



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages

Stellungnahme Nr.: 44/2014

Berlin, im August 2014

Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)
- RA Dr. h. c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main
- RA Eberhard Kempf, Frankfurt am Main
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg (Berichterstatlerin)
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe (Berichterstatter)
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München
- RA PD Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, DAV-Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Deutschland:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages, Renate Künast
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Wolfgang Bosbach
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V., Herr Mirko Roßkamp
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Nach Bekanntwerden des „Nationalsozialistischen Untergrundes“ im November 2011 wurde offenbar, dass es dieser rechtsterroristischen Gruppierung über einen Zeitraum von fast 14 Jahren gelungen war, von den Sicherheitsbehörden in Bund und Ländern unentdeckt schwerste Straftaten zu begehen. Der NSU-Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages empfiehlt in seinem Abschlussbericht¹ daher Änderungen auch für den Bereich der Polizei und der Justiz.

Empfehlungen für den Bereich der Polizei:

Nach den Feststellungen des Ausschusses wurde „die Gefahr des gewaltbereiten Rechtsextremismus und Rechtsterrorismus vom polizeilichen Staatsschutz völlig falsch eingeschätzt. Die polizeiliche Analyse rechtsextremistischer Gewalt war fehlerhaft, das Lagebild dadurch unzutreffend“.² Ein „Hindernis für die Ermittlungen“ war zudem, dass „die Ermittlungen zu der länderübergreifenden Tatserie der Česká-Morde zwar koordiniert, aber nicht einheitlich geführt wurden.“³

Für den Bereich der Polizei sind sie Empfehlungen wie folgt zusammen zu fassen:

- Die Dokumentation von allen Fällen von Gewaltkriminalität, die wegen der Person des Opfers einen rassistisch oder anderweitig politisch motivierten Hintergrund haben und könnten und deren Überprüfung.
- Die Schaffung einer neuen Arbeitskultur, die selbstkritisches Denken erfordert.
- Die Überprüfung ungeklärter Straftaten auf Bezüge zu Terrorismus und insbesondere zur Terrorgruppe NSU.
- Die grundlegende Überarbeitung des Definitionssystems der politisch motivierten Kriminalität.
- Individuelle Bildungs- und Fortbildungsmaßnahmen.
- Förderung der „interkulturellen Kompetenz“ der Polizeibeamten durch die Polizeiausbildung.
- Die Anpassung der Polizei an die Vielfältigkeit der deutschen Gesellschaft.

¹ [Bundestags Drucksache 17/14600](#), S. 861 ff

² vgl. Bundestags Drucksache 17/14600, S. 861

³ Bundestags Drucksache 17/14600, S. 862

- Die Aus- und Fortbildung der Polizei für den Bereich des Staatsschutzes, damit die Gefährlichkeit von Rechtsextremismus nicht unterschätzt wird.
- Eine zentral führende Dienststelle mit klar geregelten Weisungsbefugnissen bei komplexen Fällen.

Empfehlungen für den Bereich der Justiz:

„Bei der Mehrheit der Straftaten, zu denen der Generalbundesanwalt aktuell ermittelt und Anklage erhoben hat, hielt er sich nach dem Ergebnis seiner Prüfungen vor dem 4. November 2011 für nicht zuständig. Nach den Feststellungen des Ausschusses erfolgten die Prüfungen seiner Zuständigkeit durch den Generalbundesanwalt auf ungenügender Grundlage.“⁴

Für den Bereich der Justiz sind die Empfehlungen wie folgt zusammen zu fassen:

- „Beim Generalbundesanwalt müssen künftig Qualitätsstandards für die Prüfungsvorgänge seiner Zuständigkeit in Staatsschutzsachen gelten.“⁵
- „Für die Zuständigkeit des GBA sollte der Gesetzgeber beim Erfordernis des Staatsschutzbezugs des zu verfolgenden Kapitaldelikts einen größeren Spielraum eröffnen.“⁶
- Das gesetzliche Erfordernis der besonderen Bedeutung einer Straftat als Voraussetzung einer Zuständigkeit des Generalbundesanwalts sollte deutlicher formuliert werden.⁷
- „Die Verpflichtung der Staatsanwaltschaften der Länder, in entsprechenden Fällen (gemeint sind die bisher in Nr. 202 RiStBV geregelten Strafsachen, die zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte im ersten Rechtszug gehören) dem Generalbundesanwalt Informationen zur Prüfung seiner Zuständigkeit zu übermitteln.“⁸
- Die Aus- und Fortbildung für Richter, Staatsanwälte und Justizvollzugsbedienstete, um Rechtsextremismus zu erkennen und richtig einschätzen zu können.⁹

⁴ Bundestags Drucksache 17/14600, S. 863

⁵ aaO

⁶ aaO

⁷ vgl. Bundestags Drucksache 17/14600, S. 863

⁸ Bundestags Drucksache 17/14600, S. 863

⁹ vgl. Bundestags Drucksache 17/14600, S. 863

Referentenentwurf

Der Gesetzesentwurf will „die Begründung der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts vereinfachen, und es soll durch gesetzliche Änderungen sichergestellt werden, dass der Generalbundesanwalt frühzeitig in laufende Ermittlungen eingebunden wird, wenn sich aus diesen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass seine Zuständigkeit in Betracht kommt. Zudem wird der bisherige Lösungsmechanismus für Kompetenzkonflikte zwischen Staatsanwaltschaften verschiedener Länder in § 143 Abs. 3 GVG derart erweitert, dass er auf Antrag einer übernahme- oder abgabewilligen Staatsanwaltschaft auch zur Herstellung eines Sammelverfahrens genutzt werden kann.“¹⁰

Der Gesetzesentwurf sieht zudem eine Änderung des § 46 StGB vor, „wonach rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende Beweggründe und Ziele bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind.“

Wir begrüßen das Vorhaben des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Konsequenzen aus den Ermittlungsspannen zur NSU-Mordserie zu ziehen und den Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages Rechnung zu tragen. Es gibt nach wie vor gravierende Missstände und Herausforderungen auf dem Gebiet der rassistisch motivierten Rechtsverletzungen, deren Bewältigung weiterer Anstrengungen und langfristiger Strategien bedarf. Das Strafrecht hat dabei – wie stets – als ultima ratio zu gelten.

Änderungsvorschläge für das GVG

§ 142 a GVG

In § 142 a Abs. 1 GVG soll aufgenommen werden, dass die ermittelnde Staatsanwaltschaft Vorgänge bereits bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine Zuständigkeit des Generalbundesanwalts an diesen zur Prüfung seiner Zuständigkeit übersendet. Für die Übernahme der Strafverfolgung durch den Generalbundesanwalt, soll künftig das Vorliegen von zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für die seine Zuständigkeit begründenden Voraussetzungen genügen.

¹⁰ Referentenentwurf

§ 143 GVG

In § 143 Abs. 3 GVG wird geregelt, dass der Generalbundesanwalt allein entscheiden soll, wenn Beamte der Staatsanwaltschaften verschiedener Länder sich nicht einigen können, wer von ihnen die Verfolgung zu übernehmen hat. Ferner soll der Generalbundesanwalt auch über die Verbindung zusammenhängender Strafsachen auf Antrag einer Staatsanwaltschaft entscheiden, wenn die Staatsanwaltschaften verschiedener Länder sich über die Verbindung nicht einigen können.

Wir meinen, dass die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 142a, 143 GVG dem Anliegen des Untersuchungsausschusses-NSU des Bundestages Rechnung tragen, indem sie deutlicher erklären, wie der Generalbundesanwalt über Vorgänge informiert wird, aus denen sich zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für seine Zuständigkeit ergeben können (§ 143 Abs. 1 GVG) und wie eine Einigung über die Führung eines Sammelverfahrens zustande kommt (§ 143 Abs. 3 GVG).

§ 120 GVG

Nach § 120 Abs. 2 Satz 3 GVG neu sollen die Oberlandesgerichte bereits dann erstinstanzlich zuständig sein, wenn die Katalogtat des Satzes 3 lediglich geeignet ist, (und nicht wie bisher „bestimmt und geeignet“) die Grundwerte des Staates anzugreifen.

Im § 120 Abs. 2 Nr. 4 GVG soll bei Straftaten nach dem Außenwirtschaftsgesetz sowie bei Straftaten nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 und § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen für das Evokationsrecht des Generalbundesanwalts wegen einer besonderen Bedeutung des Falles künftig die Tat ebenfalls lediglich geeignet sein, die äußere Sicherheit oder die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland erheblich zu gefährden oder das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören und nicht wie bisher „bestimmt und geeignet“. Nach dem neuen Satz 2 soll die besondere Bedeutung des Falles auch dann anzunehmen sein, wenn sich die Tat gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet und eine Ermittlungszuständigkeit des Generalbundesanwalts wegen des länderübergreifenden Charakters der Tat geboten erscheint.

Wir sprechen uns nicht gegen die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 74a, 120 Abs. 2 Nr. 3 GVG aus. Zwar sind an die Bejahung der besonderen Bedeutung i.S.d. § 120 Abs. 3 GVG mit Blick auf die in der Übernahmeerklärung durch den

Generalbundesanwalt liegende Bestimmung des gesetzlichen Richters (Art. 101 GG) und wegen des Eingriffs in die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern (vgl. Art. 96 V GG) strenge Anforderungen zu stellen.¹¹ Dies gilt umso mehr, als mit der Streichung des voluntativen Elements „bestimmt“ in § 120 Abs. 3 GVG Tatbestandsvoraussetzungen entfallen, die bei der Einführung der Vorschrift aus verfassungsrechtlichen Gründen für unverzichtbar gehalten wurden (Terrorismusbekämpfungsgesetz 1986, BT-Drs. 10/6635, S. 15). Tatsächlich verhält es sich aber so, dass zu Beginn der Ermittlungen es häufig nicht möglich ist, die Motivation, die hinter der Tat steht, zu erkennen. Die Absicht der Staatsgefährdung stellt sich in der Regel erst später heraus. Eine mögliche Unzuständigkeit kann mit der Generalklausel aufgefangen werden, zumal es sich bei der besonderen Bedeutung des Falles um einen umfassend nachprüfbaren Rechtsbegriff handelt (BGHSt 46, 238, 254). Eine Bundeszuständigkeit halten wir schon dann für sinnvoll, wenn der Bund in seiner Gesamtheit oder in seinem Bestand von den Auswirkungen der Straftaten betroffen ist.

Die Änderung des § 120 Abs. 4 b S. 2 GVG sind dagegen zu weitgehend. Es ist nicht ersichtlich, weshalb im Bereich der Straftaten nach dem Außenwirtschaftsgesetz auf das Tatbestandsmerkmal der Bestimmung verzichtet werden müsste oder das auch nur sinnvoll wäre.

Änderung des § 46 StGB

„Der Entwurf sieht über die konkreten Empfehlungen des NSU Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages für den Bereich der Justiz hinaus eine ausdrückliche Regelung vor, wonach rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige Menschen verachtende Gründe und Ziele bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind. Dadurch soll die Bedeutung dieser Motive für die gerichtliche Strafzumessung verdeutlicht werden. Zudem soll unterstrichen werden, dass auch die Staatsanwaltschaft ihre Ermittlungen schon frühzeitig auf solche für die Bestimmung der Rechtsfolgen bedeutsame Motive zu erstrecken hat.“¹²

Das Thema dieser Gesetzesinitiative ist nicht neu. Die Länder Hamburg, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Thüringen hatten Januar 2012 im Bundesrat den „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Aufnahme menschenverachtender Tatmotive als besondere Umstände der Strafzumessung“ vorgelegt.¹³ Hinzu kam ein im Wesentlichen gleichlautender Entwurf

¹¹ Karlsruher Kommentar § 120 GVG RN 1 a

¹² Referentenentwurf

¹³ Bundesrats Drucksache 26/12

der Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag.¹⁴ Beide 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 Gesetzesentwürfe wurden nach öffentlicher Anhörung verschiedener Sachverständiger, die sich überwiegend gegen die vorgeschlagenen Änderungen ausgesprochen hatten, vom Deutsche Bundestag auf Empfehlung seines Rechtsausschusses¹⁵ abgelehnt.¹⁶

Die Justizministerinnen und Justizminister haben auf ihre Frühjahrskonferenz vom 12. bis 13. Juni 2013 in Perl-Nennig den Beschluss gefasst, die Hasskriminalität konsequent zu bekämpfen. Hierin erklärten sie, sie seien der Auffassung, dass rechtspolitisch angezeigt sei, das Strafzumessungsrecht um eine Regelung zu ergänzen, die klarstellt, dass menschenverachtende Beweggründe im Rahmen der Strafzumessung strafschärfend zu berücksichtigen sind.

Zu den geplanten Änderungen im Strafzumessungsrecht zur Bekämpfung der so genannten Hasskriminalität hat der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer im November 2013 Stellung genommen.¹⁷ Wir teilen die dort geäußerten Bedenken der Bundesrechtsanwaltskammer.

Menschenverachtende Motive des Täters sind vom geltenden Recht bereits heute als strafschärfend erfasst. Unabhängig von den dargestellten Regelungen des Besonderen Teils des StGB können rassistische, fremdenfeindliche Motive im Rahmen der Strafzumessung, also bei der Bestimmung der im jeweiligen Fall vorliegenden Schuld als Grundlage für die Zumessung und somit letztlich für die Höhe der Strafe berücksichtigt werden.¹⁸ Denn § 46 Abs. 2 StGB sieht vor, dass bei der Zumessung der Strafe das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander abwägt und dabei namentlich auch „die Beweggründe und die Ziele des Täters, die Gesinnung, die aus der Tat spricht“, sowie den bei der Tat aufgewendeten Willen berücksichtigt. Dementsprechend bewertet die Rechtsprechung eine fremdenfeindliche oder rechtsextreme Gesinnung i.d.R. als strafschärfend, insbesondere dann, wenn sie im Falle eines Tötungsdeliktes das Mordmerkmal der

¹⁴ Bundestags Drucksache 17/8131

¹⁵ Bundestagsdrucksache 17/11061

¹⁶ Plenarprotokoll 17/1 90, S. 23955

¹⁷ Stellungnahme 23/2013

¹⁸ Vgl. Stegbauer 2008, 109; Hörnle 2002, 113; Tolmein 1999, S. 12. Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/10123, S. 11; weitere Nachweise bei Schönke/Schröder, § 46, Rn. 13.

niedrigen Beweggründe begründen würde.¹⁹ Daher bedarf es der vorgeschlagenen Ergänzungen nicht. Die vorgeschlagene Änderung ist überflüssig, der ultima-ratio-Gedanke ist mit symbolischer Gesetzgebung kaum zu vereinbaren. Die Akzentuierung einzelner belastender Gründe birgt zudem die Gefahr einer bloß moralisierenden (und damit rechtsfehlerhaften) Strafzumessung. Dies ist einer der Gründe, weshalb das bisherige Recht die Strafzumessungskriterien des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB neutral formuliert.²⁰

Angesichts der nach wie vor dramatischen Anzahl rassistisch und fremdenfeindlich motivierter Straftaten seit Beginn der 1990er besteht zwar ohne Frage Handlungsbedarf. Die nach wie vor bestehenden gravierenden Missstände und Herausforderungen auf dem Gebiet der Bekämpfung von Rassismus bedürfen weiterer Anstrengungen und langfristiger Strategien. Das Notwendige ist anderswo zu leisten: Der NSU-Ausschuss kritisiert insbesondere die mangelnde Erkennung von Rechtsterrorismus durch Polizei und Justiz und verlangt neben Aus- und Fortbildungsmaßnahmen, Arbeitsweisen, die die Polizei und Justiz zur richtigen Einordnung einer politisch motivierten Tat befähigen sollen.²¹

Notwendig wären daher im Curriculum der Polizeiausbildung verpflichtende Aus- und Fortbildungsseminare für die Erkennung rassistisch motivierter Kriminalität und deren Evaluation in der Praxis. Notwendig wäre in diesem Zusammenhang eine Analyse der Entscheidungen, warum viele der Todesopfer rechter Gewalt seit 1990 zunächst nicht als Opfer rechter Gewalt eingestuft worden sind. Eine Überprüfung des polizeilichen Definitionssystems Politisch motivierte Kriminalität (PMK) und des Kriminalpolizeilichen Meldedienstes-Politisch motivierte Kriminalität (KPMD-PMK) wäre in diesem Zusammenhang vorrangig. Wichtig wären zudem Änderungen in den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV) für Ermittlungen, die in alle Richtungen offen sind. § 15 RiStBV verpflichtet die Ermittlungsbehörden, die für die Bestimmung der Rechtsfolgen der Tat bedeutsamen Umstände aufzuklären. Dazu gehören auch die Tatbestandsmerkmale des § 46 StGB. Es spricht nichts dagegen, hier mit den vom Untersuchungsausschuss-NSU angeregten Regelbeispielen auf die Beachtung von einem möglichen rassistischen Hintergrund besonders hinzuweisen.

¹⁹ Seehafer, Silvia, *Strafrechtliche Reaktionen auf rechtsextremistisch, fremdenfeindlich motivierte Gewalttaten: das amerikanische "Hate-crime"-Konzept und seine Übertragbarkeit auf das deutsche Rechtssystem*, Berlin 2003 (online-Ressource)

²⁰ Schäfer aaO

²¹ Bundestags Drucksache 17/14600 S. 861