

Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages • Hannover 2014 Band I:
Gutachten / Teil C: Kultur, Religion, Strafrecht. Neue Herausforderungen an
eine pluralistische Gesellschaft

von
Prof. Dr. Tatjana Hörnle

1. Auflage

Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages • Hannover 2014 Band I: Gutachten / Teil C: Kultur, Religion,
Strafrecht. Neue Herausforderungen an eine pluralistische Gesellschaft – Hörnle

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Deutscher Juristentag



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66233 1

litätspflichten handelt und *nicht* aus einer Motivmischung, in die auch eigene Interessen einfließen.³⁸⁹

Neben der Fallgruppe „Normenkonflikt“ steht eine zweite Fallgruppe, die bei der Auslegung des Mordmerkmals „niedrige Beweggründe“ zu erörtern ist (s. → C 150f.), aber auch bei anderen Delikten einschlägig sein kann. Falls die Tatgenese auf ein *vorwerfbares Mitverschulden* des Opfers zurückzuführen ist, kann die Strafe gemildert werden. Dabei ist zu betonen, dass es sich um vorwerfbares Vorverhalten handeln muss, ein bloßer Kausalbeitrag reicht nicht aus. Genauso wenig würde Vorverhalten ausreichen, wenn das Urteil „vorwerfbar“ auf der Basis kultureller Normen getroffen werden kann, die aus der Sicht der Rechtsgemeinschaft nicht nachvollziehbar sind, weil das Opferverhalten der grundrechtlich garantierten Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) entspricht (s. dazu → C 106). Es kann aber z.B. genügen, dass das spätere Tatopfer durch vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten einen erheblichen finanziellen Schaden verursacht hat, der in einer auch aus der Außenperspektive nachvollziehbaren Weise zu erheblichen zwischenmenschlichen Konflikten geführt hat, wenn sich daraus Reaktionen entwickeln, die noch in zurechenbarer Weise auf das Opferverhalten zurückgeführt werden können.³⁹⁰

Eine Strafmilderung kommt bei echten, schweren Normenkonflikten in Betracht, wenn eine kulturelle oder religiöse Gegennorm ein vom Täter als verbindlich angesehenes, innere Bedrängnis schaffendes Gebot postulierte, in der rechtlich verbotenen Art und Weise zu handeln. Voraussetzung ist aber, dass die kulturelle oder religiöse Verhaltensnorm nicht in fundamentalem Widerspruch zur Verfassungs- und Rechtsordnung steht. Außerdem kann die Strafe gemildert werden, wenn die Tatgenese auf ein (aus der Perspektive der Rechtsgemeinschaft) vorwerfbares Mitverschulden des Opfers zurückzuführen ist.

³⁸⁹ Im Fall BGH NStZ-RR 2007, 137 (Tatvorwurf war eine Vergewaltigung, die stattfand, nachdem die Frau ihr Heiratsversprechen gegenüber dem Täter zurückgezogen hatte, woraufhin von ihm und beiden Familien erheblicher Druck ausgeübt wurde) ist fraglich, ob eine Strafmilderung (vom BGH akzeptiert) angebracht war. Dass der Angeklagte einen naheliegenden, von der Geschädigten vorgeschlagenen Ausweg (Vortäuschung des Geschlechtsverkehrs) ausschlug, spricht für eigene Interessen.

³⁹⁰ Der Aspekt „Konflikt wegen einer seitens der Frau nicht ernst gemeinten Verlobung mit finanziell aufwendiger Verlobungsfeier“ in BGH NStZ-RR 2007, 137 (s. die vorstehende Fn.) könnte als vorwerfbares Opfermitverschulden gewertet werden – aber allenfalls insoweit, als die Reaktion des erbosten Verlobten und der Familien sich auf Freiheitsentziehung zu Überredungszwecken beschränkte! Der Entschluss, die Frau zu vergewaltigen, ist eine nicht mehr dem ursprünglichen Opferverhalten zurechenbare Reaktion.

II. Strafmilderungen wegen erhöhter Strafempfindlichkeit

Rechtsprechung und Lehre gehen davon aus, dass es unter dem Gesichtspunkt „erhöhte Strafempfindlichkeit“ strafmildernd berücksichtigt werden kann, wenn für ausländische Verurteilte die Verbüßung einer Freiheitsstrafe mit Härten verbunden ist (Unterbrechung aller familiären Kontakte, stark unterschiedliche Lebensgewohnheiten, sprachliche Verständigungsschwierigkeiten).³⁹¹ Zu erwägen wäre dies auch bei Personen, für die (unabhängig davon, wo ihr Lebensschwerpunkt vor der Inhaftierung lag) zu erwarten ist, dass sie sich wegen ihrer kulturellen oder religiösen Prägungen schlechter als andere Inhaftierte in den Alltag einer Vollzugsanstalt einfügen können.

Gegen eine Berücksichtigung bei der Strafzumessung sprechen allerdings drei Einwände. Erstens ist diesen Umständen bei der Vollzugsgestaltung statt bei der Strafzumessung Rechnung zu tragen. Liegt der Lebensschwerpunkt in einem anderen Land, ist eine Überstellung anzustreben;³⁹² lebt der Täter migrationsbedingt in Deutschland, liegt die sachnähere Lösung darin, in den Justizvollzugsanstalten die Einhaltung vor allem religiöser Gebote zu ermöglichen und bei kulturellen Konflikten entsprechende Lösungen zu finden. Zweitens ist die grundsätzliche Frage aufzuwerfen, inwieweit das Argument der erhöhten Strafempfindlichkeit sich für eine Umsetzung in der Strafzumessungspraxis eignet. Für die „gleiche Belastung“ käme es auf eine Gesamtschau an, die *alle* Umstände einbezieht. Allerdings zeigen sich schnell die Grenzen einer Ermittlung der persönlichen Bedeutung von Freiheitsstrafe. Die Last, die mit der Zeit in einer Vollzugsanstalt verbunden ist, hängt von vielfältigen und höchstpersönlichen Rahmenbedingungen ab, auf die bei der Strafzumessung nicht eingegangen werden kann (z. B. ob der Angeklagte eine Freundin hat, ob er eher luxuriöse oder einfache Lebensumstände gewöhnt ist usw.).³⁹³ Drittens ist zu bezweifeln, dass eine möglichst perfekte Anpassung an die persönliche Empfindlichkeit anzustreben ist. Die Strafe sollte der Tatschwere in einer intersubjektiv nachvollziehbaren Bewertung entsprechen.³⁹⁴ Unabhängig davon, ob man den Sinn und Zweck von Kriminalstrafe in einer Bestätigung der abstrakten Nor-

³⁹¹ BGHSt 43, 233 (234); BGH NStZ 1997, 77; NStZ 2006, 35; NStZ-RR 2010, 337 (338); Joerden/Weinreich (Fn. 365) 22; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig § 46 Rn. 54.

³⁹² BGHSt 43, 233 (234 f.).

³⁹³ Dazu auch Valerius (Fn. 127) 300.

³⁹⁴ Streng in Lampe (Hrsg.) Rechtsgleichheit und Rechtspluralismus, 1995, 279 (290); NK/Streng § 46 Rn. 145; Valerius (Fn. 127) 300.

menordnung und der Unterstützung des Rechtsgefühls der Allgemeinheit sieht (so die auf positive Generalprävention abstellende Straftheorie)³⁹⁵ oder ob man im strafrechtlichen Tadel auch eine Botschaft an individuelle Tatopfer sieht³⁹⁶: In jedem Fall muss die Botschaft so gefasst sein, dass sie aus einer Außenperspektive zu verstehen ist. Nur in *eng umgrenzten und seltenen* Ausnahmefällen kann eine Anpassung an Lebensumstände in Betracht kommen. Vorstellbar ist dies bei Faktoren, deren Bedeutung universalisierbar ist. Davon kann bei einer wegen schwerer Krankheit oder hohem Alter minimalen Restlebenszeit ausgegangen werden.

Eine umfassende, auf persönliche Strafempfindlichkeit abstellende Individualisierung des Strafmaßes unter Einschluss antizipierter kulturell und religiös bedingter Anpassungsschwierigkeiten ist nicht zu empfehlen.

III. Straferhöhungen bei Ausländern oder Migranten

1. Ausländereigenschaft

In älteren tatrichterlichen Urteilen wurde strafscharfend auf ausländische Staatsangehörigkeit verwiesen, mit Argumenten wie „Missbrauch des Gastrechts“ oder „gesteigerte Pflicht, die Gesetze des Gastlandes zu befolgen“.³⁹⁷ Die Revisionsgerichte beanstanden zu Recht derartige Erwägungen und rügen einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1, 3 GG.³⁹⁸ Der Ausländerstatus als solcher rechtfertigt keine Ungleichbehandlung, weil dies weder das Unrecht noch die Schuld steigert.³⁹⁹ Nicht überzeugen könnte die These, dass das Verhaltensunrecht wegen „besonderer Pflichten“ gesteigert sei. Die Pflicht, die im Staatsgebiet geltenden Strafrechtsnormen zu befolgen, gilt in gleichem Maße für alle sich hier aufhaltenden Personen. Dass Staatsangehörigkeit nicht strafzumessungsrelevant sein kann, zeigt schon der Blick auf Einbürgerungen (ansonsten wäre nach diesem Verwaltungsvorgang das Unrecht niedriger als für dieselbe Tat begangen am

³⁹⁵ Davon geht *Streng* (Fn. 394) 290 aus.

³⁹⁶ *Hörmle* Straftheorien, 2011, 37 ff.

³⁹⁷ S. die erstinstanzlichen Entscheidungen, die in den Revisionsentscheidungen (in der hier nachfolgenden Fußnote) erwähnt werden.

³⁹⁸ OLG Celle NJW 1953, 1603 f.; OLG Karlsruhe NJW 1974, 2061 (2062); BGH NJW 1972, 2191.

³⁹⁹ So BGH NStZ 1993, 337; LK/*Theune* § 46 Rn. 187.

Tag zuvor). Gesteigertes Verhaltensunrecht ließe sich nur unter besonderen Umständen begründen, z. B. wenn mit der schon *vor* Einreise bestehenden Intention, im Inland Straftaten zu begehen, ausgenutzt wird, dass ein Gemeinwesen vergleichsweise großzügig Asylbewerber oder Familiennachzug einreisen lässt. Unter solchen Umständen sind verhaltensspezifische Besonderheiten ausschlaggebend.⁴⁰⁰

2. Höheres Strafniveau im Herkunftsland

Vor einigen Jahren wurde vorgeschlagen, die Strafe bei Tätern ausländischer Herkunft zu erhöhen, wenn diese, geprägt durch die Rechtskultur in ihrem Herkunftsland, eine höhere Strafe erwarten.⁴⁰¹ Der Verweis auf erhöhte Schuld ist nicht überzeugend. Entscheidend für das Strafmaß ist, wie hoch das Tatumrecht (Erfolgsunrecht und Handlungsunrecht) ausfiel. Die persönliche Straferwartung hat darauf keinen Einfluss. Genauso wenig sind solche Umstände als schulderhöhend zu werten. Selbst unter die Rubrik „verminderte Strafempfindlichkeit“ wären solche Überlegungen nicht überzeugend zu fassen. Die kognitive Erwartung einer höheren Strafe im Falle einer Verurteilung bedeutete nicht, dass bei der Vollstreckung tatsächlich das Strafübel als geringer erlebt würde.

Zu verwerten wäre der Umstand, dass Täter das unrechts- und schuldangemessene Strafmaß als erstaunlich niedrig einschätzen, allenfalls unter dem Aspekt der *Abschreckung*. Bei einer Orientierung an *Spezialprävention* in der Variante *Individualabschreckung* könnte eine derartige Begründung erwogen werden, wenn der Täter die Sanktion als „lächerlich geringfügig“ einstufen würde. Außerdem könnte darauf abgestellt werden, dass eine vergleichsweise milde Strafpraxis Anlass geben könnte, kriminelle Aktivitäten zu verlagern (*Generalprävention*). Ob derartige Szenarien des Nicht-Ernst-Nehmens plausibel sind, kann hier dahin stehen. Aus der Sicht der Spielraumtheorie, die von der herrschenden Meinung vertreten wird, sind präventive Erwägungen nicht ausgeschlossen, wobei aber der Raum für Strafschärfungen begrenzt ist.⁴⁰² Der Bundesgerichtshof ließ es in einer älteren Entscheidung zu, dass zur Vermeidung der Verlagerung von Drogenhandel nach Deutschland Strafen erhöht werden.⁴⁰³ Eine

⁴⁰⁰ Dazu BGH NStZ 1993, 337. LK/Theune § 46 Rn. 189 u. Valerius (Fn. 127) 290 verweisen auf „besondere verbrecherische Energie“.

⁴⁰¹ Grundmann NJW 1985, 1251 (1255); dort auch zu Überlegungen, die Schroeder 1983 in einem Beitrag für die FAZ angestellt hatte. Krit.: Nestler-Tremel NJW 1986, 1408; Streng (Fn. 394) 290 f.; NK/Streng § 46 Rn. 149; Valerius (Fn. 127) 293 f.

⁴⁰² S. zur Spielraumtheorie Schäfer/Sander/van Gemmeren (Fn. 365) Rn. 828 ff.

⁴⁰³ BGH NStZ 1982, 112. Krit. Wolfslast NStZ 1982, 112; Streng (Fn. 394) 293.

nachfolgende Entscheidung betont allerdings, dass der Befund „höhere Strafmaße im Herkunftsland“ keine Strafschärfung bei ausländischen Tätern tragen könne.⁴⁰⁴ Aus Gründen der Gerechtigkeit und der Vergleichbarkeit von Strafurteilen ist es vorzuziehen, das Strafmaß *ohne Erwägungen zu möglichen abschreckenden Effekten* zu bestimmen.⁴⁰⁵ Selbst wenn man grundsätzliche Bedenken zurückstellt, müssten abschreckungsorientierte Begründungen komplexer ausfallen. Unspezifische Hinweise auf „das höhere Strafniveau“ im Herkunftsland (nicht deliktsbezogen und nicht empirisch untermauert) sind unzureichend. Pauschalurteile über die Rechtsverhältnisse in anderen Ländern sind zu vermeiden. Und wenn zuverlässige, deliktspezifische Daten vorlägen, die markante Unterschiede zeigten: Soweit auf Individualabschreckung rekurriert würde, müsste ergründet werden, inwieweit der konkrete Täter in seiner persönlichen Straferwartung von einer objektiv festgestellten Strafpraxis in seinem Herkunftsland beeinflusst wurde. Eine dort möglicherweise strengere Rechtsordnung wäre *kein selbstständiges* Entscheidungskriterium. Außerdem spricht gegen abschreckungsorientierte Strafzumessung, dass eine strafschärfende Individualisierung des Strafmaßes dysfunktional sein könnte: Dies würde in weiten Teilen der Medien als Ausländerdiskriminierung interpretiert, was einer Bestätigung der Normenordnung (positive Generalprävention) durch eben dieses Strafurteil nicht förderlich wäre.⁴⁰⁶ Diese Überlegung dürfte hinter der Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1995 stehen, die es auch bei einer Einkleidung in präventive Erwägungen für unzulässig hält, anknüpfend an den Status des Täters als Ausländer eine höhere Strafe zu verhängen.

Es ist davon abzusehen, mit Verweis auf den Ausländerstatus oder eine strengere Strafpraxis im Herkunftsland eines Straftäters eine höhere als die unrechts- und schuldangemessene Strafe zu verhängen.

IV. Straferhöhungen bei Hassverbrechen

Welche Relevanz haben *Fremdenfeindlichkeit* und andere Formen der *gruppenbezogenen Menschenfeindlichkeit*,⁴⁰⁷ die zu sog. Hassver-

⁴⁰⁴ BGH NStZ-RR 1996, 71. So auch Schönke/Schröder/Stree/Kinzig § 46 Rn. 36.

⁴⁰⁵ Dazu Hörnle (Fn. 126) 78 ff. Skeptisch zu generalpräventiven Strafschärfungen auch Schäfer/Sander/van Gemmeren (Fn. 365) Rn. 845; NK/Streng § 46 Rn. 43.

⁴⁰⁶ Streng (Fn. 394) 291.

⁴⁰⁷ S. zum Konzept der gruppenbezogenen Menschenfeindlichkeit Heitmeyer in ders. (Hrsg.) Deutsche Zustände – Folge 1, 2002, 15 ff.

brechen⁴⁰⁸ führen? Aus soziologischer Sicht ist zu betonen, dass „kulturelle und religiöse Pluralisierung“ und „gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit“ nicht in einem direkten Ursache-Wirkungs-Zusammenhang stehen. Zur Erklärung von Abwertungen, Abneigungen und hassgeprägtem Verhalten sind vor allem psychologische und soziale Faktoren entscheidend.⁴⁰⁹ Für unsere Zwecke ist die Strafzumessung bei Hassverbrechen zu erörtern. Es gab verschiedene rechtspolitische Initiativen, die eine explizite Erwähnung von entsprechenden Motiven im StGB forderten.⁴¹⁰ In der letzten Legislaturperiode brachte die Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag einen Gesetzentwurf ein, der vorsah, § 46 Abs. 2 StGB durch die Klausel zu ergänzen, dass „besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende Beweggründe und Ziele“ zu berücksichtigen seien.⁴¹¹ Im aktuellen Koalitionsvertrag findet sich die Passage: „Weil Opfer rassistischer, fremdenfeindlicher oder sonstiger menschenverachtender Straftaten den besonderen Schutz des Staates verdienen, wollen wir sicherstellen, dass entsprechende Tatmotive bei der konkreten Strafzumessung ausdrücklich berücksichtigt werden.“⁴¹²

Einfach zu begründen ist die Strafzumessungsrelevanz von gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit, wenn sich hieraus eine *Erhöhung des Tatunrechts* ergibt. Davon ist für typische Fälle von Hassverbrechen, nämlich Körperverletzungsdelikte, auszugehen.⁴¹³ Für die Strafzumessung sind zwei Formen der Unrechtserhöhung relevant. Erstens kann das Tatunrecht gesteigert sein, weil mit einem Angriff auf die körperliche Integrität eine *Herabwürdigung des Opfers* verbunden ist, die einen Angriff auf ein weiteres Recht, nämlich das Recht auf Achtung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), bedeutet. Das kann in Form einer expliziten verbalen Schmähung geschehen (dann wird oft Tateinheit mit Volksverhetzung, § 130 Abs. 1 StGB, vorliegen), aber auch dann, wenn (nur) aus dem Kontext erkennbar ist, dass mit einem körperlichen Angriff etwas über das Op-

⁴⁰⁸ Aus rechtsvergleichender und kriminologischer Sicht *Aydin* Strafrechtliche Bekämpfung von Hassdelikten, 2006, 59 ff.; *Coester* Hate Crimes, 2008.

⁴⁰⁹ S. zu Erklärungsansätzen z.B. *Heitmeyer/Müller* Fremdenfeindliche Gewalt junger Menschen, 1995; *Wagner/van Dick/Zick* Zeitschrift f. Sozialpsychologie 32 (2001) 59 ff.; *Schneider* JZ 2003, 497 (500 ff.); *Goldberger* Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit. Gesellschaftstheoretische und sozialpsychologische Erklärungsfaktoren basaler Zugehörigkeitskonflikte, 2013.

⁴¹⁰ BR-Drs. 577/00; 759/00; 572/07; BT-Drs. 14/3516; 14/5456; 16/10123.

⁴¹¹ BT-Drs. 17/8131, 3. Ebenso ein über den Bundesrat eingebrachter Antrag, BT-Drs. 17/9345, 5.

⁴¹² Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, 101.

⁴¹³ S. zu der umstr. Frage, ob bei Tötungsdelikten eine vorausgegangene Demütigung ins Gewicht fällt, *Grünwald* (Fn. 137) 165 ff.

fer ausgesagt wird⁴¹⁴ (etwa: der überraschende Überfall auf eine dem Täter unbekannte, offensichtlich nur wegen der Zuordnung zu einer bestimmten Gruppe ausgewählte Person). Zweitens gehört zu den *verschuldeten Auswirkungen der Tat* unter solchen Umständen meist, dass die psychische Bewältigung schwieriger ist, weil das Gefühl bleibt, willkürlichen Hassausbrüchen, die nichts mit den eigenen Interaktionen mit anderen zu tun haben, auch in Zukunft ausgeliefert zu sein,⁴¹⁵ und weil sich aus dieser Situation über Furcht hinaus Verhaltenseinschränkungen ergeben können. Es ist bei der Strafzumessung darauf zu achten, dass *alle diese Dimensionen des Unrechts* gewürdigt werden. Allerdings bedarf es hierfür keiner Gesetzesänderung. § 46 Abs. 2 S. 2 StGB nennt „die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat“. Diese aus Opferperspektive wichtigen Tatumstände sollten immer, bei allen Delikten gegen Personen, zentralen Stellenwert bei der Bemessung des Strafmaßes haben. Die Begründung für eine Ergänzung von § 46 Abs. 2 S. 2 StGB verweist darauf, dass Hassverbrechen „oftmals brutaler und rücksichtsloser ausgeführt werden“, ⁴¹⁶ verkennt dabei allerdings, dass sich daraus *nicht* die Notwendigkeit gesetzgeberischer Aktivitäten ergibt. Größere Brutalität und größere Rücksichtslosigkeit begründen *nach geltendem Recht* die Notwendigkeit einer höheren Strafe. Mehr Diskussionsstoff schafft die Überlegung, dass auch Auswirkungen der Tat zu berücksichtigen seien, die darin liegen, dass neben dem Tatopfer *andere* Bürgerinnen und Bürger verunsichert würden, die ähnliche gruppenspezifische Eigenschaften aufweisen. Zu debattieren wäre, inwieweit mögliche sozialpsychologische Folgen dem Täter anzurechnen sind⁴¹⁷ – aber der Wortlaut des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB ließe es zu, auch dies ggf. unter „verschuldete Auswirkungen der Tat“ zu fassen. Für Strafzumessung, die dem Tatumrecht angepasst ist und die Perspektive von Tatopfern berücksichtigt, sind Spezialgesetze für Hassverbrechen nicht erforderlich.⁴¹⁸

Warum eine Sonderregelung, wenn die Begründung nur auf Umstände verweist, die schon nach geltendem Recht berücksichtigungsfähig sind? Die Hypothese, dass dahinter Unzufriedenheit mit der Praxis stehen könnte, weil diese Unrecht und Tatauswirkungen nicht genügend berücksichtige, passt nicht: Entsprechende Vorwürfe wer-

⁴¹⁴ Zu Hassdelikten als „Botschaftsverbrechen“ *Schneider* JZ 2003, 497 (498).

⁴¹⁵ *Schneider* JZ 2003, 497 (498); *Timm* (Fn. 108) 208; *dies.* JR 2014, 141 (142).

⁴¹⁶ BT-Drs. 17/8131, 1.

⁴¹⁷ Krit. *Grünwald* (Fn. 137) 167; *Timm* JR 2014, 141 (144).

⁴¹⁸ So auch *Keiser* in der öff. Anhörung des Rechtsausschusses des Dt. Bundestags zu BT-Drs. 17/8131 und 17/9345; Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (Nr. 23/2013) v. Nov. 2013.

den nicht erhoben.⁴¹⁹ Genauso wenig erfordern europäische Rechtsakte eine Änderung im StGB. Zwar fordert der Rahmenbeschluss zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit⁴²⁰ in Art. 4, dass „rassistische und fremdenfeindliche Beweggründe entweder als erschwerender Umstand gelten oder dass solche Beweggründe bei der Festlegung des Strafmaßes durch die Gerichte berücksichtigt werden können.“ Hieraus ergibt sich aber kein Handlungsbedarf, weil § 46 Abs. 2 S. 2 StGB auf Beweggründe als Strafzumessungsgrund verweist.⁴²¹ Eine Erklärung für das anhaltende Insistieren auf einer expliziten Erwähnung von rassistischen, fremdenfeindlichen und sonstigen menschenverachtenden Beweggründen wäre, dass *symbolische Gesetzgebung* zentrale Werte (insbesondere die Gleichheitsgrundrechte, Art. 3 GG) bekräftigen soll.⁴²² Eine weniger harmlose Erklärung muss auf Tendenzen zur *Moralisierung* und zu einem *Gesinnungsstrafrecht* verweisen. So wird gefordert, dass bei Hassverbrechen der „sittliche Unwert der aus der Tat sprechenden Gesinnung“⁴²³ maßgeblich sei. Aus dieser Perspektive ist es naheliegend, selbst bei Taten, die nach ihrem Unrechtsgehalt nicht besonders schwerwiegend sind, nur wegen der Gesinnung des Täters hart zu bestrafen. Bei rechtsextremistisch motivierten Straftaten, die in verbalen Angriffen liegen, deutet die Verhängung von (vergleichsweise) harten Strafen darauf hin, dass in der Praxis der Gesinnung teilweise erhebliche Strafzumessungsrelevanz beigemessen wird.⁴²⁴ Damit wird jedoch verkannt, dass die *Funktionen rechtlicher Urteile in einem modernen Verfassungsstaat* und die sich daraus ergebenden Bewertungskriterien nicht identisch sind mit dem, was bei einer moralischen Bewertung von Einstellungen angemessen sein mag. Kriminalstrafen sollten das Unrecht angemessen widerspiegeln, das Opfern angetan wurde, und außerdem Schuldminde-rungen berücksichtigen. Beweggründe sind *nur insoweit* bewertungsrelevant, als sie den Grad des Unrechts und der Schuld beeinflussen.⁴²⁵

⁴¹⁹ Im Gegenteil deuten Befragungen darauf hin, dass Richter und Staatsanwälte bei Hassverbrechen bereit sind, Strafen zu schärfen, s. *Krupna* Das Konzept der „Hate Crimes“ in Deutschland, 2010, 197f.

⁴²⁰ Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates v. 28.11.2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, ABl. L 328 v. 6.12.2008, 55.

⁴²¹ So auch die Begründung zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses, BR-Drs. 495/10, 7; *Radtke* Stellungnahme zur Vorbereitung der öff. Anhörung vor dem Rechtsausschuss am 13.6.2012, 4.

⁴²² Krit. zur „nur symbolischen“ Bedeutung *Timm* JR 2014, 141 (143f.).

⁴²³ *Aydin* (Fn. 408) 179.

⁴²⁴ S. *Brandenburg*. OLG v. 28.2.2007 – 1 Ss 97/06: Der Angeklagte war in erster Instanz wegen einer rassistischen Bemerkung zu neun Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden (herabgesetzt auf drei Monate in der Berufungsentscheidung).

⁴²⁵ *Hörnle* (Fn. 126) 270ff.; *dies*. FS Frisch, 2013, 653 (656ff.); *Grünwald* (Fn. 137) 160ff. S. auch *Radtke* (Fn. 421) 3.