

Augsburg, den 05.12.2012

**Stellungnahme zum „Entwurf eines...Strafrechtsänderungsgesetzes -  
Beschränkung der Möglichkeit zur Strafmilderung bei Aufklärungs- und  
Präventionshilfe“ (BT-Drucks. 17/9695)**

Mit der Einführung des § 46b StGB hat der Gesetzgeber eine **„ganz große Kronzeugenregelung“**<sup>1</sup> geschaffen, die einen vergleichsweise weiten Anwendungsbereich hat und vor allem auf das Erfordernis der Konnexität verzichtet. Der Aufklärungs- oder Präventionshelfer (im Folgenden: „Kronzeuge“) kann sich auch dann die Möglichkeit einer Strafmilderung oder eines Absehens von Strafe sichern, wenn er zur Aufklärung oder Verhinderung einer schweren Straftat (im Folgenden: „Aufklärungstat“) beiträgt, die mit seiner eigenen Tat (im Folgenden: „Kronzeugentat“) in keinem inneren Zusammenhang steht. Auch für den **„externen Kronzeugen“**, der zur Aufklärungstat und den dort handelnden Straftätern in keinerlei Beziehung steht, schafft § 46b StGB somit einen erhöhten Anreiz, durch Preisgabe von Wissen über schwere Straftaten zur effektiven Strafverfolgung und damit zum Rechtsgüterschutz beizutragen. Dieser Zweck der Regelung in § 46b StGB kommt also auch hier voll zum Tragen. Dennoch soll nach dem oben erwähnten Entwurf der Anwendungsbereich von § 46b StGB wieder auf die „interne Kronzeugentätigkeit“ beschränkt werden. Denn in Zukunft soll die Vorschrift voraussetzen, dass die **Kronzeugentat mit der Aufklärungstat „im Zusammenhang“** steht. Allerdings entbehrt diese nachträgliche Restriktion einer überzeugenden Begründung. Das gilt sowohl für die straftheoretischen (unten I.), als auch für die verfassungsrechtlichen Argumente (unten II.), die im Entwurf vorgebracht werden.

---

<sup>1</sup> Kaspar/Wengenroth GA 2010, 454.

## I. Strafreoretische Aspekte

Im vorliegenden Entwurf wird in erster Linie argumentiert, die Strafmilderungsmöglichkeit für den externen Kronzeugen könne mit dem in § 46 I 1 StGB normierten **Schuldprinzip** „nicht mehr in einem – vor allem für das Opfer und die rechtstreue Bevölkerung nachvollziehbaren – Einklang stehen“<sup>2</sup>. Denn die „unmittelbare Tatschuld“ werde durch die Angaben des externen Kronzeugen nicht berührt. Ein Rückschluss dieses Nachtatverhaltens auf die innere Einstellung des Täters (und damit auf das spezialpräventive Strafbedürfnis) sei hier „nicht selten fraglich und im Hinblick auf die Einstellung des Täters allenfalls unter Anwendung des Zweifelssatzes zu unterstellen“<sup>3</sup>. Mit dem Rekurs auf das „Schuldprinzip“ wird offenbar kein Verfassungsverstoß angenommen, jedenfalls wird dies nicht ausdrücklich gesagt. Richtigerweise lässt sich ein Verfassungsverstoß in einer solchen Konstellation auch nicht begründen (s. unten II.). Vielmehr deuten die oben zitierten Ausführungen darauf hin, dass es sich hier eher um eine straftheoretische Argumentation handelt, also die Annahme, dass der mit Strafe verfolgte Zweck bei einer so weitreichenden Strafmilderungsmöglichkeit verfehlt wird.

Dabei zeichnet sich in der Begründung des Entwurfs eine gewisse Unschärfe ab, welcher Strafzweck dabei genau zugrunde gelegt wird und wie das „Schuldprinzip“ bzw. der „Grundsatz schuldangemessenen Strafens“, wenn man ihn in den Vordergrund rückt, inhaltlich auszufüllen ist. Es handelt sich dabei um ein generelles und nach wie vor nicht befriedigend gelöstes straftheoretisches Grundlagenproblem, das sich hier zu Lasten der Betroffenen auswirkt, indem ihnen unter Rekurs auf „das Schuldprinzip“ in Zukunft eine bestimmte Form der Strafmilderung verwehrt bleiben soll. Bei genauer Betrachtung werden im Entwurf sowohl spezial- als auch generalpräventive Aspekte zur Bestimmung einer schuldangemessenen Strafe genannt. Einerseits wird auf die Sicht der Opfer und der rechtstreuen Bevölkerung abgestellt, was über eine rein normative „Schuldquantifizierung“ im Sinne einer Vergeltungstheorie hinaus geht und ersichtlich auch die Erwartungen der Bevölkerung im Hinblick auf eine rechtsfriedensstiftende Wirkung der Sanktion einbezieht. Dafür spricht auch der etwas später bemühte Topos des „Vertrauens der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts“<sup>4</sup>. All dies deutet auf die in der Literatur vielfach vertretene Theorie der **positiven Generalprävention** hin, die den Aspekt der Wiederherstellung des Rechtsfriedens durch eine als gerecht und angemessen erscheinende Sanktion in den Vordergrund rückt<sup>5</sup>. Andererseits wird wie erwähnt auf die „Schuldrelevanz“ des Kronzeugenbeitrags im Sinne eines reduzierten **spezialpräventiven Einwirkungsbedarfs** abgestellt, wobei eine Parallele zum Strafmilderungsgrund des Geständnisses oder der Wiedergutmachung gezogen wird<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> BT-Drucks. 17/9695, S. 6.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 17/9695, S. 6.

<sup>4</sup> BT-Drucks. 17/9695, S. 6.

<sup>5</sup> Vgl. nur Roxin AT I, 4. Aufl. (2006), § 3 Rn. 26 ff.

<sup>6</sup> BT-Drucks. 17/9695, S. 6.

## 1. Spezialprävention

Um den **spezialpräventiven Aspekt** vorweg zu nehmen: Es ist in der Tat zweifelhaft, ob die Offenbarung des Kronzeugen stets von Umkehr und Reue getragen ist; immerhin kann dies aber in unklaren Fällen, wie im Entwurf angedeutet wird<sup>7</sup>, zumindest nach dem Rechtsgedanken des in dubio pro reo-Grundsatzes angenommen werden<sup>8</sup>. Ohnehin dürfte damit aber nicht der entscheidende Aspekt des § 46b StGB angesprochen sein. Anders als beim Geständnis erbringt der Kronzeuge (vergleichbar dem Täter, der nachträglich Wiedergutmachung im Sinne von § 46a StGB leistet), einen aktiven Beitrag zur **Förderung sinnvoller kriminalpolitischer Ziele**, hier die Aufklärung bzw. Verhinderung schwerer Straftaten. Dies im Wege einer Strafmilderung zu honorieren erscheint unabhängig von der inneren Einstellung des Täters möglich; jedenfalls entwertet die wohl in der Regel vorrangige und handlungsleitende eigennützige Motivation der Erlangung einer Strafmilderung nicht den sinnvollen und positiven Effekt der Handlung. Auch leuchtet die vom Entwurf unterstellte Differenzierung von interner und externer Kronzeugentätigkeit unter dem Aspekt der „inneren Einstellung“ nicht ohne weiteres ein: Wie der Kronzeuge zu seiner eigenen Tat bzw. zur Rechtsordnung insgesamt steht, ist nicht vom Zusammenhang von Kronzeugentat und Aufklärungstat abhängig. Auch die mit der externen Kronzeugentätigkeit verbundene Kooperation kann Ausdruck einer „Rückkehr auf den Boden der Rechtsordnung“ sein; umgekehrt kann auch der interne Kronzeuge von bloßem Eigennutz getrieben sein. Erst recht wird die Differenzierung fragwürdig, wenn man richtigerweise den entscheidenden Gesichtspunkt des objektiv erzielten positiven Nutzens in den Vordergrund rückt. Denn der „Wert“ einer auf diese Weise potenziell aufgeklärten oder sogar verhinderten Straftat ist nicht davon abhängig, ob Konnexität besteht oder nicht.

Zu bedenken ist als **weiterer spezialpräventiver Aspekt**, zumindest in den Fällen der organisierten Kriminalität, dass die Kronzeugen sich in große Gefahr begeben und daher oft in **Zeugenschutzprogramme** aufgenommen werden. Rückfälle sind von dieser sehr engmaschig betreuten Klientel daher kaum zu erwarten. Somit kann man für den Kronzeugen, der sich weitreichend über andere Straftaten geäußert hat, zumindest eine mittelbare spezialpräventive Wirkung seiner Offenbarungshandlung konstatieren. Dabei werden innerhalb der organisierten Kriminalität vor allem solche Täter als ergiebige Quellen fungieren, die bereits zum Ausstieg aus der kriminellen Organisation tendieren. Diese „schwachen Glieder“ können dann möglicherweise durch die **Anreizfunktion des § 46b StGB** verbunden mit einer möglichen Aufnahme in Zeugenschutzprogramme erheblich zur umfangreichen Aufklärung von Straftaten aus dem Milieu beitragen, ohne selbst rückfällig zu werden; dieser Effekt ist wiederum ganz unabhängig von der ohnehin mit schwierigen Abgrenzungsproblemen behafteten Frage des ausreichenden „Zusammenhangs“ zur eigenen Tat.

---

<sup>7</sup> BT-Drucks. 17/9695, S. 6.

<sup>8</sup> S. Kaspar/Wengenroth GA 2010, 466 f.

## 2. Positive Generalprävention

Damit ist die entscheidende und vom Entwurf bejahte Frage, ob die Differenzierung von externer und interner Kronzeugentätigkeit zumindest in **positiv-generalpräventiver Hinsicht** sinnvoll ist. Nach der Entwurfsbegründung bleibt es dabei, dass die interne Kronzeugentätigkeit als weitreichender Strafmilderungsgrund anzuerkennen ist, während die Strafmilderung für den externen Kronzeugen als positiv-generalpräventiv dysfunktional, ja geradezu als eine Gefahr für die „Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung“ erscheint. Genau dies ist sedes materiae der zum Teil eher diffus vorgetragenen Kritik, wonach eine Strafmilderung für den externen Kronzeugen als „zu weitgehend“ empfunden werde<sup>9</sup>. Richtigerweise lassen sich die Bedenken im Hinblick auf einen so begründeten Verstoß gegen das Gebot „schuldangemessenen Strafens“ (in seiner positiv-generalpräventiven Einkleidung) aus mehreren Gründen entkräften<sup>10</sup>.

### a) Geringe zu erwartende Anwendungshäufigkeit

Zum einen dürfte schon die praktische Relevanz der externen Kronzeugentätigkeit überschätzt sein, wenn man befürchtet, dass durch regelmäßige großzügige „Strafnachlässe“ zu milde Strafen verhängt würden, die den Rechtsfrieden beim Opfer und bei der Allgemeinheit gefährden könnten. Denn regelmäßig verfügen Personen, die nicht selbst in kriminelle Milieus verstrickt sind, nicht über Sonderwissen in Bezug auf eine der schweren Katalogtaten des § 100a StPO<sup>11</sup>. Dementsprechend war in fast allen Fällen, in denen bis zum heutigen Zeitpunkt Entscheidungen zu § 46b StGB ergangen sind, eine „**interne Kronzeugentätigkeit**“ betroffen<sup>12</sup>. Es ging mit anderen Worten um Aussagen, die Mittäter oder sonstige Tatbeteiligte der Kronzeugentat betrafen. Selbst unter Beibehaltung des status quo von § 46b StGB würde diese Fallgruppe voraussichtlich auch in Zukunft bei der Frage potenzieller Anwendungsfälle zahlenmäßig klar im Vordergrund stehen.

---

<sup>9</sup> So die Äußerung von Justizministerin Leutheusser-Schnarrenberger bei ihrem Grußwort auf der Strafrechtslehrertagung in Leipzig am 23.6.2011.

<sup>10</sup> S. bereits Kaspar/Wengenroth GA 2010, 468 ff.

<sup>11</sup> Dabei handelt es sich um eine aus der Natur der Sache folgende Privilegierung dieses Personenkreises, die verfassungsrechtlich unbedenklich ist und insbesondere nicht gegen Art.3 I GG verstößt, s. näher Kaspar/Wengenroth GA 2010, 458 f.

<sup>12</sup> S. nur BGH NSTZ 2010, 523 (Beschl. v. 18.3.2010, 3 StR 65/10); BGH, Beschl. v. 14.10.2010, 4 StR 470/10; BGH, Beschl. v. 26.10.2010, 4 StR 495/10; BGH StV 2011, 74, (Beschl. v. 10.11.2010, 2 StR 523/10); BGH wistra 2011, 99 (Beschl. v. 23.11.2010, 3 StR 403/10); BGH, Beschl. v. 1.12.2010, 1 StR 610/10; BGH StraFo 2011, 61 (Beschluss v. 3.12.2010, 1 StR 538/10); BGH, Beschl. v. 15.3.2011, 1 StR 75 /11; BGH, Beschl. v. 15.3.2011, 3 StR 62/11; BGH, Beschl. v. 14.4.2011, 2 StR 34/11; BGH, Beschl. v. 3.5.2011, 5 StR 118/11; BGH, Beschl. v. 15.6.2011, 4 StR 224/11; BGH, Beschl. v. 17.8.2011, 5 StR 263/11; BGH StV 2012, 80 (Beschl. v. 30.08.2011 - 2 StR 141/11); BGH, Beschl. v. 13.09.2011, 5 StR 308/11; BGH StraFo 2012, 104 (Beschl. v. 1.12.2011, 5 StR 429/11); BGH NSTZ-RR 2012, 201 (Beschl. v. 27.3.2012 - 3 StR 83/12); BGH, Beschl. v. 23.10.2012, 4 StR 289/12.

## b) Gleichwertigkeit denkbarer Anwendungsfälle

Dennoch sind in bestimmten Konstellationen **sinnvolle und qualitativ bedeutsame Anwendungsfälle** denkbar, die für einen Einbezug der externen Kronzeugentätigkeit in die Vorschrift des § 46b StGB sprechen.

Das gilt zunächst für die soweit ersichtlich bislang einzig bekannt gewordene Ausnahme einer Entscheidung, die eine „externe Kronzeugentätigkeit“ betraf<sup>13</sup>. Es ging dabei um einen **Beschuldigten, der Opfer einer ganz anderen schweren Straftat** geworden war und durch seine Aussage zur Überführung der Täter beigetragen hatte. Dies wird vom BGH als „atypisch gelagerter Fall“ einer Kronzeugentätigkeit bezeichnet<sup>14</sup>. Dennoch wird (zu Recht) von einer Anwendbarkeit von § 46b StGB ausgegangen. Dass der Geschädigte mit seinem Vorgehen zugleich auch eigene Ziele verfolgt, bedeutet richtigerweise eben nicht, dass ihm der positive Aufklärungs- oder Präventionserfolg von vornherein nicht zugutekommen sollte. Auch die Zeugenpflicht, so der BGH zu Recht, ändert nichts an der prinzipiellen Honorierbarkeit der Preisgabe. Denn aus kriminologischer Sicht ist daran zu erinnern, dass viele auch schwere Delikte nach empirischen Untersuchungen von den Geschädigten gerade nicht angezeigt werden<sup>15</sup>. Mangels Anzeige kommt es dann in vielen Fällen gar nicht zu einem Strafverfahren, in dem die Zeugenpflicht relevant werden könnte. Auch in diesem Bereich ist daher eine Steigerung der Anzeigequote, die zugleich die Sanktionswahrscheinlichkeit potenzieller Täter erhöht und damit präventive Effekte erzeugen kann, zu begrüßen.

Weiterhin ist an Fälle zu denken, in denen **Personen innerhalb krimineller Milieus**, etwa im Bereich der Organisierten Kriminalität, von Straftaten anderer Personen, z. B. Mitglieder rivalisierender Gruppierungen, erfahren. Warum die Weitergabe dieser Informationen per se keine gem. § 46b StGB honorierbare Leistung sein sollte, dies in Bezug auf Straftaten von Angehörigen der eigenen Gruppierung wegen des dann möglicherweise bestehenden ausreichenden „Zusammenhangs“<sup>16</sup> aber schon der Fall sein soll, ist vor dem Hintergrund der ratio des § 46b StGB nicht überzeugend begründbar. Entgegen der Entwurfsbegründung<sup>17</sup> ist es daher nicht so, dass innerhalb abgeschotteter Deliktsbereiche wie der Organisierten Kriminalität eine externe Kronzeugentätigkeit keine Rolle spielen würde.

## c) Entscheidungsspielraum des Richters

Weiterhin wird bei der Beschwörung der Gefahr „schuldunangemessen“ niedriger Bestrafung unterschlagen, dass sowohl auf der Ebene der Voraussetzungen des § 46b

---

<sup>13</sup> BGHSt 55, 135 (Urt. v. 19.5.2010, 5 StR 182/10).

<sup>14</sup> BGHSt 55, 135.

<sup>15</sup> Vgl. nur Kilchling, Opferinteressen und Strafverfolgung, 1995, 211 ff.

<sup>16</sup> Vgl. dazu die Ausführungen in BT-Drucks. 17/9695, S. 7 f. Auf die offensichtlichen Abgrenzungsprobleme, die durch die geplante Neuregelung entstehen würden, sei nur hingewiesen. Es ist keineswegs klar, wann von einem ausreichenden „inneren und verbindenden Bezug“ gesprochen werden kann, s. BT-Drucks. 17/9695, S. 8.

<sup>17</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/9695, S. 6 f.

StGB als auch auf Rechtsfolgenseite ein nicht unerheblicher **Entscheidungsspielraum** des Richters besteht. Zunächst kommt eine Honorierung im Bereich der Aufklärungshilfe von vornherein nur dann in Betracht, wenn der Täter „wesentlich“ zur Aufklärung der Tat beigetragen hat (§ 46b I Nr. 1 StGB). Weiterhin steht die Entscheidung über die Rechtsfolge der Vorschrift ausdrücklich im Ermessen des Richters. Dabei wird in § 46b II StGB eine ganze Reihe von Faktoren genannt, die für diese **Ermessensentscheidung** relevant sein sollen, darunter einerseits der Wert des Beitrags sowie die Schwere der Aufklärungstat, andererseits die Schwere der Tat, die dem Kronzeugen selbst vorgeworfen wird. Das Gesetz stellt mit anderen Worten einige Kautelen bereit, um dem Richter eine sachgerechte und auf die Umstände des Einzelfalls zugeschnittene Entscheidung zu ermöglichen. Dass der interne Kronzeuge in der Regel über detaillierteres Wissen verfügen wird<sup>18</sup>, mag sein; dies schließt aber nicht aus, dass ein externer Kronzeuge vergleichbar „wertvolle“ Informationen liefert. Sollte dies nicht der Fall sein, kann dies ohne Weiteres im Rahmen der Ermessensentscheidung berücksichtigt werden. Ein prinzipieller Ausschluss der externen Kronzeugentätigkeit lässt sich so nicht begründen.

In dieser Situation dennoch zu bemängeln, dass es (rein hypothetisch!) zu schuldunangemessenen Entscheidungen kommen könnte, ist nicht überzeugend. Denn dabei wird dem Fingerspitzengefühl der mit der Anwendung der Norm betrauten Strafrichter in unnötiger Weise misstraut; auch bei § 46a StGB sind keine Fälle bekannt geworden, in denen in überzogener Weise Strafmilderungen gewährt worden wären. Erst recht wird die weitreichende Rechtsfolge des Absehens von Strafe nur sehr behutsam und in Ausnahmefällen angewandt. Weiterhin wäre mit dem Argument einer „hypothetisch schuldunangemessenen“ Strafe nahezu jeder Strafrahmen des StGB angreifbar – denn natürlich ist auch beispielsweise bei § 242 StGB stets denkbar, dass der Rechtsanwender einen Bagatelldiebstahl mit der gesetzlich vorgesehen Höchststrafe oder eine ganz gravierende Tat mit einer geringen Geldstrafe ahndet, ohne dass dies prinzipielle Bedenken gegen die Norm begründen könnte.

#### **d) Positiv-generalpräventive Relevanz des Kronzeugenbeitrags**

Schließlich lässt sich entgegen der Entwurfsbegründung auch eine **positiv-generalpräventive Relevanz** der Tätigkeit des Kronzeugen durchaus begründen, die einem befürchteten Unverständnis der Bevölkerung entgegen wirkt und insofern auch Schuldrelevanz entfaltet. Dass die „unmittelbare Tatschuld“, wie es in der Begründung heißt, durch die Äußerung des Kronzeugen „unberührt“ bleibe, ist dabei gar nicht der entscheidende Punkt. Denn dies setzt voraus, was erst noch zu beweisen wäre, dass nämlich nur unmittelbar tatschuldrelevante Umstände in legitimer Weise zu einer substanziellen Milderung der Strafe führen können. Das lässt sich aber schon de lege lata nicht aufrechterhalten. Normen wie § 46 II StGB sowie § 46a StGB zeigen in aller Deutlichkeit, dass „positives Nachtatverhalten“ schon jetzt als Strafmilderungsgrund anerkannt wird, ohne, dass hier stets ein Rückschluss auf die

---

<sup>18</sup> BT-Drucks. 17/9695, S. 7.

„unmittelbare Tatschuld“ möglich wäre. Worum es hier geht, sind positive Leistungen des Täters, die – für die Allgemeinheit mit sachlichen Gründen vermittelbar – zur Möglichkeit einer reduzierten Strafe führen. Sie haben, wenn man so will, **„strafersetzende Funktion“**, treten also partiell an die Stelle der ansonsten erforderlichen und angemessenen Strafe.

Dass solche positiven Leistungen mit strafersetzender Funktion durchaus auch ohne direkten Bezug zur Tat existieren können, zeigen einige weitere Regelungen aus dem Sanktionenbereich. So wird etwa die gemeinnützige Arbeit in Art. 293 EGStGB als Möglichkeit zur Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafe anerkannt; weiterhin könnte man das Erbieten zu „angemessenen Leistungen“ seitens des Angeklagten nennen, das gem. § 56b III StGB zum vorläufigen Absehen von Auflagen führen kann. Auch die Auflagen in § 153a StPO könnte man anführen. Niemand würde auf die Idee kommen, hier zwingend einen inhaltlichen Zusammenhang zwischen (Arbeits-)Leistung und Straftat zu fordern, und dennoch wird eine „strafersetzende“ bzw. „schuldkompensierende“ Funktion unproblematisch akzeptiert. Pointiert formuliert könnte man auch die Tätigkeit des Kronzeugen als eine Art **vorweggenommene „gemeinnützige Arbeit“** qualifizieren. Zusätzlich spielt hier, wie auch in Vorschriften wie § 46a StGB und § 60 StGB, natürlich der Aspekt der **Belastung des Täters** eine Rolle. Das wird auch bei § 46b StGB relevant, denn immerhin riskiert der Kronzeuge (zumal im Bereich der organisierten Kriminalität) Racheakte und Repressalien von Seiten der mit seiner Hilfe überführten Täter. Dass diese mögliche Belastung vom Betroffenen selbst herbeigeführt wird, spielt (wie § 46a StGB zeigt), keine Rolle. Und auch im Hinblick auf diesen Aspekt der Belastung des Täters wird die Unterscheidung von externer und interner Kronzeugentätigkeit nicht relevant, in beiden Fällen kann also eine strafersetzende Funktion angenommen werden.

### e) Zusammenfassung

Der externe Kronzeugenbeitrag entfernt sich zwar von der eigenen Tat des Kronzeugen und deren Vorwerfbarkeit, enthält aber eine **positive Leistung des Täters**, die zur Aufklärung und Prävention anderer schwerer Straftaten beiträgt und daher (je nach den Umständen des Einzelfalls) für eine auch **aus Sicht der Allgemeinheit akzeptable Strafmilderung** fruchtbar gemacht werden kann. Damit ist zugleich ein Verstoß der Privilegierung auch des externen Kronzeugen gegen die „materielle Gerechtigkeit“<sup>19</sup> nicht zu befürchten.

Diese Strafmilderungsmöglichkeit von vornherein unter Hinweis auf eine „hypothetisch schuldunangemessene“ Sanktion abzuschneiden, ist nicht überzeugend. Denn auf diese Weise wird die Anreizfunktion des § 46b StGB ohne Not, vor allem ohne ausreichende straftheoretische Begründung, beschnitten. Für dieses Ergebnis spricht auch die im Entwurf enthaltene Unstimmigkeit, dass einerseits von einer fehlenden „Schuldrelevanz“ der externen Kronzeugentätigkeit ausgegangen wird, die

---

<sup>19</sup> BT-Drucks. 17/9695, S. 6.

zum prinzipiellen Ausschluss von § 46b StGB führen soll, andererseits die Möglichkeit der Strafmilderung gem. § 46 II StGB weiterhin befürwortet wird<sup>20</sup>, ohne, dass die unterschiedliche „Strafmilderungsrelevanz“ ein und desselben Umstands ausreichend erklärt würde. Und umso fraglicher wird dann, warum gerade die restriktive Neufassung von § 46b StGB ausdrücklich eine „Konkretisierung und Fortentwicklung der Vorgaben des § 46 StGB“<sup>21</sup> darstellen soll. Denn das würde ja wiederum für einen Gleichlauf beider Vorschriften im Hinblick auf die prinzipiell berücksichtigungsfähigen Umstände sprechen.

## II. Verfassungsrechtliche Aspekte

— Nur kurz soll noch auf zwei verfassungsrechtliche Aspekte eingegangen werden. Dabei ist erneut das oben schon erwähnte **Schuldprinzip** (1.) aufzugreifen, daneben der im Entwurf ebenfalls erwähnte **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** (2.). Im Ergebnis ergeben sich auch hier keine überzeugenden, geschweige denn verfassungsrechtlich zwingenden Gründe für die geplante Neuregelung.

### 1. Schuldprinzip

— Ob durch eine als „zu niedrig“ empfundene Strafe tatsächlich das Schuldprinzip in seinem verfassungsrechtlichen Gehalt verletzt werden kann, ist ungeklärt, entspricht aber wohl der herrschenden Ansicht der Rechtsprechung, die von der Existenz einer „**Schulduntergrenze**“ ausgeht. Dabei wird allerdings oft übersehen, dass das BVerfG bei der Entwicklung des „Schuldprinzips“ mit seiner Wurzel in der Menschenwürde (Art. 1 I GG) zunächst nur die limitierende Funktion des Schuldprinzips im Blick hatte. Niemand sollte für seine Tat in „schuldunangemessener“ Weise bestraft werden. Eine ganz andere Frage ist aber, ob sich tatsächlich aus den (in ihrer klassischen Funktion gegen den Staat gerichteten!) Grundrechten, vor allem aus der Menschenwürde, ein Verfassungssatz ableiten lässt, der eine zwingende „Strafuntergrenze“ fordert, so dass beim Unterschreiten dieser Grenze ein Verstoß gegen die Verfassung vorliegen würde<sup>22</sup>.

Selbst wenn man eine auf diese Weise begründete Schulduntergrenze anerkennen würde, ist doch nicht zu übersehen, dass es sich bei der „Schuld“ in diesem Kontext um einen normativen, stark ausfüllungsbedürftigen Begriff handelt, der – wie bei der Gestaltung der Strafrahmen – dem **Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers** unterliegt. Mit der Schaffung von § 46b StGB hat der Gesetzgeber somit das Schuldprinzip nach seinen Vorstellungen ausgeformt und auch bei der (noch einmal: im Einzelfall vom Richter sorgfältig zu prüfenden!) Strafmilderung für den externen Kronzeugen als gewahrt angesehen. Daran sollte festgehalten werden.

---

<sup>20</sup> BT-Drucks. 17/9695, S. 7.

<sup>21</sup> BT-Drucks. 17/9695, S. 6.

<sup>22</sup> S. zum Ganzen näher Kaspar/Wengenroth GA 2010, 462 ff.



## 2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Aus ähnlichen Gründen wird auch der nach überwiegender Ansicht im Wesensgehalt der Grundrechte sowie im Rechtsstaatsprinzip verankerte **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** durch § 46b StGB in seiner jetzigen Fassung gar nicht tangiert, so dass auch die Strafmilderung für den externen Kronzeugen in dieser Hinsicht keine verfassungsrechtlichen Bedenken aufwirft. Denn die „Schranken-Schranke“ der Verhältnismäßigkeit ist verfassungsrechtlich stets auf einen **Grundrechtseingriff** bezogen. Die Strafmilderung oder das Absehen von Strafe gem. § 46b StGB sind aber gegenüber dem Straftäter ersichtlich kein belastender Eingriff in Freiheitsgrundrechte. „Unverhältnismäßigkeit“<sup>23</sup> ist hier schon die falsche Kategorie<sup>24</sup>. Daher ist auch der Hinweis auf die „Erforderlichkeit“<sup>25</sup>, die bei einer engeren Fassung von § 46b StGB besser gewährleistet sei, irreführend – jedenfalls als Teilelement des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hat die „Erforderlichkeit“ eine völlig andere Stoßrichtung: Sie verlangt, dass das jeweils mildeste, zur Zweckerreichung gleich geeignete Mittel zur Schonung der Grundrechte des Betroffenen eingesetzt wird. Die Verweigerung der Strafmilderung für den externen Kronzeugen ist aber ganz offensichtlich kein „milderes Mittel“ im Vergleich zum status quo der Regelung, sondern im Gegenteil ein eingriffsintensiveres Mittel, wenn man auf die Grundrechte betroffener Straftäter abstellt.

Auch der Hinweis auf die **Grundrechte potenzieller Opfer** führt nicht weiter. Zwar ist eine Schutzfunktion der Grundrechte mittlerweile ganz überwiegend anerkannt; diese wird aber nur dann relevant, wenn eine Verletzung wichtiger Güter von dritter Seite droht und die bisherigen staatlichen Maßnahmen als gänzlich ungeeignet zum Schutz anzusehen sind. Nun ist allerdings schon umstritten, ob auf diese Weise überhaupt eine Pflicht zum Schutz gerade durch Strafe abgeleitet werden kann, wie es das BVerfG in seinem (in diesem Punkt vereinzelt gebliebenen) Abtreibungsurteil entschieden hat<sup>26</sup>. Nicht zu begründen ist jedenfalls die Annahme, dass allein die Möglichkeit einer weitreichenden Strafmilderung, wie sie § 46b StGB enthält, derart präventiv dysfunktional sein könnte, dass Grundrechte potenzieller Opfer gefährdet wären. Das wurde aus positiv-generalpräventiver Sicht bereits oben dargelegt. Erst recht unbedenklich ist die momentane weite Fassung von § 46b StGB in **negativ-generalpräventiver Hinsicht**. Es ist vor dem Hintergrund der kriminologischen Erkenntnisse der Generalpräventionsforschung völlig unplausibel, dass die bloße Aussicht auf eine (im Ermessen des Gerichts stehende!) Strafmilderung zu einer erhöhten Begehung von Straftaten führen könnte. Allenfalls die Entdeckungswahrscheinlichkeit, aber nicht die exakte Höhe der drohenden Sanktion

---

<sup>23</sup> Bei der Problembeschreibung im Gesetzentwurf (BT-Drucks. 17/9695, S. 1) ist zwar nicht von einer „unverhältnismäßigen“ Regelung, aber doch von der Gefahr einer „übermäßigen“ Strafmilderung die Rede. Vor allem der direkt im Anschluss befindliche Hinweis auf die „Erforderlichkeit“ lässt anklingen, dass es hier auch um eine verfassungsrechtliche Argumentation gehen könnte.

<sup>24</sup> Vgl. Kaspar/Wengenroth GA 2010, 457 f.

<sup>25</sup> BT-Drucks. 17/9695, S. 1.

<sup>26</sup> BVerfGE 39,1.

ist nach den vorliegenden Studien ein relevanter Abschreckungsfaktor<sup>27</sup>. Im Ergebnis bestehen daher auch keine negativ-generalpräventiven Bedenken, die zu einer Relevanz der grundrechtlichen Schutzfunktion führen könnten<sup>28</sup>.

### III. Zusammenfassung

Bei der geplanten Neuregelung handelt es sich um eine kriminalpolitische Entscheidung, für die weder straftheoretische noch verfassungsrechtliche Argumente überzeugend ins Feld geführt werden können. Im Sinne der von § 46b StGB anvisierten Prävention und Aufklärung von Straftaten, die unmittelbar zum Rechtsgüterschutz als Gesamtaufgabe des Strafrechts beitragen, sollte jedenfalls vorerst an der bisherigen weiten Fassung der Regelung festgehalten werden. Dringend zu empfehlen ist darüber hinaus eine **sorgfältige kriminologische Evaluation der Anwendungspraxis von § 46b StGB**, wie sie derzeit am Lehrstuhl des Verfassers vorbereitet wird. Wie die Regelung von der Praxis angenommen wird, ob es tatsächlich im Einzelfall zu unsachgemäß großzügiger Handhabung kommt und welche weiteren praktischen Probleme existieren, soll im Rahmen dieser **Untersuchung** erhoben werden. Deren Ergebnisse könnten dann zur Grundlage weiterer Reformschritte gemacht werden. So könnte zugleich der berechtigten Forderung nach „evidenz“- bzw. „**wissensbasierter Kriminalpolitik**“<sup>29</sup> in optimaler Weise Rechnung getragen werden.

Prof. Dr. Johannes Kaspar  
Universität Augsburg

---

<sup>27</sup> Schöch, Festschrift für Jescheck, 1985, 1081; Dölling ZStW 102 (1990), 1; s. aus jüngerer Zeit auch die Ergebnisse der Metaanalyse von Dölling u. a.; European Journal of Criminal Policy Research, 2009, 201.

<sup>28</sup> Vgl. Kaspar/Wengenroth GA 2010, 467 f.

<sup>29</sup> S. nur Lösel u. a. (Hrsg.), Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik, 2007