

Dr. Jürgen-Peter Graf
Richter am Bundesgerichtshof

76133 Karlsruhe
Herrenstraße 45a
Telefon: 0721-159-0
www.internet-strafrecht.de

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
am 13. Juni 2012 in Berlin**

zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD zum Entwurf eines ..Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs (Strafrechtsänderungsgesetz - ... StRÄndG) (BT-Drucks. 17/8131),

zum Gesetzentwurf des Bundesrates zum Entwurf eines ..Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Aufnahme menschenverachtender Tatmotive als besondere Umstände der Strafzumessung (... StRÄndG)
(BT-Drucks. 17/9345),

sowie

zum Antrag der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Ingrid Hönlinger, Memet Kilic, Jerzy Montag, Dr. Konstantin von Notz, Wolfgang Wieland, Josef Philip Winkler und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Vorurteilsmotivierte Straftaten wirksam verfolgen
(BT-Drucks. 17/8796)

I.

Wird nach Durchführung eines Strafverfahrens und aufgrund der dabei stattgefundenen Beweisaufnahme nach Gesamtwürdigung aller Umstände zu richterlicher Überzeugung (§ 261 StPO) festgestellt, dass ein Angeklagter eine rechtswidrige Tat begangen hat, ist er wegen der Begehung des hierbei verwirklichten Straftatbestands zu verurteilen und zugleich die gegen ihn festgesetzte Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung auszusprechen (§ 260 Abs. 4 StPO). Den einzelnen Stufen der hierbei erfolgten richterlichen Entscheidungsfindung entsprechen, soweit es sich bei dieser Entscheidung um ein Strafurteil handelt, regelmäßig getrennte, eigenständige Abschnitte in den Urteilen. Dies gilt auch für die Zumessung der gegen einen Straftäter festgesetzten Rechtsfolgen.

II.

Hinsichtlich der Strafzumessung ergeben sich aus § 267 Abs. 3 StPO die Grundsätze für die in einem Urteil näher auszuführenden Umstände, welche Grundlage für die festgesetzten Rechtsfolgen sind.

§ 267 Abs. 3 StPO:

Die Gründe des Strafurteils müssen ferner das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen und die Umstände anführen, die für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind. Macht das Strafgesetz Milderungen von dem Vorliegen milderer Fälle abhängig, so müssen die Urteilsgründe ergeben, weshalb diese Umstände angenommen oder einem in der Verhandlung gestellten Antrag entgegen verneint werden; dies gilt entsprechend für die Verhängung einer Freiheitsstrafe in den Fällen des § 47 des Strafgesetzbuches. Die Urteilsgründe müssen auch ergeben, weshalb ein besonders schwerer Fall nicht angenommen wird, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen nach dem Strafgesetz in der Regel ein solcher Fall vorliegt; liegen diese Voraussetzungen nicht vor, wird aber gleichwohl ein besonders schwerer Fall angenommen, so gilt Satz 2 entsprechend. Die Urteilsgründe müssen ferner ergeben, weshalb die Strafe zur Bewährung ausgesetzt oder einem in der Verhandlung gestellten Antrag entgegen nicht ausgesetzt worden ist; dies gilt entsprechend für die Verwarnung mit Strafvorbehalt und das Absehen von Strafe. Ist dem Urteil eine Verständigung (§ 257c) vorausgegangen, ist auch dies in den Urteilsgründen anzugeben.

Welche Umstände für eine Zumessung der Strafe bestimmend sind, ergibt sich aus der Regelung in § 46 StGB:

§ 46 Grundsätze der Strafzumessung:

(1) Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe. Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen.

(2) Bei der Zumessung wägt das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen namentlich in Betracht:
die Beweggründe und die Ziele des Täters,
die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille,

das Maß der Pflichtwidrigkeit,
die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat,
das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie
sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen,
sowie das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen.
(3) Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht berücksichtig werden.

Die vom Tatrichter vorgenommene Strafzumessung ist (bei Erstzuständigkeit des Landgerichts) im Rahmen des Rechtsmittels durch das Revisionsgericht - wenn auch nur eingeschränkt - überprüfbar (vergleiche hierzu ausführlich Graf/Wiedner, StPO, § 337 Rn 107 ff.). Rechtsfehlerhafte Zumessungserwägungen können – sofern nicht auszuschließen ist, dass das Urteil hierauf beruht – auf die Sachrüge hin zur Strafaufhebung führen (vgl. BGHSt 29, 319, 320). Lückenhaft ist die Strafzumessung, wenn im Urteil Umstände, denen bestimmendes Gewicht iSv § 267 Abs. 3 S. 1 StPO hätte zukommen müssen, nicht berücksichtigt oder diese nicht hinreichend erörtert wurden, obwohl ihr Vorliegen festgestellt ist oder sich nach den Feststellungen aufdrängte (Graf/Wiedner, StPO, § 337 Rn 111).

III.

Die mit den Gesetzentwürfen der SPD-Fraktion und des Bundesrates beabsichtigte Aufnahme von insoweit besonders herausgehobenen Beweggründen und Zielen des Täters, nämlich "rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende" Motive, in § 46 Abs. 2 StGB soll unter anderem, wie sich aus der Begründung des Gesetzentwurfs selbst ergibt (... kann das Strafrecht ein deutliches Zeichen setzen, dass hassgeleitete Motive strafscharfende Umstände sind.), vor allem auch Symbolcharakter haben. Grundsätzlich ist hiergegen nichts einzuwenden.

Allerdings sind diese Motive bereits nach geltendem Recht im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen; denn es handelt sich dabei exakt um in § 46 Abs. 2 StGB genannte **Beweggründe und Ziele des Täters** bzw. **die Gesinnung des Täters, die aus der Tat spricht**. Wie zahlreiche Beispiele aus der jüngeren Rechtsprechung¹ ergeben, werden die oben genannten Motive schon nach jetziger

¹ Val. AG Freiburg (Breisgau). Urteil vom 16.12.2009 - 27 Cs 240 Js 21294/09 - AK 2100/09; Brandenburgisches Oberlandesgericht. Urteil v. 28.2.2007 - 1 Ss 97/06. OLGSt StGB S 47 Nr 13; AG Siegen. Urteil v. 30.5.2011 - 420 Cs 22 Js 263/10 - 1173/10; LG Freiburg. Urteil v. 26.7.2010 - 7 Ns 460 Js 4600/09, 7 Ns 460 Js 4600/09 - AK 114/09, 7 Ns 460 Js 4600/09 AK 114/09.

Rechtslage im Rahmen der Strafzumessung zu Lasten eines Täters berücksichtigt. Dies entspricht auch der einhelligen Kommentierung der Vorschrift des § 46 Abs. 2 StGB.² Bei Mord erfüllen solche Motive zudem regelmäßig das Mordmerkmal „niedrige Beweggründe“.³

Es ist jedoch zu bedenken, dass die Öffentlichkeit und der Bürger bei entsprechenden Straftaten regelmäßig ihre Ablehnung solcher Straftaten zugleich damit verbindet, dass diese mit höheren Strafen geahndet werden, und die Zustimmung für solche Urteile vielfach allein davon abhängt. Ob ein Gericht zusammen mit der Urteilsverkündung (weiterhin) die in der Tat zum Ausdruck gekommenen fremdenfeindlichen und/oder menschenverachtenden Motive in besonderer Weise kritisiert, wird demgegenüber vielfach nicht zur Kenntnis genommen. Daraus zeigt auf, dass die Intention der Verfasser des Reformvorschlags wohl am ehesten umgesetzt werden könnte, wenn für solche Fälle Strafuntergrenzen festgelegt würden. Ob dies gewollt ist, muss der Gesetzgeber selbst entscheiden.

IV.

Die Schaffung besonders ausformulierter und damit hervorgehobener strafschärfender Umstände bedingt zugleich die entsprechend schwächere Gewichtung anderer (unbenannter) Motive und Umstände als Strafzumessungserwägungen. Diese Konsequenz muss nicht dazu führen, dass tatbezogene Merkmale und die Folgen einer Tat bei der Festlegung der Strafe nicht mehr ausreichend im Blick sind. Jedoch darf nicht übersehen werden, dass die konkrete Tatbegehung und die Folgen für das Opfer sich vielmals nachhaltiger auswirken als der im Nachhinein festgestellte oder auch nur vermutete Grund, weshalb es Opfer der Straftat wurde, so dass solche wichtigen Gesichtspunkte im Rahmen einer Strafzumessung keinesfalls in den Hintergrund treten dürfen.

V.

Hinzuweisen ist zusätzlich auf eine prozessuale Gefahr, welche mit der von SPD-Fraktion und dem Bundesrat beabsichtigten Ergänzung des § 46 Abs. 2 StGB ver-

² NK-StGB-Strenn. 3. Aufl., § 46 Rn 52; Von Heintschel-Heinegg, StGB, § 46 Rn 30; vgl. aber auch S/S/Stree/Kinzig, StGB, § 46 Rn 72.

³ Fischer, StGB, 59. Aufl. 2012, § 211 Rn 26.

bunden sein kann. Die meisten der veröffentlichten Rechtsprechungsentscheidungen mit rassistischen oder fremdenfeindlichen Tathintergründen betreffen nämlich Verurteilungen wegen verschiedener Tathandlungen der Volksverhetzung bzw. des Leugnens des Holocausts nach § 130 StGB.⁴ Gerade diesen Tatbeständen liegen im Regelfall rassistische, fremdenfeindliche oder zumindest menschenverachtende Motive zu Grunde. Würden aber bei solchen Verurteilungen diese Motive zusätzlich gemäß der beabsichtigten Gesetzesergänzung strafscharfend herangezogen, läge eine unzulässige Doppelverwertung von Strafzumessungstatsachen (§ 46 Abs. 3 StGB) vor, so dass eine solche Entscheidung in aller Regel zumindest im Strafausspruch rechtsfehlerhaft sein dürfte. Natürlich bereiten sich Tatrichter sorgfältig vor, so dass solche Fehler in aller Regel vermieden werden; weil aber gerade solche Verfahren meist unter großer öffentlicher Aufmerksamkeit und erheblicher Berichterstattung durch die Medien stattfinden und damit auch eine starke persönliche Belastung für die Prozessbeteiligten verbunden ist, kann der genannte Fehler, welcher sich dann durch eine erforderliche Wiederholung des Verfahrens und die Vertiefung der damit verbundenen Belastungen für Opfer oder Hinterbliebene auswirken würde, nicht sicher ausgeschlossen werden.

VI.

Unter Berücksichtigung aller vorgenannten Aspekte sehe ich die Vorteile der vorgeschlagenen Gesetzesänderung eher zwiespältig und rate daher davon ab, das wohlausgewogene System der Strafzumessungsgrundsätze des § 46 StGB nun mit gegenüber anderen besonders herausgehobenen Tatmotivationen oder Beweggründen des Täters zu verändern und damit auch in ihrer Gewichtung zu verschieben..

Von zumindest gleicher Symbolkraft wie die beabsichtigte Änderung dürfte auch die Aussage in einem Beschluss des Deutschen Bundestages sein, woraus sich der klare Wille des Gesetzgebers ergibt, mit rassistischer, fremdenfeindlicher oder sonst menschenverachtender Motivation begangene Straftaten besonders deutlich

⁴ OI G Stuttgart. Urteil v. 19.05.2009 - 2 Ss 1014/09; BGH. Urteil v. 3.04.2008 - 3 StR 394/07; OLG Stuttgart. Urteil v. 24.04.2006 - 1 Ss 449/05; LG Bochum. Urteil v. 9.09.2005 - 1 KLS 33 1s 248/04; I G Stuttgart. Urteil v. 15.06.2005 - 38 Ns 2 Js 21471/02; Brandenburgisches Oberlandesgericht Urteil v. 28.11.2001 - 1 Ss 52/01.

zu bestrafen. Daher stimme ich insoweit dem vorliegenden Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu und unterstütze auch das damit verbundene Anliegen, dass bei Straftaten mit den vorbenannten Hintergründen grundsätzlich das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft zu bejahen ist, was allerdings auch heute in der Regel bereits geschieht.

Karlsruhe, 11. Juni 2012

Dr. Jürgen Graf