

Richter am Bundesgerichtshof

Stellungnahme zum

- *Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages (BT-Drucksache 18/3007)*
- *Antrag der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Luise Amtsberg, Kai Gehring, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Hasskriminalität wirkungsvoll statt symbolisch verfolgen - BT-Drucksache 18/3150)*

I. Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucksache 18/3007)

1. Änderungen der §§ 74a Abs. 2, 120 Abs. 2, 142a und 143 Abs. 3 GVG (Zuständigkeit des Generalbundesanwalts)

Die vorgesehenen Änderungen im Zuständigkeitsbereich des Generalbundesanwalts sind uneingeschränkt zu begrüßen. Dies gilt insbesondere, soweit in der vorgeschlagenen Änderung von § 120 Abs. 2 GVG vorgesehen ist, auf das voluntative Element „bestimmt“ in Zukunft zu verzichten. Voraussetzung dieses Elements war, dass der Täter die möglichen Folgen seiner Tat in seinen Willen aufgenommen hat. Zwar reicht es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus, dass der Täter in diesem Zusammenhang die tatsächlichen Umstände, die die Eignung der Tat zur Beeinträchtigung des Schutzgutes ergeben, kannte und in seinen Willen einbezogen hat; zielgerichtetes Handeln ist nicht erforderlich (KK-StPO/Hannich, 7. Aufl., § 120 GVG Rn. 4c a.E. mwN). Schwierigkeiten bei der Feststellung dieses subjektiven, dem materiellen Strafrecht entnommenen und damit eigentlich systemwidrigen Elements, wie sie beispielhaft dem Urteil der Bundesgerichtshofs vom 22. De-

zember 2000 (3 StR 378/00, BGHSt 46, 239, 249 ff. „Eggesin“) entnommen werden können, werden daher in Zukunft entfallen oder zumindest abgemildert (vgl. dazu auch Löwe-Rosenberg/Franke, StPO, 26. Aufl., § 120 Rn. 12 mwN). Verfassungsrechtliche Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Verteilung der Strafverfolgungskompetenzen zwischen Bund und Ländern (Art. 96 Abs. 5 Nr. 4 GG) bestehen nicht. Das grundsätzliche Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts einerseits und der Zuständigkeit der Landesstaatsanwaltschaften andererseits wird durch die beabsichtigte Neuregelung nicht verschoben. Im Übrigen unterliegt die Annahme der Zuständigkeit durch den Generalbundesanwalt weiterhin in vollem Umfang der gerichtlichen Nachprüfung.

Im Hinblick auf die in § 142a Abs. 1 GVG beabsichtigte Ergänzung (§ 142a Abs. 1 Satz 2 und 3 GVGE) ist es ferner zu begrüßen, dass die Verpflichtung der Landesstaatsanwaltschaften zur Vorlage der Akten beim Generalbundesanwalt nicht mehr in der RiStBV, sondern im GVG verankert werden soll.

2. **Änderung von § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB**

Ich empfehle, von dieser Änderung Abstand zu nehmen.

Der Katalog der in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB genannten strafzumessungserheblichen Umstände ist abstrakt gefasst und nicht abschließend („namentlich“). Schon nach dem Wortlaut der Vorschrift ist der Kreis der in Betracht kommenden Strafzumessungsgesichtspunkte weit gesteckt (vgl. dazu Münchener Kommentar - StGB/Franke, 1. Aufl., 2003, § 46, Rn. 24 mwN). Insoweit ist zunächst zu beachten, dass die in der Strafprozessordnung vorgesehene Aufgabenverteilung zwischen Tatrichter und Revisionsrichter (als Rechtskontrolle) die Strafzumessung dem Tatrichter zuweist, weil dieser allein sich aufgrund der Hauptverhandlung einen umfassenden Eindruck von Täter und Tat

verschaffen kann. Bei der Gewichtung der strafzumessungserheblichen Umstände haben die aus dem Inbegriff der tatrichterlichen Hauptverhandlung und dem Eindruck von der Persönlichkeit des Angeklagten gewonnenen Momente erhebliches Gewicht. Sie entziehen sich aus revisionsrichterlicher Sicht einer exakten Richtigkeitskontrolle, weshalb nach der ständigen Rechtsprechung der Revisionsgerichte die Strafzumessung anhand der im tatrichterlichen Urteil dargelegten Umstände keiner exakten Richtigkeitskontrolle unterzogen werden kann und darf. Liegt kein Rechtsfehler vor, ist daher die Strafzumessung des Tatrichters und damit auch die Gewichtung der in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB formulierten strafzumessungserheblichen Gesichtspunkte regelmäßig hinzunehmen (vgl. dazu grundsätzlich schon BGH, Urteil vom 9. Januar 1962 - 1 StR 346/61, BGHSt 17, 35, 36 f.; Franke, aaO, Rn. 80 mwN). Dabei muss der Tatrichter nicht jeden erdenklichen Gesichtspunkt, der für ihn bei der Bestimmung der Rechtsfolgen eine Rolle gespielt hat, in den Urteilsgründen mitteilen. § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO verlangt von ihm nur, die aus seiner Sicht für die Strafzumessung **bestimmenden** Umstände in den Urteilsgründen darzulegen.

Da der Tatrichter nach § 46 Abs. 2 StGB die Beweggründe und die Ziele des Täters sowie die Gesinnung, die aus der Tat spricht, zu bewerten hat, sind rassistische, fremdenfeindliche oder aus anderen Gründen menschenverachtende Motive bei der Strafzumessung schon nach der bisherigen Fassung von § 46 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen. Dies gilt - bei Androhung lebenslanger Freiheitsstrafe - auch bei den Tötungsdelikten, hier jedoch bereits auf der Seite des Tatbestandes; die genannten Motive erfüllen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig das Mordmerkmal der sonstigen niedrigen Beweggründe (vgl. SSW-StGB/Momsen, 2. Aufl., § 211 Rn. 30 ff. mwN). Die beabsichtigte Änderung bricht die allgemein gehaltene Bezugnahme auf abstrakt formulierte Strafzumessungskriterien in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB zugunsten eines einzelnen (unzweifelhaft wichtigen) konkreten Strafzumessungsgrundes auf. Abgesehen von dem damit verbundenen sys-

tematischen Bruch in der Vorschrift haben die schon früher gegen die vorgeschlagene Änderung erhobenen Bedenken Gewicht, wonach eine derartige Ergänzung weitere Forderungen nach sich ziehen könnte, spezielle Fallgruppen menschenverachtender Tätermotivation explizit in das Gesetz aufzunehmen. Da Taten, die auf den genannten Motivationen beruhen, schon nach der gegenwärtigen Rechtslage auf der Strafzumessungsebene regelmäßig eine Strafschärfung zur Folge haben, dürfte sich die vorgeschlagene Ergänzung von § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB auf eine lediglich symbolische Wirkung beschränken.

Dazu im Einzelnen noch folgende Bemerkungen:

a) Die Hervorhebung einer Tatmotivation vor dem Hintergrund einer Fülle weiterer denkbarer Beweggründe begegnet gerade bei subjektiv gefärbten Motiven praktischen Bedenken. Dabei kann auf Erfahrungen im Bereich der Tötungsdelikte verwiesen werden, wonach sich bei allen subjektiv gefärbten Tätermotivationen (entsprechend den subjektiven Mordmerkmalen) eine monokausale Betrachtungsweise regelmäßig verbietet. In der Rechtswirklichkeit treten nahezu regelmäßig Motivbündel auf, da menschliches Handeln nur selten von einzelnen Antrieben geleitet ist (Münchener Kommentar – StGB/Schneider, 2. Aufl., § 211 Rn. 77). Diese Erkenntnis aus dem Bereich der Tötungsdelikte ist im Hinblick auf Gewaltdelikte insgesamt verallgemeinerungsfähig. Man sollte dem Tatrichter m. E. vor dem Hintergrund seiner unmittelbaren Anschauung aus dem Inbegriff der Beweisaufnahme die Aufgabe belassen, bei Straftaten auf der Grundlage solcher Motivbündel gemäß § 46 Abs. 2 Satz StGB in seiner gegenwärtigen Fassung eine schuldangemessene Strafe zu finden. Dass er dabei rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenfeindliche Tatmotive, **wenn sie denn im Einzelfall festgestellt worden sind**, aus dem Blick verliert, ist nicht zu erwarten und lässt sich aus der täglichen Praxis der Strafgerichte m.E. auch nicht belegen.

b) Die in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB in seiner bisherigen Fassung abstrakt angesprochenen „Beweggründe und Ziele des Täters“ umfassen (schon jetzt) Tatursachen und Tatanreize sowie Motive im weitesten Sinne (LK-StGB/Gribbohm, 12. Aufl. § 46 Rn. 76 f.). Die Verwertung solcher Gesichtspunkte bei der Strafzumessung (zu Lasten des Täters) kann der Tatrichter nur mit einer gewissen Zurückhaltung vornehmen:

aa) Er muss alles vermeiden, was – aus revisionsgerichtlicher Sicht – den Eindruck erwecken könnte, nicht die Tat und deren Unrecht habe er bewertet, sondern den sozialetisch bestimmbaren Wert (oder Unwert) der Täterpersönlichkeit. Denn es gefährdet den Bestand des Urteils (im Rechtsfolgenauspruch), wenn individuelle richterliche Maßstäbe über Charakter und Lebensführung (Stichwort: keine „Lebensführungsschuld“) ins Allgemeingültige erhoben werden.

bb) Ferner gilt es § 46 Abs. 3 StGB zu beachten, wonach Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind (Der Tatbestandsbegriff wird hier weit ausgelegt und beispielsweise auch auf Regelbeispiele ausgedehnt), bei der Strafzumessung nicht erneut berücksichtigt werden dürfen. Damit dürften dem Anwendungsbereich der geplanten Änderung enge Grenzen gesetzt sein:

Da sich die Hasskriminalität, auf die der Entwurf abzielt, vornehmlich im Bereich der Gewaltdelikte abspielt, sind die Tötungsdelikte schon von vornherein ausgenommen, da dort regelmäßig das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe vorliegt und die Strafe gesetzlich genau bestimmt ist. Übrig bleiben also hier schwerpunktmäßig (nur) die Körperverletzungsdelikte. Auch bei zahlreichen anderen Straftatbeständen dürfte regelmäßig eine Berücksichtigung der genannten Tatmotive auf der Rechtsfolgenseite ausscheiden, etwa bei den §§ 130 ff. (Volksverhetzung u.a.), aber auch bei den Beleidigungstatbeständen und bei § 240 StGB, bei der letztgenannten Vorschrift insbesondere

wegen der Notwendigkeit der gesonderten Feststellung der Rechtswidrigkeit auf der Grundlage der wertenden Betrachtung einer Zweck-Mittel-Relation.

3. Zum Entschließungsantrag (BT-Drucksache 18/3150)

Dazu nur drei kurze Anmerkungen:

- a) Durch die vorgeschlagenen Änderungen der RiStBV, die im Übrigen keine Richtlinien zur Handhabung der §§ 153, 153a StPO enthalten, würde eine bestimmte Gruppe von Straftaten im Regelfall aus dem Anwendungsbereich von Einstellungsbestimmungen der StPO herausgenommen. Dagegen bestehen unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 Abs. 1 GG Bedenken. Für eine annähernd vergleichbare Fallkonstellation hat sich der Bundesgerichtshof ähnlich geäußert: Er hat die Verweigerung einer Strafaussetzung zur Bewährung mit der tatrichterlichen Erwägung, in Fällen des Handeltreibens mit sog. harten Drogen komme **im Regelfall** eine Strafaussetzung zur Bewährung nicht in Betracht, nicht gebilligt (BGH, Beschluss vom 21. April 1999 – 2 StR 162/99, NStZ-RR 1999, 281).
- b) Wenn die genannten Taten generell aus dem Anwendungsbereich gerade des § 153a StPO herausgenommen würden, würde dies im Übrigen auch für die Möglichkeit einer Einstellung nach Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs (TOA; § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO) gelten. Dass die Verhängung einer Geldstrafe im Strafbefehlswege etwa wegen einer Beleidigung aus fremdenfeindlichen Motiven kriminalpolitisch sinnvoller ist als die unmittelbare Konfrontation mit dem Opfer bei dem für den TOA geforderten kommunikativen Prozess, beispielsweise mit dem Ziel einer Entschuldigung und einer Wiedergutmachung, liegt jedenfalls nicht für jede denkbare Fallkonstellation auf der Hand. Schon deshalb sollte den Strafverfolgungsbehörden das Instrumentarium zur flexiblen Reaktion auf derartige Taten nicht aus der Hand geschlagen werden.

- c) Was die im Antrag befürwortete Klarstellung in § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB angeht, möchte ich mich auf den Hinweis beschränken, dass nach der bisher geltenden Fassung Tatopfer auch „Teile der Bevölkerung“ sind. Dieses Tatbestandsmerkmal wird in Rechtsprechung und Schrifttum übereinstimmend dahin ausgelegt, dass davon alle von der übrigen Bevölkerung auf Grund gemeinsamer äußerer oder innerer Merkmale politischer, nationaler, ethnischer, rassischer, religiöser, weltanschaulicher, sozialer, wirtschaftlicher, beruflicher oder sonstiger Art unterscheidbare Gruppen erfasst werden, die zahlenmäßig von einiger Erheblichkeit und somit individuell nicht mehr überschaubar sind (vgl. Münchener Kommentar – StGB/Miebach/Schäfer, 1. Aufl. 2005, § 130 Rn. 21 m. zahlr. N. zur Rspr.; ebenso SSW-StGB/Lohse, 2. Aufl., § 130 Rn. 10 f. mwN).