



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 36. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 17. Dezember 2014, 16:05 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt

Seite 10

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

BT-Drucksache 18/3007

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Halina Wawzyniak [DIE LINKE.]

Abg. Hans-Christian Ströbele [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

b) Antrag der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Luise
Amtsberg, Kai Gehring, weiterer Abgeordneter und
der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Hasskriminalität wirkungsvoll statt symbolisch
verfolgen**

BT-Drucksache 18/3150

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Halina Wawzyniak [DIE LINKE.]

Abg. Hans-Christian Ströbele [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



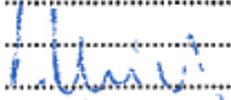
Anwesenheitslisten	Seite 3
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 7
Sprechregister Abgeordnete	Seite 8
Sprechregister Sachverständige	Seite 9
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 34

**Sitzung des Ausschusses Nr. 06 (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)**

Mittwoch, 17. Dezember 2014, 16:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Harbarth Dr., Stephan	Bosbach, Wolfgang
Heck Dr., Stefan	Brandt, Helmut
Heil, Mechthild	Fabritius Dr., Bernd
Heveling, Ansgar	Frieser, Michael
Hirte Dr., Heribert	Grindel, Reinhard
Hoffmann, Alexander		Gutting, Olav
Hoppenstedt Dr., Hendrik	Hennrich, Michael
Launert Dr., Silke		Jörrißen, Sylvia
Luczak Dr., Jan-Marco	Jung Dr., Franz Josef
Monstadt, Dietrich	Lerchenfeld, Philipp Graf
Pofalla, Ronald	Maag, Karin
Seif, Detlef	Noll, Michaela
Sensburg Dr., Patrick	Schipanski, Tankred
Steineke, Sebastian	Schnieder, Patrick
Sütterlin-Waack Dr., Sabine		Stritzl, Thomas
Ullrich Dr., Volker	Strobl (Heilbronn), Thomas
Wanderwitz, Marco		Weisgerber Dr., Anja
Wellenreuther, Ingo	Woltmann, Barbara
Winkelmeier-Becker, Elisabeth

Stand: 12. Dezember 2014

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste - Luisenstr. 32-34 Tel.030227-32659 Fax: 030227-36339

**Sitzung des Ausschusses Nr. 06 (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)**

Mittwoch, 17. Dezember 2014, 16:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>SPD</u>		<u>SPD</u>	
Barley Dr., Katarina	Binding (Heidelberg), Lothar
Bartke Dr., Matthias	Crone, Petra
Brunner Dr., Karl-Heinz	Hartmann (Wackernheim), Michael
Drobinski-Weiß, Elvira	Högl Dr., Eva
Fechner Dr., Johannes	Lischka, Burkhard
Flisek, Christian	Miersch Dr., Matthias
Franke Dr., Edgar	Müller, Bettina
Hakverdi, Metin	Özdemir (Duisburg), Mahmut
Jantz, Christina	Schieder, Marianne
Münftefering, Michelle	Vogt, Ute
Rohde, Dennis
Wiese, Dirk
<u>DIE LINKE.</u>		<u>DIE LINKE.</u>	
Lay, Caren	Binder, Karin
Petzold (Havelland), Harald	Jelpke, Ulla
Wawzyniak, Halina	Pitterle, Richard
Wunderlich, Jörn	Renner, Martina
<u>BÜ90/GR</u>		<u>BÜ90/GR</u>	
Keul, Katja	Beck (Köln), Volker
Künast, Renate	Kühn (Tübingen), Christian
Maisch, Nicole	Mihalic, Irene
Ströbele, Hans-Christian	Notz Dr., Konstantin von

Stand: 12. Dezember 2014

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste - Luisenstr. 32-34 Tel.030227-32659 Fax: 030227-36339



Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz (06)

Mittwoch, 17. Dezember 2014, 16:00 Uhr

Fraktionsvorsitzende:

Vertreter:

CDU/ CSU

.....

.....

SPD

.....

.....

DIE LINKE.

.....

.....

BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN

.....

.....

Fraktionsmitarbeiter:

Fraktion:

Unterschrift:

(Name bitte in Druckschrift)

KRÜGER, IRKA

CDU/CSU

Szucsny, Jenny

B90/Die Grünen

Erzgeb., ELIJ

LINKE

Y. K. K.

Linke

H. Keller

Linke

A. Mannes

LINKE

H. Schmitt

SPD

J. Keller

B90/Die Grünen



Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Mittwoch, 17. Dezember 2014, 16:00 Uhr

Name	Unterschrift
Dr. Ulrich Franke Bundesgerichtshof, Karlsruhe Richter	
Jürgen Konrad Generalstaatsanwaltschaft Naumburg Generalstaatsanwalt	
Rolf-Uwe Kurz Staatsanwaltschaft Potsdam Abteilungsleiter der Schwerpunktabteilung zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität Oberstaatsanwalt	
Prof. Dr. Ralf Neuhaus Rechtsanwalt, Dortmund	
Prof. Dr. Henning Rosenau Universität Augsburg Juristische Fakultät Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafprozessrecht, Medizin- und Biorecht Vizepräsident der Universität	
Sebastian Scharmer Rechtsanwalt, Berlin	
Dr. Ralf Wehowsky Bundesgerichtshof, Karlsruhe Bundesanwalt	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Volker Beck (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	19, 27, 31
Dr. Karl-Heinz Brunner (SPD)	20
Dr. Johannes Fechner (SPD)	28
Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32
Petra Pau (DIE LINKE.)	18
Dr. Volker Ullrich (CDU/CSU)	19
Dr. Silke Launert (CDU/CSU)	20
Halina Wawzyniak (DIE LINKE.)	19, 28



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Dr. Ulrich Franke Bundesgerichtshof, Karlsruhe Richter	10, 27
Jürgen Konrad Generalstaatsanwaltschaft Naumburg Generalstaatsanwalt	11, 25, 29
Rolf-Uwe Kurz Staatsanwaltschaft Potsdam Abteilungsleiter der Schwerpunktabteilung zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität Oberstaatsanwalt	12, 25
Prof. Dr. Ralf Neuhaus Rechtsanwalt, Dortmund	13, 23, 30
Prof. Dr. Henning Rosenau Universität Augsburg Juristische Fakultät Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafprozessrecht, Medizin- und Biorecht Vizepräsident der Universität	15, 22, 23, 31
Sebastian Scharmer Rechtsanwalt, Berlin	16, 20, 31
Dr. Ralf Wehowsky Bundesgerichtshof, Karlsruhe Bundesanwalt	17, 32



Die Vorsitzende **Renate Künast**: Einen wunderschönen guten Tag.

Zunächst ein herzliches Willkommen an die Kolleginnen und Kollegen. Als Vorlagen in der Anhörung geht es um den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages auf Drucksache 18/3007 und den Antrag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf Drucksache 18/3150. Wir haben eine bunte personelle Mischung, weil auch unsere stellvertretenden Mitglieder hier sind und Frau Pau, die nur heute Mitglied ist – Ihnen allen ebenfalls ein herzliches Willkommen. Wir laden beim Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz regelmäßig sieben Sachverständige. Die Bundesregierung ist auch vertreten; Herr Staatssekretär Lange kommt, wenn die Aktuelle Stunde vorbei ist. Und natürlich herzlich Willkommen an unsere Gäste sowie die Besucherinnen und Besucher auf der Tribüne. Es geht heute um die Fortsetzung der Arbeit der letzten Legislaturperiode, weil wir uns mit den Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses beschäftigten. Der Untersuchungsausschuss hatte seine Arbeit vor ziemlich genau drei Jahren begonnen, als die Verbrechen des sogenannten Nationalsozialistischen Untergrundes in Deutschland bekannt wurden. Uns liegt ein im Wesentlichen fraktionsübergreifend erstellter Abschlussbericht vor, der eine Menge gemeinsamer Empfehlungen hat; ich glaube, es sind fast 50. Diese beziehen sich zum Teil auch auf den Justizbereich. Über das Versagen im Bereich Ermittlungen und Verfolgungen ist damals sehr viel gesprochen worden. Wir möchten mit Ihnen, meine Herren Sachverständigen, über die Umsetzung der Empfehlungen beraten. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hat zwei zentrale Punkte: Einmal die Kompetenzen des Generalbundesanwaltes (GBA) – wann und wie soll er oder sie frühzeitig in laufende Ermittlungen eingebunden werden? Und der zweite Punkt ist die Bekämpfung der sogenannten Hasskriminalität – wie soll im Strafgesetzbuch klargestellt werden, dass bei der Strafzumessung auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende Beweggründe des Täters oder der Täter zu berücksichtigen sind? Da ist nicht nur die Frage nach einer Klarstellung, sondern auch die Frage,

wie das klargestellt werden soll. Da gibt es in der Diskussion verschiedene Varianten. Zum zweiten Teil verhält sich schwerpunktmäßig der Antrag, den wir von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN beraten. Wir haben Sie dazu ebenfalls um Stellungnahme gebeten, auch hinsichtlich der Frage, wie umfangreich ein solches Konzept sein müsste.

Zum Ablauf: Erst sind die Sachverständigen an der Reihe. Wir werden mit Herrn Franke anfangen. Versuchen Sie bitte, innerhalb der fünf Minuten Zeitvorgabe zu bleiben. Der Trick ist zu sagen: Und wenn Sie mich nachher noch zu einem bestimmten Punkt fragen würden, dann wäre ich froh. Das ist die Variante, wie man seine Redezeit verlängert, indem man schon mal Fragen bestellt. Die Eingangsstatements erfolgen in alphabetischer Reihenfolge, dann werden Fragen gestellt. Wir bitten immer darum, dass jeder maximal zwei Fragen stellt. Bei der Beantwortung gehe ich in der Redereihenfolge umgekehrt vor. Hier im Ausschuss ist es so, dass wir keine festgesetzte Redereihenfolge für die Fragen haben; schauen Sie einfach zum Sekretariat und melden sich für die Runden. Die Anhörung ist öffentlich. Es gibt ein Wortprotokoll. Ton- und Filmaufnahmen sind nicht gestattet. Jetzt kommen wir endlich zum Inhalt. Ich gebe Herrn Dr. Franke, Richter am Bundesgerichtshof, das Wort. Bitte.

SV Dr. Ulrich Franke: Vielen Dank, Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordneten. Meine schriftliche Stellungnahme liegt Ihnen vor. Ich werde, um die fünf Minuten Redezeit nicht zu überschreiten, nur auf einige Schwerpunkte eingehen. Im Abschlussbericht des US-Kongresses, der der Frage nachgeht, wie es zu den Anschlägen vom 11. September gekommen ist, steht ein wichtiger Satz, der übersetzt heißt: Wir haben es versäumt, die Punkte zu verbinden. Und ich denke, dieser Satz „Wir haben es versäumt, die Punkte zu verbinden“ ist sicherlich vor dem Hintergrund dessen, was wir hier heute diskutieren und vor dem Hintergrund des NSU-Tatkomplexes, wie er sich auch aus dem Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses ergibt, übertragbar. Gerade unter diesem Gesichtspunkt sind die vorgeschlagenen Änderungen zur Erweiterung und zur Erleichterung des Einschreitens, der Zuständigkeit und des Evokationsrechts des



Generalbundesanwalts, wie es im § 120 ff. Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) in diesem Entwurf vorgesehen ist, aus meiner Sicht zu begrüßen. Das gilt schon für die Formulierung „bestimmt und geeignet“ in § 120 GVG, wo in Zukunft der Begriff „bestimmt“ entfallen soll. Wenn wir die Eggesin-Entscheidung des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs lesen, sehen wir, welche Mühe es dem 3. Strafsenat in dieser Entscheidung gemacht hat, sich unter dem Gesichtspunkt der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts vom Vorliegen dieses subjektiv gefärbten Merkmals zu überzeugen. Es erscheint mir außerordentlich zweckmäßig, diesen Begriff fallen zu lassen. Auch die anderen geplanten Änderungen in § 142a GVG könnten dazu angetan sein, gerade beim Verbinden von Erkenntnissen sowie von Verzweigungen und Ursachen, die aus der isolierten Perspektive einer Landesstrafverfolgungsbehörde nicht so deutlich zum Ausdruck kommen. Deswegen noch einmal zusammengefasst: Diese Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes begrüße ich ausdrücklich. Ich habe mich dazu in einer Veröffentlichung geäußert, und das findet in der Begründung des Gesetzentwurfes seinen Niederschlag. Die Einschätzung zur geplanten Änderung des § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB fällt hingegen nicht positiv aus. Ich würde vorschlagen, unterm Strich auf diese Änderung zu verzichten. Warum? In aller Kürze: Der § 46 StGB regelt allgemein die Strafzumessung und hat einen allgemeinen und abstrakt gefassten Katalog von Strafzumessungsgesichtspunkten. Hier wird nun systemwidrig ein neuer Katalog aufgemacht, der gar nicht erforderlich ist, weil durch die Verwendung des Wortes „namentlich“ in den Strafzumessungskriterien des § 46 StGB bereits die Möglichkeit in vollem Umfang gegeben ist, dass der Tatrichter diese Motive bei der Strafzumessung berücksichtigt. Ein ganz wichtiger Punkt, auf den ich in Übereinstimmung mit den schriftlichen Ausführungen des Kollegen Professor Neuhaus hinweisen möchte, ist die Gefahr einer Kollision mit § 46 Absatz 3 StGB, dem sogenannten Doppelverwertungsverbot. Wenn man bedenkt, welche Auswirkungen das hat, dann schrumpft auch der denkbare Anwendungsbereich dieser Neufassung des § 46 StGB auf einen relativ kleinen Bereich von Straftaten zusammen, denn Delikte aus fremden-

feindlichen Motiven sind in der Regel Gewaltdelikte. Handelt es sich um Tötungsdelikte, haben wir nach ständiger Rechtsprechung im Regelfall das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe. Handelt es sich um Äußerungsdelikte, wie etwa Volksverhetzung, Beleidigung, ggf. Nötigung, sind die Elemente, die in der Strafzumessung im § 46 StGB eingeführt werden sollen, schon Bestandteil des Tatbestandes und können nicht zusätzlich auf der Strafzumessungsebene berücksichtigt werden, so dass im Wesentlichen nur die Körperverletzungstatbestände bleiben. Und gemessen daran, dass schon die bisherige Fassung in vollem Umfang die Berücksichtigung dieser Tatmotive erlaubt, halte ich diese Änderung des § 46 StGB für weder glücklich noch zweckmäßig und auch nicht für erforderlich. Ich darf im Übrigen darauf hinweisen, dass ich – gemessen an der Motivation der Entwurfsverfasser – eigentlich vermisst habe, dass hier zum Jugendstrafrecht kein Wort verloren wurde, denn die Strafzumessungskriterien des Erwachsenenstrafrechts gelten ja nicht in vollem Umfang im Bereich des Jugendstrafrechts. Auch der § 46 Absatz 3 StGB gilt nach ständiger Rechtsprechung nicht im Jugendstrafrecht. Und wenn man vom Standpunkt der Entwurfsverfasser meint, man müsse diese Motivationen in besonderer Weise im Bereich der Strafzumessung zur Geltung bringen, wäre es eine Überlegung wert gewesen, etwa bei der Frage der Verhängung von Jugendstrafe aus dem Gesichtspunkt der Schwere der Schuld, etwas zu ändern. Das ist nicht geschehen. Ich plädiere nicht für eine solche Änderung, ich halte – wie gesagt – § 46 StGB in der gegenwärtigen Fassung für ausreichend. Im Übrigen verweise ich auf meine schriftlichen Ausführungen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Franke. Dann wäre der Nächste Herr Konrad, Generalstaatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft Naumburg.

SV **Jürgen Konrad**: Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, ich begrüße es zunächst ausdrücklich, dass dem Generalbundesanwalt die seine Zuständigkeit betreffenden Verfahren frühzeitiger als bisher vorgelegt werden sollen. Bei der geplanten Änderung handelt es sich zwar faktisch nur um eine Überführung des uns Staatsanwälte ohnehin bindenden Regelungsgehaltes der Nummer 102 Absatz 1 der Richtlinie für das Straf- und Bußgeldverfahren, der RiStBV.



Ich meine aber trotzdem, dass eine unmittelbar im Gerichtsverfassungsgesetz verankerte Pflichtentwöhnung einen höheren Signaleffekt als eine länder einheitliche Richtlinie ausstrahlt, weil sie gerade als gesetzliche Pflicht deren Bedeutung unterstreichen würde. Auch stellt die geplante Gesetzesfassung klarer als bisher dar, dass die eigentliche Prüfungskompetenz beim Generalbundesanwalt und nicht bei den Landesstaatsanwaltschaften liegt. So habe ich Nummer 202 auch bisher schon immer verstanden, aber ich muss zugeben, dass einige meiner Kollegen in den Ländern dies durchaus anders sahen. Folgerichtig erscheint mir auch die Streichung des subjektiven Erfordernisses im § 120 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 GVG. Es soll zukünftig zu Recht ausreichen, dass die Tat zur Beeinträchtigung oder Gefährdung nur noch geeignet sein muss, ohne dass es wie bisher darauf ankommt, ob die unter Strafe gestellte Handlungsweise subjektiv auch hierzu bestimmt war. Hier weist schon die Gesetzesbegründung zu Recht darauf hin, dass sich gerade dieses subjektive Element im Regelfall, zumindest zu Beginn der Ermittlungen, nur selten nachweisen lässt. Hieran sollte eine ansonsten natürlich gebotene Ermittlung und Zuständigkeit des GBA auch nicht scheitern. Ich halte es deswegen für sachgerecht, in Absatz 2 die besondere Bedeutung für Staatsschutzdelikte exakter zu beschreiben. Nicht aus den Augen verloren werden darf, insbesondere aus verfassungsrechtlichen Gründen der Abgrenzung von Bundes- und Länderzuständigkeit, dass die besondere Bedeutung des Staatsschutzfalles und damit auch die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts nicht schon dann bejaht werden kann und auch nicht darf, wenn eine zentrale Ermittlungsführung nur sinnvoll erscheint. Dann würden wir mit den Kriterien der Eggesin-Entscheidung Probleme bekommen. Ich meine aber, dass die im Entwurf gewählte Neuformulierung dieses Ziel erreichen kann, ohne dass es der Ergänzung bedarf, wie sie der Bundesrat vorformuliert hat. Hierauf möchte ich aber nicht näher eingehen; ich verweise auf die schriftliche Stellungnahme. Also: ein eindeutig positives Votum zu Artikel 1 des Entwurfs. Bei Artikel 2 des Entwurfs, dem § 46 StGB, wird von Kritikern nicht ganz zu Unrecht immer hervorgehoben, dass die Zielrichtung auch mit der bisherigen Gesetzesfassung erreicht werden kann und

deswegen nur symbolischer Natur sei. Hierzu aus meiner Sicht als Praktiker ein klares „Ja, aber!“. Und das Wichtige ist das Wort „aber“, nicht so sehr das Wort „ja“. Denn: Der vorliegende Gesetzentwurf könnte gerade wegen des Kataloges der konkreten Hervorhebung von Motiven eine Verbesserung der Anwendung ermöglichen, nämlich aus praktischer Sicht: Wer als Ermittler bestimmte ausdrücklich aufgelistete Merkmale konkret und enumerativ abprüfen muss, wie in einer Checkliste, befasst sich meiner Einschätzung nach auch intensiver mit diesen als nur aus dem allgemeinen Bewusstsein heraus, dass sie als Zumessungskriterien in Betracht kommen. Das ist ein rein visueller Effekt: Ich prüfe ab, und wenn ich abprüfe, befasse ich mich subjektiv intensiver damit. Hier liegt der Kern der Problematik, wenn man eine verbesserte Ahndung erreichen will. Die Motive müssen rechtzeitig erkannt und die relevanten Anknüpfungspunkte sauber herausgearbeitet werden. An dieser Stelle, das will ich nur kurz anreißen, sehe ich die Schwäche des Antrages von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, zumindest aus praktischer Sicht. Denn der Antrag setzt voraus, dass ein hinreichender Tatverdacht bereits besteht, dass dem solche Motive zugrunde liegen. Wenn aber dieser hinreichende Tatverdacht besteht, sehe ich in unserer Praxis keine Probleme, dass das öffentliche Interesse bejaht wird. Das Problem ist eher, zu diesem Tatverdacht zu kommen, also diese Motivation zu erkennen. Aus Zeitgründen nur als Ergebnis: Ich halte auch eine weitere Ausdehnung des § 130 StGB über die europarechtlichen Vorgaben hinaus nicht für zielführend, weil das der Flexibilität mehr Abbruch tut als bisher. Ich bin ein Befürworter des § 130 StGB mit einer Generalklausel, bei der es der Rechtsprechung überlassen bleibt, darunter alle zu subsumieren, für die Bedarf besteht. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Konrad, jetzt spricht Herrn Rolf-Uwe Kurz von der Staatsanwaltschaft Potsdam, in der Schwerpunktabteilung Bekämpfung Wirtschaftskriminalität.

SV **Rolf-Uwe Kurz**: Meine Damen und Herren, ich möchte mich zunächst zu Artikel 1, Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, verhalten und aus der Sicht der Praxis einer Landesstrafverfolgungsbehörde hervorheben, dass zwei Motive besonders



stark für diesen Gesetzentwurf sprechen. Das ist einmal 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 der Verzicht auf zuständigkeitsbegründende subjektive staatschutzfeindliche Zielvorstellungen. Das ist zum anderen die frühzeitige Zuständigkeitsbestimmung dadurch, dass man sich auf objektive Kriterien kapriziert sowie die Vorverlagerung der Entscheidungsreife auf das bereits ausreichende Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte. Nicht zu vergessen ist in dem Kontext auch die gesetzliche Verortung, Präzisierung und Klarstellung einer bislang allenfalls aus den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren ableitbaren zuständigkeitsbegründenden Voraussetzung bei Sammelverfahren. Ich möchte an der Stelle eines sagen: Man kann hier durchaus ein Problem bei diesem Gesetzentwurf sehen, was die Abgrenzung zwischen Verfassungskompetenzen des Bundes und des Landes betrifft; das ist von den Vorrednern angesprochen worden. Ich denke im Ergebnis, dass der Entwurf der Bundesregierung noch verfassungskonform ist, auch wenn er die Grenzen dessen, was die Zuständigkeitsbeschneidung der Landesjustizbehörden betrifft, sicherlich auslotet. Anders als der Bundesrat in seiner Stellungnahme vorsieht, denke ich, dass es keiner Ergänzung bedarf, weil die zentralen Kriterien, die die Staatsschutzbezogenheit herstellen, letztendlich auch in dem Gesetzentwurf enthalten sind. Insofern ist aus der praktischen Sicht der Staatsanwaltschaft das zentrale Anliegen zu begrüßen: Die frühzeitige Bestimmung der Kompetenz, was letztlich einen verfahrensökonomischen Aspekt hat und auch die Sicherheit der Verortung des Verfahrens. Insofern wird diese Änderung von mir eindeutig begrüßt. Ich komme dann zu der Änderung des Strafgesetzbuches in § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB. Ich bin im Ergebnis der Meinung, dass es einer solchen Änderung nicht bedarf. Dafür sprechen aus meiner Sicht folgende Gesichtspunkte: Zum einen hat sie keine praktische Relevanz, weil wir alles, was mit dieser Änderung intendiert ist, heute schon im Rahmen der Strafzumessung erreichen. Die allgemeine Signalwirkung oder Impulsgebung für die Rechtsprechung, die damit verbunden werden soll, halte ich nicht für

erforderlich. Ich denke, dass das auch in der Rechtspraxis bislang nach meinen Erfahrungen ausreichend gewürdigt wird. Insofern möchte ich an der Stelle eine Lanze für die Sensibilität der Praktiker auf diesem Gebiet brechen. Man mag sicher im Einzelnen über Strafzumessungsbewertungen wunderbar diskutieren. Das ist ja eine Frage eines eröffneten Spielraumes, aber in der Praxis ist eine Sensibilität der Richter und Staatsanwälte für Fragen der Fremdenfeindlichkeit und des Rassismus, wenn sie denn erkennbar werden, immer feststellbar gewesen und von Ausbildung und Sozialkompetenz her zu erwarten. Dem gegenüber sehe ich eher Probleme. Ich will das auch nur noch ganz kurz anreißen. Die rechtsdogmatische Konfliktlage ist schon angesprochen worden. Ich sehe Probleme darin, dass man – ob man will oder nicht – ein bestimmtes Ranking schafft, in dem man diese Zielstellungen hervorhebt, was zumindest in der Praxis besorgen lässt, dass andere Tatmotive möglicherweise abgewertet werden könnten oder jedenfalls die Begründungserfordernisse deutlich ansteigen müssten. Insofern kann ich das nicht befürworten. Zum Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN aus Zeitgründen nur ganz kurz. Auch diesem kann ich aus den im Prinzip schon genannten Gründen nicht beitreten. Ich sehe in der Praxis keinen wirklichen Regelungsbedarf auf dem Gebiet. Insbesondere dort, wo in den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren das öffentliche Interesse näher konkretisiert werden soll, haben wir ausreichende Kategorien zur Verfügung und für die Änderung in § 130 StGB haben wir einen ausreichenden Abstraktionsgrad, der es den Praktikern erlaubt, auf alle Belange des Alltags hinreichend einzugehen. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Kurz. Dann ist der Nächste Herr Professor Dr. Ralf Neuhaus, Rechtsanwalt in Dortmund.

SV Prof. Dr. Ralf Neuhaus: Vielen Dank. Sehr geehrte Frau Vorsitzende, was die beabsichtigte Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes anbetrifft, kann ich mich meinen Vorredner uneingeschränkt anschließen. Die wird auch von meiner Seite begrüßt, so dass ich mich direkt mit dem § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB befassen will. Hintergrund des Regierungsentwurfs ist die angeblich notwendige Sensibilisierung von



Gerichten und Ermittlungsbehörden, sprich Polizei und Staatsanwaltschaft, im Hinblick auf die dort genannten Tatmotivationen. Fraktionsübergreifend besteht aber Einigkeit darüber, dass das Gesetz das notwendige Instrumentarium eigentlich zur Verfügung stellt. So stellt sich die Frage: Haben wir ein Defizit beim Gesetzesvollzug? Empirische Untersuchungen, dass etwa die Strafzumessung diese Dinge nicht hinreichend berücksichtigte, gibt es nicht. Ich kann nur aus meiner eigenen Erfahrung, die immerhin deutlich über 400 Schwurgerichtsverfahren umfasst, sagen, dass ich solche Defizite in rund 30 Jahren Tätigkeit im Schwurgericht nicht festgestellt habe. Eines belehrenden Hinweises bedürfen die Tatrichter in meinen Augen nicht. Was die Staatsanwaltschaft und die Polizei betrifft, halte ich es für einen groben Irrweg, ganz am Ende des strafprozessualen Wahrheitsfindungsprozesses anzusetzen, also bei der Strafzumessung. Wenn man eine Sensibilisierung im ganz frühen Verfahren, zu Beginn oder zumindest im Laufe des Ermittlungsverfahrens erreichen will, ist es normativ sicherlich sehr viel besser auf der Ebene des Ermittlungsverfahrens anzusetzen, sprich bei den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren, bei der RiStBV. Immerhin: An den beiden Brennpunkten, bei Privatklage und Einstellung nach den §§ 153, 153 a StPO haben wir in RiStBV mit Nummer 86 Absatz 2 Nummer 1 eine entsprechende Vorschrift, in der bereits steht, dass nicht auf die Privatklage verwiesen werden soll, wenn insbesondere niedrige Beweggründe beim Täter vorliegen. Insofern ist bei der RiStBV so gut wie kein Handlungsbedarf. Wenn ich sage „so gut wie keiner“, dann sehe ich doch einen, um das Ziel des Regierungsentwurfes und auch des Antrages von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN besser umzusetzen, nämlich die Setzung des einengenden Wortes „und“ im Nummer 86 Absatz 2 Satz 1 RiStBV durch das Wort „oder“. Ich kann das gleich noch bei der Befragung näher ausführen. Was das öffentliche Interesse und § 153, 153a StPO betrifft: Auch da entspricht es herrschender Meinung, dass das öffentliche Interesse auch generalpräventive Aspekte zu berücksichtigen hat, und dass es natürlich im Sinne unseres Gemeinwesens ist, solchen dumpfen Motivationslagen entgegenzutreten. Es kann nicht ernsthaft zweifelhaft sein, und dort

wird das öffentliche Interesse so gut wie immer zu bejahen sein. Umgekehrt kann es nach § 153a StPO nur höchst selten beseitigt werden durch Auflagen oder Weisungen. Das Ergebnis meiner Analyse ist: Es handelt sich um Symbolpolitik mit all den damit verbundenen Nachteilen, nämlich insbesondere dem Nachteil, dass Wirksamkeit durch Aktionismus ersetzt wird. Als ich heute im Zug saß, las ich einen ganz netten Aphorismus in der Zeitung. Der lautete: Die besten Politiker sind gelegentlich die Bäume am Waldrand.

Ich glaube, es ist kein schlechter Rat, einfach mal die Finger vom § 46 Absatz 2 StGB zu lassen. Darüber hinaus hat der Regierungsentwurf eine ganze Reihe von handwerklichen Mängeln, vier, wenn nicht sogar fünf, die noch zu diskutieren wären. Im Ergebnis muss man sagen, dass das Ganze darauf hinausläuft, dass der Strafprozess Probleme in unserer Gesellschaft lösen soll, die man vorher verursacht, beziehungsweise, die zu lösen man versäumt hat. Was die Änderung des § 130 StGB im Antrag BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN betrifft, da muss man sagen, dass im Prinzip Einigkeit darüber herrscht, dass das Tatbestandsmerkmal „Teile der Bevölkerung“ im § 130 Absatz 1 StGB all die Gruppen mit einschließt, um die es in dem Antrag geht. Also grob gesagt um diejenigen, die sich nach ihrer tatsächlichen oder vermeintlichen sexuellen Orientierung, Geschlechtsidentität, Weltanschauung oder Behinderung definieren, so dass man zunächst einmal auf den ersten Blick geneigt sein könnte, zu sagen, naja, das ist auch Symbolpolitik und aus den gleichen Gründen wie im § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB abzulehnen. Das sehe ich allerdings anders. Und zwar sehe ich das deshalb anders, weil das Merkmal „Teile der Bevölkerung“ ein Tatbestandsmerkmal ist, also ganz am Anfang, im Input der Hauptverhandlung eine Rolle spielt und eben anders zu beurteilen ist als ein Strafzumessungsmerkmal. Und dieses Merkmal „Teile der Bevölkerung“ ist zwar durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, zuletzt im Jahre 2009, hinreichend konkretisiert. Es bestehen also jedenfalls in der Rechtsprechung keine Zweifel, dass man diese Gruppen darunter fassen kann, aber der Begriff „Teile der Bevölkerung“ ist doch eher sehr weit fassend. In dem in der Praxis am weitesten verbreiteten Kommentar, nämlich dem Kommentar von Herrn Fischer, dem Vorsitzenden des 2. Strafsenats des



Bundesgerichtshofs, ist immerhin bei Randnummer 4 zu lesen, dass das Merkmal „Teile der Bevölkerung“ auch zum Beispiel bei der sexuellen Orientierung erfüllt sein „dürfte“. Es gibt also durchaus einen Präzisierungsbedarf, und deshalb befürworte ich, wenn der Antrag auf die Änderung des § 130 StGB zur Präzisierung zielt. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Neuhaus. Dann hat als Nächster Herr Professor Dr. Henning Rosenau das Wort. Er ist von der Universität Augsburg. Bitte.

SV Prof. Dr. Henning Rosenau: Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordneten, ich möchte im Statement nur zum Gesetzentwurf der Bundesregierung Stellung nehmen und dort auch nur zu der ersten Zielrichtung, bei der eine Änderung der Gerichtsverfassung vorgesehen ist, um die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts und damit auch die Zuständigkeit der Bundesgerichtsbarkeit in Strafsachen klarzustellen beziehungsweise zu modellieren. Solche Zuständigkeitsveränderungen und -verlagerungen von den Ländern auf den Bund dürfen erstens nur in einem engen Rahmen erfolgen. Dabei darf zweitens der Begriff des Staatsschutzes nicht beliebig weit – oder wie es heute hieß „progressiv“ – verstanden werden. Und drittens sind Beurteilungsspielräume dabei möglichst eng auszugestalten. Warum? Aus zweierlei Gründen. Zum einen, weil diese Zuständigkeiten vom Grundgesetz bereits vorgeprägt sind. Danach wird der Bund beziehungsweise der Generalbundesanwalt nur ausnahmsweise für die Strafgewalt für zuständig erklärt und die erstinstanzliche Durchführung, wie wir sie derzeit im NSU-Verfahren in München erleben, erfolgt dann im Wege der Organleihe durch die Oberlandesgerichte. Eine dieser Ausnahmen ist der Staatsschutz, aber er ist eben eine Ausnahme und als solche methodologisch nicht weit zu verstehen. Der zweite Grund: Hier trifft politisches Strafrecht auf ein Weisungsrecht der Justizminister, die von außen auf das Handeln von Staatsanwalt beziehungsweise Generalbundesanwalt einwirken können. Ein Missbrauch ist derzeit schwer vorstellbar, aber nicht auszuschließen, und politische Einflussnahme auf die Justiz hat es in der Geschichte der Bundesrepublik auch gegeben.

Jedenfalls sollte man die politische Dimension in diesem Regelungsbereich immer mitbedenken. Vor diesem Maßstab haben die Änderungsvorschläge nach meinem Dafürhalten Bestand. Der Begriff des Staatsschutzes wird nicht zu weit ausgedehnt, vielleicht bis auf eine kleine Einschränkung. Und die Regelungen sind in vielen Bereichen auch überwiegend klarstellend. Man könnte nun Symbolhaftigkeit vorwerfen, aber auch in der Klarstellung liegt schon ein Wert für sich. Zu kritisieren habe ich eher in sprachlicher Hinsicht, wenn es heißt, dass die besondere Bedeutung des Falles auch anzunehmen „ist“ bei einem länderübergreifenden Charakter. Das ist dann unproblematisch, wenn wir diesen länderübergreifenden Charakter als Indiz verstehen, denn das kann in der Tat für eine Organisationsstruktur sprechen, die geeignet ist, die bundesstaatliche Gesamtordnung zu gefährden. Das muss aber keineswegs so sein, und deswegen scheint mir der Entwurf etwas über das Ziel hinauszuschießen. Wenn wir beispielsweise den einzelnen verirrten Rechtsradikalen in Ulm anschauen, der in und um Ulm nationalsozialistische Parolen verteilt. Das tut er einmal in Ulm, also in Baden-Württemberg, und in Neu-Ulm, also in Bayern. Er wird länderübergreifend tätig und zwar im Regelungsbereich des § 120 Absatz 2 Nummer 1 GVG. Wenn wir unvoreingenommen die Regelung lesen, dann wäre jetzt der Generalbundesanwalt zuständig. „Ist anzunehmen“ heißt es dort. Das wird zumindest suggeriert. Wer genau weiterliest, kann erkennen, dass dieser zunächst erzeugte Eindruck der eindeutigen Zuständigkeit im Modalsatz relativiert wird. Das erscheint mir aber sprachlich nicht ganz geglückt und eher ein Fall für Linguisten als für Juristen zu sein. Eine zwingende Formulierung im Hauptsatz wird durch den unscheinbaren Nebensatz wieder eingeschränkt, in einer Art salvatorischen Klausel. Ich denke, das könnte man sprachlich besser fassen, und deswegen würde ich auch dem Bundesrat insoweit zustimmen, als dass man hier nachbessern sollte. Ich habe einen Vorschlag auf Seite 4 meiner Stellungnahme gemacht. Man könnte beispielsweise formulieren, eine besondere Bedeutung kommt in den Fällen des Satzes 1 auch wegen des länderübergreifenden Charakters in Betracht. Sie sehen schon an der Kleinteiligkeit dieser Kritik, dass ich den



Gesetzesentwurf insgesamt positiv werte, auch im Hinblick auf die Regelungen des § 46 Absatz 2 StGB. Dazu werde ich gegebenenfalls in der Fragerunde im Einzelnen Stellung nehmen. Aus Zeitgründen werde ich jetzt nicht mehr auf den zweiten Antrag eingehen. Auch dazu verweise ich auf die Fragerunde. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat als nächstes Herr Sebastian Scharmer, Rechtsanwalt aus Berlin, das Wort.

SV Sebastian Scharmer: Vielen Dank, Frau Vorsitzende und guten Abend. Ich möchte zunächst allgemein zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung Stellung nehmen. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ist meines Erachtens teils symbolischer und teils kosmetischer Natur. Wesentliche Konsequenzen, die auch der Untersuchungsausschuss des Bundestages gefordert hat, sind bis heute nicht umgesetzt, insbesondere in den Bereichen Inneres, Bundesverfassungsschutzgesetz, Einsatz von V-Leuten sowie Aus- und Fortbildung von Bundesbeamten. Auch fehlen die notwendigen Änderungen in der RiStBV. Worum geht es? Es geht nach der Überschrift des Gesetzesentwurfs um die Umsetzung von Empfehlungen aus dem NSU-Untersuchungsausschuss. Das heißt, der Gesetzesentwurf muss sich daran messen lassen, ob er praktisch etwas ändert an den festgestellten desaströsen Ermittlungen zum NSU oder ob er eine effektivere Verfolgung von rechtsextremistischen Gewalttaten ermöglicht. Das müssten wir rückschauend betrachten. Und wir müssten schauen, ob die Regelung – heute angewandt – etwas ändern würde? Um es kurz zu machen: Oberflächlich betrachtet vielleicht schon, beim genaueren Hinsehen nicht. Im Einzelnen: Die Änderung von § 46 StGB ist meines Erachtens symbolischer Natur. Das sagt auch der Gesetzesentwurf selbst in der Begründung. Das haben alle Vorredner im Grunde bestätigt. Nach aktueller Rechtslage können neben rassistischen Motiven andere neonazistische Motive wie homophobe oder sozialdarwinistische Motive berücksichtigt werden. Ich stimme meinen Vorrednern auch insoweit zu, als dass das bei der Justiz, bei den Ermittlungsbehörden, bei den Gerichten bekannt ist – abstrakt zumindest. Nach meiner Erfahrung fehlt es allerdings an einer konsequenten Umsetzung und an konsequenten

Ermittlungen. Und dazu gibt es inzwischen eine empirische Untersuchung in Sachsen, die das näher untersucht hat, die allerdings bislang nur in der Vorveröffentlichung existiert. Es war beim NSU so, dass bei den sogenannten Ceska-Morden naheliegende Motive, die eigentlich für die Ermittler hätten auf der Hand liegen müssen, nicht gesehen worden sind. Sie sind ausgeblendet worden. Die tödliche Dimension rechter Gewalt wurde grundsätzlich unterschätzt. Die rechte Szene wurde für kontrollierbar gehalten. Die symbolische Änderung von § 46 StGB ändert daran nichts. Es geht in der Regel auch nicht um Strafschärfung – und das kann ich Ihnen aus der Vertretung von vielen Opfern rechter Gewalt sagen – sondern um Aufklärung. Es geht um Aufklärung und Benennung der Ursachen der Taten. Das ist in der Regel das wichtigste Anliegen meiner Mandanten und zwar unabhängig von Straferwartungen. Und nur am Rande: Höhere Strafen haben noch nie ein gesellschaftliches Problem, egal in welchem Phänomenbereich, gelöst. Deswegen stimme ich insofern meinen Vorrednern zu; ich halte die Änderung von § 46 StGB für entbehrlich. Viel eher müsste auf eine Anpassung der RiStBV hingewirkt werden, und zwar wie im Untersuchungsausschuss gefordert: Bei jeder Gewalttat müsste ein Vermerk zumindest darüber gefasst werden, ob neonazistische oder rassistische Motive ausgeschlossen werden können. Das würde zumindest eine entsprechende Signalwirkung schon für die Polizei, die Staatsanwaltschaft und letztlich dann auch für ein Gerichtsverfahren haben.

Kurz zur Zuständigkeitsregelung für den Generalbundesanwalt: Die Regelungen im Gesetzesentwurf sind meines Erachtens kosmetischer Natur. Wenn man unterstellt, dass der Generalbundesanwalt und folgend das BKA effektiver und genauer ermitteln würden, als es die Länderstaatsanwaltschaften und Landespolizeien tun, dann müsste man meines Erachtens viel eher den Begriff der besonderen Bedeutung der Sache näher ausfüllen, als die subjektive Tatseite herauszustreichen. Denn oft ist bei rechtsradikalen Gewalttaten nicht unbedingt das Problem, die subjektive Tatseite anzunehmen; viel öfter stellt sich das Problem, dass der Generalbundesanwalt die besondere Bedeutung der Sache



nicht annimmt. Deswegen wäre es zur Klarstellung wichtig gewesen, genau zu regeln, wann eine besondere Bedeutung des Falles vorliegt. Das können Sie meines Erachtens als Gesetzgeber und Gesetzgeberinnen ausfüllen. Wenn man sagt, man will ein entschlossenes Vorgehen gegen rechte Gewalt, dann hätte man meines Erachtens nach dem Maßstab der Eggesin-Entscheidung auch entsprechend klare Regelungen zur besonderen Bedeutung der Sache formulieren können. Das ist entfallen.

Letzter Punkt: die regelmäßige Zuständigkeit bei länderübergreifenden Staatsschutzdelikten. Das ist jetzt das Regelbeispiel für die besondere Bedeutung der Sache. Das hätte, wenn man zurück blickt, nichts an den desaströsen Ermittlungen zum NSU geändert. Denn das Problem war nicht, dass die besondere Bedeutung nicht angenommen wurde, sondern das Problem war, dass die Delikte gar nicht als Staatsschutzdelikte eingestuft worden sind, sondern vielmehr im Bereich der organisierten Kriminalität ermittelt wurde. Und da hat im Übrigen die länderübergreifende Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaften, insbesondere bei den Ermittlungen gegen die Angehörigen der Opfer, bestens funktioniert. Fazit: Insgesamt bringt die Gesetzesänderung wenig. Notwendige Konsequenzen aus dem NSU-Ermittlungsdesaster stehen sowohl im legislativen als auch im exekutiven Bereich dringend aus.

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Scharmer. Jetzt hat als Letzter in dieser Runde Herr Wehowsky, Bundesanwalt am BGH, das Wort. Bitte.

SV Dr. Ralf Wehowsky: Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, der NSU-Untersuchungsausschuss hat unter anderem empfohlen, die zentralen Ermittlungsmöglichkeiten des Generalbundesanwalts zukünftig stärker zu nutzen. Dafür soll sichergestellt werden, dass er früher und umfassender von den Staatsanwaltschaften der Länder in Verfahren eingebunden wird. Und seine Zuständigkeiten sollen moderat erweitert werden. Dem ersten Ziel der verstärkten Kenntniserlangung dient die Änderung des § 142a GVG; eine Verwaltungsvorschrift wird mit der Wirkkraft des formellen Gesetzes ausgestattet, und sie wird im Sinne einer Klarstellung modifiziert. Der Generalbundesanwalt hat die Kompetenz zur

Kompetenzprüfung und bereits bei Anhaltspunkten dafür ist vorzulegen. Ich denke, das ist die Änderung, die unmittelbar am stärksten und schnellsten greifen wird. Die Regelungen der Zuständigkeiten des Generalbundesanwalts ist eine wesentlich schwierigere Sache. Sie haben schon von Professor Rosenau gehört, dass es Bedenken gibt. Die Zuständigkeiten müssen sich im Rahmen der grundgesetzlichen Kompetenzordnung halten; Strafverfolgung und Justiz ist grundsätzlich Ländersache. Eine abstrakte Formulierung, wie etwa die, dass die Bundeszuständigkeit für solche Taten besteht, die den Gesamtstaat berühren und unter anderen Taten so herausragen, dass eine zentrale Verfolgung zur Wahrnehmung der gesamtstaatlichen Interessen geboten ist, wird allgemeine Anerkennung finden. Aber unbestimmte Rechtsbegriffe sind ein Problem. Sie sind auslegungsbedürftig. Wir haben bislang wenig anderes als andere unbestimmte Rechtsbegriffe, um diesen Oberbegriff zu füllen. Der Bundesgerichtshof hat insgesamt eine sehr restriktive Tendenz, wie Sie auch bei Professor Rosenau zum Ausdruck gekommen ist. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang an die Entscheidung „Asia-Haus Jessnitz“. Eine mehrköpfige vietnamesische Familie entging nur aufgrund glücklicher Umstände dem Tod durch Inbrandsetzung ihres Gebäudes durch eine Gruppe Rechtsextremer. Der Bundesgerichtshof verneinte aber eine Bundeszuständigkeit, da die Tat im Versuchsstadium stecken blieb, die Täter Jugendliche waren und das Medienecho sich damals in bescheidenen Grenzen hielt. Diese Rechtsprechung hat über die letzten zehn, fünfzehn Jahre die Strafverfolgungspraxis ganz wesentlich geprägt. Ohne nun Urteilsschelte zu betreiben, macht der Gesetzentwurf deutlich, dass der Gesetzgeber eine nicht so restriktive Auslegung und Anwendung der Vorschriften über die Bundeskompetenz wünscht und für zulässig sowie angebracht erachtet. Anders als Professor Rosenau bin ich nicht der Meinung, dass der Gesetzgeber hier an die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen geht, sondern er will nur moderat die Kompetenzen des GBA erweitern. Die beiden Mittel, derer er sich bedient – Streichung des subjektiven Elements bei der evokativen Zuständigkeit und die Einfügung eines Beispiels für die besondere Bedeutung der Sache,



nämlich der länderübergreifende Charakter – räumen auch die bestehenden Zweifelsfragen nicht restlos aus. Aber in der Gesamttendenz des Gesetzes, auch in der Begründung des Entwurfs, die den Wunsch nach einer weniger restriktiven Auslegung deutlich erkennen lässt, ist das ein Schritt in die richtige Richtung. Deshalb halte ich den Vorschlag des Bundesrates nicht für hilfreich, sondern eher für kontraproduktiv, weil diese klare Tendenz dadurch abgeschwächt würde. Über das, was das Grundgesetz zulässt, könnten wir uns reichlich streiten. Wenn Sie wollen, können wir divergierende Positionen noch näher begründen. Jetzt bin ich mit meiner Minute noch nicht ganz am Ende und möchte deshalb zu § 46 StGB ein paar Worte sagen. Ich denke, wir sind uns alle einig: Das ist keine Ausweitung, das ist nur eine Klarstellung. Dass diese hilfreich sein kann, halte ich nicht für ausgeschlossen; immerhin ist das, was für die Strafzumessung von Bedeutung ist, in den Ermittlungen zu berücksichtigen nach §§ 160, 161, 163 StPO. Man guckt natürlich eher mal ins Gesetz als an anderer Stelle. Ich möchte nur auf zwei Kritikpunkte kurz näher eingehen, die hier auch schon mehrfach genannt worden sind, die mir aber nicht als zwingend erscheinen. Das eine ist der Vorwurf der Systemwidrigkeit, in ansonsten abstrakte Regelungen Beispiele einzufügen. Das trifft so nicht zu, denn bereits jetzt enthält § 46 Absatz 2 StGB Beispiele, insbesondere das Bemühen um Schadenswiedergutmachung. Das ist nicht neutral, sondern das ist ein Strafmilderungsgrund und kann auf gar keinen Fall ein Strafschärfungsgrund sein, wie umgekehrt das, was jetzt ins Gesetz geschrieben werden soll, eindeutig nur strafschärfend berücksichtigt werden kann. Der andere Kritikpunkt, die Probleme mit dem Doppelverwertungsverbot, ist meines Erachtens nicht sehr schlagkräftig. Denn gerade dann, wenn wir keine Änderung haben, sondern nur eine Klarstellung, dann gibt es dieses Problem bei der jetzigen Gesetzeslage auch schon. Und die Gerichte sind bislang gut damit zurechtgekommen und werden das in Zukunft auch tun, wenn das Gesetz, wie vorgeschlagen, geändert würde. Ich danke Ihnen.

Die **Vorsitzende**: Dankeschön Herr Wehowsky. Jetzt sind wir einmal durch und beginnen mit der ersten Fragerunde. Ich habe bisher Wortmeldungen von Frau Pau und Frau

Wawzyniak. Jetzt werden es gleich mehr. Wir fangen mit Frau Pau und Frau Wawzyniak an.

Abg. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Herzlichen Dank, Frau Vorsitzende. Sie haben völlig zu Recht gesagt, es gab fünfzig gemeinsame Schlussfolgerungen, beschlossen von allen Fraktionen des Deutschen Bundestages und inzwischen in der 18. Legislaturperiode noch einmal beschlossen, mit der Aufforderung an die Bundesregierung, diese Schlussfolgerungen umzusetzen. Sie können sich vorstellen, ich bin ein wenig unzufrieden, weil diese heutige Veranstaltung der Versuch der Umsetzung von zwei gemeinsamen Schlussfolgerungen ist und weil ansonsten bisher nichts passiert ist. Das ist keine Kritik am BMJV; sie sind die Ersten, die überhaupt etwas vorgelegt haben. Es ist eine grundsätzliche Kritik, dass hier in unserem Haus, trotz unserer Selbstverpflichtung, nichts passiert ist. Ich habe zwei Fragen, eng orientiert an diesen gemeinsamen Empfehlungen, und zwar an Herrn Scharmer. Sie haben die RiStBV vorhin schon genannt. Ich will daran erinnern, dass der NSU-Untersuchungsausschuss genau die Änderungen der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren an erster Stelle als Schlussfolgerung genannt hat. Ich denke, ich muss jetzt nicht noch einmal zitieren, was im Bericht steht. Mich interessiert, Herr Scharmer, dass Sie darüber hinaus angeregt haben, neben der Verpflichtung die Motivation zu prüfen, diese Prüfung zu dokumentieren und zur Regel zu machen. Können Sie noch einmal darlegen, warum Sie eine solche auch weitergehende Regelung für notwendig erachten, wie Sie diese konkret verankern würden und welche Hoffnungen Sie für den Alltag der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Arbeit damit verbinden? Die zweite Frage bezieht sich auf die gemeinsame Empfehlung des NSU-Untersuchungsausschusses. Wir hatten empfohlen, dass – weil das gesetzliche Erfordernis der besonderen Bedeutung einer Straftat als Voraussetzung einer Zuständigkeit des Generalbundesanwalts von der Rechtsprechung eng ausgelegt wird – der Gesetzgeber hier durch Bildung von Regelbeispielen schwerpunktmäßig deutlich machen sollte, für welche Kapitaldelikte eine Zuständigkeit des GBA bestehen soll. Sie haben in Ihrer Stellungnahme nicht nur auf diese Empfehlung verwiesen, sondern kritisiert, dass



die Voraussetzung des § 120 GVG „besondere Bedeutung des Falles“ zu unbestimmt ist. Können Sie die Konkretisierung, die Sie empfehlen, in den Raum stellen und sagen, welche Regelbeispiele aus Ihrer Sicht zwingend notwendig sind und aufgenommen werden sollten?

Die **Vorsitzende**: Danke, ich habe jetzt noch fünf Wortmeldungen und würde die einmal abarbeiten und dann eine Antwortrunde machen. Dann kommen Frau Wawzyniak, Herr Dr. Ullrich, Herr Beck, Frau Dr. Launert und Herr Dr. Brunner.

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Die erste Frage geht an Herrn Scharmer. Sie sind ja auch einer der Nebenklägervertreter im NSU-Prozess in München, und aus dem Kreis der Nebenklägervertreter gibt es ja diverse Vorschläge für Reformen bei Justiz, Polizei und Geheimdiensten. Wenn Sie jetzt alle aufzählen, geht wahrscheinlich die Zeit drauf. Aber vielleicht können Sie die Wichtigsten vorstellen; mich würden besonders die im Bereich Justiz interessieren. Die zweite Frage geht an Herrn Konrad. Ich will zunächst noch eine Vorbemerkung machen. Wenn mich nicht alles täuscht, hat der NSU-Untersuchungsausschuss bei den Schlussfolgerungen nicht explizit die Änderung des § 46 StGB gefordert. Es gibt also jede Menge Änderungsvorschläge, aber der § 46 StGB ist explizit nicht darunter. Das sollten wir in der Debatte auseinander halten. Herr Konrad hat vorhin gesagt, dass er eine enumerative Aufzählung aus praktischer Sicht sinnvoll fände. Wenn ich das richtig verstanden habe, und das wird auch von meiner Fraktion nicht in Frage gestellt, wäre so eine Aufzählung in der RiStBV unumstritten. Mich würde aus praktischer Sicht interessieren, ob es einen Unterschied macht, ob es im Gesetz steht oder nicht. In meiner Vorstellung von staatsanwalt-schaftlichem Handeln würde ich mir eher die RiStBV angucken. Würde es dann nicht ausreichen, dass es dort steht?

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Ullrich.

Abg. **Dr. Volker Ullrich** (CDU/CSU): Vielen Dank, meine Fragen richten sich an Herrn Dr. Franke und Herrn Professor Rosenau, zum Komplex des Artikels 2 der Änderung des § 46 StGB. Ich möchte zunächst einmal fragen, inwiefern die Aufzählung im Gesetzentwurf zu Problemen führt? Es wird nämlich im Gesetzentwurf

formuliert, dass rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende Beweggründe und Ziel des Täters in Betracht kommen. Damit werden ja zum ersten Mal in der allgemeinen Strafzumessungsvorschrift konkrete Motivlagen explizit genannt. Die Frage ist, ob es tatsächlich sinnvoll ist, nur bestimmte Motive zu nennen oder ob darüber hinaus konkrete Motive fehlen, die man hätte benennen müssen, die der Gesetzgeber, zumindest der Referentenentwurfsverfasser, vielleicht auch gedacht, aber nicht geschrieben hat. Ich nenne beispielsweise die Frage des religionsfeindlichen oder auch der sexuell diskriminierenden Motive. Ist es nicht systemwidrig, nur bestimmte Aspekte zu nennen und damit andere auszublenden und wäre es nicht besser, es bei der ursprünglichen Vorschrift zu belassen? Die zweite Frage bezieht sich auf den Umstand, dass die Änderung des § 46 Absatz 2 StGB als Symbolpolitik bezeichnet worden ist. Wenn es Symbolpolitik ist, muss dann der Strafgesetzgeber zwangsläufig diese Wertentscheidung aufnehmen oder kann er auch darauf verzichten, und in welchen anderen Lagen ist eine solche Motivlage auch formuliert worden? Die Frage wäre zudem, ob sich nach Ihrer Einschätzung irgendetwas bei der Verfolgung und Aufdeckung der NSU-Straftaten geändert hätte, wenn wir diese Vorschrift schon im Strafgesetzbuch gehabt hätten?

Die **Vorsitzende**: Herr Beck.

Abg. **Volker Beck (Köln)** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Zunächst scheint es mir so, dass beim Thema Gerichtsverfassungsgesetz die Differenzen nicht so groß sind, aber bei der Frage des Artikels 2 (§ 46 StGB) die Meinungen stark auseinander gehen. Das ist auch zwischen den Fraktionen so. Das Thema wird auch schon länger zwischen Bundestag und Bundesrat diskutiert. Der Untersuchungsausschuss hat uns aufgegeben, in allen Fällen von Gewaltkriminalität, die wegen der Person des Opfers einen rassistisch oder anderweitig politisch motivierten Hintergrund haben, verstärkt zu sensibilisieren. Der Gesetzgeber soll nach Möglichkeiten suchen, aber nicht zwingend im § 46 StGB. Ich frage mich deshalb: Ist es der richtige Standort, wo die Sensibilisierung stattfindet? Und: Ist eine Sensibilisierung oder eine Symbolpolitik, wie allgemein unterstellt wird und ist es das richtige



Symbol, wenn es dann auch noch unvollständig ist? Oder ist es nicht vielleicht sogar kontraproduktiv, weil man in der Lehre, in der Ausbildung auf falsche Fährten geschickt wird? Und welchen Sinn hat es, dass der Gesetzgeber in § 130 StGB und in § 46 StGB ganz unterschiedliche Gruppen als potenzielle Opfer von Hetze beziehungsweise von Hasskriminalität ausmacht? Oder müsste man sich nicht überlegen, ob man zwischen polizeilicher Kriminalstatistik, AGG und den Strafgesetzbuchnormen wenigstens systematisiert, damit man nicht der Justiz und der Rechtswissenschaft die Frage vorlegt, was sich der Gesetzgeber gedacht hat, wenn man erklären muss „es sind immer alle mit gemeint“. Das ist meines Erachtens eine schwierige Form der Gesetzgebung. Deshalb frage ich einmal noch Herrn Professor Neuhaus. Sie hatten ja – kursorisch – angesprochen, dass der Gesetzentwurf aus Ihrer Sicht beim § 46 StGB erhebliche handwerkliche Mängel aufweist. Vielleicht können Sie die für uns näher ausführen. Und Sie, Herr Professor Rosenau, hatten eine gewisse Sympathie geäußert für eine Klarstellung. Finden Sie die Aufzählung von Kriterien gelungen, oder was halten Sie von den Aufzählungen, die wir in unserem Antrag vorgeschlagen haben? Und was halten Sie für den richtigen Standort für eine solche Sensibilisierung, das Gesetz oder gegebenenfalls auch die RiStBV?

Abg. **Dr. Silke Launert** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine Frage richtet sich an den Herrn Dr. Franke. Was halten Sie von dem Vorschlag des Bundesrates in § 120 Absatz 2 Satz 2 GVG, nach dem Wort „Tat“ die Wörter „und des Ausmaßes ihrer Auswirkungen auf Rechtsgüter des Gemeinstaates“ einzufügen, beziehungsweise von der vorgeschlagenen Formulierung vom Herrn Professor Rosenau „eine besondere Bedeutung kann in den Fällen des Satzes 1 auch wegen des länderübergreifenden Charakters der Tat angenommen werden“? Für mich stellt sich die Frage, was heißt das „kann“? Habe ich da Spielraum? Mache ich das bei jeder länderübergreifenden Tat? Das heißt dann bei sehr vielen Taten, weil man natürlich bei allen möglichen Banden über die Ländergrenzen hinweggeht. Dann noch einmal zur Klarstellung an den Professor Kurz: Wo genau liegt der Nutzen dieser Betonung? Ist es wirklich nur Symbolcharakter? Herr Wehowsky hat angedeutet, es könnte auch

einen Nutzen haben. Kann man davon ausgehen, dass die Rechtsprechung dieses besondere Gewicht berücksichtigt und es eventuell generell zu einer stärkeren Berücksichtigung beim Urteilen kommen kann? Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Brunner bitte, und dann mache ich erst mal einen Strich für eine Antwortrunde.

Abg. **Dr. Karl-Heinz Brunner** (SPD): Danke, Frau Vorsitzende. Meine Frage richtet sich an Generalstaatsanwalt Konrad. Ich bin mir im Klaren darüber, dass man bei der Diskussion, ob § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB geändert werden muss oder nicht, unterschiedlicher Auffassung sein kann. Ich habe in Ihrer Ausführung, Herr Konrad, einen gewissen Charme dieser Liste entnommen, gehe allerdings – wie andere Kollegen auch – davon aus, dass die effektivere Wirkung unter Umständen dann erzielt wird, wenn eine entsprechende Liste mit Konkretisierungen der Tatbestände in der RiStBV genau aufgezeichnet ist. Dies unterliegt allerdings dem Verordnungsgeber. Deshalb stellt sich für mich die Frage, wie sinnvoll ist es, den Verordnungsgeber für die RiStBV mit einer Änderung des § 46 StGB auf die Fährte zu führen, so dass sich diese Tatbestände tatsächlich in der RiStBV wiederfinden, weil wir als Gesetzgeber auf den Verordnungsgeber nur einen mittelbaren Einfluss haben. Und ich sage auch ganz offen, dass in diese Liste die alltägliche Gewalt gegen Lesben, Schwule, Transgender und ähnliches mit hineingehört. Aber wir möchten gern die Fährte so legen, dass der Verordnungsgeber dann nicht ausbüchst und sagt, „wir haben im 46 dies nicht geregelt“. Insofern halte ich die Regelung des Gesetzgebers für sinnvoll in der Intention. Wir wollen den Verordnungsgeber nicht aus seiner Verantwortung entlassen, aber vielleicht haben Sie einen Vorschlag, Herr Konrad, wie wir das besser, umfassender, katalogisierter regeln können? Das würde mich freuen.

Die **Vorsitzende**: Herr Wehowsky hatte jetzt in dieser Runde keine Frage und Herr Scharmer von Frau Pau und Frau Wawzyniak.

SV **Sebastian Scharmer**: Es war tatsächlich so, dass der Untersuchungsausschuss an erster Stelle die Änderung der RiStBV angemahnt hat, und zwar zur Dokumentation. Das hatte seinen



Hintergrund darin, dass schlichtweg bei allen Morden und Sprengstoffanschlägen des NSU oder die mutmaßlich dem NSU zugerechnet werden, eine derartige Prüfung jedenfalls offensichtlich nicht stattfand. Es ist übrigens nach meiner Erfahrung in vielen anderen Fällen von neonazistisch geprägter Gewalt so, dass oft unterlassen wird, das zu prüfen und auch zu ermitteln, und dass es erst im Gerichtsverfahren zu Tage kommt, dann möglicherweise auch durch eine engagierte Nebenklage. Deswegen macht die Regelung Sinn, wonach schon die Ermittlungsbeamten und auch die Staatsanwaltschaft mit Ende, spätestens mit Abschluss der Ermittlungen vermerken, ob ein derartiges Motiv ausgeschlossen werden kann. Nun sagt die Ausschussempfehlung, dass das nur in solchen Fällen stattfinden soll, in denen schon Anhaltspunkte dafür aus der Akte ersichtlich sind. Das wiederum zäumt das Pferd von hinten auf, denn das hieße ja, dass die Ermittlungsbeamten das schon gesehen hätten. Insofern meine ich, es wäre eigentlich bei jeder Gewalttat erforderlich. Das ist im Übrigen kein Novum. Das gibt es in Berlin beispielsweise beim TOA, dem Täter-Opfer-Ausgleich. Da muss in jedem Abschlussvermerk vermerkt werden, warum die Staatsanwaltschaft einen Täter-Opfer-Ausgleich nicht vornehmen will oder ihn nicht für angebracht hält. Das gilt selbst bei gemeinschädlichen Straftaten, was in der Regel gar keinen Sinn macht, aber diese Vermerke sind dann auch sehr kurz. Insofern könnte es bei jeder Gewalttat einen entsprechenden Warncharakter haben. Warum? Ich weiß, ehrlich gesagt, nicht, ob das zu einer effektiveren Verfolgung von derartigen Taten führt, aber wozu es führt, ist, dass einer – jedenfalls namentlich – dafür zeichnet, es geprüft zu haben. Und wenn es am Ende, wie hier beim NSU, aufplopt und man sagt, das habt ihr aber übersehen, dann ist wenigstens jemand dafür verantwortlich. Und das wiederum hat Konsequenzen für Aus- und Fortbildung bei Polizei- und Staatsanwaltschaft. Und: Daneben müsste es meines Erachtens – und das fehlt leider bei der Umsetzung der Kriterien aus dem NSU-Untersuchungsausschuss – auch personelle Konsequenzen haben. Um es mal drastisch zu sagen: Wer derartige Dinge übersieht, vielleicht auch strukturell übersieht, ist vielleicht an der Stelle, wo er darüber zu entscheiden hat,

falsch. Das ist ein Punkt, der durch diese Regelung in der RiStBV auch richtig verortet wird und nicht bei Fragen der Strafschärfung oder Strafzumessung.

Die zweite Frage war „die besondere Bedeutung der Sache“. Es ist ein unbestimmter Rechtsbegriff auf der einen Seite. Auf der anderen Seite begründet dieser unbestimmte Rechtsbegriff auch den gesetzlichen Richter in diesen Fällen. Das heißt, er ist jedenfalls in der Revision vollumfänglich überprüfbar. Das geht auch aus der Eggesin-Entscheidung hervor. Das Problem ist, dass der Generalbundesanwalt – aus meiner praktischen Erfahrung jedenfalls – in vielen derartigen Fälle nicht übernimmt, in anderen Fällen, die aber gleichgelagert sind, wiederum übernimmt. Das ist jedenfalls aus meiner Sicht auch eine politische Entscheidung des Einzelfalls. Deswegen glaube ich, dass eine konkretere Regelung Rechtssicherheit schafft. Und wenn Sie, meine Damen und Herren sagen, besondere Bedeutung haben derartige Straftaten, das ist unsere Wertung in der Gesetzgebung, dann kann man im Gesetz entsprechend formulieren. Dann ist es wenigstens klar für den Rechtsanwender. Ein Beispiel, denn Sie hatten ja gefragt, wie kann man es denn nun formulieren? Wenn man die Eggesin-Entscheidung nimmt, dann würde ich formulieren – Regelbeispiel: „Taten, die darauf zielen, Gewalt und Willkür gegenüber Minderheiten auszuüben und deshalb geeignet sind, das Sicherheitsgefühl dieser Menschen, insbesondere auch Migrantinnen und Migranten, in Deutschland nachhaltig zu beeinträchtigen oder entsprechende Signalwirkungen für Nachahmungstäter haben.“. Das wäre dann eine relativ klare Regelung, die in vielen Fällen sicherlich zu Mehrarbeit beim Generalbundesanwalt führen würde, aber möglicherweise auch die Qualität der Ermittlungen in diesen Verfahren steigern könnte. Das ist ja das, was Sie sich von der Erweiterung der Evokationszuständigkeit erhoffen.

Dritte Frage: In der Tat haben Nebenklägerinnen und Nebenkläger, insbesondere unsere Mandantinnen und Mandanten, die Angehörige der Opfer des NSU oder mutmaßlichen Taten des NSU sind, Forderungen aufgestellt im Zusammenhang mit dem Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses. Ich will nicht auf jede eingehen. Wir aber haben sehr viel Aktenmaterial,



über 1 600 Ordner, in diesem Prozess und können insofern ganz gut einschätzen, wo die Fehler der Ermittlungsbehörden in diesen Verfahren lagen. Ein ganz wichtiger Punkt, der aber in diesem Gesetzentwurf keine Rolle spielen kann, weil er ein anderes Ressort betrifft, ist die Abschaffung des „V-Mann-Systems“, wie es derzeit im Rahmen der Ausforschung der rechtsextremen Szene existiert. Das hat der Szene wesentlich mehr genutzt als geschadet und sie auch finanziell gefördert. Das ist inzwischen im Prozess belegt. Ein weiterer Punkt, der den Angehörigen ganz wichtig ist, ist ein neuer Untersuchungsausschuss auf Bundesebene, weil sehr viele der Fragen, die die Opfer zu Recht stellen, nicht beantwortet sind und auch im Prozess in München, der von der Anklageschrift im Umfang bestimmt wird, nicht abschließend beantwortet werden können.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Scharmer. Jetzt bitte Herr Rosenau mit Fragen von Herrn Dr. Ullrich und Herrn Beck.

SV Prof. Dr. Henning Rosenau: Zunächst möchte ich auf die Frage von Herrn Abgeordneten Ullrich eingehen, ob diese Vorschrift etwas in den NSU-Verfahren gebracht hätte. Das kann man ganz einfach mit „Nein“ beantworten. Es lag dort weniger an den rechtlichen Rahmenbedingungen oder einer Verkennung der rechtlichen Rahmenbedingungen als an einer Verkennung der tatsächlichen Umstände, dass wir erst so spät erfahren haben, was dahinter steckte. Das hätte man mit der Einfügung der rassistischen und fremdenfeindlichen Gesinnung in § 46 Absatz 2 StGB nicht beheben können. Das Problem bei diesen Merkmalen ist, dass es Gesinnungsmerkmale sind. Und Gesinnungsmerkmale sollte man im Strafrecht nur mit „spitzen Fingern“ anfassen. Das zeichnet totalitäre Staaten aus, ein Strafrecht nach Gesinnungsmerkmalen. Wir verstehen unser Strafrecht tatbezogen und fragen, was hat der Täter getan oder was für einen Erfolg hat er zu verantworten? Nun bewegen wir uns hier aber auf der Ebene der Strafzumessung, und dort ist dieses Problem des Gesinnungsstrafrechts nicht so schwerwiegend, so dass man damit in der Strafzumessung argumentieren kann, und das wird auch ganz herrschend gemacht. Da es bereits gemacht wird, ist eigentlich auch die zweite Frage beantwortet. Ja, es ist Symbolpolitik. Nun würde man das als Strafrechtslehrer kritisieren;

jedenfalls tun wir das in den Vorlesungen regelmäßig. Ich meine aber auch, es hat eine gewisse Signalwirkung und wenn sie nur klarstellend ist, die man hier durchaus nutzen sollte. Die zweite Frage war, sind hier die richtigen Begriffe gewählt oder muss man die Merkmale nicht ausweiten? Das kann man einerseits tun, dann wäre die Signalwirkung noch deutlicher und weitergehend. Es kann aber auch falsche Erwartungen wecken. Es kann die Erwartung geweckt werden, dass künftig schärfer bestraft wird. Das ist nicht der Fall, denn jedenfalls bei richtiger Gesetzesanwendung und richtiger Strafzumessung sind schon entsprechend hohe Strafen ausgeworfen worden. Es bringt also auch eine gewisse Gefahr mit sich, wenn man diese Symbolik zu weit treibt und dann hinterher in der allgemeinen Wahrnehmung eine Enttäuschung erntet. Zu den konkreten drei Merkmalen würde ich Folgendes ergänzen: Sie haben gefragt nach den religionsfeindlichen Angriffen. Da steht in der Gesetzesbegründung, das sei schon erfasst durch Rassismus und Fremdenfeindlichkeit. Man verweist auf den entsprechenden Rahmenbeschluss der EU aus dem Jahr 2008, der tatsächlich diese beiden Begriffe als Überschrift verwendet. Wenn ich den Artikel 1 in diesem Rahmenbeschluss genau lese, dann würde ich das nicht so sehen und lesen wollen. Im Artikel 1 Absatz 3 dieses Rahmenbeschlusses wird die Religionsfeindlichkeit nur eingeschränkt erfasst, wenn sie zu einer rassistischen Verfolgung gehört. Darüber kann man streiten. Darauf kommt es aber auch gar nicht an, denn die Strafzumessungsgründe – das wäre jedenfalls meine Position – unterliegen auch dem Gesetzlichkeitsprinzip des Artikels 103 Absatz 2 des Grundgesetzes (GG). Da haben wir die Wortlautgrenze und unter rassistisch und fremdenfeindlich kann ich religionsfeindlich nur subsumieren, wenn das übereinstimmt, aber nicht in jedem Fall. Ich meine, dass es letztlich nicht entscheidend ist, weil es nur beispielhafte Begriffe sind und die Religionsfeindlichkeit auch jetzt schon Berücksichtigung finden kann. Wenn man es ausdrücklich aufnehmen will, sollte man es entsprechend formulieren. Bei der Gesetzlichkeit stellt sich auch die Frage nach der Bestimmtheit. Da habe ich Probleme mit dem Begriff „mensenverachtend“. Ist etwa die Vergewaltigung einer Frau nicht menschen-



verachtend? Das ist hier aber nicht gemeint. Da würde man vielleicht noch einfügen: „in diesem Sinne menschenverachtend“ oder Ähnliches, wenn man den Begriff überhaupt hinzunehmen wollte. Die dritte Frage war: Ist der richtige Standort gewählt? Ich würde Herrn Neuhaus zustimmen: Es kommt auf das Ermittlungsverfahren an und darauf, dass wir dort rechtzeitig die Weichen stellen im Hinblick auf eine Sensibilisierung der Strafverfolgungsbehörden. Das heißt aber nicht, dass man das bei der Strafzumessung nicht als wichtiges Element berücksichtigen und ausweisen sollte. Ich würde hier nicht für ein Entweder-oder, sondern für ein Sowohl-als-auch plädieren, also RiStBV plus § 46 Absatz 2 StGB. Der Richter guckt nicht in die RiStBV, der guckt ins Gesetz. Wer vielleicht in die RiStBV guckt, sind die staatsanwältlichen Referendare, der normale Staatsanwalt im Grunde auch nicht mehr.

Die **Vorsitzende**: Wir sind ja dankbar, wenn überhaupt einer guckt.

SV Prof. Dr. Henning Rosenau: Genau. Ich würde das nicht ausschließen wollen. Man sollte nur solche Merkmale der Strafzumessung wählen, wo wir wirklich ein großes Problem sehen. Ich weiß nicht, ob es bei hassorientierter Gewalt hinsichtlich der sexuellen Orientierung so ein großes Problem wie in Russland oder in osteuropäischen Staaten gibt.

Zwischenruf: Abg. **Volker Beck (Köln)** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)

SV Prof. Dr. Henning Rosenau: Ja, Berlin ist vielleicht auch ein besonderer Fall. Ich würde sagen, die Rassenfeindlichkeit ist das größere Problem im Augenblick in Deutschland. Man sollte tatsächlich nur die relevanten Punkte namentlich erwähnen. Das wäre jedenfalls meine Empfehlung, aber es schließt eine Aufzählung anderer Merkmale nicht aus.

Die **Vorsitzende**: Jenseits der Frage, ob es im Tatbestand oder so stehen muss, haben Sie wahrscheinlich demnächst eine Einladung. Jetzt kommt Herr Neuhaus auf eine Frage von Herrn Beck.

SV Prof. Dr. Ralf Neuhaus: Ich wurde von Ihnen, Herr Beck, wegen der von mir in meiner Zusammenfassung kurz erwähnten handwerk-

lichen Mängel, angesprochen. Ich muss sagen, dass mich die Argumente, insbesondere von Herrn Dr. Wehowsky, nicht überzeugt haben. Es ist richtig, dass die Formulierung, es handele sich deshalb um einen Fremdkörper, weil § 46 StGB offen gestaltet sei, insofern nicht richtig war, als man hätte sagen müssen, „grundsätzlich offen“ gestaltet. Die Systematik des Gesetzes ist ein wichtiger Aspekt, und Satz 2 knüpft an Satz 1 an. Und Satz 1 sagt, es geht um die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen. Satz 2 – so ist das im Gesetzeshandwerk – präzisiert das jetzt, was spricht für und was spricht gegen den Täter, aber eben in beiderlei Richtung. Es ist in der Tat so, dass wir da einen Sündenfall haben, nämlich den Täter-Opfer-Ausgleich, der an § 46 a StGB anknüpft. Aber man muss das tiefer beleuchten. Warum ist es zu diesem Sündenfall gekommen, den man nicht intensivieren sollte? Der Täter-Opfer-Ausgleich ist ein Fremdkörper in unserem Strafrecht, denn es ist ein Element des Parteiprozesses. Und nach richterlichem Selbstverständnis ist es so, dass man es nicht so gerne hat, dass sich die „Parteien“ eines Strafprozesses irgendwie einigen, und das führt dann zu einer Strafraumverschiebung, und der Richter kann überhaupt nichts mehr damit anfangen. Wenn man sich dazu die rechtstatsächlichen Forschungen anguckt, aber auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, ist es so, dass der § 46 a StGB deshalb in der Rechtsprechung jedenfalls ganz am Anfang seiner justiziellen Geschichte sehr einschränkend ausgelegt worden ist. Das packt man nicht so gerne an, dass da etwas gemacht werden kann, was der Richter gar nicht beeinflussen kann. Deshalb gab es relativ wenige Umsetzungen, und das war in einem weiteren sogenannten Justizmodernisierungsgesetz Anlass für den Gesetzgeber, das zu vitalisieren. Der § 46 a StGB funktionierte nicht so richtig, weil er ein Fremdkörper war. Wie hat man es vitalisiert? Über § 155 a StPO, eine Vorschrift im Tiefschlaf. Das kann man nicht anders sagen. § 155 a StPO sagt, dass der Richter und die Staatsanwaltschaften in geeigneten Fällen auf die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleiches hinwirken sollen. Da bin ich bei Ihnen, Herr Scharmer. Man muss nicht zwischen „kann“ und „ist“ unterscheiden, wie das beim § 120 GVG von Ihnen vorhin diskutiert worden ist, sondern man könnte ja sagen: „soll“.



Da muss es einen vernünftigen Grund geben, um davon abzuweichen. Und dann könnte man in dem Fall aus Ulm und Neu-Ulm mit dem verirrten Einzeltäter durchaus sagen: Das ist ein Sondertatbestand, wo man es eben nicht soll. Die besondere Bedeutung war, den Rechtsanwender auf diesen neuen Aspekt des Elementes des Parteiprozesses aufmerksam zu machen. Deshalb hat man diesen – in meinen Augen – Sündenfall begangen und hat die grundsätzlich offene Gestaltung des § 46 a StGB angetastet. Das bedeutet nicht, dass man diesen Fehler wiederholen sollte. Das ist der erste Punkt. Der zweite Punkt ist, dass ich diesen generalisierenden Hinweis auf die Menschenverachtung für missglückt, im Ergebnis sogar für schädlich halte. Ich halte das für schädlich, weil der Eindruck erweckt werden könnte, das Gesetz sehe in Gewalttaten ohne rassistischen oder fremdenfeindlichen Hintergrund nichts Menschenverachtendes. Das Beispiel der Vergewaltigung einer Frau ist in meinem Statement enthalten. Den Tätern geht es meistens um Demütigung des Opfers und darum zu zeigen, wer der Boss ist, wer der Chef ist. Natürlich ist das menschenverachtend. Wenn man aber nur anknüpft an Fremdenfeindlichkeit oder Rassismus, dann wird dieses entkernt. Bei allen Gewaltverbrechen, bei denen sich der Täter zum Herrn über Leben und Tod, über die körperliche Unversehrtheit oder über die sexuelle Selbstbestimmungsfreiheit des Opfers aufschwingt – sind das denn nicht auch menschenverachtende Tatmotive? Sie nicken - Frau Dr. Launert -, und rennen bei mir offene Türen ein. Schauen wir uns aktuell den Fall von Tuğçe Albayrak aus Offenbach an. Stellen Sie sich vor, man könnte jetzt feststellen – wir wissen ja nicht genau, wie es war, das wird dem Tatgericht vorbehalten sein – dass der Täter aus Wut darüber gehandelt hat, dass ihm eine junge Frau in die Parade gefahren ist, als er zwei junge Mädchen angepöbel hat, und da kommt jemand dazwischen und zeigt Zivilcourage und sagt: Jetzt ist aber Schluss. Und jetzt diszipliniert der Täter diesen Helfer durch Gewalt und sagt: Du hast mir überhaupt nichts zu sagen. Ist das denn nicht auch menschenverachtend? Es ist nicht anzunehmen, meine Damen und Herren Abgeordneten, dass der Regierungsentwurf auch solche Fallgestaltungen im Auge hat. Da sehe ich mich einig mit Herrn Professor Rosenau. Und Defizite

hier im Bereich der Strafzumessung festzustellen, ist mir jedenfalls nicht möglich. Es wäre deshalb besser, die anderen Erscheinungsformen von Hasskriminalität, etwa die, die im Antrag BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN enthalten sind, konkret zu benennen. Aber eben an anderer Stelle. Erster handwerklicher Mangel: Fremdkörper, weil grundsätzlich offen. Die Ausnahme betrifft den Sonderfall des Parteiprozesses eines Fremdkörpers in der StPO und im StGB. Zweiter Fehler: Ein generalisierender Hinweis ist schädlich aus den vorgetragenen Gründen. Dritter Mangel: Es ist der falsche Ort. Der falsche Ort ist es deshalb, weil es eingefügt werden soll hinter den Zielen des Täters. Da ist es nicht gut aufgehoben. Zwar muss man sagen, dass sich eine klare Trennung zwischen den Zielen und den Beweggründen des Täters und der Gesinnung nicht immer treffen lässt; das ist auch der Grund, dass es rechtsstaatlich immer heikel ist, ein Gesinnungsstrafrecht zu implementieren. Immerhin steht aber bei der Gesinnung, „die aus der Tat spricht“ und das ist ein ganz wichtiger Punkt. Wir müssen aufpassen, dass wir nicht pauschalisieren unter dem Motto: Einmal Neonazi immer Neonazi und jede Straftat, die er begeht, hat einen rechtsradikalen Hintergrund. Beispiel aus meiner Praxis: Zwei Personen treffen aufeinander. Ein junger Neonazi trifft auf einen Punker aus der Hausbesetzerszene, und es kommt zwischen den beiden zum Eklat mit dem Ergebnis, dass einer von beiden später tot war, in diesem Fall der hausbesetzende Punker. Das Schwurgericht hat – ich meine zu Recht – nach ausführlicher und gewissenhafter Beweisaufnahme festgestellt, dass es keinen rechtsradikalen Hintergrund gab. Das war in der Tat so. Es ging in dem Streit um ein Mädchen. Wer darf sich dieser Dame nähern? Wer darf sich ihr Freund nennen? Da trafen zwei Gockel aufeinander, und das Ganze wurde vielleicht durch die unterschiedlichen politischen Motivationen befeuert. Das konnte man aber nicht feststellen. Deshalb muss man anknüpfen an die Gesinnung, „die aus der Tat spricht“, und wenn überhaupt etwas implementiert werden sollte, dann an der Stelle. Es muss immer darauf ankommen, dass es auch einen Zusammenhang zwischen der Tat und der Motivation gibt. Sonst sind wir im Gesinnungsstrafrecht. Viertes Punkt, Herr Beck, ist der § 46 Absatz 3 StGB, das



Doppelverwertungsverbot, das die Väter und Mütter unseres Strafgesetzbuches mit guten Gründen ins Gesetz geschrieben haben. Das ist ein ganz offensichtlicher Bruch, der damit einhergehen kann. Und ich könnte mir vorstellen, auch wenn ich kein Revisionsrichter bin, dass unter Umständen genau das Gegenteil erreicht werden kann, nämlich eine erhöhte Revisibilität der Urteile. Wenn man das ausdrücklich in § 46 StGB hineinschreibt, muss dann nicht unter Umständen so eine Art Negativattest erfolgen? Zwar muss nach der Rechtsprechung der Tatrichter nicht alle Strafzumessungserwägungen im Urteil erwähnen, aber wenn man es ins Gesetz schreibt und es vielleicht am Anfang Hinweise gab – denken Sie an den gerade geschilderten Fall – bedarf es da nicht eines Negativattestes? Und muss man dann nicht sagen: Ja, das Gericht hat hier nicht geschrieben, es liegen keine rassistischen, keine fremdenfeindlichen Motive vor. Und ist die Strafzumessungsentscheidung dann unter Umständen defizitär mit der Folge, dass das Urteil aufgehoben und die Sache erneut geprüft werden muss? Ich glaube, das will keiner. Im Ergebnis ist mein Votum eindeutig: Finger weg vom § 46 StGB.

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Neuhaus. Herr Kurz hat eine Frage von Frau Dr. Launert.

SV Rolf-Uwe Kurz: Ich bin zu der Problematik des § 120 GVG angesprochen worden. Ich habe das schon kurz ausgeführt, und die Differenzen hier in der Runde sind marginal. Ich möchte aber bei der Fragestellung, die sich auch auf den Änderungsvorschlag des Bundesrates bezieht, darauf hinweisen, dass wir natürlich an einer ganz engen Sollbruchstelle sind zwischen den Kompetenzzuständigkeiten des Bundes und des Landes. Und wir haben bei dem § 120 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 GVG die Besonderheit, dass jetzt bestimmte schwere Straftaten, die keine geborenen Staatsschutzdelikte sind, wie Mord, wie Totschlag, wie schwere Geiselnahme, dass die jetzt mit in die Ermittlungen einbezogen werden können, die der Generalbundesanwalt evoziert. Da muss man natürlich schon sehr genau hinschauen, ob da nicht in die Länderkompetenz eingegriffen wird. Grundsätzlich gilt: Der Gesetzgeber darf nicht angesichts der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für die Strafverfolgungskompetenz der Länder

beliebig bestimmte Tatbestandsgruppen zu Staatsschutzdelikten erklären und deren Verfolgung dann der Bundesjustiz anvertrauen; er muss vielmehr darauf achten, sich auf solche Straftaten zu beschränken, die das staatliche Gefüge in länderübergreifender Weise treffen und die Rechtsgüter des gesamten Staates in einem so starken Maße beeinträchtigen, dass ihre Ahndung durch die Landesjustiz der Bedeutung dieser jeweiligen Tat nicht mehr gerecht werden würde. Wenn man sich an diesen Kriterien allerdings orientiert, ist der hergestellte Bezug zu dem § 120 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 a GVG ganz entscheidend, wo zusätzlich gefordert wird, dass die Taten bestimmt und geeignet sind, die Beeinträchtigung des Bestandes oder der inneren Sicherheit des Staates hervorzurufen, die Beseitigung von Verfassungsgrundsätzen herbeizuführen, die Beeinträchtigung der Sicherheit bestimmter Truppen oder des Bestandes oder der Sicherheit internationaler Organisationen. Durch diese Bezugnahme sind ausreichende Parameter hergestellt worden, um den Staatsschutzcharakter letztlich auch bei dieser Ausweitung zu wahren. Die Stellungnahme des Bundesrates hegt die Befürchtung, dass die Zuständigkeit schon dann bejaht wird, wenn zentrale Ermittlungsführungen aus ermittlungstaktischen Erwägungen sinnvoll erscheinen. Ich denke, das ist in der Begründung sicherlich richtig. Das darf im Ergebnis nicht so sein. Aber die Formulierung der Bundesregierung im Gesetzentwurf trägt dem meines Erachtens nach ausreichend Rechnung. Ich meine, dass es der klarstellenden weiteren Konkretisierung des Bundesrates insoweit nicht zwingend bedarf, wengleich ich sie – anders als in der Stellungnahme der Bundesregierung ausgeführt – nicht für schädlich halte. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Kurz, jetzt hat Herr Konrad das Wort.

SV Jürgen Konrad: Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren. Gestatten Sie mir, dass ich sowohl die Frage von Frau Wawzyniak und Herrn Dr. Brunner gemeinsam beantworte, weil sie beide das Verhältnis im Wesentlichen zwischen RiStBV und StGB-Änderung betrafen. Wir sind uns einig, dass jedenfalls Änderungen in den RiStBV erforderlich sind, und die Frage ist: Brauchen wir zusätzlich eine Änderung des StGB? Oder, wie Dr. Brunner gefragt hat: Wenn wir schon eine



Änderung des StGB machen, wie stellen wir es im operativen Bereich bei den Staatsanwaltschaften sicher, wo wir die Richtlinienkompetenz nicht haben? Kurz zur Systematik: Ein Punkt wurde von Professor Rosenau im Zusammenhang mit seiner Frage beantwortet. Die Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren binden die Gerichte nicht, sondern nur die Staatsanwälte und über unsere Weisungshoheit die Polizei. Das heißt, die Frage ist dann eher rechtspolitischer Natur, die ich persönlich bejahen würde. Wollen wir die Richter auch erreichen? Ich sehe bei Richtern und Staatsanwälten die Signalwirkung darin, dass es leichter ist, sich mit bestimmten Merkmalen auseinanderzusetzen, wenn man sie im Rahmen einer Checkliste abprüfen muss, weil sie konkret, wie von der Bundesregierung vorgeschlagen, im Gesetz stehen, als aus dem allgemeinen Bewusstsein eines Volljuristen heraus, dass solche Motive bei der Strafzumessung berücksichtigt werden können. Dann muss man die Systematik der StPO beachten. Die Änderung des § 46 StGB, die für die Richter diese Signalwirkung entfachen soll, ist im Grunde genommen dadurch auch vorgegeben für uns, da Anknüpfungspunkte bei den Staatsanwaltschaften der § 160 Absatz 3 der StPO ist. Indem sind wir verpflichtet, auch in einem frühen Stadium der Ermittlungen die Voraussetzung, die für eine Strafzumessung sprechen, zu ermitteln. Das heißt: Im Grunde genommen muss ich in der Strafprozessordnung nichts ändern, wenn ich es im StGB mache, weil die Geltung des StGB (Strafzumessung) in der StPO vorausgesetzt wird. Im umgekehrten Fall, wenn ich mich oberhalb der Richtlinienebene bewege, müsste man, wenn man nur die Staatsanwälte erreichen will, den § 160 Absatz 3 StPO so konkretisieren, wie man es beim § 46 StGB gemacht hat. Dann stellt sich rechtspolitisch die Frage, wollen wir die Richter auch erreichen? Geht man diesen Schritt, dass man die Richter erreicht, so wie es der Entwurf der Bundesregierung plant, hat man die Staatsanwälte automatisch über den § 160 StPO mit im Boot. Zur Frage, wie man in dem Richtlinienbereich hineinkommen kann: Dieser Einfluss wird und wurde schon über die Konferenz der Justizminister geltend gemacht, weil es einen Unterausschuss der Justizministerkonferenz gibt, der sich permanent mit Änderungen der Richtlinien befasst. Da sind zurzeit drei

Änderungen auch im Gespräch, die von uns in der Praxis befürwortet werden, nämlich Änderungen der Nummern 15, 86 und 234 RiStBV. Formulierungsvorschläge liegen bereits vor. Besonders wichtig ist die Änderung der Nummer 15 RiStBV. Dort soll nämlich ein Absatz 5 hinzugefügt werden. Ich nehme einmal die aktuelle Fassung: Nummer 15 RiStBV beschreibt im Grunde das detailliert, was im § 160 StPO steht. Bei Nummer 15 soll ein Absatz 5 angefügt werden, der lautet: „Soweit Anhaltspunkte für rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige niedrige Beweggründe bestehen, sind die Ermittlungen auch auf solche Tatumstände zu erstrecken“. Der RiStBV-Ausschuss ist in dem Fall schon weiter als das Parlament. Die Änderungen von Nummer 36 und Nummer 234 RiStBV betreffen eine andere Phase im Verfahren, nämlich den Zeitpunkt des Abschlusses der Ermittlungen, wenn sich also der Staatsanwalt bei bestehendem Tatverdacht fragen muss: Klage ich an oder mache ich von Opportunitätsgründen Gebrauch? Das geht in Richtung des Antrages der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Nummer 86 RiStBV betrifft die Frage, wann ein öffentliches Interesse zu bejahen ist bei Privatklagedelikten. Bei Nummer 234 RiStBV wird es gerade bei fremdenfeindlichen Taten virulent, wenn es darum geht, bei einer einfachen Körperverletzung das öffentliche Interesse zu bejahen oder nicht. Dort soll nach den Planungen des Unterausschusses RiStBV die Formulierung ergänzt werden um rassistische, fremdenfeindliche und sonstige niedrige Beweggründe. Das heißt also, in den Richtlinien werden dann schon die entsprechenden Vorgaben gemacht. Die eher von Ihnen zu beantwortende Frage ist eine rechtspolitische Frage: Will man ein Signal auch für die Richter setzen? Ich muss aber leider aus meiner Praxis im Rahmen der Dienstaufsicht über sechs Behörden in unserem Bundesland sagen: Es ist nicht immer so, dass es tatsächlich so beachtet wird, wie es beachtet werden sollte. Und deswegen würde ich noch mal dafür votieren – auch wenn es nur eine Klarstellung ist – diese entsprechend vorzunehmen. Danke.

Die **Vorsitzende**: Der Letzte in der Runde ist jetzt Herr Franke mit Fragen von Herrn Dr. Ullrich und Frau Dr. Launert. Ich habe schon einige Wortmeldungen für die zweite Runde.



SV Dr. Ulrich Franke: Zunächst zu den Fragen von Ihnen, Herr Dr. Ullrich. Da ist schon viel gesagt worden. Ich möchte mich auf einige kurze Bemerkungen beschränken. Wenn Sie bestimmte Motivationen in den § 46 StGB aufnehmen, dann schließen Sie andere damit automatisch aus, denn der Kreis der denkbaren Tatmotivationen ist theoretisch unbegrenzt. Das ist ja gerade der Wert der Vorschrift in ihrer jetzigen Fassung. Sie ermöglicht dem Tatrichter, je nach der individuellen Schuld des Täters und dem von ihm begangenen Tatumrecht die bestimmenden Strafzumessungsgründe, von den auch § 267 StPO spricht, bei der Strafzumessung zu verwerten, für und gegen den Täter – ich kann nur unterstreichen, was Herr Neuhaus insoweit ausgeführt hat – um die schuldangemessene Strafe festzusetzen. Ob man das dann systemwidrig nennt oder nicht, das ist vielleicht nur noch etwas Schönes für Juristen in der Dogmatik. Ich finde es nicht erforderlich; es ist Symbolpolitik, und es grenzt eben auch andere Motivationen aus. Mit dem Merkmal des Menschenverachtenden habe ich die gleichen Probleme wie meine Vorredner. Da kann ich mich kurz fassen. Und ich kann mich meinen Vorrednern nur anschließen mit der Antwort auf die Frage, ob denn die Änderung des § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB – wäre sie denn schon zum Zeitpunkt der NSU-Taten in Kraft gewesen – an der Aufklärung und Ermittlung irgendetwas geändert hätte: Natürlich nicht. Ich denke, da sind wir uns alle einig. Das Problem und der Schwerpunkt liegen im Bereich der Ermittlungen und des richtigen Erkennens. Und da ist es meiner Meinung nach nicht zweckmäßig am anderen Ende, wie Herr Neuhaus das am Anfang bei seinem Statement formuliert hat, nämlich bei der Strafzumessung anzufangen. Um noch einmal darauf hinzuweisen: Wir befinden uns in einem ganz geringen Ausschnitt von Straftaten, für die das überhaupt für den Tatrichter Bedeutung haben könnte, denn die meisten Gewaltdelikte, soweit es sich um Tötungsdelikte mit diesen Motivationen handelt, die sind von dem Anwendungsbereich schon dadurch ausgeschlossen, dass im Regelfall niedrige Beweggründe vorliegen. Bei allen anderen wie Nötigung, Äußerungsdelikten, Beleidigungen, Volksverhetzung greift § 46 Absatz 3 StGB – ich verweise auf die Ausführungen von Herrn Neuhaus. Sie können nicht bei der

Volksverhetzung – § 130 StGB – mit menschenverachtenden und ausländerfeindlichen Motivationen bei der Strafzumessung sagen: Aber straferschwerend war zu berücksichtigen, dass er aus menschenverachtenden Motiven gehandelt hat. Ein solcher Strafausspruch würde sofort aufgehoben, weil genau das Tatbestandsmerkmal ist. Der Begriff „Tatbestand“ im § 46 Absatz 3 StGB wird auf alles andere, etwa Regelbeispiele, ausgedehnt und hat deshalb einen großen Anwendungsbereich. Dann war eine Frage von Frau Dr. Launert. Auch da kann ich es kurz machen. Herr Oberstaatsanwalt Kurz hat ausführlich dazu Stellung genommen, was von dem Änderungsvorschlag des Bundesrates zu halten ist. Dem kann ich mich in vollem Umfang anschließen.

Die **Vorsitzende:** Danke. Dann kommen wir jetzt zu einer zweiten Runde. Ich habe drei Wortmeldungen. Herrn Beck, Frau Künast, Frau Wawzyniak.

Abg. **Volker Beck (Köln)** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. An Herrn Rosenau wollte ich die Nachfrage stellen, ob Sie eine jährliche Viktimisierungsrate von 35 Prozent – das ist eine Angabe für Berliner Homosexuelle vom Überfalltelefon auf der Basis von 24.000 Befragten oder von 26 Prozent für Transsexuelle, das ist eine neue Umfrage mit Zahlen von 2012 von der Grundrechteagentur der Europäischen Union für Deutschland – für hinreichend hielten, um diese Gruppen im Bereich der Hasskriminalität in den Schutz soweit aufzuwerten, weil es sich um ein relevantes kriminologisches Phänomen handelt. An Herrn Neuhaus und Herrn Scharmer will ich gerne noch mal weiter fragen: Wir haben im § 46 StGB einen neuen Rechtsbegriff. Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat den ziemlich harsch kritisiert, nämlich den der Fremdenfeindlichkeit. Es ist die Frage, was der Begriff anderes bedeuten soll als Rassismus und sonstige menschenverachtende Motive. Für wie geeignet halten Sie ihn, vor dem Hintergrund, dass man in der Rechtssprache erst einmal feststellen muss, dass er gegenüber dem Täter auch ein Fremder ist, weil nur dann kann der Täter gegenüber dem Fremden auch fremdenfeindlich sein, was von der Semantik her, mit der man da spielt und sprachlich umgeht, meines Erachtens Vorurteile eher bestätigt oder rechtfertigt, als ihm tatsächlich



entgegen zu treten. Was ist der Gewinn dieses Begriffes, wenn wir ihn in die Gesetzgebung aufnehmen? Oder sollten wir dem Deutschen Institut für Menschenrechte folgen und auf eine solche Begrifflichkeit verzichten?

Die **Vorsitzende**: Danke. Frau Wawzyniak bitte.

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Herr Rosenau und Herr Konrad haben mich jetzt doch provoziert, Nachfragen zu stellen, wobei die Nachfrage an Herrn Konrad und an Herrn Scharmer geht, die Provokation ging aber sozusagen von beiden aus. Ich habe gerade mit Erstaunen zur Kenntnis genommen, dass für die RiStBV darüber diskutiert wird, den Begriff „sonstige niedrige Beweggründe“ wieder aufzugreifen. Nun ja, ich hoffe, dass die Kommission zur Novellierung von Mord und Totschlag sich dieses Begriffes endlich entledigt, aber das ist Zukunftsmusik. Ich will noch einmal auf Folgendes zurückkommen: Natürlich ist mir klar, dass die RiStBV nicht für Richter gilt, sondern dass die RiStBV ein Instrument für die Polizei und die Staatsanwaltschaften ist. Und da will ich noch einmal bei Herrn Konrad nachfragen – die Signalwirkung für die Richterinnen und Richter müsste doch eigentlich, wenn die Staatsanwaltschaften tatsächlich nach der RiStBV arbeiten würden, in der Anklageschrift genau auf diesen Punkt auch Bezug nehmen. In der Anklageschrift müsste stehen: Nach § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB sind folgende Strafschärfungs-, / Strafmilderungsgründe zu berücksichtigen. Das müsste aus Sicht der Staatsanwaltschaft irgendwie in der Anklageschrift zu berücksichtigen sein. Da hätten wir ja dann die Signalwirkung für die Richterinnen und Richter. Warum brauchen wir sie dann noch im StGB?

Und an Herrn Scharmer hätte ich eine Nachfrage: Herr Rosenau hat sinngemäß gesagt – naja, auch nicht alle Staatsanwaltschaften schauen tatsächlich immer in die RiStBV und arbeiten danach. Können Sie das aus Ihrer anwaltlichen Tätigkeit bestätigen? Das macht mich jetzt ehrlich gesagt ein bisschen baff.

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Fechner und dann ich selber. Dann sind wir, glaube ich, durch.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Kurze Nachfrage an Herrn Dr. Wehowsky und an Herrn Konrad bitte zu dem Vorschlag von Herrn

Scharmer, dass in jedem Ermittlungsverfahren ein Vermerk aufgenommen werden sollte, in dem die Ermittlungsbehörde bestätigt, dass keine rassistischen Motive bei einer Tat vorgelegen haben. Wenn ich Sie so richtig verstanden habe, dann war das ein Vorschlag. Da würde mich interessieren, ob die beiden Praktiker das für praktikabel halten oder ob das einen größeren Personal- oder Bearbeitungsaufwand und zeitliche Verzögerung mit sich bringen könnte?

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe selbst noch eine praktische Frage, die ich an Herrn Konrad und Herrn Neuhaus richte, mit vielleicht unterschiedlichen Blickwinkeln. Wir haben darüber gesprochen, dass wir nicht erst am Ende, bei der Strafzumessung oder im tatbestandlichen Bereich auf rassistische und andere menschenverachtende Motive kommen, sondern zu einem frühen Zeitpunkt. Jetzt will ich mal auf den ersten Zugriff kommen und den ersten Kontakt mit Täter/Opfer. Anders formuliert: Was heißen all diese Überlegungen eigentlich spezifisch für die Polizei? Sehen Sie da einen Bedarf, der sich irgendwie rechtlich niederschlägt? Oder sagen Sie, der vorgeschlagene Vermerk würde helfen? Oder gibt es andere Wege, um vielleicht mehr Aufmerksamkeit oder mehr Ermittlungstätigkeit zu haben? Ich frage das vor dem Hintergrund eines Gesprächs mit einem Staatsanwalt – ich sage nicht, aus welchem Bundesland – ein Staatsanwalt, bei dem ich weiß, dass er über jeden Zweifel erhaben ist, was einen scharfen Blick für ausländerfeindliche und rassistische Motive betrifft. Der hat gesagt, er habe als Staatsanwalt in langen praktischen Jahren mehr Wert darauf gelegt, relativ zügig zu einem Verfahrensabschluss zu kommen, die Dinge gut bewiesen zu haben und so weiter. Er habe immer gesehen, dass die Polizei teilweise gar nicht qualifiziert genug sei oder nicht hingucke. Rechtsextreme Einstellungen kommen ja heutzutage nicht mehr im Blouson plus Knobelbecher oder Stiefel daher. Und er selber hat gesagt: Ich stehe dann am Ende mit der Frage da: Ermittle ich noch mal und finde etwas? Und ist das alles berufungs- und revisionsfest? Und er hat gesagt: Ich habe für mich persönlich immer entschieden, es möglichst schnell und klar zu einer Entscheidung zu bringen und gedacht, die zeitnahe Bestrafung ist mir wichtiger. Das stelle ich einfach mal so in den Raum. Es war aber



jemand, der durchaus zackig und zülig arbeitete, der auch bei Gewaltdelikten kein Pardon kannte. Das hat mich zum Nachdenken gebracht – wie begegnen wir eigentlich dieser Frage, gerade beim ersten Zugriff? Was ist mit der Polizei, wenn sie Täter und Opfer vor sich haben? Da wird ja schließlich das weitere Verfahren faktisch vorbereitet – indem es Tempo gewinnt, zuverlässig ist oder eben auch noch Irrungen und Wirrungen hat. Das ist aber nicht nur eine Frage der Tatbestände oder der RiStBV. So, jetzt habe ich keine Wortmeldungen mehr. Jetzt geht es anders herum weiter. Ich habe als diejenigen, die Fragen bekommen haben, Herrn Konrad, Herrn Neuhaus, Herrn Rosenau, Herrn Scharmer und Herrn Wehowsky, wobei wir jetzt links mit Herrn Konrad anfangen.

SV Jürgen Konrad: Frau Vorsitzende, ich beginne mit der Frage von Frau Wawzyniak. Es ist klar, dass der Staatsanwalt, wenn er sich an die RiStBV, an die StPO und alles gehalten hat, in seinem Plädoyer diese besonderen Sachen herausstreicht. Tatsache ist aber, dass der Richter bei der Urteilsfindung, -begründung und Revision unter das Gesetz subsumieren muss und nicht unter den Antrag oder unsere Vorstellungen. Wir würden uns manchmal wünschen, dass Richter vielleicht mehr auf die Plädoyers eingehen, aber es gibt eben unterschiedliche Funktionen im Strafprozess; das ist auch gut so. Man ist revisionsmäßig aus Nebenklägersicht nur auf der sicheren Seite, wenn man ein Urteil deswegen angreifen kann, weil ein Gericht möglicherweise die Strafzumessungsregeln in solcher Weise verletzt hat, dass man auch bei der strengen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes da heran kommt. Das ist der Fall, wenn man vorliegende Tatsachen überhaupt nicht berücksichtigt hat. Deshalb ist es für das Revisionsverfahren und für mögliche Angriffspunkte besser, wenn es eine gesetzliche Pflicht ist. Wir bereiten zwar die Hauptverhandlung aus unserer Sicht vor, und im Schlussvortrag schildern wir das Ergebnis so, wie wir meinen, es aus der Hauptverhandlung festgestellt zu haben. Und wir legen auch dar, welche Gesichtspunkte aus unserer Sicht für eine Strafe bedeutsam sind. Aber letzten Endes ist es Sache des unabhängigen Gerichts. Wenn man aber dem Richter eine gesetzliche Pflicht – in welcher Form auch immer – vorschreibt, ist das für eine

mögliche Überprüfung des Urteils besser, als hinterher zu sagen: Naja, der Richter hatte eben eine andere Auffassung als der Staatsanwalt. Insofern hätte ich es lieber im Gesetz. Zur Frage von – ich glaube, Herrn Dr. Fechner: In einer ordentlichen Abschlussverfügung, gerade in wichtigen Sachen, erwarte ich von einem Staatsanwalt, dass er das Für und Wider abwägt. Wenn er sich zu einer Anklage entschließt, wird er auch im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen alle positiven und negativen Argumente auflisten. Kommt es zur Einstellung aus Opportunitätsgründen oder zu einem Verzicht auf eine Anklageerhebung, dann hat er in einer ordentlichen Abschlussverfügung darzulegen, warum er die Sache nicht vor Gericht bringt. Das erwarte ich, das muss nicht geregelt werden. Wenn ich allerdings pauschaliert diesen Vermerk fordere, befürchte ich, dass ich genau den gegenteiligen Effekt erreiche, weil dann möglicherweise eine Art „Ankreuz-Mentalität“ hervorgehoben wird. Man verlangt schon jetzt über RiStBV viele Sachen von Staatsanwälten, die berücksichtigt werden sollen, zum Beispiel den Täter-Opfer-Ausgleich. Wenn einfach angekreuzt wird „keine fremdenfeindlichen Gründe festgestellt“, könnte dieser Schuss eher nach hinten losgehen. Mehrarbeit wird es nicht machen. Wenn es vorliegt oder nicht vorliegt, muss es sowieso in die Abschlussverfügung rein. Aber bei einer Formalisierung in der Bearbeitung sehe ich eher die Gefahr, dass das zu einer Formalisierung der Denkweise und im Bewusstsein führt. Und dann erreicht man das Gegenteil von dem, was ich mit dieser Checkliste vorhin erreichen wollte. Was heißt das für die Polizei? Das ist genau der Knackpunkt. Es wundert mich, dass es erst mit der letzten Frage angesprochen wird. Gerade bei diesen Delikten ist es so, dass die meisten Fehler schon beim ersten Zugriff gemacht werden. Wir haben in Sachsen-Anhalt einen klassischen Fall gehabt, der bundesweit durch die Medien gegangen ist. Das war der Überfall auf die Theatergruppe in Thale von Rechtsextremen. Der ist allgemein bekannt. Dort sind die Fehler beim ersten Zugriff der uniformierten Kräfte der Schutzpolizei gemacht worden, denen schlicht das Bewusstsein fehlte, den Staatsschutz einzuschalten. Es fehlten nachher Zeugen, es fehlten Täter. Das waren Sachen, die konnten selbst von der Kripo, vom



Staatschutz und von den Staatsanwälten nicht mehr korrigiert werden. Deswegen muss genau da angesetzt werden. Beispielsweise hat unser Innenministerium genau das gemacht, was hier die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu Recht unter Ziffer 4 fordert. Dazu habe ich im schriftlichen Gutachten Stellung genommen. Es ist dringend geraten, im Bereich der Polizei und bei den Ermittlern sowie bei den Staatsanwälten, die Fortbildungen für diese besonderen Phänomenbereiche zu intensivieren. Bei der Polizei ist es schwierig. Sie werden zu einer Streitigkeit gerufen, normalerweise trifft es die Schutzpolizei, und erst beim Eintreffen am Tatort stellt sich heraus, was dort wirklich vorgefallen ist. Da muss mehr sensibilisiert werden, weil dort die meisten Fehler gemacht werden. Insofern möchte ich das unterstützen. Ein Punkt, den ich bei der Beantwortung der Frage von Herrn Dr. Brunner unter dem Stichwort „Fremdenfeindlichkeit“ und RiStBV noch unterschlagen hatte – sonstige menschenverachtende, fremdenfeindliche Sachen, warum kommt das in die RiStBV? Es ist mehrfach erörtert worden, dass es viel mehr menschenverachtende Umstände gibt, als die in der RiStBV genannten „fremdenfeindlich und rassistisch“. Mir würde es persönlich auch in der RiStBV ausreichen, einfach zu schreiben: „menschenverachtend“ und es der Rechtsprechung zu überlassen. Mir würde es auch im § 46 StGB reichen. Aber hier ist zu berücksichtigen, dass wir insoweit einen bindenden Beschluss der EU vom 28. November 2008 haben, der die Mitgliedstaaten auffordert, sicherzustellen, dass rassistische und fremdenfeindliche Motivationen stärker berücksichtigt werden. Das hat sich auf die Änderung des § 130 StGB ausgewirkt; da sind auch Sachen reingekommen, die man – wenn man wie ich eine Generalklausel befürwortet – dogmatisch nicht hätte reinnehmen müssen. Im § 46 StGB haben wir ein ähnliches Problem. Das sind aber EU-Vorgaben, die für Deutschland bindend sind. Und deswegen sollte man nicht so sehr auf den Unterschied „rassistisch, fremdenfeindlich und sonstige“ abstellen, weil das eine EU-Vorgabe ist und uns ist allen klar ist, dass beide an sich zu den menschenverachtenden Motive gehören.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Konrad. Die nächsten Fragen hat dann noch Herr Neuhaus.

SV Prof. Dr. Ralf Neuhaus: Frau Vorsitzende, ich fange mit Ihrer Frage an, die nach einem Gespräch mit einem nicht genannten Staatsanwalt aufkam. Wie verhält es sich mit der Zügigkeit? Ich glaube, dass die Zügigkeit der Ermittlungen durch einen solchen Vermerk nicht eingeschränkt wird. Denn den meisten dieser scheußlichen Taten ist das rassistische oder fremdenfeindliche Motiv auf die Stirn genagelt. Das ist eigentlich der Klassiker. Die verdeckten Fälle, also wie in meinem Beispielfall „Neonazi trifft Punker“, die sind eher die Ausnahme. Zunächst einmal – ist das erkennbar? Das gilt ja auch für die Theatergruppe. Das ist zunächst einmal erkennbar. Deshalb würde ein solches Negativattest in meinen Augen die Zügigkeit der Ermittlungen jedenfalls in der absoluten Mehrheit der Fälle nicht einschränken. Eine ganz andere Frage ist, ob so ein Vermerk wirklich etwas nützt. Ich habe vor kurzem mit einiger Überraschung etwas gelesen, was ich nicht im Ergebnis des NSU-Untersuchungsausschusses wiedergefunden habe, nämlich bei Käppner, in seinem gerade erschienen Buch „Profiler“. Er schreibt dort, dass Herr Horn von der Abteilung Operative Fallanalyse beim Polizeipräsidenten in München seinerzeit den Hinweis gab, dass fremdenfeindliche oder ausländerfeindliche Motivationslagen für ihn sehr nahe lagen. Das ist in den Akten angeblich vermerkt; ich weiß es nicht, ich bin nicht im Verfahren. Herr Scharmer kann da vielleicht mehr dazu sagen. Jedenfalls ist es so publiziert. Man sieht, auch wenn einer der führenden Profiler der Republik dabei ist, kann es sein, dass es nicht weitergeht. Warum geht es nicht weiter? Es geht deshalb nicht weiter, weil es an einer Sensibilisierung der Truppen unten an der Front fehlt, nicht bei den Richtern. Es fehlt beim Volk, das heißt beim Ermittlungsvolk, bei der Polizei. Da fehlt es an der notwendigen Sensibilität, wie der Theaterfall hinreichend deutlich zeigt. Und RiStBV hin oder her: Ich glaube, ohne eine qualifizierte Aus- und Fortbildung werden wir dieser Probleme nicht Herr. Es kommt darauf an, was am Anfang passiert, das was Nummer 100 der PDV, der Polizei-Dienstvorschrift den „ersten Angriff“ nennt. Da muss man sensibilisiert sein, über die typischen Fälle hinaus – Asylantenheim wird angesteckt oder Skinheads machen Randalen und greifen die Hausbesetzerszene an. Wir brauchen



mehr Sensibilisierung für die unterschwellig auffälligen Fälle. Da muss angesetzt werden.

Letzter Punkt: Herr Beck, Sie sprachen mich noch einmal an – Stichwort „fremdenfeindlich und rassistisch“, ob es angemessen sei, da zu unterscheiden? Das meine ich eigentlich schon, weil es durchaus unterschiedliche Anwendungsbereiche dieser beiden Begrifflichkeiten gibt. Denn „Fremdenfeindlichkeit“ erfasst ja auch Fremde derselben Rasse. Von daher meine ich, schadet es nicht und ist auch nicht überflüssig. Ich hätte keine Bedenken, beide Elemente zu lassen. Ich mache mich stark gegen die Verknüpfung mit menschenverachtenden Tatmotiven. Da muss mindestens eine Ergänzung her, aber besser ist eine Konkretisierung.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Rosenau bitte.

SV Prof. Dr. Henning Rosenau: Herr Beck, ich kann es auch ganz kurz machen. 35 Prozent Viktimisierungsrate sind in der Tat ein relevantes kriminelles Phänomen, allerdings unter drei Voraussetzungen. Erstens, dass diese Zahlen belastbar sind. Da müsste man sich die Studien genau angucken. Zweitens, dass diese Zahlen auch mehr oder weniger bundesweit Geltung haben und – das ist die entscheidende Voraussetzung – dass diese Kriminalisierung mit der sexuellen Orientierung derart zusammenhängt, dass wir eine Kausalitätsbeziehung haben, dass die Opferrolle also darauf beruht, dass eine bestimmte sexuelle Orientierung besteht.

Zwischenfrage: Abg. Volker Beck (Köln)
(BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Wie hoch ist denn die Kriminalisierungsrate bei rassistischer Gewalt, wo Sie jetzt so eindeutig der Auffassung sind, dass das aber relevant ist? Wie viel Prozent der Bevölkerung, die solche Merkmale aufweisen, werden nach Ihren Erkenntnissen Opfer von Gewalttaten? Ich bin übrigens bislang davon ausgegangen, dass wir eigentlich nicht glauben, dass es Rassen gibt, sondern nur Rassismus.

SV Prof. Dr. Henning Rosenau: Ich habe in der Tat, das muss ich gestehen, insoweit keine Zahlen. Die Frage, welche Merkmale man aufnimmt, ist eine ganz klar rechtspolitische Frage. Was erscheint für die Gesellschaft in der heutigen Situation gesellschaftspolitisch wichtig

und bedeutend? Das ist aber primär Ihre Aufgabe, das zu entscheiden.

Die **Vorsitzende**: Herr Scharmer, bitte.

SV Sebastian Scharmer: Ich will versuchen, mich auch etwas kürzer zu fassen. Erste Frage: Den Begriff „Fremdenfeindlichkeit“ halte ich in der Formulierung für misslungen. Der Gesetzentwurf formuliert das als diffuse, durch Vorurteile geprägte Ablehnung von Fremdheit jedweder Form. Der Begriff der Fremdheit gehört da nicht hin. Da gehören möglicherweise bestimmte Bevölkerungsgruppen oder andere Begriffe rein, aber Fremdheit ist terminologisch falsch an der Stelle. Das Zweite: RiStBV, Anwendung, Signalwirkung. Bei Regelungen, die Sie hier überlegen, ob nun in der RiStBV oder im Strafgesetzbuch, ist die Frage: Wie wirkt das auf den Anwender? Findet das überhaupt Anwendung in der Praxis? Hält sich die Polizei, hält sich die Staatsanwaltschaft daran? Das ist eine berechtigte Frage. Der Untersuchungsausschuss hat fünfzig gemeinsame Empfehlungen aller Fraktionen formuliert, die ja auch und vor allem im Bereich der Polizei gelten. Davon ist ja noch keiner umgesetzt. Das hatte ich eingangs in der Stellungnahme gesagt. Das ist ein ganz wichtiger Punkt. Nur die Frage ist: Was können Sie hier tun, was möglicherweise das dann determiniert? Da ist die RiStBV nicht unbedingt, weil die Staatsanwälte alle so gut sind, dass sie das sowieso sehen und deswegen keine Mehrarbeit hätten, wenn sie es in einen Vermerk fassen würden. Nein, vielmehr geht es mir darum, dass wir in der Akte einen Namen haben und zwar schon im Abschlussbericht der Polizei und später dann auch bei der Anklagebehörde, aus dem hervorgeht, „ich habe das geprüft, und ich habe es ausgeschlossen und zwar aus folgenden Gründen“. Und wenn das nicht stimmt, muss das Folgen haben. Das war genau der Punkt, der die NSU-Ermittlungen über Jahre hinweg blockiert hat. Ein Beispiel: Meine Mandantin aus Dortmund hat – das haben die Ermittler bestätigt – mehrfach darauf hingewiesen, dass das Neonazis gewesen sein können. Das findet sich nirgendwo in den Akten, noch nicht einmal in ihrer Vernehmung. Das wurde nicht aufgenommen, weil das eine unbestimmte Vermutung gewesen sein soll. Dass so etwas dokumentiert wird, und dass am Ende jemand gerade stehen muss, wenn es eben nicht



gesehen wurde – das ist die Signalwirkung, die ich mir erhoffe. Deswegen braucht es im Grunde genommen einen Mentalitätswechsel bei den Ermittlungsbehörden. Es ist im Abschlussbericht, jedenfalls in den Sondervoten von SPD und Linken sehr gut zusammengefasst, dass ein Problem von strukturellem Rassismus besteht, gar nicht im Individualfall, sondern strukturell. Um dem entgegen zu wirken, brauchen wir einen Mentalitätswechsel. Deswegen ist dieser Vermerk wichtig und auch dieses Formalisieren möglicherweise wichtig. Wir haben das beispielsweise in der Macpherson-Kommission in England gesehen. Die haben das eingeführt, und das war ein ganz wesentlicher Punkt. Das hat die Ermittlung in England, jedenfalls zu solchen Taten, geprägt. Deswegen denke ich, dass wäre hier auch ein wichtiger Schritt.

Auf Ihre Frage, Frau Künast: Lieber schnell und klar, als genau und möglicherweise auch Motive aufklärend? Es ist, glaube ich, nicht Ziel des Strafprozesses, an Genauigkeit einzubüßen. Und wenn sie die Opferinteressen in den Strafprozess einbeziehen, dann ist das eklatante Interesse, insbesondere der Mandanten, die ich vertreten habe, die Aufklärung des Motivs: Warum ist eine bestimmte Tat geschehen, wie sie geschehen ist? Niemanden dieser Betroffenen ist damit gedient, wenn der Täter zwei Jahre mehr oder weniger bekommt. Es geht darum zu erfahren, was geschehen ist, eine Klarstellung zu haben, warum der Angehörige umgebracht wurde. Das ist ein ganz wichtiger Punkt. Deswegen denke ich, dass die Empfehlungen des Untersuchungsausschusses für den Bereich der Polizei und des Verfassungsschutzes schnellstens umgesetzt werden müssen. Die Formalisierung könnte etwas bewirken, zumindest für die Frage Ausbildung, Fortbildung und personelle Weiterentwicklung.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Scharmer. Der Letzte ist jetzt Herr Wehowsky, bitte.

SV **Dr. Ralf Wehowsky**: Auf die Frage von Dr. Fechner zur Kreuzliste. Ich denke, der Teufel steckt letztlich im Detail. Wir sind uns einig, dass die Sensibilisierung in der Fläche stattfinden muss, insbesondere bei der Polizei beim ersten Zugriff. Das heißt, eine Vorgabe für die Staatsanwaltschaft kann nur indirekt nutzen. Auch die RiStBV gilt nicht direkt für die Polizei, sondern ist eine justizielle Vorgabe für die

Staatsanwaltschaften. Die können nur über ihr Weisungsrecht gewisse Vorgaben an die Polizei machen, aber nicht in die Dienstgeschäfte im Einzelnen eingreifen. Ob man zum Beispiel als Staatsanwalt einem Polizisten vorschreiben kann, bei seiner Arbeit nach einer Kreuzliste oder Ähnlichem vorzugeben – da hätte ich Bedenken. Aber selbst wenn man sich da einig ist, kommt es auf die Details an. Es beginnt damit: Was muss alles festgehalten werden? Wir hatten die rassistischen und die fremdenfeindlichen Motive angesprochen. Ich will außenvorlassen, dass diese Begrifflichkeiten selbst hier stark angegriffen worden sind, aber damit haben wir nicht alles abgedeckt, die Angriffe auf sexuelle Minderheiten zum Beispiel nicht. Das heißt, wir müssen schon mit den Punkten, die aufgenommen werden sollen, genauer werden. Das gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass für den Polizeibeamten, der nicht die Ausbildung wie ein Jurist hat, die menschenverachtenden Motive schwieriger zu fassen sind, gerade dann, wenn ein fremdenfeindlicher, rassistischer oder sexuell orientierter Angriff der Tat nicht auf die Stirn geschrieben steht. Das andere ist die Frage: Wie weit müsste das gehen? Ist jegliche Gewalttat erfasst, auch eine Körperverletzung, die eigentlich in den Bagatellbereich geht oder muss man nicht irgendwo eine Grenze einziehen? Und die dritte Frage: Was ist dann mit non liquet-Situationen? Wir haben sicher Fälle, in denen der Charakter der Tat offensichtlich ist. Es mag vielleicht auch mal seltene Fälle geben, wo es 100prozentig ausgeschlossen werden kann, weil man zum Beispiel feststellt, dass es ein Delikt zwischen Familienangehörigen ist oder eine andere Motivlage vorliegt. Aber es gibt ein weites Feld dazwischen. Was macht der Polizeibeamte, der nicht mit gutem Gewissen das Negativattest ausfüllen kann? Muss er jetzt seitenweise darüber schreiben, dass der Täter vielleicht Springerstiefel trug und einen rechtsradikalen Hintergrund hat? Wie gesagt – der Teufel liegt im Detail. Man müsste sich das sehr genau überlegen.

Die **Vorsitzende**: Wenn es mal so einfach wäre mit den Springerstiefeln. Die können ja auch so aussehen wie wir?! Herzlichen Dank für diese Anhörung; weitere Fragen haben wir nicht. Danke für Ihre Ausführungen und ihre Stellungnahmen. Da sind viele Anregungen dabei und genug Stoff zum Nachdenken und Nacharbeiten. Wann die



Vorlagen wieder auf die Tagesordnung kommen, ist noch offen. Insofern gibt es über Weihnachten ausreichend Zeit, um darüber nachzudenken und das Ganze im Herzen zu wiegen. Ganz herzlichen Dank an die Herren Sachverständigen sowie an

die Kolleginnen und Kollegen. Wenn nicht noch etwas passiert, dann sehen wir uns im Ausschuss erst im nächsten Jahr wieder. Ich wünsche frohe und geruhsame Festtage.

Schluss der Sitzung: 18:16 Uhr

Renate Künast, MdB

Vorsitzende



Anlagen: Zusammenstellung der Stellungnahmen

Dr. Ulrich Franke	Seite 35
Jürgen Konrad	Seite 42
Rolf-Uwe Kurz	Seite 57
Prof. Dr. Ralf Neuhaus	Seite 67
Prof. Dr. Henning Rosenau	Seite 75
Sebastian Scharmer	Seite 80
Dr. Ralf Wehowsky	Seite 90

Richter am Bundesgerichtshof

Stellungnahme zum

- *Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages (BT-Drucksache 18/3007)*
- *Antrag der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Luise Amtsberg, Kai Gehring, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Hasskriminalität wirkungsvoll statt symbolisch verfolgen - BT-Drucksache 18/3150)*

I. Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucksache 18/3007)

1. Änderungen der §§ 74a Abs. 2, 120 Abs. 2, 142a und 143 Abs. 3 GVG (Zuständigkeit des Generalbundesanwalts)

Die vorgesehenen Änderungen im Zuständigkeitsbereich des Generalbundesanwalts sind uneingeschränkt zu begrüßen. Dies gilt insbesondere, soweit in der vorgeschlagenen Änderung von § 120 Abs. 2 GVG vorgesehen ist, auf das voluntative Element „bestimmt“ in Zukunft zu verzichten. Voraussetzung dieses Elements war, dass der Täter die möglichen Folgen seiner Tat in seinen Willen aufgenommen hat. Zwar reicht es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus, dass der Täter in diesem Zusammenhang die tatsächlichen Umstände, die die Eignung der Tat zur Beeinträchtigung des Schutzgutes ergeben, kannte und in seinen Willen einbezogen hat; zielgerichtetes Handeln ist nicht erforderlich (KK-StPO/Hannich, 7. Aufl., § 120 GVG Rn. 4c a.E. mwN). Schwierigkeiten bei der Feststellung dieses subjektiven, dem materiellen Strafrecht entnommenen und damit eigentlich systemwidrigen Elements, wie sie beispielhaft dem Urteil der Bundesgerichtshofs vom 22. De-

zember 2000 (3 StR 378/00, BGHSt 46, 239, 249 ff. „Eggesin“) entnommen werden können, werden daher in Zukunft entfallen oder zumindest abgemildert (vgl. dazu auch Löwe-Rosenberg/Franke, StPO, 26. Aufl., § 120 Rn. 12 mwN). Verfassungsrechtliche Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Verteilung der Strafverfolgungskompetenzen zwischen Bund und Ländern (Art. 96 Abs. 5 Nr. 4 GG) bestehen nicht. Das grundsätzliche Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts einerseits und der Zuständigkeit der Landesstaatsanwaltschaften andererseits wird durch die beabsichtigte Neuregelung nicht verschoben. Im Übrigen unterliegt die Annahme der Zuständigkeit durch den Generalbundesanwalt weiterhin in vollem Umfang der gerichtlichen Nachprüfung.

Im Hinblick auf die in § 142a Abs. 1 GVG beabsichtigte Ergänzung (§ 142a Abs. 1 Satz 2 und 3 GVGE) ist es ferner zu begrüßen, dass die Verpflichtung der Landesstaatsanwaltschaften zur Vorlage der Akten beim Generalbundesanwalt nicht mehr in der RiStBV, sondern im GVG verankert werden soll.

2. **Änderung von § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB**

Ich empfehle, von dieser Änderung Abstand zu nehmen.

Der Katalog der in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB genannten strafzumessungserheblichen Umstände ist abstrakt gefasst und nicht abschließend („namentlich“). Schon nach dem Wortlaut der Vorschrift ist der Kreis der in Betracht kommenden Strafzumessungsgesichtspunkte weit gesteckt (vgl. dazu Münchener Kommentar - StGB/Franke, 1. Aufl., 2003, § 46, Rn. 24 mwN). Insoweit ist zunächst zu beachten, dass die in der Strafprozessordnung vorgesehene Aufgabenverteilung zwischen Tatrichter und Revisionsrichter (als Rechtskontrolle) die Strafzumessung dem Tatrichter zuweist, weil dieser allein sich aufgrund der Hauptverhandlung einen umfassenden Eindruck von Täter und Tat

verschaffen kann. Bei der Gewichtung der strafzumessungserheblichen Umstände haben die aus dem Inbegriff der tatrichterlichen Hauptverhandlung und dem Eindruck von der Persönlichkeit des Angeklagten gewonnenen Momente erhebliches Gewicht. Sie entziehen sich aus revisionsrichterlicher Sicht einer exakten Richtigkeitskontrolle, weshalb nach der ständigen Rechtsprechung der Revisionsgerichte die Strafzumessung anhand der im tatrichterlichen Urteil dargelegten Umstände keiner exakten Richtigkeitskontrolle unterzogen werden kann und darf. Liegt kein Rechtsfehler vor, ist daher die Strafzumessung des Tatrichters und damit auch die Gewichtung der in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB formulierten strafzumessungserheblichen Gesichtspunkte regelmäßig hinzunehmen (vgl. dazu grundsätzlich schon BGH, Urteil vom 9. Januar 1962 - 1 StR 346/61, BGHSt 17, 35, 36 f.; Franke, aaO, Rn. 80 mwN). Dabei muss der Tatrichter nicht jeden erdenklichen Gesichtspunkt, der für ihn bei der Bestimmung der Rechtsfolgen eine Rolle gespielt hat, in den Urteilsgründen mitteilen. § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO verlangt von ihm nur, die aus seiner Sicht für die Strafzumessung **bestimmenden** Umstände in den Urteilsgründen darzulegen.

Da der Tatrichter nach § 46 Abs. 2 StGB die Beweggründe und die Ziele des Täters sowie die Gesinnung, die aus der Tat spricht, zu bewerten hat, sind rassistische, fremdenfeindliche oder aus anderen Gründen menschenverachtende Motive bei der Strafzumessung schon nach der bisherigen Fassung von § 46 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen. Dies gilt - bei Androhung lebenslanger Freiheitsstrafe - auch bei den Tötungsdelikten, hier jedoch bereits auf der Seite des Tatbestandes; die genannten Motive erfüllen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig das Mordmerkmal der sonstigen niedrigen Beweggründe (vgl. SSW-StGB/Momsen, 2. Aufl., § 211 Rn. 30 ff. mwN). Die beabsichtigte Änderung bricht die allgemein gehaltene Bezugnahme auf abstrakt formulierte Strafzumessungskriterien in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB zugunsten eines einzelnen (unzweifelhaft wichtigen) konkreten Strafzumessungsgrundes auf. Abgesehen von dem damit verbundenen sys-

tematischen Bruch in der Vorschrift haben die schon früher gegen die vorgeschlagene Änderung erhobenen Bedenken Gewicht, wonach eine derartige Ergänzung weitere Forderungen nach sich ziehen könnte, spezielle Fallgruppen menschenverachtender Tätermotivation explizit in das Gesetz aufzunehmen. Da Taten, die auf den genannten Motivationen beruhen, schon nach der gegenwärtigen Rechtslage auf der Strafzumessungsebene regelmäßig eine Strafschärfung zur Folge haben, dürfte sich die vorgeschlagene Ergänzung von § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB auf eine lediglich symbolische Wirkung beschränken.

Dazu im Einzelnen noch folgende Bemerkungen:

a) Die Hervorhebung einer Tatmotivation vor dem Hintergrund einer Fülle weiterer denkbarer Beweggründe begegnet gerade bei subjektiv gefärbten Motiven praktischen Bedenken. Dabei kann auf Erfahrungen im Bereich der Tötungsdelikte verwiesen werden, wonach sich bei allen subjektiv gefärbten Tätermotivationen (entsprechend den subjektiven Mordmerkmalen) eine monokausale Betrachtungsweise regelmäßig verbietet. In der Rechtswirklichkeit treten nahezu regelmäßig Motivbündel auf, da menschliches Handeln nur selten von einzelnen Antrieben geleitet ist (Münchener Kommentar – StGB/Schneider, 2. Aufl., § 211 Rn. 77). Diese Erkenntnis aus dem Bereich der Tötungsdelikte ist im Hinblick auf Gewaltdelikte insgesamt verallgemeinerungsfähig. Man sollte dem Tatrichter m. E. vor dem Hintergrund seiner unmittelbaren Anschauung aus dem Inbegriff der Beweisaufnahme die Aufgabe belassen, bei Straftaten auf der Grundlage solcher Motivbündel gemäß § 46 Abs. 2 Satz StGB in seiner gegenwärtigen Fassung eine schuldangemessene Strafe zu finden. Dass er dabei rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenfeindliche Tatmotive, **wenn sie denn im Einzelfall festgestellt worden sind**, aus dem Blick verliert, ist nicht zu erwarten und lässt sich aus der täglichen Praxis der Strafgerichte m.E. auch nicht belegen.

b) Die in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB in seiner bisherigen Fassung abstrakt angesprochenen „Beweggründe und Ziele des Täters“ umfassen (schon jetzt) Tatursachen und Tatanreize sowie Motive im weitesten Sinne (LK-StGB/Gribbohm, 12. Aufl. § 46 Rn. 76 f.). Die Verwertung solcher Gesichtspunkte bei der Strafzumessung (zu Lasten des Täters) kann der Tatrichter nur mit einer gewissen Zurückhaltung vornehmen:

aa) Er muss alles vermeiden, was – aus revisionsgerichtlicher Sicht – den Eindruck erwecken könnte, nicht die Tat und deren Unrecht habe er bewertet, sondern den sozioethisch bestimmbaren Wert (oder Unwert) der Täterpersönlichkeit. Denn es gefährdet den Bestand des Urteils (im Rechtsfolgenauspruch), wenn individuelle richterliche Maßstäbe über Charakter und Lebensführung (Stichwort: keine „Lebensführungsschuld“) ins Allgemeingültige erhoben werden.

bb) Ferner gilt es § 46 Abs. 3 StGB zu beachten, wonach Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind (Der Tatbestandsbegriff wird hier weit ausgelegt und beispielsweise auch auf Regelbeispiele ausgedehnt), bei der Strafzumessung nicht erneut berücksichtigt werden dürfen. Damit dürften dem Anwendungsbereich der geplanten Änderung enge Grenzen gesetzt sein:

Da sich die Hasskriminalität, auf die der Entwurf abzielt, vornehmlich im Bereich der Gewaltdelikte abspielt, sind die Tötungsdelikte schon von vornherein ausgenommen, da dort regelmäßig das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe vorliegt und die Strafe gesetzlich genau bestimmt ist. Übrig bleiben also hier schwerpunktmäßig (nur) die Körperverletzungsdelikte. Auch bei zahlreichen anderen Straftatbeständen dürfte regelmäßig eine Berücksichtigung der genannten Tatmotive auf der Rechtsfolgenseite ausscheiden, etwa bei den §§ 130 ff. (Volksverhetzung u.a.), aber auch bei den Beleidigungstatbeständen und bei § 240 StGB, bei der letztgenannten Vorschrift insbesondere

wegen der Notwendigkeit der gesonderten Feststellung der Rechtswidrigkeit auf der Grundlage der wertenden Betrachtung einer Zweck-Mittel-Relation.

3. Zum Entschließungsantrag (BT-Drucksache 18/3150)

Dazu nur drei kurze Anmerkungen:

- a) Durch die vorgeschlagenen Änderungen der RiStBV, die im Übrigen keine Richtlinien zur Handhabung der §§ 153, 153a StPO enthalten, würde eine bestimmte Gruppe von Straftaten im Regelfall aus dem Anwendungsbereich von Einstellungsbestimmungen der StPO herausgenommen. Dagegen bestehen unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 Abs. 1 GG Bedenken. Für eine annähernd vergleichbare Fallkonstellation hat sich der Bundesgerichtshof ähnlich geäußert: Er hat die Verweigerung einer Strafaussetzung zur Bewährung mit der tatrichterlichen Erwägung, in Fällen des Handeltreibens mit sog. harten Drogen komme **im Regelfall** eine Strafaussetzung zur Bewährung nicht in Betracht, nicht gebilligt (BGH, Beschluss vom 21. April 1999 – 2 StR 162/99, NStZ-RR 1999, 281).
- b) Wenn die genannten Taten generell aus dem Anwendungsbereich gerade des § 153a StPO herausgenommen würden, würde dies im Übrigen auch für die Möglichkeit einer Einstellung nach Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs (TOA; § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO) gelten. Dass die Verhängung einer Geldstrafe im Strafbefehlswege etwa wegen einer Beleidigung aus fremdenfeindlichen Motiven kriminalpolitisch sinnvoller ist als die unmittelbare Konfrontation mit dem Opfer bei dem für den TOA geforderten kommunikativen Prozess, beispielsweise mit dem Ziel einer Entschuldigung und einer Wiedergutmachung, liegt jedenfalls nicht für jede denkbare Fallkonstellation auf der Hand. Schon deshalb sollte den Strafverfolgungsbehörden das Instrumentarium zur flexiblen Reaktion auf derartige Taten nicht aus der Hand geschlagen werden.

- c) Was die im Antrag befürwortete Klarstellung in § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB angeht, möchte ich mich auf den Hinweis beschränken, dass nach der bisher geltenden Fassung Tatopfer auch „Teile der Bevölkerung“ sind. Dieses Tatbestandsmerkmal wird in Rechtsprechung und Schrifttum übereinstimmend dahin ausgelegt, dass davon alle von der übrigen Bevölkerung auf Grund gemeinsamer äußerer oder innerer Merkmale politischer, nationaler, ethnischer, rassischer, religiöser, weltanschaulicher, sozialer, wirtschaftlicher, beruflicher oder sonstiger Art unterscheidbare Gruppen erfasst werden, die zahlenmäßig von einiger Erheblichkeit und somit individuell nicht mehr überschaubar sind (vgl. Münchener Kommentar – StGB/Miebach/Schäfer, 1. Aufl. 2005, § 130 Rn. 21 m. zahlr. N. zur Rspr.; ebenso SSW-StGB/Lohse, 2. Aufl., § 130 Rn. 10 f. mwN).



Generalstaatsanwaltschaft Naumburg, Postfach 15 61, 06605 Naumburg

Berlin, 17. Dezember 2014

**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

Der vorliegende Gesetzentwurf verfolgt im wesentlichen zwei Ziele:

1)
durch eine Erweiterung der Zuständigkeiten des Generalbundes-
anwalts im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) sicherzustellen,
dass diesem die seine Zuständigkeit betreffenden Verfahren von
den Staatsanwaltschaften der Länder frühzeitig vorgelegt werden,

2)
ein Wiederaufgreifen der Gesetzesinitiativen aus dem Jahre 2012,
in § 46 Strafgesetzbuch (StGB) bei der Strafzumessung das Vor-
liegen menschenverachtender Motive strafscharfend zu berück-
sichtigen.

Theaterplatz 6, 06618 Naumburg

Telefon: (03445) 28-0
Telefax: (03445) 28-1700
gensta@justiz.sachsen-anhalt.de
www.sachsen-anhalt.de

Geplante Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG)

In Übereinstimmung mit den Stellungnahmen aus meinem Geschäftsbereich habe ich gegen die in Artikel 1 des Entwurfs vorgesehenen Änderungen des GVG keine fachlichen Einwände.

Weder die Erweiterung der Evokationszuständigkeit des Generalbundesanwalts durch Verzicht auf eine subjektiv staatschutzfeindliche Zielvorstellung des Täters noch die Erweiterung der „besonderen Bedeutung des Falles“ auf den länderübergreifenden Charakter der Tat sind in der Praxis auf Bedenken gestoßen.

Folgerichtig erscheint mir zunächst zur Stärkung des Generalbundesanwalts die Streichung des subjektiven Erfordernisses der „Bestimmung“ in § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG.

Durch diesen Vorschlag soll die bisherige Gesetzeslage dahin geändert werden, dass die Tat zur Beeinträchtigung oder Gefährdung der im Gesetz genannten Rechtsgüter zukünftig lediglich geeignet sein muss, ohne dass es noch weiterhin darauf ankommt, ob die pönalisierte Handlungsweise des Täters subjektiv auch hierzu bestimmt war. Dadurch können demnächst auch Sachverhalte erfasst werden, in denen das im Regelfall selten nachweisbare subjektive Element der Bestimmung einer Tat nicht zweifelsfrei belegbar ist.

Gerade hieran sollte der Übergang der Zuständigkeit auf den Generalbundesanwalt nämlich nicht scheitern, so sie denn wegen der ansonsten bestehenden aber auch notwendigen Staatsschutzqualität geboten erscheint.

Ferner begrüße ich es auch aus Sicht einer Landesstaatsanwaltschaft, mit einer Erweiterung der Zuständigkeiten des Generalbundesanwalts sicherzustellen, dass diesem die seine Zuständigkeit betreffenden Verfahren von den Staatsanwaltschaften der Länder frühzeitig und insbesondere frühzeitiger als bisher vorgelegt werden.

Im Ergebnis handelt es sich insoweit zwar nur um die Überführung des ohnehin bereits geltenden Regelungsgehaltes der Nummer 202 Absatz 1 der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV) in eine gesetzliche Regelung in § 142a GVG.

Ich gehe aber davon aus, dass die angestrebte Änderung trotzdem vollzogen werden sollte, da eine unmittelbar im GVG verankerte Pflichtenmahnung einen höheren Signaleffekt als in den RiStBV ausstrahlt, weil sie als gesetzliche Pflicht deren Bedeutung unterstreicht.

Diesen Weg hatte auch bereits die Justizministerkonferenz am 25. und 26. Juni 2014 in Binz unter TOP II.10 zurecht befürwortet, indem sie eine entsprechende Empfehlung der durch den Strafrechtsausschuss beauftragten „Arbeitsgruppe zur Prüfung der Empfehlungen der Bund-Länder-Kommission Rechtsterrorismus und des 2. Untersuchungsausschusses nach Artikel 44 des Grundgesetzes der 17. Wahlperiode des Deutschen Bundestages (Drs. 17/14600) zur effizienteren Bekämpfung des Rechtsterrorismus“ begrüßt hat.

Letztlich wird es aber - wenn man eine spürbare Verbesserung des Status quo erreichen möchte - in erster Linie auf die handelnden Personen vor Ort ankommen, wie die dann gesetzliche Pflicht im konkreten Fall von ihnen praktisch umgesetzt wird. Dies war auch schon unter der Geltung von Nummer 202 Absatz 1 RiStBV so. Dabei wird hauptsächlich die Sensibilität der Ermittler in den einzelnen Ländern gefragt sein, rechtzeitig die Vorlagebedürftigkeit zu erkennen und auch umzusetzen.

Hier stärker zu sensibilisieren und zu kontrollieren, bleibt im wesentlichen unsere Aufgabe als Behördenleiter im Rahmen der Fachaufsicht über die nachgeordneten Staatsanwaltschaften. Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages können hier aber die erforderlichen Rahmenbedingungen und Pflichten schaffen. Die korrekte Umsetzung dieser neuen nunmehr gesetzlichen Verpflichtungen fällt dann in unsere Verantwortung als Dienstvorgesetzte der ermittelnden Staatsanwälte.

Auch den weiteren Vorschlag, in § 120 Abs. 2 GVG die letztlich eine Staatsschutzqualität auslösende „besondere Bedeutung“ mit Regelbeispielen exakter zu beschreiben, halte ich für sachgerecht. Die geplante Neuformulierung wird meines

Erachtens auch sicherstellen können, dass die Bundeszuständigkeit nur bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen der inneren oder äußeren Sicherheit gegeben sein kann und soll. Insoweit möchte ich an die Gesetzesbegründung erinnern, wonach die besondere Bedeutung eines Staatsschutzfalles und damit die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts nicht schon allein dann bejaht werden kann, wenn eine zentrale Ermittlungsführung aus ermittlungstaktischen Erwägungen nur sinnvoll erscheint. Dies sollte Geschäftsgrundlage einer Stärkung der Bundesanwaltschaft sein und auch bleiben. Zugleich lässt diese Formulierung von Regelbeispielen beiderseitige Beurteilungsspielräume zu, die einerseits eine flexible Handhabung unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalles versprechen und andererseits durch die festgeschriebene Entscheidungskompetenz des Generalbundesanwalts mögliche Schnittstellenprobleme vermeiden.

Ich gehe insoweit aber davon aus, dass diese Zielrichtung bereits durch die geplante Neuformulierung erreicht werden kann, ohne dass es zusätzlich der vom Bundesrat angeregten Ergänzung bedarf, um diese Geschäftsgrundlage abzusichern.

Ich teile ferner die in der Begründung des Gesetzentwurfs zum Ausdruck gebrachte Einschätzung, dass es zur Beseitigung möglicher - aber durchaus vermeidbarer - Unsicherheiten über die Zuständigkeiten in der Anfangsphase der Ermittlungen durchaus sachgerecht ist, in § 142a Absatz 1 Satz 2 GVG ausdrücklich klarzustellen, dass es entsprechend der Regelung zum Anfangsverdacht (§ 152 Absatz 2 der Strafprozessordnung) für eine Zuständigkeit des Generalbundesanwalts genügen soll, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für die seine Zuständigkeit begründenden Voraussetzungen gegeben sind.

Abschließend möchte ich noch auf folgenden Aspekt hinweisen, der zwar nicht vernachlässigt werden darf, an dem die praktische Umsetzung des Gesetzentwurfes aber keinesfalls scheitern sollte:

Das von der Bundesregierung geplante Verfahren mag in Einzelfällen durchaus zu seiner Verkomplizierung führen, was sich wiederum negativ auf dessen Dauer auswirken könnte. In den meisten Fällen werden nämlich auch bei In-Kraft-Treten der

geplanten Neuregelungen zunächst die Landesstaatsanwaltschaften nach wie vor die notwendigen Ermittlungen einleiten. Zukünftig wären sie darüberhinaus gesetzlich verpflichtet, schon bei Vorliegen der Möglichkeit des Anfangsverdachts einer in die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts fallenden Straftat ihre Akten dort vorzulegen. Gleichzeitig obliegt den Landesstaatsanwaltschaften aber die Pflicht, die notwendigen Ermittlungen weiterzuführen, um Ermittlungsdefizite zu vermeiden. Dies sowie die Einbindung und Begleitung der von den Landesstaatsanwaltschaften geführten Ermittlungen - parallel zur Notwendigkeit eigener Ermittlungen des Generalbundesanwalts - könnten möglicherweise zu sachlichen und personellen Mehrbelastungen führen. Dies sollte bei Umsetzung der zu begrüßenden Zielsetzung des Gesetzentwurfs durchaus mit im Auge behalten werden, worauf auch schon die Entwurfsbegründung zu Recht hinweist.

II.

Fazit

Aus praktischer Sicht gebe ich zu Artikel 1 des Entwurfs ausdrücklich eine positive Empfehlung ab.

III.

Geplante Änderungen des Strafgesetzbuches (StGB)

Es gab in den letzten Jahren mehrfache rechtspolitische Anläufe zur Änderung des § 46 StGB, um menschenverachtenden Tatmotiven bei der Strafzumessung eine stärkere Geltung zu verschaffen.

Zuletzt befasste sich der Rechtsausschuss des Bundestages im Juni 2012 in einer Anhörung mit einem Bundesratsentwurf (Bundesratsdrucksache 26/12) gleicher Zielrichtung.

Hinzu kam ein im Wesentlichen gleichlautender Entwurf der Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag. Die Entwürfe verfolgten das Ziel, § 46 Abs. 3 StGB dahingehend zu ergänzen, dass bei der Strafzumessung auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende Beweggründe und Ziele zu berücksichtigen seien.

Beide Gesetzentwürfe sind nach öffentlicher Anhörung verschiedener Sachverständiger, die sich überwiegend gegen die vorgeschlagenen Änderungen ausgesprochen hatten, unter den seinerzeitigen Mehrheitsverhältnissen vom 17. Deutschen Bundestag in dessen 198. Sitzung am 18.10.2012 abgelehnt worden (BT-Plenarprotokoll 17/198 S. 23955 A).

Die Justizministerinnen und Justizminister haben auf ihrer Frühjahrskonferenz vom 12. bis 13. Juni 2013 in Perl-Nennig sodann den Beschluss gefasst, die Hasskriminalität konsequenter zu bekämpfen. Sie waren der Auffassung, dass es rechtspolitisch angezeigt sei, das Strafzumessungsrecht um eine Regelung zu ergänzen, die klarstellt, dass menschenverachtende Beweggründe im Rahmen der Strafzumessung strafscharfend zu berücksichtigen sind.

An der Kernproblematik hat sich seit den Beratungen in der 17. Legislaturperiode im Grunde also nichts geändert. Allerdings hat uns die Aufarbeitung der NSU-Mordserie zwischenzeitlich überdeutlich vor Augen geführt, welcher Abgrund von Hass und verachtenswerter menschlicher Denkweise die Akteure der Mordtaten des NSU geleitet hat.

Wenn man sich nicht schon im Jahre 2012 auf Seiten der Befürworter der Gesetzesinitiative gestellt hat und sei es auch nur, um zusätzlich ein Zeichen für die Opfer von Vorurteilskriminalität zu setzen, selbst wenn man der Auffassung war, § 46 StGB ließe schon immer die Berücksichtigung niederer subjektiver Beweggründe einer Straftat als Strafschärfungsgrund zu und deswegen sei die Gesetzesänderung zumindest dogmatisch überflüssig, sollte man spätestens nach den Ergebnissen des NSU-Untersuchungsausschusses ernsthaft über einen Positionswechsel nachdenken.

Ich möchte daher im folgenden auf die heute immer noch gültigen Ausführungen in meiner Stellungnahme zur Vorbereitung der Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 13. Juni 2012 Bezug nehmen.

Darin hatte ich u.a. folgendes dargelegt:

„.....

Die „Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention“ definiert das Phänomen der „Hasskriminalität“ zutreffender als „Vorurteilskriminalität“, um auch Gewalttaten erfassen zu können, die nicht einmal von emotionellem Hass des Täters getragen sind, sondern einfach kalt und unemotional ausgeführt werden.

Zitat:

„Vorurteilskriminalität sind Gewaltstraftaten gegen Personen oder Sachen, die der Täter vor dem Hintergrund eines eigenen Gruppenzugehörigkeitsgefühls gegen ein Mitglied einer anderen Gruppe aufgrund deren Eigenschaft - wie Rasse, Nationalität, Religion, sexuelle Orientierung oder sonstiger Lebensstil - ausführt und damit beabsichtigt, alle Fremdgruppenmitglieder einzuschüchtern und die Eigengruppe zu entsprechenden Taten aufzufordern.“

Wie trägt die gegenwärtige Rechtslage dieser verwerflichen Tätermotivation Rechnung?

In § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB, einer unserer Grundnormen für die Strafzumessung heißt es:

„Dabei kommen namentlich in Betracht: Die Beweggründe und die Ziele des Täters, die Gesinnung die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille, ...“

Dies erscheint zunächst dogmatisch abschließend und auch ausreichend zu sein.

Eine Präzisierung der „Ziele des Täters“ durch enumerative Aufzählung besonders verwerflicher Ziele dürfte jenseits einer rein dogmatischen Betrachtung allerdings in der alltäglichen praktischen Anwendung zu spürbaren Verbesserungen führen.

Denn:

Die einschlägigen Sachverhalte sind meist davon geprägt, dass der Täter gegen das Opfer vorgegangen ist, weil es entweder bestimmte Eigenschaften aufweist oder einer bestimmten Gruppe zugehörig ist. Das Opfer ist nicht allein individuell betroffen, sondern als Repräsentant einer bestimmten Gruppe. Es wird nur deswegen angegriffen, weil es beispielsweise einen Migrationshintergrund hat, einer bestimmten religiösen Glaubensgruppe oder ethnischen Gruppe angehört, weil es behindert oder homosexuell ist, ohne dass diese Aufzählung abschließend sein soll und sein kann.

Gerade das macht aber auch das Besondere dieser Art von Kriminalität aus: Betroffen ist nicht nur das aktuell angegriffene Individuum, sondern jeder, der dieselben Eigenschaften wie das Opfer aufweist oder auch nur in der Vorstellung der Angreifer aufzuweisen scheint. Solche Taten führen nicht nur zu individuellem Leid, sondern treffen die gesamte Gruppe, führen zu deren allgemeiner Verunsicherung und ängstigen alle ihre Angehörigen, ja darüber hinaus auch diejenigen, welche ähnliche Eigenschaften oder Gruppenzugehörigkeiten aufweisen.

Im Grunde genommen geht es bei der Beantwortung der Frage, ob es einer Präzisierung des § 46 StGB bedarf, letztlich darum, ob über den Status quo hinaus der Schutz bestimmter menschlicher Eigenschaften und Zugehörigkeiten im Strafgesetzbuch verstärkt werden muss.

Eine gesetzliche Neuregelung muss sich folglich auch daran messen lassen, ob sie diesem „überindividuellen“ Schutz dient.

Diese besondere subjektive Komponente kommt in den gegenwärtigen Vorschriften zur Strafzumessung, insbesondere in § 46 StGB, nach meiner persönlichen Einschätzung nicht hinreichend deutlich genug zum Ausdruck.

Der Praktiker, der sich die Kriterien für die Strafzumessung im aktuellen Gesetzeswortlaut des § 46 StGB zu vergegenwärtigen hat, wird durch ihn nicht unmittelbar auf die von mir eingangs aufgezeigten überindividuellen Auswirkungen im Bereich der sogenannten Vorurteils kriminalität hingewiesen.

Auf einer zweiten Stufe wird sich der Praktiker dann mit der einschlägigen Kommentarliteratur befassen, um zu prüfen, welchen genauen Bedeutungsinhalt die vom Gesetzgeber in der aktuellen Fassung des § 46 StGB aufgezeigten Begriffe im Lichte der Rechtsprechung haben.

*Ich zitiere beispielsweise aus der Neuauflage 2012 des Kommentars zum Strafgesetzbuch des Bundesrichters Thomas Fischer, den nahezu jeder Strafrechtspraktiker in seiner Handbücherei auf dem Schreibtisch stehen hat (Fischer, StGB, 59. Auflage, § 46 StGB Rz. 25 und 26) : (**)*

(**) Anm.: für die 61. Auflage 2014 gilt noch das Gleiche

„§ 46 Abs. 2 Satz 2 enthält eine Aufzählung von Umständen, die in Betracht kommen; sie ist nicht vollständig. Dies sind zum einen Gesichtspunkte der inneren Beziehung des Täters zur Tat, zum anderen Umstände der Tat, schließlich außerhalb der Tat liegende Zumessungstatsachen.

Beweggründe und Tatziele:

Taten, die auf eine ungünstige Disposition, etwa eine verfestigte rechtsfeindliche oder gleichgültige Haltung zurückgehen, sind von situationsgeprägten spontanen Taten zu unterscheiden. Strafschärfend können Motive wie z. B. Gewinnsucht, grober Eigennutz, sittenwidrige Zwecke, grob egoistische Beweggründe gewertet werden; nicht hingegen bloße Abenteuerlust; mildernd positiv zu bewertende oder verständliche Motive; notstandsähnliche Lage; ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse ...

Mit der Gesinnung, die aus der Tat spricht, ist nicht eine allgemeine Gesinnung des Täters, sondern die Einzeltatgesinnung gemeint; etwa roh, böswillig, gewissenlos, grausam, rücksichtslos.“

Konkrete Hinweise darauf, dass die von mir eingangs geschilderten besonders verwerflichen Motivlagen, die der Vorurteils kriminalität zugrunde liegen, insoweit ein besonderer strafschärfender Faktor sind, finden sich in der Kommentirstelle, die die vom vorliegenden Gesetzesvorschlag betroffene bisherige Gesetzesfassung erläutert, zumindest ausdrücklich nicht.

Werden diese Umstände aber weder im Gesetzestext noch in dessen Kommentierung ausdrücklich angesprochen, birgt dies durchaus die Gefahr, dass sich die Rechtsanwender nicht ausdrücklich oder zumindest nicht hinreichend mit diesen Kriterien befassen und schlimmstenfalls als Konsequenz hieraus nicht einmal die hierfür erforderlichen besonderen Anknüpfungstatsachen feststellen.

Kann die geplante Neufassung des § 46 Abs. 2 StGB diese Situation praxisgerecht verbessern?

Ich meine ja.

Die in der öffentlichen Meinung oder auch nur in der sog. veröffentlichten Meinung vermehrt anzutreffende Auffassung einer „zu laschen Ahndung einschlägiger Delikte“ fußt meines Erachtens nicht so sehr auf einer vermeintlichen Strafbarkeitslücke, sondern eher auf einer Bewusstseins- und Erkenntnislücke der vorhandenen

Instrumentarien seitens der mit dem Phänomen „Vorurteils kriminalität“ befassten Stellen.

Die geplante Konkretisierung der gegenwärtigen Rechtslage durch beispielhafte Hinweise auf „Vorurteils kriminalität“ stellt meiner Meinung nach ein probates Mittel zur Reduzierung vorhandener Erkenntnislücken in der Praxis dar.

Hierbei darf es aber keinesfalls um die Bestrafung von reinen Gesinnungen der Täter gehen. Dies lehne ich strikt ab.

Mir kommt es bei der Unterstützung des Gesetzgebungsvorhabens vielmehr darauf an, die sachgerechte Ahndung solcher Delikte in der alltäglichen Praxis zu verbessern, mit denen der Achtungsanspruch negiert wird, den jedermann für sich - unabhängig von Hautfarbe, Religion oder sozialer Stellung - in Anspruch nehmen kann; um Delikte also, mit denen die Opfer zum schlichten Objekt der Handlungsweise anderer degradiert werden.

Deswegen begrüße ich es auch ausdrücklich, dass der vorliegende Entwurf zur Normverdeutlichung die Präzisierung des Begriffes „Ziele des Täters“ gewählt hat und nicht versucht, den ebenfalls in der aktuellen Gesetzesfassung vorhandenen Begriff der „tatbezogenen Gesinnung“ zu versubjektivieren.

Ich verspreche mir jedenfalls von der geplanten Novellierung des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB schon bei der Aufklärungsarbeit der Ermittlungsbehörden, nicht zuletzt aber bei den zur Ahndung berufenen unabhängigen Gerichten eine besondere Signal- und Ampelwirkung.

Die geplante Neufassung kann bewirken, dass sich die Gerichte sowohl bei den in der Hauptverhandlung zu treffenden tatsächlichen Feststellungen als auch bei der späteren Strafzumessung gezielter als bisher mit der Frage befassen, ob der oder die Täter besondere menschenverachtende Ziele verfolgt haben. Die ausdrückliche Aufzählung bestimmter Motivlagen als Strafzumessungskriterien würde alle Beteiligten zudem auch zu einer ausdrücklichen Auseinandersetzung mit diesen Motivlagen schon im Frühstadium der Ermittlungen zwingen und damit eine Erhebung der hierfür maßgeblichen Anknüpfungstatsachen begünstigen.

Bei der fachlichen Bewertung der von mir als praktisch sinnvoll angesehenen Ergänzung des § 46 StGB darf schließlich auch der völkerrechtliche und europarechtliche Kontext nicht außer Acht gelassen werden.

Bereits im Dezember 2002 hatte die „Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz“ des Europarates (ECRI) deutschlandspezifisch unter Ziff. 13 ihrer 7. Empfehlung angemahnt, es müsse ausdrücklich im Gesetz verankert werden, dass

rassistische Beweggründe als strafschärfender Faktor von den Gerichten zu werten sind.

Am 19. April 2007 wurde unter der deutschen Ratspräsidentschaft eine politische Einigung der EU-Justizminister über den Entwurf eines entsprechenden Rahmenbeschlusses erzielt. Dieser wurde am 28. November 2008 vom Rat der Europäischen Union angenommen.

In Artikel 4 heißt es:

„Die Mitgliedstaaten treffen die Maßnahmen, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass bei anderen als den in den Artikeln 1 und 2 genannten Straftaten rassistische und fremdenfeindliche Beweggründe entweder als erschwerender Umstand gelten oder dass solche Beweggründe bei der Festlegung des Strafmaßes durch die Gerichte berücksichtigt werden können“.

Der Ausschuss der Vereinten Nationen für die Beseitigung der Rassendiskriminierung hat auf seiner 73. Tagung im Jahr 2008 in seinem Deutschlandteil zu Ziff. 26 folgende Aussage getroffen:

„Der Ausschuss nimmt zur Kenntnis, dass das Strafgesetzbuch eine allgemeine Bestimmung enthält, nach der die Beweggründe und die Ziele des Täters bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind. Er ist jedoch gleichzeitig besorgt darüber, dass nach dem deutschen Strafrecht nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, dass rassistische Beweggründe bei der Bemessung der Strafe für die entsprechenden Straftaten als spezieller erschwerender Umstand zu berücksichtigen sind. Der Ausschuss empfiehlt dem Vertragsstaat, weiter darauf hinzuwirken, dass in seine innerstaatliche Strafgesetzgebung eine spezielle Bestimmung aufgenommen wird, mit der sichergestellt ist, dass ethnisch, rassistisch oder religiös begründeter Hass als strafschärfender Umstand im Strafverfahren berücksichtigt wird“.

Diese mittlerweile zwei Jahre alte Einschätzung teile ich nach wie vor; der dargelegte völker- und europarechtliche Kontext findet sich jetzt auch in der aktuellen Entwurfsbegründung wieder.

IV.

Fazit

Ich fasse deshalb mein Votum zu Artikel 2 des Entwurfs wie folgt abschließend zusammen:

Die vorgeschlagene Ergänzung der Täterziele in § 46 StGB trägt nicht nur einem Bedürfnis der deutschen strafrechtlichen Praxis nach Normverdeutlichung Rechnung, sondern setzt zugleich europarechtliche Rahmenbeschlüsse und Vorgaben der Vereinten Nationen um.

Von der ausdrücklichen Auflistung besonders menschenverachtender Ziele dürfte für alle mit der Strafverfolgung befassten Institutionen eine nicht zu unterschätzende Signalfunktion ausgehen, sich mit den in der strafzumessungsrechtlichen Grundnorm dann ausdrücklich aufgeführten Strafzumessungskriterien auch ausdrücklich bei der Feststellung von Anknüpfungstatsachen und ihrer Bewertung auseinanderzusetzen.

Dies gilt insbesondere für Polizei und Staatsanwaltschaften, da diese gemäß § 160 Absatz 3 StPO ihre Ermittlungen ohnehin auf die Umstände zu erstrecken haben, die für die Bestimmung der Rechtsfolgen der Tat von Bedeutung sind, also gerade auch auf die in § 46 StGB neu und ausdrücklich aufzunehmenden Motivlagen.

Unabhängig hiervon kommt der vorgeschlagenen Normverdeutlichung schließlich auch eine beachtenswerte Symbolkraft zu. Den betroffenen Opfern wird verdeutlicht, dass „ihre Ängste angekommen sind“ und den potenziellen Tätern wird - stärker als bisher - ausdrücklich vor Augen geführt, dass unsere demokratische Gesellschaft derartige menschenverachtende Angriffe nicht tolerieren wird.

Diese angesprochene Symbolkraft lässt mich überleiten zu dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, der unter der Überschrift „Hasskriminalität wirkungsvoll statt symbolisch zu verfolgen“ im Grunde genommen meine vorausgegangenen Ausführungen insoweit in Frage stellt, als die im allgemeinen Konsens geforderte wirksamere Strafverfolgung von sog. Vorurteilskriminalität als gesamtgesellschaftliche Aufgabe jedenfalls durch Änderungen bei der Strafzumessung nach Auffassung der Antragsteller nicht erreicht werden könne.

Lässt sich dies nun durch die vorgeschlagenen Änderungen in den RiStBV und in § 130 StGB (II. 1. und II. 2. des Antrages in der Drucksache 18/3150) erzielen?

Ich möchte zunächst nochmals herausstreichen, dass die der Justiz häufig vorgeworfene „zu lasche Bestrafung“ oder „Ignorierung der der Tat zugrundeliegenden menschenverachtenden Motive“ bei sog. Hasskriminalität m.E. maßgeblich darauf zurückzuführen sein dürfte, dass die möglicherweise strafschärfenden Anknüpfungstatsachen hierfür im konkret kritisierten Fall von den Ermittlungsbehörden oder aber auch vom Gericht in der Hauptverhandlung nicht hinreichend genug eruiert wurden.

Dieses Manko zeigt sich aber genauso bei der vorgeschlagenen Änderung zu II. 1. a) und 1. b) des vorliegenden Antrages. Deswegen verspreche ich mir hiervon jedenfalls in der staatsanwaltschaftlichen Praxis, für die ich heute meine Stellungnahme abgebe, auch keine entscheidende Verbesserung, wenngleich hierdurch zumindest rechtspolitisch ein weiteres positives Zeichen gesetzt würde.

Der Änderungsvorschlag geht unter II. 1. a) und 1. b) der Drucksache 18/ 3150 nämlich gerade davon aus, dass das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung in der Regel dann bejaht werden sollte, wenn ein hinreichender Verdacht besteht, dass der Tat menschenverachtende Motive zugrunde lagen.

Sind die Tatmotive aber bereits bis zu dieser Verdachtsstufe festgestellt worden, werden die ermittelnden Staatsanwälte in der Regel aber auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung ohne Probleme bejahen. Insoweit könnte meiner Einschätzung nach die beantragte Änderung der RiStBV eher ins Leere laufen, da in

der von mir beobachteten Praxis das öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung meist deswegen - wenn auch zu Unrecht - verneint wird, weil sich der Ermittler die der Tat zugrundeliegenden menschenverachtenden Motive gerade nicht vergegenwärtigt hat und deswegen nicht einmal die Grundsätze der bereits für Privatklagedelikte geltenden Nr. 86 Absatz 2 RiStBV zur Anwendung bringen kann, wonach niedrigere Beweggründe in der Regel zu einer Bejahung des öffentlichen Interesses zu führen haben, wobei die Grundgedanken von Nr. 86 Absatz 2 RiStBV nicht nur auf Privatklagedelikte beschränkt sind.

Der eigentliche Kernpunkt der Problematik liegt meiner Meinung nach darin, die Ermittler zu veranlassen, menschenverachtende Tatmotivationen rechtzeitig zu erkennen und die hierfür relevanten Anknüpfungspunkte sauber zu ermitteln. Deswegen begrüße ich auch ausdrücklich die Zielrichtung des Antrages einer verbesserten Aus- und Fortbildung in II. 4. des Antrages, wobei sich mir aber die Beschränkung des Antrages auf Bundesbehörden vor dem Hintergrund seines Gesamtkontextes nicht so recht erschließt, weil einerseits in der Begründung ausdrücklich auch die Länder - zu Recht - angesprochen werden und andererseits sich bei II. 1. bezüglich der angestrebten RiStBV-Änderungen der ausdrückliche Zusatz „gemeinsam mit den Ländern“ findet.

Ausgehend von Ermittlungs- und nicht Wertungsdefiziten sollte bei geplanten Änderungen der RiStBV folglich eher darauf abgestellt werden, dass - wie es bereits die 83. Justizministerkonferenz vorgeschlagen hat - die Ermittlungen ausdrücklich auch auf das Vorliegen menschenverachtender Tatmotive erstreckt werden, als wie im Antrag 18/3150 hervorzuheben, dass bei Vorliegen gerade dieser Motive auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu bejahen ist. Dies dürfte für einen sachgerecht ermittelnden Staatsanwalt dann ohnehin selbstverständlich sein, wenn mindestens ein hinreichender Tatverdacht in diese Richtung besteht.

Deswegen gehen auch die Planungen der sich mit einer Änderung der RiStBV befassenden Ausschüsse des Bundes und der Länder in die richtige Richtung, Nr. 15 RiStBV (>> Aufklärung der für die Bestimmung der Rechtsfolgen der Tat bedeutsamen Umstände) um einen Absatz 5 zu erweitern, der ausdrücklich die Ermittlung menschenverachtender Motive vorschreibt, sofern der konkrete Fall hierfür Anhaltspunkte bietet.

Demgegenüber käme der unter II. 1. a) und 1. b) beantragten Änderung eher ein nur deklaratorischer Charakter zu. Die ihr zugrundeliegende und auch zu begrüßende Zielrichtung kann m.E. - wie bereits dargelegt - über eine Änderung von Nr.15 RiStBV viel besser erreicht werden.

Dies bedeutet hingegen nicht, dass ich mich insoweit gegen eine wenn auch nur deklaratorische Aufnahme menschenverachtender Motive in Nrn. 86 und 234 RiStBV aus praktischen Erwägungen sperren würde. Insoweit gelten hier die gleichen Argumente wie hinsichtlich der ausdrücklichen Aufnahme der Motive in § 46 StGB trotz jetzt schon bestehender Möglichkeit ihrer Berücksichtigung bei der Strafzumessung.

Ich spreche mich allerdings gegen weitere Änderungen in § 130 StGB aus, was ich auch schon im März 2013 bei meiner Anhörung durch die ECRI-Kommission im BMJ deutlich gemacht habe.

Gerade die bisherige Gesetzesfassung, die als Angriffsobjekte „Teile der Bevölkerung“ oder „gruppenzugehörige Einzelpersonen“ nennt und die Entscheidung von Streitfällen bei der Auslegung der Rechtsprechung überlässt, garantiert m.E. die dogmatisch nötige Flexibilität der Rechtsanwendung und langfristige Handhabbarkeit ohne immer wiederkehrende Ergänzungen des Gesetzeswortlauts. Auch birgt die fortwährende Hinzufügung weiterer Angriffsobjekte die Gefahr, dass irgendwann eine zu enumerative Auflistung in § 130 StGB zu der Auslegung führen wird, dass diese Auflistung abschließend sei und dadurch die notwendige Flexibilität bei der zukünftigen Rechtsanwendung verloren geht.

Ich halte deshalb die in II. 2. des Antrages vorgeschlagene Erweiterung des § 130 StGB eher für hinderlich, weil sie die gebotene Flexibilität bei der Rechtsanwendung weiter einschränkt.

Deswegen sehe ich auch derzeit aus praktischer Sicht keine Notwendigkeit zur Einberufung einer Kommission entsprechend II. 3.; aber hier handelt es sich letztlich mehr um eine rechtspolitische Frage, denn eine der staatsanwaltschaftlichen Praxis.

gez. Konrad
- Generalstaatsanwalt -

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 strafschärfende 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 „Tatazessorietät“ 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, die es nur noch abzuarbeiten gilt, 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

Sachverständige Stellungnahme zu den BT-Drucks.
18/3007 und 18/3150

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-
Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages
und
Antrag der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN**

Ausgangspunkt des von der Bundesregierung beschlossenen Gesetzentwurfes waren Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses, obgleich darin gerade keine Empfehlungen für die Änderungen des materiellen Strafrechts enthalten sind. Der Entwurf greift eine Idee auf, die etwa auf der JuMiKo vom Juni 2013 vitalisiert worden war. Danach sei es *„rechtspolitisch angezeigt, ... das Strafzumessungsrecht um eine Regelung zu ergänzen, die klarstellt, dass menschenverachtende Beweggründe im Rahmen der Strafzumessung strafschärfend zu berücksichtigen sind.“* Aufgrund früherer Anhörungen und Diskussionen dürfte fraktionsübergreifend Einigkeit darüber bestehen, dass das gegenwärtige Strafzumessungsrecht nicht nur gestaltet, sondern gebietet,¹ rassistische, fremdenfeindliche und auch andere ähnliche Hass-Motivationslagen bei der Strafzumessung zu berücksichtigen: *Eigentlich* bedarf es daher keiner Änderung des Gesetzes. Dennoch soll § 46 Abs. 2 S 2 StGB geändert werden, um - vereinfacht gesagt - Problembewusstsein bei Ermittlern und Gerichten zu schärfen.

Es ist zu begrüßen, solche Straftaten und ihre schädlichen Auswirkungen für die Opfer und die Gesellschaft näher in den Blick zu nehmen. Doch die vorgesehene Regelung ist meiner Ansicht nach, die auch die des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer ist, abzulehnen:

1.

Da es keine Gesetzeslücke gibt, die zu schließen wäre, stellt sich die Frage, ob es Defizite im Gesetzesvollzug gibt.

a.) Empirisch gesicherte Erkenntnisse über unzureichende Strafzumessung bei den genannten Motivationslagen liegen aber nicht vor. Aus eigener Erkenntnis sind mir

¹ Das ergibt sich aus dem Imperativ in § 46 Abs. 2 S 1 StGB: „Bei der Zumessung wägt das Gericht ...“.

solche Defizite ebenfalls nicht bekannt. Kurz: Es ist nicht ersichtlich, dass die Gerichte eines gleichsam belehrenden Hinweises bedürften.

b.) Was Polizei und Staatsanwaltschaften anbetrifft, so ist es ein Irrweg, ganz am Ende der strafprozessualen Wahrheitsfindung anzusetzen, also bei der Strafzumessung, um Problembewusstsein im Stadium des Ermittlungsverfahren zu schärfen. Andere Maßnahmen erscheinen mir bei weitem geeigneter, um die mit dem Entwurf verfolgten Ziele zu erreichen. Zu denken ist zum einen an Aus- und Fortbildungsmaßnahmen, zum anderen könnte man noch eine Ergänzung weit unterhalb der Ebene eines formellen Gesetzes in Erwägung ziehen, nämlich der RiStBV. Der Antrag der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN zielt in diese Richtung und geht im Wesentlichen dahin, die RiStBV insoweit zu ergänzen, dass das öffentliche Interesse an der Verfolgung von Straftaten in der Regel zu bejahen sei, wenn der hinreichende Verdacht besteht, dass die Taten durch eine *„abwertende und verachtende Einstellung ... über Menschen wegen deren tatsächlichen oder zugeschriebenen ethnischen Herkunft, sexuellen Orientierung, Geschlechtsidentität, Religion, Weltanschauung oder Behinderung motiviert sind“*. Insoweit darf aber nicht übersehen werden, dass es an den „Brennpunkten“ (Verweisung auf den Privatklageweg gem. § 376 StPO und Einstellung nach §§ 153, 153a StPO) bereits unmissverständliche Regeln gibt, in den genannten Fällen das öffentliche Interesse regelmäßig zu bejahen:

ba.) So lautet Nr. 86 Abs. 2 S. 1 RiStBV im Abschnitt „Öffentliches Interesse bei Privatklegesachen“:

„Ein öffentliches Interesse wird in der Regel vorliegen, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist, z.B. wegen des Ausmaßes der Rechtsverletzung, wegen der Rohheit oder Gefährlichkeit der Tat, der niedrigen Beweggründe des Täters oder der Stellung des Verletzten im öffentlichen Leben.“

Der vorgeschlagenen Ergänzung bedarf es also auch hier nicht, weil die im Antrag genannten Tatmotive unstreitig unter die in der RiStBV genannten „niedrigen Beweggründe“ fallen. Es kommt hinzu: Es entspricht allgemeiner Ansicht, dass nur

dann auf den Privatklageweg verwiesen werden soll, wenn der Fall von den Instanzen der sozialen Kontrolle in Eigenregie angemessen gelöst werden könnte.² Das kann man bei den in Rede stehenden Motivationslagen ersichtlich nicht annehmen. Es besteht also bereits ein grundsätzlich ausreichendes normatives Programm für das Ermittlungsverfahren. Das heißt nicht, dass es auf der Ebene der Verwaltungsvorschrift nichts zu verbessern gäbe. Mir erscheint die Verknüpfung in Nr. 86 Abs. 2 S. 1 RiStBV durch das Wort „und“ unnötig einengend. Ich schlage daher die Ersetzung des Wortes „und“ durch das Wort „oder“ vor.

bb.) Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens nach § 153 StPO ist u. a., dass kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO ist es hingegen, dass das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung durch die Erfüllung von Auflagen oder Weisungen beseitigt werden kann. Bei § 153 StPO besteht Einigkeit, dass das der Einstellung entgegenstehende öffentliche Interesse sich sowohl aus spezialpräventiven, als auch aus generalpräventiven Gründen ergeben kann.³ Straftaten, die wegen der in Rede stehenden Motivationslagen begangen werden, berühren eindeutig das öffentliche Interesse. Denn die Besonderheit solcher Taten liegt in ihrer Eigenschaft als „Botschaftsverbrechen“⁴, weil sie sich nicht gegen das individuelle Opfer als Person richten. Ihr Unrechtsgehalt ist vielmehr dadurch geprägt, dass das Opfer vom Täter gleichsam als austauschbarer Vertreter einer Gruppe angegriffen wird. Das Opfer wird nicht verletzt, weil es etwas besitzt, was der Täter begehrt oder weil es ihm etwas angetan hat, was der Täter zum Anlass für die Tat nimmt, sondern „weil es so ist wie es ist“⁵. Es kann kein Zweifel bestehen, dass solch dumpfen Motivlagen konsequent zu begegnen ist, also das öffentliche Interesse immer vorliegt und seine Beseitigung durch geeignete Weisungen oder Auflagen nur ganz ausnahmsweise in Betracht kommen kann.

² Vgl. etwa *Velten*, in: Systematischer Kommentar zur StPO (4. Aufl. 2013), § 376 Rn. 6.

³ *Beulke*, in: Löwe/Rosenberg, Kommentar zur StPO (26. Aufl. 2006), § 153 Rn. 29; *Gercke*, in: Heidelberger Kommentar StPO (5. Aufl. 2012), § 153 Rn. 5; *Schoreit*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO (6. Aufl. 2008), § 153 Rn. 22; *Schöch*, in: Alternativkommentar StGB, § 153 Rn. 20; *Weßlau*, in: Systematischer Kommentar zur StPO (4. Aufl. 2011), § 153 Rn. 19.

⁴ *Rössner/Bannenberger/Coester*, Deutsches Forum Kriminalprävention (als pdf-Datei im download unter www.kriminalpraevention.de). Der Begriff „Verbrechen“ ist hier nicht im Sinne des § 12 StGB zu verstehen. Denn eine Einstellung nach §§ 153, 153a StPO ist nur bei Vergehen möglich.

⁵ *Tolmein* ZRP 2001, 315, 316.

Das gesetzliche Instrumentarium ist also auch in Bezug zu §§ 153, 153a StPO vorhanden. Allerdings fehlt es an einer Regelung in der RiStBV, die der bei den Privatklagedelikten (Nr. 86 Abs. 2 S. 1 RiStBV; s. o.) entspricht. Eine Harmonisierung sollte erfolgen. Ich schlage daher vor, die RiStBV um eine Nr. 86 Abs. 2 S. 1 entsprechende Norm (in der von mir vorgeschlagenen Fassung des „oder“ anstelle des „und“) für Einstellungen nach §§ 153, 153a StPO zu ergänzen, um die für notwendig erachtete Sensibilisierung der Ermittler zu erreichen.

c.) Zwischenfazit: Der beabsichtigten Novellierung des § 46 StGB kommt daher nach gegenwärtigem Kenntnisstand lediglich Symbolcharakter zu. *Franz von Liszt*, Begründer der „modernen“ Schule der Kriminalpolitik,⁶ warnte schon zu Beginn des 20. Jahrhunderts mit drastischen Worten, dass *„jeder Kriminalpolitiker Dilettant bleibt, wenn ihm die feste wissenschaftliche Grundlage fehlt, die er nur in der genauesten und umfassendsten Kenntnis der Tatsachen gewinnen kann“*.⁷ Das sollte nachdenklich machen. Symbolpolitik, zumal kriminalpolitische, sieht sich ohne empirisch rationale Forschung daher auch heute noch dem Vorwurf der Entprofessionalisierung ausgesetzt⁸. Ergänzt sei: Symbolpolitik gerät leicht in Gefahr, Wirksamkeit durch Aktionismus vorzutäuschen.⁹

Schon diese grundsätzlichen Erwägungen halte ich für so durchgreifend, dass der Regierungsentwurf abgelehnt werden sollte.

2.

Daneben weist der Regierungsentwurf aber auch beträchtliche handwerkliche Mängel auf. Im Detail:

⁶ So ausdrücklich *Frommel*, in: Neue Deutsche Biographie 14 (1985), S. 704, 705; online-Version: www.deutsche-biographie.de/ppn118573519.html. Seit 1902 gehörte *von Liszt* dem vom Reichsjustizamt einberufenen wissenschaftlichen Komitee zur Vorbereitung der Strafrechtsreform an und war Mitherausgeber der 1909 abgeschlossenen „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“. 1912-18 war er Abgeordneter des Deutschen Reichstags. *Schwind*, Kriminologie – Eine praxisorientierte Einführung mit Fallbeispielen (17. Aufl. 2007) bezeichnet *von Liszt* als „Altmeister“ kriminalpolitischen Denkens (§ 1 Rn. 40).

⁷ *von Liszt*, Kriminalpolitische Aufgaben in: Strafrechtliche Aufsätze und Verträge (Bd. I, 1905, S. 202)

⁸ *Putzke*, in: FS Schwind (2006) S. 111, 117.

⁹ Das ist kein Widerspruch zur vorgeschlagenen Ergänzung der RiStBV, obgleich die Regelung im förmlichen Gesetz, der StPO, alles zur Erreichung der angestrebten Ziele Notwendige zur Verfügung stellt. Denn anders als bei der Änderung des StGB handelt es sich bei der RiStBV lediglich um eine Verwaltungsvorschrift mit Innenwirkung.

a.)

Bei dem Regierungsentwurf geht es um Strafschärfung. § 46 StGB regelt aber die Strafzumessung im Allgemeinen, also auch die strafmildernden Aspekte. So spricht § 46 Abs. 2 S. 1 StGB ausdrücklich von den Umständen, die „für und gegen den Täter sprechen“, und es ist unmittelbar einleuchtend, dass hinter den Beweggründen, den Zielen und der Gesinnung des Täters auch strafmildernde Faktoren stehen können. Die Aufzählung ausschließlich strafschärfender Aspekte stellt insoweit einen Fremdkörper dar und passt daher, zumal nach der zitierten klaren Aussage im vorangestellten § 46 Abs. 2 S. 1 StGB, systematisch nicht. Ausschließlich in eine Richtung zielende Strafzumessungstatsachen gehören in den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches. Die Existenz unstreitig als Strafzumessungsregeln zu verstehender minder schwerer (etwa § 213 StGB) oder besonders schwerer Fälle (etwa § 212 Abs. 2 StGB) bestätigt dies eindrucksvoll. So erklärt sich, dass das bisherige Recht die in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB beispielhaft aufgelisteten Strafzumessungskriterien bewusst offen formuliert, und so in beide Richtungen - strafmildernd wie strafschärfend – wirken können.

b.)

Auch der generalisierende Hinweis auf „sonstige menschenverachtende“ als Auffangtatbestand ist missglückt. Die Anknüpfung an „rassistische“ und „fremdenfeindliche“ Ziele des Täters ist sogar schädlich:

Es wird nämlich der Eindruck erweckt, das Gesetz sehe in Gewalttaten ohne rassistischen oder fremdenfeindlichen Hintergrund nichts Menschenverachtendes. Aber ist nicht z.B. die Vergewaltigung ebenfalls ein menschenverachtendes Delikt, geht es dem Täter doch fast immer um die Demütigung des Opfers? Liegt nicht bei allen Gewaltverbrechen, in denen sich der Täter zum Herrn über Leben und Tod oder über die körperliche Unversehrtheit aufschwingt, ein menschenverachtendes Tatmotiv vor? Wie sieht es im Fall *Tugce Albayrak* aus, wenn man feststellen könnte, dass der Täter aus Wut darüber handelte, dass sie andere junge Frauen oder Mädchen vor Pöbeleien schützte? Wäre das nicht auch eine menschenverachtende Tatmotivation und die „gewaltsame Disziplinierung“ der Helferin durch den Täter ein „menschenverachtendes“ Tatziel? Es ist nicht anzunehmen, dass der Regierungsentwurf auch solche Fallgestaltungen im Auge hat, zumal hier erst recht

gilt, das Defizite im Gesetzesvollzug, insbesondere bei der Strafzumessung, nicht zu beobachten sind. Es wäre daher besser, die anderen Erscheinungsformen von Hass-Kriminalität konkret zu benennen und an anderer Stelle zu verorten; dazu näher unten bei 4.).

c.)

Offensichtlich ist auch die Unvereinbarkeit eines Sonder-Strafzumessungsrechts für bestimmte Tatmotive mit dem Doppelverwertungsverbot in § 46 Abs. 3 StGB in den Fällen, in denen etwa „niedrige Beweggründe“ als Tatbestandsmerkmale erfasst sind. Die Revisibilität von Urteilen dürfte sich dadurch erhöhen, zumal auch ungeklärt ist, wann es in den schriftlichen Urteilsgründen eines „Negativattestes“ bedürfte, weil „menschenverachtende Beweggründe“ des Täters im Ergebnis nicht festgestellt werden konnten, obgleich z.B. aufgrund der Zugehörigkeit des Täters zu einer bestimmten Gruppe, Überlegungen in diese Richtung angestellt worden sind.

d.)

Auch die beabsichtigte Einfügung hinter den Worten „Ziele des Täters“ erscheint zumindest zweifelhaft. Wenn, dann müsste der Einschub hinter den Worten „Gesinnung, die aus der Tat spricht,...“ erfolgen. Zwar lässt sich eine klare Grenze zu den Beweggründen und Zielen des Täters ohnehin nicht ziehen.¹⁰ Doch durch die Anknüpfung an die Gesinnung des Täters würde klarer, was selbstverständlich ist (oder sein sollte): Die im Regierungsentwurf genannten und alle anderen Hass-Motivationslagen dürfen nur dann von Bedeutung sein, wenn sie in einem inneren Zusammenhang mit der Tat stehen. Deshalb erscheinen sie mir an der Stelle besser aufgehoben, wo auf diesen Umstand im Gesetz auch ausdrücklich hingewiesen wird.

3.

Es handelt sich – wie dargelegt - um ein symbolisches Vorhaben, mit dem vernünftigerweise nicht die Erwartung verbunden werden kann, es könne leider bestehende Probleme wie Rassismus oder Fremdenfeindlichkeit in unserer Gesellschaft lösen oder auch nur zu lösen helfen. Denn das Strafrecht und der Strafprozess kann nicht alles das richten, was vorher versäumt wurde! Das zeigen die Entstehungsmechanismen von Hass:

¹⁰ Allg. Meinung, vergl. nur *Miebach*, in: Münchener Kommentar zum StGB (2. Aufl. 2012), § 46 Rn. 85; *Kinzig/Stree*, in: Schönke/Schröder, Kommentar zum StGB (28. Aufl. 2010) § 46 Rn. 16.

Es gibt zwar nicht „die“ kriminologische Theorie, die alle Hass-Delikte erklären könnte. Aber im Kern besteht doch Einigkeit darüber, dass die Ursachen zumeist letztlich in der sozialen Desintegration (namentlich: Orientierungs- und Bindungslosigkeit) der Täter liegen. So kann es nicht verwundern, dass in einer lebensgeschichtlich angelegten Studie unlängst zwischen Islamisten und Rechtsextremisten viele Gemeinsamkeiten und keine grundsätzlichen Unterschiede festgestellt wurden. Trotz der unterschiedlichen politischen Orientierungen sind Radikalisierungsverläufe, Antriebsfedern und Auslösefaktoren ähnlich.¹¹ Es gilt also, daraus die notwendigen Konsequenzen zu ziehen, die Ursachen zu bekämpfen und mehr im Bereich der primären Prävention zu tun als bisher: durch „richtige“ Schul-, Familien-, Sozial- und auch Medienpolitik. Derartige Maßnahmen, sie zu entwerfen ist nicht mein Thema, würden sicher auch das Rechtsbewusstsein stärken und gesamtgesellschaftlich sehr viel mehr bewirken als eine rechtssystematisch verfehlete Änderung im Strafzumessungsrecht, die zudem ohne empirische Legitimation ist.

4.

Die oben unter **2. a.)** und **2. b.)** dargelegten (systematischen) Mängel lenken den Blick auf den Besonderen Teil des StGB, namentlich § 130 StGB. Im Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wird in der Begründung zutreffend darauf hingewiesen, die gegenwärtige Fassung der Vorschrift setze den Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit 2008/9/13/JI vom 28. November 2008 bereits um.¹² Auch besteht in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit dahin, dass durch das Tatbestandsmerkmal „Teile der Bevölkerung“ auch die im Antrag genannten Bevölkerungsgruppen (Gruppen, die sich nach der tatsächlichen oder vermeintlichen sexuellen Orientierung, Geschlechtsidentität, Weltanschauung oder Behinderung bestimmen) erfasst sind.¹³ Dennoch geht der Antrag dahin, § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB entsprechend zu ergänzen.

¹¹ Nachweise bei *Neubacher*, Kriminologie (2. Aufl. 2014), Kapitel 22, Rn. 2. Vgl. auch *Abdel-Samad*, Der islamische Faschismus – Eine Analyse (2014). Soziale Desintegration tritt als Ursache in den Hintergrund, wenn subkulturelle Lernprozesse aktiv werden, also wenn z.B. Kinder von ihren ersten Lebensjahren an Fremdenfeindlichkeit in der Familie oder in der Gruppe Gleichaltriger lernen. Denn so werden sie unfähig, prosoziale Alternativen zu entwickeln.

¹² H.M., vgl. etwa auch *Lohse*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB (2. Aufl. 2014), § 130 Rn. 8.

¹³ BGH NStZ-RR 2009, 13: Ein „Teil der Bevölkerung“ ist eine zahlenmäßig nicht unerhebliche Personengruppe, deren Mitglieder aufgrund äußerer oder innerer Merkmale politischer, nationaler,

Auf den ersten Blick scheint daher das oben zum Regierungsentwurf Gesagte zu gelten: Es handelt sich bei der Ergänzung des Tatbestandes um Symbolpolitik mit den beschriebenen schädlichen Auswirkungen. Dennoch ist hier eine andere Beurteilung angezeigt:

Denn anders als bei der vorgesehenen Änderung des in seiner Ausrichtung „offenen“ Strafzumessungsrechts (s. o.) geht es hier um die Klarstellung eines Merkmals des objektiven Tatbestandes einer Norm aus dem Besonderen Teil des StGB. Denn das Merkmal „Teile der Bevölkerung“ ist trotz seiner Präzisierung durch den Bundesgerichtshof immer noch relativ unbestimmt.¹⁴ Selbst im in der Praxis verbreitetsten Kommentar von *Fischer* fällt die etwas unsichere Formulierung auf, das Merkmal „Teile der Bevölkerung“ dürfte auch z.B. bei der sexuellen Orientierung erfüllt sein.¹⁵ Das zeigt: Jede Konturierung nützt, zumal sich das Gesetz an den Bürger richtet. Er soll nach Möglichkeit allein durch die Lektüre des Gesetzes dessen Regelungsgehalt erkennen können. Bei dem Merkmal „Teile der Bevölkerung“ erscheint mir das nicht unbedingt gewährleistet, zumal gerade der gemeinte Adressat auf die – zugegeben: krude und absurde – Idee kommen könnte, die genannten Personengruppen zählten nicht zum „Volk“, jedenfalls nicht zu seinem, und seien daher auch nicht „Teile der Bevölkerung“.

Die von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgeschlagene präzisierende Ergänzung des § 130 StGB macht also durchaus Sinn. Ich befürworte sie.

Prof. Dr. Ralf Neuhaus
RA & FA Strafrecht
Dortmund/Bielefeld

ethnischer, rassischer, religiöser, weltanschaulicher, sozialer, wirtschaftlicher, beruflicher oder sonstiger Art vom Rest der Bevölkerung unterscheidbar sind. Ebenso: *von Schlieffen*, in: *AnwKommentar StGB* (2. Aufl. 2014), § 130 Rn. 4.

¹⁴ Damit soll nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass es dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht mehr entspreche.

¹⁵ *Fischer*, *Kommentar zum StGB* (61. Aufl. 2014), § 130 Rn. 4.

Universität Augsburg – Prof. Dr. Henning Rosenau – 86135 Augsburg

An die Vorsitzende des Ausschusses für Recht
und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Frau Renate Künast, MdB
Platz der Republik 1

10557 Berlin

Prof. Dr. Henning Rosenau

Vizepräsident

**Lehrstuhl für Deutsche, Europäisches
und Internationales Straf- und Strafpro-
zessrecht, Medizin- und Biorecht**

Juristische Fakultät
Universitätsstraße 24
86159 Augsburg

Telefon +49 (0) 821 598 - 4560

Telefax +49 (0) 821 598 - 4562

henning.rosenau@jura.uni-augsburg.de

www.jura.uni-augsburg.de/rosenau

Augsburg, den 16.12.2014

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-
Untersuchungsausschusses etc. – BT-Drs. 18/3007**

Sehr geehrter Frau Vorsitzende, sehr geehrte Frau Künast,

hiermit darf ich Ihnen meine Anmerkungen zum geplanten Gesetzgebungsvorhaben schriftlich zuleiten. Ich bitte für die thesenartige Form, die der kurzfristigen Einladung zur Anhörung geschuldet ist, um Verständnis. Aus demselben Grunde werde ich zum Antrag der Abgeordneten Volker Beck u.a. (BT-Drs. 18/3150) mündlich Stellung nehmen.

Vorgeschlagen werden Änderungen

- zum einen der Gerichtsverfassung, mit denen die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts und damit zugleich die Bundesgerichtsbarkeit in Strafsachen klargestellt, vereinfacht und erweitert werden sollen,
- zum anderen werden die im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigenden Motive des Täters beispielhaft konkretisiert.

Grundsätzlich ist dazu Folgendes anzumerken:

1. Ausweitungen der Zuständigkeiten im Bereich des Staatsschutzes, um den es vorliegend geht, bedeuten eine Verlagerung von Rechtsprechungskompetenzen von den Ländern auf den Bund. Denn nach der Generalklausel des Art. 30 GG sind grundsätzlich die Bundesländer dazu berufen, auch die rechtsprechende Gewalt auszuüben. Nur ausnahmsweise fällt dem Bund eine Strafgewalt zu. Das ist beim Staatsschutz der Fall, was sich mittelbar aus der Regelung des Art. 96 Abs. 5 Nr. 5 GG ergibt. Hier werden die zuständigen Oberlandesgerichte im Wege der Organleihe für den Bund tätig (s. BGHSt 46, 238 [241 ff.]). Einfachgesetzliche Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) greifen damit in die verfassungsrechtlich vorgegebene Kompe-

tenzverteilung zwischen den Ländern und dem Bund ein, wenn sie den Bereich des Staatsschutzes überdehnen. Zugleich verändern sie den damit bereits im GG angelegten gesetzlichen Richter, wie er in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG garantiert wird. Die vorgeschlagenen Änderungen wären dann verfassungsrechtlich problematisch, wenn sie den Begriff des "Staatsschutzes" überdehnten. Da es bei der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Ländern und dem Bund um ein Regel-Ausnahme-Verhältnis geht und Ausnahmen nach methodologischen Regeln im Zweifel eng zu verstehen sind, darf der Bereich des "Staatsschutzes" auch nicht weit verstanden werden. Das hat der BGH in bemerkenswerter Klarheit in seiner Grundsatzentscheidung vom 22.12.2000 ausgeführt. Nur solche Straftaten dürfen der Strafverfolgung des Bundes unterstellt werden,

— "die das staatliche Gefüge in länderübergreifender Weise treffen und die Rechtsgüter des Gesamtstaates in derart starkem Maße beeinträchtigen, daß ihre Ahndung durch die Landesjustiz der Bedeutung des in der jeweiligen Tat liegendes Angriffs auf die bundesstaatliche Gesamtordnung nicht gerecht würde" (BGHSt 46, 238 [243]).

2. Die Unabhängigkeit des Richters aus Art. 97 Abs. 1 GG gilt nur für die richterliche, nicht für die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit. Vielmehr eröffnen §§ 146, 147 GVG ausdrücklich den zuständigen Justizministern ein sog. externes Weisungsrecht, von dem auch vereinzelt Gebrauch gemacht wird. Im Bereich der Staatsschutzdelikte kommt das Weisungsrecht nach § 147 Nr. 1 GVG dem Bundesminister der Justiz gegenüber dem Generalbundesanwalt zu. Ein solches Weisungsrecht für den Bereich des politischen Strafrechts ist nicht unbedenklich, weil es sich – was derzeit freilich nicht erkennbar ist – prinzipiell zu politischen Zwecken missbrauchen lässt. Die Geschichte der Bundesrepublik Deutschland kennt Einflussnahmen von Bundesministern auf justizielle Entscheidungen (vgl. die sog. "Spiegel-Affäre" 1962). Umso wichtiger erscheint, dass die Regelungen zur Zuständigkeit in Staatsschutzsachen eher eng und möglichst ohne weiten Beurteilungsspielraum gefasst sind, um missbräuchlichen Weisungen keine oder wenig Angriffsflächen zu bieten.

3. Das deutsche Strafrecht ist systematisch ein Tatstrafrecht. Es knüpft an die Tat an und reagiert auf den herbeigeführten Erfolg oder auf die Handlung des Täters. Im Erfolgs- und Handlungsunwert wird daher das Unrecht einer Straftat gesehen. Das Gegenmodell wäre ein Täterstrafrecht, welches an die Eigenschaften und insbesondere die Gesinnung des Täters anknüpft und in der Straftat nur den Anlass für eine Strafbarkeit erblickt. Ein solches Täter- oder Gesinnungsstrafrecht ist typisch für totalitäre Systeme und hatte nicht von ungefähr mit der Kieler Tätertypenlehre seit 1933 in der deutschen Strafrechtswissenschaft Konjunktur.

Gesinnungsmerkmale, welche die Strafbarkeit begründen, sind daher problematisch. Aus diesen Gründen wird derzeit auch über die Gesinnungsmerkmale des Mordtatbestandes intensiv diskutiert und eine Reform des § 211 StGB erwogen. Auch in anderen Zusammenhängen kennt das bundesdeutsche Strafrecht Gesinnungsmerkmale, die das Unrecht der Tat betreffen. Wo die Gesinnung des Täters, beispielsweise dessen Tatmotive, nicht die Strafbarkeit begründet, sondern das Maß der Schuld und folglich die Strafzumessung mitbestimmt, ist sie deutlich weniger bedenklich.

4. Nach diesen Maßstäben erscheinen die vorgeschlagenen Änderungen vertretbar. Teilweise haben sie symbolischen Charakter, weil deren Anwendung im wesentlichen keine anderen Ergebnisse als nach der bisherigen Rechtslage zur Folge haben dürfte. Da sie aber diese Rechtslage klarstellen, kann ich sie befürworten. Auch soweit die Zuständigkeit des Generalbundesanwaltes moderat erweitert wird, kann man den Vorschlägen – von kleinen Randkorrekturen abgesehen (dazu im Einzelnen sogleich) – zustimmen. Allerdings sollte dem Deutschen Bundestag bewusst sein, dass die vorgesehenen gesetzlichen Änderungen die fehlerhaften Ermittlungen der NSU-Verfahren kaum verhindert hätten, weil es um Fehleinschätzungen der Sachverhalte ging, weniger um die Fehleinschätzung der rechtlichen Rahmenbedingungen.

— 5. Im Einzelnen:

a) Objektivierung des staatschutzfeindlichen Tatcharakters ("wenn die Tat nach den Umständen geeignet ist..."): § 120 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 GVG-E

— Indem die (subjektive) Tätervorstellung, nach der dessen Tat auf ein staatsfeindliches Handeln gerichtet sein muss, gestrichen wurde und es nun allein auf die objektive Eignung zur Staatsgefährdung ankommt, wird der Bereich des Staatsschutzes nicht überschritten. Die Neuregelung ist daher verfassungsrechtlich unbedenklich. Sie erleichtert zugleich die Anwendung der Norm, weil nun nicht mehr aus äußeren Umständen auf das Vorstellungsbild des Täters rückgeschlossen werden muss.

b) Einführung eines Regelbeispiels zur Beschreibung des besonderen Falles ("wenn in den Fällen des Satzes 1 ... wegen des länderübergreifenden Charakters der Tat geboten erscheint").

Ausdrückliches Ziel dieser Änderung soll ausweislich der Begründung sein, den Begriff der "besonderen Bedeutung" nicht allein zu konkretisieren, sondern "moderat auf(zu)locker(n)" (BT-Drs. 18/3007, S.12).

Ersteres ist unproblematisch. In der Tat kann ein Agieren über die Grenzen der Bundesländer hinweg ein starkes Indiz dafür sein, dass die Straftat die Bedeutung hat, die bundesstaatliche Gesamtordnung anzugreifen, weil ihr z.B. gefestigte Organisationsstrukturen zu Grunde liegen. Das muss aber keinesfalls so sein. Und deshalb schießt die vermeintlich moderate Auflockerung über ihr Ziel hinaus, weil sie auch Sachverhalte mit erfasst, die durch die an sich zuständige Landesjustiz sachgerecht bearbeitet werden können.

Wenn beispielsweise der einzelne, verirrte Rechtsradikale aus Ulm in Ulm und um Ulm herum Flugblätter mit dem Slogan "Ruhm und Ehre der Waffen-SS" verteilt, wird er in Ulm in Baden-Württemberg und in Neu-Ulm in Bayern, also länderübergreifend tätig. Er bewegt sich dabei im Bereich des § 120 Abs. 2 Nr. 1 GVG. Die Neufassung scheint nun vorzugeben ("ist ... anzunehmen"), dass der Generalbundesanwalt von einer besonderen Bedeutung auszugehen hat, welche offensichtlich hier nicht besteht. Zwar ist einzuräumen, dass man bei ge-

nauer Gesetzeslektüre über den Modalsatz, "wenn ... wegen des länderübergreifenden Charakters der Tat geboten erscheint" zu dem hier allein richtigen Ergebnis kommen kann, die Zuständigkeit des Bundes auszuschließen. Indes wird das durch eine sprachlich missglückte Formulierung erkaufte, die den zwingenden Charakter im Hauptsatz durch ihren angehängten Nebensatz wieder aufzuheben versucht. Dem Bundesrat ist zuzugeben, dass die im Entwurf behauptete Rechtsgutsbezogenheit des "länderübergreifenden Charakters" zu undeutlich formuliert ist. Es kann nicht schlicht auf ein länderübergreifendes Agieren des Täters ankommen. Derzeit besteht die Gefahr, dass allein aufgrund der Überschreitung von Landesgrenzen die umfangreichen Mittel, die in tatsächlicher Hinsicht dem Generalbundesanwalt zur Verfügung stehen, gegen Lappalien eingesetzt werden und damit unverhältnismäßig reagiert wird. Hier empfiehlt sich eine sprachliche Straffung etwa in der Art:

"Eine besondere Bedeutung kann in den Fällen des Satzes 1 auch wegen des länderübergreifenden Charakters der Tat angenommen werden."

c) Umstellung auf den Anfangsverdacht bei der Zuständigkeitsprüfung ("genügt es, dass zureichende tatsächliche Anhaltspunkte")

Dieser Vorschlag ist systematisch stimmig und erscheint sachgerecht.

d) Vorlagepflicht als gesetzliche Regelung ("Vorgänge, ... übersendet die Staatsanwaltschaft unverzüglich.")

Die Regelung entspricht der Verwaltungspraxis der Staatsanwaltschaft (s. Ziffer 202 RiStBV). Sie gewährleistet eine möglichst frühzeitige Einbindung des Generalbundesanwalts in Staatsschutzsachen. Die Erhebung in Gesetzesrang ist unschädlich. Ob der erhoffte Effekt eintritt, dass die Praxis der Bestimmung dadurch ein höheres Gewicht beimessen wird, bleibt abzuwarten.

e) Lösung von Kompetenzkonflikten und Ermöglichung von Sammelverfahren ("... so entscheidet der Generalbundesanwalt. Er entscheidet auf Antrag ... auch, ...")

Die Regelung erscheint sinnvoll und füllt eine bestehende Regelungslücke.

f) Materiellrechtliche Ergänzung des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB um "rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende" Beweggründe und Ziele

Bislang schon war anerkannt, dass rassistische und fremdenfeindliche Motive des Täters strafschärfend im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung zu berücksichtigen waren und die Schuld des Täters mitbestimmen (§ 46 Abs. 1 S. 1 StGB). Die vorgeschlagene Ergänzung ändert an der bisherigen Rechtslage nichts. Sie will

auch ausdrücklich nur klarstellend sein und hat daher rein symbolischen Charakter, erfasst dabei aber nicht alle Elemente der Hasskriminalität, wie sie beispielsweise im Antrag der Abgeordneten Volker Beck u.a. (BT-Drs. 18/3150) aufgeführt werden. Eine umfassende Aufzählung könnte möglicherweise eine deutlich klarere Botschaft senden. Auf der anderen Seite werden womöglich Erwartungen geweckt, die nicht eintreten werden. Denn aus dem Gesagten ergibt sich bereits, dass künftig die Täter nicht schärfer bestraft werden dürften.

Hinzuweisen ist darauf, dass entgegen der Annahme in der Gesetzesbegründung die auf Religionszugehörigkeit basierende Diskriminierung von den Merkmalen "rassistisch" und "fremdenfeindlich" nicht erfasst sein dürften. Es ist zwar zutreffend, dass der Rahmenbeschluss der EU vom 28.11.2008 zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit nur mit diesen beiden Attributen den Artikel 1 betitelt, in dem Kriterien wie Hautfarbe, Abstammung und auch Religion genannt werden. Im Art. 1 Abs. 3 wird dann aber der Religionsbezug ausdrücklich auf solche Handlungsweisen beschränkt, die sich gegen ethnische oder rassische Gruppierungen richten. Die Religionsfeindlichkeit wird danach nicht als Unterfall des Rassismus gesehen.

Letztlich spielt das Verständnis im besagten EU-Rahmenbeschluss oder in anderen Dokumenten keine Rolle, weil für die Strafzumessung das Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG gilt – was im einzelnen für den Bereich des Allgemeinen Teil des Strafrechts nicht unumstritten ist. Damit greift die Wortlausgrenze. Anders als etwa die Merkmale Hautfarbe oder Abstammung lässt sich der Begriff der Religion nicht unter das allgemeine Wortverständnis des Begriffes "Rasse" noch des Begriffes "Fremdenfeindlichkeit" fassen.

Allerdings sprechen diese Überlegungen nicht gegen den vorliegenden Entwurf. Denn die Merkmale sind nicht abschließend gefasst, und wie bislang schon kann die religiöse Intoleranz als eines der den Täter leitenden Motive strafscharfend berücksichtigt werden.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Henning Rosenau

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages sowie zum diesbezüglichen Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „Hasskriminalität wirkungsvoll statt symbolisch verfolgen“

BT-Drucksachen 18/3007 sowie 18/3150

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 17.12.2014

Rechtsanwalt Sebastian Scharmer, Berlin¹

A Allgemeiner Teil

Bereits die Überschrift des Gesetzesentwurfs irritiert. So könnte der Eindruck entstehen, dass mit Umsetzung dieser Vorhaben die gesamten Konsequenzen, die aus dem Desaster um die Ermittlungen zur Terrorserie des sog. NSU (Nationalsozialistischer Untergrund) folgen müssen, in Gesetzesform gegossen wären. Tatsächlich beschränkt sich der Gesetzesentwurf auf marginale Änderungen der Rechtslage allein im Bereich der Justiz. Die wesentlichen ausstehenden Reformen im Bereich Inneres, insbesondere bei der Reform des Bundesverfassungsschutzgesetzes sowie des BKA-Gesetzes, stehen nach wie vor aus. Effektive Regelungen zumindest auf Bundesebene,

¹ Der Verfasser vertritt seit 2006 eine Vielzahl von Opfern rechter Gewalttaten, insbesondere auch Angehörige von Todesopfern rechter Gewalt. Immer wieder ist festzustellen, dass auch die Opfer selbst in den Fokus der Ermittlungen genommen werden, ihnen direkt oder indirekt eine Mitschuld am Tatgeschehen durch Ermittlungsbehörden und Gerichte suggeriert wird und tatsächliche Motive der Tat im Dunkeln bleiben. Das ist für die Betroffenen in der Regel eine erneute Traumatisierung nach der Tat. Aktuell vertritt der Unterzeichner u.a. auch Gamze Kubasik in dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht München ./Beate Zschäpe u.a. Ihr Vater wurde nach der Darstellung der Anklageschrift des Generalbundesanwalts von Tätern des sog. nationalsozialistischen Untergrundes (kurz NSU) am 04.04.2006 in seinem Kiosk in Dortmund erschossen.

Immanuelkirchstraße Arbeits- und Sozialrecht

Christian Fraatz
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Sozialrecht
Dieter Hummel
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Sozialrecht
Supervisor (DGSvI)
Mechtild Kuby
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Nils Kummert
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Sebastian Baunack
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Dr. Lukas Middel
Rechtsanwalt
Sandra Kunze
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Dr. Silvia Velikova
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Dr. Franziska Drohsel
Rechtsanwältin
Volker Gerloff*
Rechtsanwalt
Anne Weidner
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Gerd Denzel
Rechtsanwalt
Mediator
Norbert Schuster
Rechtsanwalt

Strafrecht und Öffentliches Recht

Wolfgang Kaleck
Fachanwalt für Strafrecht
Sönke Hilbrans
Fachanwalt für Strafrecht
Sebastian Scharmer
Rechtsanwalt
Dr. Kersten Woweries
Rechtsanwältin
Dr. Peer Stolle
Rechtsanwalt
Dr. Klaus Lederer
Rechtsanwalt
Berence Böhlö*
Rechtsanwältin

Marburger Straße Arbeits- und Sozialrecht

Marion Burghardt
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Sozialrecht
Michael Tschersch
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Damiano Valgolio
Rechtsanwalt
Lutz Seybold
Fachanwalt für Arbeitsrecht

* In Bürogemeinschaft

Immanuelkirchstraße 3-4
10405 Berlin
Telefon 030 4467920
Telefax 030 44679220

Marburger Straße 2
10789 Berlin
Telefon 030 2543960
Telefax 030 44679220
80 von 102
info@dka-kanzlei.de
www.dka-kanzlei.de



Im Arbeitsrecht in Kooperation mit: Arbeitnehmer Anwälte | www.arbeitnehmer-anwaelte.de

Bremen	Stieling Winter Dette Nacken	Freiburg	Michael Schubert	München	Kanzlei huber.mücke.helm
Dortmund	Stein Woerner Rogalla	Hamburg	Müller-Knapp Hjort Wulff	Nürnberg	Manske & Partner
Frankfurt a.M.	Büdel Bender	Hannover	Detlef Fricke Joachim Klug	Stuttgart	Bartl & Weise
Frankfurt a.M.	Franzmann Geilen Brückmann	Mannheim	Dr. Growe & Kollegen	Wiesbaden	Schütte & Kollegen

die schon für den Bereich der Aus- und Weiterbildung und letztlich für die praktische Arbeit der Ermittlungsbehörden notwendige Voraussetzungen schaffen, um institutionellem und strukturellem Rassismus wirkungsvoll entgegenzutreten, fehlen nach wie vor genauso wie die Einrichtung effektiver bürgernahe und unabhängiger Kontrollgremien im Bereich der polizeilichen Arbeit.

Stattdessen beschäftigt sich der aktuelle Gesetzesentwurf der Bundesregierung allein mit zwei – im Ergebnis symbolischen und nicht effektiv praktisch wirkenden – Gesichtspunkten. Zum einen sollen rassistische, „fremdenfeindliche“ und sonstige menschenverachtende Beweggründe und Ziele von Taten deklaratorisch als Strafzumessungskriterien im Strafgesetzbuch benannt werden, obgleich sie schon jetzt durch die abstrakte Regelung von § 46 Abs. 2 S. 2 StGB als Umstände für die Strafzumessung anerkannt sind. Dies soll, so Ziel des Gesetzesentwurfs, eine gewisse Signalwirkung an die Ermittlungsbehörden und Gerichte haben, die dadurch effektiver bewegt werden sollen, derartige Umstände aufzuklären und zu benennen.

Der zweite Teil der Gesetzesreform betrifft die Zuständigkeitserweiterung für den Generalbundesanwalt. Hintergrund ist, dass bei einer Übernahme von Ermittlungen durch den Generalbundesanwalt in Fällen von rechtsextremistischen Gewalttaten ggf. vorhandenen Defiziten bei den Ermittlungsbehörden der Länder und Landesstaatsanwaltschaften durch eine professionellere und personell wie technisch besser ausgestattete Ermittlungsbehörde begegnet werden sollen. Gleichzeitig soll die Übernahme von Ermittlungen bei länderübergreifenden Straftaten vereinfacht werden.

Bei genauerem Hinsehen wird allerdings im Rahmen dieses Gesetzesentwurfes noch nicht einmal die im Abschlussbericht des Bundestagsuntersuchungsausschusses geforderte Konkretisierung des Begriffs der „besonderen Bedeutung“ des Staatsschutzdeliktes aus § 120 Abs. 2 GVG vorgenommen, mit dem die Zuständigkeit der Bundesanwaltschaft und damit auch der Staatsschutzsenate bei den Oberlandesgerichten steht und fällt.² Stattdessen wird eher im Randbereich von § 120 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 GVG eine Neuregelung vorgeschlagen, die die anzunehmende subjektive Seite der Tat betrifft. Gerade diese subjektiven Erfordernisse an die Umstände der Tat sind in der Regel bei rechtsextremistischen Gewalttaten offensichtlich vorhanden und unproblematisch zu bejahen. Insofern führt die vorgeschlagene Regelung gerade im Bereich Rechtsextremismus dazu, dass sich die Zuständigkeit der Bundesanwaltschaft und damit auch des Bundeskriminalamts nicht bemerkbar erweitert. Was jedoch durchaus Folge

² Vgl. BT-DS 17/14600, Beschlussempfehlung und Bericht des 2. Untersuchungsausschusses nach Art 44 GG (im folgenden Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses benannt); S. 863

der Regelung sein kann, ist eine Erweiterung der Kompetenz der Bundesanwaltschaft auf anderen Phänomenbereichen, insbesondere im Bereich sog. linksmotivierter Kriminalität. Denn dort wird sich wesentlich häufiger die Frage nach der Feststellung der subjektiven Tatseite eines objektiv als Staatsschutzdelikts eingestuftes Tatgeschehens stellen, deren Prüfung nach dem Gesetzentwurf nunmehr entfällt. Dass dies jedoch Konsequenz aus dem Abschlussbericht des Bundestagsuntersuchungsausschuss sein soll, erscheint im Hinblick auf die dort benannten Probleme und die Zielsetzung der effektiven Bekämpfung von Rechtsextremismus nicht nachvollziehbar.

Demnach ist der Gesetzesentwurf zur Frage der Bekämpfung von Rechtsextremismus von symbolischem Charakter und zur Erreichung seiner Ziele wenig effektiv. Hätten die vorgeschlagenen Neuregelungen bereits 1998 existiert, hätte dies nichts an den desaströsen und von strukturellem Rassismus geprägten Ermittlungen geändert.

Denn was man den Ermittlungen zu den Morden und Anschlägen des NSU vor 2011 sicherlich nicht unterstellen kann, ist, dass sie nicht mit Nachdruck geführt worden wären. So wurden mit großem personellem und technischem Aufwand vor allem die Opfer selbst und ihre Angehörigen in den Mittelpunkt gerückt. Observationen und Telekommunikationsüberwachungen wurden durchgeführt, verdeckte Ermittler eingesetzt, hunderte Vernehmungen vorgenommen, Spuren detailliert untersucht – dies alles mit einem Aufwand, dem mögliche Ermittlungen durch den Generaibundesanwalt und das BKA in nichts nachgestanden hätten. Letztliches Problem war also nicht Dilettantismus, sondern letztlich der beschränkte Blick der durch strukturellen Rassismus geprägten Institutionen, die sämtliche vorhandenen Hinweise auf einen rechtsextremistischen Hintergrund geflissentlich ignorierten. Dabei waren rechtsterroristische Aktivitäten auch schon 1998 vor Beginn der Tatserie des NSU in der Bundesrepublik sicher kein Novum.³ Die tödliche Dimension von Rechtsextremismus war zudem schon lange offensichtlich. Die Sicherheitsbehörden glaubten die Strukturen im Griff zu haben, verharmlosten und verschwiegen die gegebenen Gefahren.

Es bleibt also zu hoffen, dass es bei den Vorschlägen der Bundesregierung aus dem aktuellen Gesetzesentwurf nicht bleibt, sondern schnellstens eine konsequente Umsetzung von legislativen wie exekutiven Maßnahmen im Bereich der Bekämpfung des Rechtsextremismus und Rechtsterrorismus erfolgt.

³ Allerdings behaupten dies auch heute noch die damals Verantwortlichen, so u.a. Bundesinnenminister a.D. Otto Schily im Kölner Stadt-Anzeiger vom 10.11.2014: „Herr Schily weist ferner mit Recht darauf hin, dass den Sicherheitsbehörden zum damaligen Zeitpunkt die Existenz einer terroristischen rechtsradikalen Gruppe nicht bekannt war und dass sich daher der Ausdruck „terroristischer Hintergrund“ in seiner Erklärung eindeutig ausschließlich auf den „islamistischen Terrorismus“ bezogen hat.“

B Zu den Einzelregelungen

I. § 46 Abs. 2 StGB

Durch die Änderung von § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB soll die Bedeutung rassistischer, „fremdenfeindlicher“ und sonstiger menschenverachtender Beweggründe und Ziele im Rahmen der gerichtlichen Strafzumessung „noch stärker hervorgehoben“ werden. Dadurch soll den Zwecken der positiven Generalprävention entsprochen werden. Für das Gemeinwesen grundlegende Wertungen würden dokumentiert und bekräftigt. Insofern weist der Gesetzesentwurf zutreffend darauf hin, dass bereits nach der aktuellen Rechtslage, namentlich zur Strafzumessung, die Beweggründe und Ziele des Täters und die Gesinnung, die aus der Tat spricht, sowie der bei der Tat aufgewendete Wille zu erwägen sind. Die ausdrückliche Benennung dieser strafverschärfenden Merkmale erfolgt insofern allein deklaratorisch.

Es ist insofern mehr als zweifelhaft, ob die Benennung von rassistischen, „fremdenfeindlichen“ und sonstigen menschenverachtenden Beweggründen im Rahmen von § 46 StGB zu einer stärkeren Beachtung derartiger Umstände durch die Ermittlungsbehörden, insbesondere durch die Polizei und Staatsanwaltschaft führt und damit ggf. auch zu nachhaltigen Ermittlungen im Rahmen von rechtsmotivierten Gewaltstraftaten. Grundlegendes Problem ist hierbei nach den Erfahrungen des Unterzeichners aus der langjährigen Praxis der Vertretung von Opfern rechtsextremer Gewalttaten, dass Polizei und Staatsanwaltschaften durchaus bewusst und bekannt ist, dass insbesondere rassistische Beweggründe durchaus für die Strafzumessung von Bedeutung sind, dieses abstrakte Wissen sie allerdings gleichwohl nicht dazu bewegt, derartige Hintergründe zu ermitteln. Daran wird aller Voraussicht nach auch der deklaratorische Hinweis im Gesetz nichts ändern.

Zudem geht es in der Regel auch den Opfern derartiger Straftaten nicht in erster Linie darum, dass mögliche höhere Strafen zur Geltung kommen. Vielmehr ist es eines der wichtigsten Anliegen, die Motive, die hinter der Tat stecken, aufzudecken und eine entsprechende Aufklärung spätestens vor Gericht zu erfahren. Diese notwendige Aufklärung wird aber in der Praxis in vielen Fällen – regional allerdings unterschiedlich stark – versagt. Das führt einerseits zu einer Bagatellisierung rechtsextremistischer Gewalttaten und andererseits zu einer Sekundärviktimsierung der Betroffenen, denen damit oft eine Mitschuld am Tatgeschehen gegeben, zumindest aber suggeriert wird. Daneben ist darauf hinzuweisen, dass die Inaussichtstellung höherer Bestrafung – egal in welchem Phänomenbereich – bislang noch nie ein gesellschaftliches Problem gelöst hat.

Wesentlich effektiver wären die auch vom Bundestagsuntersuchungsausschuss geforderten Neuregelungen, beispielsweise bei den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV), die allerdings gemeinsam mit den Ländern umgesetzt werden müssten. Dies betrifft – wie im Antrag der Fraktion der Bündnis 90/Die Grünen zutreffend benannt - insbesondere die Annahme des sog. besonderen öffentlichen Interesses bei Mischantragsdelikten oder aber das entgegenstehende besondere öffentliche Interesse im Hinblick auf mögliche Einstellungen nach §§ 153 ff. StPO.

Daneben ist allerdings auch eine zentrale Forderung, dass aktenkundig jeweils vermerkt und dokumentiert werden muss, warum rassistische oder sonstige neonazistische Motive durch die Ermittlungsbehörden ausgeschlossen werden. Maßgeblich müssen solche Vermerke nicht nur bei Gewaltdelikten erfolgen, bei denen bereits Anhaltspunkte für entsprechende Motive bestehen. Denn das wiederum setzt voraus, dass diese Anhaltspunkte von vornherein überhaupt wahrgenommen und berücksichtigt werden, was allerdings alles andere als selbstverständlich ist. Deswegen wäre eine Regelung im Rahmen der RiStBV zu befürworten, die vorsieht, dass bei jeder Gewalttat spätestens mit Abschluss der Ermittlungen, bei Haftsachen ggf. bei Vorlage an den Ermittlungsrichter, vermerkt werden muss, ob derartige Motive ausgeschlossen werden. Ist – etwa bei reinen Beziehungstaten – ein solcher Ausschluss offensichtlich, würde ein relativ kurzer Vermerk genügen. Insofern wäre der Mehraufwand übersichtlich und es wäre auf der anderen Seite sichergestellt, dass zumindest jeweils ein Beamter verantwortlich dafür zeichnet, dass entsprechende Motivlagen bedacht, jedoch im Ergebnis verneint worden sind.

Ob dies zu einer signifikant messbaren besseren Berücksichtigung von rassistisch und neonazistisch motivierter Gewalt im Rahmen der Ermittlungen führt, wäre zwar zunächst zu evaluieren. Fest stehen würde aber mit einer derartigen Regelung, dass es bei erneuten strukturell-rassistisch geprägten Ermittlungen jedenfalls einen klar zu benennenden namentlich Verantwortlichen für diese Fehleinschätzung geben würde. Das wiederum müsste einerseits eine entsprechende Berücksichtigung bei der personellen Besetzung und Entwicklung von Führungsstellen finden.⁴ Zum anderen wären dann leichter feststellbare Fehleinschätzungen auch Grundlage für das Erfordernis, die Anpassung und die Entwicklung der Aus- und Weiterbildung von Ermittlungsbeamten.

⁴ Was allerdings angesichts der bisherigen allenfalls marginalen direkten personellen Konsequenzen aus dem NSU-Desaster im exekutiven Bereich fraglich erscheint; vgl. Antwort des BMI auf die kleine Anfrage vom 26.11.2014, BT-DS 18/3166, wonach es in der maßgeblichen Abteilung des BfV ganze 3 Versetzungen durch die Amtsleitung und 47 Beförderungen nach der Selbstenttarnung des NSU gab.

II. Erweiterte Ermittlungs- und Anklagezuständigkeiten des Generalbundesanwalts; §§ 120, 142 a, 143 GVG

Der Gesetzentwurf enthält im Kern drei Regelungen, die die (Anfangs-) Zuständigkeit der Bundesanwaltschaft stärken sollen. Zum einen soll künftig im Rahmen von § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG für die Begründung der Evokationszuständigkeit genügen, dass eine Tat einen rein objektiv staatschutzfeindlichen Charakter hat. Auf die subjektiv-staatschutzfeindliche Zielvorstellungen des Täters soll es für die Zuständigkeitsbegründung nicht mehr ankommen. Die Neuregelung in § 120 Abs. 2 Satz 2 GVG soll zudem für die Auslegung des Kriteriums der besonderen Bedeutung der Sache regelartig einführen, dass diese bei einem länderübergreifenden Charakter der Tat gegeben sein soll. Zudem genügt nunmehr nach § 142 a Abs. 1 Satz 2 GVG bereits der Anfangsverdacht einer Tat i.S.v. § 120 Abs. 2 GVG, um die Ermittlungszuständigkeit der Bundesanwaltschaft zu begründen.

Bevor im Einzelnen auf die Regelungen eingegangen wird, muss vorab in Frage gestellt werden, dass eine Zuständigkeitsverschiebung in Fällen von rechtsextremistischer Gewalt von den Länderstaatsanwaltschaften auf den Generalbundesanwalt zu einer maßgeblich effektiveren Verfolgung solcher Taten führt. Sicher ist zuzugeben, dass der Ermittlungsaufwand und die juristische Kompetenz, mit der die Sachen beim Generalbundesanwalt bearbeitet werden, in der Regel die Kapazitäten der Länder übersteigen werden. Auch ist sicher zu bedenken, dass bei entsprechenden Anklagen der Bundesanwaltschaft die folgende erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte, als Bundesgerichte, die Qualität auch der gerichtlichen Aufklärungen bei Einhaltung strafprozessualer Grundsätze erhöhen dürfte.

Allerdings suggeriert der Gesetzentwurf, dass damit den Problemen der mangelnden Kompetenz oder dem mangelndem Willen der Ermittlungsbehörden bei der Verfolgung von rechtsextremistischen Gewalttaten wirksam entgegengewirkt werde. Zum einen ist jedoch zu bezweifeln, dass der Generalbundesanwalt auf diesem Bereich selbst einen erhöhten Verfolgungswillen an den Tag legt. So konnte er auch nach den bisherigen Regelungen des GVG bereits die besondere Bedeutung von Taten in diesem Phänomenbereich annehmen, was die absolute Ausnahme ist. Zudem ist auch im Rahmen des aktuellen Verfahrens vor dem Oberlandesgericht München zu bemerken, dass der Generalbundesanwalt zwar mit Vehemenz im Verfahren seine Anklage vertritt, jedoch hinsichtlich der weiteren Tatverdächtigen im Rahmen des NSU-Komplexes bislang weder Anklagen erhoben hat, noch – jedenfalls nach Kenntnis des Unterzeichners - effektive weitere Ermittlungen vorangetrieben wurden. Insofern wäre es fatal anzu-

nehmen, strukturellem und individuellem Fehlverhalten der Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften der Länder durch eine Erweiterung der Kompetenz der Bundesanwaltschaft als „Heilsbringer“ begegnen zu können.

Selbst wenn man dies als möglichen Lösungsweg sehen würde, imponieren die Vorschläge aus dem Gesetzesentwurf eher als Regelungskosmetik, denn als klare neue Maßstäbe.

Bereits bislang gilt nach § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG, dass bei Schwerestrafbarkeit, insbesondere bei Tötungsdelikten, Brandstiftungen oder Sprengstoffanschlägen, eine Bundeszuständigkeit besteht, wenn die Tat nach den Umständen bestimmt und geeignet ist, den Bestand oder die äußere oder innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen bzw. Verfassungsgrundsätze zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben. Allerdings ergibt sich die so genannte Evokationszuständigkeit des Generalbundesanwalts nur dann, wenn er wegen der „besonderen Bedeutung des Falls“ die Verfolgung übernimmt. Nach dem Gesetzesentwurf soll zwar die subjektive Anforderung an den Staatsschutzcharakter der Tat („bestimmt ist“) gestrichen werden. Es verbleibt allerdings bei dem unbestimmten Rechtsbegriff der „besonderen Bedeutung“ und der in der Praxis stark von politischem Willen geprägten Möglichkeit, diese durch den Generalbundesanwalt eben anzunehmen oder nicht.

Der Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages hatte insofern gefordert, dass das Merkmal der besonderen Bedeutung der Straftat durch Bildung von Regelbeispielen deutlich gemacht werden soll. Das hat der Gesetzesentwurf in „in moderater Weise“⁵ allein für den Bereich von länderübergreifenden Taten geregelt. Bei der Formulierung ist insofern also davon auszugehen, dass dies Taten betreffen soll, die an mehreren Tatorten in unterschiedlichen Bundesländern begangen bzw. geplant oder umgesetzt wurden.

Dabei verkennt der Gesetzesentwurf, dass auch regional verübte Straftaten, insbesondere Tötungsdelikte, die über Ländergrenzen hinaus Wirkung zeigen, geeignet sein können, betroffene Bevölkerungsgruppen einzuschüchtern und damit die freie Entfaltung von Bürgerinnen und Bürgern auch im Sinne ihrer grundrechtlich geschützten Freiheiten erheblich zu beeinträchtigen. Grundsätzlich soll der Fall der Evokation zwar gerichtlich überprüfbar sein⁶. Allerdings zeigt sich in der Praxis schlichtweg am Willen des Generalbundesanwalts, ob er die Sache übernimmt oder nicht.⁷ Insofern wäre zumindest zur Ausfüllung der so genannten beweglichen

⁵ Vgl. BT-DS 18/3007 S. 11

⁶ BGHSt 46, 238ff.; BVerfGE 9, 223 [229]

⁷ vgl. insofern Diemer, NStZ 2005, 666 f., der eine Überprüfbarkeit der Evokation im Ermittlungsverfahren nicht annimmt.

Zustandsregelung des Generalbundesanwalts ein Regelkatalog sinnvoll gewesen, um Klarheit zu schaffen. Dem würde auch nicht die Regelung aus Art. 96 Abs. 5 Nr. 5 GG entgegenstehen, da dort allein die Möglichkeit der Zuständigkeit des Bundes in Staatsschutzsachen geregelt ist. Wann eine besondere Bedeutung, die die Bundeszuständigkeit begründen würde, vorliegt, kann jedoch einfach gesetzlich ausgestaltet werden. Der Bundesgerichtshof hat seit der sog. Eggesin-Entscheidung⁸, die auch im Gesetzesentwurf benannt wird, zumindest folgende Kriterien benannt, die eine besondere Bedeutung begründen:

- Die von der Tat ausgehende Signalwirkung für Nachahmungstäter;
- Negative Auswirkungen auf das Erscheinungsbild der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere auf außen- und wirtschaftspolitischen Belange des Staates,
- Die Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls der im Inland lebenden Ausländer, die einen sicheren Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gefährdet sehen.

Der Bundesgerichtshof hat weiter ausgeführt, dass die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Sinne von § 120 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 a) GVG dann beeinträchtigt ist, wenn Verfassungsgrundsätze betroffen sind. Zu diesen zählt der Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft gegenüber Minderheiten. Eine solche Tat - so der Bundesgerichtshof - ist immer dann einschlägig, wenn „der Täter das Opfer nur deshalb angreift, weil er es als Mitglied einer nationalen, rassistischen, religiösen oder durch ihr Volkstum bestimmten Gruppe treffen will.“⁹

Zumindest eine Aufnahme derartiger Kriterien aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ggf. auch in entsprechender Ergänzung wäre sinnvoll gewesen, um die Zuständigkeitsregelung aus § 120 Abs. 2 S. 1 GVG fassbar zu machen. Würde man diesen Katalog auf die Vielzahl der rassistischen und neonazistischen Morde in der Bundesrepublik Deutschland insbesondere nach 1990 anwenden, so wäre sicherlich in der Mehrzahl dieser Fälle die Zuständigkeit der Generalbundesanwaltschaft und damit auch der Oberlandesgerichte gegeben gewesen. Denn derartige Tötungsdelikte sind über ihren allgemeinen schwerstkriminellen Charakter hinaus in der Regel geeignet, Signalwirkung für Nachahmungstäter aus der Neonaziszene zu verbreiten und das Sicherheitsgefühl von Migrantinnen und Migranten oder von anderen potentiellen Opfergruppen derartiger Hasskriminalität massiv zu beeinträchtigen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Tat geographisch überregional oder regional ausgeführt wurde.

⁸ BGHSt 46 238ff.; festhaltend BGH NStZ 2002, 609ff.

⁹ BGH NStZ 2002, 609ff.

Als Praxisbeispiel kann auf eine im Bundesverfassungsschutzbericht 2013 benannte Gewalttat zu Lasten Abdurrahman E. am Bahnhof von Bernburg verwiesen werden.¹⁰ Am 21.09.2013 hatte danach eine Gruppe von neun überwiegend polizeibekanntem Rechtsextremisten in Bernburg (Sachsen-Anhalt) den Geschäftsführer des türkischen Schnellrestaurants auf dem Bahnhof angegriffen, ihn zunächst als „Scheiß Ausländer“ und „Scheiß Türke“ beschimpft. Seine anwesende Freundin wurde als „Türken-Schlampe“ beleidigt. Sodann wurde der Betroffene von den Rechten attackiert und noch bewusstlos auf dem Boden liegend mit wuchtigen Tritten gegen den Kopf derart traktiert, dass er nur mit viel Glück und Operationen schwerstverletzt überlebte und seitdem unter massiven bleibenden körperlichen, wie psychischen Schäden leidet. Die Staatsanwaltschaft Magdeburg schloss u.a. deswegen ein rassistisches Tatmotiv aus, weil die Freundin des Imbissbetreibers deutsche Staatsangehörige ist und die Rechtsextremisten bei dem aus Sicht der Staatsanwaltschaft spontanen Angriff nicht unerheblich alkoholisiert gewesen wären. Die Bundesanwaltschaft lehnte eine Übernahme der Ermittlungen trotz entsprechender Informationen über den Fall ab. Das Landgericht erkannte die Motive der Täter nicht als niedere Beweggründe im Sinne von Mordmerkmalen an. Zudem sprach es fünf der Angeklagten frei, weil es nicht ausschließbar eine Art „Notwehrsituation“ konstruierte. Alle verurteilten Angeklagten, sowie der Nebenkläger, als auch die Staatsanwaltschaft sind gegen das Urteil des Landgerichts Magdeburg in Revision gegangen. Nun könnte man annehmen, dass möglicherweise die Ermittlungen – die im vorliegenden Fall mehr als dilettantisch waren – effektiver beim Generalbundesanwalt gelaufen wären und auch die Ergebnisse der Hauptverhandlung bei einer Durchführung vor dem Oberlandesgericht im ersten Rechtszug exakter gewesen wären. Der Generalbundesanwalt hat allerdings die besondere Bedeutung des Falls nicht angenommen, obgleich er bundesweit und auch international, insbesondere auch in der Türkei, öffentlich bekannt und in den Medien präsent gewesen ist. Insbesondere die türkische Gemeinde in Deutschlands hatte zudem betont, dass genau derartige Fälle geeignet sind, bei in Deutschland lebenden Menschen mit türkischen Wurzeln eine massive Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls zu bewirken.

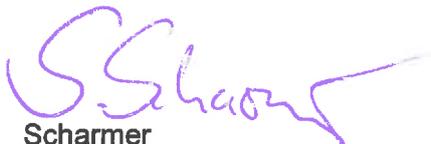
Die gesetzliche Neuregelung würde an dieser Entscheidung des Generalbundesanwalts nichts ändern. Denn das nunmehr entfallende Erfordernis der Geeignetheit der Tat als Staatsschutzdelikt im subjektiven Sinne hätte hier ohnehin außer Frage gestanden. Problematisch war allein – wie fast immer – die besondere Bedeutung der Sache. Der Generalbundesanwalt wollte diese nicht annehmen und er wird dieses Verhalten auch nach dem Gesetzesentwurf nicht ändern müssen. Dabei bleibt der Generalbundesanwalt in anderen Phänomenbereichen, insbesondere im Bereich der Ermittlungen gegen mutmaßliche Taten aus dem linken Spektrum

¹⁰ Der Unterzeichner hatte den Betroffenen in diesem Verfahren als Nebenkläger vertreten.

wesentlich eher geneigt, die besonderen Umstände anzunehmen, selbst dann, wenn es sich nicht um Kapitalverbrechen, sondern beispielsweise um Brandstiftungen an Pkw's handeln soll. Diese tatsächliche Schiefelage wird durch den Vorschlag der Bundesregierung eher noch verstärkt, weil zu befürchten ist, dass die Kompetenzerweiterung sich zwar in einigen Phänomenbereichen auswirken, sich jedoch gerade im Bereich der rechtsmotivierten Gewaltkriminalität nicht niederschlagen wird. Insofern wäre es auch im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sinnvoll gewesen, den nun bestimmten Rechtsbegriff der besonderen Bedeutung des Falls gesetzlich auszufüllen und damit seitens des Gesetzgebers richtungsweisend Schwerpunkte zu setzen.

Dies wird durch den Gesetzesentwurf allein bei länderübergreifenden Taten mit Staatsschutzcharakter regelmäßig bejaht. Das allerdings suggeriert, dass die tatsächliche Aufklärung der NSU-Mordserie vor 2011 an der fehlenden Zusammenarbeit von Länderbehörden gescheitert ist. Zwar mag eine mangelnde Kooperation tatsächlich ein Punkt gewesen sein. Ausschlaggebend waren hingegen die durch strukturellen und institutionellen Rassismus verblendete Sicht der Ermittlungsbehörden und die erhebliche Unterschätzung der tödlichen Dimension rechter Gewalt. Hätte diese gesetzliche Neuregelung bereits im Jahr 1998 existiert, hätte auch das die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts aus Sicht der damaligen Ermittler nicht begründet. Denn dann wäre zwar eine länderübergreifende Tat ersichtlich und vielleicht auch eine besondere Bedeutung i.S.v. § 120 Abs. 2 Satz 1 GVG anzunehmen gewesen. Allerdings hätte nach Auffassung der damaligen Ermittler der Staatsschutzcharakter der Taten gefehlt, da die Hintergründe der Mordserie und Sprengstoffanschläge stets im Bereich der organisierten Kriminalität und nicht im Bereich des Rechtsterrorismus gesucht wurden.

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung stellt sich damit als Symbolpolitik dar. Er wird aller Voraussicht nach an den aktuellen Problemen im Bereich der Ermittlungen und gerichtlichen Aufarbeitung von rechter Gewalt in Deutschland nichts Wesentliches ändern. Alle wichtigeren und effektiveren Maßnahmen stehen sowohl in der Gesetzgebung, als auch in der Exekutive noch in ihrer Umsetzung aus.



Scharmer
Rechtsanwalt

Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags
zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages (BT-Drs. 18/3007) und zum Antrag BT-Drs.
18/3150

Vorbemerkung:

Der Gesetzentwurf enthält zum einen gerichtsverfassungsrechtliche Regelungen zur Zuständigkeit des Generalbundesanwalts (Art. 1 des Entwurfs - im Folgenden: d.E.), zum anderen eine materiell-rechtliche Regelung zur Ergänzung des § 46 Abs. 2 StGB um den Strafschärfungsgrund menschenverachtender Tatmotive (Art. 2 d.E.). Mit dieser Stellungnahme soll vor allem auf die vorgeschlagenen Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes (Art. 1 d.E.) eingegangen werden, auf die Erweiterung von § 46 Abs. 2 StGB sowie auf den Antrag BT-Drs. 18/3150 nur cursorisch.

A. Zu Art. 1 d.E. (Änderung des GVG)

I. Zielsetzung und verfassungsrechtliche Einbettung

In Folge des Bekanntwerdens der grauenhaften Verbrechen des NSU hat der hierfür eingesetzte Untersuchungsausschuss des Bundestages eine Vielzahl von Schwachstellen in der bundesdeutschen Sicherheitsarchitektur analysiert, bewertet und Änderungsvorschläge, auch im Hinblick auf justizielle Zuständigkeiten, unterbreitet¹. Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung dieser Vorschläge. Seine Zielsetzung, die Zuständigkeiten des Generalbundesanwalts im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen moderat zu erweitern und sicherzustellen, dass ihm diejenigen Verfahren von den Staatsanwaltschaften der Länder verstärkt zur Kenntnis gebracht werden, hinsichtlich derer seine Zuständigkeit in Betracht kommt, ist uneingeschränkt zu begrüßen.

¹ Vgl. Abschlussbericht des NSU-Untersuchungsausschusses vom 22. August 2013, BT-Drs. 17/14600

Bei der Bewertung des Gesetzentwurfs ist in Rechnung zu stellen, dass der Wunsch, Ermittlungsverfahren von zentraler Bedeutung für den Gesamtstaat durch die Staatsanwaltschaft des Bundes zentral führen zu lassen, nur im Rahmen enger verfassungsrechtlicher Vorgaben umsetzbar ist.

Das Grundgesetz sieht in Art. 30 GG die grundsätzliche Länderzuständigkeit für die Ausübung staatlicher Befugnisse und die Erfüllung staatlicher Angelegenheiten vor. Während die Einrichtung einer obersten Bundesgerichtsbarkeit von vorneherein vorgesehen war,² enthielt das Grundgesetz zunächst keine Bestimmung über eine erstinstanzliche Strafverfolgungszuständigkeit des Bundes. Diese wurde vielmehr betreffend einen bestimmten Deliktsbereich,³ insbesondere Taten des Hochverrats, der Staatsgefährdung und des Landesverrats⁴ als selbstverständlich vorausgesetzt und vom Generalbundesanwalt⁵ seit 1951 ausgeübt.⁶ Erst 1969 fand die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundes in Strafsachen durch Schaffung des Art. 96 Abs. 5 GG im Verfassungstext Erwähnung. Genannt wurden Straftaten auf dem Gebiete des Staatsschutzes sowie des Art. 26 Abs. 1 GG⁷. Im Zusammenhang mit der Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs im Jahre 2002 ist Art. 96 Abs. 5 GG um Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen erweitert worden⁸.

Der Bundesgerichtshof folgert aus der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung der Länderzuständigkeit nach wie vor ein zwingendes Gebot zur restriktiven Auslegung aller einfach-rechtlichen Vorschriften, die dem Bund Strafverfolgungskompetenzen zuschreiben⁹.

Die verfassungsrechtliche Problematik verschärft sich dadurch, dass im Fall des Tätigwerdens eines nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes unzuständigen Gerichts auch der Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 GG) verletzt ist¹⁰. Hinzu kommt, dass die kompetenzbestimmenden Umstände häufig bei Einleitung

² Jetzige Art. 92, 95 GG; seit 1956 auch die Möglichkeit der Errichtung einer Wehrstrafrichterbarkeit als Bundesjustiz, jetziger Art. 96 Abs. 2 GG.

³ Dessen terminologische Bezeichnung nicht einheitlich ist. So unterscheidet Martin (in FS Heusinger, 1968 S. 85, 86) zwischen politischen und Staatsgefährdungs-Straftaten, häufig wird allgemein von Staatsschutz-Straftaten gesprochen.

⁴ Die 1951 - wieder - in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurden - StrÄndG vom 30.08.1951 BGBl I, 739.

⁵ Damals unter der Bezeichnung Oberbundesanwalt, § 142 Abs. 1 Nr. 1 GVG a.F.

⁶ Mit dem BGH als erst- und letztinstanzlich zuständigem Gericht, § 134 GVG a.F.

⁷ Verbot von Handlungen gegen das friedliche Zusammenleben der Völker, z.B. Verbot eines Angriffskrieges - § 80 StGB; Völkermord - § 220a StGB a.F., Straftaten nach AWG und spezielle Delikte nach KWKG. Nach ganz herrschender Meinung wurde mit der Schaffung von Art. 96 Abs. 5 GG nicht konstitutiv eine neue Bundeszuständigkeit begründet, die Regelung diene insoweit nur der Klarstellung.

⁸ Insoweit handelt es sich - anders als bei Staatsschutzdelikten und Taten nach Art. 26 GG - um eine konstitutive Regelung.

⁹ Vgl. nur BGHSt 46, 238 („Eggesin“); Beschluss vom 21. März 2002 - StB 4/02, NJW 2002, 1889 („Asia-Haus Jessnitz“)

¹⁰ vgl. BGHSt 46, 238 ff. „Eggesin-Entscheidung“, BGH, Beschluss vom 13. Januar 2009 - AK 20/08 -, BGHSt 53, 128

eines Verfahrens noch nicht bekannt sind, sondern gerade erst ermittelt werden müssen.

Ohne Urteilsschelte zu betreiben, lassen der Bericht des NSU-Untersuchungsausschusses wie auch der Gesetzentwurf in seiner Begründung deutlich werden, dass eine tendenziell weniger restriktive Auslegung der Bundeszuständigkeiten erwünscht ist. Dies ist auch legitim, denn nach allgemeiner Auffassung überlässt das Grundgesetz es dem Gesetzgeber, den Begriff des Staatsschutzes durch einfaches Recht näher zu regeln¹¹. Die für die Auslegung besonders relevanten unbestimmten Rechtsbegriffe finden sich vor allem im Bereich der sogenannten evokativen Zuständigkeiten des Generalbundesanwalts, auf deren vorsichtige Weiterentwicklung der Gesetzentwurf einen Schwerpunkt legt.

II. Änderungen bei der Evokativzuständigkeit

1. Gesetzessystematik und Problemlage

Zur Verdeutlichung der Neuregelungsvorschläge ist kurz die Regelungskonzeption des Gerichtsverfassungsgesetzes darzustellen.

Das Gerichtsverfassungsgesetz knüpft die Ermittlungszuständigkeiten des Generalbundesanwalts (§ 142a GVG) an die erstinstanzlichen Zuständigkeiten der Oberlandesgerichte (§ 120 GVG).

§ 120 GVG benennt zum einen originäre Zuständigkeiten (§ 120 Abs. 1 GVG, insbesondere Delikte nach §§ 129a, b StGB, der Spionage und nach dem VStGB). Der Generalbundesanwalt hat auch bei derartigen Delikten nicht alle Verfahren selbst zu führen, sondern kann sie bei minderer Bedeutung (§ 142a Abs. 2 Nr. 2 GVG) an die Landesstaatsanwaltschaften abgeben.

¹¹ Vgl. Franke in Löwe-Rosenberg, 26. Aufl. § 120 GVG Rn. 3 m.w.N.

Zum anderen sieht § 120 GVG evokative Zuständigkeiten (§ 120 Abs. 2 GVG) bei bestimmten, grundsätzlich der allgemeinen Kriminalität zuzurechnenden Delikten vor, die der Generalbundesanwalt unter im Einzelnen benannten Voraussetzungen ausüben kann. Hierzu gehören insbesondere die in § 74a GVG bezeichneten, grundsätzlich den Staatsschutzkammern der Landgerichte zugewiesenen Delikte (§ 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GVG)¹², ein Katalog besonders schwerer Straftaten (Mord, Totschlag, schwere Brandstiftung u.a.) nach allgemeinem Strafrecht (§ 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG) sowie Straftaten nach dem AWG und speziellen Delikten des KWKG (§ 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GVG).

Voraussetzung der Evokation ist in allen Fällen die besondere Bedeutung des Falles. Diese allein genügt bei den in § 74a Abs. 1 GVG bezeichneten (Staatsschutz-)Strafsachen (§ 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GVG)¹³. Liegt eine der Katalogtaten des § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG vor, muss diese zudem bestimmt und geeignet sein, gewisse staatsschutzrelevante Gefährdungen herbeizuführen, nämlich für die Sicherheit eines Staates (lit. a), die Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland (lit. b), die in Deutschland stationierten Nato-Truppen (lit. c) oder für eine internationalen Organisation (lit. d). Bei den Straftaten nach dem AWG und dem KWKG muss die Tat neben ihrer besonderen Bedeutung entweder geeignet sein, die äußere Sicherheit oder die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland erheblich zu gefährden, oder bestimmt und geeignet sein, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören (§ 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GVG).

Sowohl die Merkmale der Bedeutung des Falles wie auch die der Bestimmung und Eignung zur Herbeiführung der genannten Gefährdungen sind im höchsten Maße auslegungsbedürftig und werden von der Rechtsprechung restriktiv ausgelegt. Als für die Strafverfolgungspraxis richtungsbestimmend ist hier insbesondere der Fall „Asia-Haus Jessnitz“ zu nennen, in dem eine mehrköpfige vietnamesische Familie nur aufgrund glücklicher Umstände dem Tod entging, der Bundesgerichtshof aber eine Bundeszuständigkeit verneinte, da die Tat im

¹² Nach der Regelung des § 74a GVG ist eine Vielzahl von Delikten aus dem staatsschutzrechtlichen Kernbereich grundsätzlich den Ländern zugewiesen. Da die Staatsschutzkammern der Landgerichte - anders als die Oberlandesgerichte - keine Bundesjustiz im Wege der Organleihe, sondern originäre Landesjustiz ausüben, dürfte dieser „kleine Staatsschutz“ nicht als Staatsschutz i.S. des Art. 96 Abs. 5 Nr. 5 GG anzusehen sein.

¹³ sowie bei Mord und Totschlag in den Fällen des § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GVG; diese Bestimmung hat aber nach Einführung des § 129b StGB so gut wie keine praktische Bedeutung mehr.

Versuchsstadium stecken blieb, die Täter Jugendliche waren und das Medienecho sich in bescheidenen Grenzen hielt¹⁴.

Als Folge der vorangehenden Ausführungen ist festzuhalten, dass die Bundeskompetenz kraft Evokation derzeit nur selten greift. Es dürfte aber unbestreitbar sein, dass schon bei länderübergreifenden und internationalen Bezügen eines Falles die zentrale Zuständigkeit des Bundes effektivere Möglichkeiten der Strafverfolgung eröffnet, als sie den Ländern offenstehen: Internationale Zusammenarbeit, Zuständigkeit des Bundeskriminalamts und Zusammenarbeit der Bundessicherheitsbehörden im Gemeinsamen Terrorismus Abwehrzentrum (GTAZ) garantieren eine Strafverfolgung "aus einem Guss".¹⁵ Nur zentrale Strukturermittlungen gewährleisten zudem Vorfelderkenntnisse über terroristische Netzwerke, die auch durch einen engen Informationsverbund zwischen dem Generalbundesanwalt und den Staatsanwaltschaften der Länder nicht in demselben Umfang erlangt werden können.

Es ist daher zu begrüßen, dass der Entwurf darauf zielt, die Evokationsmöglichkeiten des Generalbundesanwalts in moderater Weise zu erweitern.

2. Die Neuregelungen im Einzelnen

a) Streichung des subjektiven Elements bei der Evokationszuständigkeit

Das Erfordernis des „Bestimmt-Seins“ in der Evokationsregelung des § 120 Abs. 2 Satz 1 Nummer 3 GVG soll gestrichen werden, so dass insoweit die Geeignetheit der Tat zur Beeinträchtigung oder Gefährdung der im Gesetz genannten Rechtsgüter genügt.

Die Streichung des subjektiven Elements ist zu begrüßen. Sie ermöglicht es, die in der Rechtsprechung gefestigten hohen Anforderungen an die Bejahung der evokativen Zuständigkeiten abzumildern. Die Änderung beseitigt die besonderen Schwierigkeiten, die dadurch begründet sind, dass in der bisherigen Fassung des § 120 Abs. 2 Satz 1 GVG Elemente des materiellen Strafrechts in eine Norm mit verfahrensrechtli-

¹⁴ BGH Beschluss vom 21. März 2002 - StB 4/02, NJW 2002, 1889

¹⁵ Griesbaum in "Extremismus und Terrorismus als Herausforderung für Gesellschaft und Justiz" 2011, 72, 94.

chem Inhalt übernommen wurden¹⁶. Während der Begriff der Eignung als Element des objektiven Tatbestands auszulegen ist, bezieht sich der Begriff der Bestimmung auf das voluntative Element. Der Entwurf schafft Rechtsklarheit für Sachverhalte, in denen ein Rückschluss aus den objektiven Umständen der Tatbegehung und ihres Hintergrundes auf das Vorliegen des subjektiven Merkmals der Bestimmung nicht möglich ist.

Der Begründung geht im Übrigen zu Recht davon aus, dass sich die vorgeschlagene Änderung im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben bewegt, indem der Entwurf durch Beibehaltung des Erfordernisses der Geeignetheit an einem objektiven Bezug zu den in Art. 96 Abs. 5 GG genannten Gebieten festhält.

b) Zur Einführung eines Beispiels für die „besondere Bedeutung“

Die besondere Bedeutung von Fällen gemäß § 120 Abs. 2 Satz 1 GVG soll durch ein Beispiel erläutert werden, wenn nämlich wegen des länderübergreifenden Charakter der Tat eine Ermittlungszuständigkeit des Generalbundesanwalts geboten erscheint.

Der Grundgedanke des Entwurfs, die besondere Bedeutung im Sinne von § 120 Abs. 2 GVG durch die Einführung eines Merkmals mit Beispielcharakter zu konkretisieren und gleichzeitig einzugrenzen, ist zu begrüßen. Zu Recht geht der Entwurf dabei davon aus, dass auch die „besondere Bedeutung“ des Falles im gesamten Regelungsgefüge, in dem Bundeszuständigkeit für erstinstanzliche Strafverfolgung begründet wird, eine „Staatsschutz-Bedeutung“ im Sinne der in Art. 96 Abs. 5 GG genannten Gebiete sein muss, welche bei den Delikten mit differenzierten Evokationsmöglichkeiten des § 120 Abs. 2 Satz 1 GVG eine gehobene Bedeutungsschwelle überschreiten muss (BGHSt 46, 238, 251). Eine länderübergreifende Begehungsweise oder Auswirkung eines Staatsschutzdelikts kann diese besondere Staatsschutzbedeutung begründen. Allerdings werden an die Bejahung des länderübergreifenden Charakters im Lichte der besonderen Bedeutung strenge Anforderungen zu stellen sein, weil durch die Übernahmeerklärung nicht nur der gesetzliche Richter (Art. 101 GG) bestimmt, sondern auch in die verfassungs-

¹⁶ vgl. zu § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3: Franke a.a.O. Rdn. 12 unter Hinweis auf Schnarr, MDR 1993, Seite 589, 593 f.

rechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern eingegriffen wird¹⁷. Dies bringt der Entwurf mit dem Erfordernis des „Gebotenseins“ der Ermittlungszuständigkeit des GBA zum Ausdruck. Liegt die besondere Bedeutung allein in den besonderen Herausforderungen bei der Bearbeitung des Falles, liegt darin schwerlich eine besondere Staatsschutzbedeutung, die ein Einschreiten des Generalbundesanwalts und Aburteilung durch ein Bundesgerichtsbarkeit ausübendes Gericht „geboten“ erscheinen ließe. Ebenso wenig fallen Delikte der allgemeinen Kriminalität in die Ermittlungszuständigkeit des Generalbundesanwalts, selbst wenn sie - wie etwa im Phänomenbereich der organisierten Kriminalität - länderübergreifenden Charakter haben sollten.

Zutreffend geht der Entwurf daher davon aus, dass auch bei Katalogtaten gemäß § 120 Abs. 2 Satz 1 GVG mit „länderübergreifendem Charakter“ zur Bestimmung der besonderen Bedeutung des Falles weiterhin eine Gesamtwürdigung der Umstände und Auswirkungen der Tat unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung für den Gesamtstaat erforderlich ist. Der Generalbundesanwalt hat also auch bei länderübergreifenden Sachverhalten wie bisher eine „rechtsgutsbezogene“ Einzelfallprüfung dahingehend vorzunehmen, ob diese Belange in so schwerwiegender Weise betroffen sind, dass eine zentrale Ermittlungstätigkeit und anschließende Ahndung durch ein die Bundesgerichtsbarkeit ausübendes Gericht erforderlich sind. Einer in diese Gesamtabwägung einzubeziehenden überregionalen Begehungsweise oder Auswirkung der Tat kommt mit der Beispielsregelung nunmehr eine gesteigerte, aber keine ausreichende Bedeutung zu.

Für den Vorschlag des Bundesrates zur Ergänzung der Vorschrift um die Worte „und des Ausmaßes ihrer Auswirkungen auf Rechtsgüter des Gesamtstaates“ sehe ich keinen Bedarf. Das Erfordernis der Staatsschutz-Relevanz der Taten wird in der Fassung des Regierungsentwurfs durch den Bezug auf § 120 Abs. 2 Satz 1 GVG, dessen vier Alternativen dies Erfordernis im Einzelnen - wie oben dargestellt - beschreiben, ausreichend gewährleistet. Durch eine nochmalige Betonung des Erforder-

¹⁷ Hannich in KK zur StPO, 7. Aufl. 2013, § 120 GVG, Rn. 3; BGH Beschluss vom 19. Januar 2010 StB 27/09 Nachw. bei juris; insoweit in BGHSt 54, 275 nicht abgedruckt; BGH NStZ 2009, 335, 338 mwN

nisses entstände die Gefahr einer Unwucht, die das Ziel der Neuregelung, eine moderate Erweiterung der Bundeszuständigkeit, nur noch schwer erkennbar werden ließe.

III. Vorlage und Übernahme von Vorgängen

1. § 142a Abs. 1 Satz 2 GVG-E

Als Verbesserung gegenüber der bisherigen Rechtslage ist die Klarstellung anzusehen, dass der Generalbundesanwalt nicht erst oder nur dann zuständig ist, wenn die seine Zuständigkeit begründenden Umstände feststehen, sondern bereits wenn hierfür zureichende tatsächliche Anhaltspunkte gegeben sind (vorgesehen als § 142a Abs. 1 Satz 2 GVG-E). Diese Neuregelung ist als Ergänzung zu § 142a Abs. 1 Satz 1 GVG anzusehen, nach dem der Generalbundesanwalt in den zur Zuständigkeit von Oberlandesgerichten im ersten Rechtszug gehörenden Strafsachen das Amt der Staatsanwaltschaft auch bei diesen Gerichten ausübt. Satz 1 könnte für sich genommen auch im Sinne eines Erfordernisses des bereits feststehenden Vorliegens der Voraussetzungen der oberlandesgerichtlichen Zuständigkeit auch während des Ermittlungsverfahrens verstanden werden. Dass dem nicht so ist, sondern das Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte genügt, wird sinnvoller Weise direkt im Anschluss an Satz 1 der Norm klargestellt. Damit steht außer Frage, dass die Formulierung „genügt es“ sich auf den Verdachtsgrad einer Zuständigkeit bezieht.

Zur Sicherstellung einer widerspruchsfreien Gesamtregelung ist nicht nur der Zeitpunkt der Übernahme des Verfahrens in den Blick zu nehmen, sondern auch dessen Durchführung und Abschluss. Insofern trifft § 142a Abs. 4 GVG eine Teilregelung, indem er vorsieht, dass der Generalbundesanwalt eine übernommene Sache wieder an die Landesstaatsanwaltschaft abgibt, wenn eine besondere Bedeutung der Sache nicht mehr vorliegt. Wie § 142a Abs. 1 Satz 1 GVG enthält § 142a Abs. 4 GVG mithin eine - nur - am inhaltlichen Zuständigkeitsmaßstab orientierte Regelung, ohne auf den für eine Entscheidung erforderlichen Gewissheitsgrad einzugehen. Der Gesetzentwurf enthält insoweit keine generelle, dem neuen § 142 Abs. 1 Satz GVG quasi spiegelbildliche Regelung. Dies ist indes akzeptabel, da jedenfalls die Gesetzesbegründung sich unter Bezugnahme auf allgemeine Grundsätze hierzu verhält

(S. 12f.). Auszugehen ist insoweit von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach der entscheidende Zeitpunkt für die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit der des Eröffnungsbeschlusses ist; spätere Änderungen des Erkenntnisstands sind nach dem Grundsatz der perpetuatio fori ohne Bedeutung (BGHSt 46, 238, 247). Entsprechend ist - spätesten - Zeitpunkt für die Prüfung des Generalbundesanwalts, ob der Anfangsverdacht seiner Zuständigkeit sich im Maße eines hinreichenden Verdachts, also der Wahrscheinlichkeit seiner Bestätigung (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt StPO 57. Aufl., § 203 Rdn. 2 m.w.N.), verdichtet hat, der des Abschlusses der Ermittlungen und der Anklageerhebung. Bereits früher ist ein Verfahren dann an die Landesstaatsanwaltschaft abzugeben, wenn auf Grund der Ermittlungen ein zunächst bestehender „Anfangsverdacht der Zuständigkeit“ ausgeräumt ist oder feststeht, dass eine Verdichtung zu einer Wahrscheinlichkeit seiner Bestätigung ausscheidet. Für Ermittlungshandlungen, die einen höheren Verdachtsgrad als den des Anfangsverdachts zur Voraussetzung haben, betrifft dieser höhere Grad zwar den Tatverdacht, nicht aber den Grad des „Zuständigkeits-Verdachts“. Die Übernahme von Verfahren durch den Generalbundesanwalt, in denen er keine repressiven Ermittlungsmaßnahmen beantragen und durchführen könnte, wäre sinnwidrig.

2. § 142a Abs. 1 Satz 3 GVG-E

Die Ausübung der Zuständigkeit durch den Generalbundesanwalt hängt unabhängig von deren gesetzlicher Ausgestaltung immer von seiner Kenntnis der entsprechenden Sachverhalte ab. Hierbei ist er auf eine zeitnahe und ausreichende Unterrichtung insbesondere durch die Staatsanwaltschaften der Länder zwingend angewiesen:

Derzeit haben die Staatsanwaltschaften der Länder dem Generalbundesanwalt Vorgänge, aus denen sich der Verdacht einer dem § 120 GVG unterfallenden Straftat ergibt, gemäß Nr. 202 der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV) zuzuleiten. Zutreffend führt der Gesetzentwurf aus, dass die Vorlage einschlägiger Vorgänge trotz der Vorgaben dieser Verwaltungsvorschrift und der Besprechungen zwischen den Generalstaatsanwälten der Länder und dem Generalbundesanwalt zu selten erfolgt. Die Einführung einer gesetzlichen Regelung, die zu einer sorgfältigeren Beachtung der Vorlagepflicht führen soll (§ 142a Abs. 1 Satz 3 GVG-E), ist daher zu begrüßen.

Neben der „Heraufstufung“ der Vorlagepflicht vom Rang einer Verwaltungsvorschrift zu dem eines Gesetzes bringt der Entwurf auch die Voraussetzungen der Vorlagepflicht deutlicher zum Ausdruck als es bisher der Fall war. Im Unterschied zu Nr. 202 RiStBv knüpft der Entwurf für das Eintreten der Vorlagepflicht nicht an zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Zuständigkeit des Generalbundesanwalts an. Diese Formulierung der Richtlinien konnte das Missverständnis aufkommen lassen, den Landesstaatsanwaltschaften komme die Kompetenz einer eigenen Entscheidung darüber zu, ob gegebene Anhaltspunkte „zureichend“ sind, während diese Prüfung gerade dem Generalbundesanwalt durch die Vorlage des Vorgangs ermöglicht werden soll. Der Zweck der Regelung wird durch die vorgesehene Formulierung, dass bereits bei Anlass zur Prüfung der Übernahme durch den Generalbundesanwalt eine Übersendung von Vorgängen erfolgen soll, erfreulich deutlich gemacht. Einer - im Vorfeld des Gesetzgebungsvorhabens diskutierten - gesetzlichen Regelung zur Klarstellung, dass die Staatsanwaltschaften der Länder dem Generalbundesanwalt auf Verlangen Auskunft zu geben und Akteneinsicht zu gewähren haben, damit dieser prüfen kann, ob die Voraussetzungen seiner Zuständigkeit gegeben sind, bedarf es bei einer solchen Regelung nicht.

Im Nachgang zum Gesetzgebungsverfahren wird eine Anpassung der RiStBV angezeigt sein. Dabei mag Gelegenheit bestehen, klarzustellen, dass an den Zuständigkeiten der Generalstaatsanwälte und dem grundsätzlich über sie durchzuführenden Geschäftsweg durch das Gesetz keine Änderung eintritt.

IV. Sammelverfahren

Der Vorschlag des Entwurfs, § 143 Abs. 3 GVG dahingehend zu ergänzen, dass der Generalbundesanwalt auf Antrag einer Staatsanwaltschaft auch entscheidet, wenn sich die Staatsanwaltschaften verschiedener Länder nicht über die Verbindung zusammenhängender Straftaten einigen können, trägt einer Empfehlung des NSU-Untersuchungsausschusses Rechnung. Der Entwurf geht über die bisherige Regelung des § 143 Abs. 3 GVG hinaus, der eine Zuständigkeitsbestimmungskompetenz des Generalbundesanwalts für den Fall enthält, dass Staatsanwaltschaften verschiedener Länder sich nicht darüber einigen können, wer von ihnen die Verfolgung übernimmt. Allerdings haben die Generalstaatsanwälte der Bundesländer als Regelungsmechanismus vor einigen Jahren ein „Dreiergremium“ eingerichtet, dessen

Tätigkeit sich erfolgreich und befriedend ausgewirkt hat. Ein Tätigwerden des Generalbundesanwalts wird daher in der Praxis voraussichtlich nicht nötig werden.

V. Zu erwartende Auswirkungen der Neuregelungen

Der Gesetzentwurf ist von der Zielsetzung getragen, dass zukünftig der Generalbundesanwalt mit seinen zentralen Ermittlungsmöglichkeiten verstärkt und frühzeitig in Ermittlungen einbezogen wird, die staatschutzrelevante Bedeutung haben könnten, insbesondere bei einem möglichen rechtsterroristischen Hintergrund; für die Übernahme derartiger Verfahren soll seine Zuständigkeit erweitert werden.

Durch die gesetzliche Normierung der Vorlagepflicht gemäß § 142a Abs. 1 Satz 3 GVG-E ist jedenfalls eine erhebliche Verbesserung bei der Übermittlung von Erkenntnissen über in Betracht kommende Vorgänge zu erwarten. Inwieweit dies auch zu einer vermehrten Übernahme von Verfahren durch den Generalbundesanwalt führen kann, wird maßgeblich von der Auslegung der – zwangsläufig zahlreichen – unbestimmten Rechtsbegriffe der Zuständigkeitsnormen durch die obergerichtliche Rechtsprechung abhängen. Der Gesetzentwurf macht die Erwartung einer weniger restriktiven Auslegung sowohl bei Gesamtschau der Neuregelungen wie auch bei deren Begründung hinreichend deutlich. Welche Auswirkungen auf die Rechtsprechung dies haben wird, bleibt abzuwarten.

Die Begründung des Gesetzentwurfs geht davon aus, dass es zu Mehraufwand beim Generalbundesanwalt und beim Bundeskriminalamt kommen kann, der derzeit allerdings noch nicht belastbar zu beziffern sei. Dem ist im Grundsatz zuzustimmen, wobei allerdings ein nicht unbeachtlicher Mehraufwand als überwiegend wahrscheinlich anzunehmen ist. Hierbei ist in Rechnung zu stellen, dass bereits die intensive Prüfung derartiger Vorgänge und Einbindung in die laufenden Ermittlungen (S. 7 d.E.) mit erheblichem Mehraufwand verbunden sein wird, auch wenn Vorgänge letztlich im Bereich der Landesstaatsanwaltschaften verbleiben.

B. Zu Art. 2 d.E. (Änderung des § 46 Abs. 2 StGB)

Der Entwurf entspricht im Wesentlichen Gesetzentwürfen, die bereits in der 17. Legislaturperiode vorlagen und auch im Rechtsausschuss unter Anhörung von Sachverständigen bereits erörtert worden sind¹⁸. Insofern kann die Stellungnahme sich auf die folgenden Kernaussagen beschränken:

- Die Berücksichtigung rassistischer, fremdenfeindlicher oder sonst menschenverachtender Beweggründe und Ziele des Täters entspricht nach Rechtsprechung und herrschender Lehre der Auslegung von § 46 Abs. 2 StGB in seiner bisherigen Fassung. Die vorgeschlagene Erweiterung des Wortlauts führt daher nicht zu einer Änderung und Erweiterung des geltenden Strafzumessungsrechts, sondern dient dessen Klarstellung. Sie ist damit zur Durchsetzung des Ziels konsequenter Verfolgung von Vorurteils kriminalität nicht zwingend erforderlich, im Sinne einer Verdeutlichung der Rechtslage für die Rechtsunterworfenen und Rechtsanwender aber hilfreich.
- Das bisherige Recht entsprach internationalen Vorgaben. Durch die vorgesehene Klarstellung wird dies für internationale Institutionen und Gremien aber einfacher erkennbar und mag somit dazu beitragen, das internationale Ansehen Deutschlands zu steigern.
- Der in der rechtspolitischen Diskussion erhobene Vorwurf einer Unvereinbarkeit mit dem ultima-ratio-Gedanken erscheint schon deshalb nicht als überzeugend, weil mit der Neuregelung keine Erweiterung der Strafbarkeit oder Verschärfung des Strafzumessungsrechts verbunden ist.
- Hinsichtlich einer Sensibilisierung der Strafverfolgungsbehörden ist in Rechnung zu stellen, dass der Gesetzeswortlaut gegenüber Kommentierungen und Rechtsprechungsübersichten¹⁹ regelmäßig Gegenstand des ersten Zugriffs ist. Die Erwartung, mit der Änderung des Wortlauts des § 46 Abs. 2 StGB einen Anlass für die Erstreckung der Ermittlungen auf entsprechende vorurteilsbezogene Hintergründe der Tat zu geben, erscheint daher als nicht fernliegend.

¹⁸ Vgl. BT-Drs. 17/8131 und 17/9345, Protokoll der 88. Sitzung des Rechtsausschusses vom 13.06.2012

¹⁹ Soweit in der rechtspolitischen Diskussion eine entsprechende Erweiterung der RiStBV empfohlen wird, ist darauf hinzuweisen, dass es sich hier um eine justizielle Verwaltungsvorschrift handelt, der primäre Adressat, die Polizei mithin von vorneherein nicht erreicht würde.

C. Zum Antrag BT-Drs. 18/3150

Ziel des Antrags ist eine wirkungsvollere Verfolgung von Vorurteilsdelikten. Dieses Anliegen ist sicherlich unterstützungswürdig. Die Vorschläge hierzu im Einzelnen sind allerdings noch nicht so konkret ausgestaltet, dass aus fachlicher Sicht eine detaillierte Stellungnahme möglich wäre. Es soll daher nur auf Folgendes hingewiesen werden:

Die angesprochenen Änderungen der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren zur Bejahung des öffentlichen Interesses an einer Strafverfolgung würden jegliche Art von Straftaten umfassen, insbesondere auch das weite Feld der Bagatellkriminalität. Ob dies angezeigt ist oder ob nicht vielmehr eine sachgerechte Steuerung der begrenzten Ressourcen der Strafverfolgungsorgane dadurch erschwert würde, erscheint als fraglich.

Im Hinblick auf § 130 StGB weist der Antrag zutreffend darauf hin, dass auch nach der jetzigen Fassung des Gesetzes als Angriffsobjekt der Taten jeder „Teil der Bevölkerung“ und dessen Mitglieder in Betracht kommen. Unklar bleiben jedoch die Kriterien, nach denen entsprechend der Vorstellung der Antragsteller weitere Bevölkerungsteile explizit im Gesetz benannt werden sollen. Angesichts der Vielgestaltigkeit der in Betracht kommenden Lebensverhältnisse erscheint es kaum möglich, hier eine umfassende Auflistung herbeiführen zu können. Erörterungsbedürftig erscheint auch, ob dies im Sinne einer Handhabbarkeit der Norm überhaupt wünschenswert wäre, zumal hinsichtlich dann nicht genannter Bevölkerungsteile der Eindruck geringerer Schutzwürdigkeit aufkommen könnte.