

„Es gibt kein Strafrecht der Moral“

SPIEGEL-Gespräch Thomas Fischer, 61, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, über seinen Widerwillen gegen den Mord-Paragrafen, das Strafbedürfnis der Bürger und den Übereifer der Justiz im Fall Edathy

SPIEGEL: Herr Fischer, das Bundesjustizministerium plant die Reform des Mord-Paragrafen. Sie fordern im Prinzip sogar dessen Abschaffung. Was stört Sie so daran?

Fischer: Man müsste eher fragen, was einen daran nicht stört. Der Mord-Paragraf sieht eine absolute Strafe vor, nämlich die lebenslange Freiheitsstrafe. Wenn heute eines der sogenannten Mordmerkmale festgestellt ist, ist keine Abstufung der Strafe mehr möglich. Das ist kriminologisch unsinnig, denn im Leben gibt es eine Vielzahl von Abstufungen und Sonderfällen, denen man mit einer starren Strafe nicht gerecht werden kann.

SPIEGEL: Was den Juristen vielleicht stört, erscheint dem Laien eher sinnvoll: dass die Gesinnung des Täters bei der Bewertung der Tat eine Rolle spielt und dass es für Mord Lebenslang gibt.

Fischer: Die Weisheit des Laien ist eine schwankende Sache. Fraglich ist zum Beispiel, ob der Begriff der sogenannten niedrigen Beweggründe, der aus einem Totschlag einen Mord macht, überhaupt bestimmt genug ist. Tatsächlich steht dieses Mordmerkmal von jeher fast beliebigen Wertungen offen.

SPIEGEL: Kommt darin nicht zu Recht der Abscheu der Gesellschaft zum Ausdruck und damit eine besondere Straferwartung?

Fischer: Selbstverständlich kann eine heimtückische oder grausame oder für Dritte besonders gefährliche Tötung eines anderen Menschen härter bestraft werden als eine Tat, die gerade eben den Tatbestand des Totschlags erfüllt. Aber von jeder Regel gibt es Ausnahmen. Das Problem des heutigen Mord-Paragrafen ist, dass er Differenzierungen nicht zulässt und keine Möglichkeit bietet, Strafmilderungs- und Strafverschärfungsgründe abzuwägen.

SPIEGEL: Was haben Sie dagegen, dass besonders niederträchtige Motive automatisch zu einer höheren Strafe führen?

Fischer: Bei der Strafzumessung rechnen wir persönliche Schuld in Zeitquanten um und sagen dem Straftäter: Für deine ganz konkrete Schuld sperren wir dich 2, 7 oder 15 Jahre lang in eine kleine Zelle. Der Mord-Paragraf fügt dieser in sich schlüssigen Korrespondenz von Schuld und Strafe einen Punkt hinzu, an dem jede Relation verlassen wird: Wer die Grenze zu einem Mordmerkmal nur einen Millimeter überschreitet, wird in den Bereich absoluter Schuld katapultiert, auch wenn viele Milderungsgründe vorliegen. Das führt in der Praxis zu vielen ungerechten Ergebnissen.

SPIEGEL: Geben Sie uns ein Beispiel.

Fischer: Nehmen Sie die Tötung aus Eifersucht. Bei der Vernehmung sagen viele Verdächtige: „Ich war so wütend.“ Damit haben sie in dem Versuch, sich Verständnis zu verschaffen, womöglich schon ein Mordmerkmal, nämlich einen sogenannten niedrigen Beweggrund, eingeräumt, und nichts kann sie dann aus dieser Nummer wieder

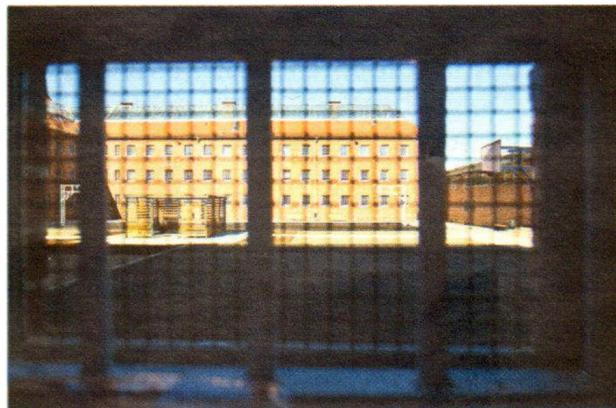
herausholen. Es macht aber die Qualität eines Rechtsstaats aus, die Menschen nicht hereinzulegen und anzuerkennen, dass keine Tat wie die andere ist.

SPIEGEL: Was wäre Ihr Vorschlag?

Fischer: Wichtig wäre, die lebenslange Freiheitsstrafe durch einen Strafraumen zu ersetzen. Dann könnten wir die Strafzumessungsgründe gegeneinander abwägen, etwa so: Diese Tat war zwar heimtückisch — aber menschlich verständlich; jene Tat war grausam — aber das Opfer hatte den Täter zuvor genauso grausam behandelt. Wir könnten weitere Umstände für und gegen den Beschuldigten berücksichtigen. All dies ist heute im Strafrecht selbstverständlich, nur nicht bei der Tötung.

SPIEGEL: Das bisherige Lebenslang würde damit entfallen?

Fischer: Einschließen bis zum Tod gibt es ja schon jetzt in der Praxis nur in Ausnahmefällen. Zurzeit wird die lebenslange Freiheitsstrafe im Durchschnitt etwa 18 Jahre vollstreckt; wenn die besondere Schwere der Schuld bejaht wird, im Durchschnitt 24 Jahre. Länger eingesperrt bleibt ein Verurteilter nur aus Gefährlichkeits-



Gefängnis in Deutschland
„Manches ist empörend“

gründen. Das hat aber nichts mehr mit Schuldausgleich zu tun, sondern ist eine Art von Sicherungsverwahrung, und die wäre auch weiterhin möglich.

SPIEGEL: Gäbe es nach einer solchen Reform nicht dennoch eher mildere Strafen?

Fischer: Manchmal würde weniger herauskommen, manchmal mehr. Man könnte sich beispielsweise eine Regelung vorstellen, nach der die Tötung eines Menschen mit Freiheitsstrafen von 5 bis 15 Jahren bestraft wird; mit 10 bis 25 Jahren, wenn der Täter habgierig, grausam oder aus menschenverachtenden Motiven gehandelt hat; mit 5 bis 10 Jahren, wenn er provoziert wurde oder Ähnliches. So könnte die Strafe je nach den Tatumständen viel gerechter bestimmt werden als jetzt.

SPIEGEL: Wäre für Sie dann die Eifersucht ein menschenverachtendes Motiv?

Fischer: Etwa 50 Prozent der Tötungsdelikte, die ich als Richter bearbeitet habe, hatten mit Eifersucht zu tun. Die Palette meiner eigenen Emotionen ging dabei von hohem Mitgefühl für den Täter bis zu völ-

ligem Unverständnis. Zu sagen, Eifersucht sei stets ganz besonders verwerflich, halte ich schon empirisch für eher fernliegend. Im Übrigen ist auch der einfache Totschlag keine Tat aus ehrenwerten Motiven. Die Bewertung, ob das Gericht als Motiv „Zorn“ sieht oder „Hass“, kann den Unterschied zwischen fünf Jahren und Lebenslang ausmachen.

SPIEGEL: Aber den Mord als Begriff gäbe es dann nicht mehr, nur noch einen mehr oder weniger schlimmen Totschlag?

Fischer: Die schwerste Form der Tötung mag weiter Mord genannt werden oder besonders schwere Tötung oder wie auch immer — solange die Formulierung an die Tat anknüpft und nicht, wie jetzt, an einen sogenannten Tätertyp, wie es dem NS-Strafrecht vorschwebte.

SPIEGEL: Die großen Strafrechtsreformen von 1969 haben zunächst zu einer Halbierung von Gefängnisstrafen geführt. Das ist nicht überall auf Zustimmung gestoßen.

Fischer: Zuvor wurden teilweise existenzvernichtende Freiheitsstrafen wegen bloßer Bagatelldelikte verhängt. Dahin würde heute niemand zurückwollen. Andererseits haben wir Bereiche, in denen die Strafhöhen in den vergangenen Jahren eklatant gestiegen sind: bei den Sexualdelikten, auch bei der Körperverletzung. Rückfalltäter des sexuellen Missbrauchs erhielten vor 25 Jahren Bewährungsstrafen; heute würden dieselben Taten mit fünf Jahren Freiheitsstrafe geahndet. Im Übrigen ist die Annahme, das Strafrecht müsse nur möglichst hart sein, um Wirkung zu entfalten, ausgesprochen falsch.

SPIEGEL: Die Menschen erwarten nun mal Vergeltung und Satisfaktion.

Fischer: Beides sind Funktionen des Strafrechts, die aber nicht im Vordergrund seiner Zwecke stehen. Stattdessen geht es darum, die Gesellschaft vor Wiederholungen zu schützen; und darum, klarzustellen, dass gesetzliche Verbote nicht unverbindliche Vorschläge sind, sondern Essentialia des Zusammenlebens, und dass sie durchgesetzt werden.

SPIEGEL: Würden Sie einräumen, dass sich das Rechtsempfinden der Bevölkerung in Strafurteilen nicht immer wiederfindet?

Fischer: Das kommt gelegentlich vor. Allerdings ist das sogenannte Rechtsbewusstsein der Bevölkerung ein schillerndes Wesen. Für sich selbst und seine Lieben möchte jeder Bürger eine möglichst umfassende Beurteilung gerade seines Einzelfalls. Geht es um Dritte, will er Härte und Gnadenlosigkeit, in der Hoffnung, dass dies seine eigene Sicherheit steigert. Das Strafrecht muss die Mitte finden.

SPIEGEL: Bei Immanuel Kant heißt es, es sei Aufgabe des Strafrechts, den Verbrecher mit einem Schmerz zu belegen.

Fischer: Herr Professor Kant zählt bei den wenigsten zur Bettelkure, auch nicht bei

unseren Rechtspolitikern. Kaum taucht irgendwo eine Bande von Räufern auf, fordert ein Politiker, nun müsse die Strafe für Raub erhöht werden. Natürlich weiß er, dass die Höchststrafe schon jetzt bei 15 Jahren liegt. Ist es vorstellbar, dass Straftäter in spe sich zusammensetzen und sagen: „Wenn's maximal 15 Jahre gibt, machen wir's, bei 16 Jahren lassen wir's"? Das ist absurd, und solche Forderungen sind deshalb populistisches Geschwätz. Immanuel Kant ist dafür nicht verantwortlich.

SPIEGEL: Inwieweit muss Rechtsprechung oder auch Gesetzgebung auf veränderte Moralvorstellungen reagieren? Der berühmte *Stern Titel* „Ich habe abgetrieben“ war 1971 das Bekenntnis zu einer Straftat. Als darauf keine Anklagen folgten, war der alte Paragraf 218 politisch tot.

Fischer: Es gibt kein Strafrecht ohne Moral. Aber es gibt natürlich auch kein Strafrecht der Moral. Wenn man Moral eins zu eins in Recht übersetzt, kommt eine totalitäre Ordnung heraus. Es ist die Aufgabe des Rechtsstaats, aus der Moral einen rationalen Kernbestand von Regeln zu filtern, der eine handlungsleitende und gesellschaftsstabilisierende Funktion erfüllen kann.

SPIEGEL: Die gesellschaftlichen Einstellungen zur Sexualmoral haben sich deutlich liberalisiert, außer wenn es um Kinder geht. Da haben die Vorbehalte erkennbar zugenommen.

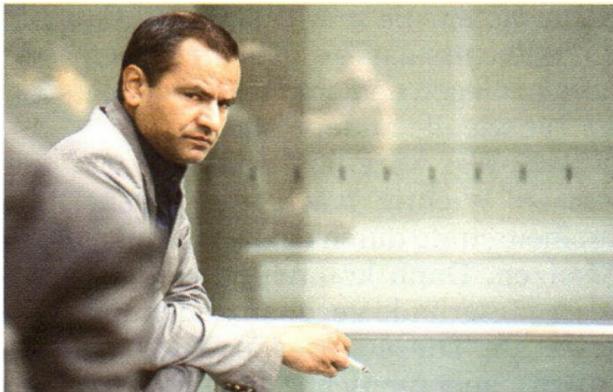
Fischer: Ich glaube, dass bei dem Thema Kinder und Sexualität ein großer Anteil von Irrationalität im Spiel ist. Wir erleben heute eine hysterisierte Überzeichnung, der eine empörende Gleichgültigkeit gegenüber zahllosen anderen Missständen entspricht. Wo es um sexuell motivierten Missbrauch erwachsener Macht gegenüber Kindern geht, ist die Gesellschaft in den vergangenen 15 Jahren regelrecht in einen Strafrausch ausgeflippt. Gleichzeitig bleibt sie fast unbeteiligt gegenüber Traumatisierungen durch nichtsexuelle Gewalt.

SPIEGEL: Sie haben sich in einem Artikel in der *Zeit* in die Diskussion um die Ermittlungen gegen den ehemaligen Bundestagsabgeordneten Sebastian Edathy eingeschaltet, dem Erwerb und Besitz von Kinderpornografie vorgeworfen wird. Sie hielten der Staatsanwaltschaft vor, vorschnell an die Öffentlichkeit gegangen zu sein.

Fischer: Der Fall Edathy war zum Zeitpunkt meines Beitrags kein Fall im strafrechtlichen Sinn. Es wurde nur behauptet, es sei ein Fall. Das war mein Grund, dazu zu schreiben.

SPIEGEL: „Bitte entschuldigen Sie, Herr Edathy“ hieß die Überschrift Ihres Artikels. War das nicht etwas verfrüht? Immerhin ist jetzt Anklage erhoben worden.

* Dietmar Hipp und Jan Fleischhauer im SPIEGEL-Hauptstadtbüro.



Abgeordneter Edathy 2013
„Großer Anteil von Irrationalität“

Fischer: Eine Anklage ändert nichts daran, dass zuvor Regeln verletzt wurden. Edathy war ein halbwegs prominenter Politiker, und schon die Äußerung eines solchen Verdachts ist heute fast zwangsläufig mit einer sozialen Vernichtung verbunden. Wenn private Medien das inszenieren, ist das verachtenswert, aber schwer zu verhindern. Behörden dürfen dem aber keinesfalls eine Bühne bereiten. Für Edathy ist es fast gleichgültig, ob sich der Verdacht bestätigen wird oder nicht. Das hat in einem Rechtsstaat kein Beschuldigter verdient.

SPIEGEL: Videos von halb nackten Kindern fallen bisher nicht ohne Weiteres unter Kinderpornografie. Aber dass jemand, der solche Dinge bestellt, auch richtig böses Zeug zu Hause hat, ist doch nicht so fernliegend?

Fischer: Eine solche Betrachtung mag für den Stammtisch ausreichend sein, als handlungsleitende Maxime einer Staatsanwaltschaft ist sie es gewiss nicht. Der Staat darf nicht legales Verhalten zum Anlass nehmen, um in grundrechtlich geschützte Bereiche seiner Bürger einzudringen und dort nachzuforschen, ob es vielleicht irgendeine Straftat gegeben hat, die man verfolgen könnte. Wer sich legal verhält, darf nicht zum Gegenstand von Verdächtigungen und sozialer Vernichtung gemacht werden. Kein Bürger unseres Rechtsstaats hat das hinzunehmen; niemand würde das für sich selbst akzeptieren.

SPIEGEL: Anlässlich des Falls Edathy wird nun darüber diskutiert, den Besitz und Erwerb von Aufnahmen auch dann unter Strafe zu stellen, wenn diese keine expliziten sexuellen Handlungen zeigen, son-



Fischer, SPIEGEL-Redakteure*
„Die Weisheit des Laien ist schwankend“

dern etwa nur ein nacktes Kind in der Badewanne. Halten Sie das für legitim?

Fischer: Abgesehen von der Albernheit, die in der Exekution eines solchen Vorhabens steckt: Das Sexualleben seiner Bürger geht den Staat nichts an, solange nicht ernsthafte Verletzungen von Rechtsgütern vorliegen oder drohen. Daher ist die Pornografie straffrei. Mit allerlei Bedenken strafbar sind noch Kinderpornografie, Tierpornografie und Gewaltpornografie. Die Forderung nach Ausdehnung des Pornografieverbots auf nichtpornografisches Material halte ich für völlig überzogen.

SPIEGEL: Das Argument für die Bestrafung von Kinderpornografie ist, dass sie einen Markt erzeugt, für den am Ende tatsächlich Kinder missbraucht werden.

Fischer: Solange eine Kette von Gefährdung nachvollziehbar ist, mögen Verbote legitim sein. Dass aber auch ein rein virtuelles, am Computer generiertes kinderpornografisches Bild zur Strafbarkeit des Nutzers führen soll, ist fragwürdig, weil hier in der Realität gerade kein Kind missbraucht wurde. Wir müssen den von Pädophilie betroffenen Menschen doch Handlungsalternativen anbieten, die potenzielle Opfer schützen und zugleich den Betroffenen ein Leben ohne Kriminalisierung ermöglichen. Pädophilie ist ein Schicksal; es ist kein Plan, Straftäter zu werden.

SPIEGEL: Ähnlich heikel sehen manche Juristen die Bestrafung des Inzests, sofern dieser freiwillig und unter Erwachsenen erfolgt. Wie sehen Sie das?

Fischer: Den Inzest zwischen erwachsenen, frei verantwortlichen Personen halte ich für nicht strafwürdig. Es handelt sich um freiwillige, einverständliche sexuelle Betätigung zwischen verständigen Menschen. Hier hat sich der Staat herauszuhalten. Alles, was da an Legitimation von Strafverfolgung ins Feld geführt wird, hält rationaler Betrachtung nicht stand. Manches ist sogar empörend, etwa das Argument, dass die Gesundheit potenziell entstehender Kinder zu schützen sei. Dann müsste man ja auch alle Frauen einsperren, die vor, während oder nach der Schwangerschaft rauchen oder trinken, und die Männer gleich dazu. All das ist Moral und Sittlichkeit und was auch immer, mit den Aufgaben des Strafrechts hat es nichts zu tun.

SPIEGEL: Das Verfassungsgericht spricht sogar von Eugenik — und akzeptiert das.

Fischer: Das Urteil zum Inzest ist ein in jeder Hinsicht bemerkenswerter Ausrutscher unseres Bundesverfassungsgerichts. In der Sache ist der Inzest ein sehr gutes Beispiel dafür, dass ein Straftatbestand, der im Laufe der Zeit durch Veränderung aller gesellschaftlichen Verständnisse sinnlos und daher illegitim geworden ist, nicht länger aufrechterhalten werden sollte.

SPIEGEL: Herr Fischer, wir danken Ihnen für dieses Gespräch.