

# Georgios Sotiriadis

## Brauchen wir sanktionsrechtliche Normen, damit Hate Crimes von der Strafjustiz angemessen beurteilt werden?

Die Thematisierung der Hate Crimes-Problematik in einem Schwerpunktheft zum Sanktionenrecht darf keineswegs überraschen. Auch wenn es sich bei der sog. Hasskriminalität um eine bereichsspezifische Problematik handelt, die als kriminologische Kategorie international als durchgesetzt gelten kann, war es in der deutschen kriminalpolitischen Diskussion bisweilen nicht möglich, einen Konsens darüber zu erzielen, wie man diesem Phänomen am wirksamsten begegnen soll.

Zur Debatte steht vor allem ein Reformbedürfnis des Strafzumessungsrechts, so dass der spezifische Unrechtsgehalt von Hassdelikten seinen Niederschlag in einer höheren Strafe finden würde. Gefordert wird somit eine Ergänzung der in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB konkretisierten Strafzumessungsfaktoren. Dieser Schritt könnte weitreichende Folgen haben, denn er würde den Weg zu einer stärkeren Verrechtlichung des Strafzumessungsrechts ebnen. Fraglich bleibt jedoch in diesem Zusammenhang, ob eine solche Vertiefung der Positivierung von Strafzumessungsfaktoren zu einer durchaus erwünschten Rationalisierung führt oder ob vielleicht strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Nach- und Nebenwirkungen zu befürchten sind.

Gegenstand dieses Aufsatzes ist somit die Frage, ob zu einer angemessenen Beurteilung von Hate Crimes sondersanktionsrechtliche Normen erforderlich sind. Zunächst soll eine kurze Verknüpfung der Problematik der Hate Crimes mit allgemeinen kriminalpolitischen Trends erfolgen. Um überhaupt das Bedürfnis einer gesetzlichen Novellierung zu diskutieren, sollte die Phänomenologie der Hasskriminalität ebenso umrissen werden (unter I). Als Nächstes wird auf die Teilfrage eingegangen, ob Hate Crimes derartig besonders sind, dass sie vom Rechtsanwender unterschiedlich behandelt werden sollen. Vorrangig soll es hier unter Berücksichtigung strafzumessungsrechtlicher Gesichtspunkte um die oft apodiktische Behauptung eines erhöhten Unrechtsgehalts solcher Delikte gehen (unter II). Ein erhöhter Unrechtsgehalt spricht jedoch nicht zwangsläufig für eine Reformbedürftigkeit des bestehenden Strafzumessungsrechts: Entscheidend bleibt, ob die unrechtserhöhenden Umstände bereits de lege lata gebührend berücksichtigt werden (unter III). Diese Ausführungen werden schließlich mit einem Ausblick abgerundet (unter IV).

### *I. Hate Crimes als Phänomen und kriminalpolitische Größe*

#### *1. Hate Crimes – Warum jetzt?*

Es wäre irreführend zu behaupten, dass die kriminalpolitische Diskussion um die Hasskriminalität jungen Datums ist. Straftaten, die gegen Mitglieder von verschiedenen Gruppen nur aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit verübt werden und durch Hass oder Vorurteile motiviert sind, stellen eine geschichtliche Kon-

stante dar – in früheren Zeiten (aber auch heute noch) waren Minderheiten Ziel-scheibe von diskriminierenden Handlungen seitens des Staates, die oft zu mas-siven Verletzungen von höchstpersönlichen Rechtsgütern führten. Das Bewusst-sein eines staatlich zu ahndenden besonderen Unrechts von solchen Taten, wenn sie von anderen Individuen begangen werden, wuchs ohne Zweifel im Zuge der Civil Rights Bewegung und der Identitätspolitik der 60er Jahre in den USA.<sup>1</sup> Der Kampf um Anerkennung der differentiellen Identität erschöpfte sich allmählich nicht mehr in Ansprüchen hinsichtlich der Beseitigung von Diskriminierung und somit der gleichen Teilnahme am sozialen und wirtschaftlichen Leben; er erstreckte sich vielmehr in Forderungen nach strafrechtlicher Erfassung von Straftaten, welche mit dem Anderssein der Opfer zusammenhängen und somit eine egalitäre Rechts- und Sozialpolitik gefährden.<sup>2</sup> Nur vor diesem Hintergrund lässt sich die Etablierung der Hate Crimes als selbständige kriminologische und strafrechtliche Kategorie sowie die Entwicklung der einschlägigen Gesetzgebung in den USA nachvollziehen. Die Bekämpfung von Hasskriminalität in den USA wird durch ein kompliziertes Geflecht von ermittlungstaktischen Maßnahmen, besonderen Strafrechtsnormen der einzelnen Staaten sowie Bundesrecht in Form von Sentencing Guidelines abgesichert.<sup>3</sup> Länder wie Deutschland haben tatsäch-lich aus den in den USA entwickelten kriminalpolitischen Modellen Einiges zu lernen, dabei sollten jedoch die hiesigen historischen Erfahrungen und die rechts-politischen Bedürfnisse ernst genommen werden.<sup>4</sup>

Darüber hinaus scheint sich das aktuelle Interesse an Hate Crimes in die krimi-nalpolitische Tendenz einzufügen, die (kulturelle) Identität der Akteure eines strafrechtlich relevanten Geschehens stärker in den Vordergrund zu rücken. In diesem Sinne erscheint im Fall von Hate Crimes die stärkere normative Berück-sichtigung von Opferbelangen, die sowieso seit einigen Jahren ganz oben auf der kriminalpolitischen Agenda steht,<sup>5</sup> als die andere Seite der Medaille der ganzen Diskussion über die kulturell-ethnische Differenz des Straftäters: Gesellschafts-politische Umbrüche, wie die Migration und die Globalisierung sind für die Re-levanz der (kulturellen) Differenz der Täter in der akademischen Diskussion seit ein paar Jahren durchaus kausal.<sup>6</sup> In diese Richtung ist auch der Gesetzgeber tätig geworden, nicht zuletzt durch die Neuregelungen zur Kriminalisierung der Zwangsheirat (§ 237 StGB) und der weiblichen Genitalverstümmelung (§ 226a StGB) sowie die Erweiterung der Einwilligungsbefugnis für die männliche Be-schneidung (§ 1631d BGB). Auf diese Weise lässt sich gegenwärtig ein erstarktes Interesse der Kriminalpolitik für Gruppenbezogenheit und -zugehörigkeiten der Subjekte (Täter und Opfer) beobachten. Dieses Interesse führt zu einer repres-iveren Kriminalpolitik. Die soziologischen Gründe für diese Entwicklung könn-en an dieser Stelle nicht diskutiert werden – es bleibt allerdings abzuwarten, ob diese Entwicklung vertieft oder ob sie durch gegensätzliche gesellschaftliche In-teressen, Bedürfnisse und Zwänge gebremst wird.

1 Aydin, Strafrechtliche Bekämpfung von Hassdelikten, 2006, S. 23.

2 Sehr instruktiv s. *Jacobs/Potter*, Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics, 1998, S. 3.

3 Für einen Überblick des US-amerikanischen Rechts s. *Gerstenfeld*, Hate Crimes, Causes, Control and Controversies, 2nd Ed., 2011, S. 10; *Tolmein*, ZRP 2001, 315 ff.

4 Auch *Schneider* betont, dass die US-amerikanischen Projekte nicht kritiklos übernommen werden sollen, in: *MschKrim* 2003, 373.

5 Vgl. *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechensopfer. Gesetz und Gerechtigkeit, 2002, S. 13 ff.; differenzierend *Hörnle*, JZ 2006, 950.

6 *Frischknecht*, Kultureller Rabatt, 2008; *Valerius*, Kultur und Strafrecht, 2011; *Sotiriadis* in: *Pilgram et al.* (Hrsg.), Einheitliches Recht für die Vielfalt der Kulturen, 2010, S. 187 ff.; *Herzog/Sotiriadis*, in: *Flocke/Schoeneville*, (Hrsg.), Differenz und Dialog, 2011, S. 183 ff.

Momentan scheint Letzteres nicht der Fall zu sein: Die deutsche Kriminalpolitik hat sich ernsthaft vorgenommen, den Besonderheiten der Hasskriminalität normativ Rechnung zu tragen. Dieser Wille kommt z.B. in dem gemeinsamen Beschluss der Justizministerkonferenz vom 12.6.2013 zum Ausdruck, in dem proklamiert wird, dass das Strafzumessungsrecht um eine Regelung ergänzt werden soll, nach der menschenverachtende Motive im Rahmen der Strafzumessung strafscharfend zu berücksichtigen sind.<sup>7</sup> Diesbezüglich wurde bereits eine Gesetzesinitiative der Länder Saarland, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Thüringen angekündigt. Einen fast wortgleichen Passus findet man auch im Koalitionsvertrag der heutigen Bundesregierung für die 18. Legislaturperiode.<sup>8</sup> Zu dieser „Entschlossenheit“ mag allerdings auch der Druck seitens internationaler Organisationen beigetragen haben. Die Tatbegehung aus rassistischen bzw. fremdenfeindlichen Motiven explizit in § 46 StGB zu verankern, empfiehlt Deutschland nicht nur der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen für Rassismusfragen,<sup>9</sup> sondern auch die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz in ihrem Deutschlandbericht.<sup>10</sup> Betrachtet man diese Dokumente sowie die Menge der bereits im Gesetzgebungsprozess gescheiterten Gesetzesanträge und -entwürfe, drängt sich der Verdacht auf, dass Hassdelikte im deutschen Recht nicht angemessen berücksichtigt würden, so dass die Strafgerechtigkeit leidet und die Strafzwecke auf halber Strecke bleiben. Worin besteht aber die Eigenartigkeit dieser Hassdelikte?

### 3. Eine (sehr) kurze kriminologische Betrachtung von Hasskriminalität

Die analytische und empirische Forschung zu Hate Crimes hat mittlerweile ein derartiges Ausmaß angenommen, dass sie hier nicht einmal in ihren groben Zügen wiedergegeben werden kann.<sup>11</sup> Hier werden ausschließlich die wichtigsten kriminalwissenschaftlichen Bezüge angedeutet.

Unter Hassdelikten sind in der Regel solche Straftaten zu verstehen, die aufgrund der vom Täter angenommenen oder tatsächlichen Rasse, Hautfarbe, Religion, nationalen Herkunft, sexuellen Orientierung, des Geschlechts oder des Alters des Opfers begangen werden.<sup>12</sup> Kennzeichen von Hassdelikten ist somit die rein zufällige Auswahl des Opfers oder genauer gesagt die Auswahl des Opfers aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe.<sup>13</sup> Grund für die Tat ist in der Regel nicht eine vorangegangene Interaktion, z.B. ein Konflikt zwischen Täter und Opfer, sondern eine persönliche Eigenschaft des Opfers. Die Tat-

7 Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister 2013, Beschluss, TOP II.4.3 vom 12.6.2013, abrufbar unter: [http://www.saarland.de/dokumente/res\\_justiz/TOP\\_II.4\\_Konsequente\\_Bekaempfung\\_der\\_Hasskriminalitaet.pdf](http://www.saarland.de/dokumente/res_justiz/TOP_II.4_Konsequente_Bekaempfung_der_Hasskriminalitaet.pdf) (letzter Zugriff: 30.6.2014).

8 Vgl. „Deutschlands Zukunft gestalten“, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, S. 101, abrufbar unter: <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf> (letzter Zugriff: 30.6.2014.).

9 S. A/HRC/14/43/Add. 2 vom 22. Februar 2010, Rn. 78, s. auch BT-Drs. 17/9345, Stellungnahme der Bundesregierung, S. 7.

10 ECRI, Bericht über Deutschland, Vierte Prüfungsrunde veröffentlicht am 26. Mai 2009, Rn. 22.

11 Diesen Eindruck veranschaulicht Gerstenfeld mit folgendem Satz: „das Einzige, was mit Sicherheit über Hate-Crimes gesagt werden kann, ist, dass es sehr wenig gibt, das mit Sicherheit gesagt werden kann“, in: Gerstenfeld, Hate Crimes (Fn. 2), S. 2.

12 Einen fast identischen Wortlaut hat die Definition für Hate Crimes der Anti-Defamation League in ihrem Modellgesetz, s. <http://www.adl.org/assets/pdf/combating-hate/Hate-Crimes-Law.pdf> (letzter Zugriff: 30.6.2014); ähnlich Schneider, Kriminalistik 2001, 21 f.

13 Maßgeblich ist bzgl. der Gruppenzugehörigkeit ist, ob Nicht-Gruppenmitglieder in der konkreten Gruppe eine zur übrigen Bevölkerung abgrenzbare Homogenität empfinden, s. dazu Krupna, Das Konzept der Hate-Crimes in Deutschland, 2010, S. 29 f.

handlung richtet sich somit nicht auf ein eventuell vermeidbares Verhalten des Opfers, sondern auf seine Identität, auf sein So-Sein. Entsprechend ist als Adressat eines solchen Delikts nicht nur das konkret verletzte Opfer zu verstehen, sondern sämtliche Angehörige der betroffenen Gruppe (Schwarze, Weiße, Frauen, Schwule, Juden, Ausländer, Behinderte usw.). Um diesen Gedanken auszudrücken, wird häufig der Begriff des Botschaftsdelikts verwendet.<sup>14</sup> Auf diese Weise wird das Opfer gewissermaßen entpersonalisiert, denn es wird als „Exemplar ins Visier genommen“.<sup>15</sup>

Umstritten dabei ist die genaue Natur des Tätermotivs. Der Begriff Hasskriminalität impliziert, dass zur Einordnung als solche ein Hassgefühl unumgänglich ist, also eine starke Aversion des Täters gegen ein Opfermerkmal vorhanden sein muss. Bei den klassischen Hate Crimes, wie diese in der US-amerikanischen Rechtspolitik herausgearbeitet wurden, ist jedoch der Hass oder eine starke Feindseligkeit nicht zwingend; denn der Hass gegen das Opfer ist auch bei klassischen Interaktionstaten oft tatbestimmend. Zur Spezifizierung dieser Straftaten wird deswegen darauf Bezug genommen, dass der Täter sehr häufig von Vorurteilen gegen bestimmte Opfergruppen geleitet wird.<sup>16</sup> Aus diesem Grunde tendiert man dazu, statt den starken Begriff „Hate Crimes“ denjenigen der „bias-motivated crimes“ zu benutzen.<sup>17</sup> Denn dieser bringt das erforderliche Tätermotiv besser zum Ausdruck.<sup>18</sup> Zu Recht wird dabei betont, dass sich das Vorurteil, auf das die Straftat zurückgeht, nicht auf ein individuelles Opfermerkmal (z.B. „diese Frau sieht schwach aus, sie wird sich also bei einem tätlichen Angriff nicht wehren“), sondern auf ein fiktives gruppenbezogenes Opfermerkmal beziehen muss (z.B. „diese Person ist eine Frau, Frauen sind schwach und wehren sich nie!“). Nur diese Gruppenbezogenheit führt zu einem Identitätsverlust beim Opfer, der für die Klassifikation als Vorurteilskriminalität erforderlich ist.<sup>19</sup>

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist hervorzuheben, dass es bei Hate Crimes um Handlungen geht, die bereits strafbar sind; lediglich die Anknüpfung an bestimmte Opfermerkmale und das entsprechende Tätermotiv qualifizieren solche Handlungen zu Hate Crimes. Als solche sind somit in erster Linie Straftaten gegen individuelle Rechtsgüter aufzufassen, mithin Körperverletzungen und Tötungsdelikte, Ehrverletzungs- und Freiheitsdelikte, Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung, nicht zuletzt Delikte gegen das Eigentum. Das schließt jedoch nicht aus, dass klassische Propagandadelikte in der Regel auch unter die Kategorie „vorurteilsgeleitete Hasskriminalität“ fallen, darunter solche Handlungen, die im bestehenden Strafrecht als Volksverhetzung (§ 130 StGB) und Verbreiten von Propagandamitteln bzw. Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§§ 86, 86a StGB) subsumiert werden. Unterschieden werden sollte auch zwischen Hasskriminalität und Hassreden bzw. Hate Crimes und Hate Speech. Zwischen beiden Phänomenen kommt es selbstverständlich zu Überschneidungen. Denn Hate Speech ist immer ein Hate Crime und stellt in einem strafrechtlichen Kontext je nach den Einzelumständen ent-

14 *Schneider*, MschrKrim 2003, 373 f.; *Kubink*, ZRP 2002, 308, 311; *Rössner/Bannenber/Coester*, Deutsches Forum Kriminalprävention, s. [http://www.kriminalpraevention.de/downloads/as/gewaltpraev/hatecrime/Einfuehrung\\_u\\_Empfehl-Kurz.pdf](http://www.kriminalpraevention.de/downloads/as/gewaltpraev/hatecrime/Einfuehrung_u_Empfehl-Kurz.pdf) (letzter Zugriff: 30.6.2014).

15 *Tolmein*, ZRP 2001, 315 f.; *Schneider*, MschrKrim 2003, 373 f.

16 *Keiser*, ZRP 2010, 46.

17 Paradigmatisch dafür *Lawrence*, Punishing Hate, 1999, S. 9 ff.

18 Denn nicht jede Hasstat ist eine Vorurteilstat, während jede Vorurteilstat eine Hasstat ist. Im deutschsprachigen Schrifttum benutzt *Coester* den Begriff „vorurteilsgeleitete Kriminalität“, s. *Coester*, Hate Crimes, 2008, S. 22 ff. Eine ausführliche Diskussion hinsichtlich der genauen Natur des Tätermotivs findet sich in *Krupna*, Hate Crimes (Fn. 12), S. 13 ff.; s. auch *Lawrence*, Punishing Hate (Fn. 16), S. 9 f.

19 *Lawrence*, Punishing Hate (Fn. 16), S. 29 f. Gerade darin liegt der Unterschied zwischen dem „discriminatory selection“ and dem „racial animus“ Modell.

weder eine strafbare Beleidigung dar oder fällt eher unter den Volksverhetzungstatbestand. Beiden Erscheinungen ist der Botschaftscharakter immanent. Verschieden sind jedoch die Mittel, die jeweils eingesetzt werden, um diese Botschaft zu übermitteln. Dementsprechend konzentriert sich die Hate Speech-Problematik auf die implizierte Performativität der Sprache und ihre Kraft,<sup>20</sup> während bei den „klassischen“ Konstellationen von Hate Crimes physische Gewalt angewendet wird. Deshalb folgen die rechtspolitischen Forderungen jeweils einer anderen Logik.

Zusammenfassend stellen die konkrete Opferzugehörigkeit sowie eine spezifische Tätermotivation die Wesensmerkmale der vorurteilsgeleiteten Hasskriminalität dar. Damit ist aber noch nicht gesagt worden, ob diese Umstände bei der Strafzumessung der zugrunde liegenden Delikte gesondert zu berücksichtigen sind.

## II. Sind Hate Crimes strafscharfend zu berücksichtigen?

### 1. Zur Ermittlung der Strafzumessungsschuld

Nach § 46 Abs. 1 Satz 1 StGB ist die Schuld des Täters Grundlage für die Zumessung der Strafe. Diese lakonische Vorschrift, welche auch als die einzige rechtliche Verankerung des Schuldadäquanzgrundsatzes im Strafgesetzbuch gilt, soll allerdings nur gemeinsam mit ihrer Konkretisierung durch die Wissenschaft und die höchstrichterliche Rechtsprechung betrachtet werden. Demnach richtet sich jede staatliche Strafe auf das gerichtlich festgestellte Maß der Strafzumessungsschuld.<sup>21</sup> Diese ist nach herrschender und zutreffender Auffassung nicht deckungsgleich mit der Strafbegründungsschuld, also mit der bloßen schuldhaften Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale. Es ist somit fehlerhaft zu glauben, dass sich die Strafzumessungsschuld in der Berücksichtigung von täterbezogenen, also individuellen Umständen erschöpft. Anders als die Strafbegründungsschuld, die in der Praxis vereinfachend als das Fehlen von jeglichen Schudausschließungs- und Entschuldigungsgründen negativ festgestellt wird, beruht die Ermittlung der Strafzumessungsschuld auf eine weiter ausgreifende Wertungsbasis, die ein differenziertes Vorgehen erforderlich macht.<sup>22</sup> Denn die Strafzumessungsschuld erfasst das Maß der Vorwerfbarkeit bei der Verwirklichung des tatbestandsmäßig vertypen Unrechts.<sup>23</sup> Deswegen setzt die Schuldbewertung im Sinne des Strafzumessungsrechts hauptsächlich die Bewertung der Schwere des Unrechts voraus; die Schwere des vom Täter verschuldeten Unrechts indiziert die Schwere der Schuld. Diese kann allerdings nicht abstrakt gemessen werden, sondern ist nur in Beziehung zu einer Tat zu erfassen.<sup>24</sup> Dementsprechend wird sich die verwirklichte Strafzumessungsschuld sowohl am Handlungs- als auch am Erfolgswert der Tat orientieren.<sup>25</sup> Während der Erfolgs-

20 Sehr instruktiv dazu und mit weiteren rechtspolitischen Auswirkungen *Butler*, Hass spricht, 1998, S. 33 ff.

21 LK-StGB/*Theune*, § 46 Rn. 4; Schönke/Schröder/*Stree/Kinzig*, StGB, § 46 Rn. 9a; MK-StGB/*Miebach*, § 46 Rn. 23; *Schäfer/Sander/Van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., 2012, Rn. 309; grundlegend BGHSt 20, 264 (266).

22 Zur Unterscheidung zwischen Strafbegründungs- und Strafzumessungsschuld, s. *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl., 2012, Rn. 527; *Frisch*, ZStW 99 (1987) 349 (378) und *Meier*, GA 1999, 1 (11).

23 *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen (Fn. 21), Rn. 527; *Schäfer et al.*, Praxis der Strafzumessung (Fn. 20), Rn. 574; vgl. BGH vom 15.4.1983 – 2 StR 192/83; BGH NStZ 1987, 405.

24 LK-StGB/*Theune*, § 46 Rn. 5.

25 Ob der Schwerpunkt des Strafzumessungsvorgangs auf dem Handlungs- oder dem Erfolgswert liegt, ist stark umstritten und hängt auch von gesellschaftlichen Umständen ab, s. *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen (Fn. 21), Rn. 71 ff.; grundlegend dazu *Roxin*, Strafrecht, AT II § 10, Rn. 88.

unwert durch das Ausmaß des Erfolgs bzw. der Folgen der Tat gekennzeichnet wird, enthält die Handlungskomponente Erwägungen hinsichtlich der Vorwerfbarkeit des Täterhandelns,<sup>26</sup> wobei auch das Vor- und Nachtatverhalten des Täters mitberücksichtigt wird.<sup>27</sup>

## 2. Erhöhte Strafzumessungsschuld bei vorurteilsbedingten Hasstaten?

Die verschiedenen Gesetzentwürfe zur Bekämpfung der Hasskriminalität gehen davon aus, dass bei einer vorurteilsgeleiteten Hasstat sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsunwert höher sind und deswegen sich eine Strafschärfung aufdrängt.<sup>28</sup> Konkreter verfolgen diese gesetzgeberischen Initiativen die Absicht, den Botschaftscharakter der Hasstaten aufzugreifen und diesen somit in Richtung seines Ursprungs umzukehren. Durch eine schärfere Bestrafung dieser Taten wird der Rechtsstaat in der Lage sein, sich mit den Opfergruppen zu solidarisieren und ein klares Zeichen gegenüber dem Täter und der Eigengruppe zu setzen.<sup>29</sup>

### a. Erhöhter Erfolgsunwert?

Dabei wird der Inhalt des nötigen Handlungs- und Erfolgsunwerts lediglich angedeutet. Nimmt man die dazugehörige kriminologische Literatur unter die Lupe, könnte ein erhöhter Erfolgsunwert im Fall von Hasskriminalität in einen höheren Schaden für das konkret verletzte Opfer erblickt werden.<sup>30</sup> Denn eine vorurteilsbedingte Hasstat greift ein persönliches Merkmal des Opfers an, das von diesem keineswegs beeinflusst werden kann.<sup>31</sup> Auf diese Weise wird das Opfer in seinem Kern der Persönlichkeit, ja in seiner Identität getroffen. Vor allem bei Gewaltdelikten, welche mit einer unmittelbaren Verletzung der körperlichen Unversehrtheit einhergehen, ist auch die Menschenwürde als mitverletzt anzusehen. Im Vergleich zu nicht vorurteilsbedingten Straftaten ist somit mit höheren psychologischen und seelischen Verletzungen für das konkrete Opfer zu rechnen. Diese These, der eine gewisse Plausibilität nicht abgesprochen werden kann, wurde jedoch bisher empirisch nicht bestätigt. Die einschlägige empirische Forschung belegt, dass die seelischen Folgen für das Opfer von Hassdelikten von einer Reihe von Faktoren abhängen, die auch mit der Persönlichkeit des Opfers korrelieren.<sup>32</sup> Aufgestellt wird auch die These, dass Gewaltdelikte sehr starke psychische Beeinträchtigungen für das Opfer hervorbringen, unabhängig davon, ob die Gewalt vorurteilsgeleitet war oder nicht.<sup>33</sup> Hingegen sind demnach stärkere psychische Schäden bei minderschweren Straftaten zu befürchten, wenn diese vorurteilsbedingt sind, wie z.B. bei Sachbeschädigungen oder Beleidigungen. Dadurch sollen keineswegs die Folgen für die Opfer von Hassdelikten verharmlost werden. Es soll lediglich gezeigt werden, dass die Annahme von höheren Schäden für die individuellen Opfer eine starke alltagstheoretische These darstellt, der eine empirische Absicherung bisweilen fehlt.

26 Schäfer et al., Praxis der Strafzumessung (Fn. 20), Rn. 577.

27 Allerdings nur innerhalb der Grenzen der sog. „Indizkonstruktion“ vgl. BGH StV 2004, 415 f.; Streng, Strafrechtliche Sanktionen (Fn. 21), Rn. 528.

28 Nur paradigmatisch: BR-Drs. 759/00, S. 2; BR-Drs. 26/12, S. 1.

29 Zur Darstellung der gesetzgeberischen Ziele s. ausführlich Krupna, Hate Crimes (Fn. 12), S. 70; bejahend Bittmann, DRiZ 2007, S. 323 ff.

30 Ostendorf, DRiZ 2001, 364 ff.

31 So auch Timm, JR 2014, 141 f.

32 Barnes/Emphross, The Impact of Hate Violence on Victims: Emotional and Behavioral Responses to Attack, Social Work 39 (1994), 247 (250).

33 Vgl. Jakobs/Potter, Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics, 1998, S. 84.

Ebenso schwerer können allerdings auch die Schäden wiegen, die sich aus einem sog. Hassdelikt für die gesamte Opfergruppe ergeben. Die sonstigen Mitglieder dieser oder sogar anderer potentieller Opfergruppen können durch solche Taten im Vergleich zu „normalen Delikten“ derselben Kategorie eingeschüchtert, verunsichert und somit an ihrer Teilnahme am gesellschaftlichen Leben gehindert werden.<sup>34</sup> Mittelfristig ist ebenso eine soziale Isolation zu befürchten. Allerdings ist auch dieser Gedanke nicht unumstritten. Denn viele Delikte sind in der Lage, Angst und Verunsicherung in bestimmten Bevölkerungsteilen auszubreiten. Eine Serie von Vergewaltigungen in einer Stadt kann z.B. sämtlichen Frauen ihre Vulnerabilität vor Augen führen.<sup>35</sup>

Nicht zuletzt können auch die Folgen von Hasskriminalität für die Gesamtgesellschaft einen höheren Erfolgswert begründen. Denn es liegt nahe, dass durch solche Straftaten eine gesellschaftliche gruppenbezogene Segregation, wenn nicht direkt hervorgerufen, zumindest potenziert wird; bereits vorhandene Spannungen zwischen verschiedenen Gruppierungen können verstärkt werden; der soziale Frieden kann somit erheblich gefährdet werden.<sup>36</sup> Grundrechtlich übersetzt wird durch Hassdelikte die Gültigkeit des verfassungsrechtlich verankerten Gleichheitssatzes in Zweifel gezogen – auch dieser Umstand spricht für einen höheren Erfolgswert. Auch bezüglich der Schäden für die konkrete Opfergruppe und für die Gemeinschaft sollte man allenfalls hervorheben, dass diese Schäden eher auf alltagstheoretischen Annahmen beruhen; empirisch sind diese Annahmen nicht bestätigt. Fraglich wäre auch, ob sich diese überhaupt empirisch belegen lassen. Trotz dieser methodologischen Schwierigkeiten und angesichts eines breiten gesellschaftlichen Konsenses über die Folgen von Hate Crimes, erweist sich ein erhöhter Erfolgswert von diesen Delikten als vertretbar.

#### *b. Erhöhter Handlungswert?*

Strafzumessungsdogmatisch sicherer wäre es, auf den erhöhten Handlungswert eines Hassdelikts abzustellen. Dieser wird in der Regel durch die Art und Stärke des Beweggrundes indiziert: Ein verwerflicher Beweggrund wird dementsprechend strafscharfend, ein menschlich verständlicher strafmildernd berücksichtigt.<sup>37</sup> Bei den Hassdelikten spielen menschenverachtende Motive die entscheidende Rolle, so dass deren strafscharfende Berücksichtigung strafzumessungsrechtlich geboten erscheint.

### *III. Strafschärfung bei Hate Crimes de lege lata und de lege ferenda*

#### *1. Die Möglichkeit einer Strafschärfung bei Hate Crimes im bestehenden Recht*

Die Reihe von Gesetzesanträgen und -entwürfen, die einen Reformbedarf des Strafzumessungsrechts attestiert, ist lang. Bereits im Jahr 2000 reichte das Land Mecklenburg-Vorpommern einen Gesetzesantrag im Bundesrat ein, der unter anderem eine an den Volksverhetzungstatbestand des § 130 StGB angelehnte Ergänzung des § 46 Abs. 2 StGB vorsah. Diese Änderung ließe sich im Rückgriff

34 Bittmann, DRiZ 2007, 323 ff.

35 Scogan/Maxfield, Coping with Crime: Individual and Neighborhood Reactions, in: Taslitz (ed.), Condemning the Racist Personality: Why the Critics of Hate Crimes Legislation are Wrong, Boston College Law Review, Vol. 40 (1981), 739 (741). Jakobs/Potters, Hate Crimes (Fn. 33) merken auch an, dass nicht speziell die Hasskriminalität, sondern die gesamte Kriminalität die Bevölkerung in Angst versetzt, S. 86.

36 Lawrence, Punishing Hate (Fn. 16), S. 29 ff.

37 S. Schäfer et. al., Praxis der Strafzumessung (Fn. 20), S. 607 ff.

auf ein erhöhtes generalpräventives Bedürfnis begründen. Einerseits bestünde bei Hassdelikten ein Nachahmungspotential. Andererseits würden Hassdelikte das Bedürfnis einer Verdeutlichung zentraler normativer Gebote durch höhere Strafen, namentlich des Gleichheitsprinzips und der Menschenwürde notwendig machen; diese würden durch Hassdelikte stark erschüttert.<sup>38</sup> Dieser Gesetzesantrag bediente sich somit eindeutig eines generalpräventiven Vokabulars. Ähnliches gilt für den nachfolgenden Gesetzesantrag der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen vom 1.7.2008: Dieser Entwurf schlägt einen anderen Weg ein und strebt eine Ergänzung des § 46 Abs. 2 StGB um *menschenverachtende, rassistische und fremdenfeindliche Motive* an, wieder unter Verweis auf die Menschenwürde.<sup>39</sup> Wortidentisch sind die Bestimmungen eines Gesetzentwurfes der SPD-Fraktion sowie eines Gesetzentwurfes des Bundesrates aus der letzten Legislaturperiode, die jedoch nicht die nötigen Parlamentsmehrheiten hinter sich sammeln konnten.<sup>40</sup>

Diese gesetzgeberischen Initiativen verschweigen jedoch die Möglichkeit des bestehenden Rechts, die Tätermotivation oder die besonderen Folgen der Tat beim Strafzumessungsvorgang strafschärfend zu berücksichtigen. § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB liefert einen enumerativen Katalog von Strafzumessungsfaktoren, die zur Ermittlung der schuldangemessenen Strafhöhe gegeneinander abzuwägen sind.

*a. Beweggründe und Ziele des Täters gem. § 46 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB*

Als erster strafzumessungserheblicher Umstand firmiert die Kategorie der Beweggründe und der Ziele des Täters. Darunter lassen sich die speziellen menschenverachtenden, fremdenfeindlichen oder rassistischen Motive ohne Zweifel subsumieren. Da diese Beweggründe nicht näher beschrieben werden, können sämtliche im Bereich der vorurteilsbedingten Hasskriminalität relevanten Beweggründe in den Strafzumessungsvorgang einfließen und somit eine schärfere Strafe bewirken: z.B. das Ziel des Täters, das individuelle Opfer und die betroffene Opfergruppe durch Verweigerung der Anerkennung ihres Andersseins einzuschüchtern, das Ziel der möglichen Störung des sozialen Friedens durch Unruhen oder, abstrakter gedacht, das Ziel des Täters, durch diese Straftaten die Menschenwürde und das Gleichheitsgebot zu relativieren oder außer Kraft zu setzen.

Eine strafschärfende Berücksichtigung derartiger Ziele und Beweggründe des Täters setzt selbstverständlich voraus, dass diese in der Hauptverhandlung zweifelsfrei bewiesen wurden.<sup>41</sup> Diesbezüglich stellt sich allerdings die Frage, ob zur strafschärfenden Berücksichtigung des Hasses oder der Vorurteile der Nachweis eines finalen Handlungswillens erforderlich ist. Denn es wird nicht immer einfach zu beweisen sein, ob der Täter absichtlich, d.h. mit (außertatbestandlicher) überschießender Innentendenz eine Hassbotschaft an die Opfergruppe richten wollte. Auf den Nachweis einer solchen unmittelbaren Finalität des Täterwillens könnte allerdings verzichtet werden: Denn die Botschaft des Täters kann als eine konkludente, mittelbare Folge des Täterhandelns eingestuft werden, die vom Täter lediglich billigend in Kauf genommen wird.<sup>42</sup>

38 BR-Drs. 759/00, S. 4 ff.

39 BR-Drs. 458/08, S. 2 ff.

40 Vgl. BT-Drs. 17/8131, 17/9345.

41 Schäfer et al., Praxis der Strafzumessung (Fn. 20), Rn. 1278.

42 So auch Krupna, Hate Crimes (Fn. 12), S. 79.



*b. Die Gesinnung gem. § 46 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB*

Aber auch wenn man sich der gegenteiligen Auffassung anschließt, wonach ein unmittelbarer finaler Handlungswille bzgl. der Hassbotschaft gefordert wird, bleibt noch Raum für eine strafschärfende Berücksichtigung von Hassdelikten. Denn ein anderer Faktor, der gem. § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB bei der richterlichen Strafzumessungsentscheidung Relevanz aufweisen kann, ist die Gesinnung, die aus der Tat spricht. Durch sämtliche Hassdelikte tritt eine menschenverachtende und somit rechtsfeindliche Gesinnung des Täters zutage. Ob rassistisch, nationalistisch, sexistisch oder ausländer- bzw. minderheitenfeindlich, eine so geartete Gesinnung des Täters weist eine erhöhte Verwerflichkeit auf und erhöht die Strafzumessungsschuld.<sup>43</sup> Entsprechend wird in solchen Fällen eine strafschärfende Berücksichtigung dieser Gesinnung durch § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB vorgegeben.<sup>44</sup>

*c. Die verschuldeten Auswirkungen der Tat gem. § 46 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4, 2. Alt. StGB*

Schließlich wird eine Strafschärfung auch dann ermöglicht, wenn man sich gegen eine Beachtlichkeit der Tätermotive ausspricht. Denn solche Motive wie auch die Gesinnung des Täters stellen subjektive Faktoren dar, deren Nachweis einen substantiierten Einblick in die seelische Innenwelt des Täters erfordert. Eine sichere, revisionsfeste Feststellung solcher Umstände wird sich in der tatrichterlichen Praxis nicht immer als unkompliziert gestalten. Denn zur Aufklärung von Motiven und Gesinnungsmerkmalen muss zwangsläufig an objektive Gegebenheiten angeknüpft werden, sei es auf Gesten oder Äußerungen des Täters während des Tatgeschehens, sei es auf das Vorleben (z.B. Mitgliedschaft in einer rechtsextremistischen Organisation) oder das Nachtatverhalten (z.B. Prahlen im Internet). In diesen Fällen kann eine Strafschärfung aufgrund der ebenfalls in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB genannten verschuldeten Auswirkungen der Tat erfolgen. Dadurch wird vom Gesetz die strafschärfende (oder strafmildernde) Wirkung eines erhöhten Erfolgsunwerts formalisiert. Da, wie oben aufgezeigt wurde, Hassdelikte nach allgemeiner Erfahrung mit besonderen Schäden für das Opfer und die Allgemeinheit verbunden sind, wird dem Tatrichter die Möglichkeit eröffnet, auf komplizierte Bewertungen von Tätermotiven zu verzichten und bewiesene Folgen der Tat strafschärfend einzubeziehen. Problematisch könnten allerdings hierbei die Folgen der Tat sein, die außertatbestandlich sind. Solche dürfen nach herrschender Meinung nur dann berücksichtigt werden, wenn sie regelmäßige und vorhersehbare Folgen der Deliktsart darstellen und vom Schutzzweck der Norm erfasst werden.<sup>45</sup> Für Straftaten, die höchstpersönliche Rechtsgüter schützen, darf dies bezweifelt werden: Da z.B. Schutzzweck einer Körperverletzung die körperliche Unversehrtheit ist, kann die durch eine vor-

43 Diese Aussage entspricht der herrschenden Auffassung in der strafrechtlichen Praxis. Unangefochten ist sie jedoch nicht, s. z.B. *Timm*, *Gesinnung und Straftat*, 2012, S. 250 ff. m.w.N. Die durchaus diskussionswürdigen Kritikpunkte gegen die Berücksichtigung der Gesinnung im Strafzumessungsrecht werden aber für die Zwecke dieses Aufsatzes nicht weiter erörtert, mehr dazu in: *Timm*, JR 2014, 143 (145 ff.).

44 Zu Recht wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass der Tatrichter mit diesem Strafzumessungskriterium sehr vorsichtig vorgehen soll, denn die Gefahr von Moralisierung, die selbst den Bestand des Urteils gefährden, liegt nahe, so *Schäfer et al.*, *Praxis der Strafzumessung* (Fn. 20), Rn. 614; BGH NStZ-RR 2007, 195.

45 *Fischer*, StGB, § 46 Rn. 34.

urteilsgesteuerte Körperverletzung herbeigeführte Einschüchterung der Opfergruppe nicht strafscharfend berücksichtigt werden.<sup>46</sup>

*d. Art der Ausführung der Tat gem. § 46 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4, 1. Alt. StGB*

Möglich bleibt jedoch bei Hate Crimes auch die Heranziehung des Strafzumessungsfaktors „Art der Ausführung“, die sich nach gängiger Auffassung unter anderem auf die Beziehungen zwischen Täter und Opfer erstreckt.<sup>47</sup> Bei diesen Straftaten fehlt es in der Regel an einer solchen Beziehung – das Opfer wird lediglich wegen der Zugehörigkeit zu einer Fremdgruppe ausgewählt.<sup>48</sup>

Zusammenfassend lässt sich eine Regelungslücke hinsichtlich der Möglichkeit einer Strafschärfung bei Hassdelikten nicht diagnostizieren. Das bestehende Recht bietet dem Rechtsanwender vielfältige Möglichkeiten, dem höheren Unrechtsgehalt von Hassdelikten innerhalb des Bereichs des Schuldangemessenen strafscharfend Rechnung zu tragen.

*2. Bedürfnis nach einer konkreten Strafzumessungsvorschrift für Hassdelikte?*

Ob also eine konkrete Strafzumessungsvorschrift, welche die menschenverachtenden Tätermotive ausdrücklich erfassen würde, erforderlich ist, stellt keine Rechtsfrage dar, sondern beruht auf einer Reihe von kriminalpolitischen Erwägungen, auf die man genauer schauen sollte.

*a. Kriminalpolitische Evaluation der bisherigen gesetzgeberischen Reformbestrebungen*

Sämtlichen bisherigen kriminalpolitischen Initiativen wohnen ähnliche Motivationen inne, lediglich der genaue gesetzestechnische Formulierungsvorschlag fällt jeweils unterschiedlich aus: Demnach führte der erste einschlägige Gesetzesantrag des Landes Mecklenburg-Vorpommern aus, dass die aus Hass oder sonst niedrigen Beweggründen begangenen Gewalttaten im Sanktionenrecht einen nur unzureichenden normativen Ausdruck erführen, so dass eine Verdeutlichung des Rechtsgüterschutzes erforderlich werde; die Bewährung der Rechtsordnung im Kampf gegen solche Straftaten verlangt nach Strafdrohungen, die den Gerichten die Möglichkeiten dafür bieten, Strafen zu verhängen, die im Bewusstsein der Allgemeinheit und der potentiellen Täter verhaltensbildend wirken. Vorgeschlagen wird damit die Einfügung eines Halbsatzes im Katalog der Strafzumessungsfaktoren des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB, nach dem auch der Umstand zu berücksichtigen ist, dass die Tat aus Hass oder sonst aus niedrigen Beweggründen gegen Teile der Bevölkerung oder eine nationale, rassische oder religiöse oder durch ihr Volkstum bestimmte Gruppe begangen worden ist. Ausdrücklich wird gesagt, dass dieser Normbefehl einen Symbolcharakter im Sinne der Verdeutlichung des Unwerts einer von verwerflicher Gesinnung beeinflussten Deliktsbegehung hat und eine gesetzgeberische Anweisung an die Gerichte darstellt.<sup>49</sup> Problematisch bei diesem Gesetzesantrag dürfte allerdings nicht zu-

46 Das betrifft allerdings nicht sämtliche Straftaten, die individuelle Rechtsgüter schützen: Bei einer Beleidigung wird das Ehrgefühl einer Person sicherlich schwerer verletzt, wenn hinter der Beleidigung Hassgesichtspunkte stehen. Dadurch, dass man z.B. seine Hautfarbe nicht beeinflussen kann, fühlt man sich einfach tiefer verletzt. Die durch die Hasstat hervorgerufene Steigerung des Erfolgswerts hat einen eindeutigen Rechtsgutsbezug.

47 Schäfer et al., Praxis der Strafzumessung (Fn. 20), Rn. 631 m.w.N.

48 Ebenso hier ist Vorsicht geboten, weil eine Reihe von selbständigen Qualifikationen und Regelbeispiele für besonders schwere Fälle solche Tatmodalitäten bereits enthalten.

49 S. BR-Drs. 759/00, 2 und Anlage, 1 (7).

letzt auch der Wortlaut sein: Durch das Abstellen auf das Vokabular des Volksverhetzungstatbestands würde man sämtliche Abgrenzungsprobleme des § 130 StGB, vor allem bzgl. der davon erfassten Bevölkerungsteile, auf das Strafzumessungsrecht übertragen.<sup>50</sup>

Der folgende Antrag der ostdeutschen Länder aus dem Jahr 2008 schlägt daher einen anderen Wortlaut vor, nämlich die Ergänzung der Ziele um den Passus „besonders auch menschenverachtende, rassistische oder fremdenfeindliche“ und versteht, ähnlich wie der vorangegangene Entwurf, diese Änderung als einen Normanwendungsbefehl an die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte. Diagnostiziert werden ebenso Anwendungsdefizite sowohl im Bereich der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungstätigkeit als auch bei der Strafzumessung.<sup>51</sup> Schließlich sind der Entwurf der SPD-Fraktion sowie der vom Bundesrat im Bundestag eingereichte Gesetzentwurf fast wortidentisch. Sie erkennen schon an, dass die Gerichte im Rahmen der Strafzumessung bereits jetzt hasseleitete Motive des Täters strafschärfend berücksichtigten, konstatieren jedoch das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung, durch die auch der erhöhte Unwertgehalt dieser Taten zum Ausdruck komme. Eine Ergänzung im Strafzumessungsrecht würde dementsprechend der Sensibilisierung der Gerichte dienen.<sup>52</sup>

#### *b. Argumente gegen ein Reformbedürfnis des Strafzumessungsrechts*

Nimmt man vom stark emotionalisierenden Ton der Gesetzesanträge Abstand und versucht man die vorgebrachten Argumente mit einem kritischen Blick zu betrachten, erscheinen diese kriminalpolitisch wenig tragfähig. Die Ergänzung der Strafzumessungsvorschrift des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB um die besonders verwerflichen menschenverachtenden Motive vermag nicht den vom Gesetzgeber erwünschten Effekt herbeizuführen bzw. sie kann sogar unter bestimmten Umständen kontraproduktiv sein.

Erstens lässt sich eine europarechtliche Verpflichtung Deutschlands zur Einführung einer derartigen Norm nicht begründen:<sup>53</sup> Der Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit postuliert tatsächlich in seinen Art. 3 und 4 Pflichten der Mitgliedstaaten bzgl. strafrechtlicher Sanktionen; menschenverachtende Beweggründe sollen entweder als erschwerender Umstand oder bei der Festlegung des Strafmaßes von den Gerichten berücksichtigt werden können. Diese Ziele konnten, wie oben bereits aufgezeigt wurde, vom bereits bestehenden Recht erreicht werden, so dass sich eine Novellierung erübrigt.<sup>54</sup> Ein Blick in den einschlägigen Bericht der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Rat bezeugt, dass auch andere Mitgliedstaaten den Rahmenbeschluss hinsichtlich dieser Motive durch andere rechtstechnische Strategien als durch eine explizite Nennung der Motive als straferschwerende Umstände umgesetzt haben.<sup>55</sup>

Zweitens ist die Annahme irrtümlich, dass die ausdrückliche Nennung der besonderen menschenverachtenden Motive in der Strafzumessungsvorschrift des

50 S. Tolmein, ZRP 2001, 315 (317).

51 Vgl. BR-Drs. 458/08, 3 (5).

52 Vgl. BT-Drs. 17/8131, 4; BT-Drs. 17/9345, 6.

53 Das wird im Gesetzentwurf des Bundesrates behauptet, s. BT-Drs. 16/10123, 1.

54 So auch Keiser, ZRP 2010, 46, 48; Hellmann/Gärtner, NJW 2011, S. 961, 964; MK-StGB/Miebach, § 46 Rn. 14.

55 S. den Bericht der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI, COM(2014) 27 final, in: <http://db.euocrim.org/db/doc/2024.pdf> (letzter Zugriff: 30.6.2014).

§ 46 Abs. 2 Satz 2 StGB zwingend zu höheren Strafen führen wird, denn die Strafraumen der zugrunde liegenden Delikte bleiben bei allen gesetzgeberischen Initiativen unangetastet. Die „Hoffnung“, dass durch diese Konkretisierung des Strafzumessungskanons die Gerichte dazu angehalten würden, höhere Strafen zu verhängen, entpuppt sich als frommer Wunsch. Ob dies geschehen wird, hängt weniger vom mehr oder minder konkreten Wortlaut des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB, sondern von dem gesellschaftspolitischen Konsens bzgl. der besonderen Verwerflichkeit von Hasskriminalität ab, der in den richterlichen Urteilen bereits heute durch die Merkmale „Ziele und Beweggründe“ des Täters ihren Ausdruck finden kann. Dabei bleibt noch zu betonen, dass die Konkretisierung der Strafzumessungsregel in Bezug auf menschenverachtende Motive, auch wenn diese tatsächlich die Richterschaft zu höheren Strafen bewegen würde, lediglich für diese Delikte Geltung beanspruchen würde, bei denen das Motiv nicht bereits vom Gesetzgeber berücksichtigt worden ist. Eine weitergehende Berücksichtigung solcher Motive würde gegen das Doppelverwertungsverbot aus § 46 Abs. 3 StGB verstoßen. Denn diese Vorschrift verbietet es, Umstände des gesetzlichen Tatbestandes bei der Strafmaßfindung nochmalig zu berücksichtigen.<sup>56</sup> Firmieren solche Motive als Tatbestandsmerkmale von Straftatbeständen (wie z.B. die niedrigen Beweggründe bei § 211 StGB oder der Hass bei § 130 StGB), dürfen diese Umstände keinen Eingang in den Strafzumessungsvorgang finden. Ähnliches gilt, wenn das Vorhandensein dieser Motive oder Beweggründe das Regeltatbild des tatbestandsmäßigen Verhaltens auszeichnet, so dass zu unterstellen sein dürfte, dass der Gesetzgeber diese bereits bei der Strafraumenbestimmung berücksichtigt hat.<sup>57</sup> Dies wäre bei den Propagandadelikten der §§ 86 und 86a StGB der Fall.

Ob eine stärkere Sensibilisierung der Staatsanwaltschaften und der Gerichte nötig ist, lässt sich allerdings empirisch nicht bestätigen: Die weit angelegte Untersuchung von *Krupna*, die sich mit der Frage auseinandersetzte, ob Staatsanwaltschaft und Richterschaft Hate Crimes erkennen und bei der Strafzumessung berücksichtigen, hat diese Frage eindeutig bejaht. Die Skepsis der Kriminalpolitik hinsichtlich einer mangelhaften Wahrnehmung von Hate Crimes in der Strafzumessungspraxis lässt sich dementsprechend keineswegs begründen.<sup>58</sup> Etwas Anderes könnte allerdings für die praktische Polizeiarbeit gelten. Die Identifizierung eines Delikts als ein potentiell Hassverbrechen liegt oft in den Händen der ermittelnden Polizeiergane. Werden z.B. die Anzeichen für das Vorliegen einer vorurteilsgeleiteten Straftat von den Polizeibehörden nicht richtig bzw. nicht rechtzeitig als solche erkannt, kann es an den erforderlichen Ermittlungsmaßnahmen und an einer entsprechenden Beweissammlung fehlen. Dies kann die Berücksichtigung von derartigen Motiven bei dem gerichtlichen Strafzumessungsvorgang erschweren bzw. unmöglich machen. Somit wäre es zielführender, über Wege zu reflektieren, die Polizeiarbeit dementsprechend auszurichten.<sup>59</sup>

56 Zum umstrittenen Anwendungsbereich des Doppelverwertungsverbots aus der aktuellen Literatur instruktiv *El-Ghazi*, JZ 2014, 180 ff.

57 *Schäfer et al.*, Praxis der Strafzumessung (Fn. 20), Rn. 612, 689.

58 *S. Krupna*, Hate Crimes (Fn. 12), S. 199 ff. Interessant dabei ist, dass die befragten Richter und Staatsanwälte immanente Schwierigkeiten in der Ermittlung des Tathintergrundes und subjektiver Motive lokalisieren, so dass der Hass als zentrales Motiv die Beweisführungsproblematik sogar verstärken könnte, S. 222, 229.

59 Diese Gedanken wurden von vielen Praktikern, z.B. von Staatsanwälten, Richtern und Rechtsanwälten in einem von der Bundestagsfraktion der Grünen am 4.6.2014 organisierten Fachgespräch geäußert, das der Verfasser besucht hat. Unter anderem wurde die Novellierung der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV) diskutiert.

Nicht zuletzt werden Ermittlungen in diese Richtung im Lichte des Diskriminierungsverbots von Art. 14 EMRK erforderlich.<sup>60</sup>

Ebenso wenig verfängt das Argument, dass erst die Schaffung einer konkreten Strafzumessungsregel die Strafverfolgungsbehörden dazu veranlassen würde, die Ermittlungen auch in Richtung der menschenverachtenden Motive zu lenken.<sup>61</sup> Denn nach § 160 Abs. 3 StPO sollen sich die Ermittlungen auch auf die Umstände erstrecken, die für die Bestimmung der Rechtsfolgen der Tat von Bedeutung sind. Soweit menschenverachtende Motive bereits heute in der Strafzumessung Beachtung finden, sind die Ermittlungsbehörden ohne jegliche Änderung des materiellen Rechts gehalten, die einschlägigen Ermittlungen zu führen und die nötigen Beweise zu sammeln.<sup>62</sup>

Letztlich sei auch daran erinnert, dass keine der vorgeschlagenen Änderungen zwangsläufig zur Folge hätte, dass die fehlende Berücksichtigung des menschenverachtenden Motivs bei der tatrichterlichen Strafzumessung, auch mithilfe der Revision, korrigierbar wäre. Denn nach herrschender Auffassung in der Lehre und der Rechtsprechung ist das Tatgericht ohnehin nicht verpflichtet, alle Umstände in den Urteilsgründen zu nennen, die für die genaue Strafhöhe eine Rolle gespielt haben. Konkreter darf aus dem Schweigen der Urteilsbegründung nicht darauf geschlossen werden, dass einige Umstände gar nicht beachtet wurden. Denn nach § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO müssen die Gründe des Strafurteils lediglich die Umstände anführen, die für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind. Zur Kennzeichnung dieser Umstände werden dem Tatrichter von der Rechtsprechung besonders große Spielräume zuerkannt.<sup>63</sup> Dies bedeutet jedoch auch nicht, dass der tatrichterliche Strafzumessungsvorgang jeglicher revisionsrechtlicher Überprüfung entzogen ist. Werden nämlich gewichtige strafzumessungserhebliche Tatsachen nicht festgestellt und deshalb bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt, wie bei Hate Crimes menschenverachtende Motiven, oder die Auswirkungen der Tat, ist dies rechtlich ebenso fehlerhaft wie eine falsche Gewichtung festgestellter Tatsachen und eine daraus resultierende fehlerhafte Wertung.

Trotz alledem obliegt es dem sachnäheren Tatrichter, die abschließenden Abwägungen vorzunehmen, so dass die Revisionsgerichte dessen Wertungen „bis zur Grenze des Vertretbaren“ hinnehmen.<sup>64</sup> Ein Rechtsfehler bzgl. der Kenntlichmachung der bestimmenden Umstände nach § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO liegt erst dann vor, „wenn ein wesentlicher, die Tat prägender Gesichtspunkt erkennbar nicht berücksichtigt wurde“.<sup>65</sup> Möchte man tatsächlich den Richter beim Vorliegen solcher menschenverachtender Motive dazu zwingen, diese strafscharfend zu berücksichtigen, sollte man eher solche Motive per definitionem als für die Strafzumessung bestimmend i.S.d. § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO gesetzlich statuieren, eine Änderung, die jedoch die Flexibilitätsbedürfnisse des Strafzumessungsrechts

60 So auch die BRAK-Stellungnahme Nr. 23/2013 mit Verweis auf *Stoltenberg*, ZRP 2012, 119 und unter Berufung auf die EGMR-Urteile v. 6.7.2005 (Nachova u.a./Bulgarien) und v. 31.5.2007 (Secic./Kroatien).

61 BR-Drs. 458/08, 3; BT-Drs. 16/10123, 2 f.

62 Ähnliches gilt im Hinblick auf eine bessere statistische Erfassung von Hasskriminalität, die durch die Anwendung einer konkreter Strafzumessungsregel und das Abschicken einer einschlägigen Meldung an die statistischen Behörden erzielt würde. Für eine derartige verstärkte Zusammenarbeit zwischen Gerichten bzw. Strafverfolgungsbehörden und Statistischem Amt ist jedoch keine konkrete Strafzumessungsregel zwingend.

63 BGHSt 3, 179; 24, 268; BGH NJW 2011, 2819 (2821).

64 Überhaupt ist ein Eingriff des Revisionsgerichts in der Regel nur möglich, wenn die Strafzumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind oder wenn das Tatgericht rechtlich anerkannte Strafzwecke außer Betracht lässt, vgl. BGHSt 27, 2 (3); 29, 319 ff.

65 BGH wistra 2008, 58 unter Hinweis auf BGH StV 1994, 17.

auf den Kopf stellen würde und deswegen bisher nicht in Erwägung gezogen wurde.

Dem Kritikpunkt, durch eine derartige Ergänzung des Strafzumessungsrechts werde zu einem Gesinnungsstrafrecht übergegangen, kann allerdings nicht zugestimmt werden. Denn bei allen bisher vorgeschlagenen Änderungen des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB geht es nicht um eine bloße strafscharfende Berücksichtigung irgendeiner Gesinnung, sondern um eine Gesinnung, die sich als eine besondere Motivation zum Handeln in der konkreten Tat niederschlägt, so dass der Tatbezug der Gesinnung offenkundig wird.<sup>66</sup>

### *c. Erhöhung der Kriminalprävention durch höhere Strafen?*

Neben dem fragwürdigen Nexus „konkretere Strafzumessungsvorschrift – höhere Strafen“ stellt sich eine viel grundsätzlichere Frage, nämlich, ob höhere Strafen kriminalpolitisch, aber auch kriminologisch sinnvoll und zur Bewältigung des Phänomens der Hasskriminalität zielführend sind. Die von den Gesetzentwürfen propagierte generalpräventive Funktion und der angenommene Abschreckungseffekt gegenüber Tätern von Hassdelikten kann ernsthaft bezweifelt werden: Bei spontanen Straftaten spielt die Strafandrohung bekanntlich keine Rolle; aber auch bei den geplanten Hassdelikten ist es schwierig zu glauben, dass das Potential einer höheren Strafe sich auf die Entscheidung des Täters zur Tatbegehung verhaltenslenkend auswirkt; vielmehr vertraut er darauf, dass er nicht entdeckt wird.<sup>67</sup> In diesem Sinne erscheint nicht eine höhere Bestrafung des Täters, sondern eher die Erhöhung der Entdeckungswahrscheinlichkeit zweckmäßiger. Diese wiederum hängt mit einer Intensivierung der einschlägigen, ja kostspieligen Strafverfolgungstätigkeiten sowie mit einer Zunahme der Anzeigebereitschaft der betroffenen Opfer zusammen. Diese ihrerseits ist kurzfristig nicht so einfach zu erreichen; denn dafür wird vorausgesetzt, dass die Opfer das Gefühl haben, dass sie von den Strafverfolgungsbehörden ernst genommen und sie durch die Justiz nicht weiter viktimisiert werden. Höhere Strafen dürften ebenso wenig einem Genugtuungsbedürfnis des konkret verletzten Opfers entsprechen, wenn man überhaupt diese Größe zur straftheoretischen Legitimation einer höheren Strafe überhaupt heranziehen will.<sup>68</sup>

Damit soll allerdings nicht behauptet werden, dass die strafrechtliche Aufarbeitung von Hasskriminalität nicht eine wichtige Säule zur Bereinigung eines entdeckten Hassverbrechens darstellt. Dabei soll lediglich das begrenzte Potential des Strafrechts zur Eindämmung von extremistischen und menschenfeindlichen Straftaten vor Augen geführt werden.<sup>69</sup> Eine derartige Fixierung auf strafrechtliche Lösungen wie höhere Strafen, die z.B. auch ohne Ausnahmen vollstreckt werden,<sup>70</sup> lenkt von gesellschaftlichen Missständen ab<sup>71</sup> und ignoriert die Ursachen von Hasskriminalität. Der Ruf nach härteren Strafen und somit der Ruf nach einer autoritären Konfliktlösung verdrängt auch andere kriminalpolitische

66 NK-StGB/*Streng*, § 46 Rn. 20; anders die Stellungnahme 23/2013 der BRAK, S. 5, Rn. 2 und *Radtke*, Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 13. Juni 2012, 7.

67 *Ostendorf*, DRiZ 2001, 364 (367).

68 Vgl. m.w.N. *Hörnle*, JZ 2006, 950 (955 f.).

69 *Ostendorf*, DRiZ 2001, 364 (367).

70 Im Gesetzesantrag von Mecklenburg-Vorpommern wurde neben der Ergänzung des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB eine Novellierung des § 47 StGB vorgeschlagen, so dass Hassdelikte regelmäßig die Verhängung kurzer Freiheitsstrafe rechtfertigen würden. Ebenso wurde eine Ergänzung in § 56 Abs. 3 StGB angeregt, welche bei Hassdelikten die regelmäßige Aussetzung zur Bewährung ausschließen würde, s. BR-759/00, 5 ff.

71 *Ostendorf*, DRiZ 2001, 364 (369).

Lösungen, die vielleicht angemessener wären, um das Problem der hassbedingten Vorurteils kriminalität nachhaltiger zu bewältigen. Einen solchen Ansatz bieten auch die Möglichkeiten der Schadenswiedergutmachung und des Täter-Opfer-Ausgleichs des § 46a StGB. Die Beseitigung von Vorurteilen kann letztendlich nur durch die Begegnung mit dem Opfer und durch die Auseinandersetzung mit seinem Leid erzielt werden. Es wäre deswegen viel interessanter, wenn der Gesetzgeber in Richtung eines Ausbaus bzw. einer Optimierung der Modelle von restorative justice tätig werden würde. Nicht zuletzt können härtere Strafen deswegen kontraproduktiv sein, denn sie schaffen bei schweren Hassdelikten gefährliche Solidarisierungen und verstärken unter Umstände Außenseiterrollen und das Gefühl des Märtyrers bei der Eigengruppe.<sup>72</sup>

#### IV. Ausblick

Bei der vorurteilsbedingten Hasskriminalität handelt es sich um ein komplexes, vielschichtiges Kriminalitätsphänomen, das sich von ähnlichen strafbaren Verhaltensweisen nur schwer abgrenzen lässt und bei dem viele empirische Fragen völlig ungeklärt bleiben. Berücksichtigt man diesen Umstand sowie die Möglichkeiten des bestehenden Rechts, Fallkonstellationen mit erhöhtem Handlungs- und Erfolgsunwert strafzumessungsrechtlich angemessen zu berücksichtigen, erübrigt sich die Einführung konkreter Strafzumessungsregel zur Erfassung von Hasskriminalität. Betrachtet man den Bestrafungsakt in seinem symbolisch-kommunikativen Gehalt, kann tatsächlich eine Signalwirkung hinsichtlich der Schutzwürdigkeit von Minderheiten und der Geltung von zentralen Verfassungsgrundsätzen im Fall einer ausdrücklichen Benennung von menschenverachtenden Motiven nicht abgesprochen werden.<sup>73</sup> Diese Signalwirkung weist jedoch zugleich ein negatives Vorzeichen auf: Sie vermittelt den Eindruck, dass damit alle möglichen politischen Schritte unternommen würden, um das Problem zu lösen. Eine derartige symbolische Gesetzgebung kann somit zu einer politischen Selbstzufriedenheit in Bezug auf die Anstrengungen zur Beseitigung von jeglicher Form von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und Intoleranz führen.<sup>74</sup> Solche Initiativen, menschenverachtende Tatmotive ausdrücklich zu normieren, dienen also nicht einer Rationalisierung des Sanktionenrechts durch Formalisierung. Hingegen überfrachten sie das Strafrecht mit übermäßigen Erwartungen zur Lösung von gesellschaftlichen Konflikten und zur Durchsetzung einer Identitätspolitik – Erwartungen, die das Strafrecht in der Regel nicht zu erfüllen vermag.

72 Ebenda, S. 367.

73 So z.B. *Schneider*, MschrKrim 2003, 373 (376).

74 Im Ergebnis auch so *Timm*, JR 2014, 141 (144).