



Bamberg, 10. Dezember 2012

**Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 12. Dezember 2012 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Beschränkung der Möglichkeit zur Strafmilderung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe (... StRÄndG), Bundestags-Drucksache 17/9695**

**1. Allgemeines, Gesetzgebungsnotwendigkeit**

Die vom Gesetzentwurf vorgesehene tatbestandliche Einschränkung des § 46b Abs. 1 Satz 1 StGB dahingehend, dass die eigene Tat des Täters zu der Tat, zu der er Aufklärungs- oder Präventionshilfe leistet, in einem Zusammenhang stehen muss, wird von der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Praxis jedenfalls in Bayern unterschiedlich bewertet. Weitgehende Einigkeit besteht jedoch darin, dass Probleme oder Missstände, die ein gesetzgeberisches Eingreifen erfordern, nicht aufgetreten sind und dass die beabsichtigte Gesetzesänderung kaum relevante praktische Auswirkungen mit sich bringen wird.

Die Frage nach der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung sollte die erste Frage bei der Erarbeitung einer Gesetzesvorlage der Bundesregierung sein (§ 43 Abs. 1 Nr. 1 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien). Die Prüffrage lautet: „Was passiert, wenn nichts passiert?“ Jedenfalls zum derzeitigen Zeitpunkt – gerade einmal drei Jahre nach Einführung der allgemeinen Kronzeugenregelung des § 46b StGB – kann diese Frage aus praktischer Sicht mit „nichts“ beantwortet werden. In der täglichen gerichtlichen Praxis spielt die Frage der Anwendung der Kronzeugenregelung bei Offenbarung von Taten, die mit der verfahrensgegenständlichen Tat in keinem Zusammenhang stehen, keine Rolle; soweit ersichtlich gibt es nur eine einschlägige höchstrichterliche Entscheidung des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 19.05.2010 – 5 StR 182/10, BGHSt 55, 153). Zwar scheint der Leitsatz der Entscheidung, wonach § 46b StGB auch auf das Opfer einer in § 46b

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB i.V.m. § 100a Abs. 2 StPO bezeichneten Tat anwendbar ist, auf den ersten Blick geeignet, als Argument für die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung herangezogen zu werden; jedoch zeigt gerade auch diese Entscheidung, dass die gegenwärtige Regelung des § 46b StGB selbst in derartigen, geradezu als kurios zu bezeichnenden Fallgestaltungen „funktioniert“, weil eben trotz Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen die Strafmilderung nicht gewährt werden muss, sondern nach in der Entscheidung deutlich angesprochenen Kriterien gewährt werden **kann** (so Peglau, „Das Opfer als ‚Kronzeuge‘“, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 19.05.2010 – 5 StR 182/10, jurisPR-StrafR 14/2010 Anm. 3). Selbst aus gegenüber der Kronzeugenregelung insgesamt kritischer Sicht wird bestätigt, dass die Regelung des § 46b StGB in der Praxis keine große Bedeutung erlangt hat (König, „Kronzeuge – abschaffen oder regulieren?“, StV 2012, 113). Es hätte also viel dafür gesprochen, mit der Initiative für eine Änderung der erst 2009 eingeführten allgemeinen Kronzeugenregelung zuzuwarten, bis sich aus umfangreicherer Rechtsprechung ergeben hätte, ob tatsächlich ein Änderungsbedarf besteht oder ob – wovon ich ausgehe – die Rechtsprechung in der Anwendung der bestehenden Ermessensregelung zu gerechten und vertretbaren Ergebnissen kommt.

Letztlich kann aus meiner Sicht als Grund für die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung zum derzeitigen Zeitpunkt nur angeführt werden, dass die Regelung im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vereinbart ist (Seite 107) und dass die Geltungsdauer dieses Koalitionsvertrages nun einmal dem Ende entgegen geht.

## **2. Angleichung an die Rechtsprechung zu § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG als Gesetzeszweck**

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs soll mit der Begrenzung auf Zusammenhangstaten ein Gleichklang mit der bereichsspezifischen Kronzeugenregelung des Betäubungsmittelgesetzes erreicht werden, wo die Rechtsprechung für den Hauptanwendungsfall des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG bereits jetzt einen Zusammenhang zwischen der eigenen und der offenbarten Tat „verlangt“. Tatsächlich bezweckt und bewirkt die Rechtsprechung, nach der die Anwendung der „Kronzeugenregelung“ des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG in der derzeit geltenden Fassung in Betracht kommt, wenn zwischen der Tat des Kronzeugen und der aufgedeckten Tat ein Zusammenhang besteht, eine **Ausweitung** des Anwendungsbereichs einer dem Wortlaut nach enger gefassten gesetzlichen Regelung. Demgegenüber soll die Übernahme des Begriffs

des Tatzusammenhangs in § 46b StGB eine Eingrenzung des Anwendungsbereichs der Kronzeugenregelung bewirken, also einen diametral anderen Zweck erfüllen als die für die Neuregelung in Anspruch genommene Rechtsprechung:

Nach seinem bisherigen Wortlaut erfasst § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG nur Fälle, in denen sich der Aufklärungsbeitrag des Täters auf „die Tat“ bezieht, die ihm selbst zur Last liegt, und dabei über seinen eigenen Tatbeitrag hinausreicht. Erfasst ist hier also nach dem Gesetzeswortlaut zunächst nur die Offenbarung von Taten, an denen der „Kronzeuge“ selbst beteiligt war. Der Anwendungsbereich des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG wäre daher bei wörtlicher Auslegung erheblich enger als derjenige des seit 2009 geltenden § 46b StGB und vor allem auch enger als derjenige, den der nunmehrige Gesetzesentwurf für § 46b StGB vorsieht. Erst aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG auch bei der Offenbarung solcher Taten angewendet werden, die gegenüber der dem Täter zur Last liegenden Tat als rechtlich selbständig zu werten sind oder gar ohne Beteiligung des Täters begangen wurden, sofern der Täter dabei mit seiner Handelstätigkeit im Zusammenhang stehende Bezugsquellen, Vertriebswege, Mittäter usw. aufgedeckt haben sollte (BGH, Urteil vom 29.04.1987 - 2 StR 107/87, NJW 1987, 2882; Beschluss vom 15.03.1995 – 3 StR 77/95, StV 1995, 367). Es ist also festzuhalten, dass das Kriterium eines „Zusammenhangs“ zwischen vorgeworfener und offenbarter Tat durch die Rechtsprechung bei § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG zur Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Norm entwickelt wurde. Der Gesetzentwurf will nun in § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG die bisherige Beschränkung des Wortlauts der Norm auf die Offenbarung von Taten, an denen der Täter beteiligt und wegen derer er angeklagt war, aufheben. Dies soll durch die vorgesehene Ersetzung des bisherigen Wortlauts „die Tat“ durch die Worte „eine Straftat nach den §§ 29 – 30a“ (Hervorhebung durch Verfasser) geschehen. Wenn nun zugleich das Erfordernis eines „Zusammenhangs“ zwischen vorgeworfener und offenbarter Tat ausdrücklich in den Wortlaut des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG aufgenommen werden soll, wird innerhalb des Tatbestands dem Zusammenhangserfordernis jetzt eine gegenüber der bisherigen Rechtsprechung diametral entgegengesetzte Funktion zukommen als bisher: Zukünftig wird dieses Merkmal der Beschränkung eines weiten und nicht mehr der Erweiterung eines engen Anwendungsbereichs dienen. Auf diesen Paradigmenwechsel hätte die Begründung des Gesetzentwurfs offen hinweisen sollen. Insbesondere bleibt abzuwarten, ob die bisherige den Anwendungsbereich des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG erweiternde Rechtsprechung zum Tatzusammenhang unverändert fortgeführt wird, wenn es um

die Auslegung eines vom Gesetzgeber ausdrücklich als solches gewollten einschränkenden Tatbestandsmerkmals der „großen Kronzeugenregelung“ des § 46b StGB geht. Diese Ungewissheit, die durchaus als Nachteil der beabsichtigten Gesetzesänderung ins Feld geführt werden kann, hätte gemindert werden können, wenn in dem Gesetzentwurf ausdrücklich unter Klarstellung des Paradigmenwechsels die Erwartung geäußert worden wäre, dass die bisherige der Erweiterung des Tatbestandes dienende Rechtsprechung auch bei der Auslegung der gesetzlichen Einschränkung des Tatbestands fortgeführt werden wird. Aus Sicht der staatsanwaltschaftlichen Praxis wäre es sehr begrüßenswert, wenn eine solche Einschätzung des Gesetzgebers noch in das Gesetzgebungsverfahren, etwa im Ausschussbericht, eingebracht würde.

### **3. Praktische Argumente für die geltende Gesetzesfassung**

Es soll nicht verschwiegen werden, dass es durchaus Argumente dafür gibt, jedenfalls derzeit die geltende Gesetzesfassung des § 46b StGB beizubehalten. Zu den straftheoretischen und verfassungsrechtlichen Aspekten sowie zu dem Vorschlag, vor einer Gesetzesänderung eine kriminologische Evaluation der Anwendungspraxis von § 46b StGB durchzuführen, nehme ich Bezug auf die Stellungnahme von Herrn Professor Dr. Johannes Kaspar. Auch auf den für die Beibehaltung der derzeitigen Regelung sprechenden Gesichtspunkt eines möglichst umfassenden Rechtsgüterschutzes hat der Sachverständige Professor Dr. Kaspar bereits hingewiesen (ZRP 2012, 159). In der Begründung des Gesetzentwurfs wird auf weitere kritische Stimmen hingewiesen.

Ich will mich hier auf die Wiedergabe von Äußerungen aus der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Praxis, die für die Beibehaltung der derzeitigen weiten Regelung sprechen, beschränken:

Dem Argument des Gesetzentwurfs, dass die derzeitige Fassung des § 46b StGB das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts beeinträchtigen könne, wird entgegengehalten, dass dieses Vertrauen vor allem dann geschwächt wird, wenn im Bereich der Schwerekriminalität Straftaten ungesühnt bleiben, weil sie nicht aufgeklärt werden können oder möglicherweise gar nicht erst entdeckt werden. Demgegenüber könne auch ein nicht unerheblicher Strafnachlass für den Aufklärungshelfer gegenüber einem Tatopfer gut begründet werden.

Einige Stimmen aus der Praxis befürchten ein größeres Maß an Rechtsunsicherheit im Hinblick auf eine zu erwartende unterschiedliche Beurteilung des Merkmals des Zusammenhangs durch die Rechtsprechung. Mit dem Erfordernis eines Zusammenhangs zur Tat des Aufklärungshelfers blende man möglicherweise einen wichtigen Bereich der Erkenntnisse des Aufklärungswilligen aus. Hierzu wird hingewiesen auf Ermittlungen z.B. im sog. „Rockermilieu“, wo sich Straftaten mit einem kaum aufklärerbaren Dunkelfeld in einer Parallelgesellschaft abspielen würden. In diesem Zusammenhang werden aus der Praxis auch Taten des sexuellen Kindesmissbrauchs und Straftaten im Zusammenhang mit Kinderpornographie angesprochen: Diese Taten würden häufig von Tätern begangen, die sich z.B. in Chatrooms u.ä. austauschen und deshalb Kenntnis von Taten Anderer besitzen. Zwischen diesen Taten Anderer und den eigenen Taten bestehe jedoch in solchen Fällen regelmäßig keinerlei Zusammenhang. Dies erscheint mir zwar zweifelhaft: Bei Nutzung desselben Chatrooms als „Tatmittel“ kann m.E. durchaus von einem Zusammenhang i.S.d. (bisherigen, dazu s. oben) weitgehenden Rechtsprechung zu § 31 BtMG ausgegangen werden; jedoch besteht hinsichtlich der Fortführung dieser Rechtsprechung Unsicherheit (s. oben 2).

Wiederholt wird in der Praxis auf zu erwartende Abgrenzungsschwierigkeiten im Hinblick auf die Unbestimmtheit des Begriffs des Zusammenhangs hingewiesen. Eine solche zusätzliche und mit Unsicherheiten behaftete Voraussetzung erschwere die durch den Täter bzw. seinen Verteidiger zu treffende Prognose, ob eine Offenbarung sich auszahlen werde. Dies werde in mehr Fällen als bisher zu einer Entscheidung gegen eine Aufklärungshilfe führen.

Mit Recht wird darauf hingewiesen, dass durch Ausübung des gegebenen weiten Ermessens in § 46b StGB etwaige Missverhältnisse zwischen der abzuurteilenden Tat und der unter Milderung des Strafrahmens möglichen Rechtsfolge begegnet werden könne.

Aus der Praxis wird auch vorgetragen, dass der Staat gerade im Bereich der Aufklärung organisierter Kriminalität auf die Aussagen von Kronzeugen angewiesen sei, und zwar unabhängig davon, ob diese Täter selbst Teil der kriminellen Strukturen seien oder ihr offenbartes Wissen anderweitig erlangt hätten.

#### 4. Praktische Gesichtspunkte für die Gesetzesänderung

Hinsichtlich der für die Einführung der Voraussetzung des Tatzusammenhangs in der Kronzeugenregelung sprechenden Argumente kann auf die Begründung des Gesetzentwurfs und das dort zitierte Schrifttum Bezug genommen werden. Auch insoweit will ich mich auf die aus der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Praxis vorgetragenen Argumente konzentrieren.

Nach den befürwortenden Stimmen aus der Praxis erscheint die angestrebte Regelung geeignet, die bislang sehr weitgehende Privilegierung jedes Täters, der Wissen über irgendwelche fremde Taten hat, angemessen zu begrenzen, damit einerseits die Kronzeugenregelung ihr Ziel der effektiven Strafverfolgung erreichen kann, ohne andererseits das Prinzip des gerechten Schuldausgleichs zu verletzen. Es wird meiner Auffassung nach mit Recht darauf hingewiesen, dass Angaben zu völlig anderen als der eigenen Tat die Tatschuld nicht unmittelbar mindern und dass auch eine geänderte innere Einstellung zur eigenen Tat und ein daraus folgend gemindertem Spezialpräventives Strafbedürfnis, wie dies bei anderem positiven Nachtatverhalten angenommen wird, hier zumindest zweifelhaft sein kann.

Praktisch wird auch darauf hingewiesen, dass das Zusammenhangserfordernis bei mehreren Taten des „Kronzeugen“ auch die konkrete Rechtsanwendung erleichtere, indem eine Strafmilderung auf die Einzeltaten beschränkt und für diese differenziert bestimmt werden kann, zu denen eine solche Verbindung besteht.

Zutreffend ist auch das in meinen Augen wichtige Argument, dass § 46b StGB in der derzeitigen Fassung dem Täter, der tief im kriminellen Milieu verwurzelt ist und, bedingt durch sein kriminelles Umfeld, auch Kenntnisse über die Begehung von Straftaten Dritter besitzt, die Möglichkeit eröffnet, zu wählen, welches Wissen er den Ermittlungsbehörden entgegenbringt. Nachdem bei aussagebereiten Straftätern regelmäßig die Tendenz zu beobachten sei, eigene Tatbeiträge zu relativieren, bestehe im Rahmen des § 46b StGB geltender Fassung die nicht unerhebliche Gefahr, dass der Täter eher dasjenige Wissen offenbare, welches mit keinerlei Selbstbelastung für ihn verbunden sei. So bevorzuge die Vorschrift derzeit gerade den Täter, der aufgrund eigenen strafbaren Tuns über einen umfangreichen Erkenntnisvorrat bezüglich fremder Straftaten verfügt.

Befürworter der Gesetzesänderung betonen, dass die Offenbarung anderer Taten als der Zusammenhangstaten immer noch im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung nach § 46 StGB berücksichtigt werden könne, was ausreiche; dies gilt allerdings nicht bei der absoluten Strafandrohung der lebenslangen Freiheitsstrafe, was aber angesichts der schweren Schuld dieser Täter jedenfalls im Bereich der Aufklärungshilfe sachgerecht erscheint.

Einen weiteren Vorteil sieht die Praxis darin, dass die vorgesehene Änderung des § 46b StGB und des § 31 BtMG zu einer Angleichung beider Vorschriften führt, was deren Anwendung insbesondere auch dann erleichtert, wenn ein Zusammentreffen beider Vorschrift vorliegt.

Erwähnenswert ist auch die Einschätzung aus der gerichtlichen Praxis, dass „etwa 99 %“ (!) der durch ein Geständnis des Angeklagten zusätzlich aufgedeckten Straftaten zweifelsfrei in einem irgendwie gearteten Zusammenhang zur angeklagten Tat stünden; dies bestätigt die oben geäußerten Zweifel an der praktischen Relevanz der angestrebten Gesetzesänderung.

Schließlich wird in der Praxis darauf hingewiesen, dass die Überprüfung völlig neuer, durch den Aufklärungsgehilfen offenbarter Lebenssachverhalte einen weitaus größeren zeitlichen Aufwand erfordere als die Ermittlung bei Sachverhalten, bei denen bereits ein Zusammenhang mit der ermittelten Tat besteht; da § 46b StGB überwiegend in Haftsachen zur Anwendung komme, sei der vorgenannte Umstand angesichts des Beschleunigungsgebots in Haftsachen von besonderer Bedeutung. Dieser für sich gesehen zutreffende Gesichtspunkt fällt allerdings kaum ins Gewicht, wenn man berücksichtigt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Zweifel an dem Aufklärungsbeitrag des Beschuldigten zu dessen Lasten gehen und insbesondere der Tatrichter nicht gehalten ist, den Angaben des Angeklagten selbst nachzugehen, um einen Aufklärungserfolg herbeizuführen; das Tatgericht muss auch nicht im Hinblick auf seine richterliche Aufklärungspflicht nach § 244 StPO abwarten, ob der Aufklärungserfolg noch während der Hauptverhandlung eintritt (vgl. Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl., § 31 Rdnr. 104, 112 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen).

## 5. Abwägung: Unterschied zwischen Aufklärungs- und Präventionshilfe

Letztlich handelt es sich bei der Frage, ob die Voraussetzung des Tatzusammenhangs in der Kronzeugenregelung eingeführt werden soll, um eine Rechtsgüterabwägung. Diese mag für den Bereich der Aufklärungshilfe vertretbar für die angestrebte Gesetzesänderung ausfallen.

Anders sieht dies jedoch meiner Auffassung nach für den Bereich der Präventionshilfe aus: Mit der geltenden weiten Fassung der „Kronzeugenregelung“ in § 46b Abs. 1 Nr. 2 StGB sollte den Ermittlungsbehörden ein Instrument an die Hand gegeben werden, um schwere, noch in Vorbereitung befindliche Straftaten zu verhindern. Bei noch nicht begangenen, aber bevorstehenden Straftaten stehen höchste Rechtsgüter auf dem Spiel, so z.B. das Rechtsgut des Lebens bei geplanten Tötungsdelikten. Man denke auch an das Beispiel der Offenbarung von Kenntnissen über die Verbreitung kinderpornographischer Darstellungen in Chatrooms und ähnlichem: Auch wenn man dort den Zusammenhang mit der eigenen Tat des beschuldigten Internetnutzers verneint (s. oben), ist jede sich bietende Möglichkeit zu nutzen, die Fortsetzung dieser Straftaten zu unterbinden, weil bekanntlich die Verbreitung von Kinderpornographie gerade im Internet weitere tatsächliche Missbrauchshandlungen an Kindern hervorruft. Etliche in § 100a Abs. 2 StPO genannte Straftaten bedrohen Rechtsgüter von höchstem und hohem Wert. Die – zugegebenermaßen selten bestehende – Chance, solche geplanten Straftaten durch Aussagen von Kronzeugen verhindern und damit die konkret bedrohten Rechtsgüter schützen zu können, überwiegt nach meiner Auffassung eindeutig die zugunsten der Einschränkung der Kronzeugenregelung sprechenden Argumente. Deshalb sollte für den Bereich der Präventionshilfe auf das Erfordernis des Zusammenhangs mit der Tat des Beschuldigten verzichtet werden.

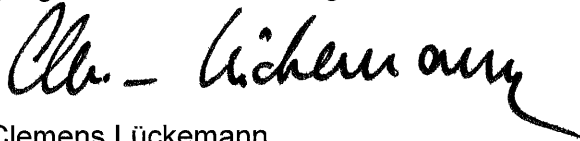
Wird durch die Aussage eines „Kronzeugen“ eine schwere Straftat verhindert, wird eine mildere Bestrafung dieses Beschuldigten auch einem verständigen Opfer der Tat des „Kronzeugen“ eher akzeptabel erscheinen als eine mildere Bestrafung wegen Angaben zu bereits begangenen Taten, deren Schaden nicht mehr zu verhindern ist.



Eine Differenzierung bei der Anwendbarkeit der „Kronzeugenregelung“ zwischen der Aufklärungs- und der Präventionshilfe gäbe auch den Beschuldigten ein deutliches Signal, wie wichtig für den Staat der Schutz konkret bedrohter Rechtsgüter ist.

Wenn tatsächlich durch spätestens im Zwischenverfahren getätigte Angaben (Präklusionswirkung des § 46b Abs. 3 StGB) eine Straftat verhindert wird, wird dies auch problemlos bis zur Hauptverhandlung festgestellt worden sein, so dass sich die oben angesprochene Problematik des Überprüfungsaufwands hier nicht stellt.

Ich halte daher im Ergebnis die vorgesehene Änderung von § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB und § 31 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BtMG für akzeptabel; ich schlage jedoch vor, § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB und § 31 Satz 1 Nr. 2 BtMG unverändert bestehen zu lassen. Im Hinblick darauf, dass sich der Begriff des „Kronzeugen“ schon sprachlich eher auf die Aufklärungshilfe als auf die Präventionshilfe bezieht, halte ich meinen Vorschlag bei einer im hiesigen Kontext vertretbaren weiten Auslegung des Koalitionsvertrages auch für mit diesem Vertrag vereinbar.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Clemens Lückemann', with a long, sweeping underline that extends to the right.

Clemens Lückemann