

Oberstaatsanwalt Rolf - Uwe Kurz

1. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages

BT – Drucksache 18/3007

2. Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN

„Hasskriminalität wirkungsvoll statt symbolisch verfolgen“

BT – Drucksache 18/3150

hier:

Öffentliche Anhörung am 17. Dezember 2014

Stellungnahme

I. Gesetzentwurf

Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes

Soweit der Gesetzentwurf vorsieht,

- die Evokationszuständigkeit des Generalbundesanwalts dahin zu erweitern, dass künftig ein objektiv staatschutzfeindlicher Charakter der Tat die Zuständigkeit

begründet und es nicht mehr zusätzlich erforderlich ist, dass mit der Tat auch eine subjektiv staatschutzfeindliche Zielvorstellung des Täters verbunden ist (§ 120 Abs. 2 Satz 1 GVG-E),

- in regelbeispielartiger Weise hervorzuheben, dass eine besondere Bedeutung des (Staatschutz-) Falles auch gegeben sein kann, wenn aufgrund des länderübergreifenden Charakters einer Tat eine Ermittlungszuständigkeit des Generalbundesanwalts geboten erscheint (§ 120 Abs. 2 Satz 2 GVG-E),
- klarzustellen, dass es entsprechend der Regelung zum Anfangsverdacht (§152 Abs. 2 StPO) für eine Zuständigkeit des Generalbundesanwalts genügt, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für die seine Zuständigkeit begründenden Voraussetzungen gegeben sind (§ 142 a Abs. 1 Satz 2 GVG-E),
- der bislang in Nr. 202 RiStBV ausformulierten Pflicht der Landesstaatsanwaltschaften, Vorgänge, aus denen sich der Verdacht einer Zuständigkeit des Generalbundesanwalts ergibt, diesem unverzüglich zu übermitteln, Gesetzesrang zu verleihen (§ 142 a Abs. 1 Satz 3 GVG-E),
- den Lösungsmechanismus für Kompetenzkonflikte zwischen den Staatsanwaltschaften verschiedener Länder in § 143 Abs. 3 GVG auf Antrag einer übernahme- oder abgabewilligen Staatsanwaltschaft auch zur Herstellung eines Sammelverfahrens zu nutzen,

sind diese Änderungsvorschläge zu begrüßen.

Aus der Sicht des Ermittlers in der Landesjustiz sind vor allem folgende mit den Änderungen verbundene Motive hervorzuheben:

Die Stärkung der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts durch die Impulsgebung für eine progressive Auslegung des Kriteriums der „besonderen Bedeutung“ in § 120 Abs. 2 Satz 2 GVG-E und den Verzicht auf zuständigkeitsbegründende subjektive staatschutzfeindliche Zielvorstellungen,

die frühzeitige Zuständigkeitsbestimmung durch Kaprizierung auf objektive Kriterien und Vorverlagerung der Entscheidungsreife auf das – bereits ausreichende – Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte für die zuständigkeitsbegründenden Voraussetzungen

sowie die gesetzliche Verortung und damit Präzisierung und Klarstellung einer bislang allenfalls aus Nr. 27 RiStBV ableitbaren Lösung länderübergreifender Kompetenzkonflikte auch bei der Bildung von Sammelverfahren.

Zunächst ist jede Kompetenzklärung und Konkretisierung des Verfahrens der Zuständigkeitsbestimmung im Konfliktfall wünschenswert. Dies gilt insbesondere für Sammelverfahren. In einem Zeitalter nahezu unbegrenzter Medien und Mobilität ist die schwere Kriminalität in fast allen Kriminalitätssegmenten längst nicht mehr auf ein Bundesland zu lokalisieren. Der Führung von Sammelverfahren wird damit eine zunehmend größere Bedeutung zukommen, wobei mit der Begründung der Zuständigkeit für ein Sammelverfahren zum Teil über die langfristige Bindung erheblicher Ressourcen der jeweiligen Landesjustiz entschieden werden muss.

Bedeutsamer noch erscheint mir allerdings der Aspekt der frühzeitigen Zuständigkeitsbestimmung. Im Angesicht limitierter Haushalte und dadurch bedingt knapper personeller Ressourcen in allen Justizverwaltungen kommt einer ermittlungsökonomischen Arbeitsweise essentielle Bedeutung zu. Ein wesentlicher Baustein der Ermittlungsökonomie ist aber gerade die möglichst frühzeitige Klärung der Zuständigkeit. Jede nachträgliche Zuständigkeitsänderung nach durchgeführten Eilmaßnahmen und ersten Ermittlungen bedingt der Verfahrensökonomie abträgliche Reibungsverluste, die allein schon dadurch begründet sind, dass jede neue Einarbeitung nicht nur zeitintensiv ist, sondern auch zu einer – wenngleich marginalen – Neuausrichtung der Ermittlungsziele und -strukturen führen kann.

Vor diesem Hintergrund werte ich die intendierten Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes als zielführend.

Änderung des Strafgesetzbuchs

Der Entwurf für ein Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs sieht die Aufnahme menschenverachtender Tatmotive als besondere Umstände der Strafzumessung vor. In § 46 Abs. 2 Satz 2 des Strafgesetzbuches sollen nach den Wörtern „Ziele des Täters“ die Wörter „besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende“ eingefügt werden.

Diesen Änderungsvorschlag vermag ich nicht zu befürworten.

Zunächst ist festzustellen, dass der sogenannten „Hasskriminalität“ unstreitig ein gegenüber sonstigen Gewaltdelikten noch gesteigerter Unrechtsgehalt innewohnt, indem ein grundsätzliches Unwerturteil über das „Anderssein“ des Opfers getroffen wird, und die konsequente und adäquate Ahndung dieser Delikte unter Erfassung des erhöhten Unrechtsgehalts konsensuales Anliegen sowohl des Gesetzgebers als auch der Rechtspraxis sein sollte. Fraglich erscheint aber, ob insoweit in der Rechtspraxis Defizite zu verzeichnen sind und ob der intendierte gesetzgeberische Impuls eine Änderung der Ermittlungs- und Strafzumessungspraxis erwarten lässt.

Der Frage nach dem mit der Gesetzgebung zu erwartenden „Mehrwert“ in der juristischen Praxis möchte ich mich tentativ nähern und die der Gesetzesinitiative zugrundeliegenden Erwartungen in einer vergleichenden Betrachtung mit dem Status Quo der Rechtspraxis kritisch hinterfragen.

Für die Gesetzesänderung werden im Wesentlichen drei Begründungen genannt:

- Es müsse ein klares Signal, ein deutliches Zeichen gesetzt werden, dass hassgeleitete Motive strafscharfende Umstände seien und die Gesellschaft solche

Gewalttaten nicht toleriere.

- Als Beispiel für menschenverachtende Motive nenne der Gesetzentwurf die rassistischen und fremdenfeindlichen Beweggründe, um die Gerichte gerade im Hinblick auf diese Motive zu sensibilisieren und der Rechtsprechung einen Anhaltspunkt zu geben, um den Begriff des Menschenverachtenden auszufüllen (Auswirkung auf die Strafzumessungspraxis).
- Es werde erwartet, dass die Behörden angesichts dessen, dass das Strafgesetzbuch entsprechende Motive nunmehr ausdrücklich als zu berücksichtigende Umstände aufführe, diesen Aspekten bereits im Ermittlungsverfahren größere Bedeutung beimessen und etwaige Beweismittel sichern (Auswirkung auf die Ermittlungspraxis).

Betrachten wir zunächst die intendierte allgemeine Signalwirkung. Ein klares Signal, dass hassgeleitete Gewalttaten von der Gesellschaft nicht toleriert werden, ist grundsätzlich begrüßenswert. Solche Signale können durch vielfältige politische und gesellschaftliche Aktivitäten gesetzt werden. Das – primär von den Rechtsanwendern gelesene – Strafgesetz erscheint mir allerdings als Resonanzboden für eine Signalwirkung gegenüber der Allgemeinheit allenfalls nachrangig geeignet, sodass ein signifikanter „Mehrwert“ nur bei kumulativem Hinzutreten einer fachlichen Signalwirkung – falls es einer solchen bedarf – und einer darauf beruhenden Änderung der Ermittlungs- und Strafzumessungspraxis zu erwarten wäre.

Soweit nun geltend gemacht wird, der Gesetzentwurf nenne die rassistischen und fremdenfeindlichen Beweggründe, um die Gerichte im Hinblick auf diese Motive zu sensibilisieren und der Rechtsprechung einen Anhaltspunkt zu geben, um den Begriff des Menschenverachtenden auszufüllen, stellt sich die Frage, ob es bei einer tentativen Betrachtung gegenüber dem Status quo der Judikatur eines solchen Impulses bedarf und welche praktischen Ergebnisse er erwarten lässt. Zunächst ist allgemein anerkannt, dass rassistische, fremdenfeindliche und sonstige menschenverachtende Beweggründe der Tat bereits nach geltendem Recht bei der Strafzumessung strafscharfend zu berücksichtigen sind. Dieser Maßgabe wird nach meiner allgemeinen Erkenntnis und insbesondere auch meinen forensischen

Erfahrungen in adäquater Weise entsprochen. Vor diesem Hintergrund erscheint der mit der Gesetzesinitiative intendierte fachliche Impuls entbehrlich.

Es besteht vielmehr die Besorgnis, dass ein solcher fachlicher Impuls sich kontraproduktiv auswirken könnte, weil er rechtsdogmatische Konfliktlagen schafft, denen keine wirkliche Subsumtions- oder Beurteilungsvereinfachung gegenübersteht.

Dabei erscheint mir gewichtiger als die auch diskutierte Problematik, ob die Formulierung „sonstige menschenverachtende Ziele“ mit dem aus Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB abgeleiteten Bestimmtheitsgebot korrespondiert, die denkbare Kollision mit § 46 Abs. 3 StGB. Rassistische, fremdenfeindliche oder aus anderen Gründen menschenverachtende Motive erfüllen regelmäßig das Merkmal der sonstigen niederen Beweggründe im Sinne des § 211 StGB (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 211, Rn. 21ff. m.w.N.). Sind jedoch als strafscharfend zu bewertende Motive und Zielsetzungen bereits Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes, steht einer strafscharfenden Verwertung § 46 Abs. 3 StGB entgegen.

Dass ein Subsumtions- und Beurteilungsgewinn nicht zu erwarten ist, schließe ich aufgrund folgender Erwägungen:

Die Strafzumessung im Rahmen des § 46 Abs. 2 StGB ist unmittelbar tatbezogen. Der Kreis der in Betracht kommenden Gesichtspunkte wird dann in unzulässiger Weise überschritten, wenn eine materielle Beziehung zur Tat fehlt und deshalb Rückschlüsse auf den Unrechtsgehalt und die innere Einstellung des Täters nicht mehr möglich sind. Da das geltende Strafrecht Tatstrafrecht ist, kann dem Täter eine schuldhaftige Persönlichkeitsgestaltung nicht zum Vorwurf gemacht werden. Dass die Strafzumessung sich insoweit in einem latenten Spannungsfeld mit nur mittelbar tatbezogenen Kriterien befindet, zeigen auch andere Strafzumessungskriterien, nämlich die aus der Tat sprechende Gesinnung und der bei der Tat aufgewendete Wille sowie das Vorleben des Täters. Zu Recht wird in der Literatur im Rahmen der Strafzumessung zur Vorsicht gemahnt und darauf hingewiesen, moralisierende Erwägungen seien ebenso ungeeignet, den Rechtsfolgenausspruch zu tragen, wie die Heranziehung allgemeiner Lebensführungsmängel, soweit diese nicht unmittelbar mit der Tat zusammenhängen. Der Grundsatz des Schuldstrafrechts schließe eine Betrachtung der Art der Lebensführung unter dem Gesichtspunkt einer allgemeinen „Lebensführungsschuld“ im Rahmen der Strafzumessung aus. Die Rechtsprechung behelfe sich deshalb mit der Formulierung, die Art der Lebensführung des Täters dürfe strafscharfend berücksichtigt werden, soweit sie mit der Tat selbst in einem

Zusammenhang steht, der Rückschlüsse auf eine höhere Tatschuld zulässt (vgl. MünchKommStGB/Franke, § 46, Rn. 30, 39 m. w. N.). Obgleich auch für die nach dem Gesetzentwurf nunmehr ausdrücklich benannten Motive rechtsdogmatisch eine „Tatakkzessorietät“ gelten würde, ließe meines Erachtens die besondere Herausstellung im Rahmen der Beweggründe und Ziele des Täters besorgen, dass die Praktiker bewogen werden könnten, solche Motive als Elemente einer „Lebensführungsschuld“ auch dann strafscharfend zu werten, wenn sie nur auBerhalb des Tatgeschehens verortet vorgefunden werden.

Zudem stellt sich die Frage, ob es ungeachtet der unstrittigen besonderen Strafzumessungsrelevanz - tatbezogener - rassistischer, fremdenfeindlicher oder sonstiger menschenverachtender Ziele geboten erscheint, diesen im Rahmen der Bewertung der Ziele und Beweggründe des Täters durch die ausdrückliche Normierung ein Alleinstellungsmerkmal und damit eine absolute Strafzumessungsprerogative zu geben. Dies könnte dazu führen, dass die strafrechtliche Praxis sich veranlasst sieht, andere in hohem Maße strafscharfende Beweggründe und Ziele des Täters auch dann in milderem Lichte zu sehen, wenn sie faktisch den mit dem Gesetzentwurf zu normierenden Motiven nicht nachstehen. Ohne zwingende Gründe sollte der Gesetzgeber bemüht bleiben, im Gesetz einen größtmöglichen Abstraktionsgrad zu erhalten, um einerseits nicht ein Einfallstor für weitere Konkretisierungswünsche zu öffnen und andererseits den Beurteilungsspielraum der strafrechtlichen Praxis nicht zu limitieren. Jede – wenn auch nur deklaratorische – Konkretisierung eines bereits gesetzlich normierten und bewährten Beurteilungsspielraums sollte unter Rekurrenzung auf den Subsidiaritätsgrundsatz nur dann erfolgen, wenn das gesetzgeberische Handeln zwingend geboten ist. Eine solche Zwangslage sehe ich hier nicht.

Im Übrigen möchte ich In diesem Kontext dafür werben, den Praktikerinnen und Praktikern Vertrauen bei der Strafzumessung entgegenzubringen. Die von mir in der Praxis erlebten Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte bedürfen meines Erachtens der mit dem Gesetzentwurf intendierten Sensibilisierung nicht. Es handelt sich um gut ausgebildete, mit hoher Sozialkompetenz ausgestattete und motivierte Juristinnen und Juristen, die in der Tradition des Grundgesetzes stehen und vor diesem Hintergrund aktuelle gesellschaftliche Entwicklungen sensibel reflektieren. Diese Praktikerinnen und

Praktiker wollen aber auch in ihrer Subsumtions- und Beurteilungskompetenz gefordert werden und nicht der Gefahr des „Katalogisierens“ erliegen.

Die beabsichtigte Gesetzesänderung lässt auch keine Auswirkungen auf die Ermittlungspraxis im Sinne einer Ausweitung der Ermittlungen erwarten. Dies folgt aus der „Tatanzessorietät“ der Täterziele. Die Ermittlungsbehörde darf keine tatunabhängigen „Gesinnungsermittlungen“ führen. Um die - allein tatbezogenen - Täterziele zu eruieren, bedarf es - auch insoweit - zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte. Liegen diese jedoch vor, wovon bei der hier in Rede stehenden „Hasskriminalität“ regelmäßig ausgegangen werden kann, dann wird diese Ermittlungsansätzen auch de lege lata umfassend nachgegangen. Insbesondere Gewaltdelikte, die häufig bei rein phänotypischer und objektiver Betrachtung ein breites Subsumtionsspektrum von der Notwehr oder Nothilfe einerseits bis zum aus niederen Beweggründen veranlassten Gewaltexzess eröffnen, können nur nach Auslotung aller Möglichkeiten zur Aufklärung der Ziele des Täters adäquat beurteilt werden.

II. Antrag

Dem Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „Hasskriminalität wirkungsvoll statt symbolisch verfolgen“ vermag ich im Wesentlichen nicht beizupflichten.

Soweit der Antrag vorsieht, die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren dahingehend zu ergänzen, dass das öffentliche Interesse an der Verfolgung der Straftaten und das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht werden soll, wenn die Taten durch die abwertende und verachtende Einstellung von Täterinnen und Tätern gegenüber Menschen wegen deren tatsächlicher oder zugeschriebener ethnischer Herkunft, sexueller Orientierung, Geschlechtsidentität, Religion, Weltanschauung oder Behinderung motiviert sind, gelten meine Ausführungen

zu einer Ergänzung des § 46 Abs. 2 StGB sinngemäß, wobei eine Signalwirkung sich in diesem Fall allerdings ausschließlich an die Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender richten würde. Eine Änderung der Ermittlungs- und Strafzumessungspraxis erwarte ich auch von diesen Vorschlägen nicht. Nach geltender Regelungslage besteht ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung dann, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört ist oder die Strafverfolgung wegen der Schwere der Tat, der Einstellung des Täters oder der Stellung des Verletzten im öffentlichen Leben im Interesse der Allgemeinheit geboten ist (vgl. Nrn. 86, 87, 233 ff. RiStBV). Die Entscheidung liegt nicht im Ermessen der Staatsanwaltschaft, sondern ist Rechtsanwendung, wobei ein Beurteilungsspielraum eingeräumt wird. Im Bereich des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung wird unter anderem ebenfalls darauf abgestellt, ob die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist (vgl. Nr. 234 RiStBV). Mit der Bezugnahme auf die Einstellung des Täters und das Interesse der Allgemeinheit sind den Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern bereits ausreichende Parameter an die Hand gegeben, um alle hier in Rede stehenden Konstellationen sachgerecht erfassen zu können. Eine ausufernde Enumeration, die einerseits Auslassungen und möglichen Nachjustierungsbedarf besorgen lässt und andererseits der Praxis eine der sorgfältigen Reflexion und Subsumtion abträgliche Vollständigkeit suggerieren könnte, halte ich nicht für zielführend.

Analoge Erwägungen lassen mich auch gegen eine – klarstellende – Erweiterung des § 130 StGB votieren. Unter den Schutz der Norm fallen de lege lata alle von der übrigen Bevölkerung aufgrund gemeinsamer äußerer oder innerer Merkmale politischer, nationaler, ethnischer, rassischer, religiöser, weltanschaulicher, sozialer, wirtschaftlicher, beruflicher oder sonstiger Art unterscheidbare Gruppen, die zahlenmäßig von einiger Erheblichkeit und somit individuell nicht mehr überschaubar sind (vgl. BGH 5 StR 642/78; MünchKommStGB/Miebach/Schäfer, § 130, Rn. 21 m.w.N.). Der geltende Gesetzeswortlaut, der als Angriffsobjekte „Teile der Bevölkerung“ oder „gruppenzugehörige Einzelperson“ nennt, verfügt somit über einen ausreichenden aber auch notwendigen Abstraktionsgrad, um der Praxis auch in Zeiten des gesellschaftlichen Wandels einen im Kern wertstabilen und zugleich flexiblen Subsumtionsmaßstab zur Verfügung zu stellen.

Soweit der Antrag auf eine Stärkung der Aus- und Fortbildungsangebote - auch für die Justiz - zielt, halte ich den Ansatz ungeachtet dessen, dass nach meiner - partiellen - Erkenntnis Aus- und Fortbildungsdefizite nicht bestehen, für richtig, weil er auf den m. E. entscheidenden Aspekt, nämlich die fachliche und soziale Kompetenz der juristischen Praxis, abstellt.

gez.

Kurz

Oberstaatsanwalt