

## **Gesetzentwurf**

### **des Bundesrates**

#### **Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs (... Strafrechtsänderungsgesetz – ... StRÄndG)**

##### **A. Problem und Ziel**

Die Anzahl der von Vorurteilen und Hass gegen Einzelne oder Teile der Bevölkerung geprägten Straftaten, insbesondere der Anstieg rechtsextremistischer Gewalttaten, zwingen zu umfassendem und nachhaltigem Handeln. So verzeichnet der Verfassungsschutzbericht des Bundesministeriums des Innern für das Jahr 2006 18 142 Straftaten (2005: 15 914; 2004: 12 553) aus dem „Phänomenbereich politisch motivierte Kriminalität – rechts“, darunter 1 047 Gewalttaten mit extremistischem Hintergrund (2005: 958; 2004: 776).

Gewalttaten gegen Ausländer, Juden, Spätaussiedler, Behinderte, Obdachlose, Homosexuelle und Zugehörige anderer Bevölkerungsgruppen, die deren Achtungsanspruch zutiefst verletzen und teilweise mit unvorstellbarer Brutalität ausgeführt werden, fordern entschlossene und konsequente Reaktionen durch die Justiz. Dazu gehört auch, erkannte Defizite im strafrechtlichen Rechtsgüterschutz zu beseitigen und durch entsprechende klare Regelungen des Strafgesetzbuches deutlich zu machen, dass der Staat die von derartigen Taten ausgehenden Gefahren für das demokratisch und rechtsstaatlich verfasste Gemeinwesen nicht hinnimmt, sondern ihnen zum Schutz dieser Ordnung und seiner inländischen und ausländischen Bewohner konsequent entgegentritt.

Trotz der überragenden Bedeutung, die das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland der Menschenwürde einräumt, hat der Schutz jener Personen, die auf Grund menschenverachtender, rassistischer oder fremdenfeindlicher Motivation oder Zielsetzung Opfer von Straftaten werden, im geltenden Sanktionenrecht bislang nur einen unzureichenden normativen Ausdruck gefunden.

Entsprechend hatte für den Bereich der rassistisch motivierten Straftaten die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) in ihrem zweiten Bericht über Deutschland vom 15. Dezember 2000 angemahnt, den Kampf gegen diese besondere Form von Gewalt dadurch zu verstärken, dass rassistisch begründete Straftaten als besondere Straftaten eingestuft oder der rassistische Beweggrund als erschwerender Faktor von den Gerichten berücksichtigt wird. Insbesondere hat zuletzt – am 19. April 2007 – der Rat „Justiz und Inneres“ der Europäischen Union unter der deutschen Präsidentschaft eine politische Einigung über den Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (Dokument Nr. 8704/07 DROIPEN 36) erzielt. Nach Artikel 4 treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass „rassistische und fremdenfeindliche Beweggründe als erschwe-

render Umstand gelten oder dass solche Beweggründe anderenfalls bei der Festlegung des Strafmaßes durch die Gerichte berücksichtigt werden können.“

Dieser Forderung kommt der Gesetzentwurf nach, geht jedoch noch darüber hinaus, indem neben fremdenfeindlichen und rassistischen auch weitere menschenverachtende Beweggründe und Ziele bei der Festlegung des Strafmaßes Berücksichtigung finden sollen. Damit hat der Gesetzentwurf insbesondere Artikel 3 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) im Blick, der neben dem Diskriminierungsverbot aus rassistischen und fremdenfeindlichen Motiven ausdrücklich weitere Diskriminierungsverbote, etwa wegen einer Behinderung oder der religiösen oder politischen Anschauung enthält. Er tritt daher auch anderen Straftaten, die aus der Motivation oder der Zielsetzung heraus begangen werden, dass das Opfer einer bestimmten Gruppe von Personen angehört oder etwa eine bestimmte Anschauung vertritt, und die daher ebenfalls von besonderen, menschenverachtenden Vorurteilen jedenfalls mitgetragen sind, nachhaltig entgegen. Denn derartigen Taten ist, wie rassistisch oder fremdenfeindlich motivierten Taten, eines gemein:

Sie zielen darauf ab, anderen Menschen die Anerkennung als Gleiche zu versagen, stufen sie als „minderwertig“ ein und setzen sie in einer Weise herab, die ein auch strafrechtliches Einschreiten des Staates allein schon im Hinblick auf Artikel 1 Abs. 1 Satz 2 GG erforderlich macht. Die Betroffenen werden in aller Regel nicht etwa aus einer persönlichen Konfliktsituation mit dem Täter zum Opfer, sondern schlicht, weil sie so sind, wie sie sind – weil sie bestimmte Eigenschaften oder Überzeugungen besitzen. Der Angriff erfolgt dabei jeweils nicht gegen das Opfer als Individuum, sondern exemplarisch als Repräsentant einer dem Täter verhassten Menschengruppe und ist deshalb geeignet, Angst und Schrecken in der Bevölkerung, vornehmlich bei all jenen Personen zu verbreiten, die ebenfalls diese Merkmale des Opfers aufweisen. Darin liegt die besondere Dimension des verwirklichten Unrechts, der es durch eine besondere strafrechtliche Sanktionierung zu begegnen gilt.

Im Kampf gegen all jene vorgenannten Formen extremistischer Straftaten ist es Aufgabe des Staates, durch Schaffung eindeutiger strafscharfend wirkender Rechtsgrundlagen sowohl aus spezialpräventiver als auch generalpräventiver Sicht zu verdeutlichen, dass solche Taten besonders missbilligt werden.

Es fehlt diesbezüglich an einer ausdrücklichen Festschreibung des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes, die die Gewähr dafür bietet, dass die diskriminierenden, menschenverachtenden Beweggründe oder Ziele des Täters von den Rechtsanwendern in jedem hierfür in Betracht kommenden Fall geprüft, hinreichende Ermittlungen angestellt, und im Falle ihres Vorliegens regelmäßig strafscharfend berücksichtigt werden.

## **B. Lösung**

Zur Schließung der aufgezeigten Schutzlücken sieht der Entwurf Erweiterungen im allgemeinen Sanktionenrecht des Strafgesetzbuchs vor.

Durch die ausdrückliche Aufnahme der genannten Beweggründe und Ziele in § 46 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs (StGB) soll zweierlei erreicht werden:

Die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte werden mittels eines Normanwendungsbefehls dazu angehalten, menschenverachtende, rassistische oder fremdenfeindliche Motive und mit der Tat erstrebte Erfolge des Täters im Rahmen des allgemeinen Strafzumessungsvorgangs zu würdigen, und zwar regelmäßig – vor dem Hintergrund der Schutzrichtung – in einem strafscharfenden Sinne.

Daneben erfolgt – vorgelagert – eine erhöhte Sensibilisierung der Strafverfolgungsbehörden bereits im Ermittlungsverfahren: Ebenso wie schon jetzt jene Tatsachen, die als Grundlage für die Strafzumessungskriterien in § 46 StGB die-

nen, bereits im Ermittlungsverfahren zumindest im Wesentlichen festzustellen sind, sollen die Ermittlungsbehörden durch eine ausdrückliche Normierung der menschenverachtenden, rassistischen oder fremdenfeindlichen Beweggründe und Ziele verstärkt angehalten werden, ihre Ermittlungstätigkeit immer auch in diese Richtung zu lenken und die erforderlichen Beweise rechtzeitig zu sichern.

Die besondere Dimension des mit den hier beschriebenen Taten verwirklichten Unrechts liegt darin, dass diese über die Leidenszufügung am jeweiligen Opfer hinaus geeignet sind, weite Teile der Bevölkerung zu verunsichern und deren Vertrauen in die Unverbrüchlichkeit des Rechts zu erschüttern. Dies stellt sich als Angriff auf das freiheitlich demokratisch verfasste Gemeinwesen in Deutschland dar.

Der Gesetzentwurf will deshalb durch die Ergänzung in § 47 Abs. 1 StGB mittels eines ausdrücklichen Handlungsbefehls klarstellen, dass bei Vorliegen solcher Taten, die von einem der genannten Beweggründe oder Ziele jedenfalls mitbestimmt sind, die Strafe regelmäßig auch dem Zweck der Verteidigung der Rechtsordnung dienen soll und deshalb auch kurze Freiheitsstrafen unter sechs Monaten verhängt werden können. Es soll letztlich erreicht werden, dass bei diesen Delikten die Regel umgekehrt wird, wonach Geldstrafe an Stelle kurzer Freiheitsstrafe tritt.

Schließlich muss aus den vorgenannten Gründen auch deutlich werden, dass eine Strafaussetzung zur Bewährung bei Freiheitsstrafen von mindestens sechs Monaten in den genannten Fällen auch bei positiver Sozialprognose regelmäßig nicht in Betracht kommt. Dementsprechend ist es Aufgabe des Gesetzgebers, die Reichweite der Vorschrift des § 56 Abs. 3 StGB insoweit klarzustellen und die entsprechende Handlungsanweisung zu normieren, dass die in den genannten Fällen verhängten Freiheitsstrafen von mindestens sechs Monaten regelmäßig nicht zur Bewährung ausgesetzt werden.

### **C. Alternativen**

Beibehaltung des bisherigen unbefriedigenden Rechtszustandes.

### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

#### **I. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand**

Keine

#### **II. Vollzugaufwand**

Es ist zu erwarten, dass die mit dem Entwurf gewollte Verschärfung des Sanktionenrechts zu einer Erhöhung der Belegungszahlen im Strafvollzug beitragen kann. Eine Abschätzung, in welchem Umfang dies der Fall sein wird, ist wegen der den unabhängigen Gerichten überlassenen Urteilspraxis nicht möglich. Wegen der im Besonderen vom Gesetzentwurf erfassten Tätergruppe rechtsextremer Gewalttäter, für die die Verhängung von Freiheitsstrafen (mit oder ohne Bewährung) in erster Linie verstärkt in Betracht kommen wird, dürften sich erhebliche Kostensteigerungen nicht ergeben. Denn im Vergleich mit dem allgemeinen Straftäteraufkommen ist diese Tätergruppe – trotz steigender Tendenz und Gefährlichkeit ihrer Handlungen für das demokratische Gemeinwesen – noch nicht von herausragendem Gewicht. Zudem wird sich die Gesamtheit der Kosten auf alle Länder verteilen.

### **E. Sonstige Kosten**

Keine



**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND  
DIE BUNDESKANZLERIN**

Berlin, 13. August 2008

An den  
Präsidenten des  
Deutschen Bundestages  
Herrn Dr. Norbert Lammert  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Absatz 3 des Grundgesetzes den vom Bundesrat in seiner 846. Sitzung am 4. Juli 2008 beschlossenen

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches  
(... Strafrechtsänderungsgesetz - ... StRÄndG)

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Die Auffassung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf ist in der als Anlage 2 beigefügten Stellungnahme dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen





## Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs (... Strafrechtsänderungsgesetz – ... StRÄndG)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Strafgesetzbuchs

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 46 Abs. 2 Satz 2 werden nach den Wörtern „Ziele des Täters,“ die Wörter „besonders auch menschenverachtende, rassistische oder fremdenfeindliche,“ eingefügt.
2. Dem § 47 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:  
„Unerlässlich zur Verteidigung der Rechtsordnung ist die Verhängung einer Freiheitsstrafe in der Regel, wenn die Tat von menschenverachtenden, rassistischen oder fremdenfeindlichen Beweggründen oder Zielen mitbestimmt war.“
3. Dem § 56 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:  
„Zur Verteidigung der Rechtsordnung ist die Vollstreckung in der Regel in den Fällen des § 47 Abs. 1 Satz 2 geboten.“

### Artikel 2

#### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### 1. Allgemeines Strafrecht

Das allgemeine Strafrecht in seiner bisherigen Ausgestaltung bringt das an alle staatliche Gewalt gerichtete zentrale Gebot des Grundgesetzes, jedweder Form der Missachtung der Menschenwürde entgegenzutreten, in den Fällen, in denen Personen auf Grund einer menschenverachtenden Motivation oder Zielsetzung Opfer von Straftaten werden, nur unzureichend zum Ausdruck.

Die Menschenwürde der Opfer ist in Form von brutaler Gewaltkriminalität, der Verherrlichung von Rassenwahn, der Ausgrenzung und Diskriminierung von Menschen wegen ihrer Zugehörigkeit zu anderen Kulturen und Schichten oder ihres sonstigen „Anders-Seins“ Angriffsziel menschenverachtender und fremdenfeindlich motivierter krimineller Handlungen. Diese Kriminalität fügt den Opfern schwerste physische und psychische Verletzungen zu und ist darüber hinaus geeignet, in weiten Kreisen der Bevölkerung Angst und Schrecken zu verbreiten. Auch wenn solche Gewalttaten kein auf Deutschland beschränktes Phänomen sind, so haben diese hier sowohl quantitativ als auch qualitativ eine besondere Bedeutung. Gegen diese Ausbreitung einer menschenverachtenden Vorurteils- und Gewaltkriminalität gilt es, im Verständnis von Strafrecht als sozialem Schutzrecht (Artikel 1 Abs. 1 GG) durch den Gesetzgeber deutliche Signale zu setzen. Auf die Missachtung von Werten zum Schutz der Menschenwürde, die in einer derart motivierten (Gewalt-) Kriminalität regelmäßig zum Ausdruck kommt, ist in verhaltensbildender, normverdeutlichender Weise zu reagieren. Bei der Bekämpfung dieser Straftaten gebietet die Verteidigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung die Ausschöpfung der vom Strafgesetzbuch zur Verfügung gestellten repressiven Instrumentarien. Der Rechtsstaat muss auch mit den Mitteln des Strafrechts unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass er derartige kriminelle, menschenverachtende Angriffe nicht toleriert.

Andernfalls wird das Vertrauen der rechtstreuen Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts zunehmend schwer erschüttert.

Der Gesetzentwurf enthält dazu Erweiterungen im allgemeinen Sanktionenrecht des StGB.

Ein wesentliches Element liegt dabei in der Konkretisierung und Ergänzung des § 46 StGB, indem die menschenverachtenden, fremdenfeindlichen oder rassistischen Beweggründe oder Ziele darin als für die Strafzumessung bedeutsam nunmehr ausdrücklich benannt werden. § 46 StGB gilt grundsätzlich für alle Straftaten nach dem Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs sowie der strafrechtlichen Nebengesetze gleichermaßen. Die Neuregelung hat auch – zumindest als Reflex – Auswirkungen auf die Strafzumessung im Jugendstrafverfahren. Denn auch im Jugendstrafrecht wird die Strafdauer nach höchstrichterlicher Rechtsprechung von der Schwere des verschuldeten Tatumrechts mitbestimmt, die neben dem Erziehungszweck zu berücksichtigen ist. Auch bei

der Bemessung der Jugendstrafe dürfen durch Art und Umfang der Schuld bestimmte Gründe des Schuldausgleichs und der gerechten Sühne angemessen neben dem Erziehungszweck berücksichtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 28. August 1996 – 3 StR 205/96 –, NSTZ-RR 1997, 21; BVerfG, Kammerbeschluss vom 24. Februar 1992 – 2 BvR 1667/91).

Das Gebot strafschärfender Sanktionierung in den genannten Fällen bringt der Gesetzentwurf weiter dadurch in Ansatz, dass er mit Ergänzungen in den §§ 47 und 56 StGB die Verhängung und die Vollstreckung auch kurzer Freiheitsstrafen erleichtert.

Nach der bisherigen Regelung des § 47 Abs. 1 StGB darf eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nur verhängt werden, wenn besondere in der Tat oder der Täterpersönlichkeit liegende Umstände die Verhängung zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen.

Zwar erscheint es danach schon auf dieser Grundlage denkbar, im Falle der hier genannten menschenverachtenden, fremdenfeindlichen oder rassistischen Beweggründe oder Ziele zu einer (auch kurzen) Freiheitsstrafe zu gelangen. Eine gesetzgeberische Grundentscheidung, dass dies hier regelmäßig der Fall sein soll, ist daraus indessen nicht ableitbar. Wenngleich die Abwehr derart extremistisch beeinflusster Handlungsweisen sich als Gebot der Verteidigung der Rechtsordnung darstellt, fehlt bislang eine besondere Heraushebung dieser Zielsetzung. Der Gesetzentwurf will durch einen ausdrücklichen Handlungsbefehl klarstellen, dass bei Vorliegen solcher Taten, die von einem der genannten Beweggründe oder Ziele des Täters mitbestimmt sind, die Strafe regelmäßig auch dem Zweck der Verteidigung der Rechtsordnung dienen soll und deshalb auch kurze Freiheitsstrafen unter sechs Monaten verhängt werden können.

Es soll letztlich erreicht werden, dass bei diesen Delikten die Regel umgekehrt wird, wonach Geldstrafe an Stelle kurzer Freiheitsstrafe tritt.

Aus eben diesen Gründen, nämlich weil die Verteidigung der Rechtsordnung dies gebietet, soll schließlich in § 56 Abs. 3 StGB verankert werden, dass bei einer verhängten Freiheitsstrafe von über sechs Monaten die Aussetzung der Vollstreckung in der Regel nicht erfolgt. Da diese von Menschenverachtung, Fremdenfeindlichkeit oder Rassismus mitbestimmten Taten – anders als dies üblicherweise bei sonstigen Straftaten der Fall ist – auf Zustimmung und Nachahmung angelegt sind, soll den Tätern und potenziellen Nachahmern mit den Mitteln der Verhängung kurzer Freiheitsstrafen (§ 47 StGB) und der regelmäßigen Vollstreckung von Freiheitsstrafen über sechs Monaten das Riskante ihres Tuns verdeutlicht werden. Ihnen soll klar gemacht werden, dass sie selbst bei einer ersten Tat nicht zwangsläufig mit Geld- oder Bewährungsstrafe rechnen können. Gerade Letztgenannte wird oft in diesen Kreisen nicht als spürbare Sanktion, sondern wie ein Freispruch empfunden.

## 2. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte und sonstige Kosten

Die mit dem Entwurf gewollte Verschärfung des Sanktionenrechts kann zu einer Erhöhung der Belegungszahlen im Strafvollzug führen. Eine Abschätzung, in welchem Umfang dies der Fall sein wird, ist wegen der nicht vorhersehbaren Urteilspraxis der unabhängigen Gerichte nicht möglich. Erhebliche Kostensteigerungen dürften sich wegen der im Besonderen vom Gesetzentwurf erfassten Tätergruppe rechtsextremer Gewalttäter, für die die Verhängung von Freiheitsstrafen (mit oder ohne Bewährung) in erster Linie verstärkt in Betracht kommen wird, nicht ergeben. Denn im Vergleich zum allgemeinen Straftäteraufkommen ist diese Tätergruppe – trotz steigender Tendenz und trotz der von ihren Taten ausgehenden Gefahren für das demokratische Gemeinwesen – noch nicht von herausragendem Gewicht. Darüber hinaus sind etwaige Mehrkosten im Rahmen eines Abwägungsvorgangs zu Gunsten des Rechtsgüterschutzes der Opfer hinzunehmen.

### B. Besonderer Teil

#### Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuchs)

##### Zu Nummer 1 (§ 46 Abs. 2 Satz 2 StGB)

Gemäß § 46 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Strafzumessung die Umstände abzuwägen, die für und gegen den Täter sprechen. Dabei enthält § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB eine Zusammenfassung von Umständen, die namentlich bei der Zumessung zu berücksichtigen sind. Genannt werden hierbei unter anderem die Beweggründe und die Tatziele sowie die Gesinnung, die aus der Tat spricht und der bei der Tat angewendete Wille. Auch wenn bereits diese Formulierungen den Gerichten auferlegen, dass menschenverachtende Beweggründe oder Ziele der hier genannten Art im Rahmen des Strafzumessungsvorganges strafschärfende Berücksichtigung finden, so entbehrt es jedoch einer ausdrücklichen gesetzlichen Anweisung hierfür. Diese Lücke will der Gesetzentwurf schließen, indem er in § 46 StGB diese Beweggründe oder Ziele ausdrücklich benennt und ihnen strafschärfenden Gehalt beimisst.

Dieser Normbefehl verdeutlicht den besonderen, mit der Werteordnung des Grundgesetzes unvereinbaren Unwert einer von menschenverachtenden Beweggründen oder Zielen beeinflussten Tat. Darüber hinaus liegt darin eine Handlungsanweisung des Gesetzgebers an die zur Anwendung des Gesetzes berufenen Gerichte, ausdrücklich auf fremdenfeindliches, rassistisches oder sonst menschenverachtendes Handeln im Rahmen der Strafzumessung zu reagieren. Schließlich werden schon im Vorfeld die Ermittlungsbehörden auf Grund des expliziten Handlungsbefehls nachdrücklich dazu angehalten, sich mit den fraglichen Beweggründen und Zielen rechtzeitig auseinanderzusetzen und die notwendigen Beweise umfassend zu sichern.

##### Zu Nummer 2 (§ 47 Abs. 1 Satz 2 – neu – StGB)

§ 47 Abs. 1 StGB bestimmt, dass eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nur als Ultima Ratio verhängt werden darf, namentlich wenn dies auf Grund besonderer Umstände, die in der Tat oder der Täterpersönlichkeit liegen, entweder zur

Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich scheint. Taten, die aus den genannten Beweggründen und Zielen begangen werden, sind nachhaltig geeignet, die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen:

„Die Folgen solcher sich wiederholender Straftaten gehen über die Verletzung der Rechtsgüter einzelner Personen hinaus, weil die Opfer als Repräsentanten einer den Tätern verhassten Menschengruppe angegriffen werden und sich die Taten auch gegen die auf Toleranz gegenüber Menschen unterschiedlicher Rassen, Sprachen sowie religiöser und politischer Anschauungen aufbauende Wertentscheidung des Grundgesetzes richten. Dadurch wird das friedliche Zusammenleben von Deutschen und Ausländern empfindlich gestört. Hinzu kommt, dass durch Taten dieser Art in der Öffentlichkeit, insbesondere unter den in Deutschland lebenden Ausländern, ein allgemeines Klima der Angst und Einschüchterung hervorgerufen wird und Zweifel aufkommen, ob die Sicherheitsorgane in ausreichendem Maße fähig und entschlossen sind, die ausländischen Mitbürger zu schützen. Durch diese Umstände wird die innere Sicherheit beeinträchtigt. Die vorbeschriebenen Auswirkungen rassistisch motivierter Gewalttaten sind den Angehörigen der rechtsextremistischen Szene allgemein bekannt ... und lösen einen Nachahmungseffekt aus.“ (So der Ermittlungsrichter beim Bundesgerichtshof, zitiert bei OLG Naumburg, Urteil vom 30. August 2000 – I 1/00).

Diese Ausführungen betrafen den im Juni 2000 aus fremdenfeindlicher Gesinnung – Ausländerhass – begangenen gemeinschaftlichen Mord an einem dunkelhäutigen Mosambikaner. Sie lassen sich trotz der Schwere jenes Verbrechens auch auf alle anderen, von der vorgeschlagenen Gesetzesänderung erfassten Fälle übertragen.

Auf Grund der besonderen Bedeutung der Auswirkungen der in Rede stehenden Taten bedarf es einer ausdrücklichen Hervorhebung im Gesetz. Erforderlich ist auch hier ein deutlicher gesetzgeberischer Handlungsbefehl an die Rechtsprechung. Das Schutzgut ist darin zu erkennen, solchen (Gewalt-)Taten entschieden auch durch Verhängung kurzer Freiheitsstrafen entgegenzuwirken.

##### Zu Nummer 3 (§ 56 Abs. 3 Satz 2 – neu – StGB)

Eine entsprechende Klarstellung und Anordnung eines ausdrücklichen gesetzgeberischen Handlungsbefehls wird mit der Änderung des § 56 Abs. 3 StGB verfolgt. Bei der Frage der Strafaussetzung zur Bewährung muss deutlich werden, dass in den genannten Fällen bei Freiheitsstrafen von mindestens sechs Monaten auch bei positiver Sozialprognose eine Strafaussetzung zur Bewährung regelmäßig nicht in Betracht kommt.

§ 56 Abs. 3 StGB normiert, dass eine Aussetzung der Vollstreckung unter Würdigung der schwerwiegenden Besonderheiten der entsprechenden Taten das Vertrauen der Bevölkerung in den Schutz der Rechtsordnung vor solchen kriminellen Eingriffen regelmäßig zu erschüttern geeignet ist. Die Ergänzung von § 56 Abs. 3 StGB um einen Satz 2 hat in diesem Sinne eine Klarstellungsfunktion mit Signalwirkung. Durch die vorgeschlagene Regelung kann deutlich zum Ausdruck gebracht werden, dass der Gesetzgeber für die in Rede stehenden Taten den Einsatz einer freiheitsent-

ziehenden und auch zu vollstreckenden Sanktion regelmäßig für angemessen erachtet. Nach Erfahrungen der Praxis kommt § 56 Abs. 3 StGB kaum noch zur Anwendung. Die Vorschrift „zur Verteidigung der Rechtsordnung“ erscheint derart abstrakt, dass sie in der Rechtspraxis kaum angewandt wird. Es ist folglich Aufgabe des Gesetzgebers, die Reichweite der Vorschrift des § 56 Abs. 3 StGB klarzustellen und das gesetzgeberische Signal zu setzen, dass bei oben erwähnten Straftaten die Verbüßung einer verhängten Freiheitsstrafe zur Verteidigung der Rechtsordnung in der Regel geboten ist. Dies hätte zur Folge, dass die Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung in diesen Fällen die Ausnahme darstellen würde und einer besonderen Darlegung im Urteil bedürfte, die auch mit der Revision überprüft werden könnte.

Der Begründungsaufwand für die Nichtaussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe würde – im Gegenzug – geringer.

**Zu Artikel 2** (Inkrafttreten)

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten.

## Anlage 2

## Stellungnahme der Bundesregierung

Die Bundesregierung nimmt zum Gesetzentwurf des Bundesrates wie folgt Stellung:

Die Bundesregierung teilt das hinter der Initiative stehende politische Anliegen. Die Zurückdrängung von Straftaten aus rassistischen, fremdenfeindlichen oder anderen menschenverachtenden Motiven ist eine wichtige Aufgabe des Rechtsstaats. Wo diese Taten begangen werden, müssen sie mit aller Konsequenz verfolgt und angemessen bestraft werden.

Der Bundesregierung erscheint es jedoch fraglich, ob die in dem Entwurf vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuchs zur Erreichung dieser Ziele geboten und sachgerecht sind.

So erscheint zunächst die Grundannahme des Entwurfs nicht gerechtfertigt, wonach der Schutz von Personen, die aufgrund menschenverachtender, rassistischer oder fremdenfeindlicher Motivation oder Zielsetzung Opfer von Straftaten werden, im geltenden Sanktionenrecht bislang nur einen „unzureichenden normativen Ausdruck gefunden“ habe. Vielmehr gestattet und gebietet es bereits das geltende Recht, derartige Motivationslagen bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Soweit der Entwurf bei der Verhängung von kurzen Freiheitsstrafen und der Aussetzung von Freiheitsstrafen zur Bewährung tatsächlich Ansätze zur Änderung der geltenden Rechtslage enthält, erscheint es zweifelhaft, ob diese tatsächlich sachgerecht sind.

Nach dem Entwurf sollen zunächst die bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden Ziele des Täters durch den Zusatz „besonders auch menschenverachtende, rassistische oder fremdenfeindliche“ ergänzt werden. Dabei sind bereits nach geltendem Recht rassistische, fremdenfeindliche oder aus anderen Gründen menschenverachtende Motive bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, wenn das Gericht nach § 46 StGB die Beweggründe und die Ziele des Täters sowie die Gesinnung, die aus der Tat spricht, bewertet und gegeneinander abwägt (ebenso wie im Rahmen des § 211 StGB anerkannt ist, dass rassistische und fremdenfeindliche Motive als niedere Beweggründe einzustufen sind, vgl. die Nachweise bei Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl., § 46 Rn. 13 und § 211 Rn. 27). Auch konkrete Schwierigkeiten der Praxis bei der Anwendung dieser Strafzumessungsregeln werden nicht angeführt.

Die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe von unter sechs Monaten soll ferner nach dem Entwurf zur Verteidigung der Rechtsordnung „in der Regel“ unerlässlich sein, wenn die Tat von „menschenverachtenden, rassistischen oder fremdenfeindlichen Beweggründen oder Zielen mitbestimmt war“. § 47 StGB erfordert es indessen bereits jetzt, die Bedeutung der Tat für den Rechtsgüterschutz, eine etwaige Nachahmungsgefahr oder die Reaktion der Allgemeinheit auf die Verhängung (nur) einer Geldstrafe bei der Prüfung zu berücksichtigen, ob die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe „zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich“ ist. Für die hierfür notwendige Gesamtwürdigung können namentlich auch rassistische, fremdenfeindliche oder aus an-

deren Gründen menschenverachtende Motive bedeutsam sein (vgl. BGH 1 StR 656/94 vom 15. Dezember 1994). Soweit der Entwurf über die geltende Rechtslage hinausgeht und eine „regelmäßige“ Verhängung kurzer Freiheitsstrafen bei Vorliegen der genannten Motivationslagen vorsehen will, dürfte dieses Ansinnen dem Grundgedanken des § 47 StGB widersprechen, kurze Freiheitsstrafen nur bei Vorliegen besonderer Umstände und daher – wie es die Überschrift des § 47 StGB bereits zum Ausdruck bringt – „nur in Ausnahmefällen“ zu verhängen.

Schließlich soll nach dem Entwurf auch die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten zur Verteidigung der Rechtsordnung „in der Regel geboten“ sein, wenn die Tat von „menschenverachtenden, rassistischen oder fremdenfeindlichen Beweggründen oder Zielen“ mitbestimmt war. Auch bei der Prüfung der Unerlässlichkeit einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe zur Verteidigung der Rechtsordnung können jedoch bereits nach geltendem Recht solche Motive Berücksichtigung finden. Die Praxis macht von dieser Möglichkeit auch Gebrauch (s. o.). Soweit der Entwurf über die geltende Rechtslage hinausgeht und eine „regelmäßige“ Verhängung zu vollstreckender Freiheitsstrafen bei Vorliegen der genannten Motivationslagen vorsieht, läge hierin zumindest eine Umkehrung der bewährten Systematik bei der Prüfung der Aussetzung von Freiheitsstrafen zur Bewährung, nach der vorrangig auf die (spezialpräventive) Kriminalprognose des Täters und nur ergänzend auf generalpräventive Gesichtspunkte abzustellen ist.

Sogar Befürworter des grundsätzlichen Regelungsansatzes der Bundesratsinitiative halten in beiden Fällen (kurze und vollstreckbare Freiheitsstrafen) die vorgesehene „regelmäßige“ und damit grundsätzlich zwingende Verhängung von Freiheitsstrafen für zu weitgehend und unflexibel, um eine dem jeweiligen Einzelfall angemessene Bestrafung zu ermöglichen (und regen stattdessen eine bloße, letztlich dem geltenden Recht entsprechende Kann-Regelung an, vgl. Bittmann, DRiZ 2007, S. 323, 326).

In beiden Fällen (kurze und vollstreckbare Freiheitsstrafen) kann sich außerdem das Problem der Doppelverwertung stellen. So ist z. B. bei den Äußerungs- und Propagandadelikten (§§ 86a und 130 StGB) eine menschenverachtende Motivation bei bestimmten Tathandlungen geradezu tatbestandsimmanent (vgl. § 130 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 1 StGB), so dass eine strikte Anwendung der vorgeschlagenen Neuregelungen in diesen Fällen dazu führen würde, dass die im Tatbestand vorgesehene Bewehrung mit Geldstrafe faktisch nahezu leerlaufen würde.

Die im Entwurf vorgesehenen Änderungen des Strafrechts sind zudem auch nicht zur Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit geboten.

Schließlich bedürfte der Entwurf jedenfalls in sprachlicher Hinsicht der Präzisierung. Die Differenzierung zwischen menschenverachtenden, rassistischen und fremdenfeind-

lichen Motiven dürfte die kaum zu beantwortende Frage aufwerfen, welche rassistischen oder fremdenfeindlichen Beweggründe oder Ziele einer Straftat nicht gleichzeitig menschenverachtend sein sollen. Auch wäre u. a. zu prüfen, ob eine Änderung der §§ 47, 56 StGB eine Anpassung von § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB (Verwarnung mit Strafvorbehalt) erfordern würde.