

Julia von Eitzen

Rassistische und fremdenfeindliche Gewalttaten in Deutschland vor dem Hintergrund internationaler Vorgaben und Entwicklungen

Die Aufdeckung des NSU als Wendepunkt –
Eine Analyse der juristischen Verarbeitung
menschenverachtender Motive im Wandel der Zeit



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Danksagung

An dieser Stelle möchte all jenen einen Dank aussprechen, die mich bei der Anfertigung und Bearbeitung meiner Dissertation, welche Grundlage dieses Buches ist, unterstützt haben.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Martin Heger für die hervorragende Betreuung sowie die enorme Unterstützung bei der Durchführung und Umsetzung der gesamten Arbeit. Selbstverständlich möchte ich mich auch bei Frau Professor Dr. Tatjana Hörnle für die Zweitbegutachtung bedanken. Darüber hinaus danke ich Rabbi Professor Dr. Tsvi Blanchard sowie allen Interviewpartnern und Experten in den USA, welche den rechtsvergleichenden Einschlag der Arbeit überhaupt erst möglich gemacht haben.

Für die unermüdliche Unterstützung, Fürsorge und Hilfe nicht nur während der Anfertigung der Doktorarbeit, sondern durch mein gesamtes Studium hinweg, möchte ich mich bei meiner Mutter Silke von Eitzen bedanken, welcher dieses Buch gewidmet ist. Zudem wäre die Doktorarbeit nicht in dieser Form zustande gekommen, wenn mir nicht in den verschiedenen Phasen der Recherche, des Schreibens sowie des Lektorats und der Überarbeitung die vielen Hilfestellungen, Wegweisungen, Gedanken, Mutmacher und Lacher einer Vielzahl von Unterstützern zuteilgeworden wären. Hier möchte ich nur einige wenige explizit nennen: Meine liebe Freundin Kristina Falkenau dafür, dass sie da ist, die Mitarbeiter des NSU-Untersuchungsausschusses sowie des Bundesjustizministeriums für die wertvollen Erfahrungen und Anregungen zum Thema, meine Freundin Nasrin Dashty Khawidaky für ihre Hilfe, als mir die Luft ausging, und nicht zuletzt Paul Broom und Ryan Barber, deren Unterstützung in Washington, D. C. in jeder Hinsicht unerlässlich war.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
Kapitel 1	
Rückblick – Juristische Verarbeitung rassistischer und fremdenfeindlicher Gewalttaten	21
A. Der strafrechtliche Umgang mit der rassistischen Motivation im Rahmen der Aufarbeitung der NS-Verbrechen	21
I. Die Nürnberger Prozesse	21
II. Die westdeutsche Justiz	23
1. Die Ausgangslage	23
2. Die juristische Verarbeitung der rassistischen Gesinnung	25
a) Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme	27
b) Mord aus niedrigen Beweggründen	31
c) Beihilfe zum Mord	35
3. Bewertung	41
III. Die ostdeutsche Justiz	42
B. Entwicklung: Bekämpfung rassistisch und fremdenfeindlich motivierter Gewalttaten in der Bundesrepublik Deutschland	44
I. Zwischen Staatsgründung und Wiedervereinigung	44
II. Die fremdenfeindlichen Übergriffe der 90er Jahre	46
1. Der Verlauf der Brandanschläge und schweren Übergriffe	46
2. Justizielle Aufarbeitung	59
a) Abgrenzung zwischen (versuchtem) Mord/Totschlag und Brandstiftungsdelikten/Körperverletzungsdelikten	61
b) Die rechtliche Würdigung der fremdenfeindlichen Dimension in der Strafzumessung	68
3. Zusammenfassung und Bewertung	74

Kapitel 2

Dogmatik und Praxis – Erfassung rassistischer und fremdenfeindlicher Motive vor den NSU-Reformen 75

- A. Subsumtion rassistischer und fremdenfeindlicher Beweggründe unter das deutsche StGB. 76
 - I. Die Tatbestandsebene. 76
 - 1. Kriminelle und terroristische Vereinigungen, §§ 129, 129a StGB ... 78
 - 2. Ausnahme: Mord, § 211 StGB 87
 - II. Die Strafzumessungsebene, § 46 StGB..... 94
 - 1. Grundlagen der Strafzumessung 94
 - 2. Katalog der Zumessungstatsachen 100
 - a) Beweggründe und Ziele 101
 - b) Die Gesinnung, die aus der Tat spricht 103
 - c) Exkurs: Politische Überzeugungstäter 105
 - d) Sonstige Strafzumessungskriterien 106
 - 3. Doppelverwertungsverbot, § 46 Abs. 3 StGB 110
 - 4. Prozessuale Besonderheiten und Strafzumessung in der Praxis 111
 - 5. Bewertung 116
- B. Rechtspolitische Forderungen bis zur Gesetzesänderung..... 116
 - I. Rechtspolitische Forderungen um die Jahrtausendwende 117
 - II. Rechtspolitische Forderungen in den Jahren 2007, 2008 und 2010 123
 - III. Rechtspolitische Forderungen nach Aufdeckung des NSU im 2012..... 128
- C. Besonderheit: Die Ermittlungszuständigkeit des GBA 129
 - I. Originäre Zuständigkeit des GBA 129
 - II. Evokationsrecht 130
 - 1. „Beeinträchtigung der inneren Sicherheit“ – § 120 Abs. 2 Nr. 3 a) GVG..... 131
 - 2. „Besondere Bedeutung“ § 120 Abs. 2 Nr. 3 GVG..... 134

Kapitel 3

Die deutsche Rechtslage vor dem Hintergrund internationaler Vorgaben und Entwicklungen 139

- A. Regelungsbereich der Vereinte Nationen. 139
 - I. Allgemeines 139
 - II. Die Länderberichte des CERD..... 143
 - III. Zusammenfassung und Bewertung 149

B.	Regelungsbereich des Europarates.....	151
I.	Art. 14, 2 und 3 EMRK und deren Auslegung durch den EGMR in Bezug auf rassistische und fremdenfeindliche Gewalttaten.....	152
1.	Die Rechtsprechung des EGMR.....	152
a)	Menson u. a. gegen das Vereinigte Königreich.....	154
b)	Nachova u. a. gegen Bulgarien und die Folgerechtsprechung ...	156
c)	Stoica gegen Rumänien.....	160
d)	Šečić gegen Kroatien.....	162
e)	Angelova und Iliev gegen Bulgarien.....	163
f)	Ablehnende Entscheidungen.....	165
g)	Andere Motive.....	165
II.	Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz.....	167
1.	Allgemeines.....	167
2.	Erster Deutschlandbericht aus März 1998.....	171
3.	Zweiter Deutschlandbericht aus Dezember 2000.....	171
4.	Dritter Deutschlandbericht aus Dezember 2003.....	172
5.	Vierter Deutschlandbericht aus Dezember 2008.....	174
6.	Fünfter Deutschlandbericht aus Dezember 2013.....	177
7.	Sechster Deutschlandbericht aus Dezember 2019.....	178
III.	Zusammenfassung und Bewertung.....	179
C.	Regelungsbereich der Europäischen Union.....	183
I.	EU-Verträge und Grundrechtecharta.....	183
II.	Agentur der Europäischen Union für Grundrechte.....	187
III.	Rahmenbeschluss zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit.....	190
1.	Allgemeines.....	190
2.	Vorgaben des Rahmenbeschlusses.....	193
3.	Umsetzung in nationales Recht.....	196
4.	Ausblick: Strafrechtssetzung in der EU nach Lissabon.....	198
D.	Das Hate Crime System in den U. S. A.....	204
I.	Strafverfolgung auf Bundesebene.....	206
1.	Hate Crime Gesetze.....	206
a)	Gesetzgebung nach der Bürgerrechtsbewegung.....	206
b)	Der „ <i>Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act</i> “.....	211
2.	Polizeiliche Ermittlung.....	215
3.	Community Relations Services.....	218

II. Strafverfolgung auf einzelstaatlicher Ebene	220
1. Hate Crime Gesetze	220
2. Polizeiliche Ermittlungen.....	225
a) „Bias Crime Task Forces“ und „Hate Crime Coordinators“.....	227
b) „Hate Crime Policies“.....	229
III. Statistische Erfassung und Erhebung	233
IV. Zusammenfassung und Bewertung.....	235

Kapitel 4

Wendepunkt: Die Aufdeckung des NSU und die politische Aufarbeitung 243

A. Die Aufdeckung des NSU und die politischen Folgen.....	243
I. Die Gruppierung NSU	246
II. Die dem NSU zugeordneten Taten	247
B. Versagen der Ermittlungs- und Strafverfolgungsbehörden bei der Aufklärung der Mordserie und den Brandanschlägen	250
I. Fehler in der Ermittlungsrichtung	252
1. Allgemeine Ermittlungstendenzen	252
2. Die Ermittlungsthesen und Operativen Fallanalysen.....	255
II. Der Umgang mit den Opfern	267
III. Vorurteile innerhalb der Polizei	269
IV. Zuständigkeit des Generalbundesanwalts	271
C. Die Empfehlungen des NSU Untersuchungsausschusses vom 22. August 2013.....	275
I. Im Bereich der Justiz	276
1. Zuständigkeit des GBA.....	276
2. Gesetzesänderung der Strafzumessung, § 46 Abs. 2 StGB	277
II. Im Bereich der Polizei.....	278
1. In der Ermittlungsarbeit.....	279
2. Umgang mit den Opfern und Opferangehörigen	279
3. Polizeiliche Erfassung und statistische Erhebung.....	280
4. Polizeiorganisation, Struktur, Arbeitsalltag.....	281
5. Die Behandlung von unaufgeklärten Fällen	281
III. Verbesserung der Aus- und Fortbildung	282

Kapitel 5

Analyse und Bewertung: die Umsetzungen

der Empfehlungen im Bereich der Justiz 283

- A. Gemeinsame Maßnahmen und Umsetzungsstand 283
- B. Die Änderung im GVG 287
 - I. § 142a GVG „Zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“
und Zuleitungspflicht der Staatsanwaltschaften 289
 - II. § 120 Abs. 2 GVG: Objektiv staatschutzfeindlicher Charakter
und besondere Bedeutung bei länderübergreifendem Charakter 291
 - III. Kritische Würdigung und Gesamtbewertung 296
- C. Die Änderung des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB 300
 - I. Die angegriffenen Rechtsgüter und das Bedürfnis
nach Implementierung – internationaler Standard? 301
 - II. Gegenargument – reine Symbolpolitik? 307
 - III. Konkrete Ausgestaltung – falscher Standort und Systembruch? 325
 - IV. Konkrete Ausgestaltung – Gruppenaufzählung
statt „subjektiver“ Ansatz? 331
 - V. Begriffswahl: „rassistisch“, „fremdenfeindlich“
und „menschenverachtend“ 336
 - 1. Rassistische Beweggründe oder Ziele 337
 - 2. Fremdenfeindliche Beweggründe oder Ziele 342
 - 3. Sonstige menschenverachtende Beweggründe oder Ziele 346
 - VI. Zusammenfassung und Bewertung der Gesetzesänderung 353
 - VII. Antisemitische Beweggründe und Ziele 355
- D. Änderungen der Richtlinien für das Strafverfahren
und das Bußgeldverfahren 361
 - I. Nr. 15 Abs. 5 RiStBV: Die Aufklärung der für die Rechtsfolgen
bedeutsamen Umstände 363
 - II. Nr. 86 Abs. 2, 234 Abs. 1 RiStBV: Das (besondere)
öffentliche Interesse 367
 - 1. Die Neuerungen 367
 - 2. Auswirkung der Justizreformen auf die zukünftige
Einstellungspraxis gemäß §§ 153, 153a StGB 370
- E. Das NSU-Urteil des OLG München vom 11. Juli 2018 372
 - I. Gemeinschaftliche Begehungsweise 374
 - II. Niedrige Beweggründe 376
 - III. Strafzumessungserwägungen 378

Inhaltsverzeichnis

F. Erwägungen aus der Praxis: neue Aspekte für die Debatte..... 379

- I. Weichenstellung: Interne Zuständigkeitsregelungen für die Staatsanwaltschaften 379
- II. Problem: keine feste Verortung in der Anklageschrift 383

Kapitel 6

Analyse und Bewertung: Die Umsetzungen der Empfehlungen im Bereich der Polizei 387

- A. Die „Relevanz des ersten Umgangs“ – Die Änderung der Polizeidienstvorschrift 100 387
- B. Definitions- und Erfassungssystem PMK 393
- C. Verbesserung der Aus-/Fortbildung und der interkulturellen Kompetenz ... 403
- D. Konkrete Organisation und Struktur polizeilicher Ermittlungen 408
 - I. Besonderheiten auf Bundesebene 408
 - II. Wirksame Maßnahmenpakete? – Beispielhafte Betrachtungen der Länder Berlin und Mecklenburg-Vorpommern 411
 - 1. Strukturen und Umsetzungsbemühungen am Beispiel Berlin..... 412
 - 2. Umsetzungsbemühungen am Beispiel Mecklenburg-Vorpommern . 417

Schlussbetrachtungen 421

Literaturverzeichnis 425

Einleitung

Rassismus und Fremdenfeindlichkeit sind kein neues Phänomen. Im Gegenteil können durch die Weltgeschichte hindurch facettenreiche Ausprägungen rassistisch begründeter Ausgrenzungen, Verfolgungen und Kriege sowie fremdenfeindlicher Gewaltexzesse verschiedenen Ausmaßes beobachtet werden, seien diese im Einklang mit der jeweiligen Staatsführung, durch Bevölkerungsgruppen oder gar Einzelne angetrieben gewesen.¹ Gleichzeitig ist die Notwendigkeit, sich im „Heute und Jetzt“ mit rassistischen, fremdenfeindlichen und anderen menschenverachtenden Gewalttaten auseinanderzusetzen und zu beschäftigen, akut und aktuell.

Die Aufdeckung der Terrorgruppe „Nationalsozialistischer Untergrund“ (NSU) am 4. November 2011 hat in Deutschland und in der Welt eine Welle des Schocks ausgelöst. Vorbereitete „Bekennervideos“, die nach dem Tod zweier der drei Hauptakteure der Terrorzelle an verschiedene Presseunternehmen, religiöse, politische und kulturelle Einrichtungen verschickt wurden, offenbarten in perverser und menschenverachtender Weise eine rassistisch und fremdenfeindlich motivierte Mordserie terroristischen Ausmaßes, die den deutschen Sicherheitsbehörden und Nachrichtendiensten über einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren verborgen geblieben war. Zehn Menschen wurden ihres Lebens beraubt, deren Namen Zeugnis über ein kollektives Versagen der deutschen Sicherheitsarchitektur ablegen:

*Enver Şimşek, Abdurrahim Özüdoğru, Süleyman Taşköprü,
Habil Kılıç, Mehmet Turgut, İsmail Yaşar, Theodoros Boulgarides,
Mehmet Kubaşık, Halit Yozgat, Michèle Kiesewetter*

Die Folge war nicht nur, dass die Todesumstände erst Jahre später aufgeklärt und den Angehörigen endlich Gewissheit verschafft werden konnte, sondern die sich anfangs nur oberflächlich aufdrängende Erkenntnis, dass nicht nur individuelles, sondern wahrscheinlich strukturelles Versagen der Sicherheits-, Strafverfolgungs- und nachrichtendienstlichen Behörden sowie der Verantwortlichen in der Politik eine Ursache für eben jenes Versagen ist, verlangte nach einer umfassenden und konsequenten politischen Aufarbeitung der Geschehnisse. Die Einsetzung des 2. Untersuchungsausschusses der 17. Wahlperiode des Deutschen Bundestages „Terrorzelle Nationalsozialistischer Untergrund“ war der Auftakt einer nunmehr über Jahre andauernden politischen Ursachenforschung, die weiterhin nicht als abgeschlossen gelten kann. Die laufende Arbeit des NSU-Untersuchungsausschusses, das Durchsehen tausender Aktenblätter, die stun-

1 Zur geschichtlichen Einordnung von Rassismus als Phänomen siehe Geulen, Geschichte des Rassismus, S. 13 ff.

Einleitung

denlange Einvernahme von fast 100 Zeugen sowie schließlich das stetige Zusammen-
setzen eines Bildes im Rahmen der vorbereitenden Arbeiten für den Abschlussbericht
hat durch die tiefen Einblicke einer eigenen 18-monatigen Ausschussmitarbeit den An-
stoß gegeben, dieses Thema – genauer: ein durch die Ausschussarbeit angestoßenes,
sich aber in seiner vollständigen Betrachtung abkoppelndes und weitergehendes The-
ma in einer selbständigen Arbeit zu untersuchen und einen Beitrag zur Verbesserung
des Umgangs mit menschenverachtenden Gewalttaten zu leisten.

Während der Untersuchungsausschuss einen besonderen Schwerpunkt auf den nach-
richtendienstlichen Aspekt sowie eine mangelhafte Zusammenarbeit, gestörte Kommuni-
kation und Information zwischen den Behörden bei länderübergreifenden Serienst-
raftaten gelegt und daraus resultierend eine Vielzahl an Empfehlungen zur Verbesserung
der Sicherheitsarchitektur in Deutschland gegeben hat, findet diese Arbeit ihren An-
knüpfungspunkt in dem ursprünglichen Phänomen einer rassistisch motivierten Mord-
serie sowie der bis zum Aufdecken des NSU erfolglosen Strafverfolgung der Taten. Als
erfolglos stellten sich die Ermittlungen nämlich insbesondere auch deshalb dar, weil das
hinter den Taten stehende rassistische und fremdenfeindliche Motiv nicht erkannt und
nur in sehr geringem Umfang überhaupt in die Ermittlungen einbezogen wurde. Viel-
mehr war die Ermittlungsrichtung – fast flächendeckend – von der (unbegründeten)
Annahme geprägt, dass die jeweiligen Opfer selbst in kriminelle Machenschaften ver-
strickt waren und die Morde eine Reaktion im Rahmen dieser kriminellen Strukturen
gewesen sein mussten. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund frappierend, dass bereits
ab dem zweiten Mord durch die Verwendung derselben Tatwaffe eindeutig war, dass es
sich um eine Serie handelte, die Opfer aber keinerlei Verbindung zueinander aufwiesen.

Durch die Feststellungen, Erfahrungen und Erkenntnisse angestoßen, sollen in der
vorliegenden Untersuchung systematisch die verschiedenen Aspekte der Behandlung
rassistischer, fremdenfeindlicher oder sonstiger menschenverachtender Gewalttaten
unter die Lupe genommen werden. Eine Betrachtung muss dabei auf zwei Ebenen
ansetzen: Einen Schwerpunkt bildet die Strafverfolgung vorurteilsmotivierter Taten,
welche durch Ermittlungsarbeit der Polizei und der Staatsanwaltschaft bis hin zur An-
klage geleistet wird. Auf einer zweiten Ebene steht die justizielle Verarbeitung durch
die Gerichte. Der Umgang mit vorurteilsmotivierten Straftaten kann nur durch eine
ganzheitliche Beschreibung und Analyse der ineinandergreifenden Stufen beurteilt
werden. Dabei kommt es neben der Kompetenz, Sensibilität und dem schlichten Ver-
folgungswillen eines jeden für die Strafverfolgung rassistischer und fremdenfeindli-
cher Gewalttaten verantwortlichen Individuums vor allem auf die zugrunde liegenden
Gesetze, Vorschriften und Verwaltungsanweisungen sowie die Strukturen und Orga-
nisationsformen der beteiligten Behörden an, deren Effektivität vor dem Hintergrund
einer historischen Betrachtung und den bestehenden internationalen Anforderungen

in dieser Untersuchung auf den Prüfstand gestellt werden soll. Dies erschien im Lichte der neuerlichen Ausschreitungen und der rapiden Zunahme fremdenfeindlicher Übergriffe in den Jahren 2015 und 2016² in Reaktion auf die große Anzahl an Geflüchteten und anderen Migranten in unserem Land sowie der generellen Entwicklung der Gesellschaft in einer globalisierten Welt hin zu einer heterogenen und multikulturell geprägten Form des Zusammenlebens einmal mehr als relevante Fragestellung. Die traurige Aktualität ist erneut durch weitere schockierende Taten, wie der Mord an dem Kasseler Oberbürgermeister Walter Lübcke im Juni 2019 oder das versuchte Attentat auf die Synagoge in Halle und der sich anschließende Amok-Lauf im Oktober 2019 nochmals verdeutlicht worden.

Das Bedürfnis nach einer herausgehobenen Stellung rassistischer, fremdenfeindlicher und sonstiger menschenverachtender Tatmotive im Rahmen des Strafrechtssystems, der statistischen Erfassung sowie hinsichtlich spezieller Strukturen und Richtlinien innerhalb der Strafverfolgungsbehörden rührt zu einem großen Teil daher, dass sowohl das konkret betroffene Opfer als auch eine ganze Gruppe auf Grund von ihnen unveränderbarer Eigenschaften angegriffen werden und somit zwar eine juristisch schwer fassbare, aber nicht bestreitbare andere Qualität dieses Phänomenbereiches entsteht. Welche strafrechtspolitischen Konsequenzen daraus zu ziehen sind, ist international und auch in der Bundesrepublik Gegenstand einer kontroversen Debatte in Politik, Wissenschaft und Praxis. Während in den U. S. A. bereits seit einigen Jahrzehnten ein auf Bundes- und Staatenebene ausdifferenziertes „Hate Crime“-Konzept besteht und stets weiterentwickelt wurde, blieben in Deutschland alle Gesetzesinitiativen bis zum Abschluss des NSU-Untersuchungsausschusses und der darauffolgenden umfangreichen Reformen in 2015/2016 erfolglos. Ob die Gesetzesänderungen und Reformen – auch gemessen am internationalen Standard und der konzeptionellen und praktischen Erfahrungen in den U. S. A. – zur wirksamen Bekämpfung dieses Deliktsfeldes geeignet sind, wird als Teil der Analyse einen Schwerpunkt bilden.

Die Arbeit wird sich ausschließlich mit „Gewalttaten“ befassen. Zwar nehmen im Bereich der rassistisch und fremdenfeindlich motivierten Kriminalität die Kennzeichen- und Propagandadelikte (insbesondere § 130 StGB) einen überragend hohen Stellenwert im Vergleich zu Gewalttaten ein. Allerdings ist bei den veröffentlichten, also statistisch erfassten Fällen immer im Hinterkopf zu behalten, dass zum einen die Dunkelziffer sehr hoch ist, und zum anderen durch unterschiedliches Kategorisierungsverhalten der Län-

2 Die Zahl der politisch motivierten Straftaten hat ausweislich der polizeilichen Kriminalstatistik im Jahr 2016 ihren Höchststand erreicht, wobei die im Bereich „politisch motivierte Kriminalität rechts“ registrierten Gewalttaten (ohne Hate Speech) um 14,3 % auf 1 698 registrierte Fälle angestiegen sind, Auswertung der Kriminalstatistik durch das BMI, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2017/04/pks-und-pmk-2016.html>. Zuletzt abgerufen am 03.12.2017.

derpolizeien³ und sonstige Parameter eine erhebliche Abweichung der veröffentlichten Zahlen der Bundesregierung von den in Studien oder Zeitungsartikeln genannten (um ein Vielfaches höheren) Zahlen zu verzeichnen ist.⁴ Der Gewaltbegriff wird nicht einheitlich gehandhabt. In der Rechtswissenschaft ist die Konturierung des Gewaltbegriffs weiterhin nicht abgeschlossen,⁵ wobei es für die vorliegende Arbeit eher auf eine klare Abgrenzung der gemeinten Delikte ankommt. Nach der bundeseinheitlichen Definition von Gewaltkriminalität werden unter anderem insbesondere Tötungsdelikte, gefährliche und schwere Körperverletzung, einfache Körperverletzung⁶, Brandstiftung, Herbeiführung von Sprengstoffexplosionen, Landfriedensbruch, Freiheitsberaubung, Raub, Erpressung, Widerstandsdelikte und Sexualdelikte erfasst.⁷ Dabei werden für die statistische Darstellung bei allen Gewalttaten sowohl vollendete als auch versuchte Taten einbezogen, die im Rahmen der Tötungsdelikte sogar einzeln ausgewiesen werden.⁸ Nicht als Gewaltdelikte zählen in der statistischen Erfassung allerdings Nötigungen und Sachbeschädigungen. Besonders hervorzuheben ist, dass Gewalttaten mit einem rassistischen oder fremdenfeindlichen Hintergrund generell einen bedenklich hohen Anteil an lebensbedrohlicher Gewalt aufweisen.⁹ Neben den klassischen Gewalttaten, wie sie in dem Katalog der polizeilichen Kriminalstatistik aufgeführt werden, soll sich die Analyse zudem auf die Straftatbestände der Bildung krimineller und terroristischer Vereinigungen gemäß §§ 129, 129a StGB erstrecken, um die rechtsterroristische Dimension dieses Themenbereichs ausreichend untersuchen zu können. Außer Acht bleibt in der vorliegenden Arbeit insbesondere der von den hier behandelten „*Hate Crimes*“ abzugrenzende, sehr komplexe Bereich der „*Hate Speech*“, also im deutschen Strafrecht vor allem die Kommunikations- Propaganda- und Kennzeichendelikte sowie auch die echten Staatsschutzdelikte, wie Friedensverrat, Hochverrat oder die Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates.

Der Aufbau der Untersuchung soll es ermöglichen, zunächst in Form eines historischen „Rückblicks“ die Etablierung und stetige Fortentwicklung des juristischen Umgangs mit vor allem rassistischen Tatmotiven im Rahmen der Aufarbeitung der NS-Verbre-

3 Reichard, Die Behandlung fremdenfeindlicher Straftaten, S. 17; Seehafer, Strafrechtliche Reaktionen, S. 10.

4 So veröffentlichten „DIE ZEIT“ und „DER TAGESSPIEGEL“ am 16. September 2010 Rechercheergebnisse, nach welchen es seit 1990 137 Todesopfer rechter Gewalt gegeben habe, wohingegen die Bundesregierung von 47 Todesopfern ausgeht (vgl. BT-Drs. 17/7161, S. 1).

5 Siehe zum Gewaltbegriff L/K-Heger, § 240 Rn. 5 ff.; Für einen engen und gegen einen „inflationären“ Gebrauch des Gewaltbegriffs, Rzepka, Zustand des Strafrechts, S. 245 ff. (246).

6 Diese wird zwar nicht in der Definition umfasst, jedoch trotzdem in den Statistiken unter „Gewalttaten“ aufgeführt und mitgezählt, siehe BMI Verfassungsschutzbericht 2016, S. 24.

7 Vgl. BMI, Verfassungsschutzbericht 2016, S. 24.

8 BMI, Verfassungsschutzbericht 2011, S. 37.

9 Mletzko, APuZ 44/2010, S. 9 ff. (16).

chen nachzuvollziehen und die „Grundsteinlegung“ zur Verortung rassistischer Motive als niedrige Beweggründe im Mordtatbestand gemäß § 211 Abs. 1, 3. Gruppe StGB sowie in den Strafzumessungserwägungen im geschichtlichen Kontext einzuordnen. Anschließend wird ein Schwerpunkt auf die polizeiliche Verfolgung und gerichtliche Verarbeitung der Brandanschläge und sonstigen Übergriffe in den 1990er Jahren gelegt, die bis dahin den „Höhepunkt“ fremdenfeindlicher Ausschreitungen bedeuteten und erst durch die jüngsten Entwicklungen abgelöst wurden. In diesem Zusammenhang ist auch die Darstellung einiger politischer Reaktionen relevant, weil die Vorkommnisse internationale Wellen schlugen und nach und nach durch gesellschaftlichen und (internationalen) politischen Druck Handlungsbedarf entstand. Im Fortgang sollen sodann die strafrechtlichen Grundlagen zur Erfassung und Beurteilung rassistischer und fremdenfeindlicher Motive ohne einen spezifisch historischen Blickwinkel im Allgemeinen, also gewissermaßen als „Ausgangslage“ bis zu den Reformen im Jahr 2015 dargestellt und bewertet werden.

Im Rahmen einer umfassenden Analyse der in diesem Bereich bestehenden europäischen und internationalen Verpflichtungen und Standards soll anschließend aufgezeigt werden, welchen internationalen Anforderungen sich die Bundesrepublik gegenüber sieht und in welcher Weise internationale Gremien und Organe das deutsche Konzept der Strafverfolgung und justiziellen Verarbeitung rassistischer und fremdenfeindlicher Gewalttaten beurteilt haben. Darüber hinaus wird eine Darstellung des als „Vorreiter“ geltenden U.S.-amerikanischen „*Hate Crime*“-Systems erfolgen, welches nicht zuletzt durch die Auswertung persönlicher Interviews mit verschiedenen Akteuren auf diesem Gebiet interessante Einblicke in dessen Entwicklung und Handhabung gewährt. Dieser „Blick über den Tellerrand“ kann die Sicht- und Argumentationsweise erweitern und wertvolle Anreize zur Verbesserung des deutschen Konzepts geben.

Als „Wendepunkt“ wird in der Untersuchung das die Aufdeckung und Aufarbeitung der Taten des NSU behandelnde Kapitel bezeichnet, welches den Anspruch hat, die für das vorliegend bearbeitete Thema relevanten Feststellungen des NSU-Untersuchungsausschusses nachzuzeichnen und die daraus resultierenden Empfehlungen herauszuarbeiten. In einem letzten Abschnitt werden sodann die umfangreichen Reformen, die auf Grund der abgegebenen Empfehlungen im Bereich Justiz und Polizei durchgeführt wurden, schwerpunktartig dargestellt, analysiert und vor dem Hintergrund der in den vorigen Kapiteln gefundenen Erkenntnisse einer Evaluation unter Abwägung der vorgebrachten Argumente und vorgeschlagenen Alternativen unterzogen. Als „Herzstück“ der Reformen kann das „Gesetz zur Umsetzung der Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses“ mit Wirkung zum 1. August 2015 bezeichnet werden, welches nach jahrelangem Ringen in Form verschiedener, im Ergebnis erfolgloser Gesetzgebungsinitiativen, zur Implementierung „rassistischer, fremdenfeindlicher oder sonstiger men-

Einleitung

schenverachtender“ Beweggründe und Ziele des Täters als strafschärfender Faktor in § 46 Abs. 2 S. 2, 1. Aufzählungspunkt StGB führte. Dabei wird jeweils zu bewerten sein, ob die umgesetzten Maßnahmen für sich und in ihrem Zusammenspiel als ausreichend erachtet werden, ein modernes und wirksames Konzept der Bekämpfung und juristischen Verarbeitung rassistisch, fremdenfeindlich und menschenverachtend motivierter Gewalttaten zu bilden oder an welchen Stellen noch weiterer Handlungsbedarf besteht. Einbezogen werden zudem der Entwurf der Bundesregierung und der Fraktionen CDU/CSU und SPD eines „Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“, welches am 17. Juni 2020 vom Bundestag beschlossen wurde, und unter anderem die Ergänzung „antisemitischer Beweggründe“ in § 46 Abs. 2, 1. Aufzählungspunkt StGB vorsieht, sowie die für die hier bearbeitete Thematik relevanten Abschnitte des Urteils des OLG München gegen Beate Zschäpe u. a. vom 11. Juli 2018.

Weitere wichtige Entwicklungen bis November 2020 wurden zudem eingearbeitet, wobei die Arbeit grundsätzlich den Stand bis Dezember 2017 berücksichtigt.

Kapitel 1

Rückblick – Juristische Verarbeitung rassistischer und fremdenfeindlicher Gewalttaten

Dieser erste Abschnitt der Untersuchung ist der retrospektiven Betrachtung der justiziellen Aufarbeitung von NS-Verbrechen unter dem Gesichtspunkt der rassistischen Tatmotivation sowie darauffolgend der Entwicklung, Strafverfolgung und politischen Reaktion auf die Brandanschläge und anderen Gewalttaten der 1990er Jahre gewidmet. Das Kapitel hat zur Aufgabe, durch die gefundenen juristischen Bewertungen sowie die nachzuzeichnenden Aspekte polizeilicher Strafverfolgung menschenverachtender Gewalttaten die Grundlagen für die Analyse der Rechtslage und Praxis vor den NSU-Reformen sowie für die Einbettung des deutschen Konzepts zur Bekämpfung rassistischer und fremdenfeindlicher Gewalttaten in den internationalen und europarechtlichen Kontext vorzubereiten.

A. Der strafrechtliche Umgang mit der rassistischen Motivation im Rahmen der Aufarbeitung der NS-Verbrechen

Die folgende Darstellung soll die Entwicklung der strafrechtlichen Behandlung des zur Staatsdoktrin erhobenen Rassismus, vor allem im Rahmen des von persönlicher Schuld geprägten StGB aufzeigen. Bereits unmittelbar nach Ende des Zweiten Weltkrieges musste sich Deutschland strafrechtlich mit Gesinnungstätern auseinandersetzen. Auch wenn aus der heutigen Perspektive der Vorwurf der zögerlichen, zaghaften und ungenügenden Ahndung der Gräueltaten während des NS-Regimes im Raum steht, so ist die strafrechtliche Würdigung im Rahmen dieser Prozesse die erste Auseinandersetzung mit solchen für diese Arbeit relevanten Motiven, zumeist im Rahmen von Tötungsdelikten, die den Grundstein für eine strafrechtliche Bewertung rassistischer Motive gelegt hat.

I. Die Nürnberger Prozesse

Die Nürnberger Prozesse vom 20. November 1945 bis zum 1. Oktober 1946 waren die erste strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Verbrechen durch die Alliierten vor dem Internationalen Militärgerichtshof gegen 24 Hauptkriegsverbrecher.¹⁰ Die Rechtsgrund-

10 Allgemein hierzu: Weinke, Die Nürnberger Prozesse; Heigl, Nürnberger Prozesse; Albrecht, Geschichte der völkerstrafrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert; Jung, Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse.

lage der Nürnberger Prozesse bildete ein durch völkerrechtlichen Vertrag festgelegter Straftatenkatalog (Londoner Statut), welcher eine außergewöhnliche Behandlung der Taten als „Verbrechen gegen den Frieden“, „Kriegsverbrechen“ und „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ ermöglichte.¹¹ Damit wurden die Taten rechtlich auf eine übergeordnete Ebene gehoben (Völkerstrafrecht) und nicht nach dem allgemeinen Strafrecht beurteilt.¹² Eine gesellschaftliche Anerkennung des schweren Unrechtes lösten die Prozesse nicht unmittelbar aus; es entstand eher der Eindruck, die Angeklagten hätten im Rahmen des NS-Machtapparates keine andere Handlungsmöglichkeit gehabt.¹³ Dazu trug auch die weit verbreitete Ansicht in der Bevölkerung bei, es handele sich bei den Nürnberger Prozessen um „Siegerjustiz“.¹⁴

An den Prozess gegen die „Hauptkriegsverbrecher“ schlossen sich Folgeprozesse gegen Berufs- und Einsatzgruppen an.¹⁵ Diese Prozesse wurden auf Grundlage des Alliierten Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20. Dezember 1945 betrieben, jedoch von der amerikanischen Besatzungsmacht allein. Da das Kontrollratsgesetz Nr. 10 im Wesentlichen mit dem Londoner Statut inhaltsgleich war, wurde auch in diesen Prozessen nach den oben genannten Straftatbeständen geurteilt. Insbesondere der Tatbestand der „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ ermöglichte dabei eine besondere Erfassung der rassistischen Motivation.¹⁶

Auf Grund der völkerstrafrechtlichen Einordnung der NS-Verbrechen in den Nürnberger Prozessen und Folgeprozessen ist eine Analyse für die vorliegende Arbeit, welche die Behandlung von rassistischen und fremdenfeindlichen Motiven im Rahmen des regulären Strafrechts zum Gegenstand hat, daher nicht geboten.

11 Statut des Internationalen Militärgerichtshof, Annex zum Vier-Mächte-Abkommen vom 8. August 1945.

12 Eingehend hierzu Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, Rn. 23 ff.

13 Seehafer, Strafrechtliche Reaktionen, S. 20.

14 Darge, Kriegsverbrechen, S. 87.

15 Siehe hierzu: Vormbaum, Moderne Strafrechtsgeschichte, S. 227; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, Rn. 34 ff.; Seehafer, Strafrechtliche Reaktionen, S. 20.

16 Art. 6 c des Londoner Statuts lautete: „Verbrechen gegen die Menschlichkeit: Nämlich: Mord, Ausrottung, Versklavung, Deportation oder andere unmenschliche Handlungen, begangen an irgendeiner Zivilbevölkerung vor oder während des Krieges, Verfolgung aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen, begangen in Ausführung eines Verbrechens oder in Verbindung mit einem Verbrechen, für das der Gerichtshof zuständig ist, und zwar unabhängig davon, ob die Handlung gegen das Recht des Landes verstieß, in dem sie begangen wurde, oder nicht. (...)“

II. Die westdeutsche Justiz

1. Die Ausgangslage

Neben den Nürnberger Prozessen und den Folgeprozessen der Alliierten wurden sowohl die west- als auch die ostdeutsche Justiz mit der Aufarbeitung der Taten während der Herrschaft des Nationalsozialismus konfrontiert. Von 1945 bis 2005 leiteten deutsche Staatsanwälte 106 496 Ermittlungsverfahren wegen nationalsozialistischer Gewaltverbrechen ein, woraus 6498 Verurteilungen resultierten.¹⁷ Zwischen 1945 und 1951 – bis zur Einrichtung des Bundesgerichtshofes – wurden die Prozesse bei einer entsprechenden Ermächtigung der Besatzungsbehörden auf Grundlage des Kontrollratsgesetzes bei Taten von Deutschen gegen Deutsche oder Staatenlose sowie auf Grundlage des von den schlimmsten Manifestationen nationalsozialistischer Ideologie bereinigte RStGB vor deutschen Gerichten geführt.¹⁸

In den ersten Jahren nach Ende des Krieges wurden hauptsächlich die sog. „Endphasedelikte“ verfolgt.¹⁹ Auf Grund der allgemeinen Stimmung der überwiegenden deutschen Bevölkerung gegenüber diesen Verfahren und der nicht unerheblichen Anzahl an Alt-Nazis in den Reihen der Justiz wurden der Großteil Verfahren nur sehr zögerlich und zum Teil oberflächlich verfolgt.²⁰ Vor allem gab es keine systematische Aufarbeitung, sondern lediglich eine „zufällige“ Verfolgung einiger Verbrechen,²¹ die zumeist durch Anzeige initiiert wurden. Um schwere Straftaten wie Mord oder Totschlag im Zusammenhang mit dem Holocaust ging es fast nie.²² Eine wichtige Ausnahme war der sog. „Erste Treblinka-Prozess“ in den Jahren 1950/1951 in Frankfurt am Main. Darauf folgend stagnierte die Verfolgung der Massenmorde in den Vernichtungslagern zunächst jedoch nahezu ein Jahrzehnt.²³ So waren die 50er Jahre geprägt von dem Gedanken, dass die Vergangenheit ruhen solle. Dies äußerte sich in einer Begnadigungswelle bezüglich der inhaftierten NS-Verbrecher sowie der Wiedereinstellung von nach dem

17 Todesstrafe 13-mal, lebenslange Freiheitsstrafe 167-mal, Freiheitsstrafe 6 201-mal, Geldstrafe 115-mal, eine Sanktion nach dem Jugendrecht und einmal Absehen von Strafe (Kuchenbauer, NJW 2009, S. 14 ff. (14)).

18 Freudiger, Aufarbeitung, S. 14; Darge, Kriegsverbrechen, S. 91; Seehafer, Strafrechtliche Reaktionen, S. 21.

19 Seehafer, Strafrechtliche Reaktionen, S. 21.

20 Vormbaum, Moderne Strafrechtsgeschichte, S. 227; Seehafer, Strafrechtliche Reaktionen, S. 21; Es wurden 1 865 Personen angeklagt, davon wurden 620 verurteilt (Darge, Kriegsverbrechen, S. 91).

21 Werle, NJW 1992, S. 2529 ff. (2530 f.), benennt diese Phase mit der Überschrift „Der Zufall Staatsanwalt“; auch so Werle/Wanders, Auschwitz vor Gericht, S. 16 f.

22 Werle, NJW 1992, S. 2529 ff. (2530); Möller, Ist die deutsche Strafjustiz „auf dem rechten Auge blind“?, S. 74.

23 Freudiger, Aufarbeitung, S. 41; Werle/Wanders, Auschwitz vor Gericht, S. 16, nennt den Holocaust einen „Nicht-Gegenstand“ der Strafjustiz zu dieser Zeit.