

Dr. Jérôme Lange
Richter am AG
Ministerium für Justiz, Arbeit,
Gesundheit und Soziales
66119 Saarbrücken

Saarbrücken, den 23.03.09

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafzumessung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe

I.

Das deutsche Straf- und Strafverfahrensrecht kennt schon seit langem Regelungen, die auf der Ebene der Sanktionierung und/oder der Ebene der Verfahrenserledigung Begünstigungen für Täter vorsehen, die ihre Kenntnisse über andere, den Strafverfolgungsbehörden noch nicht bekannte Täter oder Tatbeteiligte offenbaren und dadurch deren Verfolgung und/oder Überführung ermöglichen.

Dabei handelt es sich im geltenden Recht um bereichsspezifische Regelungen für das Betäubungsmittelstrafrecht (§ 31 BtMG), betreffend die organisierte Kriminalität (§ 129 Abs. 6 StGB, § 261 Abs. 10 StGB) oder den Terrorismus (§ 129a Abs. 7 StGB), die – so bei § 31 BtMG - in der öffentlichen Diskussion gerne als „kleine Kronzeugenregelung“ bezeichnet werden oder – so §§ 129 Abs. 6, 129a Abs. 7 StGB - dogmatisch unter der Flagge der Rechtsfigur der „tätigen Reue“ segeln¹. Eine zwar im Ansatz auch bereichsspezifische Regelung betreffend Organisierte Kriminalität und Terrorismus, die aber über §§ 129, 129a StGB hinaus auch Zusammenhangstaten erfasste, galt überdies auf der Grundlage des „Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten“ auf Grund zweimaliger Verlängerung ihrer befristeten

¹ *Bernsmann*, JZ 1988, 539, 542; in der Terminologie abweichend: *Peglau*, ZRP 2001, 103, der auch die §§ 129 Abs. 6 Nr. 2, 261 Abs. 10 StGB als „kleine Kronzeugenregelungen“ bezeichnet.

Geltungsdauer von 1989 bis 1999. Überdies kann die Mitwirkung an der Aufklärung anderweitiger Straftaten auf der Grundlage des geltenden Rechts bei der Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 StGB) und bei der Entscheidung über die Aussetzung des Strafrestes zeitiger Freiheitsstrafe zur Bewährung (§ 57 StGB) Berücksichtigung finden². So weit zum Ist – Stand.

Der Entwurf der Bundesregierung zielt nunmehr – unter Beibehaltung der Regelungen in §§ 31 BtMG, 129, 129a StGB - auf eine deliktsübergreifende große Kronzeugenregelung ab, die nicht wahllos jedwedes Delikt, sondern nur mit einer im Mindestmaß erhöhten Freiheitsstrafe oder lebenslanger Freiheitsstrafe bewehrte Delikte erfasst und hinsichtlich der Delikte, für die Aufklärungs- oder Präventionshilfe zu leisten ist, an die Kataloge in § 100a StPO anknüpft, und hierbei dem Gericht die Befugnis zur Strafmilderung bis hin zum Absehen von Strafe einräumt. Dabei macht die dem Gericht zugebilligte Strafmilderungskompetenz – wie schon die „Vorgängerregelung“ in den 80er Jahren - auch vor dem Delikt des Mordes nicht „halt“.

Der Entwurf ist – um das Ergebnis meiner Stellungnahme vorwegzunehmen – aus meiner Sicht in konzeptionell gelungen und dürfte in der Praxis überwiegend auf Zustimmung stoßen (I.). Gleichwohl gibt es Verbesserungspotential im Detail (II.). Auf Letzteres will ich den Schwerpunkt meiner Ausführungen legen.

I.

Die Frage des Bedürfnisses für eine Kronzeugenregelung kann man mit Blick auf hierzu durchgeführte Untersuchungen, wie etwa eine empirische Studie des Kriminologischen Forschungsinstitutes Niedersachsen im Jahre 1999 unter der Leitung Prof. *Pfeiffer*, bejahen³. Andererseits wird im Schrifttum die Validität dieser Untersuchung in Frage gestellt⁴, so dass man mit Blick auf die eher geringen praktischen Erträge der großen Kronzeugenregelungen von 1989⁵ auch mit guten Gründen ein praktisches Bedürfnis in Zweifel ziehen kann. Von mir zu dieser Frage

² OLG Frankfurt, NStZ-RR 1996, 213; *Peglau*, ZRP 2001, 103.

³ *Mühlhoff/Pfeiffer*, ZRP 2000, 121 ff.

⁴ *Peglau*, ZRP 2001, 103.

⁵ *Mühlhoff/Pfeiffer*, ZRP 2000, 121, 123, gehen von ca. 50 Anwendungsfällen in 10 Jahren aus.

geführte Gespräche – im Rahmen der Ausübung der Fachaufsicht über die Staatsanwaltschaft Saarbrücken, aber auch in Vorbereitung der heutigen Anhörung – mit Kollegen aus der Praxis (Staatsanwälte, Richter am AG und LG, Strafverteidiger) ergaben insbesondere im Hinblick auf die praktischen Erfahrungen mit § 31 BtMG die Resonanz, dass eine Kronzeugenregelung Ertrag versprechen kann, dass aber andererseits etwa für die – in OK-Verfahren u.U. nicht repräsentative - saarländische Praxis ein Bedarf für eine große Kronzeugenregelung in Frage gestellt wird. Dabei wird von Seiten der staatsanwaltschaftlichen Praxis auch darauf hingewiesen, dass die praktische Relevanz einer solchen Regelung im OK-Bereich auch dadurch geschmälert werden könnte, dass bei manchen in Betracht kommenden Fällen der Anreiz des Täters zur Mitwirkung an der ernsthaften Möglichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung scheitert.

Letztlich aber handelt es bei der Frage nach dem Für und Wider einer Kronzeugenregelung um eine Glaubensfrage, zu der ich – so lange keine Ergebnisse einer langfristig angelegten Evaluation vorliegen – nur in dem Sinne Stellung nehmen kann, dass ich persönlich angesichts der landläufig bekannten Schwierigkeiten der Verfolgungsbehörden, in kriminelle Strukturen etwa der OK oder des internationalen Terrorismus einzudringen, und angesichts der von der Praxis berichteten Erfolge mit § 31 BtMG die Nützlichkeit einer nicht nur bereichsspezifischen Lösung zum Zwecke der Aufklärung von Schwer- und schwerstkrimineller Kriminalität im Prinzip bejahe, zugleich aber vorschlagen möchte, mit der Einführung der Norm von Beginn an eine breit angelegte, wissenschaftlich fundierte Evaluation – etwa durch die KrimZ in Wiesbaden - unter Federführung des Strafrechtausschusses der Justizministerkonferenz zu verbinden.

Was die Konzeption des Entwurfs anbelangt, so halte ich sie für gelungen und gegenüber einer Vielzahl an bereichsspezifischen kleinen Kronzeugenregelungen für vorzugswürdig, zumal nur eine umfassende Regelung alle Fälle, in denen ein praktisches Bedürfnis auftreten kann, abdeckt und zugleich durch die Anknüpfung an den Katalog des § 100a StPO eine breite Palette an Delikten angesprochen wird, die nach der Wertung des Gesetzgebers schweres und schwerstes Unrecht normieren, deren Aufklärung prinzipiell schwierig ist und an dessen Aufklärung ein erhöhtes Interesse besteht.

Als Argument gegen Kronzeugenregelungen muss seit jeher der Einwand herhalten, sie stellten einen illegitimen Eingriff in das Legalitätsprinzip dar⁶. Nach meinem Dafürhalten kann diese Auffassung nicht überzeugen, da der unbestreitbar vorliegende Eingriff materiell durch die Aufklärung und Verfolgung schwerer Straftaten gerechtfertigt ist, wobei per Saldo ein Mehr an Strafverfolgung erfolgt als ohne den Eingriff in das Legalitätsprinzip⁷. Überdies wird auch häufig ein Verstoß gegen das Schuldprinzip konstatiert. Diesem Einwand beugt indes meines Erachtens grundsätzlich bereits die im Entwurf vorgesehene Abwägungsklausel vor, die eine angemessene Berücksichtigung der Tatschwere ermöglicht und herbeiführt. Hinzu kommt, dass auch für das geltende Recht bereits anerkannt ist, dass Nachtatverhalten schuldkompensierend und strafmildernd wirken kann (§ 46 Abs. 2 StGB), was durch die im Entwurf verwirklichte Strafzumessungslösung nur konsequent weiter entwickelt wird.

II.

1. Lösung des Problems des „erschlichenen Vorteils“

Kronzeugenregelungen bergen per se die Gefahr in sich, dass Beschuldigte, um in den Genuss der Milderung kommen zu können, die Unwahrheit sagen und dabei insbesondere auch Dritte zu Unrecht belasten⁸. Dieser Gefahr kann man auf zweierlei Weise begegnen, nämlich einerseits durch eine Erhöhung des Strafrahmens des angesichts seines derzeitigen Strafrahmens nur wenig Abschreckungspotential entfaltenden § 164 StGB (zur Zeit: Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren) und andererseits durch eine diese Fallkonstellation erfassende Regelung im Wiederaufnahmerecht.

Der Regierungsentwurf schlägt die Einführung spezieller Tatbestände in § 145d StGB (Vortäuschen einer Straftat) und § 164 StGB (Falsche Verdächtigung) für den Fall der Täuschung zum Zwecke der Erlangung von Vorteilen aus einer

⁶ Vgl. *Hoyer*, JZ 1994, 233, 235.

⁷ *Hoyer*, JZ 1994, 233, 236.

⁸ *Mühlhoff/Pfeiffer*, ZRP 2000, 121, 124.

Kronzeugenregelung vor, die als Qualifikationstatbestände zum Grundtatbestand erhöhte Strafraumen vorsehen (§ 145d StGB: anstelle 3 Jahren 5 Jahre Höchststrafe; 164 StGB: anstelle 5 Jahren 10 Jahre Höchststrafe).

Ich halte diesen – zuvor auch schon im Schrifttum ins Spiel gebrachten⁹ - Lösungsweg für bedenklich. Wer zum Zwecke der Erlangung eines Vorteils aus einer Kronzeugenregelung falsche Angaben zu Lasten Dritter macht, erfüllt schon nach geltendem Recht die §§ 145d, 164 StGB und setzt sich damit dem Risiko der Strafverfolgung aus. Die Frage ist nur, ob der Umstand, dass der Täter speziell zum Zwecke der Erlangung der Privilegien aus der Kronzeugenregelung handelt, ein gegenüber dem Grundtatbestand gesteigertes Unrecht begründet, das eine Strafschärfung hierfür und damit eine Ungleichbehandlung gegenüber dem „Normaltäter“ des Grundtatbestandes rechtfertigt.

Dies halte ich für fraglich. Der Täter, der mit der Motivation handelt, sich die Vorteile der Kronzeugenregelung zu erschleichen, handelt mit dem Ziel, Strafe von sich abzuwenden oder zu mildern. Dies ist, soweit er damit Dritte belastet oder Ermittlungspotential der Verfolgungsbehörden bindet, ohne Weiteres rechtswidrig. Aber ist es höheres Unrecht gegenüber Demjenigen, der zum Zeitvertreib oder aus Hass oder Missgunst gegenüber einer dritten Person handelt? Dieser Wertung steht m.E. der Grundsatz entgegen, dass die Rechtsordnung durchaus in Grenzen anerkennt, dass das Ziel, sich selbst vor Strafe zu bewahren, legitim ist, wiewohl es selbstverständlich nicht alle Mittel, wie etwa das Übergreifen in Rechtspositionen Dritter, rechtfertigt. Demgemäß wird dem Täter im Strafprozess nicht nur das Recht zum Schweigen, sondern durchaus auch – mit vorgenannter Grenze – ein Recht zur Lüge zugestanden. Überdies wird auch derjenige, der den Tatbestand der Strafvereitelung (§ 258 StGB) erfüllt von der Strafbarkeit ausgenommen, wenn er durch die Tat zugleich ganz oder zum Teil vereiteln will, dass er selbst bestraft oder einer Maßnahme unterworfen wird oder dass eine gegen ihn verhängte Strafe oder Maßnahme vollstreckt wird (§§ 258 Abs. 5 StGB).

Nimmt man den speziell für diese Konstellation vorgesehenen drakonischen Strafraumen des § 164 StGB-E hinzu, so begegnet die Vorschrift erheblichen

⁹ Mühlhoff/Pfeiffer, ZRP 2000, 121, 126.

verfassungsrechtlichen Bedenken aus Art. 3 GG und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Der Regierungsentwurf erkennt dies durchaus, indem er für die Fälle, die – um es mit der Entwurfsbegründung zu formulieren – „sich nicht wesentlich von den bisherigen Anwendungsfällen der Strafnormen unterscheiden“, Milderungsgründe vorsieht¹⁰. Dies mag dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung tragen, verkennt indes in dogmatischer Hinsicht, dass das Regelungsziel, „die durch die Falschaussage erzielte Strafmilderung angemessen kompensieren zu können“¹¹, keine für eine Strafschärfung oder Formulierung eines Straftatbestandes notwendige Typisierung von Unrecht enthält.

Dogmatisch „sauber“ lösen kann man das Problem der Abschreckung der Erschleichung der Privilegien der Kronzeugenregelung nur, wie in dem Entwurf des Bundesrats angelegt¹², über das Wiederaufnahmerecht. Denn die konsequente Wiederaufnahme führt in diesen Fällen dazu, dass dem Täter, der durch List eine Privilegierung erzielt, dieses Privileg wieder genommen wird und dass er die schuldangemessene Strafe für die von ihm verwirklichte Straftat bekommt. Nur so kann man erreichen, dass ein Täter, der auf Grund einer Falschaussage wegen Mordes zu einer Freiheitsstrafe von nur 10 Jahren verurteilt worden ist, hinsichtlich des Schuldspruches *wegen Mordes* zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt wird und nicht wegen Falschaussage zu einer weiteren zeitigen Freiheitsstrafe, was schon vom Schuldspruch her, das von ihm verwirklichte Unrecht nicht angemessen abbildet.

Dass der Täter darüber hinaus auch wegen des weiteren Unrechts bestraft wird, das er durch die ungerechtfertigte Belastung Dritter verwirklicht hat, ist auch zu begrüßen. Dazu bedarf es allerdings grundsätzlich keiner Veränderung des geltenden Rechts. Allenfalls ist zu erwägen, dass der Strafraum des § 164 StGB insgesamt die im Tatbestand angelegte Unrechtsskala nicht auszuschöpfen vermag, wenn man z.B. an die Beschuldigung wegen Mordes pp. denkt, die für den unschuldigen Dritten mit der Gefahr der Verurteilung zu lebenslanger Haft verbunden

¹⁰ BT-Drs. 16/6268, S. 16

¹¹ BT-Drs. aaO.

¹² §§ 362 Nr. 5, 370 Abs. 2 StPO-E, BR-Drs. 958/03.

ist. Hier wäre, allerdings losgelöst von der Thematik der Kronzeugenregelung, an eine Anhebung des Strafrahmens für gravierende Fälle der Falschbelastung zu denken.

Überdies löst der Bundesratsentwurf über die Anknüpfung an das Wiederaufnahmerecht auch das bei § 31 BtMG anzutreffende Problem, dass die Täter nach rechtskräftiger Erlangung der Strafmilderung ihre Bereitschaft zur Überführung von Mittätern oder anderen von ihnen zuvor belasteten Personen einstellen, indem der Entwurf für Fälle des unentschuldigten Nichterscheins trotz ordnungsgemäßer Ladung, der Zeugnisverweigerung oder der wesentlichen Veränderung der Aussage die Verwirkung einer im Ausgangsverfahren bereits ausgesprochenen ungemilderten Strafe vorsieht. Dies hat den Vorteil, dass für diese Fälle ein Wiederaufnahmeverfahren nicht mit den Problemen der Strafzumessung belastet wäre und dem Täter klar vor Augen steht, welche Strafe er für diesen Fall zu gewärtigen hat¹³. Diese „pfiffige“ Lösung sollte daher im Gesetzgebungsverfahren nochmals geprüft werden.

2. Fälle besonderer Schuldschwere (§ 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB)

Der Entwurf lässt die Anwendung der Strafmilderungskompetenz des Gerichts auch auf mit der Strafdrohung lebenslanger Freiheitsstrafe versehener Delikte wie dem Mordtatbestand zu und geht damit – wie schon die Vorläuferregelung von 1989 – sehr weit¹⁴. Andererseits darf man nicht verkennen, dass die damalige Regelung eine Mindeststrafe von 3 Jahren vorsah, wohingegen der Entwurf von 10 Jahren Mindeststrafe bei Delikten wie Mord ausgeht, überdies die Anwendung der Regelung in das Ermessen des Gerichts stellt und ferner bei der Entscheidung eine Abwägung vorsieht, die auch die Schwere der Tat des Täters berücksichtigt. Vor diesem Hintergrund wäre grundsätzlich hinreichend gesetzgeberische Vorsorge vor unangemessenen Strafnachlässen für schwerste Mordtaten geschaffen. Gleichwohl lässt der Wortlaut auch in Fällen besonderer Schuldschwere im Sinne des § 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB prinzipiell eine Strafmilderung zu. Dies geht m.E. zu weit, da jedenfalls

¹³ BR-Drs. 958/03, S. 17.

¹⁴ Vgl. Mühlhoff/Pfeiffer, ZRP 2000, 121, 126 die schon „aus Gründen der Verhältnismäßigkeit“ eine Kronzeugenregelung für Straftaten, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind, ablehnen oder allenfalls „eingeschränkt“ befürworten.

bei Mordtaten, bei denen im Falle der Verurteilung die besondere Schuldschwere festzustellen wäre, der Dispositionsbefugnis der Gerichte Grenzen gesetzt werden sollten. Dies könnte in der Weise erfolgen, dass für die Fälle, bei denen im Verurteilungsfalle eine besondere Schuldschwere festzustellen wäre, in § 46b Abs. 3 StPO-E ein Anwendungsausschluss erfolgt.

3. Einbeziehung des Stadiums nach Strafantritt

Der Entwurf schlägt vor, dass eine Anwendung des § 46b StGB-E für die Zeit nach Eröffnung der Hauptverhandlung nicht in Betracht kommt, da anderenfalls dem Gericht tendenziell keine ausreichende Zeit für die Prüfung der Validität der Angaben zur Verfügung stehe.

Dies wird von der Praxis durchaus kritisch gesehen, da gerade für Verfahren mit mehreren Tatbeteiligten (Verfahren gegen Bandenmitglieder etc.) das „Herausbrechen“ Einzelner aus verfestigten Strukturen unter dem Eindruck der Hauptverhandlung erreicht werden könne. In Großverfahren könne dann die Validität der Angaben des „Kronzeugen“ auch durch polizeiliche Parallelermittlungen ausreichend geklärt werden.

Aber auch wenn man an der Zäsur des Abschlusses des Zwischenverfahrens festhält, ist zu bedenken, dass ein Täter – etwa auch unter dem Eindruck der Strafvollstreckung – nachträglich umkehrwillig und einsichtig werden kann und dass für hierbei geleistete Aufklärungs- und Präventionshilfe Anreize gesetzt werden sollten. Diese Fälle sind in der Praxis nicht selten und verdienen daher im in Rede stehenden Regelungskontext einer Normierung. Als ein Anreiz für solche „nachträgliche“ Aufklärungs- und Präventionshilfe kommt in Betracht, dass derartige Aufklärungsbeiträge dem Verurteilten in weitergehendem Maße als derzeit über §§ 57, 57a StGB möglich im Hinblick auf die Vollstreckung der Reststrafe zu Gute gebracht werden. So wäre daran zu denken, in § 57 StGB für die Fälle der Aufklärungs- oder Präventionshilfe über die jetzige Regelung hinausgehende Vergünstigungen vorzusehen, etwa dahingehend, dass bei gewichtigen Aufklärungsbeiträgen betreffend eine Katalogtat nach § 100a StPO regelmäßig eine Strafrestaussatzung zur Bewährung in dem Umfang auszusprechen ist, die dem

Verurteilten bei entsprechender Hilfe im Hauptverfahren als Strafmilderung zu Gute gekommen wäre. Ferner wäre zu erwägen, in § 57a StGB auch eine Möglichkeit zur erleichterten Aussetzung der Strafvollstreckung zur Bewährung – ausgenommen die Fälle der Feststellung der besonderen Schwere der Schuld – vorzusehen. Diese Lösung hätte den Vorzug, dass ebenso wie für den Zeitraum bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung die Gerichte und Ermittlungsbehörden hinreichend Zeit zur Prüfung der Validität der Angaben hätten. Überdies könnte durch die Kombination der Zäsur in § 46 b StGB – E (Anwendungssperre ab Eröffnung der HV) mit einer Regelung in §§ 57, 57a StGB erreicht werden, dass auch bei verurteilten Tätern ein starker Anreiz für eine Offenlegung von Täterwissen gesetzt wird.

4. Übergreifende Anwendung des § 46b StGB – E auf nicht privilegierte Einzelstrafen bei Gesamtstrafenbildung

Schließlich kann sich bei Tatmehrheit das Problem ergeben, dass im Falle der Gesamtstrafenbildung eine Anwendung des § 46b StGB nur auf eine der Einzelstrafen, nicht aber auf eine andere erfolgen kann, so dass sich im Extremfall die Frage der Versagung der Privilegierung in Fällen der Gesamtstrafenbildung stellen kann. Dieses Problem ergibt sich insbesondere, sofern noch eine Verurteilung zu lebenslänglicher Haft wegen einer Tat in Betracht kommt, auf die § 46b StGB-E keine Anwendung finden kann, weil beispielsweise der Täter an der Tat beteiligt war und über kein mitteilungsfähiges Wissen verfügt, das die Ermittlungsbehörden nicht bereits ermittelt hätten¹⁵. Für diese Konstellationen hatte die Rechtsprechung bereits zur Rechtslage bis zum 31.12.1999 die Lösung einer „übergreifenden Anwendung“ der Kronzeugenregelung auch auf die nicht von der Regelung privilegierte Einzeltat entwickelt, die dem Zweck diene, den Sinn der Regelung nicht durch das Prinzip der Gesamtstrafenbildung zu unterlaufen¹⁶. Auf diese Rechtsprechungsgrundsätze will denn auch die Entwurfsbegründung verweisen. Zum Zwecke der Erleichterung der Rechtsanwendung und der Rechtsklarheit scheint es mir aber vorzugswürdig, das Modell der übergreifenden Anwendung des § 46b StGB – E im Gesetzestext selbst zu regeln.

¹⁵ Lammer, JZ 1992, 510, 514.

¹⁶ Lammer a.a.O.