

## **Gesetzentwurf**

**der Abgeordneten Tobias Matthias Peterka, Thomas Seitz, Dr. Christina Baum, Marc Bernhard, René Bochmann, Thomas Dietz, Dr. Malte Kaufmann, Dr. Michael Kaufmann, Jörn König, Jan Wenzel Schmidt, Dr. Harald Weyel, Kay-Uwe Ziegler, Martin Hess, René Springer, Dietmar Friedhoff, Norbert Kleinwächter, Kay Gottschalk, Martin Sichert, Gerrit Huy, Gereon Bollmann, Edgar Naujok, Bernd Schattner und der Fraktion der AfD**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Rückfallprävention durch Strafverschärfung bei Wiederholungstätern**

#### **A. Problem**

##### 1. Soziale Sprengkraft von Straftaten durch rückfällige Täter

Die wiederholte Begehung von Straftaten durch ein und denselben Täter entfaltet bei Strafdelikten, die besonders schützenswerte Rechtsgüter wie das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit, Sachen von bedeutendem Wert oder die sexuelle Selbstbestimmung betreffen und daneben auch bei vermeintlichen Bagatelldelikten seit jeher eine enorme soziale Sprengkraft. Nicht selten konnte die Erfahrung gemacht werden, dass gerade in dem Bereich der Straftaten, die im Zusammenhang mit wiederholt rückfällig gewordenen Tätern stehen, eine immense Erschütterung des Vertrauens der Bürger in den Rechtsstaat stattgefunden hat. Ein Vertrauensverlust, der vor dem Hintergrund immer derselben Täter und Tätergruppen, die Hab und Gut, Leib und Leben der Bürger bedrohen und verletzen, kaum reparabel ist. Das Misstrauen insbesondere gegenüber der Exekutive und Judikative wächst vielerorts hier ebenso wie das Bedürfnis nach Bestätigung der Normen im Sinne derjenigen „Gemeinschaftsspielregeln“, welche die Bürger sich selbst durch Wahl der Legislative gegeben haben.

Eine Bestätigung durch konsequente Ausschöpfung des Strafrahmens, möglicherweise sogar durch eine Erhöhung des Strafrahmens bei rückfälligen Tätern in bestimmten Fällen, scheint geboten. In Deutschland unterliegt die Strafzumessung im Bereich des Kernstrafrechts weitgehend dem richterlichen Ermessen. Die Schuld des Täters bestimmt gemäß § 46 Absatz 1 StGB die Strafe („Schuldausgleich“); nach § 46 Absatz 2 S. 1 StGB sind bei der Strafzumessung „Umstände, die für und gegen den Täter sprechen“ dabei gegeneinander abzuwägen. Doch die Frage danach, welche Umstände das sind, ob und wie weit Vorstrafen zu berücksichtigen sind, führt nicht selten zu Problemen, die in der Rechtswissenschaft umstritten sind; verbunden mit dem richterlich weiten Ermessen kann von einer

gleichmäßig hohen Ausschöpfung des Strafrahmens real nicht gesprochen werden. Eine Strafe, die über dem Strafrahmen der Anlasstat liegt, kommt nach der aktuellen Rechtssituation keineswegs in Betracht.

## 2. Statistische Betrachtung des Problemkreises rückfälliger Täter

Wissenschaftlichen Untersuchungen des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz, welche die Rückfälligkeit aufgrund der Daten des Bundeszentralregisters in den Beobachtungszeiträumen von 2010 bis 2013 bzw. von 2004 bis 2013 fokussieren, unterstreichen die soeben hervorgehobenen Aspekte.

Mehr als ein Drittel der im Bezugsjahr 2010 sanktionierten bzw. aus der Haft entlassenen Täter (um genau zu sein ganze 35 %) wird innerhalb eines Risikozeitraumes von drei Jahren erneut straffällig.<sup>1</sup> Wird der dreijährige Bezugszeitraum auf neun Jahre verlängert, steigt die allgemeine Rückfallquote (nach sechs Jahren um neun und nach neun Jahren nochmals um 3 Prozentpunkte) so drastisch an, dass am Ende fast die Hälfte der Betroffenen (48 %) wieder strafrechtlich sanktioniert werden.<sup>2</sup> Mit der Zahl der Vortaten und der Schwere der Sanktionen nimmt die Rückfallrate nicht etwa ab, sondern drastisch zu.<sup>3</sup>

Im Bereich der „gleichartigen Rückfälligkeit“, also der wiederholten Straffälligkeit betreffend gleiche oder vergleichbare Rechtsgutsverletzungen, ergibt sich ausweislich der o. g. Erhebungen nach neun Jahren Beobachtung ein geradezu schockierendes Bild: Fast ein Viertel (23 %) der Körperverletzer schaden erneut durch eine Wiederholungstat der Gesellschaft. Räuber und Erpresser werden immerhin noch zu 12 % erneut zum Raub oder zur Erpressung hingerissen; sie setzen ihre Täterkarriere oftmals aber durch Begehung von Körperverletzungs- (22 %) bzw. Tötungsdelikten (1 %) oder durch andere Nichtgewalttaten (37 %) fort.<sup>4</sup> Nach einfachem Diebstahl wird der Großteil der Täter wieder aufgrund eines erneuten Diebstahl- oder Raubdelikts verurteilt (30 %); nach schwerem Diebstahl sind es 38 % und nach qualifiziertem Diebstahl sogar 41 %.<sup>5</sup>

Nach Presseberichten landet jeder zweite Entlassene in Baden-Württemberg wieder im Gefängnis.<sup>6</sup>

Es ist zusammenfassend festzuhalten, dass es eine bestimmte Gruppe an Straftätern gibt, die sich durch wiederkehrende Begehung von Straftaten unbelehrbar zeigen und die oben genannten sozialen Spannungen durch eine massive Missachtung der Rechtsordnung hervorrufen. In ihrem Verhalten kommt eine derartige Ablehnung der verfassten Verhaltensnormen und dem Rechtsstaat als Sinnnganzem zum Ausdruck, auf welche es durch harte Strafen zu antworten gilt.

## B. Lösung

Die hohen Rückfallquoten geben Grund zur Vermutung, dass die entsprechenden Täter völlig unbeeindruckt von der Verurteilung ihre Täterkarrieren fortsetzen; insbesondere mit Blick auf die Erkenntnis, dass häufige Verurteilungen nicht zur Besserung, sondern zur Verschlechterung der Rückfallquoten führen, ist dies sogar sehr wahrscheinlich. Es geben die Strafgesetze einerseits und eine als zu lasch

<sup>1</sup> Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz (BMJV), Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen – Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2010 bis 2013 und 2004 bis 2013, S. 14; online abrufbar unter [www.bmjv.de/DE/Service/Fachpublikationen/Rueckfallstatistik\\_doc.html](http://www.bmjv.de/DE/Service/Fachpublikationen/Rueckfallstatistik_doc.html) (abgerufen am 07.02.2018).

<sup>2</sup> BMJV, a.a.O., S. 17.

<sup>3</sup> BMJV, a.a.O., S. 15.

<sup>4</sup> BMJV, a.a.O., S. 18.

<sup>5</sup> BMJV, a.a.O., S. 20.

<sup>6</sup> Badische Neueste Nachrichten; online abrufbar unter: <https://bnn.de/karlsruhe/resozialisierung-jeder-zweite-entlassene-in-baden-wuerttemberg-wieder-im-gefaengnis> (abgerufen am 22.09.2023).

wahrgenommene Strafzumessung andererseits keinen Anlass zu einer alsbaldigen Änderung der Sachlage. Doch müssen diese besonders sozialschädlichen Gewohnheitsverbrecher nicht nur zum Schutze der Bürger aus dem Verkehr gezogen werden. Wer die Freiheits- und Eigentumsrechte und die körperliche Unversehrtheit anderer besonders schwerwiegend durch notorische Rechtsbrüche missachtet, hat seinerseits eine längere Freiheitsstrafe eindeutig in Kauf genommen. Sein Verhalten gebietet nicht nur ein generalpräventiv erforderliches Wegsperrn, sondern daneben eine (harte) Strafe um der Normbestätigung und des Vertrauens in den Rechtsstaat und der Rechtsdurchsetzung willen.

Der hier vorliegende Gesetzentwurf unternimmt den Versuch, durch ein gestuftes System, das sowohl Bagatelldelikte als auch schwere und besonders schwere Rückfälltaten berücksichtigt, eine sachgerechte Antwort hinsichtlich der Ausschöpfung und in bestimmten Fällen gar einer Erhöhung des Strafrahmens zu geben, welche die Judikative in derlei Fällen dazu bewegt, höhere Freiheitsstrafen zu verhängen und den durch rückfällige Straftäter entstehenden sozialen Schaden abzuwenden.

### **C. Alternativen**

Beibehaltung des gegenwärtigen, unbefriedigenden Rechtszustandes.

### **D. Kosten**

Durch die Einführung der Vorschriften betreffend die Strafzumessung können den Länderhaushalten Verfahrens- und Vollzugskosten entstehen, die ihrer Höhe nach derzeit noch nicht näher bezifferbar sind.



## Entwurf eines Gesetzes zur Rückfallprävention durch Strafverschärfung bei Wiederholungstätern

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Strafgesetzbuches

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

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 48 wie folgt gefasst:  
„§ 48 Strafschärfung bei Rückfall“.
2. § 48 wird wie folgt gefasst:

„§ 48

Strafschärfung bei Rückfall

(1) Begeht jemand, nachdem er

1. schon mindestens zweimal im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Strafe verurteilt worden ist und
2. wegen einer oder mehrerer dieser Taten für die Zeit von mindestens drei Monaten Freiheitsstrafe verbüßt hat,

eine vorsätzliche Straftat und ist ihm im Hinblick auf Art und Umstände der Straftaten vorzuwerfen, dass er sich die früheren Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von mindestens der Hälfte des gesetzlichen Strafrahmens.

(2) Ist die mit Strafe bewehrte Handlung ein Verbrechen, welches gegen dasselbe oder ein gleichartiges Rechtsgut gerichtet ist oder auf gleichartige verwerfliche Beweggründe oder auf den gleichen Charaktermangel zurückzuführen ist, wie die nach Absatz 1 Nummer 1 maßgeblichen Vortaten, so ist die Mindeststrafe Freiheitsstrafe von fünf Jahren.

(3) Kommt im Falle des Absatzes 2 eine besonders schädliche Neigung durch Handlungen zum Ausdruck, die auf die wiederholte Verletzung des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit, der persönlichen Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung gerichtet sind, so ist die Mindeststrafe Freiheitsstrafe von zehn Jahren.

(4) Die Regelungen nach den Absätzen 1 und 2 finden nur insoweit Anwendung, als dass die mit Strafe bewehrte Handlung nicht bereits mit einer höheren Mindeststrafe bedroht ist; das Höchstmaß der Freiheitsstrafe bleibt jeweils unberührt.

(5) Im Sinne des Absatzes 1 Nummer 1 gilt eine Verurteilung zu Gesamtstrafe als eine einzige Verurteilung. Ist Untersuchungshaft oder eine andere Freiheitsentziehung auf Freiheitsstrafe angerechnet, so gilt sie als verbüßte Strafe im Sinne des Absatzes 1 Nummer 2.

(6) Eine frühere Tat bleibt außer Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre verstrichen sind. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

(7) Von diesen Regelungen ausgenommen sind Taten im Sinne des § 248a sowie Taten, bei welchen das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe weniger als ein Jahr beträgt. Minderschwere Fälle kommen als Anlasstat nicht in Betracht.“

## Artikel 2

### Änderung des Jugendgerichtsgesetzes

Das Jugendgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3427), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 19 wie folgt gefasst:  
„Jugendstrafe bei Rückfall § 19“.
2. Dem § 17 Absatz 2 wird folgender Halbsatz angefügt:  
„sowie davon unabhängig in Fällen des § 19.“
3. § 19 wird wie folgt gefasst:

„§ 19

#### Jugendstrafe bei Rückfall

§ 48 StGB findet mit der Maßgabe Anwendung, dass im Falle des Absatzes 1 die Mindeststrafe Jugendstrafe, im Falle des Absatzes 2 die Mindeststrafe Jugendstrafe von nicht unter einem Jahr und im Falle des Absatzes 3 die Mindeststrafe Jugendstrafe von nicht unter zwei Jahren ist.“

## Artikel 3

### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 10. November 2023

**Dr. Alice Weidel, Tino Chrupalla und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### 1. Vergleichbare Regelungen im EU/EWG-Ausland

Strafschärfende Rückfallvorschriften und mit dem hier vorliegenden Entwurf vergleichbare Regelungen ziehen sich wie ein roter Faden durch die Rechtsordnungen vieler Länder im EU-Ausland, den Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und darüber hinaus.

So wird etwa in den Strafgesetzbüchern in Österreich und Liechtenstein (wortgleich) angeordnet, dass bei Rückfalltätern in bestimmten Fällen der Strafraumen angehoben werden muss:

§ 39 StGB Österreich / § 39 StGB Liechtenstein:

(1) Ist der Täter schon zweimal wegen Taten, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden und hat er diese Strafen wenigstens zum Teil, wenn auch nur durch Anrechnung einer Vorhaft oder der mit dem Vollzug einer vorbeugenden Maßnahme verbundenen Freiheitsentziehung, verbüßt, so kann, wenn er nach Vollendung des neunzehnten Lebensjahres neuerlich aus der gleichen schädlichen Neigung eine strafbare Handlung begeht, das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden. Doch darf die zeitliche Freiheitsstrafe die Dauer von zwanzig Jahren nicht überschreiten.

(2) Eine frühere Strafe bleibt außer Betracht, wenn seit ihrer Verbüßung bis zur folgenden Tat mehr als fünf Jahre vergangen sind. In diese Frist werden Zeiten, in denen der Verurteilte auf behördliche Anordnung angehalten worden ist, nicht eingerechnet. Ist die Strafe nur durch Anrechnung einer Vorhaft verbüßt worden, so beginnt die Frist erst mit Rechtskraft des Urteils.

Ähnliche strafschärfende Regelungen sehen das niederländische, ebenso wie das spanische (Artikel 22 Ziff. 8 CP) und griechische (Artikel 90, 91 ΠΚ) Strafgesetzbuch vor.<sup>7</sup> Der französische „code pénal“ enthält mit Artikel 132-8 bis 132-16-1 gleich einen ganzen Abschnitt zur Strafzumessung bei Rückfälligkeit des Täters<sup>8</sup>; In Polen haben Wiederholungstäter mit einer Strafe zu rechnen, welche die Hälfte des maximalen Strafraumens überschreitet<sup>9</sup>; Der portugiesische „código penal“ hebt den Strafraumen in bestimmten Fällen auf bis zu 25 Jahre an.<sup>10</sup> Artikel 53 Absatz 2 des litauischen Strafgesetzbuches legt wenigstens eine Ausschöpfung der oberen Hälfte des Strafraumens verbindlich fest.<sup>11</sup>

#### 2. Verfassungsrechtliche Anforderungen

Die Rechtsprechung betrachtet durchweg Vorstrafen unter engen Voraussetzungen als Strafschärfungsgrund.<sup>12</sup> Dem zugrunde liegt das schuldsteigernde Merkmal der „hartnäckigen Rechtsfeindlichkeit“<sup>13</sup>, welches in Form des 1986 aufgehobenen § 48 StGB a. F.<sup>14</sup> materiell-rechtlich verankert wurde. Kommt in einer gerichtlichen Charakterprüfung des Täters demnach zum Ausdruck, dass dieser von den bisherigen Strafen unbeeindruckt eine Missachtung des entsprechenden Rechtsguts erkennen lässt, so ist den besonderen Anforderungen an die Strafschärfung jedenfalls genüge getan.<sup>15</sup>

<sup>7</sup> Vgl. hierzu Stefanopoulou, ZIS 2013, 355 f. m. w. N. (Fn. 78, 90).

<sup>8</sup> Deutsche Übersetzung des Gesetzes online abrufbar unter [www.bijus.eu/?p=10720](http://www.bijus.eu/?p=10720) (abgerufen am 23.01.2018).

<sup>9</sup> Siehe bei Trips-Hebert, Infobrief des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages vom 31.08.2010 – Der Schutz der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern, Zur Rechtslage im europäischen Ausland (WD 7 – 3010 – 231/10), S. 14.

<sup>10</sup> Trips-Hebert, a. a. O., S. 14.

<sup>11</sup> Trips-Hebert, a. a. O., S. 13.

<sup>12</sup> BGH 24, 198; BGH NStZ 1994, 183 (184); OLG Hamm, NJW 1959, 305.

<sup>13</sup> Ausführlich dazu Streng, JuS 1993, 924.

<sup>14</sup> So Jeschek/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, 5. Aufl., München 1996, § 83 III 3 b.

<sup>15</sup> Jeschek/Weigend, a. a. O., § 83 III 3 b.

Der Vortat ist demnach eine besondere Warnfunktion immanent, in deren künftiger Zuwiderhandlung die Straf-erhöhung begründet liegt.<sup>16</sup> Der spezialpräventive Zweck der Strafe rückt hier in den Vordergrund.<sup>17</sup> Diesbzgl. ist auch auf die Rechtsprechung von BVerfG und BGH zu verweisen, welche die generalpräventiv motivierte, erhöhte Strafzumessung mit Blick auf den Rechtsgüterschutz bzw. zum Schutze elementarer Gemeinschaftswerte ausdrücklich anerkennt.<sup>18</sup> Hier liegt ebenso der Gedanke zugrunde, dass der Tatschuldvorwurf gesteigert wird, wenn der Täter sich in vorwerfbarer Weise über die von der Vortat bzw. den Vortaten ausgehenden Warnimpulse hinwegsetzt.<sup>19</sup>

Die Wurzel der Rückfallschärfung ist nach der hier vertretenen Rechtsansicht auch in der durch Wiederholung intensivierten Auflehnung gegen die Rechtsordnung zu sehen, die entsprechend intensivierte Normbestätigungsbedürfnisse der Allgemeinheit nach sich zieht.<sup>20</sup>

Das Schuldprinzip (Ausfluss aus Artikel 20 Absatz 3 GG; § 46 Absatz 1 S. 1 StGB) ist insofern gewahrt, als dass der Rückfalltäter sich ungeachtet seiner früheren Verurteilungen erneut zu strafbaren Handlungen hat hinreißen lassen, die – unter Beachtung der o. g. einschränkenden Merkmale – mit der früheren Tat bzw. den früheren Taten in einem „inneren kriminologischen Zusammenhang“ stehen.<sup>21</sup> Die Relevanz des Vorlebens des Täters ergibt sich hier aus einem erweiterten personalen Unrechtsbegriff und lässt sich mit dem tatbezogenen Schuldstrafrecht vereinbaren.<sup>22</sup> Ein derlei greifbarer kriminologischer Zusammenhang ist zuvorderst bei der wiederholten Ausübung von gleichen oder wenigstens gleichartigen strafbewehrten Handlungen anzunehmen,<sup>23</sup> da sich hier eine „kriminellen Kontinuität“ (im Sinne eines inneren Konnex zwischen den Taten) betreffend des Täterverhaltens geradezu aufdrängt.<sup>24</sup>

Hier ist die negative Gesinnung des Täters in einem, für die Strafzumessung bedeutsamen, da in einem inneren Zusammenhang zur Tat stehenden – und in diesem Bereich von der höchstrichterlichen Rechtsprechung seit langem anerkannten<sup>25</sup> – Umfang, entsprechend zu würdigen. Dies gilt im Rahmen der Strafzumessungsregeln nach § 46 Absatz 2 StGB, wenn die Gesinnung Rückschlüsse auf den Grad der „Rechtsfeindlichkeit“ des Täters zulässt, die sich in der Tat objektiv manifestiert hat.<sup>26</sup> In Bezug auf die innerhalb des hier vorliegenden Gesetzentwurfes vorgeschlagene Regelung kann grds. nichts anderes gelten. Er genügt den einschränkenden Voraussetzungen vollumfänglich (siehe sogleich weiter unten).

Ferner ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass mit § 176a Absatz 1 StGB (schwerer sexueller Missbrauch von Kindern)<sup>27</sup> eine Regelung geschaffen wurde, die (zu Recht) mit Blick auf das Tatschuldprinzip einen engen räumlichen Zusammenhang von fünf Jahren zur Vortat genügen lässt.<sup>28</sup>

Die obigen Ausführungen betreffen insbesondere den „gleichartigen Rückfall“, also das wiederholte Verletzen gleicher oder wenigstens gleichartiger Rechtsgüter. Daneben hat das BVerfG die verfassungsmäßige Unbedenklichkeit auch mit Blick auf allgemeine Bestimmungen im Bereich des „ungleichartigen Rückfalls“ bescheinigt, der Wiederholungstaten, die gegen unterschiedliche Rechtsgüter gerichtet sind, betrifft:

„Die Einführung einer allgemeinen Rückfallbestimmung, die je nach den Umständen des Einzelfalles auch den ungleichartigen Rückfall strafschärfende Wirkung beilegt, ist unter dem Gesichtspunkt des Schuldgrundsatzes nicht sachwidrig und unangemessen. § 48 StGB [Anm.: a. F.] lässt eine schematische Berücksichtigung der Vorstrafen nicht zu. Vielmehr hat der Richter in jedem Einzelfall zu prüfen, ob dem Angekl. im Hinblick auf Art und

<sup>16</sup> BGH NSTZ-RR 1998, 150.

<sup>17</sup> Preisendanz, Strafgesetzbuch – Lehrkommentar, 30. Auflage, Berlin 1978, § 48 2 d (S. 230).

<sup>18</sup> Siehe nur BVerfGE 45, 187 ff., 253 f.; BGHSt 24, 42.

<sup>19</sup> Dazu zu § 48 StGB a. F.: OLG Köln, MDR 1977, 860; G. Hirsch in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 10. Auflage, Berlin 1985, § 48 Rn. 32 m.w.N.

<sup>20</sup> Vgl. dazu ausführlicher bei Streng in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch – StGB, 5. Aufl., München 2017, § 46 Rn. 66–70; Streng, ZStW 92 (1980), 637 (651); Freund, GA 1999, 509 (528 f).

<sup>21</sup> Vgl. dazu Preisendanz, a. a. O., § 48 1 (S. 229) m. w. N.

<sup>22</sup> Theune in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 2 (§§ 32–55), 12. Auflage, Berlin 2006, § 46 Rn. 165.

<sup>23</sup> Preisendanz, a. a. O., § 48 2 e (S. 230 f.).

<sup>24</sup> Vgl. dazu ausführlicher Börtzler, NJW 1971, 682 (684); Preisendanz, a. a. O., § 48 2e (S. 231).

<sup>25</sup> BGH MDR 1954, 693; 1980, 240; NJW 1979, 1835; ferner BayObLG NSTZ 1982, 288.

<sup>26</sup> So bei Theune, a. a. O. (Fn. 21), § 46 Rn. 94 m. w. N.

<sup>27</sup> Geändert durch Gesetz vom 27. 12. 2003 (BGBl I S. 3007) und 21. 1. 2015 (BGBl I S. 10)

<sup>28</sup> So stellt Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auflage, München 2014, § 176a Rn. 2 fest, dass die von Teilen der Literatur geforderte verfassungsgemäß restriktive Einschränkung vom Gesetzgeber nicht berücksichtigt wurde und diese auch nicht rechtsfortbildend ebda. erfolgen kann.

Umstände der Straftaten vorzuwerfen ist, dass er sich die früheren Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen [...] Nach alledem bietet das Gesetz eine hinreichend sichere Gewähr, dass die Gerichte bei der Anwendung des § 48 StGB [Anm.: a. F.] – die zutreffende Handhabung der materiellen Rückfallklausel vorausgesetzt – dem Schuldgrundsatz angemessen Rechnung tragen.<sup>29</sup>

Das BVerfG hat sich mit den aufgeworfenen Rechtsfragen ausführlich bereits beschäftigt; Insbesondere die Sorge um mangelnde Einzelfallgerechtigkeit bzw. Verletzungen gegen den Schuldgrundsatz sind hier folglich unbegründet, da der Richter von Amts wegen den erhöhten Tatschuldvorwurf im Einzelfall zu erforschen hat.<sup>30</sup>

## B. Besonderer Teil

Der vorliegende Gesetzentwurf wird den genannten Voraussetzungen durch den Wortlaut in § 48 Absatz 1 StGB n. F. („nicht hat zur Warnung dienen lassen“) durchgehend gerecht und ermöglicht eine Abwägung im Einzelfall, die aus rechtsstaatlichen Gründen geboten erscheint. Die Absätze 2 und 3 bauen auf den Absatz 1 auf und sind deshalb derselben Einzelfallprüfung unterworfen, welche die verschärfte Strafzumessung in bestimmten eng begrenzten Sonderfällen aussetzt, gleichzeitig im Regelfall aber eine Verschärfung der Strafe vorsieht.

Die Rückfallvorschrift erhält einen „kleinen Bruder“ im Jugendgerichtsgesetz, welcher den besonderen Anforderungen der Jugendkriminalität und der Jugendstrafe gerecht wird.

### 1. Begründung zur Einführung eines § 48 StGB n. F.

#### a) § 48 Absatz 1 StGB n. F.

Ist ein Täter schon mindestens zweimal im räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Strafe verurteilt worden und hat zusätzlich wegen einer oder mehrerer dieser Taten für die Zeit von mindestens drei Monaten eine Freiheitsstrafe tatsächlich verbüßt, so gilt er – vermöge dessen er hat sich die Vorverurteilungen „nicht zur Warnung dienen lassen“ (materielle Rückfallklausel) – als Rückfalltäter im Sinne dieses Gesetzes.

Die materielle Rückfallklausel entspricht derjenigen des § 48 StGB a. F.; Zu ihren näheren Voraussetzungen und Grenzen kann die Rechtspraxis auf eine umfassende Sammlung an (höchststrichterlicher) Rechtsprechung zurückgreifen. Sie lässt genügend Freiraum für Einzelfallgerechtigkeit und kollidiert nicht mit verfassungsmäßigen Vorgaben.<sup>31</sup>

Im Gegensatz zu § 48 Absatz 1 StGB a. F. verhängt der Entwurf in § 48 Absatz 1 StGB n. F. keine absolute Strafe, sondern verlagert lediglich insofern einen Teil der Strafzumessung in die Hände der Legislative, als dass das Gesetz fortan vorschreibt den Strafraum der Anlasstat betreffend die Freiheitsstrafe mindestens zur Hälfte auszuschöpfen und ermöglicht es somit zu einer gleichmäßigen und stringenten Strafschärfung bei der besonders schädlichen Tätergruppe der Rückfälligen zu gelangen. Bagatelltaten – soweit überhaupt erfasst – werden damit in angemessener Art und Weise durch Freiheitsstrafe sanktioniert.

#### b) § 48 Absatz 2 StGB n. F.

Dort wo die Anlasstat ein Verbrechen ist und mit den Vortaten zumindest im festgelegten Umfang (gleiches oder gleichartiges Rechtsgut, gleichartige verwerfliche Beweggründe, gleicher Charaktermangel) Berührungspunkte aufweist, also ein besonders auffälliger „kriminologischer Zusammenhang“ besteht, wird bzgl. der Freiheitsstrafe nicht lediglich die Ausschöpfung des Strafraums der pönalisierten Anlasstat, sondern vielmehr die Verhängung einer Freiheitsstrafe von wenigstens fünf Jahren als angemessen betrachtet und festgeschrieben.

Ist die Mindeststrafe der Anlasstat bereits eine weitergehende Freiheitsstrafe, so bleibt diese unberührt. Die Höchststrafe der Freiheitsstrafe ist unverändert (vgl. dazu § 48 Absatz 4 StGB n. F.).

Der Hang zur wiederholten Begehung von Straftaten, welche darauf gerichtet sind, anderen Menschen in ganz bestimmter und vergleichbarer Weise zu schaden, ist einerseits besonders sozialschädlich, andererseits erfordert

<sup>29</sup> BVerfG, Beschluss vom 16.01.1979 (Az. 2 BvL 4/77), NJW 1979, 1037 ff. (1038) m. z. w. N.

<sup>30</sup> BVerfG, ebda., 1039.

<sup>31</sup> Vgl. nur die Nachweise oben unter A. II.

es einer besonders gesteigerten kriminellen Energie, um die mit Blick auf die Vortat in den Mittelpunkt rückende Hemmschwelle zu überschreiten; hierin liegt der gesteigerte Schuldvorwurf begründet: Je vergleichbarer die Anlasstat zu den Vortaten, desto mehr drängt sich die o. g. Warnung der vorhergehenden Sanktion auf und desto schwerer wiegt eine Überschreitung der Hemmschwelle und die damit einhergehende Missachtung der von der Vorverurteilung ausgehende Signalwirkung.

Gleichzeitig wird betreffend des hier sog. „gleichartigen Rückfalls“ das Argument entkräftet, welches bzgl. der a. F. des § 48 StGB darin bestand, dass der Begriff des von der (höchstrichterlichen) Rechtsprechung herausgearbeiteten „kriminologischen Konnex“ konturenlos sei.<sup>32</sup> Mit der Festlegung der einzelner Kriterien wie sie hier vorgesehen ist (gleichartiges Rechtsgut, gleichartige verwerfliche Beweggründe, gleicher Charaktermangel) ist dem der Boden entzogen, obschon die Auslegung dieser Rechtsbegriffe im Einzelnen wiederum der Rechtsprechung überlassen werden soll.

c) § 48 Absatz 3 StGB n. F.

Im Bereich der als ein Ausdruck besonders schädlicher Neigungen zu betrachtenden Verletzungen der empfindlichen Rechtsgüter der sexuellen Selbstbestimmung, des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit sowie der persönlichen Freiheit hebt Absatz 3 die Mindeststrafe auf zehn Jahre an, verdoppelt diese also im Verhältnis zu den Fällen des einfachen gleichartigen, aber weniger empfindliche Rechtsgüter betreffenden, Rückfalls. Zu § 48 Absatz 2 und 4 StGB n. F. weiter oben Gesagtes gilt hier entsprechend.

In diesem Bereich ist die kriminelle Energie vor dem Hintergrund der erhöhten Hemmschwelle gegen die genannten empfindlichen Rechtsgüter<sup>33</sup> sowie vor allem das Bedürfnis nach Normbestätigung besonders hoch.

Die oftmals vorkommenden und hinlänglich bekannten besonders schweren psychischen Schäden bei den Opfern, welche durch derlei Taten verursacht werden und dieselben nicht selten ihr Leben lang begleiten und eine entsprechende seelische Behandlung bzw. Betreuung unabdingbar machen und zwar nicht nur für die Opfer selbst, sondern erfahrungsgemäß auch für ganze Familien und enge Angehörige, welche viel Kraft und Zeit aufwenden müssen, um den Opfern Zuwendung zukommen zu lassen, wollen auch jenseits von generalpräventiven Aspekten der Strafe gesühnt sein. Die vorgeschlagene Regelung ist deshalb angemessene Reaktion auf eine derartige Negation der Rechtsordnung, wie sie schlimmer in einer aufgeklärten Gesellschaft, die auf individuelle Freiheit und Selbstbestimmung aufbaut, nicht sein kann.

d) § 48 Absatz 4, 5 und 6 StGB n. F.

Vergleiche zu Absatz 4 bereits weiter oben. Im Übrigen ist auf Rechtsprechung und Literatur des § 48 StGB a. F. zu verweisen.

e) § 48 Absatz 7 StGB n. F.

Von der Regelung insgesamt ausgeschlossen sind Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen (§ 248a StGB); Als Anlasstat außer Acht bleiben minderschwere Fälle einschlägiger Straftatbestände, um unsachgemäße bzw. als unangemessen hart wahrgenommene Ergebnisse zu vermeiden.

## 2. Begründung zur Änderung des § 17 und Einführung eines § 19 JGG n. F.

a) Einfügung des § 17 Absatz 3 JGG

§ 17 Absatz 2 JGG legt fest, dass der Jugendrichter dort eine Jugendstrafe verhängt, wo bereits die schädliche Neigung des Jugendlichen in der Tat hervorgetreten ist oder wo Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel zur Erziehung nicht ausreichen bzw. wenn wegen der Schwere der Schuld Strafe erforderlich ist.

Der neu einzufügende § 17 Absatz 3 JGG stellt klar, dass ferner Jugendstrafe in den von § 19 JGG n. F. festgelegten Grenzen (siehe dazu unten) zu verhängen ist, dessen Voraussetzungen gewissermaßen die „besonders schädliche Neigung“ bzw. die erschwerte Tatschuld indizieren.

<sup>32</sup> Hillenkamp, GA 1974, 208; G. Hirsch in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 10. Auflage, Berlin 1985, § 48 Rn. 35 m. w. N.

<sup>33</sup> BVerfGE 50, 125 (134 f.); Horstkotte, JZ 1970, 153; Sturm, MDR 1979, 370.

b) Einfügung des § 19 JGG n. F.

§ 19 JGG n. F. spiegelt § 48 StGB n. F. in den Anwendungsbereich des Jugendgerichtsgesetzes: § 48 StGB findet hier mit der Maßgabe Anwendung, dass im Falle des Absatzes 1 die Mindeststrafe Jugendstrafe von sechs Monaten, im Falle des Absatzes 2 Mindeststrafe Jugendstrafe von einem Jahr und im Falle des Absatzes 3 Mindeststrafe Jugendstrafe von zwei Jahren ist.

Dies stellt eine angemessene Absenkung des geschärften Strafrahmens des Erwachsenenstrafrechts dar, soweit für den Täter nur die Anwendung des Jugendstrafrechts in Betracht kommt.

### **3. Zusammenfassung**

Der hier vorliegende Gesetzentwurf schafft ein abgestuftes System der erhöhten Strafzumessung bei Rückfalltätern, welches rechtsstaatlichen Grundsätzen genügt und gleichzeitig zur tatsächlichen Strafschärfung führt.

Während bei den weniger schweren Straftaten auf eine absolute Strafe verzichtet wird, aber der Strafrahmen der Freiheitsstrafe wenigstens zur Hälfte auszuschöpfen ist, wird im Bereich des „gleichartigen Rückfalls“ insbesondere bei der besonderen Missachtung der Unversehrtheit immer derselben Rechtsgüter eine Anhebung der Dauer der Mindeststrafe auf eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren festgelegt.

Besteht die Verletzung gar im Bereich der sensiblen Rechtsgüter wie etwa der sexuellen Selbstbestimmung, des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit kommt eine besondere Neigung zur Negation des Rechtsstaates zum Ausdruck, welche eine Freiheitsstrafe von wenigstens zehn Jahren rechtfertigt.

Die Rückfallregelung insgesamt wird in angemessen gemilderter Form auch in das Jugendstrafrecht gespiegelt.

