, S. 1ff. als auch Beth Richie, *Arrested justice: black women, violence, and America's prison nation*, New York: New York University Press 2012, S. 1ff. für ihre umfassenden Analysen eigene praktische Erfahrungen zum Ausgangspunkt.

27 Vgl. die Ausführungen in diesem Abschnitt, aber vor allem auch Abschnitt C.

28 S. Fn. 10.

29 Vgl. z. B. die umfangreichen Analysen von Kristin Bumiller, *In an abusive state: how neoliberalism appropriated the feminist movement against sexual violence*, Durham/London: Duke University Press 2008; Marie Gottschalk, *The Prison and the Gallows: The Politics of Mass Incarceration in America*, New York: Cambridge University Press 2001, S. 115ff.; Gruber, *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women's Liberation in Mass Incarceration*; Richie, *Arrested justice: black women, violence, and America's prison nation*.

30 Vgl. Analysen für z. B. Schweden (Marcus Lauri/Maria Carbin/Ida Linander, »The rise of carceral feminism in Sweden: Analysing political debate and

sowie lateinamerikanische Länder<sup>31</sup>, die die Diskussion erheblich nuancierten. Insb. die Beobachtungen aus den lateinamerikanischen Ländern halten dabei wichtige Impulse bereit und verknüpfen die Diskussion um CF bspw. mit einer kritischen, dekolonialen Analyse dominanter Menschenrechtsdiskurse.<sup>32</sup>

Eine Zusammenschau zeigt, dass vor allem drei zentrale Themenkomplexe in der Kritik am CF identifiziert werden können. Dazu zählt erstens die Analyse der Entstehungsbedingungen einflussreicher, strafrechtsaffiner feministischer Diskurse und ihrer Charakteristika. Festgestellt werden hier erhebliche Diskursverengungen, die sich insb. als Ausschluss marginalisierter Perspektiven und Lebensumstände zeigen. So würden durch universell formulierte Forderungen vor allem die Bedürfnisse von privilegierten weiß gelesenen Frauen<sup>33</sup> ohne intersektional-verschränkte Diskriminierungserfahrungen im CF zum Ausdruck kommen.<sup>34</sup> Verdeutlicht wird dies zuweilen auch konkret an einflussreichen juristisch geprägten Argumentationen, nach denen vermeintlich das primäre Interesse *aller*

policy on men's violence against women«, *Women's Studies International Forum* 2023, 102780, Frankreich (Gwenola Ricordeau, *Pour elles toutes: femmes contre la prison*, Montréal: Lux éditeur 2019) oder Spanien und Polen (Magdalena Grzyb, »Penal populism: Negotiating the feminist agenda. Evidence from Spain and Poland«, *European Journal of Criminology* 2021, S. 836–854). Konkret für Deutschland, s. z. B. Künkel, »Carceral Feminism in Deutschland? Debatten um Vergewaltigungsrecht und sexuelle Gewalt in Partyräumen«; Nickels/Morgenstern, »Carceral Feminism? Feministische Positionen in der deutschen Kriminalpolitik«.

<sup>31</sup> Für eine umfassende Studie zu Ecuador s. Silvana Tapia Tapia, *Feminism, Violence Against Women, and Law Reform: Decolonial Lessons from Ecuador*, London: Routledge 2022. Für eine intersektionale Analyse der Kriminalisierungen von Femi(ni)ziden in neun Ländern, s. Melissa Padilla, »A Path Forward to #NiUnaMenos Based on an Intersectional Analysis of Laws Criminalizing Femicide/Feminicide in Latin America«, *San Diego International Law Journal* 2022, S. 111–161.

<sup>32</sup> Vgl. insb. Silvana Tapia Tapia, »Feminism and Penal Expansion: The Role of Rights-Based Criminal Law in Post-Neoliberal Ecuador«, *Feminist Legal Studies* 2018, S. 285–306; Tapia Tapia, *Feminism, Violence Against Women, and Law Reform: Decolonial Lessons from Ecuador*; Silvana Tapia Tapia, »Human Rights Penality and Violence Against Women: The Coloniality of Disembodied Justice«, *Law and Critique* 2023, S. 1–25.

<sup>33</sup> Insofern sind hier explizit Cis-Frauen gemeint.

<sup>34</sup> Gruber, *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women's Liberation in Mass Incarceration*, S. 56f., 96f.; Richie, *Arrested justice: black women, violence, and America's prison nation*, S. 101f. Für eine eingehende Analyse s. insb. Adele M. Morrison, »Changing the Domestic Violence (Dis) Course: Moving from White Victim to Multi-Cultural Survivor«, *U.C. Davis Law Review* 2006, S. 1061–1118 m. w. N.

Betroffenen Strafverfolgung sei.<sup>35</sup> Im Widerspruch dazu stehen die analysierten kriminalpolitischen sowie insb. rechtstatsächlichen Auswirkungen dieser Strafrechtsintensivierungsforderungen, die das zweite zentrale Thema der Kritik am CF darstellen und im nächsten Abschnitt detaillierter ausgewertet werden. Als wesentliches Resümee halten die Beiträge dabei fest, dass kaum eine erhebliche Reduzierung der Kriminalitätsphänomene erzielt werden konnte. Vielmehr habe eine entsprechend strafrechtszentrierte Politik gerade für marginalisierte Betroffene sogar zu einer erheblichen Schlechterstellung geführt, die sie in Verbindung mit einem gleichzeitig beobachteten Abbau von wohlfahrtsstaatlich geprägter Politik in Teilen von jeglicher (staatlichen) Unterstützung ferngehalten habe.<sup>36</sup> Basierend auf diesen vielfältigen Beobachtungen stellt die Kritik am CF schließlich drittens eigene (rechts-)politische Forderungen. Verlangt wird ein Umdenken in der Kriminalpolitik. Zum einen werden Alternativen befürwortet, die materielle Ressourcen umverteilen und damit prekären Lebensumständen begegnen.<sup>37</sup> Zum anderen werden andere außerhalb des (Straf-)Rechts liegende Mechanismen<sup>38</sup> zur Gerechtigkeitswiederherstellung wie z. B. *Transformative* oder auch *Restorative Justice*-Ansätze gefordert.<sup>39</sup>

Die Kritik am CF nimmt somit die Schwere von Phänomenen, wie sexualisierter Gewalt für Betroffene, überaus ernst und auch ihre strukturellen Ursachen in den Blick. Gleichzeitig hat die Kritik nachhaltige

35 Gruber, *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women's Liberation in Mass Incarceration*, S. 45, 59ff.

36 S. Abschnitt C. sowie bereits Crenshaw, »Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color«, S. 1246; Morrison, »Changing the Domestic Violence (Dis)Course: Moving from White Victim to Multi-Cultural Survivor«, S. 1076. Für konkrete Beispiele Richie, *Arrested justice: black women, violence, and America's prison nation*, S. 99f., 118ff.

37 Vgl. Gruber, *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women's Liberation in Mass Incarceration*, S. 192ff., die auf die in der Diskussion um *Governance Feminism* vorgeschlagene Distributionsanalyse (Janet Halley, »Conclusion. Distribution and Decision: Assessing Governance Feminism«, in: Janet Halley/Prabha Kotiswaran/Rachel Rebouché/Hila Shamir (Hg.), *Governance Feminism: An Introduction*, Minneapolis/London: University of Minnesota Press 2018, S. 253–267 (253ff.); für einen Überblick, s. auch Aziza Ahmed, »Governance Feminism and Distributional Analysis«, in: Deborah Brake/Martha Chamallas/Verna L. Williams (Hg.), *The Oxford Handbook of Feminism and Law in the United States*, New York: Oxford University Press 2023, S. 187–200) rekurriert.

38 Statt aller Angela Y. Davis/Gina Dent/Erica R. Meiners/Beth R. Richie, *Abolition. Feminism. Now.*, London: Penguin Books 2022.

39 Für einen Überblick s. z. B. Mimi E. Kim, »Transformative justice and restorative justice: Gender-based violence and alternative visions of justice

politische bzw. gesellschaftliche Antworten für eine tatsächliche Besserstellung Betroffener zum Ziel und ordnet Strafrechtsintensivierung anhand dieser Maxime ein.

## 2. Kritik an der Kritik am *Carceral Feminism*

Die Kritik am CF blieb selbst nicht ohne Widerspruch.<sup>40</sup> Er bezieht sich einerseits auf die analytischen Aussagen sowie andererseits auf die rechtspolitischen Forderungen und ist daher auch vorab im Hinblick auf die Fragestellung dieses Beitrags einzuordnen. Hinsichtlich der Analyse des Phänomens CF wird zunächst berechtigt angemerkt, dass viele feministische rechtspolitische Forderungen – auch ab den 1980er Jahren – ein äußerst abwägendes, kritisches oder ablehnendes Verständnis von Strafrecht<sup>41</sup> oder sogar Recht insgesamt<sup>42</sup> aufweisen. Es war also keineswegs so, dass die Intensivierung strafrechtlicher Eingriffe durchweg und unhinterfragt gefordert worden ist. Feministisches Denken ist vielmehr plural. Insofern besteht Anlass, CF primär als das Ergebnis gesamtgesellschaftlicher Verhältnisse zu sehen, in denen insbesondere strafrechtsaffine Diskurse und so auch vor allem als strafrechtsorientiert verstandene feministische Forderungen einflussreich werden.<sup>43</sup>

in the United States«, *International Review of Victimology* 27/2021, S. 162–172 (167ff.).

- 40 Auf die wiederum reagierte wurde, sodass sich eine lebhafte Debatte entspannte. Entsprechend untertitelte Taylor (Chloë Taylor, »Anti-Carceral Feminism and Sexual Assault — A Defense: A Critique of the Critique of the Critique of Carceral Feminism«, *Social Philosophy Today* 34/2018, S. 29–49) einen Beitrag bereits mit »The Critique of the Critique of the Critique of Carceral Feminism«.
- 41 Vgl. Lise Gotell, »Reassessing the Place of Criminal Law Reform in the Struggle Against Sexual Violence«, in: Anastasia Powell/Nicola Henry/Asher Flynn (Hg.), *Rape Justice. Beyond the Criminal Law*, London: Palgrave Macmillan 2015, S. 53–71 (57ff.). Konkrete Gegenbeispiele sind bspw. Snider (Snider, »Femism, Punishment and the Potential of Empowerment«) für Kanada oder der zurückhaltende Diskurs in Deutschland, vgl. Lembke, »Vergebliche Gesetzgebung«. Die Reform des Sexualstrafrechts 1997/1998 als Jahrhundertprojekt und ihr Scheitern in und an der sogenannten Rechtswirklichkeit«, S. 260 m. w. N. oder Nickels/Morgenstern, »Carceral Feminism? Feministische Positionen in der deutschen Kriminalpolitik«, S. 106.
- 42 S. nur Brown, »Suffering the Paradoxes of Rights«.
- 43 So zeigen Whittier (Nancy Whittier, »Carceral and Intersectional Feminism in Congress: The Violence Against Women Act, Discourse, and Policy«, *Gender and Society* 5/2016, S. 791–818), wie vorhandene intersektional-feministische Überlegungen in der tatsächlichen Politikformulierung im US-amerikanischen Congress zurückgedrängt wurden, und Tapia Tapia, *Feminism, Violence*

Die zweite Stoßrichtung und der Hauptfokus der Gegenstimmen zur Kritik am CF bezieht sich auf die rechtspolitische Forderung vieler CF-kritischer Beiträge, jegliche Unterstützung der Strafverfolgung zu unterlassen und stattdessen (langfristig) Alternativen zur Gerechtigkeitswiederherstellung zu unterstützen.<sup>44</sup> Kritisiert wird hier insb. die binäre Unterscheidung zwischen abzulehnenden *carceral* Politikinhalten und zu befürwortenden *non-carceral* bzw. *decarceral* Optionen, die ein Nachdenken i. S. e. Kontinuums verunmögliche.<sup>45</sup> Dieser Kritikpunkt ist grundsätzlich sehr ernst zu nehmen. Er kommt allerdings für diese Untersuchung zum transformatorischen Potenzial strafrechtsaffiner Rechtspolitik kaum zum Tragen. So rekurriert die eigene Untersuchung vorrangig auf die analytischen Einordnungen der CF-Kritik, die von den rechtspolitischen Forderungen entkoppelt und insofern unabhängig für sich betrachtet werden können.

Für die Fragestellung dieses Beitrags ist allerdings ein weiterer Kritikpunkt mitzudenken. So beruhen viele der sehr weitreichenden Argumente der Kritik am CF, auf spezifischen Beobachtungen aus der Strafverfolgungspraxis oder auf qualitativen Untersuchungen, die nicht ohne Weiteres verallgemeinert werden können, sondern zukünftig noch durch weitere, ggf. auch größer angelegte empirische Studien zu ergänzen und auch konzeptionell bzw. theoretisch zu nuancieren sind.<sup>46</sup> Diese Untersuchung geht insofern nicht von vollumfänglich erforschten Annahmen aus, sondern von wichtigen Impulsen.

### III. Einsichten zur Gesellschaftstransformation durch Strafrecht

Die Kritik am CF steht dem Strafrecht und seinem Potenzial, gesellschaftliche Veränderungen zu induzieren oder jedenfalls zu fördern, wie bereits angedeutet überaus kritisch gegenüber. Welche Einsichten können allerdings konkret aus der Diskussion abgeleitet werden?

Global können viele Beiträge – im Gleichlauf mit anderer kriminologischer Forschung – zunächst aufzeigen, dass die genannten Kriminalitätsphänomene trotz strafrechtlicher Bewehrung geradezu allgegenwärtig

*Against Women, and Law Reform: Decolonial Lessons from Ecuador*, S. 160 für Ecuador, dass es zu Umformulierungen feministischer Forderungen kam. Insofern plädiert auch Gottschalk, *The Prison and the Gallows: The Politics of Mass Incarceration in America*, S. 14 dafür, feministische Forderungen nicht für den Ausbau von repressiver Kriminalpolitik verantwortlich zu machen.

44 S. z. B. Gotell, »Reassessing the Place of Criminal Law Reform in the Struggle Against Sexual Violence«, S. 67f.

45 Vgl. Terwiel, »What Is Carceral Feminism?«, S. 423, 431ff.

46 Das gilt insb. für Deutschland.

sind<sup>47</sup> und somit jedenfalls kein Verschwinden und auch keine drastische Reduktion festzustellen ist.<sup>48</sup> Auch Dunkelfeldstudien legen dies für seit Jahrzehnten kriminalisierte Phänomene wie der schon lange strafbaren physischen bzw. sexualisierten Gewalt oder Gewalt im sozialen Nahraum nahe.<sup>49</sup> Gleichzeitig sei in der Praxis für die meisten Betroffenen und insb. für marginalisierte Personen Strafverfolgung keine veritable Reaktion. Entsprechend werde fast nie Anzeige erstattet.<sup>50</sup> Wurden Vorfälle tatsächlich zur Anzeige gebracht, folgten rechtskräftige Verurteilungen wiederum nur in sehr wenigen Fällen.<sup>51</sup> Insofern kann bereits anhand des Persistierens der Kriminalitätsphänomene sowie des oftmals fehlenden Zugangs für Betroffene zur Strafverfolgung das Potenzial des

- 47 Zu dieser Einschätzung kam z. B. Ines Hohendorf, »Geschlechtsspezifische körperliche Gewalt im halböffentlichen und privaten Raum: Das Beispiel häusliche Gewalt«, in: Eva Labouvie (Hg.), *Geschlecht, Gewalt und Gesellschaft*, Bielefeld: transcript Verlag 2023, S. 141–154 (144f.) jüngst nach einer Auswertung von Dunkelfeldstudien zu Beziehungsgewalt sowie als Grundlage einer eigenen Erhebung.
- 48 Kleinere Reduktionseffekte wurden zuweilen beobachtet. Allerdings sind diese grundsätzlich multifaktoriell bedingt. So wird das für die USA beobachtete allgemeine Absinken der Kriminalitätsprävalenzen bspw. gerade nicht auf Strafrechtsintensivierungen zurückgeführt, vgl. Gruber, *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women's Liberation in Mass Incarceration*, S. 90f. m. w. N. Eine nähergehende Diskussion überschreitet das Format dieses Beitrags.
- 49 So zeigt z. B. eine EU-weite Dunkelfeldbefragung, dass 33 % der Befragten und konkret 35 % der in Deutschland Befragten ab dem Alter von 15 Jahren physische oder sexualisierte Gewalt erlebt haben (European Union Agency for Fundamental Rights, *Violence against women: an EU wide survey: main results*, Luxemburg: Publications Office 2015, S. 28f.).
- 50 Dieses Problem wurde vielfach von der Literatur herausgearbeitet und empirisch belegt. Hingewiesen sei z. B. nur auf das Ergebnis der genannten EU-weiten Dunkelfeldbefragung, demzufolge nur 15 % der von physischer oder sexualisierter Gewalt Betroffenen die Polizei kontaktiert haben (European Union Agency for Fundamental Rights, *Violence against women: an EU wide survey: main results*, S. 59). Auch durch Strafrechtsintensivierungen kam es zu keiner signifikant erhöhten Anzeigebereitschaft, vgl. z. B. Lembke, »Vergebliche Gesetzgebung. Die Reform des Sexualstrafrechts 1997/1998 als Jahrhundertprojekt und ihr Scheitern in und an der sogenannten Rechtswirklichkeit«, S. 261ff. S. außerdem auch die Zusammenschau in Lizzie Seal, *Gender, Crime and Justice*, Cham: Springer International Publishing 2022, S. 73f. m. w. N.
- 51 Auch dies wurde von der Literatur vielfach herausgearbeitet: für einen Überblick m. w. N. s. Seal, *Gender, Crime and Justice*, S. 73ff.; zur Reform des Sexualstrafrechts in 2016 z. B. Kölbel, »Progressive Criminalization? A Sociological and Criminological Analysis Based on the German 'No Means No' Provision«, S. 826f.

Strafrechts, gesellschaftliche Veränderungen zu induzieren, erheblich in Zweifel gezogen werden. Anhand der CF-Kritik können dafür aber auch spezifische Dynamiken bzw. Wirkmechanismen identifiziert werden, die entsprechend der eingangs beschriebenen Unterscheidung zwischen ideeller und materieller Ebene, im Folgenden herausgearbeitet und auf ihre Verallgemeinerbarkeit hin überprüft werden.

### *1. Strafrechtlich induzierte Veränderungen auf ideeller Ebene?*

Auf ideeller Ebene wird insb. auf die kommunikative Funktion strafrechtlicher Bewehrung verwiesen. Durch diese soll Unrecht staatlich sowie gesellschaftlich anerkannt<sup>52</sup> und ein Bewusstseinswandel erzeugt oder jedenfalls gefördert werden.

Bereits im Hinblick auf den öffentlichen bzw. politischen Diskurs können aus der CF-Kritik allerdings mindestens drei wichtige Leerstellen dieser Kommunikationsidee abgeleitet werden, die diese sogar konterkarieren könnten. Erstens ist ausgehend von den Beiträgen zu konstatieren, dass durch die dem Strafrecht innewohnenden Logiken erhebliche diskursive Engführungen bzw. Verschiebungen entstehen können. So wird aufgezeigt, dass der strafrechtliche Fokus auf die Tat sowie auf die individuelle Schuld ein angemessenes Erfassen und Adressieren der Kriminalitätsphänomene diskursiv gerade versperrt. Vielmehr werde ein Narrativ perpetuiert, nachdem individuelle Straftäter:innen<sup>53</sup> sich gegen (vermeintlich) allgemein anerkannte Normen stellten. Diese Individualisierung von Verantwortung mache mithin aus einem auch gesamtgesellschaftlich bedingtem Phänomen ein Problem weniger Einzeltäter:innen.<sup>54</sup> Dadurch

- 52 Zu dieser expressiven Funktion der Strafe, vgl. z. B. Joel Feinberg, »The Expressive Function of Punishment«, *The Monist* 1965, S. 397–423 (400, 404ff.). Anknüpfend an u.a. Klaus Günther, »Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe. Eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention?«, in: Cornelius Prittitz/Michael Baurmann/Klaus Günther/Lothar Kuhlen/Reinhard Merkel/Cornelius Nestler/Lorenz Schulz (Hg.), *Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden: Nomos 2002, S. 205–220 (218) zogen auch Burghardt und Steinl (Burghardt/Steinl, »A Master’s Tool? – Zur Notwendigkeit einer feministischen Kriminalisierungstheorie«, S. 22) jüngst im Kontext feministisch begründeter Kriminalisierungen die staatliche Anerkennung von Unrecht als wichtiges Argument heran.
- 53 Vgl. Gruber, *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women’s Liberation in Mass Incarceration*, S. 61f., 68ff.; Terwiel, »What Is Carceral Feminism?«, S. 433.
- 54 S. z. B. bereits Bernstein, »The Sexual Politics of the ›New Abolitionism‹«, S. 144. Tapia Tapia spricht auch eindrücklich von einer »atomisation of systemic issues« (Tapia Tapia, »Human Rights Penality and Violence Against

könnten strukturelle Entstehungsbedingungen kaum adressiert werden. Unangesprochen bleiben so z. B. gesamtgesellschaftlich akzeptierte Erzählungen, die unter dem Begriff *rape culture* zusammengefasst werden,<sup>55</sup> oder auch ökonomische Abhängigkeiten. Das Narrativ der einzelnen Straftäter:innen ermögliche es zudem, diese – oftmals in Verschränkung mit rassifizierenden Diskursen – als »Andere« zu labeln.<sup>56</sup> Kriminalisiertes Verhalten muss dadurch gerade nicht als Symptom der Mehrheitsgesellschaft gesehen werden, sondern kann externalisiert werden. Außerdem wird darauf hingewiesen, dass die im Strafrecht angelegte klare Dichotomie von strafbarem und nichtstrafbarem Verhalten es verhindert, sexualisierte Gewalt, wie von vielen Betroffenen erlebt, als Kontinuum zu erfassen.<sup>57</sup> Insofern stehe auch ein Unsichtbarbleiben von nicht als strafrechtlich relevant ausgewiesenen Phänomenen zu befürchten.<sup>58</sup> Fast im Sinne eines gesellschaftlichen *Whitewashings* können durch diese Mechanismen somit vielfältig kommunikative Anknüpfungspunkte für gesamtgesellschaftliche Veränderungen verschwinden.

Women: The Coloniality of Disembodied Justice«, S. 17); ähnlich Tapia Tapia, *Feminism, Violence Against Women, and Law Reform: Decolonial Lessons from Ecuador*, S. 162.

- 55 Für eine eingehende Beschäftigung mit dem Begriff der *rape culture*, s. z. B. Alexandra Fanghanel, *Disrupting Rape Culture: Public Space, Sexuality and Revolt*, Bristol: Bristol University Press 2019, S. 8ff.
- 56 Vgl. z. B. die Analyse von Spies zu »Othering«-Prozessen in Diskursen um sexualisierte Gewalt (Tina Spies, »Aktuelle Debatten um sexualisierte Gewalt: Hegemoniale Vorstellungen und ›Othering‹«, in: Eva Labouvie (Hg.), *Geschlecht, Gewalt und Gesellschaft*, Bielefeld: transcript Verlag 2023, S. 121–140).
- 57 Dies führe auch dazu, dass sexualisierte, strafrechtlich nicht erfasste Gewalt kaum anerkannt werde, vgl. Liz Kelly/Jill Radford, »Nothing really happened: the invalidation of women's experiences of sexual violence«, *Critical Social Policy* 1990, S. 39–53 (39, 41). Ausgangspunkt ist Kellys (Liz Kelly, *Surviving sexual violence, Feminist perspectives*, Cambridge/Blackwell/Oxford: Polity Press 1988) einflussreiche Analyse von sexualisierter Gewalt als Kontinuum, die strafrechtliche Kategorien gerade transzendierte. Anknüpfend daran forderte und entwickelte Karen Boyle, »What's in a name? Theorising the Inter-relationships of gender and violence«, *Feminist Theory* 2019, S. 19–36 auch für die feministische Theorie ein Denken i. S. e. Kontinuums. Inwieweit es zukünftig doch möglich sein könnte, Kontinuumdenken und Strafrecht miteinander zu verbinden, exploriert Wegerstad (Linnea Wegerstad, »Theorising sexual harassment and criminalisation in a Swedish context«, *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice* 2021, S. 61–81).
- 58 Vgl. z. B. die Analyse von Kelly/Radford, »Nothing really happened: the invalidation of women's experiences of sexual violence«, sowie explizit S. 41.

Zweitens reproduziert ein strafrechtsaffirmativer öffentlicher Diskurs oftmals Narrative, die emanzipatorischen Logiken entgegenstehen. So würden von Gewalt betroffene Personen nicht nur wie beschrieben stereotyp und zu eng gedacht. Vielmehr werde betroffenen Personen oftmals als »Opfer« kaum eine eigene Persönlichkeit, Stärke oder ein Gestaltungswunsch zugestanden.<sup>59</sup> Der Strafverfolgung komme hingegen häufig die Rolle eines »männlichen Beschützers« zu, der Betroffene aus einer gefährlichen Situation rettet oder sie davor beschützt.<sup>60</sup> Diese Denkfiguren perpetuieren somit nicht nur heteronormative Geschlechterbilder und legitimieren den rechtlichen Status Quo, sondern zeichnen auch ein kaum angreifbares, der Praxis aber sehr selten entsprechendes öffentliches Bild von Strafverfolgung.<sup>61</sup>

Drittens werden gesetzgeberische Strafrechtsintensivierungen oftmals als (vermeintliche) politische Lösungen präsentiert und akzeptiert. Im öffentlichen Diskurs als besonders einschneidend und zugleich als wichtiger Schutzmechanismus verstanden,<sup>62</sup> werde Strafgesetzgebung oft als

- 59 Vgl. Leigh Goodmark, *A troubled marriage: domestic violence and the legal system*, New York: New York University Press 2012, S. 3f., 141, wonach diese essentialisierende Erzählung insb. mit dem auf MacKinnon zurückgehenden *Dominance Feminism* in Verbindung zu bringen sei (S. 10ff.); ähnlich zum Einfluss MacKinnons Denken: Gruber, *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women's Liberation in Mass Incarceration*, S. 123ff.
- 60 Vgl. Bernstein, »The Sexual Politics of the ›New Abolitionism‹«, S. 144. Allein die #BlackLivesMatter-Proteste zeigen dabei außerdem auf, dass diese Erzählung von Strafverfolgung auch primär Ausdruck einer privilegierten Perspektive ist und der Wahrnehmung vieler marginalisierter Personen gerade nicht entspricht, in der Strafverfolgungsbehörden oft selbst als Gefahr gesehen werden.
- 61 Siehe nur die in Fn. 50 genannte Dunkelfeldforschung, die aufzeigt, dass Strafverfolgungsbehörden fast nie involviert sind. Für Deutschland sei auf z. B. Ralf Kölbel, »Die dunkle Seite des Strafrechts. Eine kriminologische Erwiderung auf die Pönalisierungsbereitschaft in der strafrechtswissenschaftlichen Kriminalpolitik«, *Neue Kriminalpolitik* 2019b, S. 249–268 (257ff.) verwiesen, der der Erzählung von beschützender Strafverfolgung »die dunkle Seite des Strafrechts« gegenüberstellt.
- 62 Donna Coker, »Crime Control and Feminist Law Reform in Domestic Violence Law: A Critical Review«, *Buffalo Criminal Law Review* 2001, S. 801–860 (824ff.) spricht von einer Überschätzung der Schutzwirkung. Auch in Deutschland ist die Idee des Schutzes stark verankert, s. z. B. Kölbel, »Die dunkle Seite des Strafrechts. Eine kriminologische Erwiderung auf die Pönalisierungsbereitschaft in der strafrechtswissenschaftlichen Kriminalpolitik«, S. 256f. Viele Frauenverbände schreiben dem Strafrecht zudem eine abschreckende Wirkung zu, vgl. hierzu Nickels/Morgenstern, »Carceral Feminism? Feministische Positionen in der deutschen Kriminalpolitik«, S. 106.

politischer Erfolg geframed.<sup>63</sup> Dies birgt aber die Gefahr, dass auch öffentliche Debatten um Veränderungen außerhalb des Strafrechts zum Erliegen kommen bzw. mit dem Verweis auf den bereits erfolgten Einsatz des »schräfsten Schwertes des Rechtsstaats« ungehört bleiben. Insofern kann im politischen Diskurs der Rückgriff auf das Strafrecht nicht nur als eine Entpolitisierung feministischer Forderungen, sondern auch als ein mögliches Ausbremsen weitergehender Forderungen wirken.

Diese Beobachtungen setzen sich im Hinblick auf staatliche Institutionen insoweit fort, als dass auch hier das Fortbestehen etablierter Denkfiguren im Gegensatz zu einem tatsächlichen Bewusstseinswandel festgestellt wird. So zeigen rechtstatsächliche Befunde verschiedener Länder im Gegenteil, dass die beschriebenen Stereotypen Vorstellungen über Betroffene in der Strafverfolgungs- und Sanktionierungspraxis überaus wirkmächtig sind und viele, insb. marginalisierte Betroffene in der Strafverfolgungspraxis gerade nicht als solche anerkannt würden.<sup>64</sup> Dies gelte selbst, wenn gegenteilige Impulse explizit ins Strafrecht eingeschrieben worden seien. So führte bspw. die explizite Kriminalisierung von Femi(ni)ziden in Mexiko aufgrund weiterhin vorherrschender stereotyper Annahmen zu kaum Veränderungen in der Strafverfolgungspraxis.<sup>65</sup> Auch für Australien wurde beobachtet, dass aufgrund misogyner Narrative in der Praxis immer wieder ein *implied consent* angenommen und damit das neu eingeführte Konsenserfordernis für den Vergewaltigungstatbestand stark ausgehöhlt wurde.<sup>66</sup>

Schließlich zeigt die Kritik am CF auch im Hinblick auf von Gewalt Betroffene sowie auf Personen, die die Gewalt ausüben bzw. dazu geneigt

63 S. z. B. Silvana Tapia Tapia/Kate Bedford, »(In)seguridad especializada: la violencia contra las mujeres, los juzgados penales y la presencia engenerizada del Estado en Ecuador«, *Latin American Law Review* 2021, S. 21–42 (24); Kölbel, »Progressive« Criminalization? A Sociological and Criminological Analysis Based on the German ›No Means No‹ Provision«, S. 828, mit expliziten Beispielen in Fn. 50.

64 Vgl. Morrison, »Changing the Domestic Violence (Dis)Course: Moving from White Victim to Multi-Cultural Survivor«, S. 1082, 1088f., 1095f. m. w. N.; Seal, *Gender, Crime and Justice*, S. 74ff. m. w. N. Die Wirkmächtigkeit stereotyper Annahmen wurde z. B. auch experimentell für Jury-Beratungen bestätigt, s. Louise Ellison/Vanessa E. Munro, »Of ›Normal Sex‹ and ›Real Rape‹: Exploring The Use of Socio-Sexual Scripts in (Mock) Jury Deliberation«, *Social & Legal Studies* 2009, S. 291–312.

65 Vgl. Paulina García-Del Moral/Pamela Neumann, »The Making and Unmaking of Feminicidio/Femicidio in Laws in Mexico and Nicaragua«, *Law & Society Review* 2019, S. 452–486 (469f.) m. w. N.

66 Vgl. Rachael Burgin/Asher Flynn, »Women's behavior as implied consent: Male ›reasonableness‹ in Australian rape law«, *Criminology & Criminal Justice* 2021, S. 334–352 (339ff.).

sind, Mechanismen auf, die die Annahme von Veränderungen wiederum größtenteils konterkarieren. Ein Großteil der Mechanismen wurde bereits durch die kriminologische Forschung identifiziert, sodass nur eine skizzenhafte Darstellung erfolgt. Festzuhalten ist zunächst, dass sich für viele *konkret* Betroffene die Idee der strafrechtlichen Unrechtsanerkennung sowie der häufig kommunizierten Schutzfunktion von Strafverfolgung als leeres Versprechen entpuppt. Vielmehr führten die beschriebenen Zugangsprobleme, die Selektivität und das Vorgehen der Strafverfolgung in der Praxis immer wieder dazu, dass sich diese Botschaften für viele von Gewalt Betroffene in ihr Gegenteil verkehrten.<sup>67</sup> Dies gelte für viele, aber wiederum insb. für Betroffene, die nicht dem beschriebenen stereotypen Opferbild entsprächen.<sup>68</sup> Gerade der Ausbau des Kriminaljustizsystems schüre dabei die (falsche) Erwartung, dass tatsächlich Betroffene dieses auch in Anspruch nähmen,<sup>69</sup> und kann damit diesen Mechanismus noch verstärken. Schließlich führe auch die beschriebene Dichotomie zwischen zumeist stereotyp gedachter, strafrechtlich bewehrter Gewalt und Gewaltausübungen, die diesen engen (Strafrechts-)Kategorien nicht entsprechen, dazu, dass Betroffene viele Gewalterfahrungen selbst kaum als solche ansprechen könnten und vielmehr bagatellisieren müssten.<sup>70</sup>

Bezüglich potenziell Gewalt ausübender Personen<sup>71</sup> seien ausgehend von dem eingangs beschriebenen Persistieren der Phänomene auf ideeller Ebene einzig zwei Mechanismen skizziert. So ist erstens kaum von einer abschreckenden Wirkung auszugehen. Diese ohnehin kriminologisch kaum belegte Annahme<sup>72</sup> erscheint aufgrund des geringen

67 Aufbauend auf einer Durchsicht über den Forschungsstand zeigt Linda Mills, »Killing Her Softly: Intimate Abuse and the Violence of State Intervention«, *Harvard Law Review* 1999, S. 550–613 (554f.) auf, wie Interventionen der Strafverfolgung für Betroffene sogar selbst emotionale Gewalt darstellen können.

68 S. hierzu Fn. 63.

69 Vgl. Leigh Goodmark, »Gender-Based Violence, Law Reform, and the Criminalization of Survivors of Violence«, *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy* 2021, S. 13–25 (16).

70 Vgl. die Analyse von Kelly/Radford, »Nothing really happened: the invalidation of women's experiences of sexual violence«, wofür der Ausdruck »nothing really happened« (z. B. S. 42) symptomatisch sei.

71 Insofern sind hier sowohl spezial- als auch generalpräventive Überlegungen gemeint.

72 Für die abschreckende Wirkung des Strafrechts gibt es kaum empirische Anhaltspunkte, einzig das Entdeckungsrisiko scheint bei leichteren Alltagsdelikten, zu denen die hier beschriebenen Phänomene fast nie gehören, eine Rolle zu spielen, vgl. Karl-Ludwig Kunz/Tobias Singenstein, *Kriminologie*, Bern: Haupt Verlag 2021, S. 288ff. m. w. N. Das Risiko ist außerdem bei dem

Entdeckungsrisikos sowie der Beschaffenheit der Kriminalitätsphänomene besonders zweifelhaft. Zweitens betreffen mögliche resozialisierende Maßnahmen und damit einhergehende Lerneffekte aufgrund der minimalen Verurteilungszahl nur einen minimalen Teil der Personen, die diese Taten ausüben oder fördern. Insofern können davon kaum gesamtgesellschaftlich maßgebliche Veränderungen erwartet werden.<sup>73</sup>

Festzuhalten ist somit, dass die Literatur zu CF vielfältige Dynamiken und Diskurse aufzeigt, die auf der ideellen Ebene grundlegenden Veränderungen entgegenstehen. Zentral sind dabei auf der einen Seite die epistemischen Leerstellen in einem strafrechtszentrierten öffentlichen Diskurs und auf der anderen Seite die Denkfiguren und Narrative, die durch einen entsprechenden Diskurs reproduziert und bestätigt werden.

## 2. Strafrechtlich induzierte Veränderungen auf materieller Ebene?

Auf der materiellen Ebene zeigt die Kritik am CF auf, dass die Intensivierung der Strafverfolgung häufig sogar mit einer Schlechterstellung von Betroffenen einhergeht. Allgemein lässt sich zunächst festhalten, dass mit dem Fokus auf Strafgerichtigkeit für Betroffene vor allem eine rein ideelle Gerechtigkeitsherstellung priorisiert wird. Materielle Ansprüche von Betroffenen sind hingegen nicht Teil dieser Gerechtigkeitserzählung.<sup>74</sup> Konkret zeigt die Literatur zu CF, dass insb. die Zentralität, die dem Strafrecht politisch zugeschrieben wird und die auch rechtlich verankert ist, konkret zu erheblichen materiellen Nachteilen für Betroffene führen kann. Wie bereits erwähnt, seien viele dieser Nachteile erstens Folge des Umstands, dass mit der Intensivierung des Strafrechts oftmals auch ein Abbau oder jedenfalls die Nichtumsetzung wohlfahrtsstaatlicher Politik sowie insb. auch zivilgesellschaftlicher Initiativen einhergehe.<sup>75</sup> Gerade in (nichtstaatlichen) Angeboten mit niedrigschwelligem Zugang sowie

im Verborgenen stattfindenden Tatgeschehen und der äußerst selten involvierten Strafverfolgung minimal.

73 Dies bedeutet allerdings nicht, dass die relativen Strafzwecke nicht dennoch aus anderen Gründen ihre Berechtigung haben können.

74 So jedenfalls auch die rechtliche Konzeption. Für eine derartige Verknüpfung wirbt dieser Beitrag auch nicht.

75 Diese Beobachtung bezieht sich insb. auf die USA und zeigt sich nicht nur in allgemeinen politischen Entwicklungen, vgl. z. B. Richie, *Arrested justice: black women, violence, and America's prison nation*, S. 105ff., sondern auch konkret an feministischen Forderungen selbst, s. hierzu Gottschalk, *The Prison and the Gallows: The Politics of Mass Incarceration in America*, S. 120ff.; Gruber, *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women's Liberation in Mass Incarceration*, S. 41ff., 57; Tapia Tapia, *Feminism, Violence Against Women, and Law Reform: Decolonial Lessons from*

(re-)distributiver Politik liegen aber die Möglichkeiten, Abhängigkeitsverhältnisse durch eine Verbesserung der sozio-ökonomischen Positionierung zu reduzieren.

Zweitens hat die dem Strafrecht zugeordnete politische und rechtliche Zentralität zur Folge, dass ein Informieren staatlicher Behörden oder eine Anzeigeerstattung für viele Ansprüche auf materielle Ressourcen bzw. Schutzmöglichkeiten zur Voraussetzung werden.<sup>76</sup> Rechtstatisch können diese Verschränkungen aufgrund des beschriebenen faktisch fehlenden Zugangs zur Strafverfolgung für viele Betroffene so mit auch den Ausschluss von entsprechenden Schutzmöglichkeiten sowie von Leistungsansprüchen zur Folge haben. Für die USA wird sogar beobachtet, dass der Ausbau der Strafverfolgung auch eine Kriminalisierung Betroffener, die nicht dem stereotypen Skript entsprachen, mit sich brachte.<sup>77</sup>

Besonders für marginalisierte Betroffene sind diese Mechanismen aufgrund der häufig auch sozio-ökonomisch prekären Positionierung und dem wie beschrieben noch häufiger fehlenden Zugang zur Strafverfolgung, wiederum deutlich wirkmächtiger.<sup>78</sup> Etliche Beiträge zeigen dabei die teilweise überaus gefährlichen Konsequenzen für Betroffene auf.<sup>79</sup> Darüber hinaus werden gerade für Betroffene marginalisierter Communities noch weitere Mechanismen der mittelbaren materiellen Schlechterstellung beschrieben. So fokussiere sich die Intensivierung der

*Ecuador*, S. 114 zeigt für Ecuador, dass ein Ausbau der Strafverfolgung aber auch mit wohlfahrtsstaatlich geprägter Politik einhergehen kann.

- 76 So war bspw. für die Aufnahme in eine Schutzunterkunft in NYC erforderlich, dass die Person von staatlicher Seite als »battered women« anerkannt wurde, s. Susan Schechter, *Women and Male Violence. The Visions and Struggles of the Battered Women's Movement*, Cambridge: South End Press 1982, S. 130. Besonders fatale Konsequenzen habe dies auch im Zusammenspiel mit obligatorischen staatlichen Interventionen wie z. B. Festnahmen durch die Polizei gehabt, vgl. Goodmark, »Gender-Based Violence, Law Reform, and the Criminalization of Survivors of Violence«; Goodmark, *A troubled marriage: domestic violence and the legal system*, S. 107ff.; Mills, »Killing Her Softly: Intimate Abuse and the Violence of State Intervention«.
- 77 Vgl. Goodmark, »Gender-Based Violence, Law Reform, and the Criminalization of Survivors of Violence«, S. 15ff.; Richie, *Arrested justice: black women, violence, and America's prison nation*, S. 7.
- 78 Crenshaw, »Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color«, S. 1245ff. zeigt bereits, wie die Positionierung von Betroffenen im Fall von verschränkten Diskriminierungsdimensionen und ihrer fehlende Berücksichtigung fatale Folgen für Betroffene haben kann.
- 79 Statt aller, s. Richie, *Arrested justice: black women, violence, and America's prison nation*, S. 99f., 118ff. für besonders eindrückliche Beispiele.

Strafverfolgung oftmals gerade auf diese Communities.<sup>80</sup> Dabei träfe das Polizieren sowie die Folgen von überproportional häufigen Freiheitsstrafen alle und somit auch von Gewalt *Betroffene*, z. B. durch das Entfallen des familiären Einkommens.<sup>81</sup> Die mit der selektiven Intensivierung der Strafverfolgung einhergehenden Stigmata verstärken schließlich auch rassifizierende Diskurse,<sup>82</sup> die Ausschlussmechanismen zur Folge haben und *Betroffene* im Hinblick auf materielle Ressourcen oder Teilhabe-möglichkeiten schlechterstellen.

Diese Mechanismen auf materieller Ebene zeigen somit gerade das Fehlen sozio-ökonomischer Gesellschaftsrekonfiguration. Vielmehr deuten die kritischen Beiträge zum CF – trotz möglicher, punktueller Veränderungen – vor allem eine Stabilisierung gesellschaftlicher Verhältnisse an oder gar eine Vertiefung bestehender Machtasymmetrien.

### 3. Verallgemeinerbarkeit der kritischen Analysen zum Carceral Feminism?

Die von der CF-Kritik aufgezeigten Mechanismen der Stabilisierung bzw. der Vertiefung des Status quo decken sich in vielerlei Hinsicht mit anderem kritisch-emanzipatorischen Nachdenken über das (Straf-)Recht.<sup>83</sup> Inwieweit können die konkreten Einsichten aber auch für den deutschen strafrechtswissenschaftlichen Diskurs um das Veränderungspotenzial von Strafrecht fruchtbar gemacht werden? Für die Frage der Übertragbarkeit bzw. Verallgemeinerbarkeit gilt es, die Grenzen dieser epistemischen Linse vor allem in dreifacher Hinsicht auszuloten.

Erstens ist zu bedenken, dass CF als gesamtgesellschaftliches Phänomen in einem spezifischen gesellschaftlichen Kontext entsteht. Ein Großteil der Kritik am CF bezieht sich bislang auf die US-amerikanische Gesellschaft. Unter den folgenden Prämissen, die allesamt durch weitere

80 Insb. für die USA wurde dies empirisch vielfältig belegt. Statt aller, s. z. B. die einflussreiche Analyse von Michelle Alexander, *The New Jim Crow. Mass Incarceration in the Age of Colorblindness*, New York: New Press 2012. Wie Rassismus auch in der deutschen Polizeiarbeit vielfältig wirkmächtig ist, zeigten jüngst die Beiträge in Daniela Hunold/Tobias Singelstein (Hg.), *Rassismus in der Polizei: eine wissenschaftliche Bestandsaufnahme*, Wiesbaden: Springer VS 2022.

81 Vgl. India Thusi, »Book Review. Feminist Scripts for Punishment«, *Harvard Law Review* 2021, S. 2449–2484 (2471).

82 S. z. B. die von Spies (Spies, »Aktuelle Debatten um sexualisierte Gewalt: Hegemoniale Vorstellungen und ›Othering‹«) festgestellten Othering-Prozesse. Richie (Richie, *Arrested justice: black women, violence, and America's prison nation*, S. 7) spricht von »scapegoating marginalized groups«.

83 S. z. B. die in der Einleitung genannten Zweifel.

Untersuchungen zu überprüfen sind, können die analytischen Einordnungen der CF-Kritik jedoch auch für andere Gesellschaften und damit auch für die deutsche einen epistemischen Mehrwert bieten. Zunächst ist CF als gesamtgesellschaftliches Phänomen nicht nur multifaktoriell bedingt, sondern auch überaus kontextabhängig. US-amerikanische Beobachtungen und Analysen können daher nicht direkt auf die deutsche Gesellschaft übertragen werden. Des Weiteren kann CF gleichzeitig aber auch als Spektrum verstanden werden, dessen (womöglich) intensivste Ausprägung zurzeit in den USA zu finden ist, dessen Dynamiken und rechtstatsächlichen Auswirkungen in kontextabhängiger Ausprägung aber auch in anderen Gesellschaften entstehen können. Dafür sprechen die Beiträge, die ähnliche Beobachtungen für andere Länder und auch explizit für Deutschland beschreiben.<sup>84</sup> Schließlich ist für die Kernfrage nach den aus der CF-Kritik abzuleitenden Einsichten für das Veränderungspotenzial von Strafrecht keine vollständige Deckungsgleichheit notwendig. Vielmehr erscheint es ausreichend, dass, wie auch für Deutschland beschrieben, in Ansätzen ähnliche Dynamiken und Charakteristika in der Gesellschaft identifizierbar sind, die sich vor allem auf Ungleichheiten trotz formal-rechtlicher Gleichheit beziehen.<sup>85</sup> Gemeint ist damit insb., dass (materielle) Ressourcen ungleich verteilt sind, bestimmte Personen(-gruppen) marginalisiert sind bzw. werden und damit auch Möglichkeiten der politischen Teilhabe und Einflussnahme unterschiedlich sind.

Die zweite auszulösende Dimension im Hinblick auf die Verallgemeinerbarkeit bezieht sich auf den Einsatz des Strafrechts<sup>86</sup> selbst. So nimmt die CF-Kritik nur eine bestimmte Stoßrichtung, nämlich die Intensivierung des Strafrechts durch Neukriminalisierungen, Erhöhungen des Strafmaßes oder stärkere Zugriffsmöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden in den Blick.<sup>87</sup> Gleichzeitig beziehen sich die Analysen auf ein in seinen Grundmerkmalen unverändertes Strafrecht. Gleiches gilt für die Praxis der Strafverfolgung. Insoweit ergibt sich die Limitation, dass die Einordnungen der CF-Kritik nur ein »Mehr« von Strafrecht betreffen.

- 84 Siehe Abschnitt B.I sowie die entsprechenden Verweise in den Fn. Wichtige Nuancierungen ergeben sich z. B. aus den Analysen von Michael Cavadiano/James Dignan, *Penal systems: a comparative approach*, London: SAGE 2006, S. 14ff., 21ff.; für erste Unterschiede s. auch Nickels/Morgenstern, »Carceral Feminism? Feministische Positionen in der deutschen Kriminalpolitik«, S. 102f. m. w. N.
- 85 Allerdings dürfte der Befund der Ungleichheit aktuell auf fast alle Gesellschaften zutreffen.
- 86 Im Hinblick auf länderspezifische Charakteristika des Strafrechts ist auf die vorherigen Prämissen zur Gesellschaft zu verweisen.
- 87 Über das transformatorische Potenzial von bspw. Entkriminalisierungen sind also gerade keine Schlüsse möglich.

fen. Außerdem liegt der Analysefokus primär auf den rechtstatsächlichen Folgen für marginalisierte Betroffene. Im Hinblick auf die Frage nach einem gesamtgesellschaftlichen Transformationspotential sind insofern Ausweitungen der Analyseperspektive erforderlich.<sup>88</sup>

Drittens fokussieren sich die Analysen zum CF auf spezifische soziale Phänomene und damit verbunden auch auf eine bestimmte Transformationsausrichtung. Charakteristisch ist unter anderem, dass es sich zumeist um interpersonale bzw. sexualisierte Gewalt handelt, die häufig im Verborgenen stattfindet sowie äußerst schambelastet ist<sup>89</sup> und die Strafverfolgung (in ihrer jetzigen Ausgestaltung) vor erhebliche Beweisschwierigkeiten stellt.<sup>90</sup> Die angestrebte Gesellschaftstransformation zielt hier also auf die Reduktion sowohl der Gewaltphänomene als auch der zugrundeliegenden und dadurch perpetuierten Ungleichheitskonstellationen. In Teilen bereits bestätigt ist davon auszugehen, dass viele der Untersuchungsergebnisse auch im Hinblick auf andere soziale Phänomene sowie Transformationsbestrebungen wichtige Impulse bereithalten. Dies bezieht sich z. B. auf die beschriebenen Diskursverengungen und -verzerrungen sowie auf die praktische Selektivität der Strafverfolgung. Dennoch sind erhebliche Nuancierungen zu erwarten, die es durch weitere Untersuchungen zu identifizieren gilt.<sup>91</sup>

Insofern sind für diese Untersuchung nicht nur die Kontextabhängigkeit von CF mitzudenken, sondern auch die Limitationen der Aussagekraft über das Veränderungspotenzial von Strafrecht anzuerkennen. Daraus folgt aber auch die Notwendigkeit weiterer empirischer Untersuchungen sowie theoretischer Nuancierungen. Zudem muss festgehalten werden, dass die Analysen der CF-Kritik empirisch informierte, zumeist rechtssoziologische Analysen sind. Insofern erhellen sie den Blick auf die gesellschaftliche Einbettung von Strafrecht und damit einhergehende funktionale Dynamiken. Denknotwendige, i. S. v. logisch zwangsläufige Zusammenhänge, können aus diesen Beobachtungen nicht induktiv abgeleitet werden.

88 Diese Limitation bezieht sich nur auf die Frage zum Transformationspotenzial. Das normative Problem im Hinblick auf marginalisierte Betroffene bleibt dennoch eklatant und unverändert.

89 Vgl. Morrison, »Changing the Domestic Violence (Dis)Course: Moving from White Victim to Multi-Cultural Survivor«, S. 1087f. m. w. N. Zu Verbindungen zu *rape culture* bzw. *myths*, s. z. B. Seal, *Gender, Crime and Justice*, S. 63ff. m. w. N.

90 So ist insb. die Glaubwürdigkeit ein zentrales Kriterium. Für einen Überblick zur Relevanz und Wahrnehmung von »Glaubwürdigkeit«, s. z. B. Seal, *Gender, Crime and Justice*, S. 75ff. m. w. N.

91 Zu denken wäre hier z. B. an das Phänomen der Umweltverschmutzung oder das Transformationsziel der Nachhaltigkeit bzw. des Klimaschutzes.

## IV. Impulse für die deutsche Strafrechtswissenschaft

Die hier rezipierten Beiträge zeigen die Notwendigkeit, aber auch den Mehrwert eines holistischen Blicks auf das Strafrecht, der das strafrechtsimmanente liberale Gedankengerüst transzendierte. Letzteres taxiert die Angemessenheit des Strafrechts vorrangig anhand eines identifizierbaren und schutzwürdigen Rechtsguts und entsprechend des *ultima ratio-Gedankens*.<sup>92</sup> Diese liberale Strafrechtskritik läuft tatsächlich schnell Gefahr, sich dem Vorwurf aussetzen zu müssen, die beschriebenen Kriminalitätsphänomene in ihrer Intensität und Dringlichkeit nicht ausreichend anzuerkennen. Der hier rezipierte umfassende und insb. auch sozialwissenschaftlich informierte Zugang der Diskussion um CF offenbart hingegen andere Kritik- und Analyseansätze. Insofern bietet die internationale Literatur zum einen neue Impulse für ein kritisches Nachdenken über ein primär liberal gedachtes Strafrecht sowie Reflektionsmöglichkeiten für die Strafrechtswissenschaft selbst. Zum anderen sind ausgehend von dieser Literatur aber auch im Hinblick auf den Topos der Transformation, neue und anders gelagerte Fragen zu stellen.

### 1. Globale Impulse

Für die deutsche Strafrechtswissenschaft zeigt die internationale Kritik am CF Impulse mit neuer Dringlichkeit auf, die für sich genommen nicht neu sind, aber weiterhin kaum als dezidiert strafrechtswissenschaftliche Forschung institutionalisiert sind. Dazu gehört erstens eine deutlich stärkere inter- bzw. transdisziplinäre Ausrichtung,<sup>93</sup> d.h. die Einbeziehung kriminologischer und feministischer Perspektiven sowie im weiten Sinne gedachter sozialwissenschaftlicher Forschung als integralem Bestandteil strafrechtswissenschaftlicher Forschung. Nur so können einem abstrahierenden rechtsdogmatischen Denken, Erkenntnisse darüber gegenübergestellt werden, wie bestimmte Rechtsdiskurse einflussreich werden, welche Perspektiven sie privilegieren und wie sich Recht – oftmals ganz anders – in der Rechtspraxis materialisiert.<sup>94</sup>

- 92 Vgl. z. B. Roxin/Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, S. 26ff., 86ff. Andere Ansichten werden vertreten, sind aber weniger einflussreich.
- 93 Es soll weder die Notwendigkeit liberaler oder rechtsdogmatischer Überlegungen per se in Frage gestellt noch eine abschließende Liste der zu integrierenden Disziplinen suggeriert werden.
- 94 Insofern kann inhaltlich vielfältig an (internationale) Beiträge, insb. der Legal Gender Studies, kritischer Rechtstheorie aber auch der Punishment &

Zweitens weist die Kritik an der Zentralität strafrechtlicher Forderungen darauf hin, Strafrecht deutlich stärker intradisziplinär in seinen Verschränkungen mit anderen Rechtsgebieten wahrzunehmen und damit auch die Beschränkungen eines rechtsgebietsspezifischen Denkens zu überwinden. Gemeint sind damit zum einen das stärkere Ausloten und Hinterfragen des theoretisch-gedachten Zusammenspiels mit Regelungen anderer Rechtsgebiete sowie dessen rechtstatsächliche Folgen.<sup>95</sup> Zum anderen kann ein stärkerer Rekurs auf privat- oder öffentlich-rechtliche Regelungsmöglichkeiten Leerstellen aufzeigen, die durch die häufig fast automatische und isolierte Erfassung bestimmter Phänomene anhand von strafrechtsspezifischen Denkfiguren bedingt sind,<sup>96</sup> sowie neue rechtspolitische Forderungen für andere Rechtsgebiete formulieren.

Drittens zeigen die rezipierten Beiträge die Notwendigkeit einer deziert intersektionalen Perspektive auf Strafrecht(-spraxis), die das Zusammentreffen mehrerer Diskriminierungsdimensionen in ihrer Spezifität aufzeigen kann.<sup>97</sup> Konkret bedarf es dafür nicht nur mehr empirischer Daten, sondern auch eines normativen Denkens, das die rechtstatsächlichen Folgen für diejenigen, die am stärksten marginalisiert sind, zum Ausgangspunkt macht.<sup>98</sup> Übergeordnet stellt sich schließlich auch für

Society-Forschung angeknüpft werden, die (Straf-)Recht bzw. staatliches Strafen allesamt in ihrem gesellschaftlichen Kontext denken.

- 95 S. z. B. *Elsunis* Analyse zu von Gewalt betroffenen Elternteilen und familienrechtlichen Umgangspflichten, vgl. Sarah Elsun, »Gewaltschutz und Recht im Lichte der Intersektionalität«, in: Katja von Auer/Christiane Micus-Loos/Stella Schäfer/Kathrin Schrader (Hg.), *Intersektionalität und Gewalt: Verwundbarkeiten von marginalisierten Gruppen und Personen sichtbar machen*, Münster: Unrast 2023, S. 117–130 (120ff.).
- 96 Vgl. Tapia Tapia, *Feminism, Violence Against Women, and Law Reform: Decolonial Lessons from Ecuador*, S. 162.
- 97 Sehr zu begrüßen sind daher auch jüngst erschienene einschlägige strafrechts-wissenschaftliche Beiträge, vgl. Dilken Çelebi, »Intersektionalität und Strafrecht. Eine theoretische und dogmatische Annäherung«, *Kritische Justiz* 2024, S. 30–45; Dilken Çelebi/Inga Schuchmann/Leonie Steinl, »Feministische Strafrechtskritik – Geschlechterdimensionen im materiellen Strafrecht«, in: Helena Schüttler/Paulina Lutz/Maja Werner/Leonie Steinl/Ingke Schuchmann/Yvonne Krieg/Dilken Çelebi (Hg.), *Gender & Crime. Sexuelle Selbstbestimmung und geschlechtsspezifische Gewalt*, Baden-Baden: Nomos 2024, S. 11–38. Zur Gefahr, dass »Intersektionalität« auch zu einem Schlagwort verkommen kann und zu einem verantwortungsbewussten Umgang mit dem Konzept, s. z.B. Hancock, *Intersectionality. An intellectual history*, S. 17, 21ff.
- 98 Vgl. z. B. bereits Combahee River Collective, »A Black Feminist Statement«, in: Cherríe Moraga/Gloria E. Anzaldúa (Hg.), *This Bridge Called My Back: Writings by Radical Women of Color*. 40. Jubiläumsausgabe, Albany: State University of New York Press 2021, S. 210–218 (215) sowie Crenshaw, »De-marginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of

die Rechtswissenschaft selbst die Frage, welche Perspektiven und Lebenswelten im rechtswissenschaftlichen Diskurs vertreten bzw. rezipiert werden, aber vor allem auch, welche (noch) nicht.<sup>99</sup>

## *2. Neue Fragen zum Zusammenspiel von Strafrecht und Gesellschaftsveränderung*

Ausgehend von diesen in Teilen bekannten Neuausrichtungsimpulsen können für die Rolle des Strafrechts im Hinblick auf gesellschaftliche Transformation wiederum drei neue Fragen gestellt werden. Zurzeit wird in politischen sowie strafrechtswissenschaftlichen Debatten – und auch in diesem Kapitel – primär ausgeleuchtet, inwiefern Strafrecht für transformative Prozesse mobilisiert werden sollte. Aus der rezipierten Literatur ergeben sich hingegen andere, neue Fragestellungen, die von der deutschen Strafrechtswissenschaft intensiver – trans-, inter- und intradisziplinär sowie mit einer intersektionalen Brille – adressiert werden sollten.

Die erste Frage kehrt die zurzeit dominante Frage nach dem Transformationspotenzial des Strafrechts um und schlägt im direkten Anschluss an die CF-Kritik umgekehrt vor, auszuleuchten, inwiefern und wodurch der Rückgriff auf das Strafrecht Gesellschaftstransformation vielmehr verhindert oder jedenfalls deutlich erschwert. So kann ausgehend von der Literatur gefragt werden, über welche Politikoptionen im Falle von Strafrechtsmobilisierung nicht (mehr) gesprochen wird, oder, spezifischer auf das Strafrecht selbst bezogen, welche Denkmuster implizit ins Strafrecht eingeschrieben sind bzw. welche Annahmen dadurch reproduziert und stabilisiert werden. Hier können bspw. die individualisierende Logik, aber auch die genannten Stereotypen, engen Annahmen über Betroffene und Täter:innen Ausgangspunkte sein. Genauer zu untersuchen ist auch, inwiefern ein liberales, primär abstrakt gedachtes und verfassungsrechtlich begrenztes Strafrechtsverständnis zu der im öffentlichen Diskurs wirkmächtigen Erzählung eines durchsetzungsstarken, schützenden und legitimen Strafrechts beiträgt.<sup>100</sup>

Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics«; s. auch Catherine A. MacKinnon, »Intersectionality as Method: A Note«, *Signs* 2013, S. 1019–1030; Morrison, »Changing the Domestic Violence (Dis)Course: Moving from White Victim to Multi-Cultural Survivor«, S. 1102.

99 Insofern ist auch kritisch zu hinterfragen, welchen Einfluss der Umstand hat, dass am Rechtsdiskurs grundsätzlich nur Personen teilnehmen, die Recht selbst lesen, sprechen und navigieren können.

100 Vgl. z. B. *Tapia Tapia* (Tapia Tapia, »Human Rights Penality and Violence Against Women: The Coloniality of Disembodied Justice«, S. 5.) oder allgemein Scheingolds Analyse von Rechten als Mythos (Scheingold, *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*, S. 3ff., 13ff.).

Die zweite Frage bezieht sich darauf, inwieweit und wie das Strafrecht womöglich selbst zu transformieren ist. Gerade die rezipierten rechtstatsächlichen Befunde geben Anlass, das Strafrecht grundlegend anders zu denken und tiefgehende Veränderungen, die Gesellschaftsveränderungen ggf. besser fördern könnten, zu explorieren. Neben den abolitionistischen Forderungen vieler Beiträge sind grundsätzlich aber auch andere, weniger weitreichende normative Überlegungen denkbar.<sup>101</sup> So wird bspw. vorgeschlagen, Strafrecht stärker nach einer umfangreichen Distributionsanalyse auszurichten, die die praktischen Auswirkungen mehrdimensional und über die Zeit hinweg ausleuchtet,<sup>102</sup> oder dafür plädiert, die Strafhöhe nicht länger als proportionalen Ausdruck von gesellschaftlicher Unrechtsanerkennung zu denken.<sup>103</sup> Auch wenn diese Logik in Deutschland bereits durch die Einbeziehung weiterer strafzumessungsrelevanter Umstände abgeschwächt ist, wäre auszuloten, inwieweit eine tatsächliche Entkopplung dieses Zusammenhangs bspw. mehr Raum für Gerechtigkeitserzählungen außerhalb des Strafrechts lassen würde und damit womöglich einige der beschriebenen transformationshemmenden Dynamiken reduzieren könnte. Darüber hinaus könnten Überlegungen für eine stärkere Verankerung von Elementen der *restorative* bzw. *transformative justice* im Strafrecht oder für eine Ausweitung von Gerechtigkeitserzählungen außerhalb der staatlichen Strafe intensiviert werden.

Die dritte aus der Literatur zum CF, aber auch aus anderen Forschungsbeiträgen abzuleitende Frage ist, inwiefern gesellschaftliche Veränderung(-simpulse) vielmehr außerhalb des Strafrechts, d.h. in anderen Rechtsgebieten oder gar außerhalb des Rechts, zu suchen sind. Dies kann einerseits bedeuten, normative oder rechtspolitische Forderungen zu den beschriebenen Phänomenen gerade nicht aus strafrechtsdogmatischen Überlegungen abzuleiten, sondern z. B. zunächst auf philosophische, soziologische aber auch politikwissenschaftliche Perspektiven zurückzugreifen.<sup>104</sup> Dadurch könnten umfassendere Transformationsansätze bzw. Gerechtigkeitserzählungen berücksichtigt werden, die sich z. B. auf andere ontologische Grundannahmen von Gesellschaft wie gegenseitigem Verbundensein

<sup>101</sup> Auch Beiträge in diesem Sammelband gehen dieser Frage nach.

<sup>102</sup> Dies fordert insb. die Literatur zu *Governance Feminism*, vgl. Fn. 37.

<sup>103</sup> Vgl. Clare McGlynn, »Challenging anti-carceral feminism: Criminalisation, justice and continuum thinking«, *Women's Studies International Forum* 2022, 102614, S. 7, im Anschluss an Dianne L. Martin, »Retribution Revisited: A Reconsideration of Feminist Criminal Law Reform Strategies«, *Osgoode Hall Law Journal* 1998, S. 151–188 (170).

<sup>104</sup> Vgl. allgemein zu Recht und sozialem Wandel z. B. Scheingold, *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*, S. 6ff., 84ff. Auch Burghardt und Steinl (Burghardt/Steinl, »A Master's Tool? – Zur Notwendigkeit einer feministischen Kriminalisierungstheorie«, S. 20) fordern bspw. eine politische Kriminalisierungstheorie.

stützen,<sup>105</sup> stärker materielle Aspekte miteinbeziehen oder die Phänomene selbst als Kontinuum sowie in ihren strukturellen gesamtgesellschaftlichen Entstehungsbedingungen denken.<sup>106</sup> Auf diese Weise können bspw. im Fall von Gewalt im sozialen Nahraum gerade auch sozio-ökonomische Positionierungen durch heteronormative Geschlechterrollen, rassifizierende Narrative, unbezahlte Care-Arbeit, oder die Ehe als soziale und rechtliche Institution einbezogen und adressiert werden. So gedachte Ansätze könnten mithin auch über unmittelbare Reaktionen auf einzelne Taten hinausgehen und zugleich jedoch konkret die individuellen Bedürfnisse Betroffener in den Blick nehmen.<sup>107</sup>

Davon ausgehend könnten andererseits nicht nur andere, zum Strafrecht komplementäre oder alternative rechtliche Regelungen entwickelt und umgesetzt werden, sondern auch die Zentralität des Strafrechts bzw. der Strafverfolgung im gesamten Rechtssystem vermindert werden. Konkret meint dies insb. eine Ausweitung der Rechtsansprüche von Betroffenen auf materielle Ressourcen außerhalb des Strafrechts sowie Anpassungen anderer privat- und öffentlich-rechtlicher Regelungen, um sozio-ökonomische Ungleichheiten und Abhängigkeiten und damit auch viele der strukturellen Faktoren zu adressieren. Schließlich wären vor allem auch mögliche Transformationsmechanismen außerhalb des Rechts in der Zivilgesellschaft auszuloten und zu stärken, wobei wiederum auch (aber nicht nur) an *restorative* und *transformative justice*-Konzepte angeknüpft werden könnte.<sup>108</sup>

Viele der genannten Aspekte werden bereits in Teilen von der feministischen Rechtswissenschaft diskutiert, sie stellen sich aber aufgrund der Einsichten aus der Kritik am CF auf der einen Seite sowie den neuen Forderungen nach Gesellschaftstransformation durch (Straf-)Recht auf der anderen Seite mit einer neuen Dringlichkeit.

<sup>105</sup> Insofern kann bspw. an Nedelskys Überlegungen zum *relational feminism* angeknüpft werden, s. hierzu Jennifer Nedelsky, *Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*, New York: Oxford University Press 2012, S. 200ff.

<sup>106</sup> S. Ausführungen in Abschnitt C.

<sup>107</sup> Jüngst erschienene wichtige Beiträge dazu z. B. Rehzi Malzahn, »Jenseits des Rechts: Gerechtigkeit für Opfer?«, *Kritische Justiz* 2024, S. 58–70; Liza Mattutat, »Strukturell und opferzentriert. Zwei feministische Begriffe von Gerechtigkeit«, *Kritische Justiz* 2024, S. 71–82.

<sup>108</sup> So sind bspw. auch Elemente der sog. *rape culture* außerrechtlich zu adressieren, vgl. Fanghanel, *Disrupting Rape Culture: Public Space, Sexuality and Revolt*, die i. S. v. *spatial justice* z. B. nach neuen Wegen sucht, den öffentlichen Raum zu transformieren.

## V. Fazit

Dieser Beitrag hat ausgehend von der internationalen Debatte zu CF Einordnungen und Impulse im Hinblick auf das Potenzial, die Gesellschaft durch Strafrecht zu verändern, herausgearbeitet. Dabei eröffnete gerade eine intersektional-feministische Perspektive, die rechtstatsächliche Befunde einbezieht, den Blick auf vielfältige Mechanismen, durch die Strafrechtsintensivierungen bestehende Machtasymmetrien sowohl auf ideeller als auch auf materieller Ebene stabilisieren oder gar vertiefen können. Danach ist in einer primär strafrechtsaffinen Politik also kaum der intendierte gesamtgesellschaftliche Veränderungsmotor zu sehen. Vielmehr zeigen die herausgearbeiteten Mechanismen, dass der prioritäre Rekurs auf das Strafrecht gerade Ausdruck und Stabilisator der bestehenden gesellschaftlichen Konfiguration sein kann.

Mit der Frage nach dem *gesamtgesellschaftlichen* Transformationspotenzial von (gesetzgeberischen) Strafrechtsintensivierungen ging der Beitrag einer spezifischen rechtswissenschaftlichen bzw. rechtspolitischen Fragestellung nach. Dafür wurden neben dem öffentlichen Diskurs, in denen entsprechende Strafrechtsintensivierungen eingebettet sind, auch Konkretisierungen strafrechtlicher Regelungen in der Strafverfolgungspraxis in den Fokus gerückt. Andere Fragen auf der individuellen Handlungsebene aktuell Betroffener wurden hingegen nicht ausgeleuchtet. Insb. die Frage, inwieweit das Strafrecht aktuell trotz der beschriebenen Mechanismen als einzig institutionalisiertes Instrument bemüht, im individuellen Fall dennoch stärkend oder zumindest taktisch sinnvoll sein kann, lag außerhalb der eigenen Untersuchung. Allerdings zeigt gerade die Kritik am CF, dass individuelle Fälle ganz unterschiedlich gelagert sein können, individuelle Transformationserfahrungen durch Strafverfolgung daher gerade nicht verallgemeinert werden können und somit auch nicht ohne weiteres Aussagen zum gesamtgesellschaftlichen Transformationspotenzial auf der Makroebene zulassen.

Auf der analysierten Ebene der Rechtspolitik hat dieser Beitrag gleich mehrere konkrete Aufforderungen für die Strafrechtswissenschaft aufgezeigt, um die Kritikpunkte am CF für Überlegungen zur Gesellschaftstransformation durch Strafrechtsintensivierungen weiter zu explorieren. Dafür ist der Kritik am CF erstens empirisch sowie theoretisch weiter nachzugehen, um die identifizierten Mechanismen für den deutschen Raum aber auch für andere soziale Phänomene näher zu überprüfen, zu substantiiieren und ggf. zu nuancieren. Zweitens fordert dieser Beitrag die Strafrechtswissenschaft zu mehreren Perspektivwechseln oder jedenfalls -erweiterungen auf. So sollten abstrahierenden liberalen, strafrechtsdogmatischen Überlegungen Analysen anderer Disziplinen sowie trans-, inter- sowie intradisziplinärer Ansätze gegenübergestellt werden. Nur so können soziale Phänomene, Transformationsverständnisse aber

auch die Wechselwirkungen sowie Verschränkungen von Recht und anderen sozialen Sphären angemessen erfasst werden. Schließlich zeigt die Kritik am CF drittens eindringlich die Notwendigkeit intersektionaler Analysen auf, die sowohl die Entstehungsbedingungen als auch die rechtstatsächlichen Konsequenzen von Versuchen (straf-)rechtlich-induzierter Gesellschaftstransformation umfassen sollten. Insofern folgt aus diesem Beitrag also auch der (erneuerte) Appell zu grundlegenden Veränderungen im strafrechtswissenschaftlichen Denken – für eine sich ohnehin transformierende aber auch zu transformierende Lebenswelt.