



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 23/2013 November 2013

Änderungen im Strafzumessungsrecht zur Bekämpfung der sogenannten Hasskriminalität

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender
RA Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RA Prof. Dr. Holger Matt
RAin Anke Müller-Jacobsen
RA Prof. Dr. Tido Park
RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Anne Wehnert
RAin Dr. Annette von Stetten

RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Berichterstatter)

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Neue Zeitschrift für
Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 161.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

I.

Die Justizministerinnen und Justizminister haben auf ihrer Frühjahrskonferenz vom 12. bis 13. Juni 2013 in Perl-Nennig den folgenden Beschluss gefasst.

Konsequente Bekämpfung der Hasskriminalität

- 1. Die Justizministerinnen und Justizminister haben sich erneut mit dem Thema der sogenannten Hasskriminalität befasst.*
- 2. Die Justizministerinnen und Justizminister begrüßen es, dass der für die Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV) zuständige Unterausschuss auf Fachebene die notwendigen Vorarbeiten dafür geleistet hat, dass in absehbarer Zeit eine klarstellende Regelung in die RiStBV aufgenommen werden wird, die sicherstellt, dass in Ermittlungsverfahren beim Vorliegen menschenverachtender Tatmotive die Ermittlungen auf solche Tatumstände zu erstrecken sind.*
- 3. Die Justizministerinnen und Justizminister sind der Auffassung, dass es rechtspolitisch angezeigt ist, über die Änderung der RiStBV hinaus, das Strafzumessungsrecht um eine Regelung zu ergänzen, die klarstellt, dass menschenverachtende Beweggründe im Rahmen der Strafzumessung strafschärfend zu berücksichtigen sind. Sie begrüßen die Ankündigung der Länder Saarland, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Thüringen eine diesem Anliegen Rechnung tragende Gesetzesinitiative einzubringen.*
- 4. Die Justizministerinnen und Justizminister erachten es als ein wichtiges Element einer konsequenten Bekämpfung der Hasskriminalität, dass Straftaten, denen menschenverachtende Beweggründe zugrunde liegen, bei den Staatsanwaltschaften als solche registriert und in statistischen Erhebungen der Justiz ausgewiesen werden*

II.

Am 17.01.2012 hatten die Länder Hamburg, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Thüringen im Bundesrat den "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs - Aufnahme menschenverachtender Tatmotive als besondere Umstände der Strafzumessung" vorgelegt (BR-Drs. 26/12). Dieser Gesetzentwurf sowie ein im Wesentlichen gleich lautender Entwurf der Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag (BT Drs.17/8131) verfolgten das Ziel, § 46 Absatz 2 StGB dahingehend zu ergänzen, dass bei der richterlichen Abwägung aller für und gegen den Täter sprechenden Umstände **„besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende“ Beweggründe und Ziele** zu berücksichtigen seien.

Nach öffentlicher Anhörung verschiedener Sachverständiger, die sich überwiegend gegen die vom Bundesrat und der SPD-Fraktion vorgeschlagene Änderung ausgesprochen hatten, hat der Deutsche Bundestag auf Empfehlung seines Rechtsausschusses (BT-Drs. 17/11061) beide Gesetzentwürfe am 18.10.2012 mehrheitlich abgelehnt (Plenarprotokoll 17/198, Seite 23955). Die Bundesrechtsanwaltskammer stellt mit Sorge fest, dass die Länder Saarland, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Thüringen planen, die Gesetzesinitiative in der neuen Legislaturperiode neu aufzugreifen.

III.

1. Der sogenannten „Hasskriminalität“ werden Straftaten zugeordnet, die sich gegen eine Person wegen ihrer politischen Einstellung, Nationalität, Volkszugehörigkeit, Rasse, Hautfarbe, Religion, Weltanschauung, Herkunft, sexuellen Orientierung, Behinderung, ihres äußeren Erscheinungsbilds oder ihres gesellschaftlichen Status richten.¹

Der Begriff der "Hasskriminalität" oder "Vorurteilskriminalität" ist seinem Ursprung nach ein kriminologischer und entstammt dem anglo-amerikanischen "Civil Rights Movement".² Die Besonderheit dieser Straftaten liegt in ihrer Eigenschaft als „Botschaftsverbrechen“³, weil sie sich nicht gegen das individuelle Opfer als Person richten. Ihr Unrechtsgehalt wird dadurch geprägt, dass das Opfer vom Täter als gleichsam austauschbarer Vertreter einer Gruppe angegriffen wird, allein "weil es so ist, wie es ist"⁴. Der Angreifer bedient sich des Opfers als Mittel, um ein Unwerturteil über eine gesellschaftliche Gruppe zum Ausdruck zu bringen.

2. Wesentliche Auswirkung eines "Botschaftsverbrechens" ist die profunde Verunsicherung der individuellen Verletzten, die einher geht mit einem terrorisierenden Effekt gegenüber der Opfergruppe, die sich auf andere verletzbar Gruppen innerhalb der Gesellschaft übertragen kann.⁵ Medizinische Untersuchungen legen nahe, dass Opfer von Hasskriminalität deutlich länger brauchen, bis sie eine Gewalttat verarbeitet haben, als Opfer anderer Gewaltdelikte.⁶

¹ Definition in der BT-Drs. 16/13035.

² International hat sich die Bezeichnung "bias-motivated crime" eingebürgert. Vgl. die dazu Definition der Anti-Defamation-League: "These crimes occur because of the perpetrator's bias or animus against the victim on the basis of actual or perceived status – the victim's race, religion, national origin, gender, gender identity, or disability is the *reason* for the crime." <http://www.adl.org/assets/pdf/combatting-hate/Hate-Crimes-Law-The-ADL-Approach.pdf>

³ Rössner/Bannenberg/Coester, Deutsches Forum Kriminalprävention, www.Kriminalpraevention.de/download/Einführung_und_Empfehlungen_der_Arbeitsgruppe-Kurzfassung.pdf);

⁴ Tolmein, ZRP 2001, 315 (316);

⁵ Vgl. dazu die Leitlinien der Generalstaatsanwaltschaft Ontario zum Umgang mit "hate crime"; <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/crim/cpm/2005/HateCrimeDiscrimination.pdf>.

⁶ Gregory M. Herek, Psychological Sequelae of Hate Crime, Journal of Consulting and Clinical Psychology (1999).

"Botschaftsverbrechen" provozieren zudem typischerweise Gegenreaktionen⁷ und können geradezu dem Zweck dienen, die Rechtsordnung insgesamt in Frage zu stellen.

IV.

1. Bemühungen darum, die schädlichen Auswirkungen von Hasskriminalität auf Verletzte, deren Angehörige und die Gesellschaft genau zu erfassen, sind zu begrüßen. Sorgfältige Ermittlungen zu Motiven, Zielen und Beweggründen einer beschuldigten Person sind in einem Ermittlungsverfahren ebenso unerlässlich, wie die genaue Aufklärung im Hinblick auf die Folgen der Tat für die Verletzten. Da § 46 Abs. 2 StGB „die Beweggründe des Täters“ und die „Gesinnung, die aus der Tat spricht“ als wesentliche Strafzumessungsgesichtspunkte ausdrücklich erwähnt, müssen entsprechende Motive und Ziele des Angeklagten später auch den Urteilsgründen eindeutig zu entnehmen sein.⁸ Zu entsprechenden Ermittlungen verpflichtet de lege lata schließlich auch Art. 14 EMRK.⁹ Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt deshalb die beabsichtigte Klarstellung in den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren, die sicherstellen soll, dass bereits im Ermittlungsverfahren menschenverachtende Tatmotive und deren Folgen umfassend abgeklärt werden.
2. Allerdings liegt die Besonderheit der "Botschaftsverbrechen" darin, dass sie ihre kriminologische Bedeutung spezifisch aus der Perspektive der Verletzten gewinnen.¹⁰ Im kriminologischen Sinne kommt es für die Identifikation einer Tat als Hassdelikt weniger auf die - im Einzelfall möglicherweise gar nicht sicher feststellbare - Motivation des Täters an, sondern vielmehr auf die Bedeutung des Täterverhaltens für die Verletzten und für das Publikum.¹¹ Soziale Bedeutung kann eine Tat unabhängig von der Kenntnis des Täters und von seinen subjektiv empfundenen Motiven gewinnen.¹² Organisationen der Opferunterstützung bestätigten, dass die in Fragen des Opferschutzes erforderliche, opfer-zentrierte Betrachtungsweise sich von der Sicht anderer Beteiligter - etwa der Polizei oder der Verteidigung - auf denselben Sachverhalt notwendig unterscheiden muss.¹³
3. Grundlage der Strafzumessung dürfen jedoch nur die Umstände sein, die vom Täter nach ihrer Art und ihrem Gewicht im Wesentlichen mindestens vorausgesehen werden konnten und die ihm deshalb als "verschuldete Auswirkungen der Tat" auch zuzurechnen sind.¹⁴ Der Angeklagte muss sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Umstände bewusst gewesen sein, die seinen Antrieb zum Handeln als besonders verwerflich erscheinen lassen. Die Bedeutung seiner Beweggründe und Ziele für die Bewertung der Tat muss er erfassen¹⁵, gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen muss er gedanklich beherrschen und willensmäßig steuern können¹⁶. Die Bundesrechtsanwaltskammer warnt deshalb davor, den viktimologisch geprägten Begriff des "Botschaftsverbrechens" in das vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich garantierten Schuldprinzips notwendig auf den Täterhorizont zugeschnittene Strafzumessungsrecht zu übertragen.

⁷ Vgl. dazu US Supreme Court, *Wisconsin vs. Mitchell*, 508 U.S. 476 (1993).

⁸ Vgl. dazu z.B. BGH NStZ 2007, 150.

⁹ *Stoltenberg*, ZRP 2012, 119 unter Berufung auf *EGMR*, Ur. v. 06.07.2005 (Nachova u.a. / Bulgarien) und *EGMR*, Ur. v. 31.05.2007 (Secic / Kroatien).

¹⁰ Vgl. dazu die Definition im Aktionsplan gegen Hasskriminalität des Home Office, UK: "Hate crime involves any criminal offence *which is perceived, by the victim or any other person, to be motivated by hostility or prejudice based on a personal characteristic* " (<http://www.homeoffice.gov.uk/crime/hate-crime/>).

¹¹ *Keiser*, ZRP 2010, S. 46.

¹² *Keiser*, ZRP 2010, 46 f.

¹³ Human Rights Watch, Die Reaktion des Staates auf „Hasskriminalität“ in Deutschland, 2011, S. 7 f., http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2011%2012%2007%20HateCrimesPaper_German_0.pdf

¹⁴ vgl. z.B. BGH NStZ 1985, 453; BGH NStZ-RR 2006, 372; BGH NStZ-RR 2010, 170.

¹⁵ BGHSt, 6, 329 (331); BGH NJW 1967, 1140; BGH NStZ 1981, 100 (101).

¹⁶ St. Rspr. vgl. BGHSt 28, 210 (212); BGH NJW 1981, 1382; BGH NJW 1989, 1739.

V.

1. Menschenverachtende Motive des Täters sind vom geltenden Recht bereits heute umfassend als strafscharfend erfasst, denn die rechtliche Bewertung einer auf Hass und Vorurteilen basierenden Motivation als "niedriger Beweggrund" ist in Rechtsprechung und Literatur unbestritten¹⁷. Der vorgeschlagenen Ergänzung bedarf es zur Klarstellung dessen nicht. Der Vorschlag "rassistische, fremdenfeindliche oder sonst menschenverachtende" Beweggründe und Ziele in § 46 Absatz 2 Satz 2 des Strafgesetzbuchs ausdrücklich zu erwähnen, ist auch nicht geeignet, die Situation möglicher Opfer zu verbessern. Vielmehr soll er ausweislich der Gesetzesbegründung "ein klares Signal setzen", um "die Rechtsprechung dazu anzuhalten, hassgeleitete Motive eines Gewalttäters bei der Festsetzung einer angemessenen Strafe stärker strafscharfend zu berücksichtigen als bisher"¹⁸.
2. Dieses "Signal" erweist sich bei genauer Betrachtung als verfassungsrechtlich bedenklicher Versuch, auf die Beweiswürdigung und Strafzumessung durch das jeweils erkennende Gericht einzuwirken. In dieselbe Richtung weist der Vorschlag der Justizminister und Justizministerinnen, Straftaten, denen menschenverachtende Beweggründe zugrunde liegen, bereits bei den *Staatsanwaltschaften* zu registrieren und in den statistischen Erhebungen der *Justiz* als solche auszuweisen. Es ist aber Aufgabe des *Gerichts*, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den es in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die Strafzumessungsgründe verbindlich festzustellen und gegeneinander abzuwägen. Einer justizseitigen Festlegung allein aufgrund polizeilicher Feststellungen vor der Hauptverhandlung ist entschieden zu widersprechen. Sie stigmatisiert den Angeklagten und ebnet den Weg für moralisierende Erwägungen vor und in der Hauptverhandlung. Erwägungen, die nicht verdeutlichen, welcher belastend oder entlastend wirkende Gesichtspunkt konkret angesprochen und in Übereinstimmung mit den *anerkannten Grundsätzen der Strafzumessung* bewertet wird, begründen die Gefahr einer gefühlsmäßigen, auf unklaren Erwägungen beruhenden Bemessung der Strafe¹⁹ und das Abgleiten in ein Gesinnungsstrafrecht dergestalt, dass die Missbilligung der allgemeinen Gesinnung des Angeklagten die Strafzumessung beeinflusst, obgleich ein Tat- oder Rechtsgutsbezug gerade nicht sicher festgestellt werden kann²⁰.
3. Die vorgeschlagene Änderung ist deshalb nicht nur überflüssig, sie ist sogar schädlich: Welchen Umständen das Gericht im Einzelfall das bestimmende Gewicht beimisst, muss im Wesentlichen seiner Beurteilung überlassen bleiben²¹, denn das Recht der Strafzumessung ist "von jedem Schematismus ... weit entfernt"²² und versagt sich aus gutem Gründen jeder Akzentuierung. Eine Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist dem Gericht weder vorgeschrieben noch wäre sie möglich.²³ Vor diesem Hintergrund formuliert das bisherige Recht die in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB beispielhaft aufgelisteten Strafzumessungskriterien bewusst neutral.²⁴

¹⁷ Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 5. Auflage 2012; Rdnr. 614; vgl. auch BGH NStZ 2004, 89: Niedrige Begründe liegen namentlich dann vor, wenn "dem Opfer allein wegen seiner Zugehörigkeit zu einer politischen, sozialen oder ethnischen Gruppe das Lebensrecht abgesprochen und es in entpersönlichter Weise quasi als Repräsentant einer Gruppe getötet werden soll".

¹⁸ BT-Drs. 17/8131, S. 1.

¹⁹ NJW 1987, 2685 (2687).

²⁰ Ebenso Radtke, Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 13. Juni 2012, S. 7; Schäfer, Praxis der Strafzumessung, Rdnr. 614.

²¹ Vgl. BGH NStZ-RR 2008, 310; NJW 1987, 2685 (2687).

²² BGHSt 34, 34.5.

²³ BGH, NStZ-RR 2012, 336 (337).

²⁴ Radtke, Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 13.06.2012, S. 6.

4. Dies muss umso mehr gelten, als die Kriterien der Strafzumessung in der Regel nicht unabhängig voneinander bewertet werden können. Eine klare Grenze zwischen der Gesinnung und den Beweggründen (sowie den Zielen) des Täters lässt sich nicht ziehen, denn die Bewertung der Beweggründe und Ziele liefert erst die Kriterien für die Beurteilung der Gesinnung²⁵. Die besondere **Art der Ausführung** einer Tat und die dadurch **verschuldeten Auswirkungen der Tat** stehen wiederum in unmittelbarer Beziehung zu Gesinnung und Zielen des Täters, denn nach der Rechtsprechung gehört zur "Art der Ausführung" all das, was die Tat über die bloße Vollendung des Tatbestands hinaus „im Übrigen begleitet oder sonst prägt“²⁶. Die schlagwortartige Akzentuierung einzelner Zumessungskriterien verstellt den Blick auf diese Zusammenhänge und droht die unerlässliche **Gesamtbetrachtung von Tatgeschehen und Täterpersönlichkeit aus dem Blick zu verlieren**.
5. Ungeklärt sind auch die Folgen für gänzlich "unmotiviert" scheinende Gewalttaten²⁷, die in gleicher Weise persönlichkeitsvernichtenden und -verachtenden Charakter haben können wie "Hasskriminalität"²⁸. **Hebt** der Gesetzgeber einzelne Beweggründe und Ziele Strafzumessungsrecht besonders heraus, verstellt dies den Blick auf unabhängig davon verschuldete Auswirkungen der Tat²⁹, die nicht minder gravierend ausfallen können.
6. Auf der Hand liegt schließlich die Unvereinbarkeit eines Sonderstrafzumessungsrechts für bestimmte Tatmotive mit dem Doppelverwertungsverbot des § 46 Absatz 3 StGB in den Fällen, in denen "niedrige Beweggründe" als Tatbestandsmerkmale erfasst sind (wie in § 211 StGB) oder in denen das besondere Unrecht des Hassdelikts die **gesetzgeberische Intention** eines Tatbestands insgesamt prägt (wie in § 130 StGB). Die vorgeschlagene Gesetzesänderung durchbricht das hinter § 46 Abs. 3 StGB stehende logische Prinzip.³⁰ **Die Revisibilität von Urteilen dürfte sich dadurch erhöhen, zumal auch ungeklärt ist, wann es in den schriftlichen Urteilsgründen eines "Negativtestes" bedürfte, weil "menschenverachtende Beweggründe" des Täters im Ergebnis nicht festgestellt werden konnten**.

VI.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich gegen die in der Diskussion befindlichen Änderungen des § 46 Abs. 2 StGB aus. Es handelt sich um ein symbolisches Vorhaben, mit dem vernünftigerweise nicht die Erwartung verbunden werden kann, es könne Problemen wie Rassismus, Homophobie oder Antisemitismus in der Gesellschaft gerecht werden.³¹ Noch weniger kann es den besonderen Hilfebedarf erfüllen, den Opfer von "Botschaftsverbrechen" erfahrungsgemäß unabhängig von der mit den Mitteln des Strafprozesses feststellbaren, persönlichen Schuld des Täters haben.

²⁵ Schönke//Schröder/Stree/Kinzig, § 46, Rdnr. 16

²⁶ BGHSt 37, 154

²⁷ Vgl. pars pro toto nur BGH NStZ-RR 2003, 78, Mord an einem hilflosen Mitbewohner aus Überdross ("wegzuschaffender Dreck").

²⁸ Vgl. z.B. die Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen e.V. zum Gesetzesentwurf vom 12.06.2012, Seite 5.

²⁹ In diesem Sinne kritisch auch die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 03/12 vom Februar 2012.

³⁰ Vgl. dazu Miebach, in: Münchener Kommentar (2. Aufl. 2012), Rn. 183, 185. Umfassend zu den durch § 46 Abs. 3 StGB gewährten und geschützten rechtsstaatlichen Prinzipien: Fandrich, Das Doppelverwertungsverbot im Rahmen der Strafzumessung und der Konkurrenzen (2010).

³¹ Tolmein, ZRP 2001, 315 (319).

Auf Opferseite unterstützend durch Beratung und Betreuung einzugreifen, entspricht seit langem den Forderungen von Opferverbänden,³² die teilweise nach wie vor Kooperationsdefizite mit den Ermittlungsbehörden beklagen.³³ Empirische Untersuchungen lassen vermuten, dass manche Opfer von Hasskriminalität immer noch zögern, Anzeige zu erstatten oder einen Strafantrag zu stellen, aus Furcht, sie würden nicht ernst genommen oder nicht geschützt.³⁴ Hier anzusetzen hält die Bundesrechtsanwaltskammer für den sachgerechten Weg, um Signale im Interesse der Opfer menschenverachtender Gewalt auszusenden.

- - -

³² Statt Vieler: Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte zum Thema „Diskriminierungserfahrungen und Antidiskriminierungsstrategien“, 17. Öffentliche Anhörung der Enquetekommission „Migration und Integration in Hessen“ am 08.06.2012 in Wetzlar.

³³ Human Rights Watch, a.a.O., S. 16.

³⁴ Human Rights Watch, a.a.O., S. 13.