

Humboldt-Universität zu Berlin

DISSERTATION

**Strafrechtliche Reaktionen auf rechtsextremistisch /
fremdenfeindlich motivierte Gewalttaten – Das amerikanische
„hate crime“ Konzept und seine Übertragbarkeit auf das deutsche
Rechtssystem**

Erlangung des akademischen Grades Dr. iur.

Juristische Fakultät

Silvia Seehafer

Dekan der Juristischen Fakultät: Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Gutachter: 1. Prof. Dr. Felix Herzog
2. Priv.-Doz. Dr. Axel Dessecker

eingereicht: 14. Januar 2003

Datum der Promotion: 28. April 2003

Meinen lieben Eltern
Marion und Conrad Seehafer

Zusammenfassung

Im Mittelpunkt dieser Arbeit steht die Frage, inwieweit in der Bundesrepublik Deutschland mit den Mitteln des Strafrechts auf rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierte Gewalttaten reagiert werden sollte. Dabei geht es insbesondere um die Untersuchung, ob es einer Neuregelung im Strafrecht bedarf. Nach der Darstellung der kriminalpolitischen Lage wird zunächst ein Blick zurück auf den Umgang der deutschen Justiz mit Gesinnungstätern in der Vergangenheit seit 1945 gerichtet. Im Ergebnis wird festgestellt, dass sich die Justiz nicht zur Bekämpfung politischer Einstellungen oder gesellschaftlicher Skandale eignet. Die Untersuchung der Rechtsprechung bezogen auf fremdenfeindlich / rechtsextremistisch motivierte Gewalttaten seit 1990 bis heute zeigt, dass eine entsprechende Motivation in besonderer Weise, meist strafverschärfend berücksichtigt wird. Das bestehende Strafrecht erfasst diese Taten und bedroht sie mit angemessenen Strafen. Daraus ergibt sich die Frage, ob dennoch aus symbolischen Gründen eine neue strafrechtliche Regelung notwendig ist. In diesem Zusammenhang werden die „hate crime“-Regelungen der USA und einiger ausgewählter europäischer Staaten dargestellt. Diese sind entweder eigenständige Straftatbestände oder – überwiegend – Strafzumessungsregeln. Im Ergebnis wird für das deutsche Strafrecht eine Neuregelung, die einzig im Bereich der Strafzumessung realisierbar wäre, abgelehnt.

Abstract

This work is focussed on the issue to what extend the penal law should be used against rightwing extremistic and xenophobic motivated crimes in the Federal Republic of Germany. It is investigated, whether a new legal regulation is necessary or not. First the current political situation regarding that crimes is discussed. Afterwards it is shown how certain political convictions have been taken into consideration by judicature in Germany from 1945 to the present. As a result it is found, that judicature is not a proper way to deal with political convictions or social scandals. Investigating the dispensation regarding rightwing extremistic and xenophobic motivated crimes since 1990 one finds that such a motivation leads to a more severe sentencing. Crimes likes that are already covered by the existing penal law and there are reasonable penalties for it. The resulting question is, whether a new regulation in penal law might be necessary for symbolic reasons. The hate crime concepts of the United States of America and some selected european countries are investigated in this context. Either these are separate penal laws or mostly sentencing regulations. It is shown, that only a sentencing regulation might be considered for the german penal law. As the final result, this is refused by the author.

Schlagwörter:

Strafrecht, Strafmaß, Hassverbrechen, Rechtsextremismus, Fremdenfeindlichkeit

Keywords:

criminal law, sentence, hate crime, rightwing extremism, xenophobia

Inhaltsverzeichnis

	Einleitung	5
1	Analyse der aktuellen kriminalpolitischen Situation	6
1.1	Gegenstand der Untersuchung	6
1.2	Empirische Erkenntnisse	10
1.3	Kriminalpolitische Lage und Forderungen	12
2	Umgang der deutschen Justiz mit Gesinnungstätern	19
2.1	Aufarbeitung der NS-Verbrechen durch die Strafjustiz	19
2.2	Umgang mit kommunistischer Gesinnung nach 1945	26
2.3	Umgang der Justiz mit dem Linksextremismus/terrorismus	30
2.4	Umgang der Justiz mit rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Gewalt nach der deutschen Wiedervereinigung bis heute	33
3	Auseinandersetzung mit strafrechtlichen Regelungsmöglichkeiten	40
3.1	Strafrechtliche Regelungen zum Schutz von Minderheiten im Ausland	40
3.1.1	Das Konzept der „hate crime“ Gesetzgebung in den USA	40
3.1.1.1	Der Ku Klux Klan im Gegensatz zur Bürgerrechtsbewegung – historische Entwicklung bis hin zur Gegenwart	40
3.1.1.2	Idee der „affirmative action“	44
3.1.1.3	Aktuelle Rechtslage	45
3.1.1.4	Anlass zur Gesetzgebung	49
3.1.1.5	Der Begriff des „hate crime“	51
3.1.1.6	Anwendungsvoraussetzungen	54
3.1.1.7	Verfassungsmäßigkeit	54
3.1.1.8	Kritik und Zusammenfassung	56
3.1.2	Konzepte zum strafrechtlichen Schutz von Minderheiten in Europa	57
3.1.2.1	Großbritannien	58
3.1.2.2	Frankreich	60
3.1.2.3	Schweden	63
3.1.2.4	Spanien	65
3.1.2.5	Italien	66
3.1.2.6	Kosovo	67
3.1.2.7	Zusammenfassung	67

3.2	Für und Wider einer strafrechtlichen Regelung gegen rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierte Gewalttaten in Deutschland auf Tatbestandsebene	68
3.2.1	Besonderer Unrechts- und Schuldgehalt rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Gewalttaten	68
3.2.2	Schaffung eines eigenständigen Tatbestandes	70
3.2.3	Regelungsmöglichkeit der Qualifikation	73
3.2.4	Zusammenfassung	79
3.3	Die rechtsextremistische / fremdenfeindliche Motivation als normierte Strafzumessungsregel	80
3.3.1	Schaffung eines Regelbeispiels	80
3.3.2	Schaffung einer besonderen Strafzumessungsregel - Legitimation symbolischer Strafzumessung	82
3.3.2.1	Strafzumessungsrichtlinie des § 46 StGB	84
3.3.2.1.1	Schuldausgleich gemäß § 46 Abs.1 S.1 StGB	84
3.3.2.1.2	Spezialpräventive Ausrichtung nach § 46 Abs.1 S.2 StGB	85
3.3.2.2	Rechtfertigung der Strafe – Strafzwecke	85
3.3.2.2.1	Schuldausgleich	86
3.3.2.2.2	Spezialprävention	86
3.3.2.2.3	Generalprävention	87
3.3.2.3	Besonderheiten im Jugendstrafrecht	92
3.3.2.4	Eine Erweiterung der Strafzumessungsregel des § 46 StGB?	99
3.3.2.5	Symbolik im Strafrecht	103
3.3.2.5.1	Legitimatorische Wirkung?	103
3.3.2.5.2	Symbolische Strafzumessung und Strafverfahren	106
3.3.3	Verfassungsrechtliche Pönalisierungspflicht?	107
3.3.4	Zusammenfassung	108
4	Schlussbemerkung	109
	Thesen	110

Einleitung

Diskriminierungen gegen ausgegrenzte Bevölkerungsgruppen sind in Deutschland keine Seltenheit. Sie beruhen auf Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus oder Intoleranz. In dieser Arbeit geht es um gewalttätige, rechtsextremistische / fremdenfeindliche Angriffe, die in der Vergangenheit in bestürzender Zahl stattfanden und in der Zukunft leider weiterhin zu erwarten sind. In diesem Zusammenhang wird schon bald wieder der Ruf nach empfindlichen Strafen zu vernehmen sein. Treffend wurde in der Presse formuliert: „Überreaktion paßt zur Stimmungslage einer Nation, die sich selbst in Panik versetzt, statt nüchtern auf die (unbestreitbare und lange verharmloste) Gefahr zu reagieren“.¹ Die folgende Arbeit soll einen Beitrag zur Versachlichung der Diskussion liefern und Denkanstöße geben.

Zu dem Phänomen „rechtsextremistische / fremdenfeindliche Gewalttaten“, dem Komplex seiner Zunahme und Ursachen, ist im Schrifttum umfangreich Stellung genommen worden. Daran anknüpfend soll sich der Frage zugewandt werden, ob der Einsatz von Mitteln des Strafrechts für eine Reaktion auf die so motivierte Gewalt sinnvoll und notwendig ist.

Dazu soll im Teil I der Arbeit zunächst die gegenwärtige kriminalpolitische Lage analysiert und ausgewertet werden. Dem schließt sich ein prägnanter Blick auf den Umgang der Strafjustiz mit Gesinnungstätern in der Vergangenheit an, der mit einer Untersuchung der strafjustiziellen Reaktion auf rechtsextremistische / fremdenfeindliche Gewalttaten bis zur Gegenwart endet (Teil 2). Der dritte Teil der Arbeit wird sich mit den Möglichkeiten einer strafrechtlichen Regelung auseinandersetzen.² In diesem Zusammenhang erfolgen Betrachtungen zu der „hate crime“ Gesetzgebung in den USA sowie europäischer Strafrechtsregelungen zum Schutz von Minderheiten, die für mögliche Maßnahmen in Deutschland nutzbar sein könnten. Zudem wird das von der deutschen Strafrechtswissenschaft zur Verfügung gestellte Instrumentarium im Hinblick auf eine taugliche Regelung untersucht. Dabei stellt sich die Frage nach dem Zweck staatlichen Strafens erneut und es gilt, die Bedingungen des Einsatzes von Strafrecht als Ultima ratio sozialer Kontrolle zu bestimmen.

¹ Claus Leggewie, in: „Die Zeit“, 04/2001.

² Die Frage nach einer möglichen Gesetzgebung zur Bekämpfung rechtsextremer / fremdenfeindlicher Gewalttaten wird hierbei inhaltlich auf das Gebiet des Strafrechts begrenzt. Daneben gibt es freilich auch mögliche Maßnahmen nicht-strafrechtlicher bzw. nicht-kriminalrechtlicher Art, indem bestehende Gesetze ohne primär pönalisierenden Charakter geändert werden (z.B. das Versammlungsgesetz, die StVO [bereits vorgeschlagen], möglich wäre auch, an das Waffengesetz zu denken oder an Beschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses). Das Strafrecht in seinem weiten Verständnis umfasst alle materiell-strafrechtlichen, strafverfahrensrechtlichen und strafvollzugsrechtlichen Normen. Im Folgenden soll jedoch ausschließlich auf das materielle Strafrecht Bezug genommen werden, das heißt materiell rechtliche Regelungen in Betracht gezogen werden, die auf rechtsextremes / fremdenfeindliches Handeln zielen.

1 Analyse der aktuellen kriminalpolitischen Situation

Sowohl individuelle Haltungen als auch Gruppeninteressen beeinflussen das Bedürfnis nach Pönalisierung bestimmter Verhaltensweisen maßgebend. Politische Stimmungslage und Bedrohungsgefühle der Bevölkerung bestimmen dabei die Entscheidung zugunsten des Strafrechtseinsatzes. Daraus folgt die Bedeutsamkeit der aktuellen kriminalpolitischen Lage für den weiteren Gang der Arbeit.

Das aggressive Auftreten rechtsextremistischer bzw. überwiegend sich als solche gebärdender Gewalttäter, hat nunmehr schon seit Jahren seine „Blutspuren in die deutsche Gegenwartsgesellschaft“ gezeichnet.³ Dabei handelt es sich um ein Thema, das in der Öffentlichkeit breit diskutiert und als Problem zu Bewusstsein gebracht wurde. Politik, Medien und Wissenschaft haben sich mit diesem Phänomen in starkem Maße beschäftigt, was durch zahlreiche Publikationen der letzten Jahre deutlich erkennbar ist.⁴ So konnte zu Beginn der 90er Jahre bundesweit eine Zunahme rechtsextremistischer Straftaten beobachtet werden, deren Zahl sich in der Mitte des zurückliegenden Jahrzehnts wieder nahezu halbierte. In den Jahren nach 1996 kam es zu einem erneuten Anstieg rechtsextremistischer Straftaten. Auch wenn im gegenwärtigen Zeitraum glücklicherweise keine Brandanschläge gegen Ausländer zu verzeichnen sind, gibt es keinen Grund zur Beruhigung, denn es kommt immer noch viel zu häufig zu Übergriffen auf Minderheiten. Die in diesem Zusammenhang erlangten empirischen Erkenntnisse sollen im Folgenden dargestellt werden, um einen Eindruck über die tatsächlichen Gegebenheiten zu gewinnen. Dies setzt zunächst eine Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes voraus.

1.1 Gegenstand der Untersuchung

Die Variationsbreite der Erscheinungsformen rechtsextremistischer und fremdenfeindlicher Straftaten ist vielfältig, lässt sich jedoch grob nach zwei Zielrichtungen unterscheiden: zum einen handelt es sich um Kommunikationsdelikte oder auch politische Straftaten im herkömmlichen Sinne und zum anderen um Gewaltdelikte.⁵ Um dem geplanten Umfang der Arbeit gerecht zu werden, soll auf die erste Deliktsform, zu der nationalsozialistische Propaganda, Verbreitung und Verwendung verbotener Kennzeichen, Volksverhetzung und Aufstachelung zum Rassenhass zählen, nur am Rande Stellung genommen werden. Derartige Taten verletzen Straftatbestände, die Meinungsäußerungen mit dem Ziel beschränken, den öffentlichen Frieden zu wahren und ein Wiederaufleben nationalsozialistischer Bestrebungen zu verhindern. In diesem Zusammenhang ist die Abgrenzung zu noch von Art. 5 GG umfassten politisch extremen, fremdenfeindlichen Äußerungen, die Menschen fremder Rassen und Kulturen ausgrenzen und zurückweisen, von strafrechtlich relevanten Äußerungen, bei denen die Minderwertigkeit der Betroffenen behauptet wird,⁶ von großer Bedeutung.⁷

Im Mittelpunkt dieser Arbeit sollen rechtsextremistische / fremdenfeindliche Gewalttaten stehen, die sich gegen Menschen richten.⁸ Eine begriffliche Klärung dieses Untersuchungsgegenstandes soll insofern herbeigeführt werden, als dies für ein übereinstimmendes Verständnis notwendig ist. Eine umfassende inhaltliche und

³ Müller-Dietz (1995), S. 26.

⁴ Zu zahlreichen Medienberichten und -kommentaren siehe Müller-Dietz (1995), S. 29, Fn. 14; Tageszeitungen starteten Serien zum Thema „Rechtsextremismus“, bspw. „Der Tagesspiegel“-online; Veröffentlichungen, insbesondere zum Zusammenhang mit jugendstrafrechtlichen und jugendpädagogischen Inhalten siehe Müller-Dietz (1995), S. 34, Fn. 33, 34.

⁵ Vgl. Kalinowsky (1993), S. 504, 505.

⁶ BGH NStZ 1994, 490, 491.

⁷ Siehe zu diesem Themenkomplex die Arbeit von: Zimmer (2001).

⁸ Sachbeschädigungen wie das Zerstören jüdischer Friedhöfe und Gedenkstätten an den Holocaust könnten auch als Gewalttaten eingeordnet werden, sollen hier jedoch gegenüber den direkten Angriffen auf Personen zurückstehen.

begriffsanalytische Diskussion über Gewalt, Fremdenfeindlichkeit, Rechtsextremismus und Rassismus kann an dieser Stelle jedoch nicht erfolgen.

Die hier in das Blickfeld gerückten Taten erhalten ihre „Besonderheit“ durch ihre Zielsetzung und ihre öffentliche Wirkung, wobei sie letztlich „neutrale“ Straftatbestände wie Tötungs-, Körperverletzungs-, Sprengstoff- und Brandstiftungsdelikte erfüllen.

Es bietet sich nachfolgend an, die Definition der Gewalttaten durch die datenerhebenden Stellen zugrunde zu legen, da nach diesen Kriterien die Taten eingeordnet und registriert werden. Dabei handelte es sich bis zum Jahr 2000 um eine sehr enge Definition von „Gewalt“,⁹ die sich auf den physischen Gewaltbegriff stützt. Für 2001 wurde der Bereich der Gewalttaten auf Vermögens- und Widerstandsdelikte sowie gefährliche Eingriffe in öffentliche Verkehrsarten und Freiheitsberaubung erweitert.¹⁰ Eine bundeseinheitliche Festlegung soll für eine gleichmäßige Datenerhebung sorgen.

Statistisch wurden bis zum Jahr 2000 Straftaten mit erwiesenem oder mutmaßlich rechtsextremistischem Hintergrund erfasst. Eine allgemeine Definition des Begriffs „Rechtsextremismus“, um das Vorliegen einer rechtsextremistischen Motivation zu klären, gestaltete sich schwierig.¹¹ So wurde in der Literatur gar von „Begriffskonfusion“¹² und „völlige[r] Unübersichtlichkeit“¹³ gesprochen. Mit Zunahme der Forschungen lässt sich insoweit ein Konsens annehmen, als dass es sich um Einstellungen und Verhaltensweisen handelt, die das fundamentale Prinzip menschlicher Gleichheit kategorisch verneinen,¹⁴ keine Achtung vor den Menschenrechten besitzen, ein totalitäres, national kollektivistisches System anstreben und unter Akzeptanz von Gewalt den Wertpluralismus einer liberalen Demokratie überwinden wollen.¹⁵ Laut Statistik wurden zu den rechtsextremistischen Gewalttaten unter anderem fremdenfeindlich motivierte, antisemitische¹⁶ sowie Gewalttaten gegen den politischen Gegner gezählt,¹⁷ worunter auch Delikte mit politisch rechtsextremistischen Motiven gegen soziale Randgruppen deutscher Abstammung (z.B. Obdachlose, Homosexuelle, Behinderte) fielen.

Für den Begriff der Fremdenfeindlichkeit¹⁸ existiert seit März 1992 eine bundes-

⁹ (Versuchte) Tötungsdelikte, Körperverletzungen, Brandstiftungen, Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion sowie Landfriedensbruch werden unter Gewalttaten gezählt; seit 1997 werden Sachbeschädigungen mit Gewaltanwendung nicht mehr unter Gewaltstraftaten eingeordnet, Verfassungsschutzbericht 2000, S. 30; das Bundeskriminalamt erfasst in seiner „Polizeilichen-Kriminalstatistik“ die einfache Körperverletzung i.S.v. § 223 StGB nicht bei der Gewaltkriminalität, PKS 2001, S. 15; 2000, S. 15.

¹⁰ Verfassungsschutzbericht 2001, S. 37.

¹¹ Zu seinen ideologiekritischen, organisationssoziologischen und interaktionstheoretischen Problemebenen siehe Dudek/Jaschke (1984), S. 21 ff.

¹² Butterwegge (1996), S. 15; auch bereits Dudek/Jaschke (1984), S. 24, wobei im juristischen und strafrechtlichen Bereich seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts gegen die SRP (Sozialistische Reichspartei) relative Klarheit herrsche, dieselben, S. 23.

¹³ Stöss (1989), S. 24.

¹⁴ Verfassungsschutzbericht 1993, S. 14, wonach sich die Ungleichheit „auf Individuen als auch auf Rassen und Völker“ beziehe, Neubacher (1998), S. 13 ff.; Grumke (2001), S. 21.

¹⁵ Grumke (2001), S. 21; Minkenberg (1998) S. 34; Neubacher (1998), S. 11 ff.

¹⁶ Daneben werden antisemitische Straftaten seit dem 01.07.1993 in einem eigenen Meldedienst der Polizei erfasst; wegen einer fehlenden Definition gestaltet sich eine Zuordnung äußerst problematisch und erfolgt, wenn überhaupt, nach Tätermotiv oder angegriffenen Personen oder Objekten, 1. Periodischer Sicherheitsbericht v. Juli 2001, S. 270, veröffentlicht unter: http://www.bmi.bund.de/frame/dokumente/Artikel/ix_49371.htm.

¹⁷ Verfassungsschutzbericht 1998, S. 19; 1999, S. 18; 2000, S. 29.

¹⁸ Ersetzte zu Recht den früher verwendeten Begriff der Ausländerfeindlichkeit, da nicht nur Ausländer, sondern auch Inländer, die als „fremd aussehend“ bewertet werden oder ihre Zugehörigkeit zu einer Volksgruppe oder Religionsgemeinschaft öffentlich zeigen, Opfer rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Angriffe werden.

einheitliche Definition,¹⁹ die jedoch nicht die Kriterien der sexuellen Orientierung und Behinderung des Opfers umfasst. Diese sollten jedoch im Anschluss an die Literatur einbezogen werden, wonach unter Bezug auf interdisziplinäre Forschungen zur Migration als auch zur Entstehung und Verarbeitung von Vorurteilen der Begriff des Fremden aus der Perspektive des Täters gegenüber seinem Opfer über diese Definition hinaus bestimmt wird.²⁰

Die allein auf die rechtsextremistische Motivation abstellende eingeschränkte Definition des polizeilichen Lagebildes führte dazu, dass im Rahmen des Kriminalpolizeilichen Meldedienstes nur solche Taten gemeldet wurden, die mit dem Ziel der Systemüberwindung gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtet waren.²¹ Daraus resultierende Diskrepanzen zwischen statistischen Erhebungen und außerbehördlichen Zählungen ließen Forderungen nach einer dringenden Änderung der Erfassungskriterien aufkommen.²² Die tatverstärkende Wirkung rechter Ideologien, selbst wenn es sich nur um Fragmente handelte, wurde bei der Bewertung vieler Gewalttaten nicht angemessen berücksichtigt.²³

Vor diesem Hintergrund verständigten sich Bund und Länder mit Wirkung vom 01.01.2001 ein neues Definitionssystem der „politisch motivierten Kriminalität“ einzuführen.²⁴ Eine Tat gilt danach als politisch motiviert, wenn ihre Umstände oder die Einstellung des Täters darauf schließen lassen, dass sie sich gegen eine Person aufgrund ihrer politischen Einstellung, Nationalität, Volkszugehörigkeit, Rasse, Hautfarbe, Religion, Weltanschauung, Herkunft, sexuellen Orientierung, Behinderung oder ihres äußeren Erscheinungsbildes bzw. ihres gesellschaftlichen Status richtet.²⁵ Zu den Gewalttaten mit extremistischem Hintergrund aus dem Bereich „Politisch motivierte Kriminalität – rechts“ werden fremdenfeindliche, antisemitische sowie gegen (vermeintliche) Linksextremisten und sonstige politische Gegner gerichtete Taten gesondert erfasst.²⁶ Dieses System soll die Möglichkeit bieten, unter anderem neben extremistischen Straftaten auch politisch motivierte Gewalttaten und Hasstaten abzubilden.²⁷ Die Bewertung der Sachverhalte erfolgt nach der Qualität des Delikts, der objektiven thematischen Zuordnung der Tat, dem subjektiven Tathintergrund sowie

¹⁹ Tielemann, Bürgerrechte & Polizei, Cilip 44, 1993, S. 48: Danach sind Straftaten als fremdenfeindlich einzuordnen, wenn sie „in Zielrichtung gegen Personen begangen werden, denen der Täter (aus intoleranter Haltung heraus) aufgrund ihrer Nationalität, Volkszugehörigkeit, Rasse, Hautfarbe, Religion, Weltanschauung, Herkunft oder aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes ein Bleibe- oder Aufenthaltsrecht in seiner Wohngegend oder in der gesamten Bundesrepublik Deutschland bestreitet.“

²⁰ Hier setzt Butterwegge (2000), S. 15 kritisch an, der meint, der Begriff der Fremdenfeindlichkeit bzw. Xenophobie erwecke den Eindruck, die persönliche Abneigung oder Abwehrhaltung sei natürlich oder angeboren, was darüber hinwegtäusche, dass bestimmte Menschen erst zu Fremden „gemacht“ werden; dagegen ist einzuwenden, dass eine solche Interpretation durch den Begriff nicht zwangsläufig vorgegeben ist.

²¹ Bericht über die aktuellen und geplanten Maßnahmen und Aktivitäten der Bundesregierung gegen Rechtsextremismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und Gewalt gem. Ziff. 21 des Beschlusses des Deutschen Bundestages vom 30. März 2001 (Drs. 14/5456), S. 64.

²² Diese Forderung vertreten vor allem Pfeiffer, Christian und Eckert, Roland laut Jansen, Der Tagesspiegel, 14.09.2000. Begriff Rechtsextremismus als „Fallstrick“.

²³ Pfeiffer und Eckert laut Jansen, a.a.O., 14.09.2000. Begriff Rechtsextremismus als „Fallstrick“.

²⁴ Bericht über die aktuellen und geplanten Maßnahmen und Aktivitäten der Bundesregierung gegen Rechtsextremismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und Gewalt gem. Ziff. 21 des Beschlusses des Deutschen Bundestages vom 30. März 2001 (Drs. 14/5456), S. 64.

²⁵ Bericht der Bundesregierung vom 30. März 2001, a.a.O., S. 64; Verfassungsschutzbericht 2001, S. 35.

²⁶ Verfassungsschutzbericht 2001, S. 39.

²⁷ 1. Periodischer Sicherheitsbericht v. Juli 2001, S. 276, veröffentlicht unter: http://www.bmi.bund.de/frame/dokumente/Artikel/ix_49371.htm.

möglichen internationalen Dimensionen und extremistischen Ausprägung der Tat.²⁸

Im Folgenden sollen der rechtsextremistische und fremdenfeindliche Beweggrund an Stelle der politischen Motivation genannt werden, um die rechte Orientierung herauszukehren. Diese gewählte Begrifflichkeit stimmt inhaltlich mit der Definition „politisch motivierter Kriminalität - rechts“ überein.

Häufig wird in diesem Zusammenhang auch von einer rassistischen Einstellung gesprochen. Beim Begriff des Rassismus schwingt aufgrund der Geschichte Deutschlands ein bitterer Beiton mit, da er für eine wissenschaftlich unhaltbare Konzeption stand, nach der aus biologischer Perspektive Menschen verschiedenen „Rassen“ zugeordnet wurden. Von der herrschenden Meinung wird der Begriff der Rasse im soziologischen Sinne verstanden und gebraucht.²⁹ Danach bezieht er sich auf wahrnehmbare physische Unterschiede wie unveränderliche Merkmale, die vor allem sprachliche, historische und kulturelle Komponenten umfassen.

Die hier angestrebte Untersuchung rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher (Jugend-) Gewalt lässt sich als eine spezifische Variante der bereits seit langem in der Öffentlichkeit, Wissenschaft sowie Rechtsprechung geführten Gewaltdiskussion darstellen, denn nur bei wenigen Tätern ist bekannt, dass sie einer rechtsextremistischen Partei/Organisation angehören oder Verbindungen zu diesen besitzen.³⁰ Der andauernde Diskurs³¹ und die vielfältigen Erscheinungsformen von Gewalt führten zur Einberufung einer „Unabhängigen Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt“ (Anti-Gewaltkommission), die sich auch politisch motivierter Gewalt - ihren Erscheinungsformen und Möglichkeiten strafrechtlicher Intervention und Prävention - gewidmet hat, jedoch nicht auf von Rechtsextremisten ausgehende Gewalt besonders einging.³²

Dem schlossen sich kaum noch überschaubare Studien über Erscheinungsformen und Hintergründe rechtsextremistischer (Jugend-) Gewalt an, die auch Vorschläge ihrer Kontrolle in Form von Prävention und Repression unterbreiteten.³³ Dabei zeigt sich eine enorme Komplexität möglicher Ursachen für diese Gewalttaten,³⁴ so dass „Patentrezepte“ zur wirksamen „Bekämpfung“ schwerlich präsentiert werden konnten. Die Rolle des Strafrechts in diesem Zusammenhang gilt es hier zu untersuchen.

²⁸ Verfassungsschutzbericht 2001, S. 35.

²⁹ Siehe zum Begriff der „Rasse“ Guillaumin (1992), S. 77 ff.

³⁰ Bock (2000), S. 426/427, Rdnr. 1159.

³¹ Siehe dazu die zahlreichen Nachweise bei Müller-Dietz (1995), S. 30/31, Fn. 21.

³² Schwind/Baumann/Schneider/Winter (1989), S. 16 ff., 44 ff. und 148 ff.; ebenso Schwind/Baumann u.a. [Hrsg.] (1990), (1994); Hinweise auf kritische Stellungnahmen bei Müller-Dietz (1995), S. 32, Fn. 26; auf die Problematik der psychischen Zwangseinwirkung oder Aspekte der Verwerflichkeit (§ 240 Abs.2 StGB) soll hier nicht eingegangen werden.

³³ Heitmeyer u.a. (1992); Viehmann, ZRP 1993, 81 ff.; Schumann, StV 1993, 324 ff.; Wächtler, StV 1993, 277 ff.; Eisenberg/Gronemeyer (1993), Hennig (1982); ders. (1993); Aschwanden (1995), S. 182 ff.; zum jugendlichen Rechtsextremismus in der DDR: Aschwanden (1995), S. 196 ff.; Niederländer, NJ 1990, 16; allgemein siehe auch weitere Nachweise bei Müller-Dietz (1995), S. 34/35, Fn. 34; zu Entstehungsmechanismen von Rechtsextremismus und Gewalt: Rüter (2001); allgemein zu den Ursachen von Rechtsextremismus: Hopf, RdJB 2002, 6, 9 ff.; Winkler (2001), S. 49 ff.; Mantino (1999); Stöss (1999), S. 185 ff.; Pfahl-Traugber (1998), S. 56 ff.

³⁴ Nach Schneider, MschKrim 2001, 357, 363 ff. existieren zur Erklärung durch Jugendliche begangener Hassverbrechen die gesellschaftsorientierten Theorien der Marginalisations- und sozialen Desintegrationstheorie, die zu den sozialpsychologischen, gruppenspezifischen Theorien zählenden Gewalt-, Subkultur-, Deprivations- und Gruppenidentitätstheorie sowie die täterorientierten Theorien der Sozialisationsmängel und Neutralisation, wobei er eine Kombination kognitiv-sozialer Lern- und Interaktionstheorien mit der Subkultur-, Neutralisations- und Lebenslauftheorie befürwortet, S. 364, siehe dazu auch ders., Kriminalistik 2001, 21, 25 ff.; ders. (1995), FS-Geerds, S. 211 ff.; Bock (2000), S. 427, Rdnr. 1160.

1.2 Empirische Erkenntnisse

Als zu Beginn der 90er Jahre eine deutliche Zunahme rechtsextremistischer und fremdenfeindlicher Straftaten für alle sichtbar wurde, stieg auch das Interesse an der Sammlung von Daten zu diesem Thema. Die in Gang gesetzte gezielte Beobachtungs- und Erfassungstätigkeit führte zu Erhebungen der Polizei (Bundes- und Landeskriminalämter) und des Verfassungsschutzes. Des Weiteren liegen Dokumentationen³⁵ und Ergebnisse einzelner Forschungsprojekte³⁶ vor.

Forschungsberichte sind nur eingeschränkt nutzbar, da sie zeitlich und örtlich begrenzte Erkenntnisse zur Verfügung stellen. Bei behördlichen Datensammlungen müssen wiederum Verzerrungen beachtet werden.³⁷ So sind Probleme bei der Datenerfassung wie die Zuordnung entsprechend den Kriterien „fremdenfeindlich“ und „rechtsextremistisch“³⁸ bzw. jetzt dem Kriterium der politischen Motivation, ein unterschiedliches Melde- und Ermittlungsverhalten der Polizeidienststellen³⁹ sowie ein verändertes Anzeigeverhalten der Bevölkerung Faktoren, die ihre Aussagekraft begrenzen.⁴⁰ Zudem wird von einer hohen Dunkelziffer ausgegangen, da viele der Geschädigten aus Furcht vor weiteren Übergriffen oder wegen einem nur geringen Vertrauen in die Polizei und auch sprachlicher Probleme die Straftaten nicht zur Anzeige bringen.⁴¹

Mithin lässt sich lediglich ein grober Eindruck zur Beurteilung der Kriminalitätslage und –entwicklung rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Gewalttaten gewinnen.

Ein solches Lagebild können die jährlich vom Bundesministerium des Innern erstellten Gesamtstatistiken unter dem Titel „Rechtsextremistische Straftaten“ vermitteln.

Die Zahl der registrierten rechtsextremistisch orientierten Straftaten ist nach Angaben des Bundesinnenministeriums im Jahr 2000 im Vergleich zu 1999 (10.037) um knapp 59 % auf 15.951 angestiegen.⁴² Im Jahr 2001 wurde im neu definierten Bereich der „politisch motivierten Kriminalität - rechts“ ein Rückgang von etwa 37 % auf 10.054 Taten mit extremistischer Motivation verzeichnet.⁴³ Bei 85 Prozent der Straftaten handelt es sich um so genannte Propagandadelikte oder das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen. Bundesinnenminister Otto Schily wies darauf hin, dass der Anstieg der registrierten Straftaten im Jahr 2000 auf die öffentliche Debatte um den Rechtsextremismus nach dem Düsseldorfer Anschlag im August 2000 zurückzuführen sei, da diese eine erhöhte Anzeige-Bereitschaft der Bevölkerung und der Polizei nach sich gezogen habe.

Der Zuwachs an Gewaltdelikten mit rechtsextremistischem / fremdenfeindlichem

³⁵ Siehe Frankfurter Archiv für Sozialpolitik: Archiv für Sozialpolitik/Konkret (Hrsg.), „Jeder ist uns der Nächste“, Dokumentation von Übergriffen gegen Ausländer in der BRD in den Jahren 1991 und 1992, (1993); dies., „Jeder ist uns der Nächste“ Band II, Dokumentation von ausländerfeindlichen und antisemitischen Übergriffen gegen Ausländer in der BRD im Jahr 1993, (1994); für 1990 bis 07/2000 siehe Dokumentation des „Tagesspiegel“ und der „Frankfurter Rundschau“, die „Tagesspiegel“-Redakteur Frank Jansen und der „Frankfurter Rundschau“-Journalist Jürgen Elsässer in Zusammenarbeit mit weiteren Autoren erstellt haben, Der Tagesspiegel, 22.09.2000; für 1998: Mäbert (1999).

³⁶ Willems (1993); zu einer Bestandsaufnahme der Forschungsprojekte und polizeilicher Maßnahmen zum Thema fremdenfeindlicher Gewalt siehe die Ausführungen von Mischkowitz (1994).

³⁷ Kerner (1993), S. 295.

³⁸ Tieleman, Bürgerrechte & Polizei, Cilip 44, 1993, S. 48 ff.

³⁹ Zachert [Hrsg.] (1991), S. 268.

⁴⁰ Zu Grenzen der Dunkelfeldforschung bei fremdenfeindlichen Gewalttaten wegen nicht lösbarer methodischer Probleme: Dörmann, Kriminalistik 2001, 306, 309 ff.

⁴¹ Tieleman, Bürgerrechte & Polizei, Cilip 44, 1993, S. 48.

⁴² Verfassungsschutzbericht 2000, S. 29.

⁴³ Verfassungsschutzbericht 2001, S. 36.

Hintergrund von 1999 zu 2000 fiel - auf einem weitaus niedrigerem absoluten Niveau – mit 34 % geringer aus: von 746 im Jahr 1999 auf 998 im Jahr 2000.⁴⁴ Hier haben Nachahmungstaten zu einem Anstieg beigetragen.⁴⁵

Für 2001 ist wiederum ein Rückgang von etwa 30 % auf 709 Gewalttaten festzustellen.⁴⁶ Im Bereich aller registrierten rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Vorfälle lässt sich für Gewalttaten seit 1994 ein konstanter Anteil von 6-8 % vermerken.

Eine Dokumentation von Vorfällen mit Todesopfern in Folge rechtsorientierter Gewalt von 1990 bis Juli 2000 lässt sich einer Sonderveröffentlichung von „Der Tagesspiegel“ und „Frankfurter Rundschau“ entnehmen.⁴⁷ Aufgenommen wurden Fälle, bei denen die Tat nachweisbar aus rechten Motiven, wozu auch der Hass auf „Andersartige“, „Fremde“ oder „Minderwertige“ gezählt wurde, begangen worden ist oder dafür plausible Anhaltspunkte bestanden haben. Dazu kamen solche Fälle, in denen der Täter nachweislich einem entsprechend eingestellten Milieu zuzurechnen und ein anderes Tatmotiv nicht erkennbar gewesen ist.⁴⁸ Danach ergibt sich für diesen Zeitraum eine Zahl von 93 Todesopfern.⁴⁹ Es konnte nachvollzogen werden, dass unter den zahlreichen ausländischen Opfern auch Obdachlose und Sozialhilfeempfänger waren, die von den Tätern als minderwertige Asoziale betrachtet wurden, gegenüber denen die Anwendung von Gewalt legitim und üblich sei.⁵⁰ Auch Punks und Linke sowie ein Homosexueller zählen zu den Opfern entsprechender Gewalttaten.⁵¹

Nach offizieller polizeilichen Registrierung hat sich weiterhin ergeben, dass fremdenfeindliche Taten typischerweise Gruppentaten sind, die von männlichen Jugendlichen oder Heranwachsenden⁵² aufgrund spontaner Entschlüsse bei situativen Eskalationen ohne längere Planung und Vorbereitung begangen werden. Bei Brandanschlägen lässt sich dies jedoch nicht annehmen, da die Herstellung von Brandsätzen einer Vorbereitung bedarf und ein Planung voraussetzender gezielter Einsatz erfolgt. Hier ein spontanes Werfen anzunehmen, bei dem das Denken an die Konsequenzen blockiert ist, wäre eine verfehltete Bewertung.

Nach Einschätzungen des Verfassungsschutzes ist in den letzten Jahren der Bereich des „Rechtsextremismus“ durch eine deutliche Zunahme von Aktivitäten gekennzeichnet. Die Entwicklung sei im wesentlichen durch eine zunehmende Vernetzung der einzelnen Organisationen und einem wachsenden Potential rechtsextremer Jugendlicher geprägt.

⁴⁴ Verfassungsschutzbericht 2000, S. 30.

⁴⁵ Siehe dazu Willems (1993), S. 231 ff.

⁴⁶ Verfassungsschutzbericht 2001, S. 36.

⁴⁷ Dokumentation, die Tagesspiegel-Redakteur Frank Jansen und der „Frankfurter Rundschau“-Journalist Jürgen Elsässer in Zusammenarbeit mit weiteren Autoren erstellt hat, Der Tagesspiegel, 22.09.2000.

⁴⁸ Der Tagesspiegel, 14.09.2000, Hass auf „Andersartige“, „Fremde“ oder „Minderwertige“.

⁴⁹ Während von offizieller Seite für diesen Zeitraum nur 25 Todesopfer gezählt wurden, 1. Periodischer Sicherheitsbericht v. Juli 2001, S. 272, einsehbar unter http://www.bmi.bund.de/frame/dokumente/Artikel/ix_49371.htm; eine Überprüfung der Vorfälle ergab eine Korrektur hin zu 36 Todesopfern, während bei den anderen Opfern eine rechtsorientierte Motivation des Täters nicht feststellbar gewesen sei, 1. Periodischer Sicherheitsbericht v. Juli 2001, S. 273, http://www.bmi.bund.de/frame/dokumente/Artikel/ix_49371.htm.

⁵⁰ Jansen, Frank in: Der Tagesspiegel, „Seit der Einheit 93 Tote. Das sind deutlich mehr Opfer als offiziell bekannt gegeben wurden. Das Innenministerium räumt `Defizite` bei der Erfassung von Angriffen ein“, 14.09.2000.

⁵¹ 1. Periodischer Sicherheitsbericht v. Juli 2001, S. 274 f., einzusehen unter http://www.bmi.bund.de/frame/dokumente/Artikel/ix_49371.htm.

⁵² Händel, NJW 2001, 1338, unter Hinweis auf eine Untersuchung von Wahl: überwiegend junge Männer im Alter von 15-24 Jahren; Möller (1993a), S. 35 ff.; ders. (1993b), S. 334 ff.; Willems (1993), S. 110: ca. 90 % unter 25 Jahren; heute ca. 50 %, 1. Periodischer Sicherheitsbericht v. Juli 2001, S. 289, einzusehen unter http://www.bmi.bund.de/frame/dokumente/Artikel/ix_49371.htm.

Bundesweit aktiv ist die Skinhead-Gruppierung „Hammerskins“, der rund 100 Personen angehören⁵³ sowie etwa 150 neonazistische Kameradschaften, die Anlaufstelle für rund 2200 überwiegend junge Neonazis sind.⁵⁴ Rechtsextremistische Gruppen scheinen für einige junge Menschen besonders attraktiv zu sein.⁵⁵ Ohne die Taten verharmlosen zu wollen, zeigt sich eine deutliche Überschneidung zwischen üblicher Jugenddelinquenz bzw. jugendlicher Bandengewalt und fremdenfeindlicher Gewalt. Gewaltorientierte und kriminelle Banden werden aktiv, die bereits in anderen Bereichen strafrechtlich in Erscheinung getreten sind.⁵⁶ Es ist ein allgemeiner Anstieg gewaltbereiter Rechtsextremisten zu verzeichnen.⁵⁷

1.3 Kriminalpolitische Lage und Forderungen

Wie auf rechtsextremistische / fremdenfeindliche Taten zu reagieren ist, stand und steht im Mittelpunkt der Diskussion. Um die Verbreitung entsprechender Ideologien zu verhindern, kam es zu einem „Erwachen der gesellschaftlichen Gegenkräfte“ - eine Vielzahl staatlicher Repressionsmaßnahmen konnten beobachtet werden: Aufmärsche und Versammlungen wurden verboten, Vereinigungen wie „Freiheitliche Deutsche Arbeiterpartei“, „Deutsche Alternative“, „Nationale Offensive“, „Nationalistische Front“,⁵⁸ „Blood & Honour - Division Deutschland“ und „White Youth“ wurden aufgelöst.⁵⁹ Von 1992 bis 1995 lösten die Innenminister von Bund und Länder elf Vereine mit rechtsextremistischem Hintergrund auf.⁶⁰ Dass mit diesen Verboten allerdings hinsichtlich der Begehung von rechten Gewalttaten nichts erreicht werden konnte, zeigte deren Zunahme 1996. Die Szene konnte nach den ersten Verboten neue Strukturen bilden, insbesondere in den bereits erwähnten so genannten „Kameradschaften“ finden sich Anhänger entsprechender Vereine wieder.⁶¹ Zwei weitere Vereinigungen wurden verboten: 1997 die „Kameradschaft Oberhavel“ und im August 2000 der „Hamburger Sturm“. Diese Zusammenschlüsse verfügen über eine interne Hierarchie,⁶² bei der es sich um informelle Strukturen handelt. Bei größeren Formen ist zudem eine politische und paramilitärische Professionalisierung zu beobachten.⁶³ Dennoch wurde und wird hier nicht an eine mögliche Strafbarkeit der Mitglieder gemäß § 129a StGB gedacht. Dahinter steht die Befürchtung, diese Vereinigungen durch eine Einordnung als terroristische Vereinigung i.S.v. § 129a StGB für potentielle Mitglieder noch reizvoller werden zu lassen. Mit dem Verbot des deutschen Ablegers der Skinhead Vereinigung „Blood & Honour“ und ihrer Jugendorganisation „White Youth“ wurde versucht, der Verbreitung von rechtsextremer Skinhead-Musik entgegenzuwirken. Von den Anhängern war ein: „Jetzt erst recht“ zu hören, aber zumindest ist die Zahl veranstalteter Skinhead-Konzerte rückläufig.⁶⁴ Ein derartiges Verbot vermag freilich nicht die Nachfrage Jugendlicher in Bezug auf rechtsextreme Musik unterbinden, zumal im Ausland produzierte CDs nach wie vor

⁵³ Verfassungsschutzbericht 2001, S. 47.

⁵⁴ Verfassungsschutzbericht 2001, S. 56; Jansen, Frank, Der Tagesspiegel, 01.02.2001, S.3; Cziesche, Dominik, Der Spiegel, Nr.2/2001, S. 46.

⁵⁵ Albrecht, MschKrim 1998, 381, 383; Verfassungsschutzbericht 2001, S. 27: Skinhead-Szene erhielt weiteren Zulauf von Jugendlichen.

⁵⁶ Willems (1993); Händel, NJW 2001, 1338, unter Hinweis auf eine Untersuchung von Wahl.

⁵⁷ Verfassungsschutzbericht 2001, S. 43.

⁵⁸ Verfassungsschutzbericht 1994, S. 120.

⁵⁹ Verfassungsschutzbericht 2001, S. 47.

⁶⁰ Jansen, Frank, Der Tagesspiegel, 01.02.2001, S. 3.

⁶¹ Jansen, Frank, a.a.O.

⁶² Verfassungsschutzbericht 2001, S. 57; Jaschke (2001), S. 170.

⁶³ Jansen, Frank, a.a.O.

⁶⁴ Jansen, Frank, Der Tagesspiegel-online, 29.07.2001, Interview mit Fromm, Heinz (seit April 2000 Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz); Verfassungsschutzbericht 2001, S. 27.

gehandelt werden.⁶⁵

Bundesweit ließen sich auch Aktivitäten der „Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD)“ und ihrer Jugendorganisation „Junge Nationaldemokraten (JN)“ in verstärktem Maße verzeichnen, die zu heftigen öffentlichen Debatten führten. Unter der Titelzeile „Aufmärsche rechter Parteien an symbolträchtigen Orten“ erschienen zahlreiche Artikel in der Presse. Da die NPD gegenüber den anderen rechten Parteien zudem als besonders militant gilt, wurde durch die Bundesregierung am 30.01.2001⁶⁶ ein nicht unumstrittener Verbotsantrag gegen die NPD vor dem Bundesverfassungsgericht eingereicht.⁶⁷ Am 30.03.2001 stellten Bundestag und Bundesrat entsprechende Anträge. Kritiker befürchteten, dass die NPD durch eine Ablehnung des Antrags noch aufgewertet werden könnte. Zudem bestand die Besorgnis, dass es nach einem möglichen Verbot zu terroristischen Aktionen kommen könnte.⁶⁸ Das Verfahren wurde aus prozessualen Gründen eingestellt. Der Einsatz von V-Leuten auf der Führungsebene hat zu einem nicht behebbaren Verfahrenshindernis geführt, da auf die Willensbildung und Tätigkeit der Antragsgegnerin Einfluß genommen werden konnte und eine freie Selbstdarstellung der Partei nicht möglich war.⁶⁹

Von besonderem Interesse für diese Arbeit sind die kriminalpolitischen Forderungen nach einem Einsatz des Strafrechts. Diese werden zum einen auf der Ebene der Strafzumessungspraxis gestellt, zum anderen wird die Schaffung neuer Tatbestände in Betracht gezogen. Bereits im Juni 1993 gab der Bundeskanzler eine Regierungserklärung ab,⁷⁰ wonach künftig das Straf- und Strafprozeßrecht rechtsextrem motivierte Gewalt härter sanktionieren werde.

Aus allen politischen Lagern stammen Forderungen an die Strafjustiz, hart durchzugreifen – eine verstärkte Anwendung des Strafrechts wird verlangt, um gegenüber rechten Gewalttätern Härte zu zeigen. So seien „eisenharte“ Reaktionen im Rahmen der bestehenden Gesetze,⁷¹ ein unnachgiebigeres Vorgehen der Richter,⁷² schnellere Prozesse und eindeutiger Urteile⁷³ sowie eine konsequente Umsetzung bestehender Vorschriften⁷⁴ notwendig. Es bedürfe einer schnellen und unmittelbaren strafjustiziellen Reaktion, da die Erfahrung einer solchen Reaktion des Rechtsstaates im Sinne generalpräventiver Zeichensetzung von Bedeutung sei. Es wurde sogar die Forderung gestellt, spezielle Schnellgerichte für rechts- und linksextremistische Gewalttäter einzuführen.⁷⁵

⁶⁵ Jansen, Frank, Der Tagesspiegel-online, 29.07.2001, Interview mit Fromm, Heinz (seit April 2000 Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz).

⁶⁶ Die Einreichung erfolgte kurz vor Mitternacht, was zu der Vermutung Anlass gab, dass auf das symbolträchtige Datum des 30.01.1933 - die Ernennung Hitlers zum Reichskanzler - hingewiesen werden sollte.

⁶⁷ Stimmen dafür und dagegen bei v. Münch, NJW 2001, 728, 729.

⁶⁸ Zum Diskussionsstand siehe Henkel/Lembcke, KJ 2001, 14 ff.

⁶⁹ Urteil des BVerfG v. 18.03.2003, Az: 2 BvB 1/01, Az: 2 BvB 2/01, Az: 2 BvB 3/01, zu finden bei <http://www.juris.de>.

⁷⁰ 18.06.1993, Jaschke (1994), S. 148 mit Hinweis auf Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Bulletin, Nr. 54, S. 569 ff.

⁷¹ Bundeskanzler Gerhard Schröder (SPD) in: Berliner Morgenpost, 21.09.2000, Richter zu milde gegen Neonazis?, In der Debatte über den Umgang mit rechtsextremen Gewalttätern gerät die Justiz in die Kritik; vgl. auch Der Tagesspiegel, 21.08.2000, Schröder fordert härtere Urteile, Politik will Justiz im Kampf gegen Rechts in die Pflicht nehmen.

⁷² Beispielhaft für andere: Hessens Ministerpräsident Roland Koch (CDU) und Bundestagspräsident Wolfgang Thierse (SPD), in: Der Tagesspiegel, 21.08.2000, Schröder fordert härtere Urteile, Politik will Justiz im Kampf gegen Rechts in die Pflicht nehmen.

⁷³ Koch und Thierse, in: a.a.O.; Walkenhorst (1999), S. 145.

⁷⁴ Karin Schubert (SPD), in ihrer Funktion als Sachsen-Anhalts Justizministerin, Ministerium der Justiz - Pressemitteilung Nr.: 71/00, Magdeburg, 10. 11. 2000.

⁷⁵ So der Geschäftsführer der Unionsfraktion, Peter Ramsauer (CSU), nach SZ, 09.08.2000, S.6.

Die Gefahr von rechtsstaatswidrigen „kurzen Prozessen“ wird übersehen, obwohl eine Verkürzung der Verfahrensdauer grundsätzlich bereits durch die Wahl des beschleunigten Verfahrens möglich ist. Aber auch dies wäre problematisch, da sich derartige Sachverhalte kaum für ein solch schnelles Verfahren eignen - umfangreiche Ermittlungen sind notwendig, um die Hintergründe der Tat, das Umfeld des Täters und seine Tatmotivation aufzuklären. Besonders bei jungen Menschen, die Straftaten fremdenfeindlich-gewalttätiger Natur begehen, wird ein schnelles Reagieren gefordert.⁷⁶ So sei weniger das Strafmaß von Bedeutung als die Erfahrung der unmittelbaren und schnellen Reaktion des Rechtsstaates zum Schutz betroffener Menschen.⁷⁷ Hier stehe eine „generalpräventive Zeichensetzung“ im Mittelpunkt.⁷⁸

Weiter wird ein verstärkter Einsatz von Strafrecht im Sinne einer neuen strafrechtlichen Regelung gegen fremdenfeindlich motivierte Gewalt und rechtsextremistische Täter gefordert. So wird angeregt, rassistisches Handeln nach dem Vorbild der Gesetze gegen „hate crimes“ in den USA unter Strafe zu stellen.⁷⁹ Die Forderungen nach einem „Strafzuschlag“ werden damit begründet, dass nicht nur ein einzelner Mensch angegriffen werde, sondern ganze „Minderheitengruppen“ eingeschüchtert würden.⁸⁰ Die Politik solle ein Zeichen setzen, denn es gehe darum, das gezielte Vorgehen des deutschen Staates gegen diese Gewaltentwicklung eindeutig zum Ausdruck zu bringen.⁸¹ Es kämen „nur Sprüche von rechts und links“, deshalb müsse endlich eine „praktische Solidarität“ durch Schaffung eines „hate crime“ Straftatbestandes gezeigt werden.⁸²

Auf der Länderebene sind in diesem Zusammenhang zahlreiche Gesetzesinitiativen gestartet worden.⁸³

Brandenburgs ehemaliger Justizminister Kurt Schelter (CDU) hat den „Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Bekämpfung extremistischer Gewalttaten und anderer extremistischer strafbarer Handlungen“,⁸⁴ der auf Strafrechtsverschärfungen und Prozessänderungen abzielt, in den Bundesrat eingebracht. Dieser Entwurf sieht eine Erhöhung des Strafrahmens für rechtsextremistische Straftaten durch die Schaffung einer neuen Regelung im Bereich der Körperverletzungsdelikte (§ 224a StGB - Körperverletzung aus niedrigen Beweggründen) sowie einen eigenständigen Haftgrund vor. Eine Körperverletzung aus rassistischen Motiven müsste danach stets mit einer

⁷⁶ Walkenhorst (1999), S. 145.

⁷⁷ Walkenhorst (1999), S. 145.

⁷⁸ Walkenhorst (1999), S. 145.

⁷⁹ Barbara John, auf der Konferenz über Rechtsextremismus und Jugendgewalt in Berlin und Brandenburg, 01./02.11.1999, veranstaltet vom „Zentrum für Antisemitismusforschung“; Diederichsen, Dietrich: Haß- oder Spaßgesellschaft?, Die Tageszeitung, 10.09.1999; Zentralrat Deutscher Sinti und Roma, in: Berliner Zeitung, 01.03.1999; zur kriminologischen Kategorie des „Hassverbrechens“ siehe unten, Kapitel III 1.1.5.

⁸⁰ Tolmein, ZRP 2001, 315; siehe dazu Kapitel III 2.1.

⁸¹ Tolmein, a.a.O.

⁸² Bündnis der Afrikanischen Organisationen, Yonas Endrias, bei <http://www.taz.de>, Britta Steffenhagen, taz Berlin lokal Nr. 6319 v. 11.12.2000, S. 20.

⁸³ Zu den Vorschlägen aus der Politik für einen „wirksamen“ Kampf gegen Rechtsextremisten zählt bspw. auch der von Sachsens ehemaligem Ministerpräsidenten Biedenkopf, ein Gesetz „zum Schutze der Bürgerfreiheit, gegen Gewalt und Gewaltanwendung im politischen Wettstreit“ zu schaffen. Danach sollen dem Bürger und Verbänden Klagemöglichkeiten gegen Rechtsextremisten eingeräumt werden. Die Möglichkeit der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen soll vor Belästigungen schützen, insbesondere geht es darum, etwaige „Schadensersatzansprüche gegenüber rechtsextremen Akteuren zu Lasten von Verbänden und Organisationen wie NPD oder DVU“ gehen zu lassen. Im Kern reduziert sich der Vorschlag darauf, dass Bürger, wenn sie konkrete Straftaten wie „Volksverhetzung“ oder die „Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole“ beobachten, auch zivilrechtliche Wege beschreiten können. Da es sich bei diesen Straftaten um Staatsschutzdelikte oder „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“ handelt, die nicht den Einzelnen schützen, ist dies bisher nicht möglich.

⁸⁴ BR-Drucks. 577/00.

Mindeststrafe von einem Jahr Haft geahndet werden, mit der Folge, dass Spielräume des Richter bei der Urteilsfindung im Bereich der Strafbemessung eingeengt werden. Dieser Vorschlag soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit auf seine juristische Berechtigung hin überprüft und bewertet werden.⁸⁵ Die Ausländerbeauftragte Berlins, Frau Barbara John, möchte darüber hinaus ausschließen, dass die Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann.⁸⁶

Auf Initiative des Landes Baden-Württemberg hat der Bundesrat in einem Beschluss zunächst hervorgehoben, dass das bestehende strafrechtliche Instrumentarium grundsätzlich ausreichend sei, um rechtsextremistisch und fremdenfeindlich motivierten Straftaten mit der nötigen Konsequenz zu begegnen.⁸⁷ Um jedoch die Bekämpfung des Rechtsextremismus punktuell zu optimieren, bedürfe es einer verstärkten Anwendung von Erwachsenenstrafrecht auf Heranwachsende⁸⁸ und der Einführung eines isolierten Fahrverbotes als Hauptstrafe bei Delikten, die in Zusammenhang mit der Benutzung eines Kraftfahrzeugs stehen.⁸⁹

Weitere Forderungen beziehen sich auf die Herabsetzung der Strafmündigkeitsgrenze von 14 auf 12 Jahre und auf eine Anhebung der Höchststrafe von 10 Jahren Jugendstrafe.⁹⁰

Politische Forderungen ergeben sich auch aus internationalen Verpflichtungen, die in diesem Zusammenhang aufgezeigt werden sollen.

In den 60er Jahren kam es in ganz Europa zu antisemitischen Ausschreitungen,⁹¹ die nationale und internationale rechtliche Regelungen (mit)veranlassten. Auf internationaler Ebene erfolgte 1963 die Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen über „Die Beseitigung aller Formen von Rassendiskriminierung“ und am 21.12.1965 die Annahme des „Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung“,⁹² das am 4.1.1969 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnet wurde und damit in Kraft trat.⁹³ Diese Konvention richtet sich an den nationalen Gesetzgeber mit der Verpflichtung, die Rechtsordnung „rassendiskriminierungsfrei“ zu gestalten. Erstmals wird in Art. 2 Abs.1 lit.d und Art. 4 der Konvention vorgesehen, jedes rassendiskriminierende Verhalten von Privatpersonen (mit den Mitteln des Strafrechts) zu verbieten bzw. zu beenden und jedes Aufreizen zur Rassendiskriminierung in einer Reihe von qualifizierten rassendiskriminierenden Akten der Propaganda unter Strafe zu stellen.⁹⁴ Die Strafbemessung überlässt die Konvention den einzelnen Staaten. Art. 8 ff. der Konvention eröffnet ein Verfahren, mit dem ein Ausschuss der Vereinten Nationen und ggf. eine mit den betroffenen Staaten in Verhandlung tretende Vergleichskommission durch Unterrichtung der Organe der UN und

⁸⁵ Siehe dazu Kapitel III 2.3.

⁸⁶ Zitiert nach Christian Rath, in: „taz“ Nr. 6237 vom 5.9.2000, Seite 4.

⁸⁷ Innenminister Baden-Württembergs, Dr. Thomas Schäuble.

⁸⁸ Entschließung des Bundesrates, Drs. 564/00, S. 2.

⁸⁹ a.a.O., S ½; siehe dazu Franke, ZRP 2002, 21 ff.

⁹⁰ Siehe dazu Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V., ZfJ 2001, S. 97 ff.; Hinz, ZRP 2001, 106 ff.; Ostendorf, ZRP 2000, 103 ff.; Höynck/Sonnen, ZRP 2001, 245 ff., letztere mit einer übersichtlichen Darstellung der verschiedenen Gesetzesentwürfe; ebenso das von Albrecht (2002) im Rahmen des 64. Deutschen Juristentages in Berlin verfasste Gutachten, S. D 79 ff.

⁹¹ Partsch, EuGRZ 1994, 429: 1959 Schändung einer Synagoge in Köln, Ausschreitungen in Belgien, Großbritannien, Schweden und anderen Ländern.

⁹² „International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination“.

⁹³ BGBl. 1969 II, S. 961, 2211.

⁹⁴ Art. 4 (a) CERD: „Shall declare an offence punishable by law [...] all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin, [...]“; Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 und der Pakt über bürgerliche und politische Rechte hat zwar auch dahingehende Verbote statuiert, sie jedoch nicht sanktioniert.

aktives Handeln gegenüber Staaten, die das Abkommen verletzen, tätig werden.

In Deutschland wurde über die Einführung einer neuen Strafnorm zur Sanktionierung von Angriffen auf die Menschlichkeit und den Rechtsfrieden diskutiert, was in eine Änderung von § 130 StGB mündete.⁹⁵ Mit der so entstandenen Regelung der Volksverhetzung (§ 130 StGB) und dem Straftatbestand der Aufstachelung zum Rassenhass (§ 131 StGB a.F.) sowie dem im Grundgesetz normierten Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 3 GG) kommt die Bundesrepublik nach Erklärung der Bundesregierung ihrer vertraglichen Verpflichtung nach.⁹⁶ Aus präventiven Gesichtspunkten ist das Verbot rassendiskriminierender Äußerungen nötig, um dem Entstehen eines gesellschaftlichen Klimas entgegenzuwirken, das Gewaltbereitschaft fördert und die Toleranz gegenüber entsprechenden Gewalttaten erhöht.

Der UNO-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung - „Committee on the Elimination of Racial Discrimination“ - übt die Kontrolle der Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem UNO-Übereinkommen vom 21.12.1965 aus. Er erteilte im August 1993 vor dem Hintergrund der Gewaltexzesse in Hoyerswerda (18.09.1991), Hünxe (02.10.1991), Rostock (22./23.08.1992), Mölln (23.11.1992) und Solingen (29.05.1993) der Bundesrepublik die Empfehlung, sie solle die Umsetzung des UNO-Übereinkommens durch weitere gesetzliche Regelungen ergänzen.⁹⁷ So könne aus der Sicht des Ausschusses deutlich gemacht werden, dass für deutsche Behörden Rassendiskriminierung absolut inakzeptabel sei.⁹⁸ Die Schaffung besonderer Strafvorschriften wurde 1995 von der „Kahn-Kommission“ in ihrem Bericht an das Europäische Parlament befürwortet.⁹⁹

Die PDS/Linke Liste setzte mit dem Entwurf eines Gesetzes gegen Rassismus und die Diskriminierung ausländischer Bürgerinnen und Bürger - Antirassismugesetz -¹⁰⁰ diese Forderung um, jedoch ohne politischen Erfolg.

Heute gibt es von Seiten der SPD und Grünen Bestrebungen, ein Antidiskriminierungsgesetz zu erlassen, da der gesetzliche Schutz gegen Diskriminierungen als lückenhaft und unzureichend angesehen wird. Nach dem Gesetzesvorschlag der SPD vom 09.03.1998¹⁰¹ darf niemand insbesondere wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und seiner Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen, seiner Behinderung oder seiner sexuellen Identität benachteiligt werden. Der Entwurf von Bündnis 90 / Die Grünen vom 20.01.1998¹⁰² sieht vor, dass niemand insbesondere wegen seiner tatsächlichen oder vermeintlichen (a) ethnischen Abstammung, Herkunft oder Zugehörigkeit, Hautfarbe, Nationalität, religiösen Anschauungen oder (b) sexuellen Identität oder (c) Behinderung diskriminiert werden darf. Dem Entwurf der SPD und Art. 3 Abs.3 GG vergleichbare Kriterien wie z.B. das Geschlecht, wollte die Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen nicht berücksichtigen, da insoweit andere Gesetzesinitiativen ergriffen worden seien bzw. noch bestehender Regelungsbedarf nicht unter dem „Vorwand“ der Minderheitenrechte zu regeln sei. Beide Gesetzesvorschläge landeten jedoch unberührt in der Schublade.

Im Jahr 2000 hat der Rat der Europäischen Union zwei Gleichbehandlungsrichtlinien verabschiedet, die bis 2003 von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen. Zum einen geht es um die „Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied

⁹⁵ Partsch, EuGRZ 1994, 429.

⁹⁶ Für eine weitergehende Überprüfung siehe Partsch, a.a.O., 429, 430 ff.

⁹⁷ Partsch, a.a.O., 429.

⁹⁸ Partsch, a.a.O., 429.

⁹⁹ Tolmein, ZRP 2001, 315, 318, Fn. 42 mit Hinweis auf Consultative Commission on Racism and Xenophobia, DOC ENCM 274274586, S. 45.

¹⁰⁰ BT-Dr. 12/6245.

¹⁰¹ BT-Dr. 13/100081.

¹⁰² BT-Dr. 13/9706.

der Rasse oder ethnischen Herkunft¹⁰³ und zum anderen soll ein allgemeiner Rahmen „zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf“ festgelegt werden.¹⁰⁴ Die zuerst genannte Richtlinie stellt klar, welche Verhaltensweisen als Diskriminierung zu werten sind. Dabei sind neben unmittelbaren Diskriminierungen: „[...] wenn eine Person aufgrund ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt [...]“, auch die mittelbaren erfasst, die vorliegen „[...] wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer Rasse oder ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen [...]“. Weiterhin werden Belästigungen als Diskriminierung definiert, die die Würde der betreffenden Person verletzen, ebenso wie die Schaffung eines Umfeldes, das von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen oder Entwürdigungen gekennzeichnet ist. Beiden Richtlinien ist ein sehr weiter Diskriminierungsbegriff zugrunde gelegt, wobei der Geltungsbereich sich auch auf das Privatrecht bezieht.¹⁰⁵

Vor diesem Hintergrund und unter dem Druck der Rechtsextremismuskommunikation plant die Bundesregierung ein Antidiskriminierungsgesetz, in dem die Diskriminierungstatbestände der beiden Richtlinien erfasst werden, zu erlassen. Dies stellt eine große Aufgabe dar, da in Deutschland im Unterschied zu anderen Ländern bislang lediglich zur Diskriminierung aufgrund des Geschlechts Gesetzgebung und Rechtsprechung vorliegen. Die neue Gesetzgebung soll ein zivil- und strafrechtliches Instrumentarium liefern, das insbesondere Schadensersatz, Wiedergutmachung und Schmerzensgeld im Bereich der ethnischen Diskriminierung vorsieht.¹⁰⁶ Juristisch stellt sich eine Umsetzung als äußerst kompliziert dar, da etliche Gesetze geändert werden müssen. Es wird deshalb ein Vorschaltgesetz vorgeschlagen, das den allgemeinen Diskriminierungsschutz festschreibt und diesen dann in Einzelgesetzen, wie zum Beispiel dem Wohnrecht oder dem Baurecht, verankert.¹⁰⁷

Freilich kann die alltägliche Diskriminierung nicht per Normbefehl beseitigt werden. So können Vorurteile und Anschauungen nicht über Nacht geändert werden. Erfahrungen mit vergleichbaren Regelungen im Ausland (Großbritannien: Race Relations Act von 1965 und USA: Civil Rights Act von 1964) zeigen, dass sie die Bedingungen der gesellschaftlichen und politischen Auseinandersetzung mit diesem Phänomen verbessern und Selbstbewusstsein sowie Rechtspositionen der Betroffenen in diesen gesellschaftlichen Auseinandersetzungen stärken und schützen.¹⁰⁸ Weiter wird auf die politische Signalwirkung verwiesen, dass gesellschaftliche Diskriminierung nicht hingenommen werde. Hier zeigt sich, dass die Steuerung gesellschaftlicher Konflikte auf der Ebene der Symbolik, der Signal- und Zeichensetzung erfolgen soll.

1999 hat die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI)¹⁰⁹ alle EU-Länder aufgefordert, sicherzustellen, dass unter anderem im nationalen Strafrecht ausdrücklich und konkret Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und Intoleranz entgegengewirkt wird. Dies könne unter anderem durch Bestimmungen erreicht werden, die rassistische und fremdenfeindliche Handlungen konsequent bestrafen, indem bei entsprechender Motivation der Täter, diese gesondert zu ahnden sind.¹¹⁰ In einer Beschlussempfehlung für den Rat wird in Art. 8 vorgesehen, dass eine

¹⁰³ Richtlinie 2000/43/EG vom 29.06.2000, AbIEG Nr. L 180 v. 19.07.2000, S. 22.

¹⁰⁴ Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000, AbIEG Nr. L 303 v. 02.12.2000, S. 16.

¹⁰⁵ Krit. dazu der Kommentar von Adomeit, NJW 2002, 1622 f.

¹⁰⁶ Kabis-Alamba, Veronika in: „taz“ Nr. 6307 vom 27.11.2000, Seite 12.

¹⁰⁷ Kabis-Alamba, a.a.O.

¹⁰⁸ Liga für Menschenrechte, http://www.dir-info.de/dokumente/antidis_liga.shtml.

¹⁰⁹ Organ des Europarates mit dem Ziel der Bekämpfung von Rassismus, Fremdenhass, Antisemitismus und Intoleranz auf gesamteuropäischer Ebene im Hinblick auf den Schutz der Menschenrechte.

¹¹⁰ Aktion Courage - SOS Rassismus [Hrsg.] (1998): Rassismus am Pranger - Internationale Organisationen klagen an.

rassistische oder fremdenfeindliche Motivation als erschwerender Umstand bei einem „gewöhnlichen Delikt“ zu werten sei.¹¹¹ Da die Kommission auch länderspezifisch die Situation in Bezug auf Rassismus und Intoleranz analysiert und Vorschläge zur Lösung aufgezeigter Probleme unterbreitet, wurde für Deutschland in einem Bericht festgehalten, dass nach der Auffassung von ECRI der Kampf gegen diese besondere Form von Gewalt noch verstärkt werden könnte, indem rassistisch begründete Straftaten als besondere Straftaten eingestuft werden oder der rassistische Beweggrund als erschwerender Faktor von den Gerichten berücksichtigt werde. Eine solche Bestimmung bilde nicht nur einen passenden Rahmen, um härtere Strafen für solche Straftaten systematisch und konsequent auszusprechen, sondern habe auch eine symbolische Bedeutung, da sie zeige, dass rassistische Gewalt nicht toleriert werde.¹¹² Diese Aspekte werden in der folgenden Arbeit aufgegriffen und auf ihre Umsetzbarkeit hin untersucht.

Im August 2001 trafen sich die Vereinten Nationen, um in Fortsetzung der Jahre 1978 und 1983 über das Thema Rassismus zu diskutieren. Zum Abschluss erfolgte unter anderem eine Verständigung über den Schutz von Opfern rassistischer Gewalt und die Bekämpfung von Straflosigkeit in diesem Bereich.¹¹³

Für die Schaffung einer gesonderten Regelung bezogen auf rechtsextremistische / fremdenfeindliche Gewalttaten könnten somit die internationalen Verpflichtungen Deutschlands sprechen. Andererseits könnte auch das bestehende Strafrecht angemessen und ausreichend sein.

Die Forderungen nach einem verstärkten Einsatz des Strafrechts beziehen sich sowohl auf eine gesetzliche Verschärfung des materiellen Strafrechts, Jugendstrafrechts und Strafverfahrensrechts als auch auf eine Verschärfung der Strafverfolgungs- und Strafzumessungspraxis.

Strafverfahrensrechtliche Vorschläge sowie Änderungen im Bereich der Strafverfolgung sollen außer Betracht bleiben, um den Blick auf eine straftheoretische Begründung möglicher materiellrechtlicher Regelungen in Verbindung mit Problemen der Strafzumessung zu schärfen. Kurz sei angemerkt, dass auch im Bereich des Strafverfahrens Änderungsmöglichkeiten bestehen. Es könnte eine Regelung geschaffen werden, die bei Privatklagedelikten, welche einen derartigen Hintergrund aufweisen, stets das Vorliegen eines öffentlichen Interesses vorsieht, um zum Ausdruck zu bringen, dass ein spezifisches Unrecht von rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierten Taten¹¹⁴ in stärkerem Maße rezipiert wird. § 376 StPO könnte dahingehend ergänzt werden. Eine Verweisung auf den Privatklageweg für die Verfolgung von Beleidigung, einfacher Körperverletzung, der Bedrohung oder Sachbeschädigung wäre dann nicht mehr zulässig. In diesem Sinne hat auch die Europäische Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten die Forderung erhoben, dass die Verfolgung rassistisch oder fremdenfeindlich motivierter Straftaten nicht von einer Anzeigerstattung des Opfers abhängen sollte, da sich viele Opfer davor scheuen.¹¹⁵ Auf die damit verbundenen Probleme im Zusammenhang mit der Aufhellung eines entsprechenden Hintergrunds wird auch bei den Überlegungen zur Schaffung einer Neuregelung im StGB später eingegangen werden müssen.

¹¹¹ BR-Drucks. 1115/01, S. 10.

¹¹² 2. Bericht der ECRI v. Januar 1999, Nr. 47.

¹¹³ Veröffentlichung der Abschlussdokumente am 02.01.2002, einzusehen bei <http://www.auswaertiges-amt.de>.

¹¹⁴ Dazu siehe unten Kapitel III 2.1.

¹¹⁵ BR-Drucks. 1115/01, S. 10/11, Art. 11: Vorschlag der Europäischen Kommission für einen Rahmenbeschluss des Rates.

2 Umgang der deutschen Justiz mit Gesinnungstätern

Die Geschichte der deutschen Justiz ist im Hinblick auf die Kriminalisierung politischer Gesinnungen und Besonderheiten entsprechender Strafverfahren wegen politisch motivierter Straftaten sehr aufschlussreich. Im Folgenden wird deshalb zuerst ein kurzer historischer Abriss über die Verfolgung von Verbrechen aus der Nazi-Zeit durch die Strafjustiz gegeben. Anschließend wird auf den Umgang der deutschen Nachkriegsjustiz mit politisch links orientierten Menschen eingegangen. Die strafjustizielle Reaktion auf den Linksextremismus/terrorismus wird wegen seiner besonderen Relevanz für die Arbeit ebenfalls kurz beleuchtet. Ausführlich wird dann der Umgang der Rechtsprechung mit rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierten Straftaten, insbesondere Gewalttaten behandelt.

Ein allgemeiner Diskurs über politische Justiz soll an dieser Stelle jedoch nicht geführt werden.¹¹⁶

2.1 Aufarbeitung der NS-Verbrechen durch die Strafjustiz

Den Umgang der Justiz mit den abscheulichen Verbrechen aus dem „Dritten Reich“ zu beleuchten, birgt die Gefahr in sich, Missverständnisse zu erzeugen - dem Vorwurf verfehlter Vergleiche oder unangemessener Bezugnahmen soll hier kein Anlass gegeben werden. Eine Analyse der Geschichte bedeutet nicht, Geschehnisse gleich zu setzen.

Strafverfahren, die sich mit den Verbrechen des Nationalsozialismus auseinandersetzen mussten, sind durch den grauenhaften Umfang der Taten und dadurch, dass sie von den „Staatsführern“ erwünscht und zumeist befohlen worden sind, von „normalen“ Mordprozessen in besonderem Maße zu unterscheiden. Diese Verfahren lassen sich nach *Kirchheimer* als politisch verstehen, da bei ihnen weiter zurückliegende politisch relevante Handlungen bewertet werden.¹¹⁷ Tatbestandsbezogene Prozessführung und historisch-politische Wertung des Publikums sind voneinander getrennt,¹¹⁸ wobei es sich jedoch um keine absolute Trennung handelt, da sich beide Aspekte auch gegenseitig bedingen. Mithin ging von diesen Verfahren eine große politische Wirkung aus.

Der Umgang der bundesdeutschen Justiz mit den NS-Verbrechen wird allseits bekannt mit dem Vorwurf begleitet, dass diese zu spät, zu zögerlich und zu mild gehandelt habe.¹¹⁹ Es existieren zahlreiche Forschungsprojekte und Veröffentlichungen zum „Dritten Reich“ und „NS-Gewaltverbrechen“, die unter anderem diese Aussage belegen.¹²⁰ Deshalb soll im Folgenden das Hauptaugenmerk auf die juristische Bewertung dieser Taten durch die Rechtsprechung gerichtet werden, wobei hier interessiert, wie besondere Einstellungen der Täter - ihre Gesinnungen – Einfluss auf die Urteile genommen haben. Strafverfahren wurden zum einen durch die Alliierten aufgenommen: Neben dem Internationalen Militärtribunal in Nürnberg wurden in den Besatzungszonen Militärgerichte geschaffen. Später fanden auch Verfahren durch die deutsche bzw. ost- und westdeutsche Justiz statt.¹²¹

Am Anfang der Justizgeschichte nach dem Zweiten Weltkrieg steht der exemplarische

¹¹⁶ Siehe dazu *Kirchheimer* (1965/1993); v. *Brünneck* (1978); *Jaschke* (1991), S. 141 ff.; *Lau/Mischau*, *KrimJ* 1991, 65 f.; zum „politischen Strafrecht“, das auf eine „politische Justiz“ hindeutet siehe *Güde* (1957); *Schroeder* (1995); *Kreissl*, *KrimJ* 1991, 41 ff.; *Görlitz* (1996), S. 9 ff.

¹¹⁷ *Jaschke* (1991), S. 145; *Kirchheimer* (1965/1993), S. 170 f., der vom „politischen Kunstdelikt“ spricht und hier Beleidigungs- und Meineidsverfahren im Auge hat.

¹¹⁸ *Jaschke* (1991), S. 145.

¹¹⁹ *Werle/Wandres* (1995), S. 13.

¹²⁰ *Friedrich* (1998); zur unzureichenden juristischen Aufarbeitung der NS-„Euthanasie“ in der Bundesrepublik siehe Beiträge in: *Loewy/Winter* [Hrsg.] (1996); zum *Auschwitz-Prozess* siehe *Naumann* (1965); *Werle/Wandres* (1995), S. 41 ff.

¹²¹ Siehe zur Gesetzgebung der Alliierten und Länder zum Strafverfahren bis 1950: *Hornhardt* (1993), S. 146 ff.

Nürnberger Prozess vom 20.11.1945 bis zum 01.10.1946 vor dem Internationalen Militärgerichtshof.¹²² Die Grundlage der Verurteilungen bildete ein völkerrechtlicher Vertrag zwischen den Alliierten, der auch Strafvorschriften statuierte,¹²³ die das besondere Unrecht aufgriffen und eine besondere Behandlung der Taten ermöglichte.¹²⁴ 24 führende Repräsentanten des NS-Regimes wurden nach Art. 6a („Verbrechen gegen den Frieden“), b („Kriegsverbrechen“) und c („Verbrechen gegen die Menschlichkeit“) des Statutes angeklagt.¹²⁵ Insbesondere Art. 6c verdeutlicht die außergewöhnliche Dimension des verwirklichten Unrechts. Zu den „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ zählten „Ermordung, Ausrottung, Versklavung, Verschleppung oder andere an der Zivilbevölkerung [...] begangene unmenschliche Handlungen; oder Verfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen in Ausführung eines Verbrechens [...], unabhängig davon, ob die Handlung gegen das Recht des Landes, in dem sie begangen wurde, verstieß oder nicht.“¹²⁶ 19 Verurteilungen von 22 verbliebenen Angeklagten¹²⁷ hinterließen im Bewusstsein der damaligen Bevölkerung nicht den für die besondere Schwere der Taten angemessenen Eindruck. Sie wurden als „Übergriffe im Eifer des Gefechts“ abgetan¹²⁸ und eine Beurteilung durch die Justiz galt als verfehlt.

Dem Hauptkriegsverbrecherprozess folgten Verfahren vor anderen alliierten wie ausländischen Gerichten,¹²⁹ die durch das Kontrollratsgesetz Nr.10 vom 20.12.1945¹³⁰ legitimiert wurden. Dieses Gesetz entsprach in Art. II im Wesentlichen dem Art. 6 des Statutes zum Londoner Abkommen, so dass die Straftatbestände „Verbrechen gegen den Frieden“, „Kriegsverbrechen“ und „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ weiterhin Geltung besaßen. Ein vierter Tatbestand „Organisationsverbrechen“¹³¹ erfasste die Mitglieder der vom Londoner Statut gemäß Art. 9, 10 für verbrecherisch erklärten Organisationen.¹³² Die vorgesehene Strafgewalt der Gerichte war unbeschränkt. Sie reichte von Geldstrafe über zeitlich begrenzte oder lebenslange Freiheitsstrafe bis hin zur Todesstrafe. Daneben war die Einziehung des Vermögens, die Rückgabe unrechtmäßig erlangten Vermögens sowie der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte möglich (Art. II 3 Kontrollratsgesetz Nr. 10). Eine Differenzierung nach den einzelnen Beteiligungsformen der Angeklagten fand bei deren Verurteilungen nicht statt.

Auch die westdeutsche Justiz begann ab 1945 mit der Aufarbeitung der Nazizeit. 600 Urteile (west)deutscher Gerichte aus den Jahren 1945-1966 sind in der Literatur zu finden.¹³³ Grundlage der Ahndung von NS-Verbrechen bildete von Ende 1945 bis Mitte

¹²² Siehe Abdruck des Urteils in: Das Urteil von Nürnberg. Vollständiger Text, München 1946, S. 11; zudem Sitzungsprotokolle und Urkunden in: International Military Tribunal [Hrsg.] (1947-1949).

¹²³ Londoner Viermächte-Abkommen vom 08.08.1945 abgedruckt bei Peschel-Gutzeit [Hrsg.] (1996), S. 249 ff., Statut für den Internationalen Militärgerichtshof vom 06.10.1945, abgedruckt bei Peschel-Gutzeit [Hrsg.] (1996), S. 253.

¹²⁴ in der damaligen Öffentlichkeit begleitet vom Vorwurf einer unzulässigen Rückwirkung, siehe Dencker, KritV 1990, 229, 300.

¹²⁵ International Military Tribunal [Hrsg.] (1947-1949) S. 13, zum Gesetzestext siehe S. 14.

¹²⁶ International Military Tribunal [Hrsg.] (1947-1949), S. 14.

¹²⁷ Urteil: 12 Angeklagte wurden zum Tode verurteilt, die anderen erhielten lebenslange oder zeitige Freiheitsstrafen zwischen 10 und 20 Jahren. 3 Angeklagte wurden freigesprochen. Erwägungen zum Strafmaß lassen sich dem Urteil nicht entnehmen.

¹²⁸ Werle/Wandres (1995), S. 18.

¹²⁹ Siehe dazu im Einzelnen Ruckerl (1984), S.95 ff.

¹³⁰ Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, vom 20.09.1945, S. 50 ff, zitiert nach Ruckerl (1984), S. 107; abgedruckt bei Jung (1992), S. 226 ff. mit Hinweis auf Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland Nr. 3 vom 31.01.1946, S. 50 f.

¹³¹ Grundlegend dazu Rauschenbach (1954); Haensel (1947).

¹³² Der Begriff des „Organisationsdelikts“ als strafrechtlicher Begriff wurde erstmals bei der Erörterung der verbrecherischen Organisationen im Nürnberger Prozess verwandt, vgl. Gräßle-Münscher (1982), S. 43.

¹³³ Rüter-Ehlermann/Rüter/Bauer [Hrsg.] (1968-1981), 22 Bände.

1951 zum einen das Kontrollratsrecht, soweit die Besatzungsbehörden zu dessen Anwendung eine Ermächtigung erteilten¹³⁴ und die Taten von Deutschen gegen Deutsche oder Staatenlose begangen worden waren.¹³⁵ Zum anderen galt das von den größten Spuren nationalsozialistischer Gesetzestätigkeit gereinigte deutsche Strafrecht und Strafprozessrecht. Daraus folgte eine einseitige Ausrichtung der Strafverfolgung auf Inlandsverbrechen, die vor Kriegsende gegen deutsche Opfer begangen wurden (so genannte Endphasendelikte). Hinzu kam eine nur zögerliche Verfolgung selbst angezeigter Verbrechen, was durch die ablehnende Einstellung der Mehrheit der deutschen Bevölkerung gegenüber diesen Verfahren getragen wurde. Die Vergangenheit sollte auf sich beruhen,¹³⁶ sie wollte vergessen werden. Diesem Zeitgeist entsprechend folgte 1954 mit dem „Straffreiheitsgesetz“ eine Amnestie,¹³⁷ so dass selbst Tötungsverbrechen (mit Ausnahme des Mordes) in der Endphase des Krieges straffrei bleiben konnten. Die Justiz mit nicht wenigen Vorbelasteten in ihren Reihen,¹³⁸ erklärte die juristische Auseinandersetzung mit den NS-Verbrechen für abgeschlossen.¹³⁹

Mit der Etablierung der Bundesrepublik und ihrer durch den Bundesgerichtshof geleiteten Justiz wurde die Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr.10 durch deutsche Gerichte abgeschafft. Der bundesdeutsche Gesetzgeber entschied sich damit gegen die Übernahme einer entsprechenden gesetzlichen Regelung unter Klarstellung im Grundgesetz¹⁴⁰ und überließ die Lösung den Strafgerichten. Ende der 50er Jahre setzten in Westdeutschland ernsthafte Bemühungen der Justiz ein, die Verbrechen zu erforschen, Täter zu ermitteln und zu bestrafen. Insofern lässt sich von einem Wendepunkt sprechen, der durch zwei Ereignisse ausgelöst wurde: das Verfahren gegen den ehemaligen Buchenwald KZ-Arzt Eisele und der sogenannte Ulmer Einsatzgruppenprozess.

Eisele, der nach dem Krieg in seinen Beruf zurückgekehrt war und unbehelligt eine Arztpraxis betrieb, wurde in einem NS-Verfahren durch einen Zeugen beschuldigt, in seiner Gegenwart mindestens 200 KZ-Insassen ermordet zu haben.¹⁴¹ Durch skandalöse Verzögerungen bei der Strafverfolgung konnte sich Eisele dem Strafverfahren durch seine Flucht nach Ägypten entziehen.¹⁴²

Der vor dem Schwurgericht in Ulm geführte Prozess wegen Massenmordes an Juden im

¹³⁴ Von dieser Möglichkeit haben die westlichen Besatzungsmächte bei „Verbrechen gegen den Frieden“ und „Kriegsverbrechen“ keinen Gebrauch gemacht, die hinsichtlich der „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ Mitte 1946 erfolgten Ermächtigungen wurden in den einzelnen Besatzungszonen unterschiedlich gehandhabt; siehe dazu Meyer-Seitz (1998), S. 84 ff.

¹³⁵ Streim (1993), S. 17.

¹³⁶ Bästlein (1996), S. 29; Streim (1993), S. 20.

¹³⁷ BGBl. I S.203: Danach sind Tötungsverbrechen begangen „in der Annahme einer Amts-, Dienst- oder Rechtspflicht, insbesondere auf Grund eines Befehls“ straffrei, wenn „nicht dem Täter nach seiner Stellung oder Einsichtsfähigkeit zuzumuten war, die Straftat zu unterlassen, und keine schwerere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren“ zu erwarten ist.

¹³⁸ Werle/Wandres (1995), S. 22; Bästlein (1996), S. 9: einzige rechtskräftige Verurteilung wegen nationalsozialistischer Justizverbrechen durch amerikanisches Militärgericht, Ausnahmen bildeten die gegen einige Mitglieder von Standgerichten in der Bundesrepublik und die wenigen in der DDR gegen NS-Juristen ergangenen Urteile. Bspw. wurde in einem Urteil LGdirektor Oswald Rothaug als fanatischer Hasser aller Juden und Polen charakterisiert, er erhielt aber ebenso wie andere lebenslange Haft - eine Strafverschärfung könne nicht vorgenommen werden, da man bereits am Rand des Möglichen angelangt sei, mithin wäre seine Einstellung sonst strafverschärfend berücksichtigt worden.

¹³⁹ Zur unbefriedigenden Strafverfolgungspraxis in den 50er Jahren siehe auch: Blanke/Redaktion Kritische Justiz [Hrsg.] (1998).

¹⁴⁰ Für diesen Weg Dencker, KritV 1990, 229, 306/307, „wenn schon - in Anbetracht der geschichtlichen Dimension und Neuartigkeit des Geschehenen - Bestrafung richtig und nötig sein soll, [...]“; auch Werle/Wandres (1995), S. 33.

¹⁴¹ Fleiter, KritJ 2002, 253, 255.

¹⁴² Zur Aufdeckung des Justizskandals siehe: Der Spiegel Nr. 51 vom 17.12.1958, S. 33 f.

deutsch-litauischen Grenzgebiet war ebenfalls nur durch einen Zufall in Gang gekommen – durch die Berichterstattung der Presse in anderer Sache hatte ein Leser den Verantwortlichen der Massenerschießungen wiedererkannt.¹⁴³

Beide Prozesse belebten das Interesse für NS-Verbrechen und ihre Ahndung wieder, wobei in diesem Zusammenhang auch der Generationenwechsel mit entsprechend gewandeltem Zeitgeist dazu beitrug. Auf Seiten der Justiz wurde dem durch die Errichtung einer „Zentrale(n) Stelle aller Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung von NS-Verbrechen“ in Ludwigsburg Ende 1958 Rechnung getragen, die durch umfangreiche und systematische Vorermittlungen zur Aufarbeitung der NS-Verbrechen beigetragen hat.¹⁴⁴ Auch bei den Staatsanwaltschaften wurden Sonderdezernate eingerichtet, um eine systematische und an jeweiligen Tatkomplexen orientierte Ausarbeitung zu gewährleisten. Der bis dahin fast völlig unbearbeitet gebliebene Tatkomplex des strafrechtlichen Umgangs mit Schreibtischtätern wurde in Gang gesetzt. Aufsehen-erregende Verfahren, die sich mit den Verbrechen in den Konzentrationslagern befassten, fanden statt.

Der Vorwurf an die Gerichte dieser Zeit, zu milde Strafen verhängt zu haben, ist nachvollziehbar - der Strafausspruch erscheint in zahlreichen Urteilen gegenüber der Schwere der Unrechthandlung nicht angemessen. Dies gründet zum einen in der damaligen strafrechtlichen Bewertung der Taten - eine im Prinzip unlösbare Aufgabe - und zum anderen in der unterschiedlichen Abwägung verschiedener Strafzumessungsgründe.

Die auf die individuelle Tat und Schuld ausgerichteten Regelungen des materiellen Strafrechts sollten so angewendet werden, dass zum einen die geschichtliche Neuartigkeit der pervertierten Staatsordnung erfasst wird und zum anderen der „Schuld“-Anteil der angeklagten Personen „gerecht“ zugemessen werden konnte. Die Grundkonstruktion der Rechtsprechung und des Schrifttums lässt sich wie folgt charakterisieren: Aufgrund des Rückwirkungsverbots in Art. 103 Abs.2 GG wurde die Beurteilung der Strafbarkeit vom zur Zeit der Tatbegehung geltenden NS-Recht abhängig gemacht. Für NS-Verbrechen mit Todesfolge galten deshalb die einschlägigen Straftatbestände wie Mord, Totschlag sowie Freiheitsberaubung und Körperverletzung mit Todesfolge, die auch damals unter Strafe gestellt waren. Der „als Gesetz geachtete Führerwille“ habe lediglich ihre tatsächliche Verfolgung verhindert, jedoch wegen fehlender formeller „Rechtsnorm“-Qualität nach der Rechtsquellenlehre der Weimarer Republik und Bundesrepublik keine rechtlichen Wirkungen entfaltet. Soweit die förmlichen Voraussetzungen vorlagen, wurden extreme Auswüchse des NS-Rechts als gegen den unantastbaren Kernbereich allen Rechts verstoßend für unwirksam erklärt.¹⁴⁵ Die Gerichte haben zu Recht dieser uneingeschränkten Verweisung dort Grenzen gesetzt, wo die Verletzung elementarer Menschenrechte und sogar der Völkermord für legal erklärt wurde. In der Literatur findet sich die berechtigte Kritik, dass die in der Umdeutung des NS-Rechts liegende versteckte Rückwirkung durch eine in diesem Fall legitime rückwirkende Schaffung eines besonderen Straftatbestandes zu vermeiden gewesen wäre.¹⁴⁶

Besondere Probleme zeigten sich bei der Bestimmung der individuellen Schuld des einzelnen Angeklagten. Hitler wie auch Himmler und die Angehörigen des engsten Führungskreises wie Göring und Heydrich wurden als Haupttäter nach § 211 Reichsstrafgesetzbuch angesehen, da sie sowohl aus niedrigen Beweggründen - aus Rassenhass - als auch heimtückisch und grausam gehandelt hatten. Alle anderen, die

¹⁴³ Fleiter, KritJ 2002, 53, 256; Streim (1993), S. 21; Werle/Wandres (1995), S. 20: Der Angeklagte wurde wegen Beihilfe zum Mord mit 10 Jahren Zuchthaus bestraft.

¹⁴⁴ Leiter der Behörde ist heute Oberstaatsanwalt Kurt Schrimm, Beiträge von Streim, DRiZ 1995, 195 ff. und Fleiter, KritJ 2002, 253 ff. setzen sich mit ihrer Tätigkeit auseinander.

¹⁴⁵ Dencker, KritV 1990, 229, 231; vgl. das Auschwitz-Urteil: Strafsache gegen Mulka u.a., Az. 4 Ks 2/63, zum Prozess siehe Werle/Wandres (1995), S. 41 ff.

¹⁴⁶ Siehe dazu Werle/Wandres (1995), S. 33 ff., zu Recht wird darauf hingewiesen, dass die „Massenvernichter [...] im Rahmen der nationalsozialistischen Rechtsordnung rechtmäßig gehandelt“ haben.

Befehle ausführten, aber selbst keine eigenständigen Motive mit der Tatbegehung verfolgten, galten als funktionierendes „Rad in der gesamten Vernichtungsmaschinerie“.¹⁴⁷ Sie wurden nicht als Akteure sondern als Beteiligte an einem staatlich organisierten Kollektivverbrechen betrachtet, die unselbständig auf eine rein funktionale Weise den Willen der Machthaber vollstreckten.¹⁴⁸ Dies stützte die Einordnung der Handlungen als ein „instrumentales“, von persönlichen Antrieben losgelöstes Verhalten. Die Richter besaßen somit auch die Möglichkeit, die Strafe für diese „Gehilfen“ zu mildern.¹⁴⁹ Dazu gehörten auch Personen, die ihre Opfer eigenhändig durch Genickschüsse töteten oder das Gas in den Vergasungsraum einleiteten.¹⁵⁰ Diese Taten wurden nicht selten mit Freiheitsstrafen von vier oder fünf Jahren geahndet - für Unverständnis sorgende,¹⁵¹ milde Strafen für das Töten mehrerer Hundert oder Tausender wehrloser Opfer bei einem gesetzlichen Mindestmaß von 3 Jahren Freiheitsstrafe. Die Gerichte verwiesen darauf, nicht über politische oder moralische Schuld zu befinden, sondern allein über die kriminelle Schuld nach dem Strafgesetzbuch.

Täter war nur der, der besonderen Eifer zeigte, indem er seine Befehle überschritt oder ohne Befehl handelte,¹⁵² mithin der Einteilung *Jägers* folgend „Exzesstaten“ oder „Initiativtaten“ beging.¹⁵³ Ihm musste mehr als „bloße Pflichterfüllung“ nachgewiesen werden. Die Annahme von Täterschaft führte in diesem Fall regelmäßig zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe als Mörder.¹⁵⁴

Auf der Ebene der Strafzumessung wird deutlich, dass Gerichte bestimmte Umstände verschieden werteten. So wurde teilweise die Zugehörigkeit zur SS, zum SD oder anderen NS-Organisationen als strafmildernd angesehen, „weil die Angehörigen dieser Verbände einer ständigen Propaganda mit besonderer Schulung ausgesetzt waren“ und ihnen „bedingungslose Befehlsergebenheit“ eingetrichtert worden war, so dass sie „durch die niederträchtige Erziehung der SS“ geprägt waren.¹⁵⁵ Insofern galt die ideologische Verblendung als Strafmilderungsgrund. Demgegenüber werteten andere Gerichte die Zugehörigkeit zu NS-Organisationen „als Lebensführungsschuld“ straferschwerend, da die Angeklagten dort am ehesten den Unrechtscharakter hätten erkennen können.¹⁵⁶ Die Feststellung, dass der Angeklagte „unsinnige und verbrecherische ´militärische´ Befehle mit übergroßem Diensteifer [...] zur Durchführung zu bringen bestrebt war“¹⁵⁷ wurde zu seinen Ungunsten bei der Strafzumessung gewertet.

Viele Fälle der Beihilfe zum Mord konnten letztlich wegen einer „Amnestie durch die Hintertür“¹⁵⁸ nicht geahndet werden. Im Oktober 1968 trat die Änderung des damaligen §

¹⁴⁷ So im Auschwitz-Urteil a.a.O.; Jäger (1967), S. 21, spricht treffend von dem Täter als das „winzige Rädchen“, das in ein riesiges apparaturhaft funktionierendes Handlungssystem zwanghaft eingegliedert ist.“

¹⁴⁸ Jäger (1967), S. 21.

¹⁴⁹ Die allgemeinen Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe wurden angewendet.

¹⁵⁰ Werle/Wandres (1995), S.32/33.

¹⁵¹ Benz (1996), S. 391 über das Auschwitz-Urteil.

¹⁵² Werle/Wandres (1995), S. 32 bezogen auf das Auschwitz-Urteil, auf S. 38 interessanter Hinweis auf einen Fall der NS-Justiz, bei dem der „Exzesstäter“ nicht wegen der Tötung von jüdischen Menschen, also wegen Mordes verurteilt wurde, sondern eine Strafe wegen militärischen Ungehorsams erhielt, da er ohne Befehl gehandelt hatte. Hieran zeigt sich die Notwendigkeit einer Umdeutung des NS-Rechts durch die Nachkriegsjustiz.

¹⁵³ Siehe dazu Jäger (1967), S. 22 ff.; S. 44 ff.

¹⁵⁴ Werle/Wandres (1995), S. 32.

¹⁵⁵ Streim (1993), S. 29.

¹⁵⁶ Streim (1993), S. 29.

¹⁵⁷ Rüter-Ehlermann/Rüter/Bauer (1968-1981), Fall Nr. 034 a-20, S. 772.

¹⁵⁸ Werle/Wandres (1995), S. 25 m.N.

50 Abs.2 StGB in Kraft,¹⁵⁹ wonach die Strafe eines befehlsgemäß handelnden Gehilfen „nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs“ gemildert werden musste. Die Höchststrafe für Mordbeihilfe betrug deshalb nur noch 15 Jahre und nicht, wie vorher, lebenslänglich. Das hatte zur Folge, dass die Verjährungsfrist für mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohte Straftaten von 20 Jahren (Ende Dezember 1969, da die Zeit zwischen 08.05.1945 - 31.12.1949 außer Ansatz blieb¹⁶⁰) für solche Fälle der Mordbeihilfe nicht mehr galt und sich damit auf 15 Jahre reduzierte. Mithin konnte nur noch derjenige bestraft werden, dem nachgewiesen werden konnte, dass er selbst aus niedrigen Beweggründen gehandelt hatte oder dass ihm die grausame und heimtückische Tatausführung im Zeitpunkt seines Handelns bekannt war. Gegenüber vielen Schreibtischtätern konnte dieser Nachweis nicht geführt werden - die durch die Strafverfolgung der 60er Jahre in Gang gesetzten Verfahren wegen Beihilfe zum Mord mussten wegen Verjährung eingestellt werden. Der Bundesminister der Justiz äußerte am 11.06.1969, dass diese Folgen nicht gewollt und offensichtlich bei den Beratungen übersehen worden seien.¹⁶¹ Ein schwerer Schlag für die Strafverfolgung von NS-Verbrechen.

Ähnlich verhielt es sich mit der Strafverfolgung von Angehörigen der NS-Justiz. Der Bundesgerichtshof entschied mit Urteil vom 07.12.1956,¹⁶² dass ein Richter wegen einer durch seine Entscheidung verursachten Tötung nur bestraft werden könne, wenn er diese durch direkt vorsätzliche (bedingter Vorsatz sollte nicht genügen) Rechtsbeugung getroffen habe. Da der Nachweis dieses subjektiven Elementes nahezu unmöglich zu erbringen war, mussten fast alle Verfahren eingestellt werden.¹⁶³ Die (scheinbare) ideologische Verblendung der Richter bei Auslegung der Gesetze wurde ihnen zugute gehalten. Nach heutiger Ansicht scheiterte die Verfolgung der NS-Richter durch eine zu weite Einschränkung bei der Auslegung der subjektiven Voraussetzungen des Rechtsbeugungstatbestandes.¹⁶⁴

1979 wurde nach langer in- und ausländischer Debatte die Verjährung für Mord aufgehoben.¹⁶⁵ Als Grund wurde angeführt, dass somit nationalsozialistische Verbrechen weiterhin zumindest theoretisch gesühnt werden könnten und sich somit kein Täter seiner Untaten öffentlich brüsten könnte.¹⁶⁶

Es bleibt festzuhalten, dass sich ein besonderer Eifer bei der Tatbegehung bei der Verurteilung strafscharfend auswirkte, jedoch änderte dies nichts an der grundsätzlichen Einordnung der Taten als Beihilfe und den damit verbundenen mildernden Strafen. Ermittlungs- und Gerichtsverfahren zeichneten sich durch einen betont rechtsstaatlichen Umgang mit den Beschuldigten aus. Leider muss festgestellt werden, dass zunächst viel Zeit verging, bis der Versuch gestartet wurde, NS-Verbrechen tatsächlich zu bestrafen. Nur hinsichtlich eines Teils der furchtbaren Taten gelang eine Ahndung.¹⁶⁷

¹⁵⁹ Einführungsgesetz zum Ordnungswidrigkeitengesetz zur Änderung des § 50 StGB (nach Fassung dieser Zeit) vom 24.05.1968, BGBl. I S. 503.

¹⁶⁰ Streim (1993), S. 23.

¹⁶¹ Streim (1993), S. 23.

¹⁶² BGH NJW 1957, 1158 ff; siehe auch den bei Friedrich (1998), S. 302 ff. geschilderten Fall; in eine andere Richtung wies das Schwurgericht am LG Berlin, Urteil v. 03.07.1967, das im sog. „Rehse-Fall“ in der „Rechtsblindheit“ und „Verblendung“ des angeklagten Beisitzers des Volksgerichtshofes Rehse einen den Vorsatz nicht hindernden Verbotsirrtum annahm und Rechtsbeugung für gegeben hielt, DRiZ 1967, 390, 393, die Rechtsmittelentscheidung des BGHs, NJW 1968, 1339 ff., führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache, da das Vorliegen einer vorsätzlichen Rechtsbeugung bezweifelt wurde, BGH NJW 1968, 1339, 1340.

¹⁶³ Streim (1993), S. 24.

¹⁶⁴ BGH NJW 1996, 857, 863 (bei der Aufarbeitung der DDR-Regierungskriminalität), bereits in BGH NJW 1994, 529, 531 angedeutet.

¹⁶⁵ 16. Strafrechtsänderungsgesetz, Beschluss vom 03.07.1979; Jaschke (1991), S. 147.

¹⁶⁶ Jaschke (1991), S. 147 mit Verweis auf Benz (1988), S. 67.

¹⁶⁷ Dencker, KritV 1990, 299, 311, sieht deshalb den Einsatz des Strafrechts für die „Bewältigung

Anders als in Westdeutschland fand die überwiegende Zahl der ostdeutschen Verfahren zur Aufarbeitung der deutschen Vergangenheit von 1933-1945¹⁶⁸ in den 40er und 50er Jahren statt. Von Anfang an setzte hier die Strafverfolgung im Gegensatz zu Westdeutschland besonders intensiv, auch gegenüber Schreibtischtätern und der Justiz, ein. Die sich in der SBZ formierten politischen Kräfte beeinflussten maßgeblich die „Energie und Konsequenz“¹⁶⁹ mit der Personen ermittelt und vor Gericht gestellt wurden, die begangener Nazi- und Kriegsverbrechen im Sinne der von den Alliierten festgelegten Normen verdächtig waren und überführt wurden. Werden die Urteile am Maßstab der Rechtsstaatlichkeit gemessen, halten sie „[...] einer gründlichen Prüfung wohl in den seltensten Fällen stand [...]“.¹⁷⁰

Durch das bereits erwähnte Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20.12.1945¹⁷¹ wurde den Sowjetischen Militärtribunalen für die Ahndung von NS-Verbrechen die Zuständigkeit übertragen.¹⁷² Zudem erhielt die Sowjetunion nun die Ermächtigung, die Aburteilung von NS-Verbrechen, die Deutsche an Deutschen oder an Staatenlosen begangen hatten, deutschen Gerichten zu übertragen. Davon wurde aber zunächst nur beschränkt Gebrauch gemacht. Erst mit dem SMAD-Befehl Nr. 201 vom 16.08.1947 wurde den deutschen Gerichten in der SBZ in größerem Ausmaß gestattet, NS-Verbrechen zu verfolgen.¹⁷³

Bis Anfang der 50er Jahre wurden ca. 40.000 deutsche Zivilisten durch die Sowjetischen Militärtribunale verurteilt.¹⁷⁴ Willkür und die Verletzung rechtsstaatlicher Verfahrensregeln prägten diese Verfahren - fast ohne Ausnahme wurden sie unter Ausschluss der Öffentlichkeit geführt.¹⁷⁵ Ostdeutsche Gerichte verurteilten bis 1947 etwa 500 Personen zum Teil zu schweren Strafen, wobei hier die Gewähr für ein gewisses Maß an Rechtsstaatlichkeit vorlag.¹⁷⁶ Zwischen dem 26.04. und 14.07.1950 kam es zu den zunächst geheim gehaltenen Waldheimer-Prozessen vor dem Landgericht Chemnitz. Hintergrund war die Auflösung der von der UdSSR im Besatzungsgebiet errichteten Internierungslager, in denen fast 30.000 Deutsche gefangen gehalten wurden.¹⁷⁷ Mehr als 3400 Internierte wurde vor dem Landgericht Chemnitz der kurze Prozess gemacht¹⁷⁸ - ohne sorgfältige Tatsachenfeststellung und Schuldbemessung. Auch bei der Strafzumessung wurde schnell verfahren. Die verhängten Strafen standen dabei überwiegend in keinem gerechten Verhältnis zu den angeblichen Verfehlungen. Die Beteiligung jedes einzelnen an dem Geschehen wurde ausgeblendet, was zur Folge hatte, dass nach der Devise „mitgegangen bedeutet mitgefangen“ Personen auch zu Unrecht hohe Freiheitsstrafen erhielten.¹⁷⁹ Das Kammergericht in Berlin¹⁸⁰ erklärte diese Urteile wegen schwerster

der Vergangenheit“ als verfehlt an.

¹⁶⁸ Dazu ausführlich, Meyer-Seitz (1998); ein Forschungsprojekt der Universität Amsterdam beschäftigt sich mit der Erfassung aller Gerichtsverfahren in der SBZ/DDR wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen, erste Ergebnisse sind auf <http://www.jur.uva.nl/junsv> einzusehen.

¹⁶⁹ Pätzold (1993), S. 37, der die Auffassung vertritt, dass sich die DDR-Justiz abgesehen von ein paar Fehlern „[...] bei der Aufarbeitung der deutschen Vergangenheit von 1933-1945 ihre Verdienste erworben [...]“ hat; vgl. auch Wieland (2000), S. 307 ff.; Wentker, KJ 2002, 60 f.

¹⁷⁰ So Henrich (1994), S. 216.

¹⁷¹ Siehe Fn. 129.

¹⁷² Wentker, KJ 2002, 60, 62.

¹⁷³ Wentker, KJ 2002, 60, 61.

¹⁷⁴ Wentker, KJ 2002, 60, 62, m.w.N. in Fn. 12.

¹⁷⁵ Lichtenstein (1993), S. 70, 71; Wentker, KJ 2002, 60, 63.

¹⁷⁶ Wentker, KJ 2002, 60, 64, 78; Pätzold (1993), S. 38, 39: es wurde sich um differenzierte Beurteilungen und Urteile bemüht.

¹⁷⁷ Rückerl (1984), S. 211.

¹⁷⁸ Zahlenangaben beruhen auf Pätzold (1993), S. 41 m.w.N.

¹⁷⁹ Im Einzelnen zu den Waldheimer Prozessen siehe Eisert (1993); Otto (1993), S. 5 ff.; Wieland

verfahrensrechtlicher Verstöße, „die jeglicher geordneten Rechtspflege Hohn sprechen“,¹⁸¹ für nichtig. Untersuchungen ergaben, dass diese Urteile aufgrund von Richtlinien ergingen, die das Strafmaß festlegten¹⁸² und somit von vornherein feststanden. Es erfolgte keine ausreichende Verteidigung und keine der StPO entsprechende Beweisaufnahme - Grundlage bildeten überwiegend unvollkommene polizeiliche Protokolle und Denunziationen.¹⁸³ Zudem wurden die Urteile von Ausnahmerichtern erlassen, obwohl diese auch nach Art. 134 DDR-Verfassung unzulässig waren. Ob und wie die Waldheim-Praktiken spätere Verfahren beeinflussten - ob beispielgebend oder abschreckend - wird kontrovers diskutiert. In Bezug auf Verfahren späterer Jahre gibt es Anhaltspunkte dafür, dass eine zumindest teilweise Fortsetzung vorgelegen hat.¹⁸⁴ Andere Prozessbeobachter stellten dagegen fest, dass sich die Verfahren in Übereinstimmung mit den geltenden internationalen und inneren Rechtsnormen befanden.¹⁸⁵ 1968 wurden die Straftatbestände „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ und „Kriegsverbrechen“ in das Strafgesetzbuch der DDR aufgenommen (§§ 91, 93).¹⁸⁶ Mit Blick auf die Bundesrepublik wurden in den §§ 84 und 95 StGB DDR Verjährung und Berufung auf den Befehlsnotstand ausgeschlossen.¹⁸⁷

Die Instrumentalisierung der Justiz durch die Politik und die Systemkonkurrenz zur Bundesrepublik haben bei den NS-Verfahren in der SBZ/DDR eine maßgebliche Rolle gespielt. Seit Ende 1947/1948 hat es sich um politische Prozesse gehandelt¹⁸⁸ - die Justiz wurde durch das Ministerium für Staatssicherheit und die politische Führung instrumentalisiert.

In heutiger Zeit erschweren Probleme bei der Tatbestandsermittlung und Glaubwürdigkeit von Zeugen Strafverfahren gegen NS-Täter. Wenn sie stattfinden, geht es um die symbolische Bekräftigung der demokratischen Normen des Grundgesetzes. Strafzwecke der Sühne oder Resozialisierung greifen bei den betagten Tätern nicht. Vielmehr steht in vielen Fällen allein die Generalprävention im Vordergrund. „Verantwortungsgefühl, Zivilcourage, Vertrauen in den Bestand und das Funktionieren der Rechtsordnung, schließlich aber auch `Rechtstreue` sind Verhaltensdispositionen, die durch die NS-Prozesse gefördert werden können“. ¹⁸⁹ NS-Prozesse ziehen damit appellativ vor nicht-tolerierbaren politischen Handlungsoptionen eine auch strafrechtlich relevante Grenzlinie.¹⁹⁰ Der Zeitablauf spricht freilich gegen weitere Verfahren in der Zukunft - es lässt sich von einer biologischen Amnestie sprechen.

2.2 Umgang mit kommunistischer Gesinnung nach 1945

Im Hinblick auf die Entwicklung der Strafjustiz gegen „Systemgegner von links“ in der

NJ 1991, 49 ff. m. Anm. Fricke NJ 1991, 209 f.; Beckert, NJ 1991, 301 f.

¹⁸⁰ KG NJW 1954, 1901 ff.

¹⁸¹ KG NJW 1954, 1901, 1902.

¹⁸² Siehe dazu auch Meyer-Seitz (1998), S. 110.

¹⁸³ KG NJW 1954, 1901, 1902.

¹⁸⁴ Fricke NJ 1991, 301: bezogen auf andere Strafverfahren gegen NS-Verbrecher sei „keineswegs immer nach Recht und Gesetz vorgegangen“ worden, ausdrücklich Prozess vom 28.02.1978 vor dem Bezirksgericht Potsdam gegen Edmund Langer erwähnt, der zu lebenslanger Freiheitsstrafe unter Ausschluss der Öffentlichkeit verurteilt wurde.

¹⁸⁵ Lichtenstein (1993), S.140 ff. bezieht sich auf den 1983 vor dem Stadtgericht Berlin-Ost geführten Prozess gegen Heinz Barth.

¹⁸⁶ Gesetzblatt der DDR 1968, S. 23 ff.

¹⁸⁷ Wentker, KJ 2002, 60, 70.

¹⁸⁸ Wentker, KJ 2002, 60, 78.

¹⁸⁹ Jaschke (1991), S. 148.

¹⁹⁰ Jaschke (1991), a.a.O.

Geschichte der Bundesrepublik befindet man sich unweigerlich auf dem Terrain politischer Justiz¹⁹¹ - ein Themenbereich, mit dem sich die Literatur bereits umfassend auseinandergesetzt hat.¹⁹² Der folgende kurze Überblick soll gegeben werden, um die Geschehnisse noch einmal in Erinnerung zu rufen und aufzuzeigen, wohin die Kriminalisierung politischer Einstellungen führen kann.

Die westlichen Besatzungsmächte befassten sich nach dem 2. Weltkrieg nicht nur mit der Verfolgung von Nationalsozialisten. So richteten sich Maßnahmen auch gegen die politische Betätigung von Kommunisten.¹⁹³ Die „Aufwiegelung zum Ungehorsam und zum Widerstand gegen ihre Autorität“¹⁹⁴ wurde strafrechtlich verfolgt und der Erlass von Zeitungsverboten sollte ein öffentliches Engagement verhindern. Dabei herrschte eine enge Zusammenarbeit mit westdeutschen Behörden, die dann auch selbst administrative Maßnahmen ergriffen.¹⁹⁵ Zur Rechtfertigung wurde in der Lehre die sogenannte „Totalitarismustheorie“ bedient, die Nationalsozialismus und Kommunismus als wesensgleich versteht.¹⁹⁶ So konnte es geschehen, dass Kommunisten und andere Linke, die bereits unter dem NS-Regime einer Verfolgung ausgesetzt waren, erneut politisch kriminalisiert und ausgegrenzt wurden.

Eine entscheidende Rolle spielte dabei die Entstehung und Eskalation des „Kalten Krieges“. Der Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung war vor dem weltpolitischen Hintergrund der Blockbildung zwischen Ost und West fast zu einem Synonym für eine „antikommunistisch-demokratische“ Grundordnung geworden.¹⁹⁷ Ein rechtsstaatlich höchst fragwürdiges Staatsschutzrecht im Namen einer „wehrhaften Demokratie“ bildete sich heraus. Betroffene waren in erster Linie westdeutsche Kommunisten, auch ihre Unterstützer und „Sympathisanten“, selbst bloße Kontaktpersonen wurden in die Verfolgung einbezogen. Die in der KPD (Kommunistische Partei Deutschlands) organisierten Kommunisten traten für eine konsequente Entnazifizierung und Entmilitarisierung ein. Sie strebten eine Wiedervereinigung unter sozialistischem Vorzeichen an¹⁹⁸ und unterstützten mit ihren Zielen ein Regime, das zu den Erzfeinden der antikommunistisch eingestellten Adenauer-Regierung zählte. Folge dessen war, dass ihre politisch-oppositionelle Betätigung und ihre Kontakte zur DDR verfolgt und bestraft wurden, obwohl weder Gewalttaten verübt noch eine Gewaltorientierung nachzuweisen war. Sorge und Furcht vor einem auf schleichendem, unbemerktem Weg erzwungenen Systemwechsel sorgten dafür, dass mit aller Macht einem vermeintlichen Umsturz vorgebeugt werden sollte. Die Justiz zeigte sich im Einklang mit dieser politischen Lagebestimmung.¹⁹⁹ Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach der Verabschiedung des „1. Strafrechtsänderungsgesetzes“²⁰⁰ erweckt den Eindruck, als ob allein eine politische Betätigung der Kommunisten genügte, um eine Vorbereitung zum

¹⁹¹ Nach Kirchheimers klassischer Definition werden Gerichte im Falle „politischer Justiz“ für politische Zwecke in Anspruch genommen und dienen „als Tribüne, von der aus die Niedertracht der angriffsbereiten Widersacher publik gemacht wird.“, Kirchheimer (1965/1993), S. 606, 607.

¹⁹² Siehe v. Brünneck (1978) für den Zeitraum von 1949-1968; eingehend auch Hannover (1991) sowie Posser (1961), ders. (1991).

¹⁹³ Siehe dazu v. Brünneck (1978), S. 52 f.; Darstellung einzelner Fälle bei Lehmann (1966).

¹⁹⁴ So die „Alliierte Hohe Kommission“ auf Grundlage des Gesetzes Nr.14 über „Strafbare Handlungen gegen die Interessen der Besetzung“ v. 25.11.1949, v. Brünneck (1978), S. 52 mit Hinweis auf Keesings Archiv 1950, S. 2558 A, S. 2514 A.

¹⁹⁵ Zu den umfangreichen Maßnahmen auch durch Bundesregierung und Landesbehörden: v. Brünneck (1978), S. 54 ff.

¹⁹⁶ Ausführlich dazu Jaschke (1994), S. 149 ff.

¹⁹⁷ Kaiser (1996), § 36, Rdnr. 44, S. 340.

¹⁹⁸ Gössner (1994), S. 16.

¹⁹⁹ Bemerkenswert jedoch die bis 1951 uneinheitliche Rechtsprechung, die einzelne Maßnahmen für rechtswidrig erklärte, v. Brünneck (1978), S. 66.

²⁰⁰ BGBl I/1953, S. 739, am 01.09.1951 in Kraft getreten.

Hochverrat anzunehmen.²⁰¹ So muss dem Bundesgerichtshof in dieser Zeit vorgeworfen werden, dass er „Nonkonformisten“ bereits für die schlichte Bestärkung anderer in ihrer Ablehnung der Verfassungsordnung kriminalisierte.²⁰² Die Grenzen zwischen Gesinnungsartikulation und strafbaren Hochverratsunternehmungen verschwamm. Kommunistische Aktivitäten wurden unter ein „politisches Strafrecht neuer Art“ subsumiert.²⁰³ Dazu zählte die Beteiligung an Vereinigungen mit verfassungswidriger Zielsetzung als Gründer, Rädelsführer oder Hintermann (§ 90a StGB) und die Herstellung oder Verbreitung verfassungswidriger Propaganda (§ 93 StGB). Voraussetzung für eine strafbare Handlung war nur, mit der kommunistischen Vereinigung oder ihren Publikationen entsprechend den gesetzlichen Voraussetzungen in Verbindung zu stehen und von deren kommunistischen Charakter Kenntnis zu besitzen. Einfache, gewaltfreie, objektiv völlig ungefährliche Formen politischer Betätigung von Kommunisten und ihren „Sympathisanten“ führten zu mehrjährigen Haftstrafen.²⁰⁴ Die Landesverratsrechtsprechung erfuhr eine Ausdehnung durch die sogenannte „Mosaiktheorie“. Danach konnte eine Bestrafung des vermeintlichen Täters stattfinden, indem über ihn veröffentlichte Details zu einem neuen Gesamtbild zusammengesetzt wurden, welches sich sodann unter einen Straftatbestand subsumieren ließ.²⁰⁵ Beispielsweise wurden die Voraussetzungen für einen Hochverrat bejaht, wenn es als erwiesen galt, dass der Täter vermeintliche Errungenschaften der DDR herausgestellt und einseitig an den Verhältnissen in der Bundesrepublik Kritik geübt hatte, die Aufnahme von Verhandlungen zwischen beiden deutschen Staaten verlangt hatte, einen auffallenden Gleichklang mit dem Sprachgebrauch der KPD/SED aufwies und Aktionen gleichzeitig mit denen verbotener Organisationen durchführte.²⁰⁶

Gemäß § 94 StGB konnte selbst bei an sich unpolitischen Delikten des allgemeinen Strafrechts wie Körperverletzung, Begünstigung oder Sachbeschädigung die Strafe auf bis zu fünf Jahre Zuchthaus verschärft werden, wenn die Tat mit „verfassungsverräterischer Absicht“ begangen wurde.²⁰⁷ Unter Bezugnahme auf den Sinn und Zweck des § 94 StGB entschied der Bundesgerichtshof, dass der Beweggrund keine Rolle spiele. Zwar sei für die Annahme der Absicht „dolus eventualis“ nicht ausreichend, jedoch genüge der bestimmte, auf die „Herbeiführung des verfassungsschädlichen Erfolges“ gerichtete Wille (dolus directus 2. Grades).²⁰⁸ In einem Urteil reduzierte der Bundesgerichtshof die Anforderungen soweit, dass er allein auf das Bewusstsein über den Erfolg einer bestimmten Tätigkeit abstellte.²⁰⁹ Dieser Vorwurf konnte gegenüber allen Kommunisten erhoben werden und führte in vielen Fällen zu erheblichen Strafverschärfungen.²¹⁰ Damit entwickelte sich die Rechtsprechung in politischen Verfahren zu einem Gesinnungsstrafrecht.²¹¹ KPD- und SED-Mitglieder konnten wegen neutraler Äußerungen verurteilt werden, während Angehörige „unverdächtiger“ Gruppen bei gleichartigen Äußerungen nicht befürchten mussten, strafrechtlich verfolgt zu werden.²¹²

²⁰¹ Nach Jahn (1998), S. 81: BGH v. 08.04.1952 (dazu BVerfGE 25, 88 ff.), jeder der mit der SED zusammenarbeitete oder von ihr abhängig war bereitete damit zwangsläufig ein hochverräterisches Unternehmen vor; siehe auch v. Brünneck (1978), S. 91 f.

²⁰² Güde (1957), S. 16 ff.

²⁰³ Jahn (1998), S. 82, Fn.426; v. Brünneck (1978), S. 85, S. 91 ff.

²⁰⁴ Gössner (1994), S. 14.

²⁰⁵ Jahn (1998), S. 87; Roggemann, Deutschland Archiv 1968, 561, 572 Fn. 55; Woesner, NJW 1968, 2129, 2133.

²⁰⁶ BVerfGE 25, 79 ff.

²⁰⁷ v. Brünneck (1978), S. 86.

²⁰⁸ BGHSt 9, 142, 146; dazu krit. Arndt, JZ 1957, 206.

²⁰⁹ v. Brünneck (1978), S. 87 mit Verweis auf HuSt II, 134, 136.

²¹⁰ Gössner (1994), S. 80.

²¹¹ Posser (1991), S. 194.

²¹² v. Brünneck (1978), S. 85, 91 ff., BVerfGE 25, 44, 47.

Bestrafungen erfolgten, weil jemand Kommunist war, während der Nichtkommunist in der Regel straflos blieb, obwohl er genau dasselbe getan hatte.²¹³

Besonders deutlich werden Gesinnungsjustiz und Entgrenzung von Tatbestandsmerkmalen bei folgenden Urteilen:

- Das Organisieren preiswerter Ferien für westdeutsche Kinder nach Ostdeutschland wurde mit bis zu einem Jahr Gefängnis als landesverräterische nachrichtendienstliche Tätigkeit bestraft,²¹⁴
- jemand wurde verurteilt, weil er eine rote Nelke im Knopfloch trug und rote Nelken an Passanten am 1. Mai verteilte, da sie als „KPD-Symbol“ galten,²¹⁵
- Bestrafungen erfolgten wegen „Staatsgefährdung“ oder „Geheimbündelei“, weil linke Oppositionelle die „Wiedervereinigung Deutschlands in freien Wahlen“ forderten oder für ein demokratisches, entmilitarisiertes und neutrales Gesamtdeutschland eintraten oder deutsch-deutsche Kontakte pflegten wie die Teilnahme an Sportwettkämpfen, der Bezug von Post aus der DDR oder DDR-Material.²¹⁶

Neben der strafrechtlichen Verfolgung einzelner Personen kam es zu einer systematischen Zerschlagung der politischen Organisationsebene.²¹⁷ Zahlreiche kommunistische Organisationen wurden vom Bundesinnenminister bzw. Verwaltungsgerichten verboten. Mit Urteil vom 17.08.1956 erklärte das Bundesverfassungsgericht die KPD für verfassungswidrig.²¹⁸ Auf der Grundlage des Urteils wurden Mitglieder und Anhänger der KPD kriminalisiert. Insbesondere Strafverfahren wegen § 128 StGB (Strafbarkeit der Geheimbündelei) und § 129 StGB (Strafbarkeit der Bildung einer kriminellen Vereinigung) wurden geführt. Selbst kommunistische Einzelkandidaten für die Parlamente wurden strafrechtlich verfolgt.²¹⁹ Die 1968 gegründete Nachfolgeorganisation DKP blieb politisch bedeutungslos und konnte deshalb toleriert werden.²²⁰

Es kann heute als allgemein anerkannt beurteilt werden, dass in den 50er und 60er Jahren eine politische, staatliche Verfolgung von Kommunisten mit den Mitteln des Strafrechts stattgefunden hat. Statt einer Entnazifizierung erfolgte eine Säuberung des Staatsapparates von „linken Elementen“.²²¹ Der „Kalte Krieg“ zwischen beiden deutschen Staaten wurde auch im Gerichtssaal geführt und brachte viele Menschen um ihre Freiheit. Tabuisierung und Ächtung der betroffenen Personen war die nicht unerwünschte Folge. Auch die Gerichte der DDR hinterließen zahlreiche Justizopfer aus politischen Gründen im Hinblick auf die Auseinandersetzung mit dem „kapitalistischen Westen“. In schnellen Strafverfahren wurde politisch verurteilt - ein Thema für sich, das in diesem Rahmen nicht behandelt werden kann.

Was hinsichtlich der Verfolgung von Nationalsozialisten an Nachlässigkeit und fehlender Vehemenz an den Tag gelegt wurde, kehrte sich bei der Bekämpfung kommunistischer und sozialistischer Bewegungen um. Die „streitbare oder wehrhafte Demokratie“ gegen links fand ihren Ausdruck unter anderem in der Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 S.1 GG) sowie dem Vereins- und Parteiverbot (Art. 9 Abs.2, Art. 21 Abs.2 GG) und einer

²¹³ Gössner (1994), S. 80.

²¹⁴ v. Brünneck (1978), S. 208 f.; Revisionsurteil des BGH NJW 1963, 915; Posser (1991), S. 259 ff., Jahn (1998), S. 87.

²¹⁵ Gössner (1996), S. 141.

²¹⁶ Jaschke (1991), S. 159 f.

²¹⁷ v. Brünneck (1978), S. 109.

²¹⁸ BVerfGE 5, 85 ff. - S. 138 der in der aktuellen Diskussion aufgetauchte Satz: „Keine unbedingte Freiheit für die Feinde der Freiheit“ als Ausdruck einer „wehrhaften“ Demokratie.

²¹⁹ Gössner (1996), S. 141.

²²⁰ Kersten, NJ 2001, 1, 4.

²²¹ Gössner (1996), S. 141 m.w.N.

exzessiven Justizpraxis.²²²

Zu dieser Erkenntnis gelangt der Betrachter, auch wenn freilich die Existenz von Gesinnungsjustiz - für eine freiheitlich demokratische Grundordnung nicht tragbar - in der damaligen Zeit stereotyp abgelehnt wurde: Es gehe nur um reine Rechtstatsachen, die Angeklagten seien Kriminelle.²²³ Auch das Bundesverfassungsgericht bestätigte ergangene Strafurteile, äußerte jedoch Bedenken gegenüber einer zu weit gehenden Spruchpraxis.²²⁴

Straftatbestände aus dieser Zeit verstießen mit ihrer unbestimmten Weite gegen das Bestimmtheitsgebot,²²⁵ den Gesetzesvorbehalt und das Analogieverbot des Art. 103 Abs.2 GG.²²⁶ Folge dessen war, dass es an der aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Rechtssicherheit für den Bürger in dieser jungen Demokratie fehlte.

Es bleibt festzuhalten, dass die Abgrenzung von zulässiger Kritik und Opposition zu strafbewehrter verfassungsfeindlicher Betätigung missglückt war - ein übersteigertes antikommunistisches Klima hatte in dieser Zeit einem Gesinnungsstrafrecht den Weg geebnet und überzogene Reaktionen von Justiz und Polizei hervorgerufen. Es lassen sich nicht alle freiheitlichen Errungenschaften durch Strafrecht schützen. Was damals an politischer Verfolgung und Gesinnungsjustiz praktiziert wurde, muss uns heute Warnung sein.²²⁷

Eine Liberalisierung des politischen Strafrechts durch die Rückverlegung der Strafbarkeitsgrenzen und Präzisierung von Tatbeständen fand 1968 mit dem von der Rechtsprechung für notwendig erachteten „8. Strafrechtsänderungsgesetz“ statt.²²⁸ Als entscheidender Grund wurde die innere Konsolidierung der Bundesrepublik benannt, die dazu führte, dass die These von der kommunistischen Gefahr nicht mehr plausibel wirkte.²²⁹ Durch die Ende der 60er Jahre einsetzende terroristische Gewalt wurde die Entwicklung der Liberalisierung des Strafrechts jäh unterbrochen.

2.3 Umgang der Justiz mit dem Linksextremismus/terrorismus

Die Justiz widmete sich intensiv der Bekämpfung des sogenannten Linksterrorismus, der sich in Anschlägen gegen Staats- und Wirtschaftsfunktionäre sowie auf militärische Einrichtungen äußerte. In den 70er Jahren begannen die ersten Strafverfahren gegen Linksterroristen. 1975-1977 bildete der Baader-Meinhof Prozess in Stuttgart-Stammheim den Höhepunkt der justiziellen Auseinandersetzung mit terroristischen Gewalttaten.²³⁰ In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass die Umstände vor und während des Prozesses noch mehr Linke zum Terrorismus trieben. So schien die Unschuldsvermutung durch öffentliche Feinderklärungen und Vorurteile des Richters während des Prozesses ins Gegenteil verkehrt.²³¹ Die folgende sogenannte zweite Generation der Linksterroristen scheute keine Toten mehr. Spektakuläre Anschläge und Entführungen sorgten für politische Diskussionen um die innere Sicherheit.

²²² So auch Jahn (1998), S. 85.

²²³ Hannover (1991), S. 10.

²²⁴ BVerfGE 25, 44, 61; 25, 64, 68; 25, 79, 86 f.

²²⁵ Denninger (1994), S. 692 weist auf die Konturlosigkeit des für die Strafbarkeit maßgeblichen Begriffs der „freiheitlichen Grundordnung“ hin.

²²⁶ Jahn (1998), S. 89.

²²⁷ So auch Gössner (1994), S. 18.

²²⁸ Basten (1983), S. 19 ff.

²²⁹ v. Brünneck (1978), S. 352.

²³⁰ Kühnert (1996), S. 414.

²³¹ Hannover (1991), S. 26; Kühnert (1996), S. 423: „überproportionale Einbußen des Rechtsstaats“.

Auf Gesetzesebene erfolgten tiefgreifende Einschnitte in rechtsstaatliche Grundsätze. Mit dem „Anti-Terrorismugesetz“ vom 18.08.1976 wurden eine Reihe von Änderungen vorgenommen, wobei auf materiell-strafrechtlicher Ebene die Einfügung des § 129a StGB (terroristische Vereinigung) von großer Bedeutung war.²³² Das zweite Gesetzespaket mit gewaltigen Rücknahmen rechtsstaatlicher Freiheiten im Strafprozess wurde 1979 geschnürt: Um den Terrorismus zu bekämpfen, wurden Strafdrohungen neu geschaffen oder reformiert wie die Strafbarkeit der Bildung krimineller und terroristischer Vereinigungen (§§ 129, 129a StGB), der Billigung von Straftaten (§ 140 StGB), der verfassungsfeindlichen Befürwortung von und der Anleitung zu Straftaten (§§ 88a, 130a StGB), der Gewaltverherrlichung (§ 130 StGB) und der Verunglimpfung des Staates (§ 90a StGB). Schon damals wurde kritisch gefragt, ob diese Regelungen nicht die Strafbarkeit in unangemessener Weise ausdehnen. Hinzu kam eine unzureichende Fixierung des strafbaren Verhaltens, was den Weg zu einer extensiven Interpretation und damit einer unzulässigen Überdehnung der Strafbarkeit eröffnete.

Die heute noch existente Bestimmung des § 129a StGB ermöglicht eine drastische Strafschärfung für Fälle, die sich von der Regelung des § 129 StGB²³³ allein wegen eines weiteren „politischen Elementes“ unterscheiden, was den Eindruck eines gezielt politischen Strafrechts aufkommen lässt.²³⁴ Die Strafschärfung wurde mit einer gesteigerten Gefährlichkeit terroristischer Vereinigungen begründet.²³⁵ Die Strafbarkeit nach beiden Regelungen wurde über das Vorbereitungsstadium hinaus bedenklich vorverlagert. Nicht nur die Verwirklichung bestimmter täterschaftlicher Vorbereitungshandlungen, sondern auch die vollendete Beihilfe und die versuchte Anstiftung zu diesen Vorbereitungshandlungen wurden und werden unter Strafe gestellt (§ 129a Abs. 3 StGB), mithin sogar das (erfolglose) „Werben“. Hinzu kommt, dass die Merkmale „Unterstützen“ und „Werben“ keine festen Konturen aufweisen und somit einen weiten Interpretationsspielraum eröffnen. In der Rechtsprechung wurde das „Werben“ als reine „Sympathiewerbung“ ausgelegt²³⁶ unter der Annahme, Strafgrund des § 129 StGB sei die Störung der öffentlichen Ordnung, die es zu schützen gilt.²³⁷ Es muss hier von einer Art Auffangtatbestand gesprochen werden, der „Verdachtsstrafen“ ermöglichte und überwiegend gegenüber Linksextremisten angewendet wurde.²³⁸ Auch die Rechtsprechung zu § 129a StGB lässt keine Zweifel an einem „Gesinnungsstrafrecht“.²³⁹ Eine ausgedehnte Spruchpraxis der Gerichte wurde durch Beweiserleichterungen wie das „Gesinnungskonstrukt der Kollektivität“²⁴⁰ ermöglicht. Danach seien „Kommandoaktionen“ der „Rote Armee Fraktion“ (RAF), die als terroristische Vereinigung i.S.v. § 129a StGB galt, stets kollektiv beschlossen und durchgeführt worden,²⁴¹ weshalb deren Mitglieder für alle

²³² Einführung durch das „Anti-Terrorismugesetz“ v. 18.08.1976, Blasius (1983), S. 23.

²³³ „Organisationsdelikt“ des § 129 StGB wurde durch das 1. StÄG in seiner Grundform eingeführt, wobei zu den Erörterungen der „verbrecherischen Organisation“ im Rahmen des Nürnberger Prozesses kein systematischer Zusammenhang besteht, Gräßle-Münscher (1982), S. 43.

²³⁴ Gössner, DuR 1987, 145 ff.

²³⁵ BT-Drucks. 7/4005, S. 8 ff., Hacker (1973), S. 197: größerer Zusammenhalt durch die gemeinsame fundamental-politische Ideologie als bei „gewöhnlichen“ kriminellen Vereinigungen; vgl. auch BGHSt 31, 202, 207; Rudolphi (1978), FS-Bruns, S. 317.

²³⁶ BGH JR 1979, 32; BGHSt 28, 26 ff.; krit. Rudolphi ZRP 1979, 214, 218 m.w.N. in Fn. 43; Ostendorf, JA 1980, 499, 502; Giehring, StV 1983, 296; auch erwähnt bei Jahn (1998), S. 116.

²³⁷ BGH NJW 1966, 311, 312; in späteren Entscheidungen die „innere Sicherheit“, BGH NJW 1975, 985 bzw. „innere Sicherheit und Ordnung“, BGH NStZ 1982, 198; a.A. Rudolphi ZRP 1979, 214, 216; Ostendorf, JA 1980, 499, 500; Giehring, StV 1983, 296, 303: Rechtsgut seien vielmehr die ansonsten unmittelbar geschützten Rechtsgüter, die einen weit vorverlagerten Strafrechtsschutz erhalten sollen; zusammenfassend Hohmann, wistra 1992, 85, 86.

²³⁸ Strafverteidigervereinigungen [Hrsg.] (1989), S. 2f., 59, 70.

²³⁹ Cobler, KJ 1984, 407, 411; Gössner, DuR 1987, 142, 155 f.

²⁴⁰ Hannover (1991), S. 25, 39 f.; Zur Entwicklung des Instituts der Kollektiventscheidung vgl. BGHSt 6, 292; RGSt 16, 327.

²⁴¹ Jahn (1998), S. 109.

Taten, die der Vereinigung zugerechnet werden konnten, zur Verantwortung gezogen wurden, ohne dass ihnen die Einzeltat tatsächlich nachgewiesen werden konnte.²⁴² Beihilfehandlungen wurden als Täterschaftshandlungen deklariert und damit die Legitimation für die Verhängung lebenslänglicher Freiheitsstrafen geschaffen. Strafverfahren gegen Linksterroristen erweckten den Eindruck, als seien die Regeln der Strafprozessordnung und der Grundsatz des „fair trial“ völlig außer Kraft gesetzt.²⁴³ Auf Seiten der Verteidigung konnte zwar ein Missbrauch der Verfahrensregeln durch deren Überdehnung und „konfliktverschärfende Anwaltspolemik“ beobachtet werden,²⁴⁴ was jedoch keine Rechtfertigung für die Missachtung der Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens sein kann, zu denen auch die Abwägung widerstreitender Interessen zählt. Die damalige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellte allein die Sicherung des Rechtsfriedens durch eine funktionstüchtige, geordnete, effektive bzw. wirksame Strafrechtspflege in den Vordergrund: die „Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht“.²⁴⁵

Tausende von Ermittlungsverfahren wurden wegen §§ 129 und 129a StGB eingeleitet,²⁴⁶ in der Hoffnung auf eine Abschreckungswirkung.²⁴⁷ „Terrorismus“-Verdächtige wurden in Isolationshaft genommen, soziale Bewegungen und politische Szenen ausgeforscht, da § 129a StGB spezielle Eingriffsbefugnisse der Strafermittlungsbehörden eröffnete wie Kontrollstellen, Schlepptnetzfangung, Razzien, Telefonabhöraktionen und polizeiliche Beobachtungen.²⁴⁸ Prozessuale Rechte des Beschuldigten wurden geschmälert und die Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden durch zusätzliche Eingriffsermächtigungen erweitert (erleichterte Verhängung der Untersuchungshaft, Überwachung des schriftlichen Verteidigerverkehrs und primäre Ermittlungszuständigkeit des Generalbundesanwalts).

Es bleibt festzuhalten, dass linksextremistische Gewalttäter schwerer bestraft und intensiver verfolgt wurden als „normale“ Gewalttäter. Die Vergangenheit zeigt: die Justiz ist überfordert, wenn sie Gesinnungen oder gesellschaftliche Skandale bekämpfen soll. Sie hatte Probleme, zwischen der Gesinnung der Linksextremisten und deren Morden genau zu unterscheiden. Heute ist in der liberalen Öffentlichkeit anerkannt, dass die Reaktion des Staates auf den RAF-Terrorismus überzogen war. Der unverhältnismäßige Einsatz polizeilicher und justizieller Mittel sowie eine maßlos-generalpräventive Strafzumessung²⁴⁹ hat „zu fast zwei Jahrzehnten mörderischen Irrsinn beigetragen“.²⁵⁰ Bei der Entwicklung des RAF-Terrorismus konnte ein sogenanntes „Sympathisanten-Phänomen“ beobachtet werden, wonach „Opfer eines Machtmissbrauchs [...] einen Legitimationsbonus erwirtschaften“.²⁵¹ Der Rechtsstaat nutzte die Strafverfahren zu symbolischen Zwecken – es sollten Exempel statuiert werden. Dass die Auseinandersetzung mit dem Linksextremismus mit überwiegend polizeilichen und

²⁴² Gössner (1996), S. 148; ders. (1991), S. 117 ff., 179; Hannover (1991), S. 200 ff.

²⁴³ Hannover (1991), S. 94.

²⁴⁴ Jahn (1998), S. 113, Fn. 641.

²⁴⁵ Dem folgen Jahn (1998), S. 114; Augstein (1976), S. 203 ff.; Vogel, NJW 1978, 1217, 1218 f.; krit. Hassemer, StV 1982, 275; Sterzel (1996), S. 123; Dahs, NJW 1976, 2147; vgl. Rüping, ZStW 91 (1979), 351, 359.

²⁴⁶ Gössner (1996), S. 143.

²⁴⁷ Junker (1996), S. 89; Fürst (1989), S. 263 ff., 275.

²⁴⁸ In diesem Zusammenhang wurde der Vorwurf laut, dass der freiheitliche Rechtsstaat auf dem Wege sei, sich „zu Tode zu schützen“, Dahs, NJW 1976, 2145; vgl. auch Gössner (1996), S. 143.

²⁴⁹ Herzog (1992), S. 12.

²⁵⁰ Herzog (1992), S. 12.

²⁵¹ Scheerer (1988), S. 137 ff.; nach einer Art Waffenstillstand und zahlreicher Entlassungen verurteilter Linksterroristen aus der Haft scheint der Linksterrorismus 1994 ganz am Ende zu sein, Kühnert (1996), S. 424; die bis Mitte der 90ziger Jahre noch unberechenbare Anschläge auf Politiker verübende „AIZ“ (Antiimperialistische Zelle) scheint mit der Verhaftung von zwei Verdächtigen inzwischen aufgehoben zu sein - Prozess vor dem OLG Düsseldorf, FAZ 15.11.1997, S. 4.

justiziellen Mitteln des Staatsschutzes geführt wurde, lässt sich treffend als „Armutzeugnis für die politische Kultur“ dieser Zeit bezeichnen.²⁵² Die kontroverse Diskussion über eine allmähliche Auszehrung des Rechtsstaats entzündet sich dabei nicht an der Notwendigkeit einer wirksamen Bekämpfung terroristischer Straftaten, sondern an den dafür eingeschlagenen Wegen. Hier wird die Gefahr einer politischen Justiz deutlich, die sich gezwungen sieht, sich so sehr dem „politisch Korrekten“ anzupassen, dass sie in eine Eskalationsspirale gerät, bei der die Freiheit zugunsten der Sicherheit verloren gehen kann.²⁵³

2.4 Umgang der Justiz mit rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Gewalt nach der deutschen Wiedervereinigung bis heute

In den Jahren 1992/93 wird von einem „Eskalationsgipfel“ rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Gewalt gesprochen.²⁵⁴ 1991 stieg die Zahl dieser Gewalttaten über das fünffache gegenüber dem Vorjahr auf 1492 an, 1992 lag sie bereits bei 2693. Bei aller Vorsicht, die es bei der Nutzung gesammelter Daten zu beachten gilt - Verzerrungen je nach Anzeige- und Ermittlungsverhalten, uneinheitliche Einstufung der Taten als fremdenfeindlich oder rechtsextremistisch - war eine Zunahme der Gewaltdelikte mit rechtsextremistischem / fremdenfeindlichem Hintergrund nicht zu übersehen. Diese Gewalt wurde durch unvergesslich bleibende Ereignisse in Hoyerswerda, Rostock, Mölln und Solingen, die eine Welle von weiteren gegen Ausländer gerichteten Angriffen hervorriefen,²⁵⁵ zu Bewusstsein einer breiten Öffentlichkeit gebracht. Auf politischer und strafrechtlicher Ebene erfolgte eine intensive Beschäftigung mit diesem Phänomen. Der Bundestag reagierte 1994 mit dem „Verbrechensbekämpfungsgesetz“²⁵⁶, das einschneidende Veränderungen im Bereich der sogenannten „Kommunikationsdelikte“ mit sich brachte,²⁵⁷ worauf hier jedoch nicht eingegangen werden soll.²⁵⁸ In diesem Jahr war sodann ein Rückgang der Taten auf 1489 zu verzeichnen, was viele zu der

²⁵² Herzog (1996), S. 27.

²⁵³ Denninger, KritJ 1988, 1, 10; Copic (1967), S. 14.

²⁵⁴ Jahn (1998), S. 18.

²⁵⁵ Siehe dazu Neubacher (1998); Heß (1996), S. 15; Königseder (1994), Heitmeyer (1992); Jahn (1998), S. 23.

²⁵⁶ BGBl. I, S. 3186 ff., siehe dazu u.a. Krüger, Kriminalistik 1995, 41 ff.; König/Seitz, NStZ 1995, 1 ff.; von Jahn (1998), S. 231 in Bezug auf §§ 86, 86a und 130 StGB und Leggewie/Meier (1995), S. 139 als symbolische Gesetzgebung kritisiert: „Diese trumpft gern mit edler Gesinnung auf, ist regelmäßig ohne praktischen Gebrauchswert und verschafft das flüchtig-trägerische Gefühl etwas entschlossen Gutes gegen die richtigen Leute getan zu haben [...], Leggewie/Meier (1995), S. 139.

²⁵⁷ Durch Einführung eines § 130 Abs.3 StGB wurde das Leugnen, Verharmlosen und Billigen des nationalsozialistischen Völkermordes unter Strafe gestellt, siehe dazu BGHSt 46, 37 ff.; zur Verbreitung der Auschwitzlüge im Internet: BGH NJW 2001, 624 ff.; zur Einordnung der Auschwitzlüge als Beleidigung (§ 185 StGB) und Verunglimpfung Verstorbener (§ 189 StGB) nach der alten Gesetzeslage: BVerfG NJW 1993, 916; BGH NStZ 1994, 140; BGH NStZ 1981, 258; „Skandalurteil“ BGH NJW 1994, 1421; (allgemein zur Strafbarkeit der Auschwitzlüge siehe: Wandres (2000); Jung, JuS 1986, S. 80 f.

Zudem Änderung des § 86a StGB: nationalsozialistischen Symbolen sind nun solche gleichzustellen, die ihnen „zum Verwechseln ähnlich sehen“, siehe dazu OLG Dresden NStZ-RR 2001, 42; OLG Hamm NStZ-RR 2002, 231 ff.; BayObLG NStZ 1999, 190; OLG Frankfurt NStZ 1999, 356; Gössner (1996), S. 152 m.w.N.; Werle/Wandres (1995); Kargl, JURA 2001, 176 ff.; Stegbauer, JR 2002, 182 ff.; Hörnle, NStZ 2002, 113 ff.

²⁵⁸ Hier nur ein kurzer Verweis auf die Rspr.: BGH NStZ 1994, 490, 491: §§ 130 Nr.1, Nr.3 und 131 Abs.1 Nr.2 StGB bei einem Aufkleber mit rechtsradikaler Parole „Rassenmischung ist Völkermord“ bejaht, denn darin ist ein gegen einen Teil der Bevölkerung - dunkelhäutige Menschen - gerichteter, den öffentlichen Frieden störender Angriff auf die Menschenwürde dieser Personengruppe durch Aufstachelung zum Hass, Beschimpfung und böswillige Verächtlichmachung zu sehen; siehe dazu auch: OLG Hamm NStZ 1981, 262; AG Linz NStZ-RR 1996, 358.

verfrühten Annahme veranlasste, das Problem in den Griff bekommen zu haben.

Aus dieser Zeit stammen die heute noch anzutreffenden Vorwürfe, die Justiz ginge zu milde mit den fremdenfeindlichen / rechtsextremistischen Gewalttätern um²⁵⁹ und sei entsprechend ihrer Tradition auf dem rechten Auge blind.²⁶⁰ Dem stehen Auffassungen gegenüber, die auf ein bedenkliches „Moralunternehmertum“ und die Gefahr eines „Gesinnungsstrafrechts“ hinweisen. Die hier ins Blickfeld gerückten rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierten Angriffe auf Menschen, deren körperliche Unversehrtheit, Gesundheit und Leben, könnten für eine „politische Justiz“ insofern Raum bieten, als dass eine exemplarisch-symbolische Härte in der verhängten Straftat oder in der Strafzumessung zum Ausdruck gelangt. Entgegengesetzt ist es jedoch auch möglich, dass justiziell unterreagiert wird. Dies soll im Folgenden untersucht werden.

In der Vergangenheit stand die Verneinung des Tötungsvorsatzes,²⁶¹ insbesondere bei fremdenfeindlichen Brandanschlägen im Zentrum der Kritik an der justiziellen Verarbeitung.²⁶² Zunächst wurde der Tötungsvorsatz bei Brandanschlägen formelhaft verneint: Beispielsweise bei dem im März 1993 entschiedenen sogenannten „Hünxe-Fall“.²⁶³ Dort wurde gerade aus der politischen Motivation der Angeklagten ein Argument für die Begrenzung ihres Vorsatzes abgeleitet.²⁶⁴ Diese Bewertung änderte sich unter dem Eindruck des Brandanschlags in Mölln. Staatsanwaltschaften und Gerichte gingen danach deutlich häufiger von einem Tötungsvorsatz aus.²⁶⁵ Die begrifflichen

²⁵⁹ Gössner (1996), S. 139 mit Hinweis auf eine Spiegel-Umfrage vom September 1994, nach der 70 % der Befragten dies annahmen; Wieland, Bürgerrechte und Polizei, CILIP 44, 1993, S. 24, 26; Jahn (1998), S. 23: „Laxheit“; Frehsee (1993), S. 161 „große Duldsamkeit“; Vinke (1981); anders Jaschke (1994), S. 154.

²⁶⁰ Frommel, KJ 1994, S. 337 ff.; Müller-Münch (1998), S. 8 ff.,

²⁶¹ So wurde zunächst der Tötungsvorsatz verneint und wegen Körperverletzung mit Todesfolge statt Totschlag/Mord bestraft, obwohl Ausländer gezielt mit Messern oder Baseball-Schlägen angegriffen wurden, vgl. Urteil v. 12.05.1993, LG Frankfurt/Oder: Angolaner Antonio Amadeu Kiowa im November 1990 angegriffen und wenig später an seinen Verletzungen gestorben, ein Täter sprang dem Opfer zum Schluss auf den Kopf; nach 1993 konnte zunehmend bei gezielten Gewalttaten eine Verurteilung wegen (versuchten) Mordes festgestellt werden, Gössner (1996), S. 155.

²⁶² Zur Berechtigung dieser Kritik sei auf Neubacher (1998) verwiesen, S. 107 ff., der anhand unveröffentlichter Rechtsprechung anschaulich zeigt, dass der Tötungsvorsatz bei Brandanschlägen bis November 1992 formelhaft verneint wurde. Vgl. auch Gössner (1996), S. 153, der auf das Urteil gegen die Täter von Rostock-Lichtenhagen und LG Mannheim (Brandanschlag auf ein Asylbewerberheim), Dezember 1992, verweist und insofern von einer „begünstigenden Strafnormselektion“ spricht - Einordnung als Landfriedensbruch oder Brandstiftung und nicht als Mord- oder Totschlag(versuch).

²⁶³ Brandanschlag auf ein Asylbewerberheim.

²⁶⁴ LG Duisburg AZ: 14 Js 411/91: So „liegt es schwerlich in den Intentionen eines politischen Täters, daß statt einer Solidarisierung mit der Tat in der Bevölkerung ein Mitleidseffekt mit den Opfern erzielt wird. Genau das aber war zu erwarten, wenn Menschen getötet wurden oder Kinder qualvoll verbrannten.“, zitiert bei Frommel, KJ 1994, 323, 337; Auszüge auch bei Neubacher (1998), S. 108/109.

²⁶⁵ Neubacher (1998), S. 381, vgl. BGH NStZ 1994, 584: Brandanschlag auf ein von vietnamesischen Familien bewohntes Arbeiterwohnheim in Schwerin, die Täter hatten Molotow-Cocktails in ein erleuchtetes Fenster geworfen, um „Aufsehen in der Öffentlichkeit zu erregen und Furcht und Schrecken bei den Asylbewerbern zu verbreiten“, BGH bejahte anders als die Vorinstanz das mögliche Vorliegen eines bedingten Vorsatzes, da die Möglichkeit tödlicher Folgen den Tätern seit Mölln bekannt sei und auch eine realistische Einschätzung der Gefahrensituation möglich gewesen sei, Feststellung des LG: „spontane Aufwallung von Haß und Wut gespeist von diffuser Ausländerfeindlichkeit und individuell als unangenehm empfundene Begegnungen mit Ausländern“, jedoch alkoholbedingter enthemmter Zustand, niedrige Beweggründe sowie Tatbegehung mit gemeingefährlichen Mitteln seien in Betracht zu ziehen; BGH NStZ-RR 1996, 35 f.: schwerwiegende ausländerfeindliche Äußerungen der Täter vor der Tat sowie die Verwendung ausländerfeindlicher Darstellungen - das brennende Asylbewerberheim - können für das Vorliegen des voluntativen Elementes von dolus eventualis sprechen, bereits von der Vorinstanz, dem LG Bielefeld, wurde davon ausgegangen, dass den Angeklagten ein möglicher tödlicher Ausgang ihres Anschlags bewusst gewesen sei, da sie mit den Ereignissen in Rostock, Mölln und Solingen

Voraussetzungen für die Annahme von bedingtem Tötungsvorsatz wurden neu festgelegt. So bestehe bei Brandanschlägen regelmäßig die Annahme, dass der Täter bedingt vorsätzlich hinsichtlich der Tötung möglicher Opfer handelt.²⁶⁶ Lediglich in Ausnahmefällen könne dies ausgeschlossen werden. Eine Vorgabe, die sich aus dem Charakter rechtsextremistischer Angriffe ableiten lässt: Sie richten sich gegen Menschen, denen die Täter aus ideologischen Gründen die Menschenwürde und das Existenzrecht absprechen.²⁶⁷ Auch interne Anweisungen der Generalstaatsanwälte an die Staatsanwaltschaften, bei Brandanschlägen Tötungsdelikte zu berücksichtigen, sorgten für eine entsprechende Wendung.²⁶⁸ Eine Änderung der Rechtsprechung hinsichtlich der rechtlichen Einordnung von Brandanschlägen bleibt festzuhalten. Weiterhin konnte *Neubacher* feststellen, dass die Strafhöhen trotz dieser neuen Bewertung nicht anstiegen. Insoweit stellt er die Vermutung auf, dass die Richter aufgrund des Erziehungsgedankens zu keiner höheren Strafe gelangten,²⁶⁹ da überwiegend Jugendliche entsprechende Taten begangen hatten. Daraus ergibt sich, dass mit der geänderten Bewertung der Taten deren Schwere verdeutlicht werden sollte, während dies im Jugendstrafrecht zu Recht nicht mit Strafschärfungen verbunden wurde. So konnte *Neubacher* zumindest keine ausdrücklichen generalpräventiven Elemente in der Strafzumessung und bei der Begründung festgesetzter Straftaten finden.²⁷⁰ Auch bei der Entscheidung über die Anwendung von Erwachsenenstrafrecht bei Heranwachsenden fanden sich für die Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte keine Anhaltspunkte.²⁷¹ Anders die Rechtsprechung zur Strafzumessung im Erwachsenenstrafrecht. Hier wurden insbesondere dann generalpräventive Gesichtspunkte berücksichtigt, wenn eine Zunahme solcher oder ähnlicher Straftaten die zur Aburteilung standen durch das Gericht angenommen wurde. Der Bundesgerichtshof stellte fest, dass rechtsextremistische und ausländerfeindliche Straftaten immer häufiger auftreten, jedoch hielt er bei der Bemessung einer Jugendstrafe auch bei fremdenfeindlich / rechtsextremistisch motivierten Gewalttaten daran fest, dass eine Berücksichtigung generalpräventiver Umstände unzulässig sei.²⁷² Stattdessen sei allein der Erziehungsgedanke maßgebend,²⁷³ während sich ein generalpräventiver Effekt lediglich als Reflex der spezialpräventiv bestimmten Strafe von selbst einstelle. In seiner neusten Rechtsprechung wertet der Bundesgerichtshof diesen Effekt dadurch auf, dass er die mit dem Gedanken der positiven Generalprävention noch verträgliche Grenze der Strafe nach unten auslotet. So verwies er darauf, dass die verhängte Jugendstrafe nicht so gering bemessen sein dürfe, „dass das Maß der Schuld unangemessen verniedlicht würde und damit zugleich erzieherische Zwecke verfehlt würden“.²⁷⁴ Im Zusammenhang mit einem schweren Angriff auf einen Ausländer stellte der Bundesgerichtshof nochmals klar, dass neben der Erziehungswirksamkeit der Strafe bei den Strafzumessungserwägungen auch andere Strafzwecke, bei Kapitalverbrechen insbesondere das Erfordernis des gerechten Schuldausgleichs, zu beachten sind.²⁷⁵ Zwar komme dem

konkrete Beispiele schwerster Folgen gekannt hatten, nichts über die Räumlichkeiten innerhalb des Hauses, insbesondere über mögliche Fluchtwege wussten und keine Vorkehrungen für eine Warnung der Hausbewohner getroffen hatten; siehe auch Urteil v. 07.06.1994, BGH 4 StR 105/95, DVJJ-J 1994, 359.

²⁶⁶ BGH NStZ 1994, 584; BGH NStZ-RR 1996, 35 f.

²⁶⁷ Frommel, KJ 1994, 323, 342; Gössner (1996), S. 157.

²⁶⁸ Neubacher (1998), S. 112.

²⁶⁹ Neubacher (1998), S. 381.

²⁷⁰ Neubacher (1998), S. 382.

²⁷¹ Neubacher (1998), S. 382.

²⁷² BGH ZRP 2001, 1359, 1363 im Rahmen der Prüfung der Strafverfolgungskompetenz des Bundes; BGH NStZ 1994, 124, 125; BGH NJW 1994, 395, 396 m.w.N.

²⁷³ BGH 3 StR 510/92 bei Böhm, NStZ 1993, 528.

²⁷⁴ BGH NStZ 1994, 124 125; vgl. auch BGH NStZ 1996, 120 ff.

²⁷⁵ BGH NStZ 1996, 120 ff. mit Hinweis auf BGH NJW 1992, 380; BGH StV 1994, 598, 599 m.w.N.

äußeren Unrechtsgehalt der Tat keine eigenständige Bedeutung zu,²⁷⁶ jedoch müsse das Gewicht des Tatunrechts gegen die Folgen der Strafe für die weitere Entwicklung des Verurteilten abgewogen werden. Durch den Rückgriff auf erzieherische Belange bekräftigt er, dass die Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld durch die Rechtsprechung an erzieherische Zwecke gebunden ist. Obwohl freilich tatvergeltende Motive bei der Verhängung der Jugendstrafe eine Rolle spielen, kann argumentativ bei der Bemessung der Strafe nicht auf generalpräventive Aspekte abgestellt werden. Strengere Rechtsfolgen können somit im Hinblick auf die erforderliche erzieherische Einwirkung gerechtfertigt werden. Die bei *Neubacher* geschilderten Urteilsabwägungen zeigen, dass der Erziehungsbegriff aufgrund seiner Mehrdeutigkeit auch ein Einfallstor für Überlegungen ist, die ebenso unter dem Aspekt der Generalprävention vorgenommen werden können.²⁷⁷ Die möglichen Wirkungen der Sanktion auf die Gesellschaft und auch auf latent vorhandene fremdenfeindliche Einstellungen im sozialen Umfeld der Täter, für die sie keine Schuld trifft, werden mit spezialpräventiven Gesichtspunkten vermischt. Im Zusammenhang mit der Annahme einer „Schwere der Schuld“ gemäß § 17 Abs.2 JGG hat der Bundesgerichtshof geurteilt, dass „der nach dem Gesetz bei der Bemessung der Jugendstrafe im Vordergrund stehende Erziehungsgedanke (§ 18 Abs. 2 JGG) [...] von dem [...] vorrangigen Bedürfnis nach Sühne, das sich aus der besonderen Schwere seiner Schuld ergibt“, zurückgedrängt werde.²⁷⁸ Um dem auch im Jugendstrafrecht gültigen „Grundsatz der tatvergeltenden Sühne“ und dem „Gesichtspunkt des gerechten Schuldausgleichs zu genügen, sei [...] die Höchststrafe von 10 Jahren geboten.“²⁷⁹

Damit hat sich gezeigt, dass dem Gesichtspunkt der Schwere der Schuld bei der Verhängung und Bemessung der Jugendstrafe nach neuester Rechtsprechung eine den Erziehungsgedanken ergänzende, teilweise gar zurückdrängende eigenständige Bedeutung beigegeben wird.²⁸⁰

Eine Änderung der Rechtsprechung ist auch insofern zu bemerken, als dass sie zuvor nur zurückhaltend einen Tötungsvorsatz aus der objektiven Gefährlichkeit der Handlung ableitete und auf eine hohe Hemmschwelle verwies.²⁸¹ Zuvor hatte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die eine restriktive Auslegung der Mordmerkmale forderte,²⁸² eine solche Richtung vorgegeben. Nun stellt der Bundesgerichtshof für die Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes auf die äußerst gefährliche Gewalthandlung ab²⁸³ - sowohl bei der Feststellung des Wissens- als auch des Willenselementes, wobei letzteres auch durch die Motivation des Täters bestimmt sein könne.²⁸⁴ Feindseligkeit und Menschenverachtung gegenüber dem angegriffenen Personenkreis lassen einen Tötungsvorsatz plausibel erscheinen. Darüber hinaus genügen vorangegangene ausländerfeindliche Pöbeleien in Verbindung mit dem Eingeständnis des Täters, er sei auf das ausländische Tatopfer wütend gewesen, um niedrige Beweggründe zu bejahen.²⁸⁵

²⁷⁶ BGH StV 1994, 598, 599.

²⁷⁷ Neubacher (1998), S. 98/99, Landgericht Göttingen, Urteil v. 15.06.1993, unveröffentlicht: Die Angeklagten müssten über die Untersuchungshaft hinaus in Haft bleiben, um ihnen die Schwere der Tat vor Augen zu führen. Ansonsten bestehe die Gefahr, „daß sich die Angeklagten nicht als Täter, sondern als bloße Opfer widriger Lebensumstände fühlen könnten“ und „durch ihr Umfeld als Helden einer mutigen Tat gefeiert werden“, die ihre Haftzeit als Martyrium überstanden hätten.

²⁷⁸ BGH Beschluss vom 15.12.2000, 6 Ws 1/2000.

²⁷⁹ BGH Beschluss vom 15.12.2000, 6 Ws 1/2000.

²⁸⁰ Dies soll Gegenstand weiterer Betrachtungen sein, siehe dazu unten Kapitel III, 3.2.3.

²⁸¹ BGH NStZ 1994, 584 mit Hinweis auf BGHR StGB § 212 Abs.1 Vorsatz, bedingter 27; Frehsee (1993), S. 264 f.

²⁸² BVerfGE 45, 187; 267.

²⁸³ BGH NStZ 1994, 483 f.: der Angeklagte hatte einen Anschlag auf ein Asylbewerberheim mit dem Ziel organisiert, die Asylbewerber zu vertreiben.

²⁸⁴ BGH NStZ 1994, 483, 484.

²⁸⁵ BGH NStZ 1999, 129 ff.

Der Bundesgerichtshof setzte darüber hinaus ein in der Öffentlichkeit bemerktes Signal,²⁸⁶ indem er unterstrich, dass zum Merkmal der niedrigen Beweggründe auch rassistische Motive wie Ausländerhass zählen.²⁸⁷ Auch wenn der Täter mit seinem Handeln in erster Linie die Anerkennung anderer Angehöriger der „rechten Szene“ anstrebt, deren Ausländerhass er kennt, akzeptiert und mit ihnen teilt, hat er aus niedrigen Beweggründen gehandelt.²⁸⁸

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Beweggründe zur Tat „niedrig“ sind, mithin als verwerflich und deshalb besonders verachtenswert erscheinen, ist der Tatrichter verpflichtet, eine Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren Faktoren, die den Täter zu der Handlung bewegt haben, vorzunehmen.²⁸⁹ Ergeben die Persönlichkeit des Angeklagten, sein Werdegang, sein Umfeld und seine Äußerungen vor oder nach der Tat aufgrund der Bewertung des Tatrichters das Motiv Ausländerhass, so liegt im Zusammenhang mit dem Ausmaß an Wut und Intensität der Tatbegehung ein „niedriger Beweggrund“ vor.²⁹⁰ Auch bei der Abwägung im Rahmen der Strafzumessung werden Motive, die die Menschenwürde gesellschaftlicher Gruppen angreifen und den öffentlichen Frieden gefährden, belastend wirken.²⁹¹

Es ist weiterhin eine scheinbar zurückhaltende Anwendung der §§ 129 ff. StGB und der damit einhergehenden Verharmlosung durch ein „Einzeltäterkonstrukt“ kritisiert worden.²⁹² Es wird angenommen, dass bei rechtsextremistischen Tätern allenfalls eine lockere Verbindung zu Mittätern, Unterstützern und ideologischen Drahtziehern bestehe, weshalb es an einer Organisationsstruktur entsprechend den §§ 129, 129a StGB fehlt. Bei einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs²⁹³ zur Anwendung des § 129 StGB gegen Mitglieder der nunmehr verbotenen rechtsextremen „Nationalen Offensive“ (NO) unter anderem wegen §§ 86a, 306 (Schwere Brandstiftung, a.F., § 306a n.F.), 241, 303 und 109h StGB war streitig, ob § 129 Abs.1 StGB gegen einen „inneren Kreis“, innerhalb eines Kreisverbandes der NO zur Anwendung gelangt. Dessen Angehörige sollten als Gruppe für Propagandadelikte²⁹⁴ verantwortlich gewesen sein. Trotz der Ausschlussklauseln in § 129 Abs.2 Nr.1 und 3 StGB, die das Verbotsprinzip gegenüber den durch Art. 21 GG privilegierten Parteien sicherstellen sollen²⁹⁵ und trotz der dem Verhältnismäßigkeitsprinzip geschuldeten Ausnahme der Nr. 2 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass auch die systematische Begehung von Sachbeschädigungen durch Anbringen fremdenfeindlicher Losungen diesem Straftatbestand unterfallen könne. Mithin sei bei der Beurteilung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, die erheblich sein muss, unter anderem auf die Tatauswirkungen abzustellen, so dass der Inhalt der aufgesprühten Parolen, Bilder und Zeichen zu berücksichtigen sei.²⁹⁶ Im Hinblick auf eine bestehende Gewaltbereitschaft rechtsextremer Teile der Bevölkerung, die durch die schwerwiegenden Angriffe in Hoyerswerda, Hünxe, Rostock, Mölln und Solingen zum Ausdruck gekommen sei, müsse eine Gefährdung des inneren Friedens angenommen

²⁸⁶ Jahn (1998), S. 24.

²⁸⁷ BGH NStZ 1999, 129, 130.

²⁸⁸ BGH NJW 1994, 395.

²⁸⁹ BGHSt 35, 116, 127; BGH StV 1996, 211, 212.

²⁹⁰ BGH NStZ 1999, 129, 130.

²⁹¹ Vgl. BGH NJW 1995, 340 f.

²⁹² Gössner (1996), S. 159, der jedoch eine Anwendung des §§ 129, 129a-Sonderrechtssystems ablehnt, S. 166; Leggewie/Meier (1995), S. 40, 137 f.

²⁹³ BGHSt 41, 47; Vorinstanz OLG Düsseldorf NJW 1994, 398 ff.

²⁹⁴ Farbsprühaktionen zur Verbreitung rechtsextremer Parolen befürwortet sowie das Ankleben von Plakaten und Aufklebern der NO.

²⁹⁵ Auch in Verfahren gegen Kommunisten wurde diese Ausschlussklausel unterlaufen, Fürst (1989), S. 33, 83, 90 f.

²⁹⁶ BHG NJW 1995, 2117, 2118, so auch OLG Düsseldorf NJW 1994, 398; a.A. LG Dortmund auf den Sinn der Ausschlussklausel in § 129 Abs.2 StGB abstellend, in: NJW 1995, 2117.

werden, da den als Minderheit in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Ausländern das Gefühl genommen werde, in Sicherheit zu leben.²⁹⁷ Mithin sei die öffentliche Sicherheit durch solche Aktionen nachhaltig und unmittelbar gefährdet worden. Die These, ein aus der NS-Aufarbeitung allzu vertrautes (in Strafprozessen gegenüber Linksterroristen durch die „Kollektivschuld-Theorie“ wiederum in sein Gegenteil verkehrtes) „Einzeltäter-Konstrukt“ sei auch in der Rechtsprechung gegenüber Neonazis aufrecht erhalten worden, lässt sich nicht nachweisen.

Neben der Kritik einer justiziell unangemessenen Reaktion bezogen auf eine unzutreffende Subsumtion von Tatbeständen²⁹⁸ wurden und werden Defizite bei der Aufklärung des politischen Hintergrunds der Tat beklagt. Schon *Kirchheimer* wies auf die Gefahr hin, dass Strafverfahren, bei denen durch die Person und Motive der Täter politische Elemente freigelegt werden, Verfolgungsbehörden bestrebt sein lassen „nach außen hin jedes politische Element des Falles zu eliminieren“.²⁹⁹ Auch heute wird festgestellt, dass der gesamte gesellschaftlich veranlasste politische Konflikt oder die politische Motivation des Angeklagten nicht in das Strafverfahren einbezogen werden.³⁰⁰ Diese Entpolitisierung des Geschehens³⁰¹ konnte *Neubacher* bei der Untersuchung des justiziellen Umgangs mit Tätern von Brandanschlägen aufzeigen, wonach ein beachtlicher Teil der Urteile nicht auf die gesellschaftliche Situation oder politische Motivation des Täters einging oder teilweise dem Urteil nicht entnommen werden konnte, dass es sich um eine fremdenfeindliche Straftat gehandelt hat.³⁰² Dass Polizei und Justiz einen rechten Hintergrund verneinen, obwohl der Tatverdächtige vorher durch seine rechtsextremistischen Einstellungen aufgefallen war und Opfer entsprechende Feindbilder erfüllten,³⁰³ weist auf Defizite bei Ermittlungsmaßnahmen hin und zeigt, dass eine stärkere Sensibilisierung in Bezug auf einen möglichen rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Hintergrund der Taten notwendig ist. Die justizielle Strategie sollte gerade auf eine Auseinandersetzung mit dem Täter und seinem politischen Hintergrund setzen, denn die Akzeptanz in der Öffentlichkeit und die Auseinandersetzung des Täters mit seiner Tat sind eng damit verknüpft, dass das Gericht nachvollziehbar erkennen lässt, dass es das Tatgeschehen hinreichend erfasst und gewürdigt hat.³⁰⁴ Gesondert eingerichtete Dezernate bei der Staatsanwaltschaft, die mit einer gewissen Erfahrung Ermittlungen auf diesem Gebiet durchführen, sind hier ein Anfang. Eine besondere Behandlung derartiger Straftaten auf dem Gebiet der Strafverfolgung erfolgt auch durch die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts, wenn die Tat nach den Umständen bestimmt und geeignet ist, die innere Sicherheit der Bundesrepublik zu beeinträchtigen und eine besondere Bedeutung des Falles gegeben ist (§§ 120 Abs. 2 Nr. 3a, 142a GVG). Bei fremdenfeindlichen / rechtsextremistischen Angriffen werden diese Voraussetzungen bejaht.³⁰⁵

²⁹⁷ BGH NJW 1995, 2117, 2118 mit Hinweis auf OLG Düsseldorf NJW 1994, 398, 399; Dreher/Tröndle (1995), § 129, Rdnr. 3.

²⁹⁸ Neubacher (1998), S. 16 mit Hinweis auf Jahn, KJ 1988, 331 ff.; wohl auch Frommel, KJ 1994, 323 ff. vermisst Verurteilungen nach §§ 212, 211 StGB.

²⁹⁹ Kirchheimer (1965/1993), S. 154; Jaschke (1991), S. 144.

³⁰⁰ Neubacher (1998), S. 16; Kalinowsky (1993), S. 181 f.: fehlende Problematisierung von ideologischen oder organisatorischen Bezügen beim Täter, siehe auch ders. (1986).

³⁰¹ Neubacher (1998), S. 16; Sack (1984), S. 202, hat diese Entpolitisierung auf der politisch-gesellschaftlichen Ebene beobachtet - der politisch motivierte Konflikt wird zur reinen Regel- und Rechtsverletzung umgewandelt.

³⁰² Neubacher (1998), S. 382.

³⁰³ Siehe dazu die Darstellung entsprechender Fälle bei: Frank Jansen/Heike Kleffner, Der Tagesspiegel-online, 05.10.2001.

³⁰⁴ Neubacher (1998), S. 110; in dem Sinne auch Frommel, taz vom 04.12.1993, S. 14.

³⁰⁵ BGH ZRP 2001, 1359 ff.; bei Vorliegen der Voraussetzungen für die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts hat diese auch bei Verfahren gegen Jugendliche/Heranwachsende gemäß §§ 102 S.1, 112 S.1 JGG Vorrang, was jedoch im Hinblick auf die Intension des JGG sehr bedenklich ist; krit. dazu auch Eisenberg, NSTZ 1996, 263 ff.

Großes Aufsehen in der Öffentlichkeit durch eine „ausufernde“ Hauptverhandlung erregte der sogenannte „Hetzjagdprozess“ von Cottbus. Die verhängten Strafen gegen die rechtsextremistischen Täter wurden als zu milde beurteilt, als „Ermutigung für die rechte Szene, es den brandenburgischen Schlägern gleichzutun.“³⁰⁶ Starke Medienpräsenz und sogar das Einmischen von Politikern macht deutlich, welchem Druck die 3. Gewalt ausgesetzt wird, wenn es um „politische Strafverfahren“ geht. Das lange Strafverfahren hatte seine Ursache in der Rechtsstaatlichkeit, in seiner Ausrichtung auf Waffengleichheit zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft. An diesen rechtsstaatlichen Errungenschaften muss festgehalten werden. Insofern muss in gewissem Maß toleriert werden, dass Verfahren gegen politisch-motivierte Straftäter zur Bühne politischer Agitation und prozessualer Obstruktion gemacht werden.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass seitdem die Justiz in das Blickfeld der Öffentlichkeit geriet, ein härteres Vorgehen gegen rechtsextremistische / fremdenfeindliche Täter beobachtet werden konnte.³⁰⁷ So wurde fremdenfeindliche Gewalt durch eine veränderte rechtsdogmatische Subsumtion der Rechtsprechung strenger bewertet, wobei hier eine allgemeine Änderung der Rechtsprechungspraxis zu bemerken ist.³⁰⁸ Eine rechtsextremistische / fremdenfeindliche Motivation, die in einer Gewalttat zum Ausdruck gekommen ist, wird durch die Annahme eines „niedrigen Beweggrundes“ strafschärfend berücksichtigt.³⁰⁹ Im Bereich des Jugendstrafrechts ist eine Aufwertung der Kategorie der Schuldschwere festzustellen, während der Erziehungsgedanke zurückgedrängt wird. Die Justiz scheint danach ihre Lehren aus den Fehlern ihrer Vorgänger bei der Reaktion auf Gewalt und Terror von links gezogen zu haben.³¹⁰ Im Gesamtbild hat sie dem Druck der öffentlichen Straferwartung und dem Vorwurf, auf dem „rechten Auge blind zu sein“ standgehalten.³¹¹ Mithin gilt es zu hoffen, dass es gegenüber neuen kriminalpolitischen Forderungen so bleibt.³¹²

³⁰⁶ Scholzen, Kriminalistik 2001, 314, 316 mit Hinweis auf Friedman, Michel, BKA-Tagung v. Herbst 2000.

³⁰⁷ Frommel, KJ 1994, S. 323, 338 ff., Viehmann, ZRP 1993, S. 81 f., Müller-Münch (1998), S. 16 ff.

³⁰⁸ Jahn (1998), S. 26: Die Rechtsprechung habe einen neuen Kurs beschritten.

³⁰⁹ Siehe zum Umgang der Justiz im Jahr 2000 mit rechter Gewalt die geschilderten Urteile in: Der Tagesspiegel, 14. 11. 2000, S. 3.

³¹⁰ So auch Prittwitz, RuP 1994, 87, 89.

³¹¹ Dünkel/Geng (1999), S. 388.

³¹² a.A. Schneider, MschKrim 2001, 357, 362: beklagt Sanktionierungsschwäche, insbesondere den hohen Sanktionsverzicht der Kriminaljustiz.

3 Auseinandersetzung mit strafrechtlichen Regelungsmöglichkeiten

Wie die Analyse der kriminalpolitischen Situation gezeigt hat, wird in Bezug auf rechts-extremistische / fremdenfeindliche Gewalttaten der verstärkte Einsatz des Strafrechts gefordert. Die Täter sollen gesondert, möglichst schnell und streng bestraft werden.

Bevor geklärt wird, ob in Deutschland der Anlass zu einer besonderen strafrechtlichen Regelung besteht oder die gegenwärtige Rechtspraxis den politischen Bedürfnissen genügt, soll zunächst der Blick auf andere Rechtsordnungen gerichtet werden.

3.1 Strafrechtliche Regelungen zum Schutz von Minderheiten im Ausland

Von besonderem Interesse ist, ob strafrechtliche Regelungen zum Schutz von Minderheiten in ausländischen Rechtsordnungen existieren und wie diese gegebenenfalls ausgestaltet sind, da hilfreiche Ansätze zu sachgerechten Lösungen und zur Entwicklung neuer gesetzlicher Regelungen gegeben werden könnten. Eingehend wird im Folgenden zunächst ein Blick auf die amerikanische Rechtspraxis geworfen. Die USA haben langjährige Erfahrungen mit Straftaten, die aus Hass und Vorurteilen begangen werden. Zudem besteht die kriminal-politische Forderung das in den USA entwickelte Konzept des „hate crime“ auch in Deutschland einzuführen. Im Anschluss daran werden ausgewählte europäische Staaten auf die Existenz entsprechender Regelungen untersucht.

3.1.1 Das Konzept der „hate crime“ Gesetzgebung in den USA

Bei der Untersuchung der amerikanischen Rechtspraxis, insbesondere im Hinblick auf ihren Umgang mit Straftaten, die aus Hass und Vorurteilen begangen werden, sind freilich prozessuale, politische und gesellschaftliche Besonderheiten des Landes zu berücksichtigen. Die Annahme einer Vorbildfunktion wäre daher verfehlt. Die historische Entwicklung, Grundannahmen und praktische Erfahrungen der amerikanischen „hate crime“ Gesetzgebung wurden bislang in Deutschland kaum aufgegriffen, obwohl der Begriff in politischen Diskussionen um die Bekämpfung rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Straftaten häufig gebraucht wurde. Deshalb soll zunächst die historische Betrachtung der Behandlung hassmotivierter Gewalttaten bis hin zum heute bedeutenden kriminalpolitischen Delikt des „hate crime“ Hintergründe und Ziele entsprechender Regelungen offenbaren, denen sich im Anschluss daran zugewendet wird.

3.1.1.1 Der Ku Klux Klan im Gegensatz zur Bürgerrechtsbewegung – historische Entwicklung bis hin zur Gegenwart

Der KKK (Ku Klux Klan) als wahrscheinlich älteste und bekannteste Terrororganisation Amerikas hat entscheidend zur Entwicklung und Profilierung der Hassbewegung in den USA beigetragen, so dass es lohnenswert erscheint, seine geschichtliche Entwicklung näher zu beleuchten. Der Klan hat aufgrund seines langjährigen Bestehens die Literatur, insbesondere die amerikanische,³¹³ häufig beschäftigt und in diesem Zusammenhang wurde freilich auch seine historische Entwicklung aufgegriffen. Dies muss der folgenden Darstellung jedoch nicht entgegenstehen,³¹⁴ da die Geschichte des Klans im Zusammenhang mit seinem Einfluss auf die „hate crime“ Gesetzgebung noch nicht behandelt wurde. Zudem lassen sich erst mit der Klarstellung selbst weit zurückliegender Ereignisse Zusammenhänge verstehen. Auf die bei *Grumke*³¹⁵ genannten sozialwissen-

³¹³ Grumke (2001), S. 155 verweist bspw. auf: Chalmers (1981), Cook (1980), Moore (1991), Sim (1978), Turner (1981), Wade (1987).

³¹⁴ So aber Grumke (2001), S. 155.

³¹⁵ Grumke (2001), S. 155.

schaftlichen und historischen Studien zum KKK in den einzelnen Bundesstaaten sei an dieser Stelle verwiesen, da im Rahmen dieser Arbeit die historische Entwicklung hin zur „hate crime“ Gesetzgebung in ganz Amerika betrachtet werden soll.

Der Klan wurde nach dem Bürgerkrieg im Mai 1866³¹⁶ in Tennessee gegründet und erfuhr sehr schnell einen großen Zuwachs an Mitgliedern.³¹⁷ Grund dafür waren starke ideologische Einflüsse, die die Menschen für politisch motivierte Gewalt öffneten - von ihrer Duldung bis hin zur Unterstützung. Ursache dieser Stimmung war die Sorge der Weißen, ihre Privilegien zu verlieren, da auf einmal „ihre“ ehemaligen Sklaven als gleichberechtigte Staatsbürger anerkannt werden sollten und damit der Weg zur Ausübung politischer und wirtschaftlicher Macht eröffnet war. Viele Südstaatler waren beherrscht von der Überzeugung, dass Schwarze von Natur aus Weißen unterlegen seien, lehnten jede Gleichberechtigung ab und schlossen sich deshalb dem Klan an, der die Überlegenheit der Weißen propagierte.³¹⁸ Der Klan entwickelte sich zu einer Terrororganisation weißer Amerikaner, denen jedes Mittel recht war, um ihre rassistischen Ziele zu erreichen. Brandstiftungen, Auspeitschungen, Verstümmelungen und grausame Tötungen fanden statt.³¹⁹ Der Klan rechtfertigte seine Verbrechen als notwendige Maßnahmen zur Verteidigung der weißen Vorherrschaft und zum Schutz der weißen Frauen. Insbesondere im Süden wurden Gerichtsverfahren von der weißen Bevölkerung als zu umständlich und langsam empfunden, so dass ihnen die Aktivitäten des Klans willkommen waren.³²⁰ Zunehmende Bedeutung durch den Anschluss anderer rassistischer Gruppen³²¹ und politischer Einfluss³²² führten dazu, dass er trotz seiner grausamen Taten von der Regierung unkontrolliert blieb und sich seine Lehre als de facto Recht in den Südstaaten durchsetzen konnte.³²³ Mit dem Erlass von „Black Codes“ wurden Arbeitsbedingungen festgelegt, die die Sklaverei praktisch wiederherstellten.³²⁴

Einzelne lokale Organisationen (sogenannte Klaverns) wurden selbst durch den Klan nicht mehr kontrollierbar und äußerst gewalttätig, so dass auf nationaler Ebene 1869 offiziell die Auflösung des KKK erklärt wurde. Die Klaverns operierten jedoch auf eigene Faust weiter ohne dass ihre Gewalttaten tatsächlich durch die Strafgerichtsbarkeit der Einzelstaaten verfolgt wurden. Dies veranlasste den Kongress, Gesetze zu erlassen, wonach die Strafverfolgung, die grundsätzlich den Einzelstaaten vorbehalten war, durch den Bund durchgeführt werden konnte. Am 31.05.1870 wurde der „Enforcement Act“ erlassen, womit der 14. Zusatzartikel der US-Verfassung in Kraft gesetzt wurde, der die Bürgerrechte der amerikanischen Bevölkerung garantieren soll. Am 20.04.1871 folgte der „Ku Klux Act“, um den Bestimmungen des 14. Zusatzartikels weitere Geltung zu verschaffen.³²⁵ Ziel dieser Gesetze war es, die Rechte der Schwarzen zu schützen und den Aktivitäten des Klans ein Ende zu bereiten. Sie ermächtigten den Präsidenten³²⁶ zur Auflösung und Verhängung schwerer Strafen über terroristische Organisationen. Die Festnahme Hunderter von Klanmitgliedern wegen Verschwörung war die Folge, wobei

³¹⁶ Martin (1996), S. 54; Grumke (2001), S. 155; Turner, u.a. (1982), S. 8; im Dezember des vorhergehenden Jahres entstand zunächst die Idee zur Gründung dieser Gesellschaft, vgl. Martin (1996), S. 54.

³¹⁷ Uhl (1997), S. 4 mit Verweis auf Young (1990).

³¹⁸ Uhl (1997), S. 4; Turner, u.a. (1982), S. 6.

³¹⁹ Uhl (1997), S. 4 mit Verweis auf Young (1990), siehe auch Martin (1996), S. 57.

³²⁰ Friedman (1985), S. 573.

³²¹ Martin (1996), S. 57.

³²² So war der Klan für die Wiederherstellung von Gesetzen in North Carolina, Tennessee und Georgia verantwortlich, die die Unterdrückung der Schwarzen beinhalteten.

³²³ Kelly (1998), S. 61; Uhl (1997), S. 4 mit Verweis auf Lester (1971) und Lowe (1967).

³²⁴ Martin (1996), S. 58; Turner, u.a. (1982), S. 9.

³²⁵ Williams (1996), S. 42.

³²⁶ Zu dieser Zeit Ulysses S. Grant.

jedoch nur wenige tatsächlich inhaftiert wurden.³²⁷ Der Präsident musste sich vorwerfen lassen, seine Möglichkeiten nicht entschlossen genug ausgeschöpft zu haben.³²⁸ Mithin erwiesen sich die gesetzlichen Regelungen letztlich als wirkungslos,³²⁹ da sich die politische und soziale Unterordnung der Schwarzen im Süden Amerikas wieder etabliert hatte. Für mehr als 80 Jahre unterlagen die Gesetze des Südens dem scheinheiligen Prinzip „separate but equal“ - Trennung, aber Gleichbehandlung.³³⁰ Von einer Gleichbehandlung konnte indes keine Rede sein. Noch verbliebene Klaverns verschwanden von selbst. Die in dieser Zeit geschaffenen Gesetze zum Schutz der individuellen Bürgerrechte gewannen später große Bedeutung und werden in der Schilderung der aktuellen Rechtslage Erwähnung finden.

Name, Rituale und ein Teil des Gedankengutes des ursprünglichen Klans wurden mit der Gründung einer neuen Organisation 1915 in Georgia wiederbelebt. Schon die Voraussetzungen einer Mitgliedschaft zeigten deutlich die Zielrichtung des Klans. Es wurden nur Personen aufgenommen, die männlich, einheimisch, weiß und protestantisch waren.³³¹ Nach dem 1. Weltkrieg, in einer Zeit wachsender wirtschaftlicher Probleme, politischer und sozialer Unruhen sowie steigender Immigrantenzahlen³³² erfuhr der Klan großen Zuspruch, insbesondere aus den Mittelschichten der amerikanischen Bevölkerung.³³³ Ein Beleg für die These, dass rassistische Einstellungen und Gewalt unter diesen Bedingungen besonders zunehmen.³³⁴ Die Mitgliederzahlen stiegen rasant an (bis 1924 ca. 3 Mio.³³⁵), womit er wiederum große Bedeutung erlangte. In dieser Zeit wurde der Klan zur aktivsten politischen Kraft des Landes.³³⁶ So konnte er sich selbst im Norden etablieren.³³⁷ Diffamierungen, Verfolgungen und Terror (Entführungen, Auspeitschungen, Verstümmelungen bis hin zur Tötung) richteten sich gegen jeden, der als Außenseiter angesehen wurde: Nichtprotestanten, Fremde, Liberale, Gewerkschafter, streikende Arbeiter, Alkoholschmuggler bis hin zu Menschen, die sich nach Ansicht des Klans skandalös verhielten.³³⁸ Der Hass, der sich nun auf zahlreiche Personenkreise erstreckte, wurde von der Mehrheit der Bevölkerung aus Gewohnheit toleriert.³³⁹ Nur wenige Klanmitglieder hatten wegen ihrer Verbrechen eine strafrechtliche Verfolgung zu befürchten.

Der erste politische Widerstand gegen den Klan regte sich Ende der 20er Jahre. Unzufriedenheit kam auf, da der Klan neben seiner systematischen Opposition keine Lösungsvorschläge anbot. Fraktionskämpfe innerhalb des Klans, finanzielle Skandale und Gewalttätigkeiten führten dazu, dass er zwischen 1925 und 1928 viele Mitglieder verlor.³⁴⁰ Nach der Wirtschaftskrise 1929 gewannen Vertreter sozialer Ideen neue

³²⁷ Turner, u.a. (1982), S. 14.

³²⁸ Martin (1996), S. 57.

³²⁹ Kelly (1998), S. 56.

³³⁰ Turner, u.a. (1982), S. 14.

³³¹ Kelly (1998), S. 60.

³³² Zwei Immigrantenwellen sind dabei für die Wiederbelebung des Klans ausschlaggebend gewesen: die erste zwischen 1878 und 1897 mit etwa 9 Mio. überwiegend aus Großbritannien und Deutschland stammenden Einwanderern und die zweite zwischen 1898 und 1914 von 14 Mio. überwiegend italienischen, slawischen und russischen Einwanderern, Turner, u.a. (1982), S. 14.

³³³ Martin (1996), S. 60.

³³⁴ Levin / McDevitt (1993), S. VII.

³³⁵ Kelly (1998), S. 61.

³³⁶ Martin (1996), S. 61.

³³⁷ Lawrence (1999), S. 25; Martin (1996), S. 61.

³³⁸ Turner, u.a. (1982), S. 16.

³³⁹ Kelly (1998), S. 60.

³⁴⁰ Martin (1996), S. 62.

Anhänger. Aktionen des Klans riefen allgemeine Empörungen aus, was Politiker und Behörden veranlasste, sich vom Klan zu distanzieren.³⁴¹ So kam es, dass er in den 30er Jahren drastisch an Einfluss verlor. Mit der Einforderung von enormen Steuerrückständen finanziell überfordert, erklärte der Klan 1944 öffentlich seine Auflösung.³⁴²

1946 lebte der Klan durch gestiegene Einwanderungen unter dem neuen Namen „Bündnis der Klans von Georgia“ wieder auf.³⁴³ Die rapide Zunahme von grausamen Gewalttaten, die von der breiten Bevölkerung abgelehnt wurden und Empörung auslösten, führte 1949 zu dem Erlass von Gesetzen, nach denen das Tragen der für Klanmitglieder üblichen Kutten und das Anzünden von Kreuzen unter Strafe gestellt wurde.³⁴⁴ In diesem Jahr verstarb zudem der Anführer des Klans, an dessen Stelle ein Nachfolger trat, der intern nur noch wenig Ansehen und Einfluss besaß. Das „Bündnis“ zersplitterte in zahlreiche unabhängige, miteinander konkurrierende Gruppierungen, die sich mit Neonazis oder anderen rechtsextremistischen Gruppen verbündeten.³⁴⁵ Zum erneuten Niedergang des Klans trug zudem eine im Süden erstarkende „schwarze Bewegung“ bei, die erstmals die tatsächliche Gleichberechtigung erfolgreich einforderte.³⁴⁶ Dazu zählt die am 17.05.1954 verkündete Entscheidung des Obersten Gerichts der USA³⁴⁷, die eine Rassentrennung an öffentlichen Schulen für verfassungswidrig erklärte. Weitere etwa 530 Verfahren wurden geführt, die sich mit rassistischer Gewalt des Klans oder seiner Sympathisanten befassten.³⁴⁸ Im Zusammenhang mit der Bürgerrechtsbewegung verdient Martin Luther King besondere Erwähnung. Als deren Führer propagierte er den gewaltlosen Widerstand gegen Rassendiskriminierung und verwies die Schwarzen auf den Rechtsweg stets in der Hoffnung auf Versöhnung. Bekannt wurde er durch die Initiierung eines neunmonatigen Boykotts der öffentlichen Verkehrsmittel von Montgomery, Alabama, um auf die dort herrschende diskriminierende Platzvergabe aufmerksam zu machen. Auch der große Marsch von 300.000 Menschen nach Washington für die Gleichberechtigung ist allen in Erinnerung geblieben. Der engagierte Kampf der Bürgerrechtsbewegung mit Protestmärschen und Sitzblockaden führte allmählich zur Aufhebung der Rassentrennung in der Öffentlichkeit. Dies hatte wiederum eine Stärkung der extremistischen Bewegung und damit der Gruppierungen des Klans zur Folge.³⁴⁹ Durch Zuspruch von politischer Seite im Süden motiviert, nahmen rassistische Gewalttaten zwischen 1954 und 1966 erschreckende Ausmaße an. Die Gewalt erreichte ihren Höhepunkt als das Bürgerrechtsgesetz 1964 („Civil Rights Act“) verabschiedet wurde, wonach den Diskriminierungen gegenüber Schwarzen nun jeder rechtlichen Grundlage entbehrte und die Annahme des Wahlrechtsgesetzes 1965 durch den amerikanischen Senat. In diesen Zeitraum fällt auch die Entstehung des bis in die Gegenwart reichenden Modells der „affirmative action“ (eine Handlung, die jemandem etwas zuspricht), worauf im folgenden Abschnitt (1.1.2.) gesondert eingegangen werden soll. Um der allgemeine Empörung hervorrufenden Gewalt entgegenzutreten, wurde 1965 eine Untersuchungskommission des Kongresses eingesetzt, die sich mit den Klans und paramilitärischen Organisationen befassen sollte.³⁵⁰ Das FBI, mit der Zerschlagung des Klans beauftragt, konnte einige Klansmänner überführen und neue Gewalttaten

³⁴¹ Martin (1996), S. 62.

³⁴² Martin (1996), S. 62.

³⁴³ Martin (1996), S. 64.

³⁴⁴ Martin (1996), S. 64.

³⁴⁵ Hinzu kommen Neugründungen, z.B. 1958 der „U.S. Klans, Knights of the Ku Klux Klan“ in Atlanta, Turner, u.a. (1982), S. 20.

³⁴⁶ Martin (1996), S. 65.

³⁴⁷ Brown v. the Board of Education, 347 U.S. 483 (1954), Entscheidung zu finden bei <http://www.law.cornell.edu/>.

³⁴⁸ Kelly (1998), S. 62.

³⁴⁹ Martin (1996), S. 66.

³⁵⁰ Martin (1996), S. 67.

verhindern.³⁵¹ Fallende Mitgliederzahlen, interne Querelen, finanzielle Probleme und die nicht mehr zeitgemäßen Ziele eines institutionalisierten Rassismus trugen zum Zerfall des Klans bei.³⁵² Andere Gruppierungen, die ebenso rassistische Ziele verfolgten,³⁵³ erfuhren Zuspruch, so dass weitere Zersplitterungen stattfanden.

Heute existiert immer noch eine beträchtliche Anzahl von etwa 40 Klans,³⁵⁴ die überwiegend im Süden der USA, örtlich begrenzt anzutreffen sind und auf ihre Unabhängigkeit achten.³⁵⁵ Die Mitgliederzahlen werden auf etwa 2500 - 3000 geschätzt.³⁵⁶ Als bedeutende Gruppierungen sind die „United Klans of America“, „National Knights of the KKK“, „Confederation of Independent Orders of the KKK“ und „Knights of the KKK“ zu nennen, wobei letztere die größte ist.³⁵⁷ Zudem lässt sich eine Ausweitung der Aktivitäten der Klans nach Europa, Kanada und Südafrika beobachten. Zu Neonazi-Gruppen in Deutschland bestehen regelmäßige enge Kontakte.³⁵⁸ Auch haben sich hier mindestens drei Klans gegründet (z.B. „Dem Unsichtbaren Reich angeschlossenes Königreich“ und die „Weißen Ritter Deutschlands“),³⁵⁹ die sich an Gewalttaten beteiligten.³⁶⁰ In den USA werden auch heute noch gezielt schwarze Kirchengemeinden durch verschiedene Gruppierungen des Klans angegriffen.³⁶¹ Zwischen 1980 und 1990 wurden 4236 Straftaten von Körperverletzungen, Sprengstoffanschlägen bis hin zum Mord gezählt. Seine Gewalttätigkeiten nehmen trotz neuer gesetzlicher Regelungen kein Ende.

Die rassistischen Übergriffe des KKK brachten der breiten Öffentlichkeit zu Bewusstsein, dass Gewalttaten aus Vorurteilen und Hass auf bestimmte Bevölkerungsgruppen begangen werden. Dies hat zu einer Politisierung des Themas geführt und viele Interessenvertreter mobilisiert, deren Engagement sich entscheidend auf die Gesetzgebung ausgewirkt hat und weiterhin auswirkt.

3.1.1.2 Idee der „affirmative action“

Nach Erlass des Bürgerrechtsgesetzes von 1964 wurde das politische Bedürfnis erkannt, einheitliche Regelungen für die gesamte USA gegen Diskriminierungen von Schwarzen zu schaffen. Die Regierung unter Präsidentschaft von Lyndon B. Johnson wollte die zunächst lediglich auf dem Papier stehende Gleichberechtigung in die Realität umsetzen. Das Modell der „affirmative action“ sollte dieses Ziel verwirklichen. Einstellungstests oder Kriterien bei der Stellenvergabe, die darauf abzielten Personen wegen ihrer Rasse, Hautfarbe, Religion oder Nationalität zu diskriminieren, wurden verboten.³⁶² Eine

³⁵¹ Turner, u.a. (1982), S. 22.

³⁵² Martin (1996), S. 68.

³⁵³ Zu den einzelnen Gruppierungen der „Christian Identity Church“, Nationalsozialisten, „White Aryan Resistance“, „World Church of the Creator“ siehe Grumke (2001), S. 94 ff.

³⁵⁴ Ross, Loretta, White Supremacy in the 1990s, S. 8, <http://www.publiceye.org/eyes/whitsup.html>, geht von 26 Klans aus.

³⁵⁵ Martin (1996), S. 100.

³⁵⁶ Grumke (2001), S. 155, mit Verweis auf Schätzungen der „Anti Defamation League“; „Klanwatch“ Bericht (Intelligence Report), 1990-2000 und Uhl (1997), S. 5 mit Verweis auf Southern Poverty Law Center (1994) sprechen von einem Kern von einigen tausend Männern.

³⁵⁷ <http://www.publiceye.org/eyes/whitsup.html>, Ross, Loretta, White Supremacy in the 1990s, S. 8.

³⁵⁸ Martin (1996), S. 275.

³⁵⁹ Martin (1996), S. 283.

³⁶⁰ Siehe dazu näher bei Martin (1996), S. 283 f.

³⁶¹ Uhl (1997), S. 5.

³⁶² Garcia (1997), S. 4: „Title VII“ des „Civil Rights Act of 1964“ wurde durch die Regelung „Executive Order 11246“ 1965 ergänzt; siehe auch Turner (1997), S. 24 f.

Überwachung wurde durch das Bundesamt „Office of Federal Contract Compliance“ und die Kommission „Equal Employment Opportunity Commission“ vorgesehen. Später kam es zu Erweiterungen der „affirmative action“ auf den Bereich von Schulen und Universitäten. Zudem wurden Frauen in den Schutzbereich aufgenommen.³⁶³ Heute setzt sich diese Art von Quotenregelung, mit der Arbeits- und Bildungsmöglichkeiten von Minderheiten und Frauen verbessert werden sollen, aus einer Vielzahl von Richtlinien, Programmen und Verfahren zusammen, die ihnen den Vorzug geben, wenn es um Einstellungen, Zulassungen zu Institutionen höherer Bildung und Zuteilungen verschiedener Sozialleistungen geht. Die Hauptkriterien für eine „affirmative action“ (zusprechende Handlung) sind Alter, Geschlecht, Volkszugehörigkeit und Religion. Im Umgang mit entsprechenden Regelungen haben sich mit der Zeit gravierende Änderungen ergeben. So sind in ihnen umgekehrte Diskriminierungen gesehen worden - überwiegend männliche Weiße fühlten sich davon betroffen.³⁶⁴ Das Oberste Gericht sah sich damit vor die Aufgabe gestellt, zwischen der Verfassung, der „affirmative action“ Politik der Regierung, die sich gegen jede Form der Diskriminierung wendet, und dem Interesse der weißen Männer einen Ausgleich herzustellen. Hierbei kam es zu Entscheidungen, die in eine entgegengesetzte Richtung wiesen. So wurden strengere Voraussetzungen für die Bevorzugung von Minderheiten eingeführt. „Affirmative action“ - Programme des Bundes erklärte das Oberste Gericht für verfassungswidrig, wenn sie nicht ein zwingendes Regierungsinteresse beinhalteten.³⁶⁵ Ein Grund für die Wandlung der Rechtsprechung wird in der Dominanz konservativer Republikaner bei der Besetzung des Gerichts gesehen.³⁶⁶ Auch die Regierungen unter Präsidentschaft von Reagan und Bush starteten einen Feldzug gegen das Konzept der „affirmative action“, um es in seiner ursprünglichen Form abzuschaffen. So wurde alles daran gesetzt, den Standpunkt der Gerichte hin zu einer Aufweichung des Konzepts zu ändern,³⁶⁷ was wie aufgezeigt auch gelang.

Heute besteht die Forderung, „affirmative action“-Programme in stärkerem Maße anzuwenden, um die Anwesenheit von Schwarzen und Frauen in Positionen der Wirtschaft und öffentlichen Ämtern zu erhöhen.³⁶⁸ Führende Politiker der Demokraten unterstützen dieses Quotensystem. Mit Präsidentschaft des Republikaners George W. Bush ist jedoch ein zurückhaltender Umgang zu erwarten. Aber auch er hat ein Festhalten an der „affirmative action“ verkündet. Hier zeigen sich Möglichkeiten im außerstrafrechtlichen Bereich auf, um Diskriminierungen von Minderheiten entgegenzuwirken.

3.1.1.3 Aktuelle Rechtslage

Heute haben sich beinahe alle Staaten der USA auf gesetzlicher Ebene allgemein dem Problem rassistisch motivierter Gewalt angenommen. Da in den USA die Rechtsetzung auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts mit Ausnahme einiger Bereiche, die nach der Verfassung dem Bund übertragen sind, den Einzelstaaten vorbehalten ist, ist der Blick zunächst auf die Gesetze dieser Staaten zu richten.³⁶⁹

Um die Aktivitäten des KKK zu bekämpfen,³⁷⁰ finden sich vor allem in östlichen und

³⁶³ Garcia (1997), S. 4: „Executive Order 11375“ 1967, die das Geschlecht als schützenswerte Kategorie aufnahm.

³⁶⁴ Garcia (1997), S. 10.

³⁶⁵ Adarand Constructors, Inc. Et al. v. Pena, 515 U.S: 200 (1995).

³⁶⁶ Turner (1997), S. 32 ff.

³⁶⁷ Garcia (1997), S. 15.

³⁶⁸ Turner (1997), S. 1.

³⁶⁹ Eine detaillierte Darstellung der gesetzlichen Regelungen findet sich bei Lawrence (1999), S. 178 ff.

³⁷⁰ Lawrence (1999), S. 20.

südlichen Bundesstaaten, in denen der KKK besonders aktiv war, Gesetze, die sich gegen das Verbrennen von Kreuzen, das Tragen von Kapuzen oder Masken in der Öffentlichkeit richten.³⁷¹ Seit 1990 sanktionieren viele Bundesstaaten aufgrund neuer Ereignisse die Schändung von Gotteshäusern oder Friedhöfen, einige setzen zudem eine besondere Motivation des Täters wie Rassismus oder Antisemitismus voraus.³⁷²

Das „hate crime“ Konzept wurde von Bürgerrechtsorganisationen entwickelt. Große Bedeutung erlangte in diesem Zusammenhang die Anti-Defamation-League (ADL),³⁷³ deren Modellgesetzentwurf von 1981³⁷⁴ in 26 Bundesstaaten und dem District of Columbia³⁷⁵ als Grundlage für die Schaffung gesetzlicher Regelungen diente. Nach diesem Entwurf wird im Falle eines „hate crimes“³⁷⁶ für alle oder speziell ausgewählte Strafgesetze eine Verschärfung der maximal möglichen Strafe vorgesehen. Das kann eine zusätzliche Geldstrafe, aber auch eine Verdreifachung der Haftdauer bedeuten.³⁷⁷ Mithin wird die Möglichkeit geschaffen, das Strafmaß unter Berücksichtigung der besonders verwerflichen Motivation zu erhöhen.

Desweiteren existieren in 25 Bundesstaaten neu geschaffene Strafgesetze „pure bias crimes“, die bei minder schweren Delikten bis hin zu schwersten Verbrechen (Kapitalverbrechen) eingeordnet werden, wobei in 7 Bundesstaaten diese neben einer Strafverschärfungsregelung bestehen.³⁷⁸ In lediglich 6 Bundesstaaten finden sich noch keine „hate crime“ Regelungen. Das Anbrennen von Kreuzen, das Tragen von Masken oder das Zerstören von religiösen Einrichtungen, wozu auch die Entweihung von religiösen Institutionen zählt, wird auch in diesen Staaten in Gesetzen erfasst.³⁷⁹

An der mehrheitlich gewählten Strafverschärfungsvariante lässt sich deutlich ein großer Einfluss auf politische Entscheidungen durch Interessenvertretungen erkennen. So werden originär staatliche Aufgaben – die Lösung von Interessenkonflikten - nicht vom Staat sondern von politisch aktiven gesellschaftlichen Gruppen wahrgenommen.³⁸⁰ Daher geht der größte Widerstand gegen Rechtsextremismus nicht vom Staat, vom FBI, sondern von Organisationen wie den „ADL“, „SPLC“ oder „CDR“³⁸¹ aus.

Weiterhin wurden Tatbestände geschaffen, die Hassausdrücke für strafbar erklärten, wenn diese geeignet waren, unmittelbar rechtswidriges Verhalten anderer zu provozieren (sogenannte „fighting words“ / „hate speech“). 1992 erklärte der Oberste Gerichtshof Gesetze dieser Art für verfassungswidrig.³⁸²

³⁷¹ So erließ z.B. der Bundesstaat Georgia bereits 1951 ein Vermummungsverbot, Georgia Code Annotated § 16-11-38 (a).

³⁷² Silverman, ZStW 107 (1995), 103, 108 unter Hinweis auf B`nai B`rith Anti Defamation League, ADL Law Report: Hate crime Statutes: A Response to Anti-Semitism, Vandalism, and Violant Bigotry, App.A (1990).

³⁷³ Bund gegen Ehrverletzungen.

³⁷⁴ Altschiller (1999), S. 15; auch zu finden bei http://www.adl.org/99hatecrime/text_legis.html.

³⁷⁵ Lawrence (1999), S. 178 ff., der Bezirk der Bundeshauptstadt Washington (District of Columbia) wird selbständig geführt.

³⁷⁶ Auch bezeichnet als „bias crimes“, „ethnic intimidation“ oder „malicious harassment“, zur begrifflichen Definition siehe unten.

³⁷⁷ Zur Verfassungskonformität einer solchen Differenzierung im Strafmaß siehe Kapitel III 1.1.7, S. 68.

³⁷⁸ Lawrence (1999), S. 178 ff.

³⁷⁹ Lawrence (1999), S. 178 ff.

³⁸⁰ Grumke (2001), S. 92.

³⁸¹ Anti Defamation League (ADL); Southern Poverty Law Center (SPLC); Center for Democratic Renewal (CDR); siehe auch Fn. 405.

³⁸² R.A.V. v. St. Paul (112 S.Ct. 2538 [1992] oder 505 U.S. 377 [1992]): Regelung verstöße gegen die in der Verfassung verankerte Redefreiheit (U.S. Const. amend. I), jedoch mit unterschiedlicher Begründung; siehe dazu unten 1.1.7., S. 68 f.

Auf bundesstaatlicher Ebene existieren ebenfalls Gesetze, um Gewalttaten³⁸³ aus Hass zu bestrafen. Dies mag zunächst verwundern, da grundsätzlich den Einzelstaaten die Verfolgung von Straftaten obliegt. Dies wird auch durch Entscheidungen des Obersten Gerichts deutlich, die eine Einmischung des Bundes in die Strafgerichtsbarkeit der Einzelstaaten nur zulassen, wenn entsprechend der Verfassung Belange des gesamten Landes betroffen sind, beispielsweise wenn der zwischenstaatliche Handel betroffen ist oder wirtschaftliche Tätigkeiten eine Rolle spielen.³⁸⁴ Bei den genannten Gesetzen handelt es sich um Bürgerrechtsgesetze, die sich gegen Diskriminierungen richten. Insoweit können sie auch im Falle eines „hate crime“ zur Anwendung gelangen. Der Unterschied zu den „hate crime“ Gesetzen besteht darin, dass nicht bestimmte Gruppen in ihren Rechten geschützt werden, sondern die individuellen Bürgerrechte jedes einzelnen. Zu den vorliegend einschlägigen Nachbürgerkriegsgesetzen gehören die §§ 241 und 242 „United State Code (U.S.C.), Title 18“.³⁸⁵ Nach 18 U.S.C. § 241 sind Kriminalstrafen vorgesehen, wenn sich zwei oder mehrere Personen zusammenschließen, um einen Einwohner der Vereinigten Staaten bei der Ausübung seiner verfassungsrechtlich oder bundesgesetzlich garantierten Rechte zu verletzen, unterdrücken, bedrohen oder einzuschüchtern. Eine weitere Alternative lässt sich auf die Aktivitäten des Ku Klux Klan zurückführen. Danach wird eine Strafe angedroht, wenn zwei oder mehrere Personen mit dem Ziel, die freie Ausübung von verfassungsrechtlich oder bundesgesetzlich garantierten Rechten zu hindern, verkleidet eine Bundesstraße oder das Anwesen eines anderen betreten. Die Vorschrift wurde insbesondere bei nachbarschaftlichen Zusammenschlüssen Weißer, die gegen schwarze Nachbarn vorgehen wollten, angewandt.³⁸⁶

Die Regelung des 18 U.S.C. § 242 ist bekannt als „Deprivation of Civil Rights under cover of Law“ und betrifft Anklagen, die sich gegen Beamte des Bundes, des Einzelstaates oder der Gemeindeverwaltung richten, die vorsätzlich die durch Verfassung und Bundesgesetz einem Bürger der Vereinigten Staaten gewährten Rechte entziehen oder ihn anders als üblich wegen seiner Fremdheit, Hautfarbe oder Rasse bestrafen. Fälle rassistisch motivierter Gewalt fanden fast immer im Schein der Gesetze statt, so dass diese Regelung Grundlage entsprechender Anklagen war.

So auch im Fall des farbigen Rodney King bei dem vier weiße Polizisten angeklagt wurden, die ihn bei seiner Festnahme im März 1991 brutal zusammengeschlagen hatten. Der Fall wurde zunächst auf der Ebene des Einzelstaates verhandelt. Die Ende April erfolgten Freisprüche der Angeklagten führten zu schweren Krawallen in Los Angeles. Im August 1992 erfolgte eine erneute Anklage - diesmal nach Bundesrecht 18 U.S.C. § 242. Zwei Polizisten wurden frei gesprochen, die anderen beiden erhielten 2 ½ Jahre Freiheitsstrafe.³⁸⁷

Diese Bürgerrechtsgesetze wurden erlassen, um eine gleichmäßige Anwendung aller Gesetze zu garantieren – sie soll nicht von der Rasse des Opfers abhängig gemacht werden können und auch bezogen auf den Täter sollen keine Differenzierungen aufgrund seiner Rasse, seiner Vorurteile oder seiner kriminellen Motivation stattfinden.³⁸⁸ Beide Bestimmungen sollten gerade nicht auf die Vorurteile des „gewöhnlichen“ Straftäters abstellen und diese gesondert bestrafen.

Die Regelung des 18 U.S.C. § 245³⁸⁹ wurde als Teil des „Civil Rights Act of 1968“

³⁸³ Gewalttat meint, dass das Opfer ernsthaft verletzt oder getötet worden sein muss.

³⁸⁴ Siehe dazu z.B. die Entscheidungen des U.S. Supreme Court: *United States v. Antonio J. Morrison*; *United States v. Alfonso Lopez, JR.*, Entscheidungen zu finden bei <http://www.supct.law.cornell.edu.supct/>.

³⁸⁵ Title 18: „Crime and Criminal Procedure, Chapter 13, Civil Rights“.

³⁸⁶ Siehe dazu: *U.S. v. Lee*, 935 F.2d 952 (8th Cir. 1991).

³⁸⁷ http://www.cnn.com/US/9602/koon_powell/.

³⁸⁸ *Jacobs/Potter* (1998), S. 37.

³⁸⁹ Zu finden bei <http://www4.law.cornell.edu/uscode/>; auch bei <http://www.findlaw.com>.

verabschiedet³⁹⁰ und kann als Vorläufer der modernen „hate crime“ Gesetze in den Einzelstaaten betrachtet werden. Dieses Gesetz wurde geschaffen, um Rechtsmittel gegen Gewaltakte vorzusehen, die sich gegen Bürgerrechtsmärsche, Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Ausübung von Wahlrechten und die Immatrikulation von schwarzen Studenten in ehemals nur für Weiße vorgesehene Schulen und Universitäten richteten.³⁹¹

Der 18 U.S.C. § 245 (b) (1) (A) - (E) spiegelt 18 U.S.C. §§ 241 und 242 wider, indem er bestimmte bundesstaatliche Tätigkeiten aufzählt, deren Ausübung vor (versuchten) Verletzungen durch jede Person geschützt wird. 18 U.S.C. § 245 (b) (2) (A) - (F) ermöglicht eine bundesstaatliche Strafverfolgung, wenn der Täter zum einen aus Vorurteilen gegenüber der Rasse, Hautfarbe, Religion oder nationalen Herkunft des Opfers gehandelt hat und zum anderen das Opfer vorsätzlich von der Wahrnehmung seiner durch Bundesgesetze geschützten Rechte abhalten wollte. So wird im Gesetz auf abstruse Weise aufgeführt, welche Tätigkeiten das Opfer gerade ausgeübt haben muss oder wo es sich gerade aufgehalten haben muss, beispielsweise beim Besuch einer öffentlichen Schule oder Universität, bei der Arbeit, seinem Dienst als Geschworener, bei der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel oder anderer öffentlicher Einrichtungen. Der Täter muss Gewalt ausgeübt oder diese zumindest angedroht haben. Auch der Versuch wird erfasst. Die Staatsanwaltschaft muss beweisen, dass der Angeklagte durch Vorurteile motiviert ein Opfer angegriffen hat, dass einer Tätigkeit nachging, die objektiv einen staatlichen oder öffentlichen also nicht rein privaten Bezug aufweist. Die Motivation kann auch auf anderen Gründen beruhen, wobei Vorurteile zumindest auch eine Rolle gespielt haben müssen.³⁹² Der sehr komplexe und verwirrende Tatbestand mag dazu beigetragen haben, dass diese Regelung nur selten Grundlage für eine Anklage bildete. Zu Recht ist dabei zu berücksichtigen, dass es sich nicht um „hate crime“ Regelungen auf bundesstaatlicher Ebene handelt. Auch wenn solche Gesetze von den einzelnen Interessenvertretungen gewünscht sein mögen steht diesem Anliegen eindeutig das durch die Verfassung vorgesehene Prinzip der Strafverfolgung durch die Einzelstaaten entgegen. Diese Bürgerrechtsgesetze sind als eine Art Absicherung immer dann einschlägig, wenn die Strafverfolgung der Einzelstaaten aus diskriminierenden oder anderen ungerechtfertigten Gründen verweigert wird.

Seit Beginn der 90er Jahre wurden eine Reihe von neuen Bundesgesetzen beschlossen.

Der „Hate Crime Statistics Act of 1990“³⁹³ verpflichtet die öffentlichen Ämter der Einzelstaaten zur Berichterstattung über „hate crimes“. Es sollen die Taten erfasst werden, bei denen objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie aus Vorurteilen gegenüber Rasse, Religion, sexueller Orientierung oder Herkunft (Ethnizität) begangen wurden. Der „Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994“³⁹⁴ erweiterte den Erfassungsbereich auf die Kategorie der Behinderung. Zur Datensammlung und Erstellung der dazu notwendigen Richtlinien wurde das FBI ermächtigt.³⁹⁵ In Zusammenarbeit mit anderen Justiz- und Polizeibehörden wird auf diese Weise jährlich eine Statistik über „hate crimes“ erstellt und ausgewertet. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, für künftige politische Initiativen eine solide Datenbasis zur Entwicklung der „hate crimes“ zur Verfügung zu stellen, um sachgerechte Reaktionen zu ermöglichen. Weiterhin soll durch die statistische Erfassung die Öffentlichkeit hinsichtlich der Existenz solcher Straftaten sensibilisiert werden.

Der „Religious Vandalism Act of 1988“³⁹⁶ erklärte erstmals das Zerstören und

³⁹⁰ Jacobs/Potter (1998), S. 38.

³⁹¹ Jacobs/Potter (1998), S. 38.

³⁹² Jacobs/Potter (1998), S. 38.

³⁹³ 28 U.S.C. 534; abgedruckt bei Levin/McDevitt (1993), S. 247 ff; eine kritische Analyse des Gesetzes und seiner Richtlinien findet sich bei Jacobs/Eisler (1993), 29 Crim.L.Bull. S. 99 ff.

³⁹⁴ 28 U.S.C. 994.

³⁹⁵ Jacobs/Potter (1998), S. 39.

³⁹⁶ 18 U.S.C.A. § 247 (West 1989 Supp.).

Beschädigen religiöser Einrichtungen (Kirchen, Synagogen, Moscheen oder Friedhöfe) in besonderer Weise zum Verbrechen und sah bei einem Schaden von mindestens 10.000 \$ eine bundesstaatliche Ermittlung und Anklage vor. Ohne Einschränkungen ist nach diesem Gesetz die Zuständigkeit der Strafgerichtsbarkeit des Bundes gegeben, wenn jemand bei der Religionsausübung gewaltsam gestört wird. Dieses Gesetz wurde 1996 durch den „Church Arsons Prevention Act of 1996“³⁹⁷ erweitert, der nun generell bundesstaatliche Ermittlungen und Anklagen ermöglicht, wenn Anschläge auf Kirchen aller Religionsgemeinschaften verübt werden. Ziel ist es, eine staatenübergreifende, schnelle und konsequente Bestrafung der Täter zu erreichen.

Kernstück der Gesetzgebung bildet das „Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1995“³⁹⁸ zur verschärften strafrechtlichen Verfolgung minderheitenfeindlicher Gewalttaten. Danach ist eine automatische Strafmaßerhöhung für Bundesstraftaten vorgesehen, wenn diese aus Vorurteilen heraus begangen worden sind. Die „United States Sentencing Commission“, die verbindliche Strafzumessungsrichtlinien erarbeitet, wurde infolgedessen angewiesen, die Strafe bei nachgewiesener rassistischer Motivation des Täters um mindestens drei Strafstufen zu schärfen. Den Tätern droht eine dreifach höhere Strafe als bei gleichen Delikten ohne diskriminierenden Hintergrund. Dieses Gesetz ist das Pendant zu den auf einzelstaatlicher Ebene existierenden Strafverschärfungsgesetzen. Es findet jedoch nur Anwendung, wenn die Tat auf einem Gelände begangen wird, das dem Bund gehört, z.B. in einem Nationalpark oder Indianerreservat, da nur in diesem Fall die Zuständigkeit der Strafgerichtsbarkeit des Bundes begründet wird. Demzufolge hatte der Erlass wenig praktische Auswirkungen. Ihm wird jedoch eine hohe symbolische Bedeutung, auch als Vorbild für die Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten, zugute gehalten.

In den 106. Kongress ist der Entwurf zu einem „Hate Crimes Prevention Act of 1999“³⁹⁹ eingebracht worden. Danach soll bei schweren Hass-Gewaltverbrechen⁴⁰⁰ eine Zuständigkeit des Bundesjustizministeriums und der Bundespolizei begründet werden, um die Bedeutung der Tat zu signalisieren und eine Einheitlichkeit der Strafverfolgung bei „hate crimes“ zu erzielen. Nicht verwunderlich ist die darauf gründende Diskussion über die Verletzung des Föderalismusprinzips, da dieses Vorhaben in originäre Verfolgungsrechte der Einzelstaaten eingreift. Um jedoch eine bundesstaatliche Einmischung bei jedem „hate crime“ zu vermeiden, ist auch dieser Gesetzesentwurf in der Hinsicht begrenzt, dass der Täter oder das Opfer zwischen den Einzelstaaten verkehrt sein muss oder bundesstaatliche Einrichtungen benutzt haben muss. Zudem sieht die Novellierung des „Hate Crime Prevention Act“ härtere Strafen vor. Seit Sommer 2000 steckt der Entwurf im Vermittlungsausschuss fest, da die Republikaner eine Ausweitung der Definition des „hate crime“ auf Homosexuelle und Behinderte verweigern.⁴⁰¹

3.1.1.4 Anlass zur Gesetzgebung

Eine statistisch auffällige Zunahme von Hassverbrechen führte zu einer gesteigerten öffentlichen Besorgnis, was ein konsequentes Erlassen von „hate crime“-Regelungen im ganzen Land nach sich zog. Statistiken unabhängiger Organisationen und der Regierung unterstellten Behörden wiesen auf einen Anstieg dieser Kriminalitätsform hin, wobei in der Literatur kritisch hinterfragt wurde, ob es tatsächlich ein vermehrtes Auftreten solcher Delikte gab. Den Datenerhebungen ist vorgeworfen worden, dass sie widersprüchlich, unvollständig und damit unzuverlässig seien.⁴⁰² Grund dafür ist zum einen das Fehlen

³⁹⁷ 104th Congress, 2d sess. H.R. 3525: Änderung bzw. Ergänzung von 18 U.S.C. 247.

³⁹⁸ Erlassen als „Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act 1994“, 28 U.S.C. 994.

³⁹⁹ Title 18 U.S.C. § 245 soll mit diesem Gesetz geändert werden.

⁴⁰⁰ Hassverbrechen, bei denen das Opfer verletzt oder getötet wird oder bei denen Feuer, Schusswaffen oder explosive Stoffe verwendet werden.

⁴⁰¹ „Die Welt“ vom 30.08.2000, „Zivilklage als Mittel gegen Rassisten“.

⁴⁰² Lawrence (1999), S. 20.

einer einheitlichen und klaren Definition von „hate crimes“.⁴⁰³ Weiterhin ist in der überwiegenden Zahl der Fälle die Motivation des Täters nicht mehr genau aufklärbar. So fehlen äußerliche Anzeichen für eine Hassmotivation, weshalb viele andere Motive für die Tat ausschlaggebend gewesen sein können. Letztlich ist es die Entscheidung und Ermittlung des einzelnen Polizisten die bestimmt, ob das Geschehen als Hassdelikt eingeordnet wird. Zwar existieren spezielle Schulungen, die helfen sollen, im konkreten Fall auch versteckte Motivationen des Täters aufdecken zu können,⁴⁰⁴ aber die gewollte Einheitlichkeit in der Beurteilung lässt sich damit kaum erreichen. Auch die durch privat finanzierte Lobbygruppen so genannte „watchdog“ - Organisationen gesammelten Daten sind aufgrund deren einseitigen Engagements, das sich auf die Vertretung der Interessen ihrer Privatspender bezieht, nur bedingt aussagekräftig.⁴⁰⁵ Nicht verwunderlich ist daher, dass die durch die Polizei ermittelten Zahlen begangener „hate crimes“ weitaus geringer ausfielen als die durch private Organisationen festgestellten Taten.⁴⁰⁶ Weiterhin muss berücksichtigt werden, dass die ab 1991 vermehrt berichteten und aufgezeichneten Taten durch neue gesetzliche Regelungen und die Sensibilisierung der Bevölkerung in Bezug auf dieses Thema beeinflusst worden sind.

Für den Zeitraum von Mitte der 80er bis zu den frühen 90er Jahren sind sich amerikanische Experten und Berichterstatter trotz aller Zweifel jedoch darüber einig, dass Hassdelikte jährlich zugenommen haben. Eine jetzt festgestellte Stagnation werde von einer immer brutaleren Begehungsweise der Taten begleitet.⁴⁰⁷

Festzuhalten bleibt, dass das tatsächliche Ausmaß der Hassdelikte als unbekannt anzusehen ist. Bei der Bestimmung ihrer wahren Bedeutung und Morphologie treten unüberwindbare Probleme auf, so dass sich Mutmaßungen nicht verhindern lassen. Das Gesetz über die Verpflichtung zur Datenerhebung („Hate Crime Statistics Act of 1990“) soll zwar helfen hier genauere Einschätzungen treffen zu können, jedoch ist dieses Ziel wie aufgezeigt kaum zu erreichen.

Gesetzliche Regelungen wurden weiterhin erlassen, da den „hate crimes“ eine herausgehobene Bedeutung zugesprochen wurde. Eine besondere Behandlung dieser Taten wird darauf gestützt, dass zum einen die Wirkung auf das Opfer besonders schwerwiegend sei. Es werde im Kern seiner Persönlichkeit, in seiner Identität verletzt. Diese besonders erfahrene Erniedrigung führe häufig zu schweren psychischen Problemen.⁴⁰⁸ Neben der physischen liege auch eine psychische und gesellschaftliche Verletzung des Opfers vor.⁴⁰⁹ Andere sprechen in diesem Zusammenhang von einer doppelten Opferrolle. Zum einen findet eine „Primär-Viktimisierung“ direkt durch die Tat und den daraus folgenden psychischen und sozialen Verletzungen und zum anderen eine „Sekundär-Viktimisierung“ durch negative verständnislose oder gleichgültige

⁴⁰³ Lawrence (1999), S. 21/22.

⁴⁰⁴ Jacobs/Eisler (1993), 29 Crim.L.Bull. 107 ff., zit. auch bei Silverman, ZStW 107 (1995), 103, 105.

⁴⁰⁵ Organisationen die verschiedene „hate crime“ Daten sammeln:

- National Gay and Lesbian Task Force (NGLTF), erfasst Gewalt gegen Homosexuelle,
- Anti Defamation League (ADL), Antisemitische Gewalt,
- Center for Democratic Renewal (CDR), dokumentiert Ku Klux Klan Aktivitäten,
- American-Arab Anti-Discrimination Committee,
- Committee Against Anti-Asian Violence,
- Southern Poverty Law Center (SPLC),
- American Jewish Committee,
- Simon Wiesenthal Center,
- National Coalition of Anti-Violence Programs (eine landesweite Kooperation von Gruppen, die sich für Homosexuelle einsetzen).

⁴⁰⁶ Silverman, ZStW 107 (1995), 103, 105.

⁴⁰⁷ Lawrence (1999), S. 21.

⁴⁰⁸ <http://www.ncjrs.org/txtfiles/162304.txt>, S. 24; Schneider, MschKrim 2001, 357, 361 m.w.N.

⁴⁰⁹ Lawrence (1999), S. 63.

Reaktionen der Personen des Nahraums oder des Kriminaljustizsystems statt.⁴¹⁰

Ein weiterer Grund wird in den weit reichenden Folgen der Begehung von Hass-Verbrechen für die Gesellschaft gesehen. So komme es zu einer besonderen emotionalen und psychischen Wirkung, die über das individuelle Opfer hinausgehe und alle Angehörigen der Gruppe des Opfers betreffe, da dieses nur zufällig ausgewählt und stellvertretend für die gesamte Gruppe verletzt werde. Angehörige der Gruppe sehen sich als mögliche nächste Opfer.⁴¹¹ Einschüchterungen und Gefühle des Alleingelassenseins, der Isolation, von Schuld und der Schutzlosigkeit des Rechts seien die Folge.⁴¹² „Hate

crimes“ gelten deshalb als besonders geeignet, den sozialen Frieden und das Gleichgewicht in der Gesellschaft zu stören. Der demokratische Rechtsstaat und die pluralistische Gesellschaftsordnung werden dadurch erheblich in Mitleidenschaft gezogen - Verfassungs- und Menschenrechte der Opfer werden beeinträchtigt und die ausgewogenen Beziehungen zwischen den verschiedenen Bevölkerungsgruppen in der pluralistischen Gesellschaft empfindlich gestört.⁴¹³

Deshalb sollte eine gesonderte Regelung kraft seiner Existenz und Symbolwirkung dafür Sorge tragen, dass Angst, Misstrauen und Verärgerung der Opfergruppen eingedämmt wird. Die US-Justizbehörden betonen, dass derartige kriminelle Handlungen weitaus größeres Gewicht haben als andere Arten krimineller Aktivitäten, was eine besondere Regelung rechtfertige.

3.1.1.5 Der Begriff des „hate crime“

Wie bereits erwähnt, fehlt es an einer einheitlichen Definition von Hassdelikten. Eine nähere Bestimmung ermöglicht das Abstellen auf die Opfer der Tathandlung, denn deren besondere Eigenschaften kennzeichnen „hate crimes“.

So spricht die Literatur von Hassdelikten als Gewalttaten, die gegen eine Person oder gegen eine Sache allein oder vorwiegend wegen der Rasse⁴¹⁴ (z.B. afrikanische Amerikaner), der Religion (z.B. Juden), ethnischer bzw. nationaler Herkunft (z.B. Südländer, Asiaten), des Geschlechts, der politischen oder sexuellen Orientierung, des Alters oder der geistigen oder körperlichen Behinderung dieser Person oder des Eigentümers oder Besitzers der Sache begangen werden.⁴¹⁵

Der Bundesgesetzgeber stuft Straftaten als „hate crime“ ein, wenn sie erweislich zur Gänze oder zumindest teilweise von Vorurteilen gegen Rasse, Religion, sexuelle Einstellung oder ethnischer bzw. nationaler Herkunft getragen sind.⁴¹⁶ Diese Kriterien finden sich unter anderem im „Hate Crime Statistics Act of 1990“,⁴¹⁷ welcher zudem das Merkmal der Behinderung erfasst. Desweiteren diene die Entstehung des Entwurfs zum

⁴¹⁰ Uhl (1997), S. 109 / 110, mit Verweis auf Berrill/Herek (1992), die bei ihrer Untersuchung betroffener Homosexueller diese Opferwerdung auf zwei Ebenen festgestellt haben, wobei diese Erkenntnis nach Uhl auch auf andere „hate crime“ Opfer übertragbar ist; siehe auch Schneider, MschKrim 2001, 357, 361 ff.

⁴¹¹ Levin/McDevitt (1993), S. X.

⁴¹² Uhl (1997), S. 2 m.N.

⁴¹³ Schneider, MschKrim 1998, 316, 322.

⁴¹⁴ Der Begriff „Rasse“ (race) dient auch in den USA als Unterscheidungs- und Identitätskriterium, obwohl das Konzept der Existenz von „Menschenrassen“ wissenschaftlich widerlegt ist, wie auf S.5 dargestellt, wird deshalb von einem soziologischen Verständnis ausgegangen.

⁴¹⁵ Uhl (1997), S. 1; Garofalo/Martin (1993), S. 67 bezieht das Alter nicht mit ein.

⁴¹⁶ Section 280003 (a) of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act 1994 (28 U.S.C. 994 Note): „[...] crimes that manifest evidence of prejudice based on race, religion, sexual orientation, or ethnicity [...]“.

⁴¹⁷ Uhl (1997), S. 3.

„Hate Crime Prevention Act of 1999“ der Auseinandersetzung mit dem „hate crime“ Begriff. Zunächst gab es den Vorschlag, ihn auf die Kriterien der Rasse, Religion oder Herkunft einzuengen.⁴¹⁸ Dass auch die sexuelle Einstellung des Opfers erfasst werden sollte, stieß auf Unverständnis und Ablehnung. Letztlich ist es dem intensiven Einsatz von nationalen Zivilrechtsgruppen („National Gay and Lesbian Task Force“ zum Beispiel) und anderen Organisationen⁴¹⁹ zu verdanken, dass die Merkmale der sexuellen Orientierung, des Geschlechts und der Behinderung ergänzt und von dem Entwurf auch umgesetzt wurden. Ob er jedoch auch angenommen wird, ist noch offen.

Die Gesetze der Einzelstaaten sind von der Reichweite und den Kriterienkatalogen sehr verschieden. Einige Staaten gehen über die Bundesdefinition von „hate crimes“ hinaus und berücksichtigen neben Rasse, Hautfarbe, Religion, Nationalität und sexueller Orientierung auch die Kriterien Behinderung, Geschlecht oder Alter. Andere, konservativ geprägte Staaten, bleiben hinter den Kriterien des Bundes zurück und schließen die sexuelle Orientierung aus (20 Bundesstaaten⁴²⁰). Insoweit herrscht – wie sich auf der Bundesebene gezeigt hat - ein großer Streit zwischen der heftig protestierenden fundamentalistisch-christlichen Rechte, die in einem ausdrücklichen staatlichen Schutz eine indirekte Anerkennung der von ihr abgelehnten homosexuellen Lebensweisen sieht und darin einen Anschlag auf die „Familienwerte“ erblickt und schwul-lesbischer Organisationen, die dem ein starkes Engagement für die Anerkennung der Homosexuellen entgegen halten.

Die Liste konkreter Aufzählungen einzelner Vorurteile ist teilweise erschreckend lang und umfasst z.B. sogar Vorurteile gegen den Armeedienst,⁴²¹ gegen die Immatrikulation an einer bestimmten Universität oder Verantwortung in der Familie.⁴²² In Texas und Utah wurden die „hate crime“ Regelungen sogar ohne bestimmte Kategorien erlassen.⁴²³ Der Vorwurf von zu weitgehender, pauschaler Bestrafung persönlicher Einstellungen liegt dabei nahe.

Kritisch sei angemerkt, dass allein mit der Verwendung des Begriffs „hate crime“ ein unbestimmtes Gebiet betreten wird, denn nur scheinbar handelt es sich hier um eine ausreichend neutrale Bezeichnung. Bezüglich der definierten Eigenschaften haben sich politische Interessen durchgesetzt, die nun auf der nur schwer einschätzbaren Ebene der subjektiven Tatseite über eine besondere Strafbarkeit entscheiden. Unklarheiten sorgen dafür, dass es fast zufällig ist, ob ein Verbrechen als „hate crime“ eingeordnet wird. Im Hinblick auf die sich daraus ergebenden Konsequenzen ist dies sehr bedenklich.

Hassverbrechen stellen sich als Angriffe auf Menschen- und Verfassungsrechte des Opfers dar. Körperlicher Gewalt gehen zumeist Nötigungen und Äußerungen voraus. Charakteristische Merkmale von Hassdelikten wurden aus Untersuchungen von der Polizei berichteten Fällen gebildet. Danach sind sie

1. zumeist übertrieben brutal und besonders verletzend, insbesondere weil die Täter „Gelegenheitswaffen“ wie Ziegelsteine, Knüppel oder Keulen verwenden und werden
2. oft scheinbar sinnlos oder irrational, also zufällig, an gänzlich Unbekannten begangen sowie
3. üblicherweise durch mehrere Täter ausgeführt.⁴²⁴

Desweiteren stellt das FBI den Behörden eine Art Checkliste objektiver Fakten zur

⁴¹⁸ Silverman, ZStW 107 (1995), 103, 104 mit Verweis auf Jacobs/Eisler (1993), 29 Crim.L.Bull. S. 100.

⁴¹⁹ Siehe dazu Fn. 402.

⁴²⁰ Human Rights Campaign (<http://www.hrc.org/issues/hate/background.html>).

⁴²¹ So in Vermont, siehe Lawrence (1999), S. 188.

⁴²² District of Columbia, Lawrence (1999), S. 188.

⁴²³ Lawrence (1999), S. 188.

⁴²⁴ Uhl (1997), S. 2 mit Verweis auf Levin/McDevitt (1993).

Verfügung, bei deren Vorliegen, insbesondere bei Zusammentreffen mehrerer Indizien, der Verdacht eines Hassverbrechens bestehe.⁴²⁵ Im Blickpunkt steht dabei die Person des Täters, seine Beziehung zum Opfer, die Art und Weise der Tatbegehung sowie der Tatort. So seien zusätzliche Ermittlungen vorzunehmen,

- wenn Täter und Opfer verschiedenen Gruppen angehören, die sich nach der Rasse, Religion, ethnischer / nationaler Herkunft oder sexueller Orientierung bestimmen,
- wenn der Täter durch Bemerkungen, Gestiken oder schriftliche Erklärungen Vorurteile zum Ausdruck gebracht hat,
- wenn am Tatort Zeichnungen, Markierungen, Symbole oder Graffiti hinterlassen wurden, die auf Vorurteile hinweisen,
- wenn das Verbrechen am Wohnort des Opfers stattfand, wobei das Opfer einer bestimmten Gruppe angehört und in der Nachbarschaft die Mehrzahl einer anderen Gruppe angehört,
- wenn das Opfer eine Nachbarschaft besucht hat, wo bereits „hate crimes“ begangen worden sind oder wo gegenüber der Gruppe, der das Opfer angehört, ein sehr gespanntes Verhältnis besteht,
- wenn eine bedeutende Zahl von Gemeindemitgliedern in deren Gemeinde die Straftat begangen wurde, annehmen, dass es aufgrund von Vorurteilen zu dem Vorfall gekommen ist,
- wenn der Vorfall mit einem Feiertag oder einem Datum, das von besonderer Bedeutung für eine Gruppe ist, die sich nach der Rasse, Religion oder ethnischer / nationaler Herkunft bestimmt zusammentrifft.⁴²⁶

Hassverbrechen werden demnach nicht allein durch eine vorurteilsbehaftete Motivation des Täters bestimmt, sondern sie werden durch objektive Kriterien gekennzeichnet, die das Täterverhalten beschreiben und das Opfer selbst. Es soll nicht die härtere Bestrafung der Täterpersönlichkeit mit ihren vorurteilsbestimmten Einstellungen und Werten im Vordergrund stehen, sondern die soziale Bedeutung des Täterverhaltens für die gesamte Gesellschaft. Der Täter vermittele der Opfergruppe und der Gemeinschaft durch seine Tat Botschaften: Dem Opfer werden seine menschliche Existenz und Würde abgesprochen und damit symbolisch auch allen anderen Angehörigen der Opfergruppe.⁴²⁷

Trotz Objektivierung durch Schaffung objektiver Indikatoren bleiben Schwierigkeiten bei dem Nachweis der subjektiven Tatseite bestehen.

Die große Mehrheit der bekannt gewordenen Hassdelikte wird nicht von den in den letzten Jahren sich stark vermehrten Hassgruppen⁴²⁸ und ihren Mitgliedern begangen. Stattdessen sind es Einzelne oder kleine Gruppen, dabei insbesondere Jugendliche, die durch so genannte „hate groups“ inspiriert und animiert werden, ohne ihnen jedoch anzugehören. Kriminologische Untersuchungen ergaben, dass zumeist männliche, unter 21 Jahren alte Jugendliche, die noch nicht häufig strafrechtlich aufgefallen sind, als Täter in Erscheinung treten.⁴²⁹

⁴²⁵ Siehe dazu: U.S. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation: Hate crime Data Collection Guidelines, S. 2 ff.

⁴²⁶ Levin/McDevitt (1993), S. 172/173.

⁴²⁷ Schneider, MschKrim 2001, 357, 359.

⁴²⁸ Siehe dazu „Hate Directory, Hate Groups on the Internet“ bei <http://www.bcpl.net/rfrankli/hatedir.htm>; es wird von gegenwärtig 270 Hassgruppen ausgegangen, Wallace, H. (1998), S. 214 ff.

⁴²⁹ Lawrence (1999), S. 24.

3.1.1.6 Anwendungsvoraussetzungen

Die meisten Einzelstaatsgesetze zu Hassdelikten lassen sich auf subjektiver Ebene in zwei Modelle einordnen. Freilich bleibt zu beachten, dass eine präzise Kategorisierung häufig sehr schwierig ist. Zum einen gibt es das „racial animus“ Modell und zum anderen das „discriminatory selection“ Modell. Nach ersterem muss der Täter aus Hass auf eine bestimmte Eigenschaft des Opfers gehandelt haben, während nach dem zweiten Modell, der Täter das Opfer ausgewählt haben muss, weil es einer bestimmten Gruppe angehört.⁴³⁰ Beide Modelle gleichen sich insofern, als dass die Gedanken des Täters und die Art und Weise in der er von anderen Straftätern abweicht entscheidend sind. Bezüglich der erforderlichen Einstellung des Täters zum Tatgeschehen, vergleichbar mit dem subjektiven Tatbestand im deutschen Strafrecht, gibt es Unterschiede. Beim zweiten Modell ist es völlig irrelevant, warum der Täter das Opfer aufgrund einer bestimmten Eigenschaft oder Angehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe ausgewählt hat. Einzig entscheidend ist, dass er es nach außen hin erkennbar getan hat, also sich im Tatgeschehen die Vorurteile des Täters manifestiert haben.⁴³¹ Anders bei dem ersten Modell. Hier muss der Täter vorsätzlich bezüglich der Eigenschaft oder Gruppenangehörigkeit gehandelt haben und dessen Schwergewicht für die Motivation zur Verbrechenbegehung gegeben sein.⁴³² Die Anklage muss damit beweisen, dass Glaube, Ansichten und Charakter des Täters für eine vorurteilsbehaftete Motivation während der Straftatbegehung sprechen. Freilich gibt es viele Fälle, bei denen die Anwendung beider Modelle zu einer Strafbarkeit führt.

Unterschiedliche Anforderungen werden auch beim Beweis der vorurteilsbehafteten Motivation gestellt. Entweder muss sie sich in der Begehung des Delikts manifestieren oder es genügt, aus Täterhandlungen und Äußerungen vor dem Verbrechen eine solche Motivation abzuleiten.

Die objektive Tatseite wird nicht eingeeengt. Selbst Belästigungen und Einschüchterungen gehören zu möglichen Tathandlungen, wobei die Grenze des Strafbaren bei Hassausdrücken liegt, die unter dem Schutz des „Bill of Rights“ stehen. Wie bereits erwähnt existieren in den Einzelstaaten auch Gesetze, die die sogenannte Hassrede „hate speech“ unter Strafe stellen. Sie zeigen deutlich den politischen Aktionismus, der an den Tag gelegt wird, wenn es um Wählerstimmen und die politisch korrekte Auffassung geht. Nach der im Folgenden besprochenen Entscheidung des Obersten Gerichts wurde ein solches Gesetz für verfassungswidrig erklärt.⁴³³

3.1.1.7 Verfassungsmäßigkeit

Zwei Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der USA (Supreme Court) waren für die Gesetzgebung zu Hassdelikten richtungsweisend: *R.A.V. v. City of St. Paul* und *Wisconsin v. Mitchell*.

In *R.A.V. v. City of St. Paul*⁴³⁴ (Minnesota 1992) hatte ein weißer Mann ein Kreuz innerhalb des umzäunten Anwesens einer schwarzen Nachbarsfamilie angezündet. Das Oberste Gericht Minnesotas hatte ihn deswegen unter Zugrundelegung des „hate crime“ Gesetzes verurteilt, weil es das Abbrennen des Kreuzes als strafwürdige „fighting words“-Handlung beurteilte. Diese Rechtsprechung wurde vom Obersten Gericht der USA aufgehoben, da nach Auffassung des Gerichts auch sogenannte „fighting words“ als Meinungsäußerung zu beurteilen seien und somit vom Recht auf Meinungsfreiheit

⁴³⁰ Lawrence (1999), S. 29.

⁴³¹ Lawrence (1999), S. 29 ff.

⁴³² Lawrence (1999), S. 34/35.

⁴³³ Siehe hierzu Zimmer (2001).

⁴³⁴ 505 U.S., L.Ed. 2d 305, 112 S.Ct. (vom 22.06.1992), zitiert nach Walker (1994), Chapter One Note 8; Entscheidung nachlesbar bei: <http://supct.law.cornell.edu/supct/html/90-7675.ZS.html>: 505 U.S. 377 (1992).

geschützt werden. Eine Entscheidung, die den Anhängern des Ku Klux Klan Auftrieb verschafft haben wird.

Ein Jahr später, 1993, hatte der Oberste Gerichtshof der USA im Fall *Wisconsin v. Mitchell*⁴³⁵ zu entscheiden, ob Strafverschärfungen bei Vorliegen einer Hassmotivation mit der Verfassung vereinbar sind.⁴³⁶ Die zu überprüfende Rechtsnorm stammte aus dem Bundesstaat Wisconsin - mehr als 32 Bundesstaaten besaßen zu diesem Zeitpunkt vergleichbare Regelungen. Danach waren Strafschärfungen für herkömmliche Straftaten vorgesehen, wenn der Täter das Opfer bewusst aufgrund seiner Rasse oder Religion, seines Glaubensbekenntnisses, seiner sexuellen Orientierung, seines Geburtsortes oder seiner Abstammung ausgesucht hatte.⁴³⁷

Der dieser Entscheidung zugrundeliegende Vorfall ereignete sich nach einer Kinovorführung von „Mississippi Burning“ im Oktober 1987 - die Verfilmung eines Originalfalles, bei dem ein Weißer einen schwarzen betenden Jungen schwer verprügelte. Schwarze Jugendliche hatten sich diesen Film gerade angesehen und waren sehr erregt. Sie entdeckten auf der anderen Straßenseite einen weißen 14jährigen Jungen und verständigten sich rasch ihn, aus Rache über das Gesehene, zu verletzen. Die Worte eines Angeklagten fielen: „Wollt ihr ein paar Weiße aufmischen? [...] Dort läuft ein weißer Junge. Holt ihn euch!“. Damit konnte das Motiv Hass eindeutig bewiesen werden.

Das Strafgesetzbuch des Staates Wisconsin sieht für gemeinschaftlich begangene Körperverletzung als Höchststrafe zwei Jahre Haft vor. Das „Hate Crime Sentencing

Enhancement Statut“ setzte diese Höchststrafe um 5 Jahre hinauf. Todd Mitchell, einer der Täter, wurde von einem Bezirksgericht zu vier Jahren Haft verurteilt. Die Beschwerde des Verurteilten, er wäre nur wegen seiner Gedanken so hart bestraft worden, während diese jedoch wie Sprache und expressives Verhalten unter dem Schutz des ersten Zusatzartikels der amerikanischen Verfassung stünden, führte zur Verhandlung am Obersten Gerichtshof der USA. Dieser hielt das Urteil, anders als in *RAV v. St. Paul* für verfassungsgemäß, da nicht Meinungsäußerungen Grundlage der Strafe bildeten, sondern Mitchells konkretes Verhalten, das in der Auswahl eines bestimmten Opfers zu sehen sei. Dass die Motive, die diesem Verhalten zugrunde lagen, eine Strafschärfung bewirkten, sahen die höchsten Bundesrichter nicht als Verstoß gegen den ersten Zusatzartikel der Verfassung an. Entscheidend sei, ob es einen inneren Zusammenhang von Tat und Überzeugungen gebe – wenn dieser Zusammenhang existiere, sei es auch legitim, ihn in der Strafzumessung in Form eines „hate crime“ Strafschärfungsgesetzes zu berücksichtigen. Mithin stellen diese keine Gesinnungsstrafe dar. Zur Untermauerung dessen verwies das Gericht auf Regelungen in vielen Bundesstaaten, die den Fall des Mordes aus einer auf finanziellen Gewinn gerichteten Motivation heraus schärfer bestrafen als andere Begehungsweisen. Zudem wurde der Vergleich zu strafschärfenden Vorschriften in Antidiskriminierungsgesetzen gezogen, die es Arbeitgebern verbieten, aufgrund von Rasse, Farbe, Religion, Geschlecht oder Geburtsort des Arbeitnehmers zu diskriminieren und die der Oberste Gerichtshof bereits als verfassungsgemäß erklärt hatte.

Ungeachtet dieser Entscheidung können die einzelnen Bundesstaaten selbst beurteilen, ob Strafverschärfungsgesetze ihre verfassungsrechtlichen Regelungen, insbesondere das Recht auf freie Meinungsäußerung, verletzen. In vier Staaten haben die Obersten Gerichte entsprechende Klagen abgewiesen.⁴³⁸

⁴³⁵ 113 S.Ct. 2194 (1993), Entscheidung nachzulesen bei:
<http://supct.law.cornell.edu/supct/html/92-515.ZO.html>: 508 U.S. 47 (1993).

⁴³⁶ Zur Diskussion hinsichtlich der Vereinbarkeit der „hate crime“ Regelung mit verfassungsrechtlichen Grundprinzipien siehe auch Silverman, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 246 (1993), S. 649 ff.

⁴³⁷ Wisconsin Statutes § 939.645 (1989-1990).

⁴³⁸ Oregon: *Plowman*, 838 P.2d at 562-64; *State v. Beebe*, 680 P.2d 11, 13 (Or. App. 1984), rev. den., 683 P.2d 1372 (Or. 1984); Washington: *State v. Talley*, 122 Wash.2d 192 (1993); Wisconsin: 504 N.W.2d 610 (1993); Ohio: *State v. Wyant*, 624 N.E.2d 722 (1994).

Der Ruf nach empfindlichen Strafen erklang auch nach einem durch seine Grausamkeit die Bevölkerung erschütternden Ereignis im Oktober 1998. Im Bundesstaat Wyoming wurde der 21jährige homosexuelle Student Matthew Shepard so schwer misshandelt, dass er nach einigen Tagen im Koma starb. Die Öffentlichkeit verlangte nach einer Reaktion von höchster Stelle, was den damaligen Präsidenten Clinton veranlasste, den Kongress aufzufordern, eine schärfere Ahndung von Verbrechen, die aufgrund von Intoleranz und Vorurteilen begangen werden, zu beschließen.⁴³⁹

Nach einer am 26.06.2000 getroffenen Entscheidung des Obersten Gerichts⁴⁴⁰ muss die Jury innerhalb des Strafverfahrens die für den Strafraum relevante rassistische Gesinnung, die in der Tat ihren Niederschlag gefunden hat, selbst feststellen. Dabei gilt der Beweismaßstab, dass jeder vernünftige Zweifel an der rassistischen Motivation der Tat ausgeräumt sein muss. In dem zur Entscheidung vorliegenden Fall hatte der Täter in das Haus einer afroamerikanischen Familie geschossen, um sie aus der Nachbarschaft zu vertreiben. Er wurde wegen unerlaubten Besitzes von Feuerwaffen für illegale Zwecke vom Tatsachengericht in New Jersey zu einer Haftstrafe von 12 Jahren verurteilt. Anschließend wandte der Richter im Rahmen der Strafzumessung die zuvor nicht mit der Jury diskutierte „hate crime“ Regelung an, die die Höchststrafe von zehn auf zwanzig Jahre erhöhte. Dies verletzte nach Auffassung des Obersten Gerichts den Anspruch auf ein faires Verfahren. Insoweit lässt sich festhalten, dass Strafverschärfungen vergleichbar mit Qualifikationen im deutschen Strafrecht erst dann vorgenommen werden können, wenn deren Voraussetzungen im Strafverfahren festgestellt worden sind.

3.1.1.8 Kritik und Zusammenfassung

Die „hate crime“ Gesetzgebung fügt sich in den gewohnten Umgang der USA mit Straftaten und Tätern ein. Es gilt, immer härter gegen Verbrechen vorzugehen. Der Ruf nach schweren Strafen ist populär – Politiker, die diese Gesetze im Wahlkampf gefordert hatten, durften mit einem Stimmengewinn von konservativer und auch liberaler Seite rechnen.⁴⁴¹ Viele Bürger scheinen die Vergeltung als einen zentralen Strafzweck zu betrachten.

Die „hate crime“ Regelungen sind mittlerweile weithin akzeptiert und durchgesetzt. Sie finden auch bei Bürgerrechtsgruppen wie der „American Civil Liberties Union“ Anklang, die sonst jede Beschneidung der Meinungs- und Redefreiheit scharf kritisieren und ablehnen. Soweit es Auseinandersetzungen um entsprechende Gesetze gibt, beziehen sich diese vor allem auf die Frage, welche Gruppen geschützt werden sollen. Insbesondere die Einbeziehung von Geschlecht, sexueller Orientierung und Behinderung sind dabei umstritten. Die Feststellung der Verfassungsmäßigkeit strafscharfender „hate

crimes“ durch das Oberste Gericht der USA im Fall Wisconsin v. Mitchell beendet nicht die Diskussion um die Richtigkeit eines solchen Vorgehens. Vereinzelt kritische Stimmen geben zu Bedenken, dass diese Gesetze den Weg der Kriminalisierung von Rede und Gedanken beschreiten, indem sie unzulässig Menschen aufgrund ihres jeweiligen Glaubens und ihrer Einstellungen unterscheiden. Eine problematische moralische Gewichtung sei die Folge. Taten, die ohnehin schon gesetzlich verboten und mit Strafen bedroht sind, erhalten hohe Zusatzstrafen, denen mündlich geäußerte oder auch nur unterstellbare Gefühle von Hass zugrunde liegen.⁴⁴²

Es stellt sich die Frage, ob aus Vorurteilen begangene Taten moralisch tatsächlich verwerflicher sind als andere Tatmotive wie Heimtücke, Raffgier, Sadismus, etc., so dass eine besondere Strafschärfung notwendig ist. Im Hinblick auf die weitreichenden Folgen mag dies bejaht werden, dennoch besteht die Gefahr eines politischen Strafrechts. „Hate

⁴³⁹ Statement by the President on the Matthew Shepard Hate crime Incident, 10.10.1998, <http://www.hrc.org/feature/sheppres.html>.

⁴⁴⁰ Apprendi v. New Jersey zu finden bei <http://www.law.cornell.com>: 159 N.J. 7, 731 A. 2d 485.

⁴⁴¹ Fetscher, StV 1994, 105.

⁴⁴² Fetscher, StV 1994, 105, 106.

crimes“ liegt ein selektives Konzept zugrunde: Kriterien finden nur dann eine Aufnahme, wenn besonders großer politischer Druck entfaltet werden konnte. Die Offenheit für politische Opportunität liegt auf der Hand. Eine hohe Strafe ist an Voraussetzungen geknüpft, die auf problematische Weise von wechselnden Mehrheits- oder Minderheitsverhältnissen, politischen Zielen und Vorstellungen abhängen.

Weiter wird den „hate crimes“ zutreffend vorgehalten, dass sie häufig viel zu unbestimmt verfasst sind, um angemessene Beachtung für ein verbotenes Verhalten zu schaffen.

Da detaillierte empirische und analytische Materialien zum Phänomen des „hate crimes“ bis heute fehlen, ist ein wissenschaftliches Verständnis schwierig und somit auch die Entwicklung von Methoden und Konsequenzen rechtlicher Natur, die diese Taten tatsächlich beschränken und kontrollieren. Es hat sich gezeigt, dass das Hassdelikt eine idealistische Regelung darstellt, die nur schwer in der alltäglichen Strafjustiz zu praktizieren ist. Insofern lässt sich auch nicht von einer erfolgreichen Einführung des Konzepts zur Bekämpfung von Hassverbrechen in den USA sprechen.

Die Stellung des Strafrechts als ultima ratio wird in den USA nicht berücksichtigt - obwohl Opfer von Hassdelikten meist erfolgreich ihre Täter mit Hilfe des Zivilrechts zu Schadensersatz verklagen können,⁴⁴³ wird der Einsatz von hohen Strafen für erforderlich gehalten. Für den Erfolg auf dem Zivilrechtsweg sprechen beispielsweise die besonders effektiven Zivilklagen durch den „SLPC“ und dessen Chefankläger Morris Dees gegen rechtsextreme Gruppen und deren Führer, in denen sie für Opfer rechtsextremer Gewalt hohe Schmerzensgeldsummen einfordern.⁴⁴⁴ Die Gruppen bzw. ihre Führer wurden für die Taten ihrer Mitglieder haftbar gemacht. Auf diese Weise wurde bereits verschiedenen Klangruppen die finanzielle Basis entzogen und damit deren Auflösung eingeleitet.⁴⁴⁵

Nach dem Ende der Bürgerrechtsbewegung folgten 30 Jahre Diskussion, ob mit Quoten und staatlichen Zwangsmaßnahmen im Rahmen der „affirmative action“ Integration möglich sei. Am Ende des 20. Jahrhunderts geht es um symbolische Politik und Gesetzgebung. Es wurden Gesetze erlassen, die sich in aller Deutlichkeit gegen hass-motivierte Verbrechen richten, deren Eignung jedoch nicht hinterfragt wird, weil sie keine Rolle spielt.

3.1.2 Konzepte zum strafrechtlichen Schutz von Minderheiten in Europa

Die Betrachtung europäischer Konzepte zur Bekämpfung von rechtsextremistisch / fremdenfeindlicher Gewalt mag Anstöße geben und den juristischen Horizont ein wenig erweitern. Es kann an dieser Stelle jedoch nur ein grober Überblick, der aus der Lektüre von Gesetzestexten folgt, gegeben werden. Eine eingehende Darstellung der jeweiligen Rechtsprechung und daraus resultierender juristischer Auseinandersetzung ist in diesem Rahmen nicht möglich. Um ein juristisches Problem richtig einordnen und Lösungen finden zu können, ist freilich die Kenntnis der Rechtsprechung und des systematisierenden Schrifttums über den reinen Gesetzeswortlaut hinaus von Nöten. Weiter gilt es zu beachten, dass rechtskulturelle Besonderheiten nicht berücksichtigt werden können, womit es schwer fällt, Aussagen über die Relevanz bestimmter gesetzlicher Regelungen zu treffen. Dennoch lässt sich zumindest eine erste Anregung durch das Auffinden von Kodifikationen zu diesem Themenkomplex erreichen. Da fast alle pluralistischen Gesellschaften Europas mehr oder weniger unter rechts-extremistischer / fremdenfeindlicher Gewalt leiden, ist es von Interesse, wie sie mit diesem Phänomen umgehen. Der orientierende Rechtsvergleich soll sich auf ein paar ausgewählte europäische Staaten erstrecken.

⁴⁴³ Silverman, ZStW 107 (1995), 103, bspw. finden sich Rechtsgrundlagen für Schadensersatz und Prozesshilfe bei Gewalttaten gegen Frauen im „Violence Against Women Act of 1994“ [42 U.S.C. 13981].

⁴⁴⁴ Im Sommer 1999 ging es in einem Verfahren in Idaho um mindestens zehn Millionen Dollar Schadensersatz gegen die „Aryan Nations“ als Entschädigung für Angstzustände und Depressionen wegen eines Überfalls bewaffneter Wächter des „Aryan Nations“. Ein ähnliches Verfahren richtete sich gegen die „World Church of the Creator“.

⁴⁴⁵ „Die Welt“ vom 30.08.2000, „Zivilklage als Mittel gegen Rassisten“; Grumke (2001), S. 93.

3.1.2.1 Großbritannien

Das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland besteht aus drei getrennten Rechtsbereichen mit eigenem Rechts- und Gerichtssystem für England und Wales, Schottland sowie Nordirland. Die folgende Darstellung beschränkt sich auf die Gesetzeslage in England / Wales. Diese ergibt sich aus formellem Recht sowie Richterrecht. Das materielle Strafrecht beruht heute überwiegend auf gesetztem Recht, das in Einzelgesetzen zu finden ist.⁴⁴⁶

Straftatbestände, die sich mit diskriminierendem Verhalten befassen, wurden erstmals 1965 durch den „Race Relations Act 1965“ geschaffen, der das „Anstiften zum Rassenhass“ („inciting racial hatred“) kriminalisierte. Dieser Tatbestand findet sich nun in neuer Ausformung in ss. 18 - 23 „Public Order Act 1986“. Danach werden drohende, beschimpfende Äußerungen und Verhaltensweisen, die Rassenhass erregen sollen, unter Strafe gestellt. Unter die Strafdrohung fällt auch das Verbreiten und Besitzen von rassistischem Material. Bezogen auf diese Regelungen gab es viele Diskussionen im Zusammenhang mit der Redefreiheit. Zudem hat sich deren Durchsetzung als schwierig erwiesen und auch für den Umgang mit Rassismus haben sie sich als weitgehend ineffektiv herausgestellt.⁴⁴⁷

Für Besorgnis und Aufsehen sorgte 1993 der rassistisch motivierte Angriff von fünf weißen Jugendlichen auf den schwarzen Jugendlichen Stephen Lawrence, der von ihnen niedergestochen wurde. Die Befürchtung neuer rassistisch motivierter Gewalttaten hat auf der Ebene der Gesetzgebung zu bedeutenden Änderungen geführt. Durch ein in Großbritannien verbreitetes Klima gesteigerter Repression,⁴⁴⁸ blieben Änderungen im Bereich des Strafrechts nicht aus. Zunächst sollte ein neuer Straftatbestand zur Bekämpfung rassistisch motivierter Gewalt in den „Justice and Public Order Act 1994“ eingefügt werden. Dies wurde jedoch abgelehnt und stattdessen das Verbot der vorsätzlichen Verursachung von Schikane („harassment“), Angst („alarm“) und Beunruhigung („distress“) geschaffen und in den „Public Order Act 1986“ als s. 4A eingefügt.⁴⁴⁹ Damit sollten auch Akte rassistisch motivierter Gewalt erfasst werden, wobei die Ausgestaltung der Vorschrift zeigt, dass lediglich ein kleiner Anwendungsbereich für derartige Taten eröffnet wurde. Im Zusammenhang mit den Wahlen 1997 schlug die „Labour“ Partei vor, die rassistische Motivation besonders im Gesetz zu würdigen, indem sie ausdrücklich als strafverschärfender Faktor für Belästigungen und auch für schwere Gewaltverbrechen eingeführt werden sollte.⁴⁵⁰ Dies wurde im „Crime and Disorder Act 1998“⁴⁵¹ umgesetzt: In ss. 29-32 finden sich für rassistisch motivierte Taten besondere Straftatbestände mit erhöhten Strafdrohungen („racial aggravated offences“). Unter Bezugnahme auf bereits in verschiedenen Gesetzen geregelte Delikte wie Schikane,⁴⁵² Körperverletzung,⁴⁵³ Erregung von Angst, Gewaltprovokation⁴⁵⁴ und Sachbeschädigung⁴⁵⁵ wird durch ein Anheben der jeweiligen Höchststrafe eine wesentlich

⁴⁴⁶ Huber (1993), S. 639.

⁴⁴⁷ Leng/Taylor/Wasik [Hrsg.] (1998), S. 40.

⁴⁴⁸ Huber (1999), S. 1066.

⁴⁴⁹ Leng/Taylor/Wasik [Hrsg.] (1998), S. 41.

⁴⁵⁰ Leng/Taylor/Wasik [Hrsg.] (1998), a.a.O.

⁴⁵¹ In Kraft seit 30.09.1998, abgedruckt bei Leng/Taylor/Wasik [Hrsg.] (1998).

⁴⁵² „Protection from Harassment Act 1997“ neue Höchststrafe für s. 2: 2 Jahre, für s. 4: 7 Jahre.

⁴⁵³ „Offences against the Person Act 1861“, s. 20, s. 47, neue Höchststrafe 7 Jahre, für Körperverletzung ohne ernsthafte Verletzungen oder in Verbindung mit anderen Straftaten „common assault“ 2 Jahre.

⁴⁵⁴ „Public Order Act 1986“ s. 4, s. 4A neue Höchststrafe 2 Jahre.

⁴⁵⁵ „Criminal Damage Act 1971“, s. 1 [1] neue Höchststrafe 14 Jahre.

höhere Strafe angedroht. Da die „Grundtatbestände“ in anderen Gesetzen bereits existieren, handelt es sich um eine Art Qualifikation,⁴⁵⁶ wenn eine bestimmte Tathandlung rassistisch erschwert („racially aggravated“) ist. Dieser Begriff wird in s. 28 (1)⁴⁵⁷ definiert: Entweder hat der Täter bei oder nach der Tat eine rassistisch begründete Feindseligkeit gegenüber seinem Opfer demonstriert (s. 28 [1] [a]) oder aus zumindest teilweise rassistischen Motiven die Tat begangen (s. 28 [1] [b]). Im Hinblick auf die Schwierigkeiten im letzteren Fall eine entsprechende Motivation nachzuweisen, wurde die erste weniger subjektive Alternative geschaffen, auf deren Grundlage sich die Anklagen überwiegend stützen werden. Die „Demonstration rassistischer Feindseligkeit“ bildet damit einen eigenständigen Strafverschärfungsgrund wegen rassistischer Elemente der Tat. Ob die Einstellung (Feindseligkeit) gegen eine bestimmte Gruppe wie es in s. 28 (1) (b) vorausgesetzt wird, durch Äußerungen in der Vergangenheit bewiesen werden kann, ist wegen der Meinungsfreiheit („freedom of speech“) fragwürdig, wird jedoch nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Durch diese Regelung werden Angehörige „rassistischer Gruppen“⁴⁵⁸ oder solche, die mit ihnen in Verbindung stehen, geschützt. Mithin werden Angriffe wegen religiöser Anschauungen, sexueller Identität oder Behinderung des Opfers nicht erfasst. Bei einer Verurteilung des Täters nach ss. 29-32 „Crime and Disorder Act 1998“ kann das Gericht nach seinem Ermessen bei der darauf folgenden Entscheidung über die Strafzumessung die rassistische Motivation noch als verschärfenden Umstand verwerten.⁴⁵⁹

Von Bedeutung ist weiterhin s. 153 „Powers of Criminal (Courts) Sentencing Act 2000“. Es handelt sich dabei um eine Regelung im Bereich des Strafzumessungsrechts. Dieses Gesetz stellt den Versuch dar, Fragen der Strafzumessung in einem Gesetz zu vereinigen, da zuvor das englische Recht der Strafzumessung nicht kodifiziert war und Unsicherheiten bestanden. So waren die Strafzumessungsentscheidungen aufgrund einer „kaum einheitlichen Praxis“⁴⁶⁰ nur schwer vorhersehbar. Die für die Strafzumessung maßgeblichen Entscheidungen des „Court of Appeal“ machten mehrfach deutlich, dass die rassistische Motivation bei der Begehung von Straftaten ein bedeutender erschwerender Umstand ist.⁴⁶¹ Das Vorliegen dieser Motivation demonstrierte ein hohes Maß an Schuld und könne als eine über die Tathandlung hinausgehende Verletzung des Opfers angesehen werden.⁴⁶² Gesetzlich wurde dieser Grundsatz zunächst in s. 82 „Crime and Disorder Act 1998“ als allgemeiner Straferschwerungsgrund statuiert. Unter Beibehaltung des Wortlauts ist dieser Grundsatz nun in s. 153 „Powers of Criminal

⁴⁵⁶ Leng/Taylor/Wasik [Hrsg.] (1998), S. 42: neue Strafgesetze.

⁴⁵⁷ Von der Autorin übersetzt aus Leng/Taylor/Wasik [Hrsg.] (1998), S. 159: Der Täter muss „[...]

a) bei Begehung der Tat, oder unmittelbar bevor bzw. nach dieser, gegenüber dem Tatopfer Feindseligkeit zum Ausdruck gebracht haben, weil es einer durch ihre Rasse bestimmten Gruppe angehört oder vom Täter eine solche Angehörigkeit vermutet wird oder

b) die Straftat ist (insgesamt oder teilweise) durch eine Feindseligkeit gegenüber Mitgliedern einer rassistischen Gruppe wegen ihrer Zugehörigkeit zu dieser Gruppe motiviert.“

s. 28 (3) sieht vor, dass es für den Vorsatz des Täters ohne Bedeutung ist, ob er zu einem bestimmten Grad seine Tat auch auf die Tatsache oder Vermutung stützt, dass eine Person oder ein Personenkreis einer religiösen Gruppe angehört oder ein anderer Beweggrund eine Rolle spielt, der nicht erwähnt ist.

⁴⁵⁸ s. 28 (4) definiert die „rassistische Gruppe“ als eine Gemeinschaft von Personen, die sich aufgrund von Rasse, Hautfarbe, Nationalität (Staatsbürgerschaft beinhaltend) oder ethnischer oder nationaler Herkunft bestimmen lässt.

⁴⁵⁹ Thomas (2000), S. 107, Rdnr. 1-072.

⁴⁶⁰ Huber (1988), S. 707.

⁴⁶¹ Martin (1996), S. 60, der bspw. auf die Ausführungen des ersten Kronanwalts verweist „Attorney-General’s Reference (Nos. 29, 30 a. 31 of 1994) (1994) 16 Cr App R (S) 698“ und „The Magistrates’ Association Guidelines“ von 1997; siehe auch die Entscheidung des Gerichts von 1995 „Ribbans (1995)“, 12 Cr App Rep (S) 698, Verweis bei Leng/Taylor/Wasik [Hrsg.] (1998), S. 41.

⁴⁶² Wasik (1998), S. 60.

(Courts) Sentencing Act 2000“ zu finden. Vorausgesetzt wird, dass ss. 29-32 „Crime and Disorder Act 1998“ keine Anwendung finden und sich dennoch eine Straftat als besonders schwer darstellt, da der Täter rassistisch motiviert war. In diesem Fall soll das Gericht den Umstand der rassistischen Motivation als strafverschärfend behandeln und in einer öffentlichen Verhandlung die Erschwerung der Tat feststellen (s. 153 [2]). Die inhaltliche Ausgestaltung der rassistischen Motivation wird von s. 28 „Crime and Disorder Act 1998“ übernommen, mit der Folge, dass auch hier z.B. Einstellungen gegen sexuelle Orientierungen oder religiöse Hintergründe keine Rolle spielen. Durch diese Regelung findet eine Einbindung des richterlichen Ermessens in bestimmte Strafzumessungskriterien statt, deren Berücksichtigung bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend angeordnet wird.⁴⁶³ Für die gerichtliche Feststellung, ob eine Straftat rassistisch motiviert war, ist kein bestimmtes Verfahren vorgesehen.⁴⁶⁴ Ist die rassistische Motivation kein Element des angeklagten Deliktes, muss der Beweis über ihr behauptetes Vorliegen im Verfahren nicht notwendig zugelassen werden. Es kann nach der Verhandlung ein sogenanntes „Newton-Hearing“ stattfinden, in dem über diese Strafzumessungsbehauptung förmlich Beweis erhoben wird.⁴⁶⁵ Der strafrechtliche Beweismaßstab - ohne vernünftigen Zweifel („beyond reasonable doubt“) - wird dabei angelegt.⁴⁶⁶

Kurz sei noch angemerkt, dass auch auf außerstrafrechtlicher Ebene mit dem „Race Relations Act 1976“, durch das „Race Relations (Amendment) Act 2000“ ergänzt, Regelungen gegen Diskriminierungen bestehen.⁴⁶⁷

Die Verschärfung von verhängten Strafen bei öffentlicher Besorgnis über die Zunahme bestimmter Straftaten hat die richterliche Entscheidungspraxis hinsichtlich von Sexualdelikten in Großbritannien gezeigt.⁴⁶⁸ Eine entsprechende Reaktion ist auch bei der Zunahme rassistisch motivierter Angriffe anzunehmen. Die Ergänzung von Kriterien anderer Minderheiten ist bereits in Aussicht gestellt. Momentan will der Gesetzgeber noch abwarten, wie sich die Strafzumessungsregeln in der Praxis bewähren werden.

3.1.2.2 Frankreich

Durch die französische Strafrechtsreform von 1994⁴⁶⁹ sind keine besonderen Regelungen im Bereich rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierter, gewalttätiger

Übergriffe geschaffen worden. Auffallend ist, dass symbolische Gesichtspunkte bei der Neuregelung Beachtung fanden. So wurden Verbrechen und Vergehen gegen die Person an den Anfang des Besonderen Teils gestellt, um deren Bedeutung zu bekräftigen. Auch wurden die Regelungen über Verbrechen gegen die Menschlichkeit („crimes contre l'humanité“) symbolhaft hervorgehoben. Im französischen Strafrecht erfahren die Schwachen der Gesellschaft, beispielsweise alte, kranke und behinderte Menschen, bei Tötungsdelikten eine besondere Beachtung – entsprechende Taten werden als qualifizierte Tötungen besonders schwerwiegend behandelt.⁴⁷⁰

⁴⁶³ Thomas (2000), S. 107.

⁴⁶⁴ Nur bei einer angeklagten Straftat nach ss. 29-32 „Crime and Disorder Act 1998“ ist die rassistische Motivation als Erschwerungsgrund in einen gesonderten Anklagepunkt aufzunehmen, Archbold (2001), §5 - 229, S. 593.

⁴⁶⁵ Archbold (2001), a.a.O.

⁴⁶⁶ Archbold (2001), §5 - 229, S. 594.

⁴⁶⁷ Für Behörden und Ämter werden positiv Pflichten statuiert, um eine Gleichbehandlung der Rassen zu fördern: es werden Diskriminierungen aufgrund von Rasse, Hautfarbe, Nationalität (beinhaltet Staatsbürgerschaft) und ethnische/nationale Herkunft erfasst.

⁴⁶⁸ Huber (1988), S. 537.

⁴⁶⁹ Inkrafttreten des neuen französischen Strafgesetzbuches am 01.03.1994.

⁴⁷⁰ Art. N.C.P. 221-1 (Buch II, Titel II, Kapitel I, 1. Abschnitt) statuiert, dass „die vorsätzliche Tötung eines anderen [...] Totschlag“ ist und 30 Jahre Zuchthaus als Höchststrafe nach sich zieht. Art. 221-4 N.C.P. verschärft die Strafe zu lebenslänglichem Zuchthaus, wenn Umstände hinzutreten, die

Im Bereich der Strafzumessung ist zu bemerken, dass deren gesetzliche Konkretisierung im französischen Recht hinter dem internationalen Standard zurückbleibt.⁴⁷¹ Im N.C.P.⁴⁷² sind nur sehr grobe Regeln für die Straffestsetzung aufgestellt, die den Richter bei seiner Entscheidung binden. So hat er nach Art. 132-17 N.C.P. die Strafe ausdrücklich zu verhängen. Für Verbrechen finden sich im Allgemeinen Teil⁴⁷³ Mindeststrafen,⁴⁷⁴ während die Strafandrohungen der einzelnen Tatbestände als Höchstgrenzen zu verstehen sind. Dies ist eine Neuerung des N.C.P., der erstmals in den Tatbeständen des besonderen Teils die Strafrahmen abgeschafft hat, da die Untergrenzen wegen zahlreicher Milderungsmöglichkeiten der Richter, die diese Grenzen unterschreiten konnten, nicht mehr der Realität entsprachen. Nun gibt es keine Vorgaben an den Richter mehr, wie hoch die geringste mögliche Freiheits- oder Geldstrafe beim jeweiligen Delikt zu bemessen ist. So bestehen gesetzliche Bindungen für Verbrechen „nur“ aufgrund der generellen Untergrenze im Allgemeinen Teil und der jeweiligen Höchstgrenze des Delikts. Dem Richter steht im französischen Strafrecht auf der Ebene der Strafzumessung demzufolge ein großer Entscheidungsspielraum, quasi absolut in den weit gesteckten Grenzen der gesetzlichen Vorgaben, zur Verfügung. Auch Art. 132-24⁴⁷⁵ zeigt deutlich die Größe des richterlichen Ermessens. Diese Vorschrift sieht vor, dass der Richter Verhängung und Ausgestaltung der Strafen im Rahmen der „gesetzlich festgelegten Grenzen nach den Umständen der Straftat und der Persönlichkeit des Täters“ durchführt. Eine prägnante Formulierung von Strafzumessungstatsachen oder die Erwähnung zu berücksichtigender Umstände vergleichbar mit dem deutschen § 46 Abs.2 StGB existiert nicht. Zwar wurde in der parlamentarischen Debatte die Persönlichkeit des Täters als strafrechtliches Leitprinzip hervorgehoben,⁴⁷⁶ dennoch haben Erwägungen über die Motive des Täters sowie sein Verhalten nach der Tat, insbesondere gegenüber dem Opfer keine Normierung erfahren. Lediglich bei der Auswahl der Sanktionen, insbesondere der Gewährung von Strafaufschub oder das Absehen von Strafe, wird das Verhalten des Täters gegenüber dem Opfer vom Gesetzgeber berücksichtigt, da viele Sanktionen mit Auflagen wie z.B. der Wiedergutmachung des Schadens verbunden. Interessanterweise wird bei der Straftat Freiheitsstrafe zwischen politischen und gemeinrechtlichen, nichtpolitischen Verbrechen unterschieden. Hier wird jeweils nach Festungshaft bzw. Zuchthausstrafe differenziert,⁴⁷⁷ jedoch ohne Konsequenzen für die rechtliche Beurteilung.

In einigen Regelungen werden strafschärfende Umstände näher bestimmt,⁴⁷⁸ wobei es sich gewiss um keine abschließende Aufzählung und Erwähnung handelt und auch nur die gesetzlich genannten, strafschärfend im Rahmen einer Qualifikation wirkenden, definitionswürdigen Umstände erwähnt scheinen. Eine rechtsextremistische / fremdenfeindliche Motivation wird nicht aufgeführt.

sich ausschließlich auf bestimmte Eigenschaften des Opfers beziehen:

So z.B. nach Nr. 1 wenn das Opfer unter 15 Jahre alt war, nach Nr. 2 Opfer, die aufgrund ihres Alters, Krankheit, Behinderung, körperlichen oder seelischen Gebrechens oder Schwangerschaft offenkundig oder dem Täter bekannt besonders verletzbar gewesen sind.

⁴⁷¹ Jung/Bauknecht/Lüdicke (1999), S. 5.

⁴⁷² Buch I, Titel III, Kapitel 2 „Ausgestaltung der Strafen“, 3. Absatz über „Allgemeine Bestimmungen“ und 3. Unterabschnitt der „Straffestsetzung“.

⁴⁷³ N.C.P. Buch I, Titel III, Kapitel I „Arten der Strafen“, 1. Abschnitt „Strafen für natürliche Personen“.

⁴⁷⁴ Bspw. in Art. 132-18 (1) N.C.P. für Strafandrohungen von lebenslangem Zuchthaus oder lebenslanger Festungshaft: zeitige Zuchthausstrafe, zeitige Festungshaft oder eine Gefängnisstrafe nicht unter zwei Jahren, Art. 132-18 (2) N.C.P.; für Vergehen und Übertretungen fehlen solche Untergrenzen.

⁴⁷⁵ 2. Abschnitt „Formen der Individualisierung der Strafen“ des N.C.P.

⁴⁷⁶ Mérigeau (1993), S. 485.

⁴⁷⁷ Jung/Bauknecht/Lüdicke (1999), S. 26, Fn. 5.

⁴⁷⁸ Buch I, Titel III, Kapitel II, 3. Abschnitt N.C.P.

Es bleibt folglich festzuhalten, dass im französischen Strafrecht auch im Bereich der Strafzumessung keine obligatorischen Strafschärfungen für rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierte Gewalttaten bestehen. Es ist zwar zu vermuten, dass durch den Richter eine entsprechende Motivation des Täters bei Gewalttaten erschwerend berücksichtigt wird, da das für Verbrechen zuständige Gericht seine Strafzumessungsentscheidungen jedoch nicht begründet, kann dies nicht nachvollzogen und kontrolliert werden.

Diskriminierende Verhaltensweisen im gesellschaftlichen Bereich, die nicht im Zusammenhang mit Gewaltanwendungen stehen und sich gegen natürliche und juristische Personen richten, werden in den Art. 225-1 ff. N.C.P.⁴⁷⁹ mit einer Strafandrohung von zwei Jahren Gefängnis und 200.000 FF (Französische Francs) Geldstrafe kriminalisiert.⁴⁸⁰

Weiterhin findet sich im Abschnitt der Störung der Totenruhe, Art. 225-18 N.C.P.⁴⁸¹ eine strafverschärfende Regel für den Fall, dass sie „[...] begangen [wird], weil die verstorbenen Personen tatsächlich oder vermeintlich einer bestimmten Volksgruppe, Nation, Rasse oder Religion angehören oder nicht angehören [...]“. Die nichtöffentliche Verleumdung bzw. nichtöffentliche Beleidigung desselben Personenkreises wird in Art. R. 624-3 und Art. R. 624-4 N.C.P.⁴⁸² unter Strafe gestellt. Weitere Regelungen existieren

⁴⁷⁹ Buch II, Titel II, Kapitel V, 1. Abschnitt N.C.P.

⁴⁸⁰ Art. 225-1 N.C.P. definiert das Vorliegen einer Diskriminierung:

„[...] jede Art von Unterscheidung [...] nach Herkunft, Geschlecht, familiärer Situation, Gesundheitszustand, Behinderung, Lebensweise, politischen Anschauungen, gewerkschaftlicher Tätigkeit, tatsächlicher oder vermeintlicher Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer bestimmten Volksgruppe, Nation, Rasse oder Religion“ gegenüber natürlichen Personen und Mitgliedern juristischer Personen.

Art. 225-2 N.C.P. regelt die Umstände unter denen die Diskriminierung strafbar wird und zwar wenn durch die Tat [Diskriminierung] „[...]

1. die Lieferung einer Sache oder eine Dienstleistung verweigert wird;
2. die geregelte Ausübung irgendeiner wirtschaftlichen Tätigkeit behindert wird;
3. einer Person die Einstellung verweigert, sie bestraft oder entlassen wird;
4. die Lieferung einer Sache oder eine Dienstleistung von einer Bedingung abhängig gemacht wird, die sich auf eines der in Art. 225-1 genannten Merkmale stützt;
5. ein Stellenangebot von einer Bedingung abhängig gemacht wird, die sich auf eines der in Art. 225-1 genannten Merkmale stützt.“

Art. 225-3 N.C.P. schränkt den Tatbestand wiederum ein: keine Strafbarkeit bei „[...]

1. Unterscheidungen aufgrund des Gesundheitszustands, wenn es sich dabei um Vereinbarungen zum Schutz und zur Absicherung gegen ein tödliches Risiko oder gegen Risiken für Leib und Leben oder Arbeitsunfähigkeits- oder Invaliditätsrisiken handelt;
2. Unterscheidungen aufgrund des Gesundheitszustands oder einer Behinderung, wenn es sich dabei um die Verweigerung oder die Kündigung eines Beschäftigungsverhältnisses wegen Untauglichkeit handelt, die im Rahmen von Titel IV Buch II Code du travail oder im Rahmen der Gesetze über die den öffentlichen Dienst betreffenden Statusregeln ärztlich festgestellt wurde;
3. geschlechtsspezifische Unterscheidungen bei Stellenbesetzungen, wenn die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht nach den Bestimmungen des Code du travail oder den Gesetzen über die rechtlichen Regelungen im öffentlichen Dienst die entscheidende Voraussetzung für die Ausübung einer Beschäftigung oder Berufstätigkeit darstellt.“

⁴⁸¹ Buch II, Titel II, Kapitel V, 4. Abschnitt.

⁴⁸² Buch VI, Titel II, 3. Abschnitt: nichtöffentliche Beleidigung oder Verleumdung „[...] einer Person oder einer Personengruppe aufgrund ihrer Herkunft oder ihrer tatsächlichen oder vermeintlichen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer bestimmten Volksgruppe, Nation, Rasse oder Religion [...]“; Regelung zählt zu den Übertretungen (als 3. Kategorie neben Verbrechen und Vergehen), die im sogenannten „Reglementarischen“ Teil des N.C.P. („Partie réglementaire“) - Buch VI, Titel II – geregelt sind, der aufgrund eines Dekrets der Regierung vom 29.03.1993

auch im Gesetz über die Pressefreiheit vom 29.07.1881, die sich mit der Verbreitung und Herstellung von rassistischen, volksverhetzenden Schriften befassen.

Festzuhalten bleibt, dass im französischen Strafrecht besondere Tatbestände über Diskriminierungen im Alltagsleben existieren und Beleidigungen bzw. Verleumdungen aus rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Motiven als Übertretungen gesondert geregelt sind. Bei den Gewalttaten hat der Gesetzgeber eine Qualifikation aufgrund entsprechender Motivation bzw. einen gesonderten Straftatbestand nicht vorgesehen. Dem Richter ist ein sehr großer Entscheidungsspielraum bei der Strafzumessung eingeräumt worden⁴⁸³, mithin finden sich keine besonderen Strafzumessungsfaktoren im allgemeinen Teil.

3.1.2.3 Schweden

Schweden kann als Vorreiter eines neo-klassischen Strafrechts bezeichnet werden, so dass es besonders interessant ist, ob im Falle eines rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierten Übergriffs eigens geschaffene Regelungen eingreifen.

Im schwedischen Strafgesetzbuch existiert kein Straftatbestand, der minderheitenfeindlich motivierte Gewalttaten in gesonderter Weise erwähnt. Wie auch im deutschen Strafrecht gibt es im Bereich der Straftaten gegen die öffentliche Ordnung den Tatbestand der Volksverhetzung § 8, Kapitel 16⁴⁸⁴, der nach dem Vorschlag einer Reformkommission zur schwedischen Gesetzgebung vom Oktober 2000⁴⁸⁵ durch das Kriterium der homosexuellen Veranlagung in einem gesonderten Absatz 2 („Homosexuellen Verhetzung“) ergänzt werden sollte, um auch den Schutz dieser Minderheit zu verdeutlichen.

Im Bereich der Strafzumessung findet sich jedoch eine besondere Regelung: In Kapitel 29, § 2 Nr.7 existiert ein allgemeiner Strafverschärfungsgrund (nach dem schwedischen Strafrecht ein den Strafwert erhöhender Umstand):

„Als erschwerend ist es, unbeschadet anderweitiger Regelungen für die einzelnen Deliktsarten, bei der Beurteilung des Strafworths besonders zu berücksichtigen, [...]

7. wenn ein Motiv für die Straftat darin bestanden hat, eine Person, eine Volksgruppe oder eine andere solche Personengruppe aufgrund ihrer Rasse, Hautfarbe, ihres nationalen oder ethnischen Ursprungs, ihres Glaubensbekenntnisses oder eines anderen vergleichbaren Umstands zu verletzen.“

Zum Verständnis dieser Vorschrift soll ein kurzer Blick auf das schwedische Sanktionen-

entstand und am 01.03.1994 in Kraft trat, Jung/Bauknecht/Lüdicke (1999), S. 2.

⁴⁸³ Mériageu (1993), S. 485: „deutliche Zurückhaltung des Gesetzgebers“.

⁴⁸⁴ Strafandrohung von bis zu 2 Jahren Freiheitsstrafe, Voraussetzung ist, dass der Täter „[...] in einer Erklärung oder einer anderen Mitteilung, die verbreitet wird, eine Volksgruppe oder eine andere solche Personengruppe unter Anspielung auf deren Rasse, Hautfarbe, nationalen oder ethnischen Ursprung oder Glaubensbekenntnis bedroht oder Missachtung für sie ausdrückt [...]“.

⁴⁸⁵ Amtliches Reformgutachten zur schwedischen Gesetzgebung: „Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot homosexuella, m.m., SOU (Statens offentliga utredningar) 2000 : 88, Stockholm 2000, weitere Vorschläge auf die der Gesetzgeber bislang noch nicht reagiert hat:

- Präzisierung der Tathandlung in § 8 durch Aufnahme von Verhöhnungen und Schmähen, um die Herabwürdigung des Menschenwertes der Bevölkerungsgruppe unter Anspielung auf die genannten Punkte der Rasse, etc., zum Ausdruck zu bringen,
- neue Qualifikation in § 8 Absatz 3 (Strafandrohung von mindestens 6 Monaten bis zu 4 Jahren Freiheitsstrafe), für den Fall, dass der Täter zu einer bedeutenden Zusammenkunft oder Kampagne angestiftet oder diese geleitet hat, in welcher Mitteilungen der in Absatz 1 und 2 genannten Art verbreitet worden sind oder die Tat sonst als schwer anzusehen ist,
- Qualifikation bei „Erregung öffentlichen Ärgernisses“ (Kapitel 16, § 16), wenn das Benehmen in Verbindung mit Straftaten gegen die Menschlichkeit gebracht werden muss, um das Auftreten in verbotenen Uniformen, z.B. der SA oder SS, bei den grundlegenden Strafnormen zu plazieren, während momentan ein Sondergesetz in diesem Fall zur Anwendung gelangt.

system geworfen werden. Kapitel 29 über die Strafzumessung und Kapitel 30 über die Sanktionenwahl wurden im Frühjahr 1988 vom schwedischen Reichstag erlassen.⁴⁸⁶ Entsprechend den Forderungen nach einem neoklassistischen Strafrecht wurde für Sanktionenwahl und Strafzumessung ein Strafwert eingeführt, der die zuvor geltende Regel der Abwägung zwischen Strafverlangen der Allgemeinheit und dem Streben nach Wiedereingliederung des Täters ablöste. Dieser Strafwert soll schon aufgrund seiner Begrifflichkeit Sachlichkeit und Objektivität vermitteln und bezieht sich auf die Schädlichkeit und Verwerflichkeit der begangenen Handlung.⁴⁸⁷ Mithin steht die Tathandlung als objektiver Anknüpfungspunkt im Mittelpunkt. Der Strafwert ist jedoch nicht abschließend definiert und auch der Schuldbegriff wurde nicht gesetzlich bestimmt.⁴⁸⁸ Das hat zur Folge, dass neben den gesetzlich aufgeführten Anhaltspunkten für einen höheren (Kapitel 29, § 2) bzw. niedrigeren Strafwert (Kapitel 29, § 3) auch andere, etwa generalpräventive Gesichtspunkte, in die Sanktionsentscheidung einfließen können. Maßgeblich sollen dennoch die objektiven Umstände der Tat sein, während die Person des Täters, sein Verhalten vor oder nach der Tat grundsätzlich für den Strafwert ohne Bedeutung bleiben.⁴⁸⁹ Diese Maxime wurde jedoch nicht konsequent verfolgt. So lässt sich unter den strafwerterhöhenden Umständen in Kapitel 29, § 2 Nr.1 auch die Absicht des Täters finden, schwerwiegendere Folgen gewollt zu haben, als tatsächlich eingetreten sind. Nun ist auch mit Kapitel 29, § 2 Nr.7 eine Regelung geschaffen worden, die mit der Motivation des Täters auf subjektive Kriterien abstellt. 1994 in das Gesetz eingefügt⁴⁹⁰ beruht sie auf einem Reformvorschlag der Regierungskommission von 1991,⁴⁹¹ wonach das Strafgesetzbuch dahingehend ergänzt werden sollte, dass rassistische Motive für die Begehung einer Straftat oder rassistische Elemente bei einer Straftat generell eine Strafverschärfung mit sich bringen sollen. Grund dafür sei die Notwendigkeit, dass sich der Strafgesetzgeber konkret und ausdrücklich dazu bekennen müsse, eine rassistische Motivation oder einen sonstigen rassistischen Einschlag als besonders schwerwiegend zu behandeln und deshalb strafscharfend zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber hat diesen programmatischen Vorschlag wie aufgezeigt übernommen, noch weitere Kriterien für eine Strafschärfung aufgenommen und diese sogar mit der unbestimmten Formulierung des „vergleichbaren Umstandes“ offen gelassen. Es ist zu vermuten, dass ein solcher Umstand die gegen Homosexuelle gerichtete Einstellung sein kann, da diese im Tatbestand der „widerrechtlichen Diskriminierung“ in Kapitel 16, § 9⁴⁹² auch Erwähnung findet. Dem Richter obliegt es, ein angemessenes Strafmaß zu finden, wobei Kapitel 29, § 2 ihm aufzeigt, welche Fälle er als besonders schwerwiegend einzuordnen hat. Demnach spricht viel für ein Anheben der Strafe, wenn die in Nr.7 beschriebene Motivation des Täters festgestellt wird. Gezwungen ist der Richter dazu jedoch nicht, insofern handelt es sich um eine Art von Regelbeispiel, Richtlinie für den Richter. Besonderer Begründungszwang besteht freilich, wenn er in einem solchen Fall von einer Strafschärfung absieht.

Es zeigt sich, dass ein zu einem objektiven Strafrecht bekennender Staat den Weg eines allgemeinen Strafschärfungsgrundes bei minderheitenfeindlicher Motivation des Täters beschreitet. Der Gesetzgeber ist bestrebt, dem Richter bei seiner Sanktionsentscheidung ein enges Korsett anzulegen und ihm dennoch Raum für angemessene, tatproportionale

⁴⁸⁶ Cornils (1990), S. 967, mit Verweis auf SFS 1988 : 942.

⁴⁸⁷ Cornils (1990), S. 967.

⁴⁸⁸ Cornils (1990), S. 967.

⁴⁸⁹ Cornils (1990), S. 968.

⁴⁹⁰ Cornils (1997), S. 619.

⁴⁹¹ „Organiserad rasism“ SOU [Statens offentliga utredningar - Amtliche Reformgutachten zur schwedischen Gesetzgebung], 1991: 75, Stockholm 1991.

⁴⁹² Dieser enthält Strafandrohung (Geldstrafe oder Gefängnisstrafe von höchstens einem Jahr) für Diskriminierungen im Geschäftsleben durch Gewerbetreibende, Angestellte oder für diese handelnde Personen, durch Personen die öffentliche Ämter bekleiden, durch Veranstalter eines öffentlichen Ereignisses und dessen Gehilfen, die den Zugang verweigern. Die Diskriminierung muss gemäß Kapitel 16, § 9 Abs.1 aufgrund von „Rasse, Hautfarbe, nationalen oder ethnischen Ursprungs oder Glaubensbekenntnisses“ einer Person erfolgen. In Kapitel 16, § 9 Abs.4 erfolgt eine Erweiterung auf die Kategorie der „homosexuellen Veranlagung“.

Entscheidungen im Einzelfall zu geben. Eine einheitliche Rechtsprechung soll gewährleistet werden.

3.1.2.4 Spanien

Seit dem 25.05.1996 ist in Spanien ein neuer „Código Penal“ in Kraft, der (gesamt)staatlicher Natur ist, wobei insbesondere im Nebenstrafrecht die Rechtsetzung autonomer Gebiete Bedeutung gewinnen kann.⁴⁹³ Auf letztere soll im Folgenden nicht eingegangen werden. Mit diesem Gesetz wurden im allgemeinen Teil bedeutsame Neuerungen eingeführt. Dazu gehört, dass in den Katalog strafverschärfender Tatumstände rassistische und antisemitische Motive sowie andere Formen der Diskriminierung aufgenommen wurden.⁴⁹⁴ Die entsprechende Regelung findet sich in Kapitel IV, Art. 22 Nr. 4 CP: „[...]“

3. Die Begehung der Straftat aus rassistischen oder antisemitischen Beweggründen oder einer anderen Art der Diskriminierung in Bezug auf die Weltanschauung, Religion oder Überzeugungen des Opfers oder aufgrund der Ethnie, Rasse oder Nation, der es angehört, wegen seines Geschlechts, seiner sexuellen Einstellung oder der Krankheit oder Behinderung, an der es leidet.“

Über die Bemessung der verschärften Strafe enthält Kapitel II, Art. 70 CP detaillierte Vorgaben. Dabei wird in Gradmaßen über den gesetzlich vorgesehenen Strafrahmen hinausgegangen – der hälftige Wert des Höchstmaßes wird diesem hinzugerechnet und ergibt die neue Obergrenze.⁴⁹⁵ Bei den Regelungen über die allgemeine Anwendung von Strafen (Art. 61 ff. Kapitel II CP) sieht Art. 66 CP Nr. 1 vor, dass das Gericht die persönlichen Umstände des Täters und die Schwere der Tat zu berücksichtigen hat.⁴⁹⁶ Der „Tribunal Supremo“⁴⁹⁷ hat mit seinen Entscheidungen vom 07.03.1994⁴⁹⁸ die vorherige Rechtsprechungspraxis, wonach die Bestimmung des Strafmaßes innerhalb des gesetzlich vorgesehenen Rahmens im Ermessen der Gerichte liege und dieses Entscheidungsermessen nicht der Kontrolle durch das Revisionsgericht unterworfen sei, durchbrochen. In seinem Urteil statuierte er, „dass die Tatschuld die Schranke für das anwendbare Strafmaß darstellt und dass diese Frage nur unter diesem Gesichtspunkt geprüft werden kann, wobei die Höhe des Strafmaßes von der entsprechenden Schwere des Unrechts, von den eine höhere oder geringere Zumutbarkeit bestimmenden Umständen sowie dem größeren oder geringeren sozialen Unwert der Tatmotive abhängt.“⁴⁹⁹

In den Tatbeständen des Besonderen Teils, insbesondere bei den Tötungs- (Art. 138 ff CP) und Körperverletzungsdelikten (Art. 147 ff. CP) tauchen keine Qualifikationen im Falle einer minderheitenfeindlichen Motivation auf. So wird gemäß Art. 139 CP der Totschlag zu einem Mord mit entsprechend erhöhter Strafdrohung, wenn der Täter arglistig, wegen eigenem wirtschaftlichen Vorteil oder grausam handelt. Hier wird an

⁴⁹³ Valle (1997), S. 735.

⁴⁹⁴ Valle (1997), S. 737.

⁴⁹⁵ Kapitel II, Art. 70 Abs.1 Nr.1 CP bestimmt für eine im Grad höhere Strafe, dass diese

„[...] ausgehend von dem Höchstmaß, das durch das Gesetz für die Straftat, um die es sich handelt, festgelegt ist, [gebildet wird], indem man zu dieser die Hälfte ihres Wertes hinzurechnet. Die sich daraus ergebende Summe bildet deren Obergrenze.“

⁴⁹⁶ Kapitel II, Art. 66 Nr. 1: „Liegen weder mildernde noch erschwerende Umstände oder beide zugleich vor, messen Richter oder Gerichte die Strafe zu, indem sie die vom Gesetz vorgesehene Strafe in dem Umfang verhängen, der aufgrund der persönlichen Umstände des Täters und der größeren oder geringeren Schwere der Tat angemessen ist, und begründen dies im Urteil.“

⁴⁹⁷ Beschlüsse sind für untergeordnete Gerichte bindend, hat die Aufgabe Rechtseinheitlichkeit zu verwirklichen.

⁴⁹⁸ RJ 1859, zitiert nach Valle (1997), S. 763.

⁴⁹⁹ Valle (1997), S. 763.

objektive Kriterien angeknüpft. Bei den Körperverletzungsdelikten findet sich eine Qualifikation bezogen auf das Opfer in Art. 148 Nr. 3 CP, der eine Gefängnisstrafe von 2 bis 5 Jahren androht, wenn das Opfer nicht älter als 12 Jahre oder geschäftsunfähig war.

Bemerkenswert ist, dass eine umfassende Strafverschärfungsregel im allgemeinen Teil des „Código Penal“ im Zusammenhang mit Diskriminierungen besteht. Entscheidend für eine erhöhte Strafe ist die Motivation des Täters.

3.1.2.5 Italien

In Italien gilt noch immer das Strafgesetzbuch von 1930.⁵⁰⁰ Eine im Jahre 1988 eingesetzte Kommission wurde mit einer Gesamtreform des Strafgesetzbuches beauftragt und hat einen entsprechenden Entwurf 1992 veröffentlicht.⁵⁰¹ Im Laufe der Jahre wurden freilich einzelne Bereiche durch Einzelgesetze neu geregelt, insbesondere auf Gebieten, die dem italienischen Staat am bedrohlichsten erschienen wie die organisierte Kriminalität und Drogenkriminalität.⁵⁰²

Beim Blick in den „Code penale“ lässt sich feststellen, dass kein gesonderter Tatbestand, der eine rechtsextremistische / fremdenfeindliche Motivation bei Gewalthandlungen berücksichtigen würde, existiert. Im Nebenstrafrecht findet sich eine Regelung, die auf einer Ratifizierung der EU-Richtlinie vom 17.03.1966 beruht und sich mit rassistischen, ethnischen und religiösen Diskriminierungen befasst.⁵⁰³ Bei Gewaltanwendung oder Gewaltprovokation aufgrund rassistischer Einstellungen sowie gegen die Ethnie, Nationalität oder Religion von Personen gerichteter Motivation ist eine Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten bis zu 4 Jahren vorgesehen.⁵⁰⁴

Im Bereich der Strafzumessung besitzt Italien eine Reihe von Regelungen, die allgemein erschwerende und mildernde Umstände enthalten (Art. 61, 62 C.p.). Nach Art. 63 C.p. „Unbestimmte mildernde Umstände“ kann der Richter darüber hinaus nach seinem Ermessen eine Milderung aus „Umstände(n) anderer Art“ rechtfertigen. Ein Pendant bezogen auf Erschwerungsgründe gibt es nicht. Nach Art. 61 Ziff.1 C.p. gilt das Handeln aus „niedrigen oder nichtigen Beweggründen“ als allgemein erschwerender Umstand, soweit sie nicht Tatbestandsmerkmale oder besondere erschwerende Umstände sind. Bei der vorsätzlichen Tötung (Art. 575 C.p.) wird die Strafdrohung von Gefängnisstrafe nicht unter 21 Jahren auf lebenslängliche Gefängnisstrafe verschärft, wenn diese Beweggründe vorliegen (Art. 577 [1] Ziff.4 C.p.). Die Tatbegehung gegen Verwandte auf- oder absteigender Linie ist ebenso ein Verschärfungsgrund, der zu einer drohenden lebenslangen Gefängnisstrafe führt (Art. 577 [1] Ziff.1 C.p.). Art. 576 (1) Ziff.2 C.p. beinhaltet eine Kumulation dieser beiden Verschärfungsgründe. Hierfür war ursprünglich die Todesstrafe vorgesehen, die nun in eine lebenslange Gefängnisstrafe umgewandelt worden ist. Vorstellbar ist, dass auch eine rechtsextremistische / fremdenfeindliche Motivation im italienischen Recht als niedriger Beweggrund angesehen wird. Eine ausdrückliche Erwähnung in den erschwerenden Umständen existiert nicht.

Es bleibt festzuhalten, dass im italienischen Nebenstrafrecht eine gesonderte Regelung

⁵⁰⁰ Bosch (1993), S. 790.

⁵⁰¹ „La riforma del Codice penale. Schema di delegata legislativa per l'emanazione di un nuovo Codice penale“ in: Documenti Giustizia, 3.3.1992, zitiert nach Bosch (1993), S. 790, Fn. 2.

⁵⁰² Bosch (1993), S. 791.

⁵⁰³ Dekret vom 26.04.1993 (n.122), durch Gesetz vom 25.06.1993, n.205 rechtsgültig, danach ist u.a. für das Verbreiten rassistischer Einstellungen sowie gegen die Ethnie, Nationalität oder Religion von Personen gerichteter Ideen eine Gefängnisstrafe von bis zu 3 Jahren vorgesehen, bei Beteiligung an einer Vereinigung, die derartige Ziele verfolgt, droht Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten bis zu 4 Jahren, Chiavario /Manzione /Padovani (1999), S. 905.

⁵⁰⁴ Chiavario /Manzione /Padovani (1999), S. 905; weitere Gesetze im italienischen Nebenstrafrecht, die aufgrund des 2. Weltkriegs entstanden sind: Gesetz gegen Faschismus, Gesetz vom 09.10.1967 bezogen auf Völkermord (Genozid), zu finden bei Chiavario /Manzione /Padovani (1999), S. 633/634, 904.

existiert, die rassistisch motivierte Gewalthandlungen oder Gewaltprovokationen unter Strafe stellt.

3.1.2.6 Kosovo

Die Notstandsverwaltung des Kosovo durch die Vereinten Nationen umfasst neben der Verwaltung und Rechtsprechung auch die Rechtsetzung. Mithin werden Vorschriften „Regulations“ erlassen, die das noch eingeschränkt geltende Recht der Bundesrepublik Jugoslawien ergänzen bzw. ersetzen. Für diese Arbeit von besonderem Interesse ist der in der Regulation 2000/4 vom 01.02.2000 zu findende materielle Straftatbestand „Inciting to National, Racial, Religious or Ethnic Hatred, Discord or Intolerance“, der dem deutschen Straftatbestand der Volksverhetzung nachgebildet wurde. Danach wird mit Geldstrafe oder bis zu 5 Jahren Haft bestraft, wer öffentlich zu Hass, Missstimmung oder Intoleranz zwischen nationalen, rassischen, religiösen, ethnischen oder ähnlichen Gruppen, die im Kosovo leben, anstiftet oder dies verbreitet und diese Handlungen geeignet sind, die öffentliche Ordnung zu stören.⁵⁰⁵ Wenn die entsprechenden Handlungen unter Ausnutzung einer Rechtsstellung oder Zuständigkeit begangen worden sind, oder wenn Störungen, Gewaltanwendungen oder andere schwerwiegende Folgen eingetreten sind, kann die Strafe auf bis zu 8 Jahre erhöht werden. Unter den gleichen Voraussetzungen tritt eine Straferhöhung von bis zu 10 Jahren ein, wenn nationale, rassische, ethnische oder religiöse Symbole herabgewürdigt werden. Verfolgtes Ziel ist die Wiederherstellung des öffentlichen Friedens und der Ordnung im Kosovo. Dass hier eine derart weitgehende Strafvorschrift für erforderlich gehalten wurde, lässt sich mit den großen ethnischen Konflikten in diesem Gebiet erklären. An eine Befriedung der Situation wird die Voraussetzung geknüpft, dass bereits verbale Angriffe unterbunden werden können.

3.1.2.7 Zusammenfassung

Die Untersuchung hat gezeigt, dass auch in europäischen Ländern bereits Regelungen vergleichbar mit den Hassdelikten der USA existieren, wobei sich die jeweiligen Definitionen freilich unterscheiden. Hier lassen sich im Wesentlichen unter den vorgestellten Staaten zwei verschiedene gesetzgeberische Regelungskonzepte feststellen, wobei in Großbritannien (England/Wales) beide Formen anzutreffen sind.

Zu der ersten Gruppe zählen die Staaten, die eine rechtsextremistische / fremdenfeindliche Motivation des Täters als generellen Strafverschärfungsgrund bei der Strafzumessung vorsehen. Zu diesen gehören Schweden und Spanien. Die zweite Gruppe bilden Staaten, die diskriminierende, von entsprechender Motivation getragene Verhaltensweisen in gesonderten Gesetzen mit einer Strafdrohung versehen. Unter diese fallen Frankreich und Italien, wobei das italienische und englische Recht anders als das französische auch für Gewalttaten eine Straferhöhung festlegen, die in Italien mit sechs Monaten Mindeststrafe sehr hoch ausfällt.

Straftaten begangen aus Vorurteilen gegen die sexuelle Einstellung werden bis jetzt einzig in den USA erfasst und weitergehend wird sogar vorgeschlagen, auch die Vergewaltigung einzubeziehen.⁵⁰⁶

Bei der Frage nach Möglichkeiten einer strafrechtlichen Regelung wird deutlich, dass in zwei Richtungen gedacht werden kann. Zum einen könnte auf der Ebene des Tatbestandes durch die Einführung eines neuen Tatbestandes bzw. Tatbestandsmerkmals eine besondere Regelung erfolgen und zum anderen auf der Ebene des Straf-

⁵⁰⁵ „Whoever publicly incites or publicly spreads hatred, discord or intolerance between national, racial, religious, ethnic or other such groups living in Kosovo which acts are likely to disturb public order shall be punished by a fine or by imprisonment not exceeding five years or both.“, im Internet verfügbar unter <http://www.un.org/peace/kosovo/pages/regulations/reg04.htm>.

⁵⁰⁶ Uhl (1997), S. 3 mit Verweis auf Hamm (1994).

zumessungsrechts. Inwieweit diese Konzepte mit dem deutschen Strafrechtssystem vereinbar sind, gilt es im Folgenden zu untersuchen.

3.2 Für und Wider einer strafrechtlichen Regelung gegen rechts-extremistisch / fremdenfeindlich motivierte Gewalttaten in Deutschland auf Tatbestandsebene

Im bundesdeutschen Strafrecht existieren keine speziellen und ausdrücklich die rechts-extremistische / fremdenfeindliche Motivation bei Gewaltdelikten berücksichtigende Regelungen wie sie in den USA oder einigen europäischen Staaten anzutreffen sind. Der Ruf nach einer schärferen Ahndung entsprechender Taten beinhaltet die Forderung nach einer besonderen „hate crime“ Regelung, die von politischer Seite bereits an den Gesetzgeber erhoben wurde. Strafschärfungen sind auch durch eine Änderung des Strafzumessungsrechts durchsetzbar. Grundsätzlich könnte für eine besondere Behandlung dieser Taten sprechen, dass diesen tatsächlich ein besonderer Unrechtsgehalt innewohnt.

3.2.1 Besonderer Unrechts- und Schuldgehalt rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Gewalttaten

Der Unrechtsgehalt einer Straftat bestimmt sich nach ihrem Erfolgs- und Handlungs-wert. Ein Unrechtsbezug wird darin gesehen, dass sich die Gesinnung des Täters als Motivation zum Handeln in einem „besonderen“ Erfolg niederschlägt und damit ihren eigenen Unrechtsgehalt entfaltet. Entsprechend dem amerikanischen „hate crime“ Konzept lässt sich eine Unrechtssteigerung gegenüber „normaler“ Kriminalität annehmen, wenn rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Angriffen, die sich vordergründig gegen die körperliche Integrität des Opfers richten, eine über dessen Verletzung hinausgehende Bedeutung beigemessen wird. Zum einen wird auf eine erhebliche Steigerung der Bedrohlichkeit des Geschehens abgestellt, wenn sich das Opfer mit einem erkennbar aus rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Motiven angetriebenen Täter oder Täterkreis konfrontiert sieht.⁵⁰⁷ Ein weiterer Aspekt, der für eine größere Bedrohlichkeit von objektiv erkennbaren „hate crimes“ spreche, könne darin gesehen werden, dass der Angriff auch eine expressive Bedeutung habe. So werde mit dem Auftreten des Täters das Opfer zu einem verachtenswerten Wesen herabgewürdigt, dem generell aufgrund seiner Gruppen-zugehörigkeit bestimmte Rechte abgesprochen werden.⁵⁰⁸ Damit gehe es letztlich nicht nur um den Angegriffenen, sondern dieser werde stellvertretend für die Mitglieder der Gruppe, der er angehört, verletzt.⁵⁰⁹

Die Besonderheit oder Komplexität des Angriffserfolges wird zu Recht in der Status-beeinträchtigung des Opfers gesehen - ein Status der dem Opfer als physische Besonderheit anhaftet. Das Opfer wird mit der besonderen Demütigung konfrontiert, kein Zufallsoffer zu sein, sondern deshalb Opfer geworden zu sein, weil es so ist, wie es ist.⁵¹⁰ Gerade Tötungsdelikte werden selten ohne jeden Anlass begangen, vielmehr stammen die Täter häufig aus engsten sozialen Kreisen.⁵¹¹ Auch Körperverletzungen geht häufig zunächst ein Streit voraus.⁵¹² Die Tatsache, dass das Opfer angegriffen wird, weil es bestimmte unveränderliche Eigenschaften besitzt oder ihm als unveränderliches Wesen zugeschrieben werden, spricht für eine besondere Dimension des Unrechts. Andererseits ist auch das Opfer einer räuberischen Attacke nicht Opfer, weil es ein veränderbares Verhalten aufweist, sondern weil es zur falschen Zeit am falschen Ort ist.

⁵⁰⁷ Hörnle (1999), S. 272.

⁵⁰⁸ Hörnle (1999), S. 272; Göppinger (1997), S. 574.

⁵⁰⁹ Vgl. dazu auch die Ausführungen zum „hate crime“ Konzept, Kapitel 1.1.5.

⁵¹⁰ So treffend formuliert bei Tolmein, ZRP 2001, 315, 316.

⁵¹¹ Maeck (1982), S. 23; Eisenberg (2000), S. 869, Rdnr. 12 m.w.N.

⁵¹² Maeck (1982), S. 24.

Jedoch liegt der Unterschied darin, dass das Opfer in ein Feindbild des Täters fällt und deshalb angegriffen wird, mithin ist es gerade insoweit nicht zufällig oder beliebig austauschbar. Die Deliktsbegehung wird durch die Fremdheit des Opfers gefördert.⁵¹³ Zu berücksichtigen ist ferner die über das einzelne Opfer hinausgehende Wirkung auf andere, die ebenfalls die Eigenschaften des Opfers besitzen. Es wird ihnen vermittelt, in der Gesellschaft nicht erwünscht zu sein: ohne Wert und gefährdet.⁵¹⁴ Wegen der Beweggründe, die darauf gerichtet sind, das Opfer zu erniedrigen, wird subjektiv ein hohes Unrecht verwirklicht, das gegenüber dem Unrecht „normaler“ Straftaten gesteigert ist.

Die systematische Einordnung der Beweggründe des Täters, die sogenannte Gesinnungsmerkmale darstellen, ob zur Schuld oder zum Unrecht, ist umstritten.⁵¹⁵ Anerkannt ist, dass unechte Gesinnungsmerkmale zumindest teilweise den Handlungsunwert beschreiben können und damit auch dem Unrechtsbereich zuzuordnen sind.⁵¹⁶ Bei der rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Motivation wird jedoch auf die Täterperspektive - auf dessen innere Verfassung - abgestellt. Da somit ein Unrechtsbezug fehlt, ist dieses Gesinnungsmerkmal der Schuld zuzuordnen.⁵¹⁷

Der Schuldgehalt ergibt sich nach überwiegender Meinung aus dem in der Tat zum Ausdruck kommenden Gesinnungsunwert des Täters, der die fehlerhafte Einstellung zu den Verhaltensnormen der Rechtsordnung und die mangelnde Rechtsgesinnung des Täters widerspiegelt. Unter der Voraussetzung, dass hinsichtlich der substantiell-inhaltlichen Allgemeingültigkeit von Normen ein unterschiedliches Rangverhältnis besteht, lässt sich Schuld qualitativ differenzieren.⁵¹⁸ Die Schuld verschiedener einzelner gleichartiger Gewalthandlungen ist abstrakt betrachtet nicht unterscheidbar, es sei denn, es werden weitere Gründe (Motive) der Taten mitberücksichtigt. Damit geht es um die Berechtigung und den Rang der Maxime, um derentwillen der Täter den allgemein gültigen Normsatz für sich negiert.⁵¹⁹ Köhler definiert zutreffend, dass das allgemeine inhaltliche Kriterium gesteigerter Schuld „im Ausmaß, im Allgemeinheitsgrad der Herabsetzung des Rechtsgutes“ zu sehen ist, „wie sie in der Tatmotivation zum Ausdruck kommt“. Der Täter einer Tötung aus rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Motiven wird demnach im höchsten Maße schuldig, weil er einer bestimmten Gruppe von Menschen das Lebensrecht, die Person-Qualität abgesprochen und damit das Rechtsgut in höchstmöglicher Allgemeinheit negiert hat. Das Opfer wird nicht aus bestimmten partikulären Motiven, etwa wegen eines einzelnen Konflikts (z.B. aus Eifersucht) getötet, sondern weil es so wie es ist existiert und dies nicht sein soll. Es wird nicht nur

überhaupt das Rechtsgut „Leben“ verletzt, sondern das Leben wird durch die Tat besonders extrem herabgesetzt. Gleiches gilt für andere Angriffe, die begangen werden, weil es darum geht, das Opfer zu demütigen und herabzusetzen. Auf der Ebene der Schuld findet demzufolge ebenfalls eine Steigerung statt.

Auch in der Rechtsprechung wurde eine besondere Bedeutung rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierter Straftaten hervorgehoben.⁵²⁰ Da das Grundgesetz die

⁵¹³ Eisenberg (2000), S. 869, Rdnr. 12.

⁵¹⁴ Opfer werden als Repräsentanten einer verhassten Bevölkerungsgruppe angegriffen – festgestellt von LG Potsdam, 26.5.2000, 26 Ns 29/00.

⁵¹⁵ Welzel (1969), S. 62 sowie Kaufmann (1976): für Einordnung als Unrechtsbestandteil; Roxin (1997), § 10 Rdnr. 71 ff.; Jescheck/Weigend (1996), S. 244: für Einordnung bei der Schuld unter differenzierter Betrachtung.

⁵¹⁶ Schmidhäuser (1982), S. 106, in Abkehr zu seiner zuvor vertretenen Auffassung, sie seien allein Schuldmerkmale in: Ders. (1958), S. 217 ff.; Jescheck/Weigend (1996), S. 472.

⁵¹⁷ Jescheck/Weigend (1996), S. 473; Roxin (1997), S. 254, Rdnr. 82; Schmidhäuser (1982), S. 106; a.A. Maurach/Zipf (1987), S. 308, Rdnr. 55: subjektive Tatbestandsmerkmale; nach Jakobs (1993), 8/98 gehören die Gesinnungsmerkmale „allesamt zumindest auch zum Unrecht“.

⁵¹⁸ Köhler, GA 1980, 122, 138.

⁵¹⁹ Köhler, GA 1980, 122, 138.

⁵²⁰ BGH ZRP 2001, 1359, 1362 im Zusammenhang mit der bejahten Strafverfolgungskompetenz

Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 GG) und die Gleichheit aller vor dem Gesetz unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Bevölkerungsgruppe oder zu einer gesellschaftlichen Minderheit (Art. 3 GG) schützt und eine rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierte Tat sich durch eine Missachtung dieser Werte charakterisieren lässt, wohnt ihr nach Auffassung des Bundesgerichtshofs „eine über die Täter-Opfer-Beziehung hinausgehende Tendenz inne, die über die Verletzung der individuellen Rechtsgüter des Opfers hinaus das friedliche Zusammenleben der unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen in Frage stellt, weil sie einem Teil der Bevölkerung das Recht abspricht, gleichberechtigt am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen.“⁵²¹ Weiterhin stellt der Bundesgerichtshof fest, dass bei den in der Bundesrepublik lebenden Ausländern „ein allgemeines Klima der Angst vor willkürlichen, grundlosen tätlichen Angriffen“⁵²² und der Sorge um ihre zukünftige persönliche Sicherheit geschaffen werde. So werden Unsicherheiten darüber ausgelöst, ob durch die Sicherheitsorgane des Staates noch ein ausreichender Schutz gewährleistet werden könne. Auch auf das im Ausland geschädigte Ansehen der Bundesrepublik Deutschland wird hingewiesen.⁵²³ So können sich derartige Taten negativ auf die außen- und wirtschaftspolitischen Belange auswirken.

Die Tat prägenden Umstände und ihre Auswirkungen besitzen daher eine besondere Bedeutung infolge des spezifischen Gewichts des Angriffs. Unrechts- und Schuldgehalt sind erhöht.

3.2.2 Schaffung eines eigenständigen Tatbestandes

Die erste Überlegung richtet sich auf die Schaffung eines selbständigen neuen Tatbestandes, der rechtsextremistisch / fremdenfeindliche Gewalttaten zum Gegenstand haben soll.

Ohne an dieser Stelle auf den Theorienstreit über die Funktionen des Strafrechts näher eingehen zu wollen, soll hier der Auffassung gefolgt werden, dass es maßgeblich darum geht, anerkannte Rechtsgüter zu schützen,⁵²⁴ die folglich im Tatbestand erwähnt werden müssen. Bei „hate crimes“ geht es vorrangig um den Schutz von Mitgliedern bestimmter Minderheitengruppen vor Verletzungen durch Gewalttaten, wobei indirekt auch die Gruppe selbst in ihrer Existenz geschützt werden soll. Es wird auch vertreten, ein personell vermitteltes Universalrechtsgut der Achtung der Menschenwürde aller Menschen anzunehmen.⁵²⁵

Zum Schutz dieses Rechtsguts wird nun die Schaffung eines besonderen Strafgesetzes in Erwägung gezogen. Gesetzessystematisch lässt sich feststellen, dass dem geltenden Recht opferschutzbezogene Strafvorschriften nicht fremd sind. Dabei werden überwiegend bestimmte Opfergruppen mittelbar geschützt, wie beispielsweise bei den Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB). Ausnahmsweise wird in § 225 StGB („Mißhandlung von Schutzbefohlenen“), die von einigen als selbständige Regelung aufgefasst wird,⁵²⁶ bereits im Tatbestand an opferbezogene Voraussetzungen angeknüpft. Da rechtsextremistische / fremdenfeindliche Angriffe durch die besonders verachtenswerte Einstellung bzw. Motivation des Täters geprägt sind und sich dadurch von anderen Taten unterscheiden, könnte auf die Motivation des Täters abgestellt werden. Diese müßte ausdrücklich im Tatbestand beschrieben werden. Dem Opfer-

des Bundes und damit der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts gemäß §§ 120 Abs.2 S.1 Nr.3a, 142a GVG; zu § 130 StGB: BGHSt 21, 371, 372 f.

⁵²¹ BGH ZRP 2001, 1359, 1363; BGHSt 13, 32, 35 ff.

⁵²² BGH ZRP 2001, 1359, 1363.

⁵²³ BGH ZRP 2001, 1359, 1363.

⁵²⁴ Hassemer (1990), S. 23 ff.

⁵²⁵ Frommel, KJ 1995, 402, 408 f.

⁵²⁶ Schönke/Schröder/Stree (2001), Rdnr. 1, LK-Hirsch (1989), Rdnr. 1 zu § 223b a.F.; a.A. Tröndle/Fischer (2001), Rdnr.1; BGHSt 4, 113.

schutzgedanken würde dabei mittelbar eine größere Bedeutung zukommen. Mithin könnte eine gesonderte Regelung geschaffen werden, die generell durch diskriminierende Einstellungen motivierte Gewalttaten unter eine hohe Strafe stellt.

Zunächst stellt sich die grundsätzliche Frage, welche Opfergruppen erfasst werden sollen. Diese Bestimmung obliegt der rechtspolitischen Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers und kann, wie die rechtsvergleichenden Betrachtungen ergaben, einen weiten Katalog öffnen.

Gegen die Verwendung des Begriffs der Minderheit innerhalb eines Straftatbestandes spricht seine große Vielschichtigkeit. So gibt es eine Vielzahl unterschiedlicher Minoritätsgruppen, weshalb es schwierig erscheint, eine allgemeingültige und allen Gesichtspunkten gerecht werdende Umschreibung zu finden.⁵²⁷ Im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot gemäß Art. 103 Abs.2 GG erweist er sich im Strafrecht als ungeeignet. So ist die Klarstellung der zu schützenden Gruppen erforderlich. Mit dem Gedanken einen konsequenten, gleichmäßigen Schutz bestimmter Opfergruppen innerhalb des Strafgesetzbuches zu gewährleisten, sind insbesondere die Vorschriften der Volksverhetzung und des Völkermordes von Interesse, da mit diesen Straftaten ein enger sachlicher Zusammenhang besteht.

In § 130 Abs.2 Nr.1 StGB findet sich eine Bestimmung der Volksverhetzung, die den Schutz von Teilen der Bevölkerung oder nationalen, rassischen, religiösen oder durch ihr Volkstum bestimmten Gruppen vorsieht. Als „Teile der Bevölkerung“ gilt dabei jede Personenmehrheit, die sich durch ein inneres oder äußeres Unterscheidungsmerkmal von der Allgemeinheit heraushebt, einen umgrenzbaren Kreis von Personen bildet und die Zuordnung des Einzelnen zu diesem Kreis möglich ist.⁵²⁸ Mithin zählen dazu auch Bevölkerungsteile, die durch ihre politische oder weltanschauliche Überzeugung oder durch soziale und wirtschaftliche Verhältnisse als besondere Gruppe erkennbar sind.⁵²⁹ Der Kreis möglicher Opfer ist demnach sehr weit - nach der Rechtsprechung kommen beispielsweise Bundeswehrsoldaten⁵³⁰, Richter und Staatsanwälte⁵³¹ oder die „GSG 9“⁵³² in Betracht. Ausländer, Obdachlose, Behinderte und Andersdenkende, die nicht in das Leitbild von Nationalisten passen, könnten so einen besonderen Schutz vor Gewalttaten erfahren. Dass rechtsextremistische Täter auch Obdachlose angreifen, zeigt beispielsweise ein Vorfall Mitte August 2001 in Dahlewitz, bei dem 4 teils rechtsextremistisch eingestellte Männer einem 61jährigen Obdachlosen durch Faustschläge gegen den Kopf so verletzten, dass er daran starb.⁵³³ Auch Behinderte und ein Homosexueller sind von „rechtsradikalen Skins“ überfallen worden.⁵³⁴ Auf der anderen Seite birgt eine unspezifisch auf alle „Teile der Bevölkerung“ gerichtete Formulierung die Gefahr einer ausufernden Anwendung in sich. Angriffe auf Mitglieder von Berufsgruppen, Vereinen, politischen Gruppierungen oder auf Länderangehörige wie Berliner oder Schwaben etc. würden als „hate crimes“ eine neue Bewertung erfahren. Eine solche Regelung wäre zu weit greifend und würde zudem ein auf gleiche Achtung zielendes und gegen Diskriminierung von Minderheiten orientiertes Rechtsgut kommunikativ negieren.⁵³⁵ Wird jeder Status des Opfers durch eine verschärfte Strafandrohung geschützt, kann die Gefährdung bestimmter Minderheitengruppen, durch rechts-

⁵²⁷ Krone (1979), S. 115.

⁵²⁸ Tröndle/Fischer (2001), § 130, Rdnr. 3.

⁵²⁹ Schönke/Schröder/Lenckner (2001), § 130, Rdnr. 4.

⁵³⁰ OLG Frankfurt a.M. NStZ 1988, 361; OLG Frankfurt NJW 1989, 1369; OLG Düsseldorf NJW 1986, 2518; ablehnend: LG Frankfurt NJW 1988, 2683; unter Berufung auf Art. 5 GG auch BVerfG NJW 1994, 2943.

⁵³¹ LG Göttingen NJW 1979, 174.

⁵³² OLG Hamm MDR 1981, 336.

⁵³³ Der Tagesspiegel-online, <http://www.tagesspiegel.de>, v. 11.09.2001.

⁵³⁴ Siehe Kapitel I 2.; auch Müller-Dietz (1995), S. 26, Fn. 5 mit Verweis auf Herpell, W., Badische Zeitung vom 22.07.1993.

⁵³⁵ So auch Tolmein, ZRP 2001, 315, 317.

extremistisch / fremdenfeindlich eingestellte Täter angegriffen zu werden, nicht mehr besonders hervorgehoben werden. Auch zugunsten der Rechtsklarheit und damit verbundener Rechtssicherheit ist eine ausdrückliche Benennung der zu schützenden Gruppen vorzuziehen. Eine insofern deutlichere Bestimmung der Schutzobjekte findet sich in der 2. Alternative, die auch im ehemaligen Völkermordtatbestand des § 220a StGB⁵³⁶ verwendet wurde. Der Schutz nationaler, rassischer, religiöser oder durch ihr Volkstum bestimmter Gruppen überzeugt im Hinblick auf die deutsche Vergangenheit. Als irreführend kann einzig das Merkmal der „durch ihr Volkstum bestimmten Gruppe“ empfunden werden, da in Art. 2 der Konvention der Vereinten Nationen über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 09.12.1948⁵³⁷ von „nationalen, rassischen, religiösen und ethnischen“ Gruppen gesprochen wird.⁵³⁸ Der Begriff der Ethnie besitzt dabei einen anderen Inhalt als der antiquiert erscheinende Begriff des Volkstums. Gemeinsame Sprache und Kultur zeichnen eine ethnische Gruppe aus, während Volkstum weitergehend eine Gruppe meint, die ein Volk ist, das sich durch ein gemeinsames Wesen bestimmt.⁵³⁹ Insofern sollte bei einer Regelung ein entsprechender Austausch stattfinden. In der § 220a StGB ersetzenden Vorschrift des § 6 VStGB erfolgte bereits eine Angleichung: der Täter muss in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe ganz oder teilweise zu zerstören, gehandelt haben. Im Übrigen erfolgten keine inhaltlichen Änderungen. Die physische und soziale Existenz der genannten Bevölkerungsgruppen bildet weiterhin das Rechtsgut.⁵⁴⁰ Auch deren tatsächliche oder vermeintliche Mitglieder, die wegen ihrer Angehörigkeit zu einer dieser Gruppen zu leiden haben, werden geschützt.⁵⁴¹ Eine Gruppe wird definiert als eine durch gemeinsame Merkmale verbundene Mehrzahl von Menschen, die sich hierdurch von der übrigen Bevölkerung abhebt und das auch so empfindet.⁵⁴² Der Schwerpunkt liegt somit auf der Bestimmung der gemeinsamen Merkmale.

Historisch begründet ist auch die Vorschrift des § 194 Abs.1 S.2 StGB, der den strafrechtlichen Schutz gegen rechtsextremistische Bestrebungen verstärken soll.⁵⁴³ Danach entfällt bei Beleidigung durch volksverhetzende Aktivitäten ein Strafantrags-erfordernis für Angehörige einer Gruppe, die unter nationalsozialistischer oder einer anderen Gewalt- und Willkürherrschaft verfolgt wurden, diese Gruppe Teil der Bevölkerung ist und zwischen der Beleidigung und der Verfolgung ein Zusammenhang besteht. Diese Regelung stellt ebenfalls eine Präzisierung des unbestimmten Begriffs der „Teile der Bevölkerung“ dar. Die Gruppenauswahl hinsichtlich ihrer Verfolgung unter dem Regime der Nationalsozialisten oder anderer Gewalt- und Willkürherrschaften umfasst Angehörige nationaler, rassischer, religiöser und auch politischer Gruppierungen. Da von Fremdenhass geprägte Diskriminierungen im Lande ansässige ausländische Arbeiter und ihre Angehörigen betrafen, wurde vorgeschlagen, neben den Opfern einer Rassenverfolgung aus früherer Zeit den Kreis der Begünstigten auf „die Angehörigen der den Gefahren von Diskriminierung ausgesetzten ethnischen oder religiösen Gruppen“ zu erweitern.⁵⁴⁴

Mit Blick auf die geschichtlichen Erfahrungen, namentlich aus der Zeit des Nationalsozialismus und dem jetzigen rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen

⁵³⁶ Dieser Paragraph wurde mit Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuches am 20.06.2002, das als eigenständige Kodifikation der Völkerrechtsverbrechen neben das Strafgesetzbuch getreten ist, obsolet und deshalb am 30.06.2002 gestrichen, NJW 2002, VIII.

⁵³⁷ BGBl II, S. 210, in Deutschland seit dem 22.02.1955 in Kraft.

⁵³⁸ BGBl II 1954, 730.

⁵³⁹ Tolmein, ZRP 2001, 315, 318, m.w.N.

⁵⁴⁰ Tröndle/Fischer (2001), § 220a, Rdnr. 2.

⁵⁴¹ Campbell (1986), S. 99; Schönke/Schröder/Eser (2001), § 220a, Rdnr. 2; SK-Horn (2000), § 220a, Rdnr. 2.

⁵⁴² LK-Jähnke (1989), § 220a, Rdnr. 9.

⁵⁴³ Sonnen, RdJB 2002, 71, 79.

⁵⁴⁴ Partsch, EuGRZ 1994, 429, 435.

Hintergrund der Taten, müssten somit auch Gruppen in den Schutz einbezogen werden, die Opfer der Nationalsozialisten waren. Mithin sollte dann der Kreis zu schützender Gruppen durch die Kriterien der Behinderung (vgl. auch Art. 3 Abs.3 S.2 GG), sexuellen Identität sowie politischen Anschauung (vgl. Art. 3 Abs.3 S.1 GG) erweitert werden. Ein verstärkter Schutz dieser Gruppen wird auch auf zivilrechtlicher Ebene in Antidiskriminierungsgesetzen angestrebt.⁵⁴⁵ Ein entsprechender strafrechtlicher Schutz wäre konsequent.

Ist hinsichtlich der Wahl der zu schützenden Opfergruppen eine politische Einigung zu erzielen, wirft die Bestimmung der Tathandlung bei der Schaffung eines gesonderten Strafgesetzes große Probleme auf. So werden die bei einer Gewaltausübung möglichen Tathandlungen bereits durch existierende Strafnormen beschrieben und können selbst unter Zugrundelegung eines engen Gewaltbegriffs Töten, Verletzen oder Nötigen sein. Die Taten richten sich gegen höchstpersönliche Rechtsgüter des Opfers auch in anderen strafrechtlichen Bereichen, wie beispielsweise der Freiheitsberaubung. Es handelt sich dabei um dem Unrechtsgehalt nach abgestufte Begehungsweisen, so dass die Einordnung in einen einzelnen Tatbestand nicht sachgemäß ist.

Eine weitere Möglichkeit wäre, bei den häufig in Fällen von Gewalttaten einschlägigen Strafvorschriften entsprechende eigenständige tatbestandliche Qualifizierungen der „Tötung von Angehörigen einer nationalen, rassischen, religiösen oder ethnische Gruppe“, der „Körperverletzung ...“ etc. zu schaffen. Danach müssten eine Vielzahl neuer Strafnormen eingeführt werden - eine Erweiterung des Besonderen Teils, die nicht erwünscht sein kann. Eine auf Tötungs- und Körperverletzungsdelikte beschränkte Neuregelung soll im Hinblick auf bestehende Gesetzesvorschläge und -vorhaben näher geprüft werden.

3.2.3 Regelungsmöglichkeit der Qualifikation

Vorangestellt werden soll eine Untersuchung der Gesetzssystematik, die Raum für die Diskussion einer Neuregelung bieten soll. Qualifikationen, auch als benannte Strafänderungsgründe bezeichnet, berühren den Unwertgehalt der Tat und sind für den Richter abschließende und zwingende Regelungen in dem Sinne, dass bei ihrem Vorliegen immer, aber auch nur dann, ein strengerer Strafraum anzuwenden ist.⁵⁴⁶ Besonders häufig wirken schwere Tatfolgen qualifizierend,⁵⁴⁷ aber auch bereits konkrete Gefährdungen hinsichtlich des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung des Opfers führen zu einem höheren Strafraum.⁵⁴⁸ Weiterhin sorgt eine gefährliche Begehungsweise in vielen Regelungen für einen erhöhten Strafraum. Beispielsweise wirkt bei der Körperverletzung (§ 224 Abs.1 Nr.2 StGB) und dem Raub (§ 250 Abs.2 Nr.1a StGB) die Verwendung einer Waffe⁵⁴⁹ oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs

⁵⁴⁵ Gesetzesentwurf der SPD: BT-Dr. 13/100081; der Grünen: BT-Dr. 13/9706; Siehe dazu oben, S. 15/16.

⁵⁴⁶ BGHSt 32, 332 ff.

⁵⁴⁷ Todesfolge bzw. die leichtfertige Verursachung des Todes bei §§ 221 Abs. 3, 231 Abs.1, 235 Abs.5, 239 Abs.4, 239a Abs.3, 239b Abs.2 i.V.m. 239a Abs.3, 307 Abs.3, 308 Abs.3, 309 Abs.3, 312 Abs.4, 314 Abs.2 i.V.m. 308 Abs.3, 316a Abs.3, 316c Abs.3, 318 Abs.4 StGB, 330 Abs.2 Nr.2, 330a Abs.2 bzw. 176 b, 178, 227 Abs.1, 251, 306c StGB; die schwere Gesundheitsschädigung eines anderen bzw. die Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen bei § 176a Abs. 1 Nr.3 Alt.1, 221 Abs.2 Nr.2, 231 Abs.1, 239 Abs.3 Nr.2, 250 Abs.2 Nr. 3a, 306 b Abs.1, 308 Abs.2, 309 Abs.2, 312 Abs.3, 314 Abs.2 i.V.m. 308 Abs.2, 315 Abs.3 Nr.2, 318 Abs.3, 330 Abs.2 Nr.1 StGB; erhebliche Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung bei §§ 176a Abs.1 Nr.3 Alt.2, 225 Abs.3 Nr.2, 235 Abs.4 Nr.1 Alt.3, 236 Abs.4 Nr.2 StGB; in § 226 Abs.1 Nr.1-3 StGB wirkt das Ausmaß der schuldhaft verursachten Körperschäden als Erschwerungsgrund.

⁵⁴⁸ So bei: §§ 225 Abs.3 Nr.1, 235 Abs.4 Nr.1 Alt.1 und 2 StGB, allein Todesgefahr bei §§ 250 Abs.2 Nr.3, 176a Abs.4 Nr.2 StGB, schwere Gesundheitsschädigung des Opfers bei § 255 Abs.1 Nr.1c, 306b Abs.2 Nr.1 StGB.

⁵⁴⁹ In § 250 Abs.2 Nr.2 StGB qualifiziert deren Beisichführen bei Mitgliedschaft in einer Bande.

bei der Tatausführung erschwerend, während an anderer Stelle⁵⁵⁰ auch deren Beisichführen für eine Qualifizierung genügt. In den §§ 176a Abs.1 Nr.2, 224 Abs.1 Nr.4 StGB ist für eine gemeinschaftliche Begehungsweise ein erhöhter Strafrahmen vorgesehen. Ein häufig auftretendes Qualifikationsmerkmal ist auch die Gewerbsmäßigkeit oder Mitgliedschaft in einer Bande, die sich zu fortgesetzter Begehung der Tat verbunden hat.⁵⁵¹ Qualifikationen wegen bestimmter Absichten des Täters sind im besonderen Teil des Strafgesetzbuches ebenfalls anzutreffen.⁵⁵² So lassen sich beispielsweise die Absicht eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken,⁵⁵³ einen Unglücksfall herbeizuführen,⁵⁵⁴ sich oder einen anderen zu bereichern⁵⁵⁵ sowie einen anderen zu schädigen⁵⁵⁶ finden. Eine Qualifizierung der Körperverletzung tritt ein, wenn der Täter absichtlich oder wissentlich bestimmte Tatfolgen herbeiführt (§ 226 Abs.2 StGB). Auf andere Qualifikationen⁵⁵⁷ soll insofern hingewiesen werden, als dass es sich bei diesen überwiegend um objektiv feststellbare Merkmale handelt. Auch Absichten als subjektive Unrechtselemente können im Gegensatz zu Motiven leichter substantiiert und generalisiert werden, da die Handlungsfähigkeit - die Fähigkeit, Entschlüsse zu fassen, Absichten zu bilden und diese zu verwirklichen - dem Menschen im allgemeinen unterstellt werden kann.⁵⁵⁸ Beweisschwierigkeiten im Strafverfahren lassen sich so umgehen.

Zusammenfassend lässt sich die überwiegend objektive Ausgestaltung der Qualifikationen feststellen. Objektive Kriterien wie zeitliche oder räumliche Umstände, die Begehungsweise, Verwendung bestimmter Tatmittel oder die Beziehung zwischen Täter und Verletztem stehen im Mittelpunkt. Dies gründet in der Tatsache, dass eine liberalrechtsstaatliche Rechtsordnung wegen der Unbestimmtheit eines reinen Täterstrafrechts eher zum Tatstrafrecht tendiert. So ist das deutsche Strafrecht ein Tatstrafrecht, weshalb die Strafbarkeit an eine tatbestandlich umschriebene Handlung geknüpft wird und nicht von der Persönlichkeit des Täters abhängt.⁵⁵⁹ Das Anknüpfen an objektive Merkmale aus Gründen der Gerechtigkeit überzeugt durch seine Sachlichkeit. Wird die Strafbarkeit von inneren Einstellungen des Täters abhängig gemacht, sieht sich der Richter stets vor die Aufgabe gestellt, forensisch schwer feststellbare innere Haltungen aufzuzeigen. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann dies leichter oder schwieriger sein. Gerade wenn der Täter hinsichtlich seiner inneren Triebkraft keine Angaben macht, gilt es von den

⁵⁵⁰ So bei §§ 244 Abs.1 Nr.1a, 250 Abs.1 Nr.1 a.

⁵⁵¹ Bei Geld- und Wertzeichenfälschungen - §§ 146 Abs.2, 152a Abs.2 StGB, Verbreitung pornographischer Schriften - § 184 Abs.4 StGB, Kinderhandel - § 236 Abs.4 Nr.1 Alt.2 und 3 StGB, Hehlerei - § 260 Abs.1 StGB, Urkundenfälschungen - §§ 275 Abs.2, 276 Abs.2 StGB, unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels - § 284 Abs.3, Kumulation der Merkmale bei § 260a StGB, bei den §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 StGB wird zusätzlich gefordert, dass der Täter die Tat unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begeht.

⁵⁵² Absicht des Täters, den Widerstand einer anderen Person mit einem Werkzeug oder Mittel, das der Täter bei sich führt, zu verhindern oder zu überwinden wirkt erschwerend bei §§ 244 Abs.1 Nr.1b, 250 Abs.1 Nr.1b StGB; die Absicht, sich für Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze einzusetzen bei §§ 90 Abs.3 Alt.2, 90a Abs.3 StGB; Ausnahmecharakter besitzt § 236 Abs.4 Nr.1 Alt.1 StGB, (Kinderhandel), der auf die Gewinnsucht des Täters abstellt.

⁵⁵³ Zu finden bei: §§ 211 Abs.2 Gruppe 3 (nach Auffassung der herrschenden Lehre, a.A. Rspr.: eigener Tatbestand), 306b Abs.2 Nr.2, 315 Abs.3 Nr.1b, 315b Abs.3 i.V.m. 315 Abs.3 Nr.1b, StGB.

⁵⁵⁴ So bei gefährlichen Eingriffen in öffentliche Verkehrsarten - §§ 315 Abs.3 Nr.1a, 315b Abs.3 i.V.m. 315 Abs.3 Nr.1a StGB.

⁵⁵⁵ So in §§ 203 Abs.5 Alt.2, 235 Abs.4 Nr.2 Alt.2, 271 Abs.3 Alt.2 StGB.

⁵⁵⁶ §§ 203 Abs.5 Alt.3, 248c Abs.4, 271 Abs.3 Alt.3 StGB.

⁵⁵⁷ Besondere Pflichten: so wird eine Körperverletzung qualifiziert, wenn diese unter verwerflicher Missachtung einer besonderen Schutzpflicht begangen worden ist (§ 225 Abs.1 StGB), wobei die Einordnung als Qualifikation umstritten ist, zumindest wird diesem Tatbestand ein geringfügiger selbständiger Anwendungsbereich zugesprochen, Schönke/Schröder/Stree (2001), § 225, Rdnr. 3.

⁵⁵⁸ Paeffgen, GA 1982, 255, 270.

⁵⁵⁹ Roxin (1997), § 6 Rdnr.1, S. 126; Jescheck/Weigend, § 7 III Rdnr. 2.

äußeren Umständen mögliche Schlussfolgerungen zu ziehen. Beweisprobleme und Unsicherheiten sind die Folge.

Bei der Untersuchung der Qualifikationen wurde bewusst der Mordtatbestand des § 211 StGB ausgeklammert. Die dogmatische Einordnung des § 211 StGB ist noch immer umstritten,⁵⁶⁰ kann hier jedoch dahingestellt bleiben, da sie für die Frage, ob ein weiteres Mordmerkmal der „Tötung aus Hass gegen eine Person oder Gruppe aufgrund ihrer Weltanschauung, Religion, Rasse, nationalen oder ethnischen Herkunft, Behinderung, sexuellen Identität oder politischen Anschauung“ geschaffen werden sollte, ohne Relevanz ist.

Vorangestellt seien hier grundsätzliche Bedenken gegen diesen Tatbestand, der nur schwer objektivierbare Tatbestandsmerkmale bei einer absoluten Strafandrohung der lebenslangen Freiheitsstrafe enthält. Unverkennbar sind Kriterien, die auf die Persönlichkeit des Täters abstellen. Der Grund dafür wird auf seine Entstehungszeit zurückgeführt - dem 04.09.1941.⁵⁶¹ Dem Richter sollte die Möglichkeit eingeräumt werden unter der Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit Tätertypen zu statuieren, die als typische Mörder „im Volksbewußtsein lebendig sind“.⁵⁶² Damit war letztlich die Schaffung einer an der NS-Ideologie ausgerichteten normativ bestimmten Tätergruppe intendiert.⁵⁶³ Zur damaligen Zeit noch erweitert um den „Sittlichkeitsverbrecher“ und „Wucherer“ war die Aufzählung nicht abschließend.⁵⁶⁴ Mithin war das Gericht frei, nach Belieben Täter als Mörder einzuordnen. Freilich wurde nach dem Krieg versucht, die Norm rechtsstaatlich anzupassen. So haben sich Literatur und Rechtsprechung im Hinblick auf Art. 103 Abs.2 GG und des Gewichts von Unrecht und Strafandrohung bemüht, die Konturen des § 211 StGB so exakt wie möglich zu bestimmen. Dennoch bleiben genügend Zweifel an der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit. Die herrschende Lehre in der Literatur setzt auf eine Einschränkung des objektiven Tatbestandes durch das zusätzliche Erfordernis einer „besonderen Verwerflichkeit“ der Tat und der in ihr zutage getretenen Gesinnung sowie einer vorzunehmenden Zweck-Mittel-Relation.⁵⁶⁵ Verhindert werden soll, dass bei Verwirklichung eines Mordmerkmals die schwerste Sanktion angewendet wird, auch wenn dies im Einzelfall unangebracht scheint. Der Bundesgerichtshof,⁵⁶⁶ mit dem Versuch einer Versachlichung, setzt bei einer einengenden Auslegung der Tatbestandsmerkmale an. Diese seien so auszulegen, dass Gerechtigkeitsempfinden und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht verletzt werden. Das rechtspolitische Anliegen des Gesetzgebers, dem Richter für die Abgrenzung zwischen Totschlag und Mord klare, fest umrissene und damit abschließende Tatbestände an die Hand zu geben, solle Berücksichtigung finden. Dieses Anliegen werde aufgeweicht, wenn der Richter, wie von einem Teil der Literatur verlangt, eine Wertung des Gesamtbildes der Tat vornehmen müsse, da eine unsichere und ungleichmäßige Rechtsprechung die Folge wäre.⁵⁶⁷ Im Hinblick auf die vielfältige Kasuistik zu den einzelnen Mordmerkmalen läßt sich schwer von einer klaren Umreißung der Merkmale reden. So sah sich der Bundesgerichtshof veranlasst, in großem Umfang zu schwer bestimmbaren Werturteilen bei der Interpretation der Mordmerkmale zu greifen und desavouierte sich damit selbst. Auch der Ansatz der Literatur ist mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs.2 GG schwer zu vereinbaren, da eine „besondere Verwerflichkeit“ ein moralisierender Begriff ist, dessen Beurteilung von der sittlichen Überzeugung des einzelnen Richters abhängt.

⁵⁶⁰ h.M. in der Literatur nimmt Qualifikation zu § 212 StGB an, während st. Rspr. darin eigenständige Regelung sieht.

⁵⁶¹ Woesner, NJW 1980, 1136 mit Hinweis auf RGBI I, 549.

⁵⁶² Woesner, NJW 1980, 1136; Dahm DR 1942, 401, 405; Frommel, JZ 1980, 559 ff.

⁵⁶³ Mezger, ZStW 60 (1941), 353, 357.

⁵⁶⁴ Woesner, NJW 1980, 1136 mit Verweis auf DJ 1941, 935.

⁵⁶⁵ So genannte „positive bzw. negative Typenkorrektur“, Schönke/Schröder/Eser (2001), § 211 Rdnr. 10; Geilen JR 1980, 309 jew. m.w.N.; SK-Horn (2000), § 211, Rdnr. 6; Schmidhäuser (1979), S. 115; Lange (1978), GS-Schröder, S. 221.

⁵⁶⁶ BGHSt 9, 385.

⁵⁶⁷ BGHSt 11, 139, 143; BGH JZ 1981, 544, 546.

Zudem ist es äußerst schwierig, zwischen einer verwerflichen und besonders verwerflichen Tötungshandlung zu differenzieren. Ein derartiger „Superlativ“ substituiert die rationale Begründung durch emotionale Empörung.⁵⁶⁸ Dass bei Merkmalen wie den „niedrigen Beweggründen“⁵⁶⁹ oder „grausam“⁵⁷⁰ keine andere Handhabe möglich ist,⁵⁷¹ zeigt die nur vom Gesetzgeber zu lösenden Schwierigkeiten auf.

Soll nun die subjektive Einstellung des Täters, seine Beweggründe, die Tat als Mord qualifizieren, könnte dies durch eine Erweiterung des § 211 Abs.2 1. Gruppe StGB um das Kriterium der „Tötung aus Hass gegen eine Person oder Gruppe aufgrund ihrer Weltanschauung, Religion, Rasse, nationalen oder ethnischen Herkunft, Behinderung, sexuellen Identität oder politischen Anschauung“ geschehen. So erfasst die 1. Gruppe des Mordtatbestandes Beweggründe des Täters und zwar „niedrige“, die unter anderem vorliegen bei Handeln aus Mordlust, Befriedigung des Geschlechtstriebes und Habgier. Daneben gibt es noch eine Vielzahl sonstiger niedriger Beweggründe, die sich durch die Rechtsprechung herausgebildet haben. Die allgemeine Definition der Beweggründe als „niedrig“ weist bereits auf die Weite dieses Tatbestandsmerkmals hin: „[...] wenn sie als Motive einer Tötung nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen, mithin in deutlich weiterreichendem Maße als beim Totschlag als verwerflich und deshalb als besonders verachtenswert erscheinen.“⁵⁷² Dabei hat der Blick auf die Rechtsprechung gezeigt, dass auch die Tötung aus Rassenhass⁵⁷³, aus Ausländerhass⁵⁷⁴ und um ausländerfeindlichen Gruppen zu imponieren⁵⁷⁵ als niedrig eingestuft wird, was die Frage nach der Notwendigkeit einer ausdrücklichen Regelung aufwirft. Die hier treffende Thematik einer symbolischen Wirkung soll in einem umfassenderen Rahmen weiter unten behandelt werden.⁵⁷⁶

Davon unabhängig ist das Tatbestandsmerkmal der „niedrigen Beweggründe“ äußerst problematisch. Viele Kritiker fordern bis heute, es abzuschaffen, da ein subjektiver, moralischer Maßstab bei der Motivationsbegründung angelegt werde.⁵⁷⁷ Eine Bezugnahme auf moralische Wertungen stehe im Vordergrund, deren Einheitlichkeit und Inhalt aber völlig offen ist.⁵⁷⁸ Die Richter sind aufgefordert, die sittlichen Anschauungen der Allgemeinheit zu ermitteln und festzulegen, wann diese ein Motiv als verächtlich betrachtet. Aufgrund der Bandbreite aller möglichen sittlichen Ansichten besteht hier ein Einfallstor für unterschiedliche, von persönlichen Vorurteilen und Erfahrungen beeinflusste ethische Ansichten oder zumindest moralisierende Tendenzen.⁵⁷⁹ Das Höchstmaß der Strafe hängt von einem Werturteil des Richters ab, was schwer erträglich scheint.⁵⁸⁰ Zwar hat sich durch zahlreiche Entscheidungen ein gewisses Maß an Rechtssicherheit im Hinblick auf die Festlegung des moralischen Maßstabes gebildet.

⁵⁶⁸ Eser (1980), D 160/161; Lackner (1980), M 32; Arzt, ZStW 83 (1971), 12, 13.

⁵⁶⁹ Siehe dazu insbesondere die Arbeit von Gerkan (1998), Heine (1988).

⁵⁷⁰ Hier das Erfordernis einer „gefühllosen, unbarmherzigen Gesinnung“, siehe dazu Witt (1996), S. 77 mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen.

⁵⁷¹ Woesner, NJW 1980, 1136, 1137.

⁵⁷² BGH bei Altvater, NSTz 2000, 18, 21; BGHSt 3, 132, 133.

⁵⁷³ BGHSt 18, 37; BGH NJW 1996, 471.

⁵⁷⁴ NJW 1994, 395; BGH bei Altvater, NSTz 2001, 19, 23 (Urt. v. 22.02.2000 – 5 StR 573/99); NSTz-RR 2000, 165: „generelle Ablehnung von Ausländern“ und Wette über 50,00 DM einen türkischen Imbiss mit einem Molotow-Cocktail „abzufackeln“.

⁵⁷⁵ BGH bei Altvater, NSTz 2000, 18, 21 (Urt. v. 09.12.1998 - 5 StR 569/98).

⁵⁷⁶ Siehe Kapitel III 3.2.5.

⁵⁷⁷ Welzel (1962), S. 35 sieht darin „einen Verfall der Rechtskultur“; Rüping JZ 1979, 617, 620; grds. auch Woesner, NJW 1980, 1136; siehe auch 53. DJT, Sitzungsbericht M 164.

⁵⁷⁸ Fabricius, StV 1996, 209.

⁵⁷⁹ Paeffgen, GA 1982, 255, 266; Woesner, NJW 1978, 1025, 1026; ders., NJW 1980, 1136, 1138.

⁵⁸⁰ Welzel (1962), a.a.O.

Und auch das Bundesverfassungsgericht hat unter dem Aspekt der Tatbestandsbestimmtheit keine Einwände erhoben, soweit die Mordmerkmale am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientiert restriktiv ausgelegt werden.⁵⁸¹ Problematisch bleibt dennoch die Ermittlung der Motive,⁵⁸² wenn diese aufgrund ihrer Komplexität und teilweise auch Widersprüchlichkeit nicht erfassbar sind. Zwar hält *Otto* die sozialetische Einstellung des Täters für objektivierbar⁵⁸³ und nach *Schmidhäuser* sei die „wertverfehlende Gesinnung“ „eindeutig erfassbar“ und lasse sich vom Richter eindeutig feststellen.⁵⁸⁴ Dies wird durch die Auffassung gestützt, dass unter anderem mittels psychoanalytischer, lernpsychologischer und persönlichkeitspsychologischer Analyse, die den gesamten Hintergrund der Lebensgeschichte des Täters ausleuchtet, die Erfassung des „Konstrukts“ Gesinnung möglich sei.⁵⁸⁵ Die Praxis zeigt jedoch durch viele Divergenzen zwischen Tat- und Revisionsgerichten, dass Rechtsunsicherheiten bestehen und nur schwer mit diesem Merkmal umgegangen werden kann.⁵⁸⁶ Eine einschränkende Anwendung soll durch erhöhte Anforderungen an die innere Tatseite gewährleistet werden.⁵⁸⁷ So ist Hass nicht per se als niedrig einzustufen, sondern nur dann, wenn er wiederum auf einer niedrigen Gesinnung beruht.⁵⁸⁸ Zumeist erfolgreich konnte im Revisionsverfahren gerügt werden, dass Feststellungen zum Motivationsbewusstsein des Täters unvollständig getroffen wurden.⁵⁸⁹ So muss dem Täter nachgewiesen werden, dass ihm die Bedeutung seines Beweggrundes beispielsweise als Hass bewusst war. Hierbei zeigen sich deutlich die praktischen Beweisprobleme. Dem Richter wird damit „ein Pensum an sozial-ethischer Filigranarbeit aufgebürdet“, das aufgrund seiner schweren Erfüllbarkeit zu pauschalen Urteilen über die Gesinnung führen kann.⁵⁹⁰ Die Gleichmäßigkeit der Rechtsanwendung ist gefährdet⁵⁹¹ und darüber hinaus schon die Bestimmtheit der gesetzlichen Strafdrohung.⁵⁹²

Woesner schlägt konträr zu seiner Forderung, dass der Zwang „zu moralisierender Beurteilung“ durch die Gerichte verhindert werden müsse,⁵⁹³ ein Mordmerkmal „aus politischem Hass“ vor.⁵⁹⁴ Gründe dafür sieht er in kriminalpolitischen Belangen, die bei

⁵⁸¹ BVerfGE 54, 100, 112; BVerfGE 45, 187, 262 ff., 269.

⁵⁸² Nach Schmidhäuser (1958), S. 227 ff., 241, könne der Beweggrund nicht als Motiv verstanden werden, der ein von Stimmungen und Gefühlen begleitetes Drängen meint („seelische Triebfeder“), sondern er sei sittlich bewertbare Gesinnung, der der menschliche Willensentschluss entspringt; die Grenzen zwischen Motivation und Gesinnung sind fließend und für die Praxis kaum von Bedeutung; BGH geht von der Bewertung des Motivs auf Bewertung der Gesinnung ganz selbstverständlich über, Gerkan (1998), S. 50, Fn. 25.

⁵⁸³ Otto, ZStW 83 (1971), 39, 44, 45.

⁵⁸⁴ Schmidhäuser (1979), S. 115.

⁵⁸⁵ Müller-Luckmann (1979), S. 123, 124.

⁵⁸⁶ Eser, NSTz 1981, 383, 385; Gerkan (1998), S. 138 ff. im Hinblick darauf, dass eine „kurzfristige Reform oder gar Abschaffung“ nicht in Sicht ist, schlägt er vor, sich von der Einzelbetrachtung und damit der praktisch nicht möglichen Ermittlung aller relevanten Motive und Motivbündel zu lösen und auf die Gesinnung abzustellen, was Vereinfachungen mit sich bringe und ermittlungstechnisch sicherer sei; tatsächlich verschiebt er damit die geschilderten Probleme nur auf einen anderen Begriff, freilich ist der Versuch, eine praktikablere Anwendung des Merkmals zu ermöglichen, begrüßenswert.

⁵⁸⁷ Eser, NSTz 1981, 383, 384.

⁵⁸⁸ Eser, NSTz 1981, 383, 385 mit Hinweis auf BGH 2 StR 453/79 v. 29.2.1980.

⁵⁸⁹ Eser, NSTz 1981, 383, 386.

⁵⁹⁰ Stratenwerth (1963), FS-v. Weber, S. 190.

⁵⁹¹ Schmidhäuser (1984), S. 269; Stratenwerth (1963), FS-v. Weber, S. 190.

⁵⁹² Stratenwerth (1963), FS-v. Weber, S. 190.

⁵⁹³ Woesner, NJW 1980, 1136.

⁵⁹⁴ Woesner, NJW 1980, 1136, 1140.

einem solchen Fall ein „hartes Zugreifen“ verlangen.⁵⁹⁵ In gleicher Weise wurde auf dem 53. Deutschen Juristentag bei dem Vorschlag argumentiert, das ebenfalls auf Beweggründe des Täters abstellende Mordmerkmal „aus Rassenhaß“ einzuführen.⁵⁹⁶ Dagegen spricht bereits, dass diese Definition zu eng wäre, um dem Phänomen der „hate crimes“ in seinem gesamten Erscheinungsbild zu begegnen.

Im Ergebnis kann es nach alledem nicht zweckmäßig sein, § 211 Abs.2 StGB um eine weitere Fallgruppe zu erweitern. Neben den praktischen Problemen beim Umgang mit dem Mordmerkmal der „niedrigen Beweggründe“ spricht auch noch dessen moralisierender Charakter gegen eine Erweiterung. Es besteht die Gefahr, dass damit eine nicht wünschenswerte emotionale Sprache der Rechtsprechung herausgefordert wird.⁵⁹⁷

Ein weiterer Ansatzpunkt könnte ein primär opferbezogenes Mordmerkmal sein, das sich auf die „Tötung von Angehörigen einer nationalen, rassischen, religiösen oder ethnischen Gruppe“ bezieht. Die Schaffung eines Straftatbestandes der vorsätzlichen Tötung, die durch die Gruppenangehörigkeit des Opfers qualifiziert ist, ist nicht schlechthin aus systematischen Erwägungen ausgeschlossen (vgl. bei der Körperverletzung § 225 StGB). Zwar ist ein solches Merkmal bislang in diesem Tatbestand fremd. So gibt es objektive Mordmerkmale, die mittelbar opferschützenden Charakter besitzen wie Mordlust, Habgier, Befriedigung des Geschlechtstribes, Heimtücke, Grausamkeit und Anwendung gemeingefährlicher Mittel. Der direkte Opferschutz wäre neuartig, aber nicht bereits deshalb abzulehnen. Vielmehr steht dem entgegen, dass die Motivation des Täters im Vordergrund steht und diese wie bereits dargestellt zu einer Unrechtssteigerung führt. Allein die Tatsache, dass das Opfer objektiv einer bestimmten Gruppe angehört, kann aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten keine lebenslängliche Freiheitsstrafe begründen.

Neben einer Erweiterung des Mordtatbestandes ließe sich daran denken, die bei Gewalttaten häufig einschlägigen Körperverletzungsdelikte zu ergänzen. Hier setzt eine Gesetzesinitiative des Landes Brandenburg vom 26.09.2000 an, die im Folgenden untersucht werden soll. Der „Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Bekämpfung extremistischer Gewalttaten und anderer extremistischer Handlungen“⁵⁹⁸ sieht die Einführung eines § 224a - Körperverletzung aus niedrigen Beweggründen - in das StGB vor. Dabei soll § 224a Abs.1 StGB neben den §§ 224, 226 und 227 StGB eine neue Qualifikation der einfachen Körperverletzung nach § 223 StGB darstellen. Dem Täter wird eine höhere Strafe angedroht, wenn er „aus Hass gegen Teile der Bevölkerung oder gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihr Volkstum bestimmte Gruppe oder aus sonst niedrigen Beweggründen“ gehandelt hat.

Welche (praktischen) Probleme mit derartig subjektiv ausgerichteten Tatbestandsmerkmalen verbunden sind, hat die Untersuchung des § 211 Abs.2 StGB bereits gezeigt. Auch systematische Bedenken gegen eine solche Qualifikation ergeben sich aufgrund der vorhergehenden allgemeinen Untersuchung der Qualifikationen im Strafgesetzbuch, wonach überwiegend objektive Kriterien im Tatbestand verwendet werden und nur in einigen wenigen Fällen auf die Motivation des Täters abgestellt wird.

Die gegen den unbestimmten Begriff der „niedrigen Beweggründe“ im Rahmen des § 211 Abs.2 StGB vorgebrachten Bedenken treffen auch hier. Eine Steigerung liegt darin, dass er nach dem Gesetzesvorschlag als eine Art Auffangtatbestand gebraucht wird. Nach dem Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs.2 GG) und im Hinblick auf die Rechts-

⁵⁹⁵ Woesner, NJW 1980, 1136, 1139.

⁵⁹⁶ Beschlüsse der Abteilung Strafrecht, Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages Berlin 1980, Sitzungsberichte, Band 2, S. M 163 ff., S. M 165: das Merkmal „Politischer Haß“ wurde abgelehnt; zur Einstufung als ein „Gefährlichkeitsmerkmal“ siehe Albrecht JZ 1982, 697, 705; zur Auseinandersetzung mit qualifizierenden Tötungsmerkmalen unter Einbeziehung des Merkmals „Tötung aus Rassenhaß“ siehe Beckmann, GA 1981, 337, 349 ff.

⁵⁹⁷ Hassemer, JuS 1971, 626, 631, in Bezug auf § 211 StGB im Allgemeinen.

⁵⁹⁸ BR-Drucks. 577/00; zudem enthält der Entwurf strafprozessuale Änderungsvorschläge zur Erweiterung des G 10 - Gesetzes, auf die an dieser Stelle nicht eingegangen werden kann.

sicherheit ist dies äußerst problematisch. Daran ändert auch die zur Konkretisierung gedachte Verweisung auf die zu § 211 Abs.2 StGB bestehende Kasuistik nichts,⁵⁹⁹ denn den Tatbeständen liegen verschiedene Tathandlungen zugrunde, womit eine Ausuferung ermöglicht wird. So würde nach § 224 a StGB ebenfalls strafbar sein, wer die in § 211 Abs.2 StGB namentlich genannten objektiven oder subjektiven Mordmerkmale erfüllt, also zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier, um eine Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, grausam oder heimtückisch eine Körperverletzung verübt. Darüber hinaus weist der Entwurf in seiner Begründung auch auf unbenannte „niedrige Beweggründe“ hin wie die „mutwillige Lust an körperlicher Misshandlung“⁶⁰⁰ und wenn Ziel der Tat sei „das Opfer in besonderem Maße zu entwürdigen“⁶⁰¹. Die durch die Rechtsprechung bestätigten „niedrigen Beweggründe“ sind zahlreich⁶⁰² und bieten ein Einfallstor für Unbestimmtheit und Einzelfallbeurteilung entsprechend der subjektiven Einstellung des Urteilenden. Stets wäre ein Strafraum von 1 - 10 Jahren eröffnet. Dies hätte eine Verschärfung der Strafen bei Körperverletzungsdelikten zur Folge, die keinen Zusammenhang mehr mit rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierten Straftaten aufweisen. Die Strafhöhe beruht in diesem Fall allein auf der Gesinnung des Täters, so dass hier der Vorwurf des Gesinnungsstrafsrechts zu erheben ist. Weiterhin wird der Tatbestand dadurch geprägt, dass der Täter „aus Hass“ handelt, mithin wird ein wenig präzise formulierter Motivzusammenhang⁶⁰³ für eine erhebliche Strafschärfung vorausgesetzt. Hass kann als sogenannter sthenischer Affekt zwar die Schuld nicht ausschließen, jedoch gemäß § 21 StGB gerade im Zusammenspiel mit alkoholbedingter Enthemmung diese vermindern.⁶⁰⁴ Andererseits ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Befriedigen oder Nachgeben von Hassgefühlen als Anhaltspunkt für das Vorliegen von „niedrigen Beweggründen“ angenommen worden und damit als Kriterium für einen Strafschärfungsgrund.⁶⁰⁵ Insofern ist das Merkmal der Hassmotivation ambivalent und eignet sich nicht für die Beschreibung eines Unrechtstatbestandes.⁶⁰⁶

Ein Duplikat des problematischen Mordtatbestandes im Bereich der Körperverletzungsdelikte ist somit abzulehnen. Der brandenburgische Gesetzentwurf stellt eine Erweiterung des repressiven Instrumentariums im Kampf gegen „hate crimes“ dar, ohne jedoch den Besonderheiten rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierter Gewalttaten Rechnung zu tragen.⁶⁰⁷

3.2.4 Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich als Ergebnis der Untersuchungen festhalten, dass eine Berücksichtigung der Gesinnung des Täters im Tatbestand die gesetzliche Grundkonzeption, die zwischen Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafzumessung unterscheidet, verwischen würde. Es besteht die Gefahr, dass emotionale Entrüstung zum Qualifizierungsmaßstab wird,⁶⁰⁸ mithin eine Subjektivierung der Strafbarkeits-

⁵⁹⁹ BR-Drucks. 577/00, Ges.Begr. S.5.

⁶⁰⁰ a.a.O., Ges.Begr. S.8 mit Hinweis auf BGH GA 1980, 23.

⁶⁰¹ a.a.O., Ges.Begr. S.8.

⁶⁰² z.B. Eifersucht (BGHSt 3, 180); Rachsucht (BGH NJW 1958, 189); Wut und Hass, wenn sie ihrerseits auf niedrigen Beweggründen beruhen und damit Ausdruck einer niedrigen Gesinnung des Täters sind (BGH NStZ 2002, 368 f.; BGH NJW 1996, 471; BGH NJW-RR 1996, 99; BGH bei Altvater, NStZ 2000, 18, 21); übersteigerter Geltungsdrang (BGH NJW 1975, 542, BGHSt 9, 180).

⁶⁰³ Tolmein, ZRP 2001, 315, 317.

⁶⁰⁴ BGH StV 1994, 13; BGH NStZ 1997, 232.

⁶⁰⁵ BGH NStZ 1998, 511, 512; BGH NStZ 1994, 124, 125.

⁶⁰⁶ So auch Tolmein, ZRP 2001, 315, 317.

⁶⁰⁷ Tolmein, ZRP 2001, 315, 316.

⁶⁰⁸ Eser, DJT-Gutachten, D 159.

voraussetzungen stattfindet,⁶⁰⁹ die in einem Tatstrafrecht absolut systemwidrig ist. Das strafrechtliche Denken in Tätertypen ist ein Produkt nationalsozialistischer Rechtslehre und darf nicht wieder in das Strafrecht gelangen. Die wegen der Abwendung vom Tatschuldprinzip abzulehnende dogmatische Inkonsistenz wird begleitet von einer nur geringen empirischen Fundierbarkeit und einer enormen Unpraktikabilität in der Rechtsanwendung.⁶¹⁰ So fehlen klare, objektivierbare Abgrenzungskriterien, die hier durch subjektive, nicht weiter nachprüfbare Werturteile ersetzt werden.⁶¹¹ Die beschränkte Objektivierbarkeit von Motiven und Überlegungen des Täters spricht eindeutig gegen ihren Einsatz als Qualifizierungsmaßstab.⁶¹² Rechtssoziologische Erkenntnisse ergeben weiter, dass hier ein großer Raum für Zuschreibungen eröffnet wird. Die Instanzen strafrechtlicher Sozialkontrolle besitzen damit Definitionsmacht. Ziel muss es deshalb sein, stärker dem Tatstrafrecht zu folgen und zu versuchen, gerichtlich schwer nachweisbare „Gesinnungen“ des Täters zurückzudrängen. Im Hinblick auf die Schaffung von „hate crime“ Regelungen müsste demzufolge entscheidend sein, dass der Täter gleichwohl aus welchem Antrieb, eine Rechtsgutsverletzung begangen hat. Welche Motive ihn zur Tatbegehung angetrieben haben, sollte danach für die Tatbestands-erfüllung unerheblich sein. Freilich ist eine vollständige Objektivierung der Tat unmöglich, was sich aus dem Vorsatzerfordernis und der Versuchsstrafbarkeit ergibt. Dennoch spricht für die Berücksichtigung von „Gesinnungen“ an anderer Stelle deren ausdrückliche Erwähnung in § 46 Abs.2 StGB, der bei der Strafzumessung die Motive des Täters und seine Tatgesinnung berücksichtigt.⁶¹³

Gegen die Schaffung einer Neuregelung mit erhöhtem Strafraumen spricht auch, dass die Strafnormen bereits mit hohen Strafen ausgestattet sind und die vorhandenen Strafraumen genügend Differenzierungsmöglichkeiten eröffnen.⁶¹⁴ Beispielsweise reicht der Strafraumen für eine gemeinschaftlich begangene Körperverletzung bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe.

Ziel eines modernen Strafrechts muss die Rationalität der Straftatbestände sein - das tatbestandsmäßige Unrecht der konkreten Tat muss so exakt wie möglich festgelegt werden. Diese Kriterien können durch den Begriff der Gesinnung, der nur durch die Anwendung dehnbarer Werturteile beurteilt werden kann, nicht erfüllt werden.

3.3 Die rechtsextremistische / fremdenfeindliche Motivation als normierte Strafzumessungsregel

Im Folgenden soll untersucht werden, ob und wonach sich eine generelle Strafschärfung für alle Fälle von „hate crimes“ mittels strafrechtstheoretischer Grundsätze begründen lässt. Dabei steht die strafschärfende Berücksichtigung der rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Motivation des Täters, die in der Gewalttat ihren Ausdruck gefunden hat, im Mittelpunkt.

3.3.1 Schaffung eines Regelbeispiels

Bedenkenswert könnte zunächst die Einführung eines gesetzlichen Regelbeispiels sein, wonach ein höherer Strafraumen bei § 212 StGB oder § 223 StGB in der Regel vorgesehen wird, wenn der Täter „ aus Hass gegen eine Person oder Gruppe aufgrund ihrer Weltanschauung, Religion, Rasse, nationalen oder ethnischen Herkunft, Behinderung, sexuellen Identität oder politischen Anschauung“ gehandelt hat.

⁶⁰⁹ Stratenwerth (1963), FS-v. Weber, S. 189, 190.

⁶¹⁰ Albrecht, JZ 1982, 697, 700.

⁶¹¹ Eser (1980), S. D 162; Lackner (1980), S. M 36.

⁶¹² Lempp (1980), S. M 76; so stellt Lange (1978), S. 227 auch zu Recht fest: „Wer wollte über das Motiv des Hasses abstrakt ein eindeutiges Urteil abgeben?“.

⁶¹³ SK-Horn (2000), § 46, Rdnr. 113.

⁶¹⁴ Rzepka (1995), S. 245, 264 f.

Die Methode der Exemplifizierung besonders schwerer Fälle durch sogenannte Regelbeispiele⁶¹⁵ hatte sich in den letzten Jahrzehnten zunehmend durchgesetzt. Ziel war es, dem Richter konkrete Hinweise darüber zu geben, welchen etwaigen Schweregrad das Gesetz für eine Strafraumenverschiebung zugrundelegt. Nach der Rechtsprechung werden Regelbeispiele als Elemente einer Strafzumessungsregel für besonders schwere Fälle gewertet.⁶¹⁶ Liegen ihre Voraussetzungen vor, muss der Richter die Annahme eines besonders schweren Falles in der Regel nicht näher begründen. Insofern werden die Regelbeispiele Tatbestandsmerkmalen angenähert. Die Methode, besonders schwere Fälle nach der Regelbeispieltechnik zu bestimmen, ist in vielen Strafnormen des „Besonderen Teils“ anzutreffen. Erschwerende Tatfolgen,⁶¹⁷ gefährliche Begehungsweisen,⁶¹⁸ bestimmte Gefährdungen⁶¹⁹ oder eine besondere Stellung des Täters⁶²⁰ sind objektive Kriterien, bei deren Vorliegen ein schärfer zu bestrafender, besonders schwerer Fall angenommen werden kann. Vereinzelt finden sich auch subjektive Merkmale, wie beispielsweise die Gewinnsucht⁶²¹ oder beim Subventionsbetrug der grobe Eigennutz des Täters.⁶²² Es lässt sich feststellen, dass überwiegend objektive Merkmale bzw. Kriterien vorliegen müssen, um im Einzelfall eine Verschiebung des Strafraumens nach oben zu begründen. Die Schaffung eines subjektiven Regelbeispiels, das auf die Motivation des Täters abstellt, würde sich nicht in diese allgemeine Systematik einfügen. Darüber hinaus lassen sich weitere gewichtige Gründe gegen die Verwendung dieser Rechtsfigur anführen, auch wenn die

⁶¹⁵ Daneben finden sich im Strafgesetzbuch „besonders schwere Fälle“, die eine Bestrafung aus einem höheren Strafraumen vorgeben, aber nicht durch den Gesetzgeber tatbestandlich ausgeformt wurden (so genannte unbenannte Strafänderungsgründe, zu finden in den §§ 102 Abs.1, 106 Abs.3, 107 Abs.1, 108 Abs.1, 109e Abs.4, 212 Abs.2 StGB), die in diesem Kontext jedoch keine Rolle spielen.

⁶¹⁶ BGHSt 23, 254, 256; 26, 104; 33 370; 373 alle m.w.N.; kurz sei hier auf die in diesem Zusammenhang geführte Grundsatzdiskussion hingewiesen, ob es sich um vollständige Rechtssätze, also Deliktsgesetze handelt (so bspw. Kindhäuser, Triffterer-FS, S. 123: unselbständiger Qualifikationstatbestand; Wahle [1966], ders., GA 1969, S. 161 ff.; Callies, JZ 1975, 112; ders. NJW 1998, 929 ff.) oder ob es lediglich wegen ihrer Unbestimmtheit Strafzumessungsgründe sind, siehe dazu Krahl (1998); Gramsch (1999), S. 50 ff., w.N. S. 61, Fn. 4.

⁶¹⁷ Bspw. führt der Täter einen Vermögensverlust großen Ausmaßes herbei (§§ 263 Abs.3 S.2 Nr.2 Alt.1, 267 Abs.3 S.2 Nr.2, 268 Abs.5 und 269 Abs.3 i.V.m. 267 Abs.3 S.2 Nr.2 StGB) oder verursacht wirtschaftliche Not (bei einer Person: §§ 263 Abs.3 S.2 Nr.3, 291 Abs.2 S.2 Nr.1 StGB; bei vielen Personen: §§ 283a S.2 Nr.2 Alt.2, 283d Abs.3 S.2 Nr.2 Alt.2 StGB).

⁶¹⁸ Bspw. führt der Täter (oder ein anderer Beteiligter) eine Waffe bei sich, um diese bei der Tat zu verwenden (§§ 113 Abs.2 S.2 Nr.1, 121 Abs.3 S.2 Nr.2, 125a S.2 Nr.2 StGB; bei den §§ 121 Abs.3 S.2 Nr.1, 125a Nr.1 StGB eine Schusswaffe) oder die Gewerbsmäßigkeit oder die Mitgliedschaft in einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung des Deliktes verbunden hat (§§ 253 Abs.4 S.2, 261 Abs.4 S.2, 263 Abs.3 S.2 Nr.1, 267 Abs.3 S.2 Nr.1, 268 Abs.5 und 269 Abs.3 i.V.m. 267 Abs.3 S.2 Nr.1, 300 S.2 Nr.2 und 335 Abs.2 Nr.3 StGB, beide schweren Fälle kumulativ: §§ 263 Abs.5, 264 Abs.3 i.V.m. 263 Abs.5, 267 Abs.4, 268 Abs.5 und 269 Abs.3 i.V.m. 267 Abs.4 StGB, nur Gewerbsmäßigkeit: §§ 243 Abs.1 S.2 Nr.3, 291 Abs.2 S.2 Nr.2, 292 Abs.2 S.2 Nr.1 Alt.1 StGB).

⁶¹⁹ Bspw. die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung des Opfers (§§ 113 Abs.2 S.2 Nr.2, 121 Abs.3 S.2 Nr.3, 125a S.2 Nr.3, 218 Abs.2 S.2 Nr.2 [Leichtfertigkeit vorausgesetzt] StGB) oder bei den Delikten der Urkundenfälschung die erhebliche Gefährdung der Sicherheit des Rechtsverkehrs (§§ 267 Abs.3 S.2 Nr.3, 268 Abs.5 und 269 Abs.3 i.V.m. 267 Abs.3 S.2 Nr.3 StGB) oder bei den Staatsschutzdelikten die Gefahr eines besonders schweren Nachteils für die äußere Sicherheit oder die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu einer fremden Macht (§§ 94 Abs. 2 S.2 Nr.2, 95 Abs.3 S.2 i.V.m. 94 Abs.2 S.2 Nr.2, 100a Abs.4 S.2 StGB).

⁶²⁰ Bei den Staatsschutzdelikten erhöht, wenn der Täter eine verantwortliche Stellung, die ihn zur Wahrung von entsprechenden Geheimnissen besonders verpflichtet, missbraucht (§§ 94 Abs. 2 S.2 Nr.1, 95 Abs. 3 S.2 i.V.m. 94 Abs.2 S.2 Nr.1, 98 Abs.1 S.2 i.V.m. 94 Abs.2 S.2 Nr.1, 99 Abs.2 S.2 Nr.1 StGB) oder der Missbrauch von Befugnissen und Stellung als Amtsträger (§§ 240 Abs.4 S.2 Nr.3, 263 Abs.3 S.2 Nr.4, § 264 Abs.2 S.2 Nr.2, 267 Abs.3 S.2 Nr.4, 268 Abs.5 und 269 Abs.3 i.V.m. 267 Abs.3 S.2 Nr.4 StGB).

⁶²¹ §§ 283a S.2 Nr.1, 283d Abs.3 S.2 Nr.1, 330 Abs.1 S.2 Nr.4 StGB.

⁶²² § 264 Abs.2 S.2 Nr.1 Alt.1 StGB: Streben nach einem Vorteil in besonders anstößigem Maße.

Rechtsprechung sie als verfassungsgemäß beurteilt hat.⁶²³

Ursprünglich wurde ihre Einführung mit der praktischen Notwendigkeit gänzlich oder teilweise unbenannter Strafnormen begründet, was sich jedoch nach dem heutigen Diskussionsstand nicht mehr halten lässt.⁶²⁴ Vor allem aus der Rechtspraxis erfolgte Kritik, da die Richter zu einer Fülle von Abwägungen gezwungen seien, deren Bestand vor dem Revisionsgericht letztlich vom Zufall abhängen.⁶²⁵ Es wurde sogar provokativ formuliert, dass diese „moderne“ Gesetzestechnik „nur die Spielernaturen unter den Richtern begeistern, nicht aber zu einer sicheren Rechtsprechung führen kann“.⁶²⁶ Eine zurückhaltende Anwendung in der Praxis ist die Folge.⁶²⁷ Dagegen erleichterten abschließend gefasste Qualifikationstatbestände wegen ihrer Bestimmtheit dem Richter die Begründung des „richtigen“ Strafrahmens und würden auch auf Seiten des Täters dazu beitragen, die Entscheidung nachvollziehen und verstehen zu können.⁶²⁸ Die Ungenauigkeit von Strafnormen schwäche letztlich die Überzeugungskraft des Gesetzes.⁶²⁹ Hier setzen auch die verfassungsrechtlichen Bedenken an. Als eine Art von Generalklauseln, die jederzeit den Raum für unbenannte, vom Richter erfundene besonders schwere Fälle eröffnen, erscheint im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs.2 GG) fragwürdig.⁶³⁰ Auch das Gesetzgebungsverfahren zum 6. StrRG 1998⁶³¹ hat gezeigt, dass für die Rechtspraxis keine sachlich zwingende Notwendigkeit bestand und besteht, auf die Methode der Regelbeispieltechnik zurückzugreifen. Umfangreiche Kritik im Schrifttum und auch im Bundesrat sowie im Rechtsausschuss des Bundestages⁶³² während des Gesetzgebungsverfahrens führte dazu, dass eine Anzahl von Strafdrohungen, die der Entwurf als besonders schwere Fälle mit Regelbeispielen ausgestaltet hatte, in Qualifikationstatbestände umgewandelt wurden.⁶³³

Die Gesetzestechnik der Regelbeispiele hat sich in dogmatisch-verfassungsrechtlicher Sicht als fragwürdig und in praktischer Sicht als ineffizient erwiesen. Aufgrund der festgestellten Kontraproduktivität sollte diese Methode nicht für eine Neuregelung genutzt werden.

3.3.2 Schaffung einer besonderen Strafzumessungsregel - Legitimation symbolischer Strafzumessung

Wenn sich kriminalpolitische Forderungen nach Strafschärfungen auf die „volle Ausschöpfung“ der vorgesehenen Strafrahmen beziehen, ist damit der Bereich der Strafzumessung berührt. Diese Ebene als Inbegriff der Festlegungshandlungen, die auf schuldadäquate Sanktionen Bezug nehmen,⁶³⁴ ist hier in ihrem engen Verständnis⁶³⁵ -

⁶²³ BVerfGE 45, 363; krit.: Maiwald, Gallas-FS, S. 137 ff.

⁶²⁴ Lackner, Vor § 38, Rdnr. 19; Calliess, NJW 1998, 929, 930.

⁶²⁵ Prot. Rechtsausschuss BT Nr.88 v. 4.6.1997, S. 4, 16, 21, 22, 48, Anlage S. 55, 90, 120.

⁶²⁶ Prot. Rechtsausschuss, a.a.O., S. 22.

⁶²⁷ Calliess, NJW 1998, 929, 931.

⁶²⁸ Prot. Rechtsausschuss, a.a.O., Anlage S. 90.

⁶²⁹ Prot. Rechtsausschuss, a.a.O., Anlage S. 55.

⁶³⁰ Annahme eines besonders schweren Falles „nur, aber nicht immer bei Vorliegen eines Regelbeispiels“, Calliess, NJW 1998, 929, 935; krit. hinsichtlich Art. 103 GG auch Maiwald, NStZ 1984, 433 f.; Montenbruck, NStZ 1987, 311 ff.; Arzt, JuS 1972, 385, 386 f.

⁶³¹ Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 26.01.1998 (BGBl I 164, berichtigt 704).

⁶³² Scheffler, NJ 2001, 13; Prot. Rechtsausschuss BT Nr.88 v. 4.6.1997 mit Anlagen; Calliess, NJW 1998, 929, 935.

⁶³³ Freund, ZStW 109 (1997), 470 ff.; Calliess, NJW 1998, 929, 935.

⁶³⁴ Zipf (1977), S. 7, wobei die allein auf Gefährlichkeit bezogenen Maßregeln der Besserung und Sicherung hier ausscheiden.

⁶³⁵ Davon zu unterscheiden ist die Strafzumessung im weiteren Sinne, bei der es um die Strafaussetzung zur Bewährung, bedingte Entlassung, das Absehen von Strafe, die Verwarnung

der Entscheidung über die Art und Höhe der Strafen - und dabei bezogen auf den Aspekt der Strafhöhenbemessung von Interesse. So könnte eine normierte Strafzumessungsregel geschaffen werden, die eine generelle Strafschärfung bei rechts-extremistischem / fremdenfeindlichem Hintergrund der Tat vorsieht. Dies setzt voraus, dass ein Bedürfnis für eine solche Normierung besteht. Mithin gilt es zunächst zu klären, inwieweit der Richter nach geltendem Recht einer entsprechenden Motivation des Täters eine strafrechtliche Bedeutung zukommen lassen kann.

Ausgangspunkt ist, dass die Strafe durch eine schuldhaft Verletzung von Strafnormen im Zusammenhang mit einer Gewalttat begründet ist. Bei einem erwachsenen Straftäter geht es demnach um die Entscheidung über das Strafmaß in Bezug auf eine Freiheitsstrafe; hinsichtlich einem jugendlichen bzw. heranwachsenden Täter, auf den Jugendstrafrecht anzuwenden ist, um die Frage nach der Höhe einer zu verhängenden Jugendstrafe. Eine Differenzierung nach dem Alter des Straftäters bei der Strafhöhenbestimmung ist wegen „jugendspezifischer Strafzumessungskriterien“⁶³⁶ notwendig. Auf mögliche Besonderheiten, die sich in diesem Bereich für kriminalpolitische Forderungen nach Strafverschärfungen ergeben, soll deshalb an anderer Stelle gesondert eingegangen werden.⁶³⁷

Zunächst soll ein Blick auf die vorhandenen Strafzumessungsregeln und deren Aussagen geworfen werden, um einen Teilbereich der relevanten Rahmenbedingungen der Strafzumessung entsprechend den gesetzgeberischen Vorgaben klarzustellen.

In der Strafzumessungsdogmatik wird darüber hinaus der Zweck der Strafe als der eigentliche Richt- und Ausgangspunkt der konkreten Strafzumessungserwägungen bezeichnet.⁶³⁸ Die Strafzumessung sei vorrangig und untrennbar mit dem Verständnis über Sinn und Zweck der Strafe verbunden,⁶³⁹ denn die Zumessung richtet sich zwangsläufig nach dem Sinn dessen, was zugemessen bzw. auferlegt wird. Die Klärung der theoretischen Rechtfertigung und Zweckbestimmung von Strafe und Strafrecht ist notwendige Voraussetzung, um den Inhalt der Strafzumessung bestimmen zu können. So muss die Begründung der Strafe der Begründung der Strafzumessung vorausgehen, denn wenn sich Strafe grundsätzlich nicht begründen lässt, dann gilt dies erst recht für ihr Maß.⁶⁴⁰ Freilich muss berücksichtigt werden, dass sich die theoretische Grundlegung der Strafe nur auf die generelle und nicht auf die spezielle Rechtfertigung von Strafe beziehen kann, weshalb Strafzumessungsmodelle nur in eingeschränktem Maße in Abhängigkeit zur Straftheorie gesehen werden können.⁶⁴¹

Da es an einer ausdrücklichen Normierung des Strafzwecks, anders als beim Alternativentwurf zum StGB,⁶⁴² fehlt, wird unter Berufung auf verschiedene Straftheorien über den Zweck staatlichen Strafens noch immer gestritten.⁶⁴³ Mithin sollen im Folgenden auch die Straftheorien näher erläutert werden.

mit Strafvorbehalt, den Übergang vom Regel- zum Ausnahmestrafrahmen sowie die Gesamtstrafenbildung geht, vgl. Schnelle (1977), S. 61.

⁶³⁶ Diemer/Schoreit/Sonnen (1999), § 18, Rdnr. 13.

⁶³⁷ Siehe Kapitel III 3.2.3.

⁶³⁸ Bruns (1985), S. 47; Schönke/Schröder/Stree (2001), § 46, Rdnr. 3; Günther, JZ 1989, 1025, 1026.

⁶³⁹ Zu ihrer zentralen Rolle vgl. Spendel, ZStW 83 (1971), 203 ff.

⁶⁴⁰ Albrecht (1994), S. 24.

⁶⁴¹ Uphoff (1998), S. 18.

⁶⁴² § 2 Abs.1: „Strafen und Maßnahmen dienen dem Schutz der Rechtsgüter und der Wiedereingliederung des Täters in die Rechtsgemeinschaft“.

⁶⁴³ Maurach/Zipf (1987), S. 64.

3.3.2.1 Strafzumessungsrichtlinie des § 46 StGB

Die Strafzumessung ist grundsätzlich dem richterlichen Ermessen unterworfen. Mit der Regelung des § 46 StGB hat der Strafgesetzgeber rechtlich verbindliche Maßstäbe für die Bestimmung der konkreten Strafe des Einzelfalls aus dem einschlägigen Strafraumen vorgegeben. Dabei handelt es sich um allgemeine Grundsätze, die der Konkretisierung durch die Rechtspraxis bedürfen.

3.3.2.1.1 Schuldausgleich gemäß § 46 Abs.1 S.1 StGB

Gemäß § 46 Abs.1 S.1 StGB ist die Schuld des Täters der Strafzumessung i.e.S. zugrunde zu legen - die Strafe muss ein gerechter Schuldausgleich sein.⁶⁴⁴ Der Grundsatz der Menschenwürde in Art. 1 Abs.1 GG verbietet das „Auswerfen einer Pauschalstrafe“,⁶⁴⁵ ohne dass die individuelle Person des Täters berücksichtigt wird. Wenn jeder Rechtsgutsverletzung eine bestimmte Strafe zugeordnet wird, stellt dies einen unzulässigen pauschalen Schuldvorwurf dar. Nach allgemeiner Auffassung wird unter diesem Begriff deshalb eine individuelle „Strafzumessungsschuld“ verstanden.⁶⁴⁶ Freilich gelangt auch hierbei der Schuldgrundsatz zur Anwendung, weshalb die Strafe schuldangemessen, also proportional zur Höhe der Schuld sein muss. Darin enthalten ist der Gedanke, dass das Maß der Schuld zugleich die Obergrenze für die konkrete Strafe bildet.

Damit ist zunächst zu klären, welchen Inhalt und Gegenstand diese Schuld haben soll. Die Definition der Strafzumessungsschuld gestaltet sich äußerst schwierig, da es sich hierbei um einen unbestimmten Begriff handelt. Der in § 46 Abs.2 StGB aufgeführte Katalog von Strafzumessungstatsachen ist dabei nicht weiterführend. Vielmehr ist er erst sachgerecht anwendbar, wenn die Frage nach der Strafzumessungsschuld geklärt ist. Im Ergebnis ist heute unstrittig, dass diese nicht mit der Strafbegründungsschuld⁶⁴⁷ identisch ist.⁶⁴⁸ Nach dem Bundesverfassungsgericht und dem Bundesgerichtshof hat sich die schuldangemessene Strafe an der Schwere der Tat und dem Grad der persönlichen Schuld des Täters zu orientieren.⁶⁴⁹ Über die Kategorien von Erfolgs- und Handlungsunwert wird eine Aufklärung versucht.⁶⁵⁰ Danach richtet sich das Maß des Strafzumessungsschuld-Vorwurfs nach dem verletzten bzw. gefährdeten Rechtsgut und der Begehungsweise der Tat sowie dem sich darin manifestierenden Handlungsunwert. Die letztere Variante, bei der auf die Tatbegehung abgestellt wird, ist auch durch den Eintritt eines zu missbilligenden Erfolgs gekennzeichnet, der freilich nur unter der Voraussetzung Berücksichtigung findet, dass der Täter das Ausmaß der Straffolgen verschuldet hat. Hier wird auf die Einstellung des Täters zur Tat, zum verletzten Rechtsgut abgestellt: „je mehr Rechtsfeindschaft aus der Tat spricht, desto nachhaltiger ist der strafrechtliche Vorwurf.“⁶⁵¹ Kritisch lässt sich zwar anführen, dass mit dem

⁶⁴⁴ Tröndle/Fischer (2001), § 46, Rdnr. 3.

⁶⁴⁵ Torka (2000), S. 33.

⁶⁴⁶ Schönke/Schröder/Stree (2001), § 46, Rdnr. 9a.

⁶⁴⁷ Nach h.M. wird zwischen dem die Vorwerfbarkeit strafrechtlichen Verhaltens voraussetzenden normativen (hier lassen sich die Auffassungen von Kaufmann [1976], ders., JZ 1967, 553 ff; ders., JURA 1986, 225 ff., ders. [1990] sowie Schönemann [1984] einordnen) und dem die Strafzwecke erwägenden funktionalen Schuldbegriff (hierzu zählen die Auffassungen von Roxin, Kaufmann-FS [1993], 521 ff.; Jakobs [1976]; ders. [1993], S. 484, Rdnr. 22 sowie Streng, ZStW 101 [1989], 273 ff.) unterschieden, zu den verschiedenen Begrifflichkeiten siehe Neumann, ZStW 99 (1987), 577, Fn. 41.

⁶⁴⁸ Schönke/Schröder/Stree (2001), § 46, Rdnr. 9a; Lackner/Kühl (2001), § 46, Rdnr. 23; Schäfer (2001), Rdnr. 226; Roxin (1997), § 19, Rdnr. 50f.

⁶⁴⁹ BVerfGE 25, 269, 286; 45, 187, 260; 50, 2, 12; 50, 125, 133; BGHSt 20, 264, 266; BGH NJW 1987, 2685, 2686.

⁶⁵⁰ Schäfer (2001), S. 106 f.

⁶⁵¹ Torka (2000), S. 35.

Strafzumessungsfaktor der „persönlichen Schuld“ ein Einfallstor für unklare, moralische Wertungen und eine unvorhersehbare Strafzumessungspraxis geschaffen wird,⁶⁵² jedoch ist das Schuldprinzip im Rechtsstaatsprinzip und in Art. 1 Abs.1 GG verankert,⁶⁵³ so dass ihm in der Strafzumessung Vorrang einzuräumen ist.

3.3.2.1.2 Spezialpräventive Ausrichtung nach § 46 Abs.1 S.2 StGB

Die Regelung des § 46 Abs.1 S.2 StGB beinhaltet einen weiteren maßgeblichen Gesichtspunkt der Strafzumessung: Danach ist bei der Strafzumessungsentscheidung eine Resozialisierung des Täters und das Vermeiden seiner Entsozialisierung durch Strafe zu berücksichtigen.⁶⁵⁴ Die hier anerkannten spezialpräventiven Aspekte zeigen, wie die Strafzumessung von den Strafzwecken beeinflusst wird. Der Gesetzgeber hat hier dem Strafzweck der Spezialprävention Ausdruck verliehen.⁶⁵⁵ Auch in anderen Regelungen (§§ 47, 56, 59 Abs.1 Nr.1, 3 StGB) finden sich Anhaltspunkte für spezial- oder generalpräventive Aspekte von Strafe.

3.3.2.2 *Rechtfertigung der Strafe – Strafzwecke*

Es wird die Auffassung vertreten, dass Strafschärfungen im Rahmen der Strafzumessung bei rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Gewalttaten allein eine Frage der Schuld seien. Die Höhe der Strafe richte sich danach allein nach dem Schuldgleichgewicht: eine verschärfte Strafe sei schuldangemessen. Hierbei wird jedoch nicht die in der Rechtsprechung⁶⁵⁶ und Literatur⁶⁵⁷ dominierende Strafzumessungslehre der „Spielraumtheorie“ berücksichtigt. Diese Theorie geht zutreffend davon aus, dass es keine fest bestimmte, schuldangemessene Strafe gibt.⁶⁵⁸ Innerhalb des schuldangemessenen Strafhöhen-spielraums ist demzufolge der Einsatz schuldgelöster Präventionsargumente möglich, die auch zu einer Strafschärfung führen können.⁶⁵⁹ Mithin stellt sich die Schuldstraf-zumessung als relativ vage dar, so dass rein präventiv bedeutsame Faktoren innerhalb der „Unschärfezone der Schuldstrafe“⁶⁶⁰ Berücksichtigung finden können. Das Strafmaß richtet sich demzufolge auch danach, welcher Zweck der Strafe zugrunde gelegt wird.

⁶⁵² Vgl. Schönemann (1987), S. 227.

⁶⁵³ Vgl. BVerfGE 20, 323, 331; 25, 269, 285; 45, 187, 228.

⁶⁵⁴ LK-Hirsch (1985), § 46, Rdnr. 14 ff.

⁶⁵⁵ SK-Horn (2000), § 46, Rdnr. 17.

⁶⁵⁶ BGHSt 7, 28, 32.

⁶⁵⁷ LK-Hirsch (1985), Vor § 46, Rdnr. 21 ff.; Grasnack, JA 1990, 83 ff.; krit. zur Brauchbarkeit der Spielraumtheorie Schönemann (1987), S. 209 ff.

⁶⁵⁸ a.A. von der sog. „Punktstrafetheorie“ vertreten, wonach es für eine konkrete Tat – zumindest theoretisch - nur eine einzige schuldangemessene und damit gerechte Strafe geben könne, so Kaufmann (1961), S. 261; zu den verschiedenen mathematischen Methoden der konkreten Bemessung siehe: Heinitz, ZStW 70 (1958), S. 5; Haag (1970), 15 ff., 77 ff.; von Linstow, EDV und Recht 1974, S. 10 ff.; siehe dazu auch Hassemer, ZStW 90 (1978), 64, 65 ff. m.w.N.; Bruns (1985), S. 91; zu Recht wird dieser Theorie entgegengehalten, dass sie für den einzelnen Täter keine Individualisierung der Strafe ermöglicht und damit gegen das Prinzip des schuldangemessenen Strafs verstößt, so Spendel, ZStW 83 (1971), 203, 240 ff.; Bruckmann, ZRP 1973, S. 32 ff.; Grasnack (1987), S. 73 ff.; Streng (1984), S. 35, 313 ff.; Günther, JZ 1989, 1025 f.; Hettinger (1982), S. 154 f.; Schaffstein (1973), FS-Gallas, S. 107; Bruns (1985), S. 153 ff.; BGHSt 27, 3; a.A. auch die „Stellenwerttheorie“, wonach die Strafhöhenbestimmung ausschließlich unter Schuldgesichtspunkten getroffen werden soll, während präventive Gesichtspunkte auf die Strafart- und Strafvollstreckungsentscheidung beschränkt werden, so grdl. Henkel (1969), S. 23; siehe auch Spendel, ZStW 83 (1971), 203, 226 ff., dieser Auffassung muss die Unvereinbarkeit mit den §§ 46 Abs.1 S.2 und 46 Abs.2 StGB entgegengehalten werden.

⁶⁵⁹ Vgl. BayObLG StV 1988, 530.

⁶⁶⁰ Frisch (1993), S. 38.

Eine Auseinandersetzung mit den Strafzwecken und der Berücksichtigung präventiver Umstände bei der Strafzumessung ist deshalb notwendig.

3.3.2.2.1 Schuldausgleich

Die klassischen absoluten Straftheorien⁶⁶¹ richten ihren Blick auf den Täter und verlangen eine Vergeltung des Unrechts und der Schuld, wobei von einer gerechten sowie angemessenen Behandlung des Täters ausgegangen wird.⁶⁶² Die Berechtigung der Strafe folgt aus der Straftatbegehung, wobei dem Strafrecht die Aufgabe zukommt, Gerechtigkeit durch Schuldausgleich herzustellen.⁶⁶³ Weitergehende Zwecke, die zu einer Instrumentalisierung des Straftäters zur Verbrechensverhütung führen können, werden nicht angestrebt. Die von Juristen vertretenen „absoluten“ Straftheorien öffnen sich durch die Annahme kommunikativer Elemente: beeindruckt durch die Stetigkeit und Festigkeit ausgleichender staatlicher Reaktion auf den Rechtsbruch werde die verletzte Norm wieder aufgerichtet und deshalb als kontrafaktisch gesichert erfahren.⁶⁶⁴ Langfristig betrachtet werde so eine Stabilisierung der bürgerlichen Rechtstreue erreicht. Dieser Ansatz wird auch von der späteren Theorie der „positiven Generalprävention“ aufgegriffen und intensiviert, jedoch in einem anderen Zusammenhang.

3.3.2.2.2 Spezialprävention

Die Theorie der Spezialprävention zählt zu den relativen Straftheorien.⁶⁶⁵ Ihre negative Variante - bloße Sicherung der Gesellschaft vor dem Straftäter, Verhaltensänderung durch Zwang und Einwirkung, Abschreckung bis hin zur „Unschädlichmachung“⁶⁶⁶ - ist heute überwunden, wobei Nachwirkungen Anlass dazu geben, auf ihre menschenverachtende Dimension hinzuweisen. „Ein humanes, rechtsstaatliches Strafrecht kann solche Konzepte nicht (er)tragen“.⁶⁶⁷

Der Strafzweck der positiven Spezialprävention ([Re]sozialisierung) ist, wie aufgezeigt, gemäß § 46 Abs.1 S.2 StGB im allgemeinen Strafrecht,⁶⁶⁸ vor allem aber im Jugendstrafrecht unter der kriminalpolitischen Leitfunktion des „Erziehungsgedankens“, zu berücksichtigen.⁶⁶⁹ Die Forderung nach einem Mehr an Strafrecht mit dem Ziel einer verbesserten Einwirkung auf den Täter geht davon aus, durch die Strafe erziehen, bessern, resozialisieren, zumindest einen Rückfall vermeiden zu können, ihn also zu einem künftig straffreien Leben zu befähigen. Die im Jugendstrafrecht geübte Kritik am Erziehungsgedanken hat sich auch auf den Grundsatz der Resozialisierung ausgeweitet.

⁶⁶¹ Deren Grundlagen liegen in der Anerkennung des Staates als Wahrer der irdischen Gerechtigkeit und Inbegriff der sittlichen Idee, in dem Glauben an die Fähigkeit der Menschen zur Selbstbestimmung und in der Beschränkung der Staatsaufgabe auf den Schutz der individuellen Freiheit - ein Zusammentreffen von idealistischen, individualistischen und liberalen Gedanken in der Tradition von Kant und Hegel.

⁶⁶² Nachweise bei Roxin (1997), § 3 Rdnr. 2 ff.; Hassemer (1990), § 28.

⁶⁶³ Streng (1991), S. 8.

⁶⁶⁴ Hassemer (2001), FS-Roxin, S. 1013.

⁶⁶⁵ Grundlagen dieser Theorien sind die humanitären Staatslehren der Aufklärung, das Bekenntnis zur kausalwissenschaftlichen Erklärung des menschlichen Handelns, der Glaube an die Erziehungsfähigkeit auch des Erwachsenen durch geeignete sozialpädagogische Einwirkung, die Ablehnung der metaphysischen Deutung der Probleme des gesellschaftlichen Lebens - Zusammentreffen von humanitären, sozialen, rationalen und utilitaristischen Gedanken in der Tradition v. Feuerbach und v. Liszt, wobei zu beachten ist, dass sich beide absolute und relative Straftheorien nicht trennscharf voneinander abgrenzen lassen.

⁶⁶⁶ Zu terminologischen und sachlichen Nuancen dieser im Grunde auf Liszt zurückgehenden Einteilung des spezialpräventiven Strafziels siehe auch: Neumann/Schroth (1980), S. 19 ff.; Maurach/Gössel/Zipf (1989), S. 83; Bruns (1985), S. 94 ff.; Jescheck/Weigend (1996), § 8 II 3 b.

⁶⁶⁷ Hassemer (2000), S. 209.

⁶⁶⁸ Vgl. BVerfGE 45, 254.

⁶⁶⁹ Vgl. Pfeiffer (1983), 57; siehe dazu unten S. 125.

So haben positiv spezialpräventive Vorstellungen von der Strafe zurzeit eine „schlechte Presse“.⁶⁷⁰ Kritisch muss gar von einem Scheitern gesprochen werden. Die Gründe dafür sieht *Hassemer* zu Recht in der enttäuschten Erwartung schneller und erfolgreicher Wirkungen und als Folge auf den Schuldausgleich abstellender Strafkonzeppte (vor allem in der sogenannten „Neoklassik“⁶⁷¹).⁶⁷² Soweit die Spezialprävention auf Hilfe und Kooperation abstellt, sollte sie jedoch Bestand haben.⁶⁷³ Zudem ist die besondere Bedeutung des Resozialisierungszwecks zu beachten, die ihm durch die verfassungsrechtliche Ableitung aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs.1, 28 Abs.1 GG) und Art. 2 Abs.1 i.V.m. Art. 1 GG⁶⁷⁴ verliehen wird.

Die Rechtsprechung hat dem Aspekt der Spezialprävention eine große Bedeutung bei Strafmilderungen eingeräumt.⁶⁷⁵ Die für diese Arbeit interessierende Ebene der Strafschärfung ist zur Einwirkung auf den Täter zwar theoretisch denkbar, jedoch verwendet die Praxis derartige Überlegungen nur selten, da die Akzeptanz solcher „pädagogischer“ Überlegungen bei Erwachsenen gering ist.⁶⁷⁶ Zudem hat es sich als wenig erfolversprechend erwiesen, in der Unfreiheit des Strafvollzugs eine konstruktive Vorbereitung auf eine straffreie Lebensbewährung in Freiheit durchführen zu wollen.

3.3.2.2.3 Generalprävention

Seitdem *Feuerbach* den Begriff der „Generalprävention“ prägte,⁶⁷⁷ wird darunter die Abschreckung der Allgemeinheit verstanden.⁶⁷⁸ Heute zählt dazu auch - positiv - die Stabilisierung der Norm bzw. Gesellschaft durch die Sanktionierung abweichenden Verhaltens.

Mit der negativen Generalprävention eine Erhöhung des Abschreckungseffektes gegenüber anderen potentiellen Tätern durch ein erhöhtes Strafmaß anzunehmen, ist eine leicht anfeindbare Spekulation, da empirische Studien eine entsprechende Effizienz nicht nachweisen können.⁶⁷⁹ Kriminologische Untersuchungen haben ergeben, dass praktisch nur das Strafverfolgungsrisiko abschreckend wirkt, weshalb das Entdeckungsrisiko - die Wahrscheinlichkeit, dass eine Verurteilung stattfindet - die maßgebliche Komponente ist.⁶⁸⁰ Der gesetzliche Strafrahmen und die tatsächlich verhängte Strafe spielen hingegen keine wesentliche Rolle.⁶⁸¹ Freilich bedeutet dies nicht, dass Art und

⁶⁷⁰ Hassemer (2000), S. 209.

⁶⁷¹ Von Hirsch, Past or Future Crimes, S. 3 ff, 12 ff., 103 ff.; von Hirsch/Jareborg, Journal of Legal Studies 1991, 9.

⁶⁷² Hassemer (2000), S. 210.

⁶⁷³ So auch Hassemer (2000), S. 210, der spezialpräventiven Erwägungen in der Lehre der positiven Generalprävention verortet und durch diese legitimiert.

⁶⁷⁴ BVerfG NJW 1998, 1133, 1134: „Resozialisierungsgebot“ für den Vollzug von Freiheitsstrafe.

⁶⁷⁵ Schäfer (2001), S. 170, Rdnr. 358.

⁶⁷⁶ Schäfer (2001), S. 170, Rdnr. 359.

⁶⁷⁷ Feuerbach (1847).

⁶⁷⁸ Bruns (1985), S. 98.

⁶⁷⁹ Eine empirische Theorie der Generalprävention existiert nicht; kriminalpolitische Hypothesen, die kriminologische Forschungen auslösten, ob und inwieweit das Mittel des Strafrechts dazu geeignet ist unerwünschte Verhaltensweisen in ihrem Umfang zu reduzieren, Albrecht (1993), S. 158; unklare Ergebnisse, sowohl national als auch international keine empirische Bestätigung generalpräventiver Wirkung von Strafe, was jedoch nicht bedeuten muss, dass sie nicht existiert, Neubacher (1998), S. 130; Vgl. auch Streng (1991), S. 172; Hassemer, ZStW 90 (1978), 96 ff.; Frisch, ZStW 99 (1987), 365, 370 f.

⁶⁸⁰ Neubacher (1998), S. 130; Streng (1991), S. 21 f.; Schöch (1996), S. 294; ders. (1985), S. 1090; Dölling, ZStW 102 (1990), 1, 8: empirisch nicht belegt ist, ob über das vom Rechtsadressaten erwartete Strafmaß hinausgehende Strafschärfungen abschreckend wirken.

⁶⁸¹ Siehe dazu auch Heitmeyer/Müller (1995), S. 177; Kurze (1992), 359 ff.

Höhe der Strafe völlig irrelevant sind. Der Täter, vorausgesetzt er kalkuliert rational, wird die Höhe der Strafe neben der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts getrennt betrachten.⁶⁸² Dabei wird er es als selbstverständlich voraussetzen, dass die Tötung eines anderen im Gegensatz zu einem Diebstahl eine längere Freiheitsstrafe und nicht nur eine Geldstrafe nach sich zieht.⁶⁸³ Empirisch erwiesen ist, dass Strafdrohungen von mehr als etwa 3 Jahren Freiheitsentzug auf Straffreiheit keine stärkere abschreckende Wirkung mehr ausüben,⁶⁸⁴ also eine Art von „Sättigung“ eintritt. Bei Straftätern wurde dies für etwa 5 Jahre Freiheitsentzug festgestellt.⁶⁸⁵ Eine angenommene abschreckende Wirkung der Strafhöhe wächst demnach umso langsamer, je mehr letztere ansteigt.⁶⁸⁶ Da rechts-extremistische / fremdenfeindliche Gewalttaten zumeist die Tötung des Opfers oder schwere Körperverletzungen zur Folge haben, ist stets eine hohe Strafe zu erwarten. Für diesen Deliktsbereich ist deshalb festzuhalten, dass sich messbare verbrechensmindernde Wirkungen aus einer bestimmten Höhe der Sanktionsandrohung oder Art der Sanktionspraxis nicht empirisch sicher ableiten lassen.

Die überwiegende Literatur lehnt die Berücksichtigung negativ generalpräventiver Aspekte bei der Strafzumessung deshalb zu Recht ab.⁶⁸⁷ Vor allem ist das „klassische“⁶⁸⁸ normative Argument gegen eine negative generalpräventive Strafbegründung anzuführen, dass der Blick weg vom individuellen Täter hin zu potentiellen Folgetätern gerichtet wird, die die Außenwirkung der Strafe treffen soll. Der Täter wird im „Interesse des Wohlverhaltens anderer“ zum bloßen „Demonstrationsobjekt“ degradiert.⁶⁸⁹ Nicht sein Fehlverhalten, sondern das verfolgte Abschreckungsziel ist für die Entscheidung maßgeblich. Damit wird gegen das verfassungsrechtliche Verbot verstoßen, eine Person nicht bloß als Objekt für fremde Zwecke zu behandeln (Art. 1 Abs.1 GG). Weiterhin finden sich keine Anhaltspunkte für diesen Strafzweck im Gesetz.⁶⁹⁰ Auch unter der Prämisse einer unbedingten Begrenzung des Präventionseinsatzes durch das Schuldprinzip muss die Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte als ausgeschlossen gelten. Die zur Ahndung schwerwiegender Rechtsgutsverletzungen erforderlichen scharfen Sanktionsmittel fordern wiederum den Rechtsschutz der am Sanktionsverfahren Beteiligten, der durch strenge Gesetzlichkeit und Bindung an rechtsbewahrende Prinzipien gewährleistet werden muss. Eine grausame Abschreckung ist damit nicht vereinbar.⁶⁹¹ Ungeachtet dessen hält die Rechtsprechung unter gewissen Voraussetzungen den Strafzweck generalpräventiver Abschreckung als Strafschärfungsgrund im Rahmen des Schuldangemessenen für legitim.⁶⁹² Einschränkend verlangt sie das Vorliegen besonderer Umstände: Und zwar eine gemeinschaftsgefährliche Zunahme der zur Aburteilung stehenden oder ähnlicher Straftaten, so dass eine konkretisierbare Gefahr von Nachahmungs- und Folgetaten vorliegt.⁶⁹³ Dies ist bei rechtsextremistischen / fremden-

⁶⁸² Dölling, ZStW 102 (1990), 1, 8.

⁶⁸³ Dölling, ZStW 102 (1990), 1, 8.

⁶⁸⁴ Vilsmeier, MschKrim 1990, 273, 280.

⁶⁸⁵ Vilsmeier, MschKrim 1990, 273, 282.

⁶⁸⁶ Vilsmeier, MschKrim 1990, 273, 279; Weber, MschKrim 1990, 65, 77.

⁶⁸⁷ Schönke/Schröder/Stree (2001), Vor § 38, Rdnr. 13; Roxin (1997), § 3, Rdnr. 31; Maurach/Zipf (1987), § 63, S. 90; Frisch, ZStW 99 (1987), S. 349, 372; Bruns (1985), S. 19; Köhler (1983), S. 47 ff.; Streng, ZStW 92 (1980), 667 ff., 672 ff.; Hassemer, ZStW 90 (1978), 96 ff.; siehe aber auch Foth NStZ 1990, 219.

⁶⁸⁸ Durch Kant und v. Feuerbach geprägt.

⁶⁸⁹ Badura JZ 1964, 337 ff.; Hassemer (1990), S. 310.

⁶⁹⁰ Köhler (1997), S. 602.

⁶⁹¹ Hassemer (2000), S. 206/207.

⁶⁹² BayObLG JZ 1968, 388; BGHSt 6, 125, 126 f.; 7, 28, 32 ff.; 20, 264, 267; BGH StV 1983, 14; Detter, NStZ 1990, 173, 177 mit Hinweis auf BGH Ur. v. 08.11.1989, 3 StR 368/89; Schäfer (2001), S. 166, Rdnr. 351; Foth NStZ 1990, 219; Mösl, NStZ 1982, 149.

⁶⁹³ BGH NStZ 1996, 79; NStZ 1992, 275; BGH NStZ 1986, 358 m.w.N.; BGH StV 1982, 521 ff. und 1983, 19 ff.; BGHSt 17, 321, 324; BGH MDR 1989, 111; siehe auch Bruns (1985), S. 110 ff. Dieses

feindlichen Gewalttaten zu bejahen.

Die Zunahme und damit Häufigkeit bestimmter Straftaten sei nach einer in der Literatur anzutreffenden Auffassung ein legitimer Unrechts- und Schuldsteigerungsgrund, da die Häufung von Taten einer Deliktsart als solche ein gesteigertes allgemeines Unrechtsgewicht der Tat im Gesamtzusammenhang der Delinquenz bedeute.⁶⁹⁴ Insofern ließe sich eine Strafschärfung ohne Rückgriff auf negativ generalpräventive Gesichtspunkte begründen. Aber auch hier lässt sich entgegen, dass der Unrechtsgehalt einer Tat nicht von dem zufälligen Verhalten anderer abhängen kann, sondern nach allgemeiner Wertung für jeden einzelnen Täter feststehen muss.

In Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre hat die Theorie der positiven Generalprävention⁶⁹⁵ in großem Maße an Bedeutung gewonnen. Sie ist den absoluten Straftheorien zuzuordnen⁶⁹⁶ und setzt auf präventive Wirkungen, jedoch in anderer Art und Weise als die Lehre von der negativen Generalprävention. In Bezug auf ihre Form als Integrationsprävention liegt die Aufgabe des Strafrechts in der Normbegräftigung.⁶⁹⁷ Die Bestrafung des Täters soll den durch die Straftat provozierten Selbststabilisierungsbedürfnissen der Mitbürger Rechnung tragen. Mithin geht es darum, die Konformitätswünsche auf der Basis von verinnerlichten Wertorientierungen der Mitbürger aufzunehmen, um so der Wahrung bzw. Stärkung von Selbststeuerungsmechanismen zu dienen. Das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit werde stabilisiert und das allgemeine Vertrauen in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung gestärkt.⁶⁹⁸ Im Unterschied zur Abschreckung handelt es sich damit um keine von außen aufgezwungene Kosten-Nutzen-Analyse, also um keine Fremdsteuerung.⁶⁹⁹ Im Gesetz findet sich dieser Gedanke bei der Strafartwahl wieder, z.B. in §§ 47 Abs.1, 56 Abs.2, 59 Abs.1 Nr.3 StGB unter dem Begriff der „Verteidigung der Rechtsordnung“ durch Bewahrung und Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in das Recht und in die Durchsetzung des Rechts (Integrationsprävention).⁷⁰⁰ Dieser Begriff wird zwar nicht im Rahmen der Strafzumessungsregel des § 46 StGB verwendet, dennoch ist der Gedanke nach allgemeiner Auffassung auf die Strafhöhenbemessung zu übertragen, da § 46 StGB insoweit keine abschließende Regelung enthält. Grundsätzlich können Aspekte der Integrationsprävention nach der Rechtsprechung zu Lasten des Täters angewendet werden⁷⁰¹ und einer spezialpräventiv orientierten Milderung entgegenstehen (vgl. § 56 Abs.1 und 3 StGB).⁷⁰² Bei der Strafhöhenbestimmung gewinnt dieser Gedanke somit insofern Bedeutung, als dass er Strafen verbietet, „die der allgemeinen Überzeugung von der Richtigkeit des Rechts schaden könnten.“⁷⁰³ Entscheidungen des Richters zugunsten des Täters und einer modernen, die Freiheitsstrafe vermeidenden, am Resozialisierungs-

Argument lässt sich auf von Olshausen (1944), S. 82, zurückführen: das „Erfordernis der Abschreckung Gleichgesinnter, zumal beim Umsichgreifen einer bestimmten Verbrechenart in einem bestimmten Bezirk“, zitiert nach Stüber (1980), S. 90.

⁶⁹⁴ Köhler (1997), S. 602; Frisch (1993), S. 22, Fn. 101 m.w.N.; krit. Streng, ZStW 101 (1989), 273, 303 f.

⁶⁹⁵ Zu den „Variationen positiver Generalprävention“ siehe Hassemer (2000), S. 205 f.

⁶⁹⁶ Krit. Auseinandersetzung mit dieser Frage bei Herzog (1987), insbes. S. 48 ff.

⁶⁹⁷ Dölling, ZStW 102 (1990), 1, 14 ff.; Baurmann, GA 1994, 368, 378; Schöнке/Schröder/Stree (2001), vor §§ 38 ff., Rdnr. 2.

⁶⁹⁸ BVerfGE 45, 187, 256; BGHSt 24, 40, 46; 64, 66; Müller-Dietz (1985), Jescheck-FS, S. 813, 816; Zipf (1989), Pallin-FS, S. 489.

⁶⁹⁹ Streng, ZStW 101 (1989), 285 ff.; ders. (1991), S. 10.

⁷⁰⁰ Schäfer (2001), S. 168, Rdnr. 354; Übernahme der integrativen Wertung durch die Rechtsprechung bei BGHSt 24, 40, 45; 40, 64.

⁷⁰¹ BGHSt 34, 150, 151; BGHSt 36, 1, 20.

⁷⁰² SK-Horn (2000), § 47, Rdnr. 30ff.

⁷⁰³ Schäfer (2001), S. 159, Rdnr. 333.

gedanken orientierten Strafzumessung werden blockiert.⁷⁰⁴ Auch zur Frage der positiven Generalprävention bzw. Integrationsprävention konnte bisher keine der wenigen Arbeiten zu diesem Thema einen praktischen Nachweis der durch diese Theorie beschriebenen Zusammenhänge erbringen.⁷⁰⁵ Es lässt sich jedoch die Ansicht vertreten, dass trotz fehlender hinreichender empirischer Bestätigung derartige Wirkungen existieren.⁷⁰⁶ Die Annahme, dass langfristig Rechtsvertrauen der Bevölkerung und die dem Recht entsprechenden sozialen Normen stabilisiert werden, ist nicht widerlegbar.⁷⁰⁷ Allgemein anerkannt ist die Voraussetzung, dass dem Normgeltungsbewusstsein der Allgemeinheit im Hinblick auf die Tauglichkeit des Strafrechts als präventives Steuerungsinstrument maßgebliche Bedeutung zukommt. Ohne ein hinreichendes gesellschaftliches „Normgeltungsvertrauen“ kann Rechtsgüterschutz als zentrale Aufgabe staatlichen Strafens kaum geleistet werden. Es stellt sich zwingend die Frage nach den Grenzen einer sich auf den rechtzerschütternden Eindruck eines Verhaltens berufenden Kriminalisierung. Die Strafzumessung unterliegt dem verfassungsrechtlichen Gebot des sinn- und maßvollen Strafens.⁷⁰⁸ Mithin besitzt auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine gesteigerte Bedeutung.

Spezifische Gebundenheit und Zurückhaltung der strafrechtlichen Konfliktverarbeitung sind es, die eine generalpräventive Dimension von Strafverfahren⁷⁰⁹ und Strafurteil im Sinne eines lern- und entwicklungspsychologischen Konzeptes bestimmen müssen. Ein generalpräventives Strafzumessungskonzept, das sich in erster Linie auf die Normstabilisierung in der Allgemeinheit beruft, kann nicht plausibel eine Schärfung zu verhängender Sanktionen einfordern.⁷¹⁰ So wird die erziehungspsychologische Kapazität der Strafzumessungsentscheidung erschwert,⁷¹¹ denn die Beteiligten am Strafverfahren werden durch eine generalpräventive Strafschärfung des Richters überrascht, die Kommunikation in der Hauptverhandlung, die Position des Beschuldigten als Subjekt des Verfahrens und dessen Verteidigungsinteressen werden beeinträchtigt und damit letztlich auch die Resozialisierung des überführten Täters.⁷¹²

Die Theorie der Generalprävention nun mit integrativen Wertungen zu füllen, erweckt zudem den Eindruck einer bloßen „Umetkettierung“,⁷¹³ weshalb es verwundert, dass Gegner der generalpräventiven Strafschärfung diese befürworten. Auch dieser Variante der Generalprävention ist zu entgegen, dass eine exemplarische Bestrafung mit ethischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar ist. Es droht eine Funktionalisierung und Entwürdigung des Täters, da externe Ziele verfolgt werden.⁷¹⁴

⁷⁰⁴ Hassemer (2000), S. 203.

⁷⁰⁵ Neubacher (1998), S. 130; Hassemer (1979), S. 35 f. modifizierend ders. In JuS 1987, 262, Fn. 57; Stüber (1980), S. 192; vermutete generelle Empirieresistenz sei zumindest partiell widerlegbar - Studien von Schumann (1989).

⁷⁰⁶ Das Bundesverfassungsgericht urteilte im Rahmen seiner Entscheidung zur lebenslangen Freiheitsstrafe, dass der Gesetzgeber mit Blick auf die positive Generalprävention frei sei, der hohen Strafe ein Mehr an vertrauensbestärkender Wirkung zuzumessen, da es an empirischen Anhaltspunkten fehle, BVerfGE 45, 187, 253.

⁷⁰⁷ Hassemer (1979), S. 36.

⁷⁰⁸ BVerfGE 73, 206, 253; 45, 187, 253.

⁷⁰⁹ Dem Urteil als solchem wird bereits ein Effekt zugeschrieben, der durch Strafschärfung aus generalpräventiver Absicht intensiviert werden soll, vgl. Hassemer (1979), S. 40, der von sog. „exemplary sentences“ spricht.

⁷¹⁰ Stüber (1980), S. 225.

⁷¹¹ Stüber (1980), a.a.O.

⁷¹² Haberstroh (1978), S. 33: dem Strafverfahren selbst kann eine resozialisierende Wirkung zugeschrieben werden. So seien die Erfahrungen, die der Täter im Prozess macht, die Kommunikation über die Tat, die Beziehung des Täters zu ihr und ihren Folgen durchaus geeignet, bereits selbst Teil eines Resozialisierungsprozesses zu sein.

⁷¹³ Stüber (1980), S. 114.

⁷¹⁴ Hassemer (2000), S. 209; Herzog (1987), S. 50; Köhler (1997), S. 45.

Nach einhelliger Meinung des gesamten Schrifttums ist in der schuldüberschreitenden generalpräventiven Einzelstrafscharfung ein Verstoß gegen die Menschenwürde und das Schuldprinzip zu sehen.⁷¹⁵ Aber auch eine Erhöhung der Strafe innerhalb des fiktiven Schuldrahmens verstößt gegen die in Art. 1 Abs.1 GG garantierte Menschenwürde.⁷¹⁶ Nach der Strafzumessungstheorie der Rechtsprechung bildet der „Spielraum“ der schuldangemessenen Strafe das Einfallstor für schuldgelöste Präventionsargumente. Dadurch wird die Strafbemessung „widersprüchlich, grund- und bestimmungslos“.⁷¹⁷ Die herrschende Zumessungspraxis umfasst bislang eine Vielfalt zusätzlicher und insbesondere schulfremder Elemente. Die Determiniertheit der richterlichen Entscheidung durch ein individuell differentes Vorverständnis und unreflektierte Entscheidungsmechanismen, mithin potentiell irrationale Komponenten, wird von niemandem mehr in Abrede gestellt.⁷¹⁸ Das spezifische Manko strafrechtlicher Schuld ist ihre Unüberprüfbarkeit mit rationalen Mitteln. Dies lässt sich als eine „Einbruchsstelle für eine historisch-traditionale Strafzumessungsdeterminante“ - die der präventiven Gesichtspunkte - bezeichnen.⁷¹⁹ Der Verwirklichung des absoluten Schuldgedankens ist in der Praxis eine Grenze gesetzt.⁷²⁰ Den Präventionstheorien müssen deshalb zumindest rechtsstaatliche Beschränkungen auferlegt werden.⁷²¹ Hierzu zählen die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und der Menschenwürde.

Abschreckung und Normstabilisierung durch das Strafrecht in dem Sinne, dass eine geistige Schranke bestimmte Personen davon abhalten wird, Gewaltdelikte gegen Fremde zu begehen, ist kaum für erfolgversprechend zu halten. Die Wirkungslosigkeit eines Mittels entzieht ihm seine Legitimität - nach fehlenden empirischen Erkenntnissen kann eine Strafscharfung nicht auf generalpräventive Gründe gestützt werden. Insbesondere ist die Etablierung eines „Feindstrafrechts“ zu befürchten, das weder als gleich noch als rechtsstaatlich empfunden werden könnte, wenn rechtsextremistische / fremdenfeindliche Straftäter zur Normverdeutlichung besonders hart bestraft werden.⁷²² Darunter würde die Legitimität staatlicher Maßnahmen leiden und die moralische Überlegenheit des strafenden Staates ginge verloren.⁷²³

Beständige Forderungen nach Verschärfung von Strafdrohungen im generalpräventiven Interesse weisen aufgrund der fehlenden empirischen Nachweisbarkeit generalpräventiver Strafscharfungen auf die Überleitung zu einem Strafrecht hin, dass als Instrument zur Durchsetzung eigener Wertvorstellungen, als „Moralunternehmer“ gebraucht wird.⁷²⁴ In diesem Zusammenhang konnte das Phänomen entdeckt werden, dass soziale Bewegungen, die eine strafrechtskritische Position einnehmen, indem sie seine Nutzlosigkeit und Schädlichkeit behaupten, dem entgegen „jede Scheu vor diesem sonst als diabolisch stigmatisierten Instrument“⁷²⁵ verlieren, wenn es zur Sensibilisierung der Bevölkerung und Durchsetzung ihrer Wertvorstellungen nützlich erscheint.⁷²⁶ Der

⁷¹⁵ Buse, JR 1951, 498; Bruns (1963), FS-v. Weber, S. 75 (79).

⁷¹⁶ Warda (1962), 162 ff., weitergehend Badura, JZ 1964, 337, der die generelle Praktikabilität der Spielraumtheorie in Frage stellt; grundlegend zu verfassungsrechtlichen Aspekten: Naucke (1979), S. 9 ff.

⁷¹⁷ Köhler (1997), 2.

⁷¹⁸ Opp/Peuckert (1971), Hassemer, EDV und Recht 1972, 95, 98 ff.

⁷¹⁹ Kaufmann (1976), S. 261.

⁷²⁰ Stüber (1980), S. 126.

⁷²¹ Hohmann (1991), S. 127; AK-Hassemer (1990), Vor § 1, Rdnr. 254.

⁷²² Kubink (1997), S. 231; Dencker, StV 1988, 262 ff.; Frehsee, KrimJ 1993, 260, 272: „Sonderjustiz“ - nicht die Verletzung eines einzelnen Menschen wird bekämpft, sondern die rechte Gesinnung an sich.

⁷²³ Hassemer, StV 1995, 483, 485.

⁷²⁴ Scheerer, KrimJ 1986, 133 ff., hat diese kriminologischen Kategorie geprägt.

⁷²⁵ Hohmann (1991), S. 151 im Zusammenhang mit dem Umweltstrafrecht.

⁷²⁶ Scheerer, KrimJ 1986, 133 ff.

Gebrauch von Strafrecht wird legitimiert, unabhängig davon, ob es effektiv ist oder nicht. Gesetzesänderungsvorschläge tragen Züge eines symbolischen Strafrechts - sie verlegen das Problem auf eine andere Ebene - die der Rechtspolitik. Darauf soll im Kapitel 3.2.5 detailliert eingegangen werden.

3.3.2.3 Besonderheiten im Jugendstrafrecht

Vorangestellt sei, dass die Freiheitsstrafe im Jugendstrafrecht einen anderen Stellenwert als im Erwachsenenstrafrecht besitzt, da nach dem Ziel des Gesetzgebers soweit wie möglich außerhalb der Haft erzieherisch auf den Täter durch Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel eingewirkt werden soll.⁷²⁷ Mithin werden bereits an ihre Verhängung besondere Voraussetzungen geknüpft, worauf wegen der Relevanz für diese Arbeit gesondert eingegangen werden soll, um aufzuzeigen inwieweit bereits durch die bestehende Gesetzeslage Bedürfnisse nach Strafschärfung umgesetzt werden können. Im Anschluss daran wird auf die Strafzumessung i.e.S. bei jugendlichen / heranwachsenden Straftätern eingegangen.

Zum einen ist die Verhängung von Jugendstrafe angezeigt, wenn in der Tat „schädliche Neigungen“ des Jugendlichen zum Ausdruck gekommen sind (§ 17 Abs.2 Alt.1 JGG) oder sie wegen Schuldschwere erforderlich ist (§ 17 Abs.2 Alt.2 JGG).

Zur Jugendstrafe aufgrund von „schädlichen Neigungen“ ist kritisch anzumerken, dass es sich bei diesem Tatbestandsmerkmal um eine rechtlich unbestimmte und sozial stigmatisierende Kategorie handelt, die besser gestrichen werden sollte.⁷²⁸ Treffend spricht *Streng* in diesem Zusammenhang von einer „Ideologie ohne erhaltenswerte Substanz“.⁷²⁹ Immerhin wird durch eine restriktive Auslegung des Persönlichkeitsmangels versucht, eine zurückhaltende Anwendung dieses Tatbestandsmerkmals zu erreichen.⁷³⁰ Bei Tötungsdelikten sind jedoch in aller Regel auch bei der ersten Straftat erhebliche Persönlichkeitsmängel anzunehmen.⁷³¹ Die Rechtsprechung interpretiert die „Schädlichkeit“ im Hinblick auf die Wirkungen für die Allgemeinheit,⁷³² so dass die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit im Vordergrund steht.⁷³³ Damit ist der Raum für politisch geforderte Strafbedürfnisse eröffnet. Insbesondere nach rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Gewalttaten wurde in der anschließend geführten öffentlichen Diskussion mit dem Hinweis einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit das Strafrecht angefordert.⁷³⁴ Es wäre jedoch verfehlt, diese Kategorie zur Befriedigung von Sicherheitsinteressen auszunutzen, denn die Entstehungszusammenhänge möglicher „schädlicher Neigungen“ blieben in diesem Fall vernachlässigt.⁷³⁵ Ihre notwendige Berücksichtigung ergibt sich dogmatisch aus der „individuumszentrierten Betrachtungsweise des Straf-

⁷²⁷ Auf die in diesem Rahmen vielfältigen Sanktionsmöglichkeiten und deren Anwendung auf rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierte Täter sei auf Kubink (1997), S. 200 ff. verwiesen, der sich mit Reaktionsmöglichkeiten und justizieller Praxis in Köln und Wuppertal auseinandersetzt.

⁷²⁸ So auch Kubink (1997), S. 226; Heinz, ZRP 1991, 183, 188; Begemann, ZRP 1991, 44, 45, mit dem Vorschlag an Stelle dessen eine stationäre Erziehungsmaßnahme im Sinne einer Maßregel der „Besserung und Sicherung“ zu schaffen; Albrecht (2002), S. D 152 f.

⁷²⁹ Streng, ZStW 106 (1994), 60, 80.

⁷³⁰ BGHSt 11, 169, 171; 16, 262; 18, 210: erheblicher Tatvorwurf genügt nicht; BGH StV 1984, 253; 1985, 155; NStZ 1988, 499: gruppendynamische Zwänge sind nicht ausreichend.

⁷³¹ BGH NStZ 2002, 20.

⁷³² BGHSt 11, 169, 171; 16, 262; 18, 210: anlagebedingte oder durch eine unzulängliche Erziehung oder ungünstige Umwelteinflüsse bedingte Mängel der Charakterbildung des Jugendlichen werden vorausgesetzt, die die Annahme rechtfertigen, dass er durch weitere Taten die Ordnung der sozialen Gemeinschaft stören wird.

⁷³³ Kubink (1997), S. 225; verweist auf Zieger StV 1982, 305, 311.

⁷³⁴ Kubink (1997), S. 225.

⁷³⁵ BGHSt 16, 262.

rechtssystem⁷³⁶. Die Vernachlässigung der Wechselwirkung des Strafrechts mit anderen Systemen sozialer Kontrolle⁷³⁷ führt zu Fehleinschätzungen. So ist der Täter für seine Sozialisationsdefizite und soziale Lage nicht allein verantwortlich. Gerade diesen Problemkreisen müsste sich zugewandt werden, um positive Veränderungen zu erreichen. Weisungen und sozialpädagogische Konzepte wären deshalb sinnvoller.⁷³⁸

Weiterhin könnte die Verhängung von Jugendstrafe wegen Schuldschwere der Erfüllung von Sicherheitsinteressen dienen. Der Begriff der Schuldschwere im Rahmen von § 17 Abs.2 Alt.2 JGG konnte durch dogmatische Interpretationsversuche bislang noch nicht geklärt werden.⁷³⁹ Überwiegend wird er im Sinne einer Tatschuld als persönliche Vorwerfbarkeit von Tatunrecht verstanden.⁷⁴⁰ Das äußere Tatgeschehen ist dabei nebensächlich,⁷⁴¹ entscheidend ist vielmehr die jeweilige Schuldform und Schuldfähigkeit unter Einbeziehung der Tatmotivation.⁷⁴² Die subjektiven und persönlichkeitsbegründenden Beziehungen des Täters zu seiner Tat stehen folglich im Mittelpunkt. Schwere Tatfolgen sind deshalb nur mittelbar⁷⁴³ über die Kategorien von Vorsatz und Fahrlässigkeit von Bedeutung, da diese sich auf die Folgen beziehen müssen und insoweit schulderhöhend sein können.⁷⁴⁴ Eine rechtsextremistische / fremdenfeindliche Motivation des Täters erhält hier einen Zugang auf der Ebene der Schuld. Aber auch die zumeist schweren Tatfolgen werden, wenn auch mittelbar, zum Vorliegen dieser Alternative führen.⁷⁴⁵

Während die Literatur bei der „Schwere der Schuld“ eine eigenständige Kategorie gegenüber den „schädlichen Neigungen“ annimmt, bei der der Schuldausgleich zumindest in den schwersten Fällen im Vordergrund steht,⁷⁴⁶ ist nach der Rechtsprechung die Verhängung von Jugendstrafe in beiden Fällen nur dann zulässig, wenn diese aus erzieherischen Gründen erforderlich sei.⁷⁴⁷ Eine reine Schuldstrafe wäre im Jugendstrafrecht unzulässig, so dass die Verhängung der Jugendstrafe zumindest auch eine erzieherische Legitimation voraussetzt.

Ein tatsächlicher Unterschied zwischen Lehre und Rechtsprechung besteht allerdings nicht, wenn der Erziehungsbegriff als inhaltsleer angesehen wird – als ein „scheinrationales spezialpräventives Gewand für die klassische `Übelszufügung` im Sinne von Vergeltung und Schuldausgleich“.⁷⁴⁸ Die Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte bei der Verhängung von Jugendstrafe ist zwar nach der Rechtsprechung

⁷³⁶ Kubink (1997), S. 225; dazu auch Backes (1994), S. 374.

⁷³⁷ Siehe dazu: Hassemer, StV 1995, 483, 485.

⁷³⁸ So auch Kubink (1997), S. 226.

⁷³⁹ Kubink (1997), S. 227; so gab es bereits gesetzliche Bestrebungen den unbestimmten Begriff der „Schwere der Schuld“ abzulösen und einen mit § 74 Abs.2 GVG vergleichbaren Katalog von Kapitaldelikten zu schaffen, SPD in ZfJ 1982, 65.

⁷⁴⁰ BGHSt 2, 194, 200; Brunner/Dölling (2002), § 17, Rdnr. 14.

⁷⁴¹ BGH StV 1982, 335; BGHSt 15, 224; OLG Köln StV 1991, 426.

⁷⁴² Eisenberg (2000), § 17, Rdnr. 29.

⁷⁴³ Gegen eine primäre Berücksichtigung zu Recht BGHSt 15, 224; BGH StV 1996, 269; a.A. Tenckhoff, JR 1977, 492, der „Schwere der Schuld“ zu einseitig in „Schwere des Unrechts“ umdeutet.

⁷⁴⁴ Schaffstein/Beulke (1998), S. 144; auch Tatfolgen außerhalb des Tatbestandes: Böhm, NStZ 1985, 448; Eisenberg, § 18, Rdnr. 20a; dagegen: OLG Hamm bei Böhm, NStZ 1985, 447.

⁷⁴⁵ Zudem lassen sich über dieses Merkmal die öffentlichen Forderungen besser vermitteln, s.a. Kubink (1997), S. 224.

⁷⁴⁶ Brunner/Dölling (2002), § 17 Rdnr. 14a, 15; Ostendorf (2000), § 17 Rdnr. 4; Schaffstein/Beulke (1998), S. 145.

⁷⁴⁷ BGHSt 15, 224, 225; 16, 261, 263, etwas abgeschwächte Position in: BGH bei Böhm, NStZ 1987, 442; OLG Köln StV 1991, 426.

⁷⁴⁸ Albrecht (2000), S. 250.

unzulässig,⁷⁴⁹ aber bei einer nur floskelhaften Verwendung des Erziehungsbegriffs denkbar.

Daraus folgt, dass die Verhängung einer Jugendstrafe im Fall rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Gewalttaten bei Jugendlichen bzw. Heranwachsenden aufgrund der Schwere der Schuld nach § 17 Abs.2 Alt.2 JGG begründet werden kann.

Bei der Strafzumessung i.e.S. stellt sich nun die Frage, ob die von der Rechtsprechung vertretene Rechtslage im Erwachsenenstrafrecht, wonach wie aufgezeigt sowohl positiv als auch negativ generalpräventive Gesichtspunkte bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden können, auch auf das Jugendstrafrecht übertragen wird, um Strafschärfungen zu ermöglichen.

Wie im allgemeinen Strafrecht hat der Richter innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens der Jugendstrafe⁷⁵⁰ ihre Dauer im Urteil nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen. In der Ausübung seines Ermessens wird er durch die spezielle Strafzumessungsregel des § 18 Abs.2 JGG und auch durch die allgemeinen Strafzwecke gebunden. Danach soll eine erzieherische Einwirkung auf den Täter stattfinden, was auf die täterstrafrechtliche Ausrichtung⁷⁵¹ des Jugendstrafrechts verweist. Der somit vom Gesetzgeber vorgegebene maßgebliche Strafzweck ist spezialpräventiver Natur.

Die Strafrahmenerhöhung von 5 auf 10 Jahre in § 18 Abs.1 S.2 JGG, die sich nicht mit erzieherischen Belangen begründen lässt,⁷⁵² weist darauf hin, dass der Gesetzgeber eine Kopplung mit den generalpräventiv orientierten Strafzwecken des allgemeinen Strafrechts bezweckt hat.⁷⁵³ Die Begründung des Strafrahmens ist an die Schuldschwere gebunden. Gesetzessystematisch ist die Anerkennung generalpräventiver Intentionen durch die Norm des § 18 JGG bei der Rechtsanwendung vorgegeben. Problemen bei der somit notwendigen Mischung spezialpräventiver Erwägungen mit solchen der Tatschuld, bedingt durch ihre Antinomie, versucht die Praxis zu entgehen, indem sie die schuldangemessene Strafe regelmäßig als erzieherisch erforderlich ansieht.⁷⁵⁴

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Strafzumessung allein nach spezialpräventiven und erzieherischen Gesichtspunkten vorzunehmen. In der Entscheidungspraxis zur Jugendstrafe zeigen sich jedoch deutliche Aufweichungen dieses Grundsatzes.

Der Bundesgerichtshof verwies in seiner früheren Rechtsprechung darauf, dass bei der Entscheidung, in welchem Umfang Jugendstrafe wegen „schwerer Schuld“ zu verhängen ist, „vorrangig“ der „Erziehungsgedanke“ einbezogen werden soll.⁷⁵⁵ Der „Schwere der Schuld“ könne auch eine eigenständige Bedeutung zukommen, aber in der Regel nur dann, wenn die Verhängung der Freiheitsstrafe aus erzieherischen Gründen erforderlich ist.⁷⁵⁶ Der äußere Unrechtsgehalt der Tat sei lediglich insofern von Belang, als aus ihm Schlüsse auf die Persönlichkeit und die Höhe der Schuld des Täters gezogen werden können.⁷⁵⁷ So sei die innere Tatseite entscheidend und zwar inwieweit sich die

⁷⁴⁹ Dettner, NStZ 1990, 221, 222 mit Hinweis auf BGH Bschl. v. 14.09.1989, 4 StR 386/89; BGHSt 15, 224; 16, 263; BGH bei Theune, NStZ 1986, 160; BGH NJW 1994, 395.

⁷⁵⁰ Dieser richtet sich nach § 18 Abs. 1 JGG: zwischen 6 Monaten und 5 Jahren, bei Verbrechen, deren Höchststrafe nach allgemeinem Strafrecht mehr als 10 Jahre beträgt, ein Höchstmaß von 10 Jahren.

⁷⁵¹ Albrecht (2000), S. 66.

⁷⁵² Ostendorf (2000), § 17, Rdnr. 5, so aber die Rechtsprechung: BGH StV 1998, 336.

⁷⁵³ Albrecht (2000), S. 252.

⁷⁵⁴ BGH StV 1982, 336.

⁷⁵⁵ BGH GA 1982, 553 f.; BGHSt 15, 225; 16, 263.

⁷⁵⁶ BGH bei Böhm NStZ 1993, 528; Eisenberg (2000), § 17, Rdnr. 34 m.w.N.

⁷⁵⁷ BGHSt 16, 261, 263; BGHSt 15, 224, 226; BGH StV 1994, 602; OLG Köln StV 1991, 426.

charakterliche Haltung, die Persönlichkeit und die Tatmotivation des Jugendlichen in vorwerfbarer Schuld niedergeschlagen haben.⁷⁵⁸ Dies setzt freilich eine Bewertung des Unrechtsgehalts der Tat voraus, wobei insbesondere die gesetzlichen Strafandrohungen des Erwachsenenstrafrechts zugrunde zu legen sind.⁷⁵⁹ So gelten die allgemeinen Strafraumen des Erwachsenenstrafrechts zwar nicht, doch soll wegen der auch im Jugendstrafrecht zu berücksichtigenden limitierenden Funktion des Tatunrechts, der im gesetzlichen Strafraumen typisierte Unrechtsgehalt der Tat allgemein berücksichtigt werden.⁷⁶⁰

Nach neuer Auffassung des Bundesgerichtshofs könne im Einzelfall auch eine Jugendstrafe die durch den Erziehungszweck gerechtfertigte Höhe überschreiten, da auch andere Strafzwecke, bei Kapitalverbrechen insbesondere das Erfordernis des gerechten Schuldausgleichs und der Sühnegedanke, zu beachten sind.⁷⁶¹ Jugendstrafen dürfen jedenfalls nicht so gering bemessen sein, dass das Maß der Schuld „verniedlicht“ werde.⁷⁶² Hier wird ein Wandel der Rechtsprechung offensichtlich. Ihre frühere Position hat sich insofern verändert, als dass eine gegenüber dem Erziehungsgedanken veränderte Gewichtung der Schuld festzustellen ist.⁷⁶³ Zwar seien Erziehungsgedanke und Schuldausgleich miteinander in Einklang zu bringen und eine reine Schuldstrafe weiterhin unzulässig,⁷⁶⁴ aber dem Schuldausgleich wird eine weitaus stärkere Bedeutung zugemessen als zuvor. In Fällen schwerster Kriminalität, die bei rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Gewalttaten bejaht werden kann, haben daher erzieherische Belange zurückzutreten.⁷⁶⁵ Die Strafzumessungsentscheidung im Jugendstrafrecht wird damit derjenigen des Erwachsenenstrafrechts angeglichen.

Dieser Rechtsprechung wird von weiten Teilen der Literatur⁷⁶⁶ mit Verweis auf den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes befürwortet, wonach der Vorrang des Erziehungsgedankens gerade nicht vom Gesetzgeber gewollt sei und der Voraussetzung der „Schwere der Schuld“ eine selbständige Bedeutung zukomme. Neben dem Zumessungskriterium der erforderlichen erzieherischen Einwirkung spielt bei § 17 Abs.2 Alt. 2 JGG auch der Schuldausgleich eine Rolle, weshalb generalpräventive Aspekte zumindest mittelbar Einfluss auf die Strafzumessungsentscheidung gewinnen, da der Schuldausgleichsgedanke im Jugendstrafrecht seine „innere Rechtfertigung von generalpräventiven Fernwirkungen“ erhält.⁷⁶⁷ Die Mehrdeutigkeit des Schuldbegriffs im Rahmen des § 17 Abs.2 Alt.2 JGG führt dazu, dass generalpräventive Strafzumessungserwägungen unter dem Begriff der Schuld wiederkehren.

⁷⁵⁸ BGH NStZ-RR 2001, 215, 216.

⁷⁵⁹ BGH NStZ-RR 2001, 215, 216; BGH NJW 1994, 396; ähnlich bereits BGH NJW 1972, 693; BGH StV 1982, 335, 336 m.w.N.

⁷⁶⁰ BGH StV 1987, 306; zur Limitierungsfunktion, wonach die Jugendstrafe die nach oben noch schuldangemessene Strafe aus erzieherischen Gründen nicht übersteigen dürfe: BGH StV 1998, 334; BGH StV 1990, 505; BGH NStZ 1986, 71; BVerfGE 50, 214 f.

⁷⁶¹ BGH NStZ 1996, 120 ff. mit Hinweis auf BGH NJW 1992, 380; BGH StV 1994, 598, 599 m.w.N.; BGH NStZ 1996, 233; diese Rechtsprechung wird von weiten Teilen der Lit. abgelehnt, u.a. Brunner/Dölling (2002), § 17, Rdnr. 14a m.w.N.

⁷⁶² BGH NStZ-RR 1996, 120.

⁷⁶³ Diemer/Schoreit/Sonnen (1999), § 18 Rdnr. 18, 28: ordnen dies einer dritten Kategorie und zwar der Verhältnismäßigkeit zu, da die Dauer der Jugendstrafe von Erziehungs-, Schuld- und Verhältnismäßigkeitsprinzip abhängig sei, wobei der Erziehungsgedanke im Mittelpunkt stehe, während die beiden anderen Prinzipien zu dessen rechtsstaatlicher Einbindung und gleichsam „Bändigung“ beitragen.

⁷⁶⁴ BGH MDR 1982, 340.

⁷⁶⁵ BGH bei Böhm NStZ 1991, 523.

⁷⁶⁶ Schaffstein, FS-Würtenerberger (1977), S. 461; Brunner/Dölling (2002), § 17, Rdnr. 14a m.w.N.; Schaffstein/Beulke (1998), 145; vgl. Ostendorf (2000), § 17, Rdnr. 4; Maurach/Gössel/Zipf (1989), § 73 Rdnr. 14, S. 725; Bottke (1984), S. 36.

⁷⁶⁷ Diemer/Schoreit/Sonnen (1999), § 18 Rdnr. 16; Ostendorf (2000), § 17 Rdnr. 5.

Nach *Schneider* stehe das „zivilisatorische Minimum“ auf dem Spiel, wenn ausländische oder behinderte Menschen angegriffen werden, was es rechtfertige, dass nicht mehr auf den einzelnen Täter abzustellen sei: „In diesem Fall ist es zweitrangig, [...] ob sie überhaupt wissen was sie tun. Es kommt zuallererst darauf an, dass die zivile Gesellschaft alle Kräfte mobilisiert, um das existenzbedrohende Übel abzustellen.“⁷⁶⁸

Daraus leitet sich der aktuelle Vorschlag ab, eine gesonderte Strafzumessungsvorschrift für den Bereich des Jugendstrafrechts zu schaffen, die in Anlehnung an § 46 StGB auch für den Jugendlichen die Tat bzw. das verschuldete Unrecht in den Vordergrund rückt.⁷⁶⁹

Ursachen für derartige Entwicklungen lassen sich in der bereits kurz erwähnten Kritik des „Erziehungsgedanken“ finden, der in den vergangenen Jahren in solchem Maß in Zweifel gezogen worden ist wie noch nie in der Geschichte des Jugendstrafrechts.⁷⁷⁰ Befürworter des Gedankens sehen sich zu „Plädoyers“ veranlasst,⁷⁷¹ die deutlich machen wie es um ihn bestellt ist. Neuerdings wird sogar seine Abschaffung gefordert.⁷⁷²

Die Kritik am Erziehungsgedanken gründet auf verschiedenen Gesichtspunkten. Zum einen wird geltend gemacht, es sei verfehlt und schädlich, das Jugendstrafrecht mit ungelösten Problemen der Pädagogik zu belasten,⁷⁷³ teils wird der pädagogische Ansatz mit dem Erziehungsanspruch des Nationalsozialismus in Verbindung gebracht und insofern als diskreditiert angesehen.⁷⁷⁴ Von anderer Seite wird bemängelt, dass der Erziehungsgedanke zur Schlechterstellung des Jugendlichen gegenüber dem Erwachsenen führen könne,⁷⁷⁵ so dürfe er nur dort herangezogen werden, wo er einer Besserstellung des Jugendlichen diene.⁷⁷⁶ Der Ausweg wird von letzterer Ansicht darin gesehen, bei „nicht mehr passenden“ jugendstrafrechtlichen Reaktionen auf bestimmte Verfehlungen Jugendlicher das Jugendstrafrecht weitreichend zu entkriminalisieren.⁷⁷⁷

Eine Abkehr vom Erziehungsgedanken würde jedoch die Besonderheiten des Jugendstrafrechts bedrohen und den Weg für eine reine Schuldstrafe ebnen. In Fällen schwerer Kriminalität mit starken Bestrafungsforderungen bildet § 17 Abs.2 Alt.2 JGG bereits jetzt ein Einfallstor für systemfremde Generalprävention im Jugendstrafrecht.⁷⁷⁸ Im Jugendstrafrecht sind der Durchsetzung von generalpräventiven Strafzwecken jedoch schon aus der entwicklungspsychologisch eingeschränkten Verantwortlichkeit von Jugendlichen und Heranwachsenden im Vergleich zum Erwachsenen (vgl. § 3 JGG) Grenzen zu ziehen. Freilich gelten auch hier die generell gegen das Konzept der Generalprävention angeführten Bedenken. Neben den empirisch nicht nachweisbaren generalpräventiven Wirkungen der Strafe bei Jugendlichen⁷⁷⁹ widerspricht eine unmittelbare Berücksichtigung dem Vorrang des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht, der unverzichtbar ist, solange an der Resozialisierung festgehalten wird, die notwendig auf

⁷⁶⁸ Zitiert nach Walkenhorst (1999), S. 145/146, Zitat bezogen auf die Reaktion der Strafjustiz gegenüber rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierten jugendlichen Straftätern.

⁷⁶⁹ Albrecht (2002), S. D 113; ähnlich Schaffstein, FS-Würtensberger (1977), S. 461, es sei die Spielraumtheorie des allgemeinen Strafrechts und damit § 46 StGB unmittelbar anzuwenden, während § 18 Abs.2 JGG nur mittelbar zur Geltung kommen soll.

⁷⁷⁰ Böttcher GA 1994, 439.

⁷⁷¹ Schlüchter (1994) - mit Recht, so auch Ranft (1995), FS-Gitter, S. 751.

⁷⁷² Albrecht (2002), S. D 97.

⁷⁷³ Wolf (1984), S. 192 ff.

⁷⁷⁴ Albrecht (2000), S. 67; Ostendorf (2000), Grdl. zu §§ 1-2, Rdnr. 4.

⁷⁷⁵ Neubacher (1998), S. 89: Sorge vor Aushöhlung rechtsstaatlicher Standards im Jugendstrafverfahren.

⁷⁷⁶ Walter, NSTZ 1992, 470 ff.

⁷⁷⁷ Ostendorf (1992), S. 194, 198; dazu krit. Schlüchter ZRP 1992, 390.

⁷⁷⁸ So auch Neubacher (1998), S. 101; Kubink (1997), S.251.

⁷⁷⁹ Schumann/Berlitz/Guth/Kaulitzki (1987), KrimJ 1987, S. 13.

einem erzieherischen Prozess aufbaut.⁷⁸⁰

Gerade im Hinblick auf die erwünschte Erziehung des Jugendlichen und Heranwachsenden wäre es kontraproduktiv, wenn auf der einen Seite das Individuum funktionalisiert und auf der anderen Seite von den Grundwerten der verfassungsmäßigen Ordnung, wo die Individualrechte der Behandlung als Objekt entgegenstehen, überzeugt werden soll. Dies bedeutet nicht, sorglos und gleichgültig mit rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierten Gewalttaten umzugehen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass strafrechtliche Sanktionen ausgrenzen und stigmatisieren, mithin bei einer gewissen Dauer entsozialisierend wirken und die Entwicklung junger Menschen extrem schädigen.⁷⁸¹ Mit empirischer Sanktionsforschung ist belegbar, dass mit zunehmender Eingriffsintensität der Sanktion nicht deren Effizienz im Hinblick auf Prävention und Rückfallvermeidung steigt.⁷⁸² Diesen Erkenntnissen versuchte die Jugendstrafrechtstheorie und -praxis in den letzten Jahren durch Zurückdrängung von Jugendarrest und Jugendstrafe zugunsten ambulanter Sanktionen gerecht zu werden. Stichworte hierzu sind der Täter-Opfer-Ausgleich,⁷⁸³ die Mediation und die Wiedergutmachung.⁷⁸⁴ Ob sich der auf individuelle Folgen ausgerichtete Täter-Opfer-Ausgleich auch bei rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Straftaten eignet, mag im Hinblick auf die weitergehenden Folgen für die gesamte Opfergruppe bezweifelt werden.⁷⁸⁵ Eine „deeskalative“ Gewaltarbeit durch pädagogische und sozialfürsorgerische Programme ist aufgrund der spezialpräventiven Kontraproduktivität stationärer Sanktionen dennoch in Betracht zu ziehen.

Jugendliche, die sich wegen Gewaltdelikten im Strafvollzug befinden, erleben durch die dort herrschende Subkultur ein „Trainingslager für Gewaltbereitschaft“.⁷⁸⁶ Der hohe Ausländeranteil im Jugendstrafvollzug und ihre Konzentration in geschlossenen Bereichen, weil Vollzugslockerungen nicht oder nur sehr beschränkt gewährt werden können, tragen eher zu einer Verstärkung rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Einstellungen statt zu einer Minderung bei.⁷⁸⁷ Eine Einflussnahme durch das Strafrecht ist durchaus denkbar, die allerdings nicht auf ein Mehr an Strafrecht zur Durchsetzung präventiver Zwecke angewiesen ist. Es existieren Konzepte akzeptierender (Jugend-)Sozialarbeit, die auf rechtsextremistische / fremdenfeindliche Straftäter inner- und außerhalb der Gefängnisse zugeschnitten sind.⁷⁸⁸

Die Grundlage für eine Auseinandersetzung mit Rechtsextremismus und Gewalt ist zunächst ein Verstehen, ohne freilich einverstanden zu sein.⁷⁸⁹ Als nicht delikt-

⁷⁸⁰ Diemer/Schoreit/Sonnen (1999), § 18 Rdnr. 16.

⁷⁸¹ Albrecht (2000), S. 56 ff.; ders./Kilchling, RdJB 2002, 82, 84; Kubink (1997), S. 232.

⁷⁸² Kubink (1997), S. 232.

⁷⁸³ Nach § 46a StGB sind Straftaten mit einer konkreten Straferwartung von bis zu einem Jahr ausgleichsfähig und gemäß § 153b StPO sogar der Diversion zugänglich.

⁷⁸⁴ Siehe hierzu Albrecht/Kilchling, a.a.O., 82, 87 ff.; zur Mediation bei leichten bis mittelschweren Hassverbrechen siehe: Schneider, MschKrim 2001, 357, 367.

⁷⁸⁵ So auch Albrecht/Kilchling, a.a.O., 82, 93.

⁷⁸⁶ Nickolai/Walter, ZfStrVo 1994, 69, 70.

⁷⁸⁷ Nickolai/Walter, ZfStrVo 1994, a.a.O.

⁷⁸⁸ Nickolai/Walter, ZfStrVo 1994, S. 69 ff.; nach dem Bericht über die aktuellen und geplanten Maßnahmen und Aktivitäten der Bundesregierung gegen Rechtsextremismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und Gewalt gem. Ziff. 21 des Beschlusses des Deutschen Bundestages vom 30. März 2001 (Drs. 14/5456), S. 42/43, waren derartige Projekte überwiegend erfolgreich, aber auch Misserfolge waren zu verzeichnen.

⁷⁸⁹ Nickolai/Walter, ZfStrVo 1994, 69, 72/73; Heim u.a. (1992), S. 17; a.A. Dünkel (1993), S. 69, konfrontative Techniken der Auseinandersetzung seien vielversprechender, um klar zu verdeutlichen, dass keine Akzeptanz solcher gewalttätigen Ausschreitungen und Ideologien bestehen; weitergehend Herz, Neue Kriminalpolitik 1993, S. 22, der jede Verständigung mit rechtsextremistischen Jugendlichen ablehnt – da bleibt die Frage offen, wie mit den Jugendlichen umgegangen werden soll, Ausgrenzung kann keine Lösung sein und hilft hier auch nicht weiter,

spezifischer Ansatz, aber für die Arbeit mit rechtsextrem / fremdenfeindlich eingestellten Jugendlichen geeignet, zeigt sich die in der Praxis anerkannte Methode der „Erlebnispädagogik“.⁷⁹⁰ Zudem haben sich sporttherapeutische Behandlungskonzepte zum Abbau von Aggressivität als vielversprechend erwiesen.⁷⁹¹ Dagegen werden gesprächsorientierte Anti-Aggressivitäts-Trainings eher abgelehnt, da mit Formen verbaler Gewalt gegen Gewalteinstellungen vorgegangen wird und auf die Einübung eines gewaltfreien Alltagslebens und auf Hilfestellungen für den Aufbau stützender Beziehungen keinen Wert gelegt wird.⁷⁹² Insgesamt gehören jedoch erzieherische Erfolge im Jugendstrafvollzug zur Ausnahme.

Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass sich die Strafzumessungskriterien stets an dem Erziehungsgedanken zu orientieren haben,⁷⁹³ konnte einen erwiesenen Trend zur Verschärfung der Strafen nicht verhindern, denn ob, wann und wie eine Möglichkeit der „erzieherische[n] Einwirkung“ besteht, vermag niemand nachweislich zu beurteilen.⁷⁹⁴ Letztlich handelt es sich nur um Begründungsformalien. *Albrecht* stellt die Prognose auf, dass bei Erwähnung des Stichworts „Erziehung“ in den Urteilsgründen und hinreichenden Ermessenserwägungen in diesem Zusammenhang kein Revisionsgericht die Strafzumessung bemängeln könnte.⁷⁹⁵ Ein richtig verstandener Erziehungsgedanke sollte aber Herstellungs- und Darstellungsebene vereinigen.⁷⁹⁶

Festzuhalten bleibt, dass die Konzeption des JGG bei der Bemessung der Jugendstrafen gegenüber rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierten jugendlichen bzw. heranwachsenden Gewalttätern zu berücksichtigen ist. Der Einsatz von Generalprävention unter dem Deckmantel der Erziehung ist abzulehnen. Die Folgen für den Jugendlichen und die erzieherische Wirkung, die sich einstellen soll, sind bei der Strafzumessung zu beachten. Die Sanktion muss in erster Linie der Erkenntnis nachkommen, dass Strafen grundsätzlich Integration und Resozialisierung von Jugendlichen behindern können. Dem Konzept der Generalprävention entspricht ein stigmatisierendes, an Wahrheitsfindung und Konfliktlösung desinteressiertes Verfahren. Motive, die mit den Zielsetzungen jugendstrafrechtlicher Sanktionen nichts gemein haben, können nicht als Rechtfertigung kriminalpolitischer Forderungen überzeugen, insbesondere wenn erkennbar wird, dass über den Weg einer derartigen „Integrationsprävention“ hinterrücks wieder Elemente der negativen Generalprävention, also der Abschreckungsprävention, in das Jugendstrafrecht eingebaut werden.⁷⁹⁷ Neue Zellen für Täter zu bauen, ist keine Lösung. Es muss bedacht werden, dass pädagogische Erfolgsaussichten der Jugendstrafe zweifelhaft sind.⁷⁹⁸

Die kriminalpolitische Forderung der Bestrafung von Heranwachsenden nach dem

Erwachsenenstrafrecht⁷⁹⁹ geht an kriminalrechtlichen Erkenntnissen vorbei. Werden die Entwicklungsphasen von Heranwachsenden beurteilt, werden Entwicklungskräfte

siehe dazu Nickolai/Ostendorf, Neue Kriminalpolitik 1994, Heft 1.

⁷⁹⁰ Methode, bei der Vollzugslockerungen, pädagogische Betreuung und Erlebnis miteinander verbunden werden, Nickolai/Walter, ZfStrVo 1994, 69, 70: Besuch und Aufenthalt in Auschwitz und Dachau; siehe auch: Landesgruppe Baden-Württemberg, DVJJ-J (2000), S. 108 m.w.N.

⁷⁹¹ Nickolai/Walter, ZfStrVo 1994, 69, 71.

⁷⁹² Nickolai/Walter, ZfStrVo 1994, 69, 71.

⁷⁹³ BGH bei Böhm, NStZ 1988, 491.

⁷⁹⁴ Albrecht (2000), S. 256.

⁷⁹⁵ Albrecht (2000), S. 258.

⁷⁹⁶ Streng, StV 1998, 336.

⁷⁹⁷ Schumann, u.a. [Hrsg.] (1987), S. 17.

⁷⁹⁸ Zieger, StV 1982, 305, 311.

⁷⁹⁹ Siehe dazu Albrecht (2002), S. D 90 f.; auch BGH NStZ 2002, 204 ff m.Anm. Walter, S. 208 ff.: Wegen Zweifeln an Erziehungsmöglichkeiten wurde zur Prüfung einer Anwendung des allgemeinen Strafrechts das auf Jugendstrafrecht beruhende Urteil aufgehoben und zurückverwiesen.

offenbar, die auch bei jungen Volljährigen noch in großem Maße wirken. Die Persönlichkeitsentwicklung junger Menschen verläuft, das haben erfahrungswissenschaftliche Untersuchungen ergeben, sehr unterschiedlich und kann gerade bei der Entwicklung sozialer Verhaltensweisen bei 30jährigen noch nicht abgeschlossen sein.⁸⁰⁰ Die Rechtsprechungspraxis zeigt, dass in vielen Fällen die Gleichstellung mit einem Jugendlichen bejaht werden kann, und dies dem Ratschlag erfahrener Jugendpsychologen und –psychiater folgend.⁸⁰¹

3.3.2.4 Eine Erweiterung der Strafzumessungsregel des § 46 StGB?

Der Katalog des § 46 Abs.2 S.2 StGB weist den Richter auf außertatbestandliche Umstände hin, die für ein schuldangemessenes Strafmaß entscheidend sein können. Dieser Tatbestand ist zunächst als § 60 durch den Entwurf eines Strafgesetzbuches vom 04.10.1961 („E 1962“)⁸⁰² vor dem Hintergrund entstanden, dass dem richterlichen Ermessen bei der Strafzumessung Grenzen gesetzt werden sollen. So könne eine „[...] Annäherung an die erwünschte Gleichmäßigkeit der Strafzumessung erreicht werden.“⁸⁰³ § 46 Abs.2 S.2 StGB nennt dabei „[...] die Umstände, die für die Zumessung in erster Linie Bedeutung haben, lässt aber erkennen, dass ihre vollständige Berücksichtigung in Ausnahmefällen entbehrlich sein kann und eine Nichtberücksichtigung im Einzelfall als solche noch keinen Revisionsgrund darstellt.“⁸⁰⁴ Die Revisionsrechtsprechung nimmt jedoch einhellig einen revisiblen Rechtsfehler an, wenn die Strafzumessungsrelevanz eines dort genannten Umstandes übersehen bzw. zu Unrecht bejaht oder verneint wurde.⁸⁰⁵ Der Gesetzgeber hat mit dieser Strafzumessungsregel Verfahrensweisen der Strafrechtsdogmatik als eigene kriminalpolitische Relevanzbestimmungen übernommen. Der Norm ist vorzuwerfen, dass sie nichtssagend ist, da das Strafrechtssystem im Bereich der Auswahl von Sanktionen schon immer so verfahren ist, wie es § 46 StGB vorschreibt. Die Bestimmungen des § 46 Abs.2 StGB (zuvor § 13 Abs.2 StGB) sind Ergebnis eines kontinuierlichen Richterrechts, untermauert von „dogmatische[r] Rechtswissenschaft“.⁸⁰⁶ Die aufgestellten Strafzumessungskriterien erweisen sich als Generalklauseln, deren Berechtigung in Frage zu stellen ist, da die Strafrechtsdogmatik bereits ausreichend konkrete Informationen vermittelte. Da die strafrechtsdogmatische Vorgehensweise von exemplarischen Fällen lebt, musste der Versuch, diese Dogmatik auf eine kurze Formel zu bringen, in inhaltsleeren Formulierungen enden,⁸⁰⁷ die nur in Verbindung mit einer exemplifizierenden Kasuistik brauchbar und tauglich sind. Kritisiert wurde von Anfang an, dass § 46 Abs.2 StGB zu unbestimmt, unvollkommen und damit wenig hilfreich sei.⁸⁰⁸ Freilich konnte der Gesetzgeber aufgrund der zahlreichen unterschiedlichen Deliktsformen einen gewissen Abstraktheitsgrad nicht vermeiden.⁸⁰⁹ Die Richter messen der Regelung trotz ihrer Unbestimmtheit eine Leitfunktion für ihr eigenes Vorgehen bei der Strafzumessungsentscheidung bei.⁸¹⁰ Es wird klargestellt, welche Strafzumessungstatsachen der Richter bei seiner Entscheidung in jedem Fall berücksichtigen muss.

⁸⁰⁰ Kubink (1997), S. 235 m.w.N.

⁸⁰¹ Walter, NStZ 2002, 208.

⁸⁰² BT-Drs. IV/650.

⁸⁰³ BT-Drs. IV/650, S. 180.

⁸⁰⁴ BT-Drs. IV/650, S. 181.

⁸⁰⁵ Zahlreiche Rspr.nachweise bei Zipf (1977), S. 204 ff.; Frisch (1971), S. 34 ff.

⁸⁰⁶ Hassemer (1974), S. 201 mit Verweis auf Jescheck, AT 2.A., S. 649 f.

⁸⁰⁷ Hassemer (1974), S. 203.

⁸⁰⁸ Bruns (1985), S. 13/14.

⁸⁰⁹ Streng (1991), S. 182.

⁸¹⁰ Streng (1984), S. 236 ff.

Neben den Beweggründen und Zielen des Täters ist hier die Gesinnung entgegen der Systematik des materiellen Strafrechts als normatives Element aufgenommen worden. Eine Abgrenzung zwischen Motiven der Tat und der Tatgesinnung gestaltet sich in Anbetracht ihres engen Zusammenhangs schwierig, wobei erstere überwiegend dem Tatentschluss zuzuordnen sind und letztere der Tatausführung. Beide Gesichtspunkte müssen bei Straftaten mit rechtsextremistischem / fremdenfeindlichem Hintergrund eine Berücksichtigung finden. Da der Katalog des § 46 Abs.2 StGB nicht abschließend ist,⁸¹¹ kann die Rechtsprechung diese allgemeinen Strafzumessungstatsachen konkretisieren und insofern Strafzumessungsumstände entwickeln, die der Richter in seine Bewertung einfließen lassen muss oder zumindest soll.⁸¹² Der Überblick über die einschlägige Rechtsprechung hat gezeigt, dass eine rechtsextremistische / fremdenfeindliche Motivation strafscharfend in Ansatz gebracht wird. Dabei wird berücksichtigt, dass sich unter dem Schuldaspekt bzw. unter dem Gesichtspunkt des Handlungsunrechts anerkanntermaßen solche Motive belastend auswirken, die als „niedrige Beweggründe“ im Falle einer Tötung einzustufen wären. Angemessene Sanktionen sind somit durchaus möglich.

Problematisch sind jedoch die Erschließung und der Nachweis der inneren Einstellung des Täters im Strafverfahren. Untersuchungsobjekt ist der Täter selbst - es wird nach der in der Tat offenbar gewordenen Gefährlichkeit des Täters und der Notwendigkeit seiner Resozialisierung gefragt. Daten, die faktische Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Täters zulassen, können durch das Strafverfahren, das am Tatstrafrecht ausgerichtet ist, nicht produziert werden.⁸¹³ Freilich gelangen sekundär ausgesuchte Teilaspekte der Täterpersönlichkeit im Hinblick auf die auszurteilende Strafe im Rahmen der Strafzumessung in das prozessuale Blickfeld. Eine Berücksichtigung der Motivation findet freilich nur statt, wenn im Strafverfahren in diese Richtung ermittelt wurde oder Anhaltspunkte dafür bestehen.

Die Ausforschungsmöglichkeiten der Täterpersönlichkeit werden durch die Selbstbeschränkung des Strafverfahrensrechts und die prozessualen „Verweigerungsrechte“ des vermeintlichen Täters stark begrenzt.⁸¹⁴ Nur er selbst kann seine Motive offenbaren, wobei dem das Schweigerecht des Beschuldigten im Strafverfahren gegenübersteht (vgl. §§ 115 Abs.3 S.1, 128 Abs. 1 S.2, 136 Abs.1 S.2, 163a Abs.3 S.2, Abs.4 S.2, 243 Abs.4 S.1 StPO) und darüber hinaus die Freiheit zu lügen, sollte er sich zur Sache einlassen. Menschenwürde, Rechtsstaatsgebot und Gleichheitssatz verbieten ein pauschales Strafen allein auf Grundlage der Feststellung des äußeren Tatgeschehens. Hier liegt jedoch der Ansatzpunkt für eine Beurteilung der Tat, denn der Indizmethode folgend wird vom objektiv Wahrnehmbaren auf die innere Befindlichkeit des Täters geschlossen.

§§ 155, 264 StPO weisen zunächst auf die „angeklagte Tat“, der die Anknüpfungstatsachen für den Rückschluss auf die innere Einstellung des Täters zu entnehmen sind. Dies ist jedoch zu kurzfristig, vielmehr hat der Richter auch Tatsachen mit einzubeziehen, die in einem inneren Zusammenhang mit der Tat stehen. Mit den so erlangten täterbezogenen Informationen⁸¹⁵ - seinem Bild, einer Analyse seines bisherigen Lebens, seine momentanen Lebensumstände - werden Indizien geschaffen, anhand derer die individuelle Schuld des Täters zum Zeitpunkt der Tat ermittelbar wird.

Schwierigkeiten bereiten hier jedoch mögliche Trugschlüsse. So kann vom Äußeren des Täters her die Annahme eines „hate crimes“ nahe liegen, weil er kahl rasiert ist, Springerstiefel und Bomberjacke trägt. Hinzu kommt, dass das niedergeschlagene Opfer ein Farbiger ist. Dennoch können auch andere Motive wie beispielsweise Eifersucht, ein

⁸¹¹ Vgl. BT-Drs. IV/650, S. 181; Schönke/Schröder/Stree (2001), § 46, Rdnr. 10, 53; Tröndle/Fischer (2001), § 46, Rdnr. 30; SK-Horn (2000), § 46, Rdnr. 97; Streng (1991), S. 180; BGH MDR 1973, 370.

⁸¹² Vgl. BT-Drs. IV/650, S. 180.

⁸¹³ Schäfer (2001), S. 51.

⁸¹⁴ Vgl. Hassemer (1990), S. 151.

⁸¹⁵ BGH MDR 1954, 693: außerhalb der Tatausführung liegendes Verhalten und Lebensführung des Angeklagten können berücksichtigt werden, wenn sie mit der Straftat zusammenhängen.

Streit unter Nachbarn oder Konflikte um finanzielle Belange zur Tatbegehung geführt haben. Freilich gibt es Konstellationen, in denen das Motiv der Tat - der Hass auf Fremde – sich kaum widerlegen lässt. Dies ist wohl dann anzunehmen, wenn eine Gruppe von Skinheads einen Ausländer jagt, den sie nicht kennen und der ihnen zufällig über den Weg gelaufen ist. Gerade wenn zwischen Täter und Opfer vor der Tat keine Beziehung bestand, der Täter der rechtsextremistischen Szene zuzuordnen ist und die Tat aus einer Gruppe heraus begangen wurde, liegt die Annahme einer entsprechenden Motivation sehr nahe.

Die „gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse, die Gesetze der Logik und Erfahrungssätze des täglichen Lebens“⁸¹⁶ sind vom Richter zu beachten. Im Übrigen verbleibt ihm Raum für eine eigenständige Bewertung und Überzeugungsbildung.⁸¹⁷ Das Strafverfahren ist überwiegend ein kommunikativer Prozess⁸¹⁸, weshalb die einer Straftat zugrundeliegende Motivation soweit sie im Rahmen des § 46 StGB von Bedeutung sein kann bzw. muss, nur etwas ist, was im Kontext anderer übergeordneter Begriffe erschlossen und eingeordnet wird.⁸¹⁹ Darin könnte ein gravierender Mangel gesehen werden.⁸²⁰ Um ihn zu beheben, könnte erwogen werden, die allgemeine Strafzumessungsregel des § 46 StGB in seinem Abs.2 S.2 durch eine neue Alternative in Form einer Berücksichtigung der rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Motivation des Täters zu ergänzen. In diese Richtung geht der Gesetzentwurf des Landes Mecklenburg-Vorpommern,⁸²¹ wonach „der Umstand, dass die Tat aus Hass oder aus sonst niedrigen Beweggründen gegen Teile der Bevölkerung oder eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihr Volkstum bestimmte Gruppe begangen worden ist“,⁸²² für die Strafzumessung besonders zu berücksichtigen ist. Hintergrund für diesen Vorschlag ist, „das Bewusstsein auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte dafür zu erhöhen, dass die Strafbedürftig- und -würdigkeit politisch und/oder fremdenfeindlich motivierter Kriminalität [...] einen strafscharfenden Sanktionsausspruch verlangt“.⁸²³ Die Taten seien auf Zustimmung und Nachahmung angelegt, was eine solche generelle generalpräventive Strafschärfung erfordere.

Praktisch erscheint es jedoch nicht sinnvoll, diesen Strafschärfungsumstand in den § 46 StGB aufzunehmen, da das Gericht im Rahmen jedes einzelnen Strafzumessungsvorgangs, bei jeder Tat und jedem Täter, diesen Aspekt erörtern müsste. Hierbei handelt es sich um einen spezifischen Fall, bei dem auch die Bewertungsrichtung wie bei den anderen aufgeführten Strafzumessungsumständen nicht offen ist.

Überlegenswert ist deshalb eine gesonderte Strafzumessungsregel in einem § 46b StGB zu schaffen. Korrespondenz zu § 46a StGB besteht durch den Tatbezug: der Blick wird nicht nur auf den Täter und dessen Person gelenkt, sondern von dort wieder in eine klar auf die Tat und ihre Beurteilung gerichtete Perspektive.⁸²⁴ Der Anschluss an § 46a StGB würde sich auch deshalb anbieten, weil diese Regelung ebenso dem Opferschutzgedanken Rechnung trägt. Durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28.10.1994⁸²⁵ eingefügt, soll das Interesse des Opfers an sinnvoller Schadenskompensation damit stärker zur Geltung gebracht werden.⁸²⁶ Bereits das

⁸¹⁶ BGHSt 17, 382, 385; BGHSt 29, 18, 20.

⁸¹⁷ BGHSt 10, 208, 211.

⁸¹⁸ Vgl. Haberstroh (1979); Rasehorn, NJW 1972, 83, 84 f.; a.A. Luhmann (1993), S. 133, 134.

⁸¹⁹ Hassemer (1990), S. 116.

⁸²⁰ So Tolmein, ZRP 2001, 315.

⁸²¹ „Gesetz zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes der Menschenwürde“, BR-Drucks. 759/00.

⁸²² BR-Drs. 759/00, S. 4/5.

⁸²³ BR-Drs. 759/00, S. 4.

⁸²⁴ Tolmein, ZRP 2001, 315.

⁸²⁵ BGBl. I, 3186.

⁸²⁶ BT-Drs. 12/6853, 21.

Opferschutzgesetz vom 18.12.1986⁸²⁷ stellte den in der Praxis schon anerkannten Strafzumessungsgrundsatz - das Bemühen des Täters, Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen - in das Gesetz ein. Entsprechend könnte hier eine Neuregelung hinsichtlich einer Strafschärfung bei rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Motivation erfolgen.

Eine pauschale Strafschärfung bei rechtsextremistisch / fremdenfeindlichen Straftaten ließe sich nur aus Gründen der positiven Generalprävention rechtfertigen. Da wie aufgezeigt der Nachweis kaum geführt werden kann, dass über das Strafrecht sozialpsychologische Lern- und Normbildungsprozesse vermittelbar sind, bestehen hierbei jedoch Bedenken hinsichtlich präventiver Wirkungen. Ob dennoch ein symbolischer Zweck die Schaffung einer besonderen Strafzumessungsregel erfordert und legitimiert soll im Folgenden Kapitel untersucht werden.

Kurz soll an dieser Stelle auf die Forderungen nach Strafschärfungen bei rechts-extremistisch/ fremdenfeindlich motivierten Straftaten hinsichtlich der einzelfallbezogenen Strafzumessung eingegangen werden. Da wird ein Ausschöpfen der Strafrahmen verlangt und werden Urteile kritisiert, weil diese zu milde ausgefallen seien. Hierbei geht es um eine gewünschte Beeinflussung der dritten Gewalt, die unzulässig ist. Zudem zeigen die Erfahrungen, dass diese Kritik in aller Regel auch nicht sachlich fundiert ist.

Die einzelfallbezogene Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, der auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Täterpersönlichkeit gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, zu bewerten und gegeneinander abzuwägen hat.⁸²⁸ Der Gesetzgeber hat damit die endgültige Tatbewertung von der gesetzgeberischen Ebene zur Ebene des Richters verschoben, um eine gerechte Entscheidung im Einzelfall zu ermöglichen. Grundlage dafür bildet die richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs.1 GG).

Das Ergebnis dieser tatrichterlichen Würdigung ist vom Revisionsgericht grundsätzlich nur begrenzt nachprüfbar. So erfolgt keine exakte Richtigkeitskontrolle,⁸²⁹ weshalb die Bewertung des Tatrichters im Zweifel hingenommen wird.⁸³⁰ Das Revisionsgericht greift dann ein, wenn die Strafzumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, das Tatgericht rechtlich anerkannte Strafzwecke außer Betracht gelassen hat oder sich die Strafe soweit nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten Spielraums liegt.⁸³¹ Außerhalb der Tatausführung liegendes Verhalten und die Lebensführung des Angeklagten darf nur dann berücksichtigt werden, wenn sie eine Beziehung zur abgeurteilten Tat besitzen.⁸³² Fehler bei der Strafzumessung i.e.S. sieht das Revisionsgericht auch dann als gegeben an, wenn die Strafe nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Grad der Schuld des Angeklagten, zum Unrechtsgehalt der Tat und zur Gefährlichkeit der Tat steht.⁸³³ Gefahren für die Rechtssicherheit und Gleichmäßigkeit der Strafzumessungsentscheidungen werden so durch eine erkennbar zunehmende Revisibilität der Strafzumessung gemildert.⁸³⁴

⁸²⁷ BGBl. I, 2496.

⁸²⁸ st. Rpr., BGHSt 34, 345, 349; BGHSt 29, 319, 320; vgl. auch Detter, NStZ 1990, S. 173.

⁸²⁹ BGHSt 27, 2, 3.

⁸³⁰ Sog. Beurteilungsspielraum, BGHSt 29, 319, 320; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Beurteilungsrahmen 1.

⁸³¹ BGHSt 34, 345, 349'; BGHSt 29, 319, 320; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Beurteilungsrahmen 1, 6; vgl. auch Detter, NStZ 1990, 173.

⁸³² Theune, NStZ 1989, 173, 175.

⁸³³ Detter, NStZ 1990, 1173, 177.

⁸³⁴ Schönke/Schröder/Stree (2001), § 46, Rdnr. 7; neueste Forschungen in der Strafzumessung, die gleichmäßige und besser kontrollierbare Strafzumessungsentscheidungen anstreben, erwägen Einschränkungen des richterlichen Ermessens durch die Einführung von Strafzumessungsrichtlinien, entsprechend den USA: Uphoff (1998); Fischer (1999) und Reichert (1999), diese Thematik kann hier aber nicht vertieft werden.

Straftaten, die durch rechtsextremistische / fremdenfeindliche Einstellungen motiviert sind, erfahren viel Aufmerksamkeit in der Bevölkerung. Öffentlichkeit und vor allem Medien tragen in vehementer Form Erwartungen an die Amtspersonen heran⁸³⁵ und üben insofern Druck aus, wodurch die Fähigkeit zur Wahrheitsermittlung zwangsläufig beeinträchtigt wird.⁸³⁶

Möglicherweise wird durch die Schaffung eines § 46b StGB dem entgegen gesteuert, denn dem Richter werden hinsichtlich des gewählten Strafmaßes Begründungs- und Entscheidungszwänge abgenommen. Zudem könnte eine derartige Regelung für mehr Rechtssicherheit und Gleichmäßigkeit der Strafzumessung sorgen, da das richterliche Ermessen hinsichtlich der endgültigen Tatbewertung eingeschränkt wäre.

Dem vorgelagert stellt sich jedoch die Frage, ob ein pauschale Straferhöhung bei festgestellter rechtsextremistischer / fremdenfeindlicher Motivation der Tat aus positiv generalpräventiven Gesichtspunkten begründet werden kann.

3.3.2.5 *Symbolik im Strafrecht*

3.3.2.5.1 Legitimatorische Wirkung?

Bei der Überlegung, Regelungen im Zusammenhang mit fremdenfeindlichen / rechtsextremistischen Straftaten zu schaffen, zeigten die Untersuchungen der amerikanischen Strafgesetzgebung, dass im wesentlichen auf eine symbolische Wirkung derartiger Gesetze abgestellt wird und deren Eignung zum Schutz vor „hate crimes“ keine Rolle spielt. Mithin geht es nicht um eine tatsächliche Anwendung dieser Gesetze, sondern um die Demonstration einer staatlichen Wertung. Es stellt sich somit die Frage, ob ein staatliches Symbol - gegen rechtsextremistische / fremdenfeindliche Gewalt - durch strafrechtliche Normsetzung im Fall entsprechender Straftaten eine angemessene und einzig mögliche Reaktion ist.

Da eine ausdrückliche Erwähnung unabhängig von ihrer formellen und materiellen Ausgestaltung symbolische Wirkungen entfalten könnte,⁸³⁷ ist zu klären, ob die Einführung einer gesonderten Strafzumessungsregelung (§ 46b StGB) in Form einer den Richter bindenden generellen Strafschärfung auf diese Weise begründet werden könnte.

Bei der Wirkung eines Gesetzes wird zwischen expressiven und instrumentellen Funktionen unterschieden, wobei das Verfahren der Gesetzgebung als eine Verbindung beider Aspekte betrachtet wird.⁸³⁸ Ihren Ursprung hat diese Terminologie in einer soziologischen Richtung, die den „symbolischen Interaktionismus“ hervorhebt,⁸³⁹ wonach der Mensch in einer symbolisch vermittelten Umwelt lebt. Alles Handeln, insbesondere das gesetzgeberische hat damit nicht nur einen utilitaristischen, sondern auch einen symbolischen Wert.

Symbolische Gesetzgebung kann im negativen Sinne als Mangel, als normative Fehlleistung oder als Vorzug, als integrativ wirkender expressiver Akt angesehen werden. Die Meinungen darüber gehen auseinander,⁸⁴⁰ wobei momentan die Tendenz besteht, symbolische Gesetzgebung anzuerkennen. Dem Strafrecht wird die gesellschaftliche Funktion zugeschrieben, eine „gewisse sittenbildende Kraft“ zu besitzen, die es

⁸³⁵ Schäfer (2001), Rdnr. 567: dazu, dass „zuviel Öffentlichkeit“ dem Verfahren schaden kann.

⁸³⁶ Eisenberg, NStZ 1996, 263 mit Hinweis in Fn. 2 auf VRiLG a.D. H. Prüfer.

⁸³⁷ Voß (1989), S. 88.

⁸³⁸ Luhmann (1993), S. 230.

⁸³⁹ G.H. Mead, siehe dazu Voß (1989), S. 88; Köhler (1997), S. 40.

⁸⁴⁰ Vgl. Voß (1989).

erforderlich macht, dass das Strafrecht wertorientierende Signale setzt.⁸⁴¹

Den Nachweis symbolischer Gesetzgebung erbrachte erstmalig *Gusfield*,⁸⁴² der mit seiner Untersuchung bestätigte, dass Gesetzgebungsakte, die sinnlos erscheinen, da ihre Verbote weder befolgt noch durchgesetzt werden können, gesellschaftlich eine große Bedeutung einnehmen.⁸⁴³ Eine Bedeutung komme ihnen insofern zu, als dass sie identitätsstabilisierende Symbole statuieren, die gesellschaftliche Kräfte beruhigen, weil sie sich in ihrem Anliegen auch von staatlicher Seite verstanden fühlen. Der gesellschaftliche und soziale Feind werde etikettiert. Regelungen, die auf symbolische Wirkungen setzten, entstanden in Deutschland unter anderem auf den Gebieten der Umwelt-⁸⁴⁴, Wirtschafts- und Drogenkriminalität. So ging es in erster Linie darum, das Bekenntnis des Staates zu bestimmten Werten zu verdeutlichen (vgl. § 218 StGB; „moralischer Appellcharakter“ bei den §§ 324 ff. StGB⁸⁴⁵), für verwerflich erachtete Haltungen darzustellen (Terrorismusbekämpfungsgesetze, Verbrechensbekämpfungsgesetz) oder der Selbstdarstellung politischer oder weltanschaulicher Gruppen zu dienen (sog. Kompromissgesetze).⁸⁴⁶ Solches „Moralunternehmertum“⁸⁴⁷ soll Abhilfe und Kontrolle von „Störungen“ des gesellschaftlichen Lebens verschaffen.⁸⁴⁸ Dieses als modern und neu bezeichnete Strafrecht geriet vor allem in der Strafrechtstheorie Ende der 80er Jahre unter Kritik, die sich auf die inhaltliche Ausgestaltung der neu geschaffenen Straftatbestände bezog. Eine dem Grundsatz des Rechtsgüterschutzes nicht mehr angemessene Entwicklung des Strafrechts wurde deutlich. Der kritische Vorwurf bezog sich auf das Symbolhafte, das tatsächlich Wirkungslose hinsichtlich konkreter Schutzaspekte. Bezogen auf die Bestrafung von Gesinnungsbekundungen wurde zu Recht die Zulässigkeit unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten in Zweifel gezogen.⁸⁴⁹ Früher stand somit der Gedanke der Effizienz und Zweckrationalität von Regelungen im Vordergrund, während heute Auffassungen vordringen, die die Integrationskraft und Stabilisierungswirkung symbolischer Gesetzgebung würdigen. An dem Effizienzkriterium wird kritisiert, dass ein zu enges Wirksamkeitsverständnis zugrunde gelegt wird. Der Schwerpunkt wird von manifesten auf latente Funktionen verlagert. Nach heutigem Verständnis ist es selbstverständlich, dass Gesetze auch auf „symbolische“ Wirkung setzen, was nicht allein deshalb zu einem Vorwurf gereichen könne.⁸⁵⁰ Das gesamte Strafrecht wird von symbolischen Elementen durchzogen mit denen auf die Bewusstseinsbildung der Bevölkerung eingewirkt wird.⁸⁵¹ Damit scheint der ursprünglichen Symbolismuskritik Objekt und Grundlage genommen zu sein. Sieht man darin *Hassemer* folgend eine analytische Beschreibung von Eigenschaften des Strafrechts, während die Symbolismuskritik sich inhaltlich kritisch mit dem „modernen“ Strafrecht auseinandersetzt, zeigt dies deutlich die verschiedenen Ansatzpunkte beider Konzepte. Die Symbolkritik hat das Ziel, eine dem Grundsatz des Rechtsgüterschutzes nicht gerecht werdende Entwicklung des Strafrechts zu entlarven und dieser Einhalt zu gebieten.⁸⁵² Die Kritik an der Symbolkritik dagegen verfolgt vor allem analytische Interessen mit dem Blick auf den symbolischen Charakter jeden

⁸⁴¹ Herzog, ZRP 2001, 393, 397.

⁸⁴² Gusfield (1963).

⁸⁴³ Ausführlich dazu siehe bei Voß (1989), S. 86.

⁸⁴⁴ Siehe dazu Hohmann (1991).

⁸⁴⁵ Voß (1989), S. 25 ff.; Hassemer, NStZ 1989, 553, 554; andere Einteilung bei Amelung, ZStW 92 (1980), 49 ff.

⁸⁴⁶ Roxin (1997), § 2 Rdnr. 23.

⁸⁴⁷ Vgl. auch: Brumlik, StV 1993, 330, 332.

⁸⁴⁸ Kühnel (1994), 155 f.: zu „moralischen Kreuzzügen“ hinsichtlich fremdenfeindlicher Gewalttaten.

⁸⁴⁹ Roxin (1997), a.a.O.

⁸⁵⁰ Hassemer, NStZ 1989, 553, 554 mit zahlreichen Belegen; Voß (1989), S. 34 ff.

⁸⁵¹ Sog. Kritik an der Kritik des symbolischen Strafrechts: Müller-Tuckfeld (1998), insbes. S. 81 ff.

⁸⁵² Hassemer (2001), FS-Roxin, S. 1003, 1011.

Strafrechts, der sich in der Vermittlung von Lern-Botschaften äußert.⁸⁵³ Dabei muss gesehen werden, dass das auf Verhaltenssteuerung ausgerichtete Strafrecht in der Praxis mehr oder weniger auf den Austausch mit Menschen angelegt ist. Es geht um Botschaften an die Adressaten des Strafrechts mit der Erwartung, dass diese verstanden werden und deren Verhalten beeinflussen.⁸⁵⁴ Hier zeigt sich eine Übereinstimmung mit dem Konzept der positiven Generalprävention. Entsprechend stellt sich die Frage, ob die Vermittlung dieser Botschaften tatsächlich stattfindet. Ausgehend von einer kommunikativen Eigenschaft des Strafrechts und der Tatsache, dass es keinem Strafrecht gelingen wird, den Schutz seiner Rechtsgüter vollständig sicherzustellen⁸⁵⁵ ergibt sich, dass zum Teil symbolisch die Botschaft von Normbewahrung und Rechtsgüterschutz vermittelt wird, ohne dass sie eingelöst werden kann. Einer Beweisführung sind derartige Argumente freilich kaum zugänglich, so dass eine tatsächliche Vermittlung von Lern-Botschaften offen bleibt.

Ein kritisch zu beurteilendes „symbolisches“ Strafrecht müsse nach quantitativen Gesichtspunkten vom kommunikativen Strafrecht abgegrenzt werden. Trefflich ist die von Hassemer vorgenommene Unterscheidung nach „Wirklichkeit und Schein“, vorhandener „Potenz zum Schutz der jeweiligen Rechtsgüter“ und „Demonstration dieser Potenz“.⁸⁵⁶

Die Demonstration politischer Handlungsfähigkeit angesichts dringender politischer Nachfrage oder die Befriedigung eines aktuellen „Handlungsbedarfs“ angesichts einer verschärften Problemlage sind dabei Indikatoren eines „symbolischen“ Strafrechts,⁸⁵⁷ das nicht zu befürworten ist, denn es besteht die Gefahr einer politischen Manipulation.⁸⁵⁸

Bei der Schaffung einer „hate crime“ Regelung würde es sich insofern um einen Akt symbolischer Gesetzgebung handeln, als dass diese hassmotivierten Verhaltensweisen bereits durch das existierende Strafrecht in angemessener Art und Weise erfasst werden, insbesondere werden in der Rechtsprechung gemäß § 46 Abs.2 S.2 StGB bei Vorliegen entsprechender Motivationen Strafschärfungen vorgenommen.

Zudem wird es wie bereits aufgezeigt in der Praxis häufig zu Beweisschwierigkeiten kommen, da es um die Feststellung subjektiver Merkmale geht. So ist von einer relativ geringen praktischen Bedeutung auszugehen. Auch insofern hätte die Schaffung eines § 46b StGB einen symbolischen Selbst-Zweck.

Ein Blick auf § 130 StGB, der als „hate crime“ Tatbestand schon frühzeitig – auf der Ebene von Meinungsäußerungen - rechtsextremistisches / fremdenfeindliches Handeln unter Strafe stellt, zeigt, dass er nicht die von ihm erwünschte Wirkung entfaltet hat, fremdenfeindliche / rechtsextremistische Täter von ihrem ausgrenzendem Verhalten abzuhalten. Auch dass eine strafverschärfende Regelung die Wirkung hätte, potentielle Opfer zu schützen, erscheint zweifelhaft, denn das zu Grunde liegende Verhalten ist bereits verboten, ohne dass sich die Täter dadurch von ihren Taten abhalten ließen. Für die jungen Männer, die die Taten überwiegend begehen, mag im Gegenteil das Verbot sogar zusätzlich motivieren. Und harte Strafen sieht das deutsche Strafrecht ohnedies vor.

Die Anerkennung einer symbolischen Wirkung von Gesetzen bedeutet die Verwischung der Grenze von Recht und Moral, zu deren Einhaltung der Staat grundsätzlich verpflichtet ist. Freilich dürfen die expressiven Wirkungen von Gesetzgebung nicht ignoriert werden, auch wenn ihre ethisch-normativen Auswirkungen zu missbilligen sind. Dennoch: Wenn es nur darum geht, innenpolitische Gewinne zu erzielen, weil sich der Gesetzgeber als imstande darstellen will, drängende gesellschaftliche Probleme zu sehen und ihnen mit

⁸⁵³ Hassemer (2001), FS-Roxin, S. 1012; Hassemer empfiehlt daher auf den „kommunikativen“ Charakter des Strafrechts abzustellen.

⁸⁵⁴ Hassemer (2001), FS-Roxin, S. 1012.

⁸⁵⁵ Erkenntnisse der Kriminologie über das Dunkelfeld, siehe dazu Sack (1993), S. 99 ff.

⁸⁵⁶ Hassemer (2001), FS-Roxin, S. 1017.

⁸⁵⁷ Hassemer (2001), FS-Roxin, S. 1017.

⁸⁵⁸ Neumann/Schroth (1980), S. 116.

den schärfsten Instrumenten zu begegnen, die er zur Verfügung hat,⁸⁵⁹ kann dies den Einsatz von Strafrecht nicht legitimieren. Mit den Argumenten neue Strafvorschriften zu schaffen, um Wegweiser aufzustellen und eindeutige Bekenntnisse des Staates abzugeben, bestimmte Verhaltensweisen absolut nicht zu tolerieren, kann der Einsatz des Strafrechts nicht gerechtfertigt werden. Zudem droht eine normative gesellschaftliche Verständigung abzubrechen, wenn Probleme scheinbar mit strafrechtlichen Regelungen gelöst werden.⁸⁶⁰

Wie festgestellt, mag das Strafrechtssystem als ganzes auch symbolische Funktionen haben: Über Strafschärfungen in (politisch) ausgewählten Fällen darf es diese Funktion nicht erfüllen, will es sich nicht schärfsten ethischen und verfassungsrechtlichen Einwänden aussetzen.⁸⁶¹

3.3.2.5.2 Symbolische Strafzumessung und Strafverfahren

Die Gerichte halten an der Zulässigkeit und Möglichkeit generalpräventiver Strafzumessung fest, obwohl auf empirischer Seite kein Nachweis einer tatsächlichen Wirkung zu erbringen ist. Dies zeigt, dass neben einer demzufolge allgemeinen Erwartung, dass der „angesprochene“ Adressatenkreis schon irgendwie günstig beeinflusst werde,⁸⁶² einem symbolischen Faktor große Bedeutung zukommt, der durch das Strafverfahren vermittelt werden soll. Die Justiz soll durch Prozesse, die nach Verhandlungsführung und Strafmaß Entschlossenheit beweisen, Signale setzen. Gerichtliche Entscheidungen werden auf politische Nützlichkeit und Untragbarkeit geprüft - die Politik überträgt der Strafjustiz Aufgaben der Verbrechensbekämpfung und funktionalisiert sie damit zur innenpolitischen Justiz, die politisch zweckrational ist. Dass sich das moderne Justizsystem von politischen Einflüssen kaum noch fernhalten kann,⁸⁶³ wird bei Strafverfahren gegen rechtsextremistische / fremdenfeindliche Täter offensichtlich.⁸⁶⁴ Der Versuch, gesellschaftliche Konfliktfelder durch exemplarische Strafverfahren zu lösen,⁸⁶⁵ ist Zeichen der heutigen kriminalpolitischen Situation. Eine Justiz, die der Politik gute Dienste leistet, verstößt jedoch gegen die hohen Verfassungsgüter des gesetzlichen Richters und der richterlichen Unabhängigkeit. In einem Rechtsstaat muss der Strafprozess vor politischen Einflüssen bewahrt werden, auch wenn diese „korrekt“ sind. Die unabhängige richterliche Gewalt muss als Kontrollinstanz gegenüber politischer Macht von Exekutive und Legislative fungieren und sich dabei von gesellschaftlichen Bedürfnissen, Vorurteilen und emotionalen Verblendungen emanzipieren.⁸⁶⁶ Freilich ist entsprechend der Idee der Aufklärung der Richter nicht als politisches Neutrum zu betrachten. Dennoch kann Rechtsfrieden, der die Entfaltung individueller Freiheit aufgrund begrenzter gesellschaftlicher Macht ermöglicht, und Rechtssicherheit im Sinne der Sicherung des Bürgers vor staatlichem Zugriff nur gewährleistet werden, wenn die Dritte Gewalt Kontrolle ausüben kann. Das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit muss „unverrückbares Bollwerk gegenüber dem autoritären und irrationalen kriminalpolitischen Zeitgeist“⁸⁶⁷ sein.

⁸⁵⁹ Hassemer (2001), FS-Roxin, S. 1009.

⁸⁶⁰ Vgl. Herzog, ZRP 2001, 393, 397.

⁸⁶¹ Hassemer (1979), S. 51; Badura JZ 1964, 337 ff.

⁸⁶² Hassemer (1979), S. 51.

⁸⁶³ Siehe dazu Herzog (1996), S. 25 ff.

⁸⁶⁴ Bundestagspräsident Wolfgang Thierse mischte sich auf bedenkliche Weise in das Strafverfahren vor dem LG Cottbus mit dem unqualifizierten Kommentar ein: die Richter seien „nicht in der Lage, mit den Angeklagten und ihren Anwälten umzugehen“, v. Münch, NJW 2001, 728, 732 mit Verweis auf FOCUS Nr. 47/2000, S. 43.

⁸⁶⁵ Hassemer (1990), S. 274 ff.; ders. NStZ 1989, 553 ff.

⁸⁶⁶ Albrecht (2000), S. 12.

⁸⁶⁷ Albrecht (2000), S. 25.

Durch Einflussnahme von außen wird nicht nur die Wahrheitsfindung gefährdet, sondern auch der Beginn einer Resozialisierung. Der Täter findet sich im Mittelpunkt des Medieninteresses wieder, rühmt sich seiner Tat und wird gar zum Märtyrer stilisiert.

3.3.3 Verfassungsrechtliche Pönalisierungspflicht?

Die Normierung einer spezifischen strafrechtlichen Reaktion auf rechtsextremistische / fremdenfeindliche Gewalttaten könnte sich auch aus dem im Grundgesetz verankerten Gleichheitsgrundsatz ergeben, da diese Taten widersprechen. Fraglich ist deshalb, ob sich aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten eine Pönalisierungspflicht ableiten lässt. So wird vertreten, dass aus den Grundrechten und der durch sie verkörperten Wertordnung Gemeinschaftsbelange entnommen werden können, die per se „strafschutzwürdig“ sind.⁸⁶⁸ Die Untersuchung der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts durch Appel hat jedoch ergeben, dass keine allgemeine Pflicht zur Strafbewehrung bestimmter, selbst fundamentaler Rechtsgüter als Ausfluss staatlicher Schutzpflichten aufgestellt wird.⁸⁶⁹ Unter engen Voraussetzungen können zwar (objektive) Schutzpflichten hergeleitet werden, insbesondere für den Schutz des Lebens und der Gesundheit.⁸⁷⁰ Hinsichtlich konkreter Vorgaben über den Inhalt und die Art und Weise der Erfüllung dieser Schutzpflichten verhält sich das Bundesverfassungsgericht jedoch äußerst zurückhaltend.⁸⁷¹ Entscheidend ist allein, ob und inwieweit andere auch nichtstrafrechtliche Schutzkonzepte zur Verfügung stehen und inwieweit diese einen ausreichenden Schutz gewährleisten können. Insoweit prüft das Bundesverfassungsgericht negativ, ob ein effektives und wirksames Schutzkonzept vorliegt,⁸⁷² hingegen nicht den Einsatz gerade strafrechtlicher Mittel zur Erreichung des erforderlichen Schutzniveaus und zum Schutz bestimmter Güter und Interessen. Dem Gesetzgeber wird ein weitgehender Entscheidungs- und Bewertungsspielraum eingeräumt, ob er zur Erfüllung der Schutzpflicht auf strafrechtliche Mittel zurückgreift oder nicht.⁸⁷³ Die Verdichtung auf ein strafrechtliches Schutzkonzept, das sich als einzig effektives, das erforderliche Schutzniveau gewährleistendes Konzept erweist, ist angesichts des Prognosecharakters und der damit verbundenen Unsicherheiten nur ausnahmsweise anzunehmen.⁸⁷⁴ Der Schutz von Minderheiten ist ein verfassungsrechtlicher hoher Wert, der jedoch zunächst durch außerstrafrechtliche Konzepte übernommen werden sollte. Der Einsatz von Strafrecht ist keine Garantie für einen wirksamen Schutz. Das vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte Untermaßverbot - das Erfordernis einer besonderen Rechtfertigung, wenn von einem vorhandenen strafrechtlichen auf ein nichtstrafrechtliches Schutzkonzept übergegangen werden soll,⁸⁷⁵ sollte wegen dessen Konflikt zu der vom Gericht selbst betonten Ultima-Ratio-Funktion

⁸⁶⁸ Vogel, StV 1996, 110, 111 f.

⁸⁶⁹ Appel (1998), S. 69; ähnlich Tiedemann (1991), S. 53.

⁸⁷⁰ Appel (1998), S. 68, Fn. 44 m. zahlreichen Hinweisen auf Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen, hier insbesondere auch BVerfGE 39, 1, 42, 46; BVerfGE 77, 170, 215; siehe auch Klein, NJW 1989, 1633, 1634 ff.; angesichts der aktuellen Entwicklung in den USA seit den Attentaten vom 11.09.2001 und entsprechender Überlegungen des Bundesinnenministers zur Ausweitung von Überwachungs- und Kontrollbefugnissen staatlicher Organe gewinnt die in BVerfGE 46, 160, 164 statuierte Schutzpflicht des Staates vor terroristischer Bedrohung wieder an Bedeutung.

⁸⁷¹ Appel (1998), S. 69; BVerfGE 77, 170, 215; BVerfG NJW 1983, 2931; während einzig die Urteile des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch, BVerfGE 39, 1, 35 ff. und BVerfGE 88, 203, 257 ff., davon abweichen.

⁸⁷² BVerfGE 77, 170, 215; 88, 203, 261, 264 ff.

⁸⁷³ BVerfGE 88, 203, 262, 264; zur Frage, ob das Bundesverfassungsgericht die Grenze des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums mit dieser Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch nicht bereits überschritten hat: Hermes/Walther, NJW 1993, 2337 f.

⁸⁷⁴ Appel (1998), S. 70, 71; zur Unsicherheit BVerfGE 50, 290, 331.

⁸⁷⁵ BVerfGE 39, 1, 44, 46; 88, 203, 257 f.

des Strafrechts⁸⁷⁶ zumindest nicht auf ein Untätigbleiben des Gesetzgebers übertragen werden. Mithin kommt es vorliegend nicht zum Tragen. Es bleibt festzuhalten, dass keine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Schaffung einer besonderen strafrechtlichen Reaktion auf rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierte Gewalttaten besteht.

3.3.4 Zusammenfassung

Betrachtet man die Auswirkungen erhöhter Strafe und die bereits bestehenden Möglichkeiten zu strafen, so besteht kein Anlass, drakonisch, pauschalisierend eine generelle Strafmaßerhöhung für rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierte Straftaten zu schaffen. Gegen die Regelung eines § 46b StGB, die nur aus positiv generalpräventiven Gesichtspunkten begründet werden könnte, spricht, dass eine pauschale Straferhöhung der Gerechtigkeit zuwiderläuft und damit das Vertrauen der Bevölkerung in die Beständigkeit und Unabhängigkeit der Strafrechtspflege untergräbt.⁸⁷⁷ Ein Strafrecht, das in Folge von Krisen und öffentlichen Aufregungen außer Maß gerät, muss letztlich als politische Willkür erscheinen.⁸⁷⁸ Der einzelne Täter wird über seine Schuld hinaus als Mittel zum Zweck der Normenstabilisierung instrumentalisiert. „Die Vorstellung, Menschen verhielten sich unter dem Eindruck drakonischer Strafen rechtstreuer, staatstreuer, unterwürfiger, sie seien damit zu lenken, zurückzuschrecken, zur inneren Umkehr zu bewegen“⁸⁷⁹ ist bisher noch nicht empirisch nachgewiesen worden.

Die letztliche Bewertung der Tat muss in das Ermessen des Richters gestellt bleiben, um gerechte Einzelfallentscheidungen zu ermöglichen. Unter Beachtung des Ultima-Ratio-Grundsatzes ist eine Neuregelung im Bereich der Strafzumessung für rechtsextremistisch / fremdenfeindliche Gewalttaten abzulehnen.

⁸⁷⁶ BVerfGE 39, 1, 42, 46; 88, 203, 258; krit. dazu Appel (1998), S. 72.

⁸⁷⁷ Herzog (1992), 10.

⁸⁷⁸ Herzog (1992), S. 10/11.

⁸⁷⁹ Herzog (1992), S. 11; siehe dazu auch Kury, ZfStrVo 2000, 323 ff.: über die (Nicht-)Wirkung härterer Kriminalstrafen, insbesondere mit Blick auf die USA.

4 Schlussbemerkung

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass eine Vielzahl an Argumenten gegen eine strafrechtliche Regelung, die einzig im Bereich der Strafzumessung realisierbar wäre, sprechen.

Das Konzept des „hate crimes“ bietet keine annehmbare Option für die Reaktion auf rechtsextremistische / fremdenfeindliche Gewalttaten. Die Erfahrungen in den USA zeigen, dass es für die alltägliche Strafjustiz unpraktikabel ist, aber vor allem auf problematische Weise subjektiven Wertungen und Einflüssen im Strafrecht Raum eröffnet.

Gewalttaten sind bereits durch das bestehende Strafrecht verboten und werden mit angemessenen Strafen bedroht. Eine Strafverschärfung in Form eines automatischen Strafzuschlags bei fremdenfeindlicher / rechtsextremistischer Motivation des Täters würde maßgeblich auf seine Gesinnung abstellen, was hinsichtlich eines drohenden Gesinnungsstrafrechts rechtsstaatlich äußerst bedenklich ist. Ein Abweichen vom eindeutig auf die Tat beschränkten Strafrecht ebnet den Weg für eine politisch beeinflussbare, willkürliche Justiz.

Die Untersuchungen haben weiterhin ergeben, dass eine Verfolgung und Ahndung rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierter Gewalttaten aufgrund der vorhandenen allgemeinen Strafvorschriften zum Schutz von Leben und Gesundheit (§§ 211 ff., §§ 223 ff. StGB) in angemessener Weise möglich ist. Eine entsprechende Motivation wird in der Rechtsprechung strafverschärfend berücksichtigt.

Andererseits würde für die Schaffung einer gesonderten Strafzumessungsregel bei rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierten Gewalttaten eine mögliche symbolische Wirkung sowie die Bindung des Richters an die Verhängung harter Strafen und damit die Abnahme von Begründungszwang bei der Strafhöhenwahl sprechen. Zudem existieren bereits in anderen europäischen Ländern entsprechende Regelungen.

Hiergegen kann jedoch ein gewichtiger Gesichtspunkt angeführt werden: Das Strafrecht darf nur als Ultima ratio eingesetzt werden. Dem widerspricht es, wenn das Strafrecht für symbolische Zwecke - zur Vermittlung von Lern-Botschaften - nutzbar gemacht wird. Zudem wird damit auf präventive Wirkungen gesetzt, die sich nicht nachweisen lassen. Dies zeigt die Schwäche einer derartigen Strafbegründung. Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass überwiegend Jugendliche und Heranwachsende rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierte Straftaten begehen. Strafschärfungen aus normstabilisierenden Gründen würden dem Erziehungsgedanken des Jugendstrafrechts, an dem festgehalten werden sollte, zuwider laufen. Eine konsequente Umsetzung des Ultima-Ratio-Grundsatzes ist auch bei rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierten Straftaten einzufordern. Das Strafrecht darf nicht im Zuge von Opferschutz und Öffentlichkeitsbelangen den Täter aus dem Auge verlieren.

Die Anwendung des Strafrechts kann Straftaten auf der Symptomebene ahnden, nicht jedoch Gesinnungen und Verhaltensbereitschaften ändern. Durch eine Verschärfung des Strafmaßes werden Ausgrenzungs- bzw. Desintegrationsprozesse eher gefördert⁸⁸⁰ und ein Nährboden für weitere Gewaltbereitschaft und Gewalttätigkeit wird geschaffen, indem sich die Hass-Einstellung verhärtet.

Eine effektive Problembewältigung mittels staatlicher Maßnahmen und gesellschaftlicher Strategien im außerstrafrechtlichen Bereich ist einem Strafrecht, das sich auf symbolische Wirkungen stützt, vorzuziehen. Einstellungen können nicht durch strafrechtliche Normsetzung geändert werden, und nur dies kann weitere Taten verhindern. Allein eine langfristige, weitsichtige Integrationspolitik vermag Diskriminierungen zu bekämpfen.

⁸⁸⁰ Walkenhorst (1999), S. 147.

Thesen

- Das neue Konzept der „politisch motivierten Kriminalität“ bewirkt zwar eine umfassendere statistische Erfassung von Hass- und Diskriminierungstatbeständen, kann jedoch das Grundproblem nicht beseitigen – die subjektive Motivation des Täters ist für die Einordnung der Taten maßgeblich, deren Vorliegen häufig nur schwer beurteilt werden kann.
- Internationale und europäische Verpflichtungen Deutschlands, mit strafrechtlichen Mitteln ausdrücklich und konkret Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und Intoleranz entgegenzuwirken, werden durch die bestehenden Strafvorschriften erfüllt.
- Die europäische Einheit und Vereinheitlichung der Rechtssysteme erfordert keine strafrechtliche Neuregelung.
- Erfahrungen der Justiz beim Umgang mit Gesinnungstätern in der Vergangenheit haben gezeigt, dass sie bei der Bekämpfung gesellschaftlicher Skandale oder politischer Einstellungen überfordert ist.
- Im Hinblick auf den Umgang der Rechtsprechung mit rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierten Straftätern hat sich gezeigt, dass an sie herangetragene Straf-erwartungen der Öffentlichkeit zu einer geänderten Bewertung der Taten beigetragen hat - die Motivation, soweit sie fest- oder unterstellt werden konnte, findet eine besondere Berücksichtigung mit der Folge einer härteren Bestrafung.
- Das amerikanische Konzept des „hate crime“ beruht auf symbolischer Politik und Gesetzgebung – gegenüber Wirksamkeitsverlangen und –kontrollen verschließt man sich.
- Die Verfolgung von „hate crimes“ steht im Zusammenhang mit Prozessen politischer Durchsetzbarkeit, mit sozialen Bewegungen und Problematisierungsinteressen – eine hohe Strafe ist an Voraussetzungen geknüpft, die auf problematische Weise von wechselnden Mehrheits- oder Minderheitsverhältnissen, politischen Zielen und Vorstellungen abhängen.
- Die amerikanische Rechtspraxis verdeutlicht die Schwierigkeiten im Umgang mit „hate crimes“ – gleichmäßige Bewertungen sind nicht möglich und ein Raum für subjektive Einschätzungen und Einflussnahmen im Strafrecht ist eröffnet.
- Auch in den Strafgesetzen einiger europäischer Staaten existieren eigene Straftatbestände und Strafverschärfungsregelungen im Bereich der Reaktion auf diskriminierende Handlungen – zum einen als Ausdruck einer vorrangig auf Repression abstellenden Kriminalpolitik (so in Großbritannien [England/Wales]), zum anderen als Zeichensetzung: Der Strafgesetzgeber bekennt sich ausdrücklich, einen rassistischen Hintergrund bei Straftaten als besonders schwerwiegend zu behandeln (so in Schweden). Die Praktikabilität der Rechtsanwendung ist, wie die Erfahrungen in den USA zeigen, zu bezweifeln.
- Rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierte Straftaten weisen einen besonderen Unrechts- und Schuldgehalt auf. Dennoch ist in Deutschland die Schaffung eines gesonderten Straftatbestandes zur Ahndung dieser Taten

abzulehnen, da die Aufnahme des subjektiven Merkmals der rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Motivation in den Unrechtstatbestand dem System des Tatstrafrechts widerspricht und sich ein solches Merkmal in der Rechtsanwendung als unpraktikabel erweist.

- Ein Straftatbestand, der Gewalthandlungen gegen bestimmte Opfergruppen unter eine besondere Strafdrohung stellt, ist verfassungswidrig.
- Auch auf der Ebene der Strafzumessung bedarf es keiner Neuregelung. Eine strafschärfende Berücksichtigung der rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Motivation ist durch den bestehenden § 46 Abs.2 S.2 StGB gewährleistet. Eine Begrenzung des richterlichen Ermessens durch eine pauschale Straferhöhung würde eine dem Einzelfall gerecht werdende Strafzumessungsentscheidung verhindern. Gefahren für Rechtssicherheit und Gleichmäßigkeit der Entscheidungen werden durch den Katalog des § 46 Abs.2 StGB und einer zunehmenden Revisibilität der Strafzumessung gemildert.
- Eine besondere Strafzumessungsregelung ist auch nicht aus straftheoretischen Gesichtspunkten erforderlich. Es ist nicht sicher empirisch ableitbar, dass die Höhe der Sanktionsandrohung oder Art der Sanktionspraxis messbare verbrechensmindernde Wirkungen entfalten – eine abschreckende Wirkung von Strafverschärfungen ist nicht empirisch nachzuweisen.
- Die erwünschte Vermittlung von Botschaften durch das Strafrecht steht in engem Zusammenhang mit einer möglichen normstabilisierenden Wirkung von Strafe – straftheoretisch wird dies von der Theorie der Generalprävention behauptet, wobei hier die positive Variante für die Begründung der Sanktionierung von rechtsextremistischen / fremdenfeindlichen Gewalttaten herangezogen werden kann. Prävention durch (strafrechtliche) Integration, indem Lern- und Normbildungsprozesse über das Strafrecht vermittelt werden, ist der Beweisführung kaum zugänglich und deshalb anzweifelbar.
- Zudem werden entsprechende Straftaten überwiegend durch jugendliche und heranwachsende Täter begangen, deren Bestrafung aus präventiven Gründen dem erzieherischen Normzweck zuwider läuft. Der Erziehungsgedanke ist im Jugendstrafrecht nicht aufzugeben, darf jedoch nicht weiterhin als Synonym für Repression und Generalprävention stehen.
- Das symbolische Statuieren gesellschaftlicher Ziele ist im Bereich des Strafrechts nicht zu befürworten. Der ultima-ratio-Grundsatz muss Berücksichtigung finden.
- Nach §§ 86, 86a, 130 StGB werden rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierte Handlungen frühzeitig unter Strafe gestellt – dies ist ausreichend, um deren Ablehnung zu demonstrieren
- Es besteht keine verfassungsrechtliche Pflicht zur Schaffung einer strafrechtlichen Regelung zur besonderen Ahndung rechtsextremistisch / fremdenfeindlich orientierter Gewalttaten.
- Das Strafrecht eignet sich nur begrenzt, um an der moralischen Erziehung und an Einstellungsänderungen in der Bevölkerung mitzuwirken. Eine Bekämpfung rechtsextremistisch / fremdenfeindlich motivierter Taten muss auf anderer Ebene erfolgen – außerstrafrechtliche Mechanismen (Aktionsprogramme etc.) zur sozialen Integration und Vermittlung von Toleranz sind zu fördern, gerade im Hinblick auf jugendliche Täter bieten sich sozialpädagogische Maßnahmen an. Das gesellschaftliche

Miteinander muss gestärkt werden.

- Aber auch der Strafvollzug muss Hilfen bereithalten, um eine Einstellungsänderung zu versuchen und Ausgrenzungen gerade jugendlicher / heranwachsender Straftäter entgegenzuwirken.
- Eine Übertragung der „hate crime“ Gesetzgebung der USA auf das deutsche Strafrecht ist abzulehnen.

Literaturverzeichnis

- Adomeit, Klaus: Diskriminierung – Inflation eines Begriffs. in: NJW. 2002, S.1622 f.,
- Albrecht, Peter-Alexis: Jugendstrafrecht. 3. München, 2000
- Albrecht, Hans-Jörg: Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?. Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, Berlin 2002, Gutachten. Band 1. München, 2002 S.D1 ff.,
- Derselbe: Jugend und Gewalt. in: MschKrim. 1998, S.381 ff.,
- Derselbe: Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, Eine vergleichende theoretische und empirische Studie zur Herstellung und Darstellung des Strafmaßes. Berlin, 1994
- Derselbe: Generalprävention. Hrsg.: Kaiser, Günther / Kerner, Hans-Jürgen / Sack, Fritz / Schellhoss, Hartmut: Kleines Kriminologisches Wörterbuch. 3. Heidelberg, 1993 S.157 ff.,
- Derselbe / Kilchling, Michael: Rechtsextremistische Gewalt, Strafrechtliche Sozialkontrolle, Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachungsansätze. in: RdJB. 2002, S.82 ff.,
- Alternativkommentar: Hrsg.: Wassermann, Rudolf (Ges.-Hrsg.): Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1, §§ 1- 21. Neuwied, 1990
- Altschiller, Donald: Hate Crimes. Santa Barbara, California u.a., 1999
- Altvater, Gerhard: Rechtsprechung des BGH zu den Tötungsdelikten. in: NStZ. 2000, 2001, S.18 ff., 19 ff.,
- Amelung, Knut: Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung. in: ZStW. Band 92. (1980), S.19 ff.,
- Appel, Ivo: Verfassung und Strafe, Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens. Berlin, 1998
- Archbold, Richardson, P.J u.a.: Criminal Pleading, Evidence and Practice. London, 2001
- Arzt, Gunther: Die Neufassung der Diebstahlsbestimmungen, Gleichzeitig ein Beitrag zur Technik der Regelbeispiele. in: JuS. 1972, S.385 ff.,
- Derselbe: Die Delikte gegen das Leben. in: ZStW. Band 83. (1971), S.1 ff.,
- Ashwanden, Dirk: Jugendlicher Rechtsextremismus als gesamtdeutsches Problem. Baden-Baden, 1995
- Augstein, Josef: Anwälte und Terroristen - Zur Behinderung der Verteidigung durch „Anti-Terrorgesetze“. Hrsg.: derselbe u.a.: Terrorismus contra Rechtsstaat. Darmstadt / Neuwied, 1976 S.188 ff.,
- Backes, Otto: Die Strafjustiz im Dilemma, Zwischen Verschärfung und Verharmlosung rechtsextremistischer Gewalt. Hrsg.: Heitmeyer, Wilhelm: Das Gewalt-Dilemma, gesellschaftliche Reaktion auf fremdenfeindliche Gewalt und Rechtsextremismus. Frankfurt a.M., 1994 S.366 ff.,
- Badura, Peter: Generalprävention und Würde des Menschen. in: JZ. 1964, S.338 ff.,
- Bästlein, Klaus: Der Nürnberger Juristenprozeß und seine Rezeption in Deutschland. Hrsg.: Peschel-Gutzeit, Lore Maria: Das Nürnberger Juristen-Urteil von 1947. Baden-Baden, 1996 S.9 ff.,
- Basten, Thomas: Von der Reform des politischen Strafrechts bis zu den Anti-Terror-Gesetzen, Die Entwicklung des Strafrechts zur Bekämpfung politisch motivierter Kriminalität in der sozialliberalen Ära. Köln, 1983
- Baurmann, Michael: Vorüberlegungen zu einer empirischen Theorie der positiven Generalprävention. in: GA. 1994, S.368 ff.,

- Beckert, Rudi: Halbe Wahrheiten über Waldheimer Prozesse?. in: NJ. 1991, S.301 ff.,
- Beckmann, Heinrich: Zur Neuregelung der vorsätzlichen Tötungsdelikte. in: GA. 1981, S.337 ff.,
- Benz, Wolfgang: Bürger als Mörder und die Unfähigkeit zur Einsicht, Der Auschwitz-Prozeß. Hrsg.: Schultz, Uwe: Große Prozesse. Recht und Gerechtigkeit in der Geschichte. München, 1996 S.382 ff.,
- Blanke, Thomas / Redaktion kritische Justiz (Hrsg.): Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats. Baden-Baden, 1998
- Blasius, Dirk: Geschichte der politischen Kriminalität in Deutschland 1800 - 1980, Eine Studie zu Justiz und Staatsverbrechen. Frankfurt a.M., 1983
- Bock, Michael: Kriminologie, Für Studium und Praxis. 2. München, 2000
- Böttcher, Reinhard: Rezension von Schlüchter, Ellen, Plädoyer für den Erziehungsgedanken, Berlin/New York 1994. in: GA. 1994, S.439 ff.,
- Bosch, Johanna: Italien. Hrsg.: Eser, Albin / Huber, Barbara: Strafrechtsentwicklung in Europa, Landesberichte 1989 / 1992 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Band 1. Freiburg im Breisgau, 1993 S.787 ff.,
- Dieselbe: Italien. Hrsg.: Eser, Albin / dieselbe: Strafrechtsentwicklung in Europa, Landesberichte 1984 / 1986 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Band 1. Freiburg im Breisgau, 1988 S.807 ff.,
- Bottke, Wilfried: Generalprävention und Jugendstrafrecht aus kriminologischer und dogmatischer Sicht. Berlin, 1984
- Brünneck, Alexander von: Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949 - 1968. Frankfurt a.M., 1978
- Brumlik, Micha: Vom Versagen konservativer Politikplanung zum Beschwören alter Werte – Warum gestandene Liberale zu neuen Wertkonservativen werden. in: StV. 1993, S.330 ff.,
- Brunner, Rudolf / Dölling, Dieter: Jugendgerichtsgesetz Kommentar. 11. Berlin, 2002
- Bruns, Hans-Joachim: Das Recht der Strafzumessung, Eine systematische Darstellung der Praxis. 2. Köln, 1985
- Derselbe: Die „Generalprävention“ als Zweck und Zumessungsgrund der Strafe?, Eine Analyse der Rechtsprechung. Festschrift für Hellmuth von Weber. Bonn, 1963 S.75 ff.,
- Bruckmann, Ernst-Otto: Vorschlag zur Reform des Strafzumessungsrechts. in: ZRP. 1973, S.30,
- Bundesministerium des Innern (Hrsg.): Verfassungsschutzbericht 1993. Bonn, 1994
- Dasselbe: Verfassungsschutzbericht 1994. Bonn, 1995
- Dasselbe: Verfassungsschutzbericht 1998. Berlin/Bonn, 1999
- Dasselbe: Verfassungsschutzbericht 1999. Berlin/Bonn, 2000
- Dasselbe: Verfassungsschutzbericht 2000. Berlin/Bonn, 2001
- Dasselbe: Verfassungsschutzbericht 2001. Berlin, 2002
- Butterwegge, Christoph: Entschuldigungen oder Erklärungen für Rechtsextremismus, Rassismus und Gewalt?, Bemerkungen zur Diskussion über die Entstehungsursachen eines unbegriffenen Problems. Hrsg.: Derselbe / Lohmann, Georg: Jugend, Rechtsextremismus und Gewalt, Analyse und Argumente. Opladen, 2000
- Derselbe: Rechtsextremismus, Rassismus und Gewalt, Erklärungsmodelle in der Diskussion. Darmstadt, 1996
- Calliess, Rolf-Peter: Der Rechtscharakter der Regelbeispiele im Strafrecht, Zum Problem

- von Tatbestand und Rechtsfolge im 6. Strafrechtsreformgesetz. in: NJW. 1998, S.929 ff.,
- Derselbe: Die Rechtsnatur der „besonders schweren Fälle“ und Regelbeispiele im Strafrecht, Dargestellt am besonders schweren Fall des Diebstahls. in: JZ. 1975, S.112 ff.,
- Campbell, Patrick Carroll: § 220a StGB, Der richtige Weg zur Verhütung und Bestrafung von Genozid?. Frankfurt a. M., 1986
- Chalmers, David: Hooded Americanism, The History of the Ku Klux Klan. Durham, North Carolina, 1981
- Chiavario, Mario/Manziona: Domenico/Padovani, Tullio, Codici e leggi per l'udienza penale. Bologna, 1999
- Cobler, Sebastian: Plädoyer für die Streichung der §§ 129, 129a StGB, Zur Revision der „Anti-Terrorismus-Gesetze“. in: KJ. 1984, S.407 ff.,
- Cook, Fred J.: The Ku Klux Klan, America`s Recurring Nightmare. New York, S.1980,
- Coors, Manfred: Die Generalprävention als Strafzumessungserwägung bei Trunkenheitsdelikten im Straßenverkehr. Hamburg, S.1963,
- Copic, Hans: Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art. Tübingen, S.1967,
- Cornils, Karin / Jareborg, Nils: Das schwedische Kriminalgesetzbuch / Brottsbalken, Deutsche Übersetzung und Einführung. Freiburg im Breisgau, S.2000,
- Dieselbe: Schweden. Hrsg.: Eser, Albin / Huber, Barbara: Strafrechtsentwicklung in Europa, Landesberichte 1993 / 1996 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Band 1. Freiburgim Breisgau, 1997 S.611 ff.,
- Dieselbe: Schweden. Hrsg.: Eser, Albin / Huber, Barbara: Strafrechtsentwicklung in Europa, Landesberichte 1986 / 1988 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Band 2. Freiburg im Breisgau, 1990 S.961 ff.,
- Dencker, Friedrich: Gefährlichkeitsvermutung statt Tatschuld? Tendenzen der neueren Strafrechtsentwicklung. in: StV. 1988, S.262 ff.,
- Derselbe: Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht?, Lehren aus der Justizgeschichte der Bundesrepublik. in: KritV. 1990, S.229 ff.,
- Denninger, Erhard: „Streitbare Demokratie“ und Schutz der Verfassung. Hrsg.: Benda, Ernst / Maihofer, Werner / Vogel, Hans-Jochen: Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band 1. 2. Berlin / New York, 1994 S.675 ff.,
- Derselbe: Der Präventions-Staat. in: KritJ. 1988, S.1 ff.,
- Detter, Klaus: Zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht. in: NStZ. 1990, S.173 ff., 221 ff.,
- Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe e.V.: Jugendstrafrecht als Spielball politischer Debatten?. in: ZfJ. 2001, S.97 ff.,
- Diemer, Herbert / Schoreit, Arnim / Sonnen, Bernd-Rüdeger: Jugendgerichtsgesetz-Kommentar. 3. Heidelberg, 1999
- Dölling, Dieter: Generalprävention durch Strafrecht: Realität oder Illusion?. in: ZStW. Band 102. (1990), S.1 ff.,
- Dörmann, Uwe: Das ganze Ausmaß rechter Gewalt, Grenzen der Dunkelfeldforschung bei fremdenfeindlichen Gewalttaten. in: Kriminalistik. 2001, S.306 ff.,
- Dreher, Eduard / Tröndle, Herbert: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 47. München, 1995
- Dudek, Peter / Jaschke, Hans-Gerd: Entstehung und Entwicklung des Rechtsextremismus in der Bundesrepublik. Band 1 und 2. Opladen, 1984

- Dünkel, Frieder / Geng, Bernd (Hrsg.): Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit, Bestandsaufnahme und Interventionsstrategien. Mönchengladbach, 1999
- Eisenberg, Götz / Gronemeyer, Reimer: Jugend und Gewalt, Der neue Generationenkonflikt oder Der Zerfall der zivilen Gesellschaft. Hamburg, 1993
- Eisenberg, Ulrich: Kriminologie. 5. München, 2000
- Derselbe: Jugendgerichtsgesetz. 8. München, 2000
- Derselbe: Grundsätzliche erstinstanzliche Nichtzuständigkeit von Bundesanwaltschaft und Oberlandesgerichten in Jugendstrafverfahren (§ 120 GVG, § 102 JGG). in: NStZ. 1996, S.263 ff.,
- Eisert, Wolfgang: Die Waldheimer Prozesse, Der stalinistische Terror 1950, Ein dunkles Kapitel der DDR-Justiz. München, 1993
- Eser, Albin: Tötungsdelikte in der Rechtsprechung zwischen BVerfGE 45, 187 und BGH-GGSt 1/81. in: NStZ. 1981, S.383 ff.,
- Derselbe: Empfiehlt es sich, die Straftatbestände des Mordes, des Totschlags und der Kinstötung (§§ 211-213, 217 StGB) neu abzugrenzen?. in: Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages Berlin 1980, Gutachten. Band 1. München, 1980 S.D1 ff.,
- Fabricius, Dirk: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 07.10.1994-2 StR 319/94. in: StV. 1996, S.209 ff.,
- Fetscher, Iring: Strafverschärfung bei aus Haß begangenen Verbrechen, Zu einem problematischen Urteil des Supreme Court. in: StV. 1994, S.105 ff.,
- Feuerbach, Anselm von: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts. Gießen, 1847
- Fischer, Daniel J.: Die Normierung der Strafzwecke nach Vorbild der U.S. Sentencing Guidelines – eine Chance für das deutsche (Steuer-)Strafrecht?. Baden-Baden, 1999
- Fleiter, Rüdiger: Die Ludwigsburger Zentrale Stelle – eine Strafverfolgungsbehörde als Legitimationsinstrument? Gründung und Zuständigkeit 1958 bis 1965. in: KritJ. 2002, S.253 ff.,
- Franke, Ulrich: Das Fahrverbot als Hauptstrafe bei allgemeiner Kriminalität. in: ZRP. 2002, S.21 ff.,
- Frehsee, Detlev: Zu den Wechselwirkungen zwischen (Kriminal-)Politik und Gewalttaten Jugendlicher vor rechtsextremistischem Hintergrund. Hrsg.: Strafverteidigervereinigungen : Rechtsstaatliche Antworten auf neue Kriminalitätsformen. Köln, 1993 S.157 ff.,
- Freund, Georg: Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts, Eine Würdigung unter Einbeziehung der Stellungnahme eines Arbeitskreises von Strafrechtslehrern. in: ZStW. Band 109. (1997), S.283 ff.,
- Fricke, Wilhelm: Das justitielle Unrecht der Waldheimer Prozesse. in: NJ. 1991, S.209 ff.,
- Friedman, Lawrence M.: A History of American Law. 2. New York, 1985
- Friedrich, Jörg: Freispruch für die Nazi-Justiz, Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948. 2. Berlin, 1998
- Frisch, Wolfgang: Straftatsystem und Strafzumessung, Zugleich ein Beitrag zur Struktur der Strafzumessungsentscheidung. Hrsg.: Wolter, Jürgen: 140 Jahre Goldtammers Archiv für Strafrecht, Eine Würdigung zum 70. Geburtstag von Paul-Günther Pötz. Heidelberg, 1993 S.1 ff.,
- Derselbe: Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektive der Strafzumessungsdogmatik, Das Recht der Strafzumessung im Lichte der systematischen Darstellungen von Hans-Jürgen Bruns und Franz Pallin (Teil 1). in: ZStW. Band 99. (1987), S.349 ff.,
- Derselbe: Revisionsrechtliche Probleme der Strafzumessung, Eine Untersuchung über die Struktur und Revisibilität des richterlichen Ermessens bei der Strafzumessung. Köln

u.a., 1971

Frommel, Monika: Fremdenfeindliche Gewalt, Polizei und Strafjustiz. in: KJ. 1994, S.323 ff.,

Dieselbe: Das Rechtsgut der Volksverhetzung - oder ein „Ablaßhandel“ in drei Akten. in: KJ. 1995, S.402 ff.,

Dieselbe: Die Bedeutung der Tätertypenlehre bei der Entstehung des § 211 StGB im Jahre 1941. in: JZ. 1980, S.559 ff.,

Fürst, Martin: Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, Zu Umfang und Notwendigkeit der Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes bei der Bekämpfung krimineller und terroristischer Vereinigungen. Frankfurt a.M. u.a., 1989

Garcia, Mildred: The State of Affirmative Action at the Treshold of a New Millennium. Hrsg.: dieselbe: Affirmative Action`s Testament of Hope, Strategies For A New Era In Higher Education. Albany, 1997 S.1 ff.,

Garofalo, James / Martin, Susan E.: The Law Enforcement Response to Bias -Motivated Crimes. Hrsg.: Kelly, Robert J.: Bias Crime, America Law Enforcement and Legal Responses. 2. Chicago, Illinois, 1993 S.54 ff.,

Gerkan, Oliver von: Niedrige Beweggründe als Mordmerkmal. Heidelberg, 1998

Giehring, Heinz: Politische Meinungsäußerung und die Tatmodalitäten des Werbens und der Unterstützung in den §§ 129, 129a StGB. in: StV. 1983, S.296 ff.,

Göppinger, Hans: Kriminologie. 5. München, 1997

Görlitz, Axel: Modelle politischer Justiz. Hrsg.: derselbe: Politische Justiz. Baden-Baden, 1996 S.9 ff.,

Gössner, Rolf: , Politische Justiz gegen Rechts, Zwischen Verharmlosung und Überreaktion. Hrsg.: Görlitz, Axel: Politische Justiz. Baden-Baden, 1996 S.139 ff.,

Derselbe: Die vergessenen Justizopfer des kalten Krieges, Über den unterschiedlichen Umgang mit der deutschen Geschichte in Ost und West. Hamburg, 1994

Derselbe: Auf der Suche nach den verlorenen Maßstäben, Zur Rolle der Politischen Justiz im „Anti-Terror-Kampf“, Eine statistisch-vergleichende Bestandsaufnahme der sog. Terrorismusverfahren. in: DuR. 1987, S.142 ff.,

Gräßle-Münscher, Josef: Der Tatbestand der kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB) aus historischer und systematischer Sicht. Hamburg / München, 1982

Gramsch, Peter: Strafrahenkonkurrenz, Probleme des Zusammentreffens von minder und besonders schweren Fällen. Aachen, 1999

Grasnick, Walter: Über Schuld, Strafe und Sprache, Systematische Studien zur Grundlage der Punktstrafen- und Spielraumtheorie?. Tübingen, 1987

Grumke, Thomas: Rechtsextremismus in den USA. Opladen, 2001

Güde, Max: Probleme des politischen Strafrechts. Hamburg, 1957

Günther, Hans-Ludwig: Systematische Grundlagen der Strafzumessung. in: JZ. 1989, S.1025 ff.,

Guillaumin, Colette: Zur Begriffsbildung: „Rasse“, Geschlecht, Klasse, Ethnos, aus dem Französischen von Thomas Laugstien. in: Rassismus und Migration in Europa, Beiträge des Kongresses „Migration und Rassismus in Europa“, Hamburg, 26. bis 30. September 1990. Hamburg u.a., 1992 S.77 ff.,

Gusfield, Joseph R.: Symbolic Crusade, Status Politics and the American Temperance Movement. 4. Urbana/Chicago/London, 1976

Haag, Karl: Rationale Strafzumessung, Ein entscheidungstheoretisches Modell der strafrechtlichen Entscheidung. Köln u.a., 1970

- Haberstroh, Dieter: Strafverfahren und Resozialisierung. Frankfurt a.M. u.a., 1978
- Hacker, Friedrich: Terror, Mythos – Realität – Analyse. Wien, 1973
- Händel, Konrad: Mitteilungen, Rechtsextremismus, Antisemitismus und Fremdenfeindlichkeit. in: NJW. 2001, S.1338,
- Hamm, Mark S.: American Skinheads: The Criminology and Control of Hate Crime. Westport, CT, 1993
- Hannover, Heinrich: Terroristenprozesse, Erfahrungen und Erkenntnisse eines Strafverteidigers. Hamburg, 1991
- Hassemer, Winfried: Strafen im Rechtsstaat. Baden-Baden, 2000
- Derselbe: Das Symbolische am symbolischen Strafrecht. in: Festschrift für Claus Roxin. Berlin / New York, 2001 S.1001 ff.,
- Derselbe: Perspektiven einer neuen Kriminalpolitik. in: StV. 1995, S.483 ff.,
- Derselbe: Einführung in die Grundlagen des Strafrechts. 2. München, 1990
- Derselbe: Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz. in: NStZ. 1989, S.553 ff.,
- Derselbe: Die „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ – ein neuer Rechtsbegriff?. in: StV. 1982, S.275 ff.,
- Derselbe: Generalprävention und Strafzumessung. Hrsg.: derselbe / Lüderssen, Klaus / Naucke, Wolfgang: Hauptprobleme der Generalprävention. Frankfurt a.M., 1979 S.29 ff.,
- Derselbe: Die Formalisierung der Strafzumessungsentscheidung. in: ZStW. Band 90. (1978), S.64 ff.,
- Derselbe: Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik. Reinbek, 1974
- Derselbe: Automatisierte und rationale Strafzumessung. EDV und Recht. Band 4. Berlin, 1972 S.95 ff.,
- Derselbe: Die Mordmerkmale, insbesondere „heimtückisch“ und „niedrige Beweggründe“ – BGHSt 23, 119. in: JuS. 1971, S.626 ff.,
- Hegenbarth, Rainer: Symbolik und instrumentelle Funktion moderner Gesetze. in: ZRP. 1981, S.201 ff.,
- Heine, Günter: Tötung aus „niedrigen Beweggründen“: eine erfahrungswissenschaftliche – strafrechts-dogmatische Untersuchung zur Motivgeneralklausel bei Mord. Berlin, 1988
- Heinitz, Ernst: Der Entwurf des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches vom kriminalpolitischen Standpunkt aus. in: ZStW. Band 70. (1958), S.1 ff.,
- Hrsg.: Heitmeyer, Wilhelm: Rechtsextremistische Orientierungen bei Jugendlichen, Empirische Ergebnisse und Erklärungsmuster einer Untersuchung zur politischen Sozialisation. Weinheim, München, 1992
- Derselbe u.a.: Die Bielefelder Rechtsextremismus –Studie, Erste Langzeituntersuchung zur politischen Sozialisation männlicher Jugendlicher. Weinheim, München, 1992
- Derselbe / Müller, Joachim: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.). Fremdenfeindliche Gewalt junger Menschen, biographische Hintergründe, soziale Situationskontexte und die Bedeutung strafrechtlicher Sanktionen. Bonn, 1995
- Henkel, Michael / Lembcke, Oliver: Wie sinnvoll ist ein Verbot der NPD?, Zum Zusammenhang von streitbarer Demokratie und politischer Kultur. in: KJ. 2001, S.14 ff.,
- Henkel, Heinrich: Die „richtige“ Strafe, Gedanken zur richterlichen Strafzumessung. Tübingen, 1969
- Hennig, Eike: Neonazistische Militanz und Rechtsextremismus unter Jugendlichen. in: Schriftenreihe des Bundesministeriums des Innern. Band 15. Stuttgart u.a., 1982

- Henrich, Rolf-Rüdiger: Die Justiz im totalitären Staat – Gerichtspraxis in der DDR, in: Im Namen des Volkes? Über die Justiz im Staat der SED, Wissenschaftlicher Begleitband. Leipzig, 2000 S.216,
- Herek, G.M. / Berrill, K.T.: Hate Crimes: Confronting Violence Against Lesbians and Gay Men. Newbury Park, CA, 1992
- Hermes, Georg / Walther, Susanne: Schwangerschaftsabbruch zwischen Recht und Unrecht, Das zweite Abtreibungsurteil des BVerfG und seine Folgen. in: NJW. 1993, S.2337 f.,
- Herzog, Felix: Präimplantationsdiagnostik - im Zweifel ein Verbot?. in: ZRP. 2001, S.S. 393 ff.,
- Derselbe: , Thesen zur politischen Funktionalisierung des Kriminaljustizsystems - oder: Warum der Begriff „Politische Justiz“ an Unterscheidungskraft verloren hat. Hrsg.: Görlitz, Axel: Politische Justiz. Baden-Baden, 1996 S.25 ff.,
- Derselbe: Über die Grenzen der Wirksamkeit des Strafrechts, Eine Hommage an Wilhelm von Humboldt. Berlin, 1992
- Derselbe: Prävention des Unrechts oder Manifestation des Rechts, Bausteine zur Überwindung des heteronom-präventiven Denkens in der Strafrechtstheorie der Moderne. Frankfurt a.M., 1987
- Derselbe: Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge. Frankfurt a.M., 1982
- Heß, Ulrike: Fremdenfeindliche Gewalt in Deutschland, Eine soziologische Analyse. Wien, 1996
- Hettinger, Michael: Das Doppelverwertungsverbot bei Strafraumenbildenden Umständen (§§ 46 Abs.3, 50 StGB). Berlin, 1982
- Hinz, Werner: Jugendstrafrecht auf dem Prüfstand. in: ZRP. 2001, S.106 ff.,
- Hirsch, Andrew von: Past or Future Crimes. Hrsg.: Derselbe / Jareborg, Nils: Journal of Legal Studies. 1991
- Hörnle, Tatjana: Tatproportionale Strafzumessung als Alternative zur Spielraumtheorie. Berlin, 1999
- Dieselbe: Aktuelle Probleme aus dem materiellen Strafrecht bei rechtsextremistischen Delikten. in: NStZ. 2002, S.113 ff.,
- Höynck, Theresia / Sonnen, Bernd-Rüdeger: Jugendstrafrecht als Spielball im Prozess politischer Meinungsbildung. in: ZRP. 2001, S.245 ff.,
- Hoffmann, Markus: Das spanische Strafgesetzbuch vom 23. November 1995. Freiburg im Breisgau, 2002
- Hohmann, Olaf: Das Rechtsgut der Umweltdelikte. Frankfurt a.M., 1991
- Derselbe: Zur eingeschränkten Anwendbarkeit von § 129 StGB auf Wirtschaftsdelikte. in: wistra. 1992, S.85 ff.,
- Hopf, Wulf: Sozialwissenschaftliche Erklärungsansätze des Rechtsextremismus – eine Zwischenbilanz. in: RdJB. 2002, S.6 ff.,
- Hornhardt, Gabriele: Strafjustiz zwischen Politik und Rechtsstaatlichkeit, Richtlinienkompetenz der Exekutive in den Jahren 1935-1953. Hannover, 1993
- Horstkotte, Horst-Werner: Die verwerfliche Gesinnung, ein Begriffsmerkmal des Mordes?. Hamburg, 1967
- Huber, Barbara: Großbritannien. Hrsg.: Eser, Albin / dieselbe: Strafrechtsentwicklung in Europa, Landesberichte 1993 / 1996 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Band 2. Freiburg im Breisgau, 1999 S.1043 ff.,

Dieselbe: Großbritannien. Hrsg.: Eser, Albin / dieselbe: Strafrechtsentwicklung in Europa, Landesberichte 1989 / 1992 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Band 1. Freiburg im Breisgau, 1993 S.635 ff.,

Dieselbe: Großbritannien. Hrsg.: Eser, Albin / dieselbe: Strafrechtsentwicklung in Europa, Landesberichte 1986 / 1988 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Band 1. Freiburg im Breisgau, 1990 S.479 ff.,

Dieselbe: Großbritannien. Hrsg.: Eser, Albin / dieselbe: Strafrechtsentwicklung in Europa, Landesberichte 1984 / 1986 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Band 1. Freiburg im Breisgau, 1988 S.653 ff.,

Hrsg.: International Military Tribunal: Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof Nürnberg 14.11.1945-1.10.1946. Nürnberg, 1947-1949

Jacobs, James B. / Eisler, Barry: The Hate crime Statistics Act of 1990. Criminal Law Bulletin. Band 29. (1993), S.99 ff.,

Jacobs, James B. / Potter, Kimberly: Hate Crimes, Criminal Law and Identity Politics. New York, 1998

Jäger, Herbert: Verbrechen unter totalitärer Herrschaft, Studien zur national-sozialistischen Gewaltkriminalität. Olten, 1967

Jahn, Joachim: Strafrechtliche Mittel gegen Rechtsextremismus: die Änderungen der §§ 130 und 86a StGB als Reaktion auf fremdenfeindliche Gewalt im Lichte der Geschichte des politischen Strafrechts in Deutschland. Frankfurt a.M., 1998

Jakobs, Günther: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. 2. Berlin / New York, 1993

Derselbe: Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung. , in: ZStW. Band 97. (1985), S.751,

Derselbe: Schuld und Prävention. Tübingen, 1976

Jaschke, Hans-Gerd: Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit, Begriffe, Positionen, Praxisfelder. Opladen, 1994

Derselbe: Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit, Begriffe, Positionen, Praxisfelder. 2. Wiesbaden, 2001

Derselbe: Streitbare Demokratie und innere Sicherheit. Opladen, 1991

Derselbe: Auf dem rechten Auge blind? Innere Sicherheit, streitbare Demokratie und das Primat der Gesinnungsjustiz. Hrsg.: Paul, Gerhard: Hitlers Schatten verblaßt, Die Normalisierung des Rechtsextremismus. Berlin, 1989 S.164 ff.,

Jenness, Valerie / Broad, Randal: Hate Crimes New Social Movements and the politics of violence. New York, 1997

Jeschke, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil. 5. Berlin, 1996

Jung, Heike: Strafrechtliche Maßnahmen gegen die „Auschwitz-Lüge“. in: JuS. 1986, S.80 f.,

Dieselbe / Bauknecht, Gesine / Lüdicke, Lieselotte: Das französische Strafgesetzbuch. Freiburg im Breisgau, 1999

Jung, Susanne: Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse dargestellt am Verfahren gegen Friedrich Flick. Tübingen, 1992

Junker, Martina: Analyse und Kritik der strafverfahrensrechtlichen Terrorismusgesetzgebung. Frankfurt a.M., 1996

Kaiser, Günther: Kriminologie, Ein Lehrbuch. 3 Heidelberg, 1996

- Derselbe / Jehle, Jörg-Martin (Hrsg.): Politisch-gesellschaftlicher Umbruch, Kriminalität, Strafrechtspflege. Heidelberg, 1993
- Kalinowsky, Harry: Kampfplatz Justiz, Politische Justiz und Rechtsextremismus in der Bundesrepublik Deutschland 1949-1990. Pfaffenweiler, 1993
- Derselbe: Rechtsextremismus und Strafrechtspflege, Eine Analyse von Strafverfahren wegen rechtsextremistischer Aktivitäten und Erscheinungen. Köln, 1986
- Kargl, Walter: Rechtsextremistische Parolen als Volksverhetzung. in: JURA. 2001, S.176 ff.,
- Kaufmann, Arthur: Das Schuldprinzip, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung. 2. Heidelberg, 1976
- Derselbe: Unzeitgemäße Betrachtungen zum Schuldgrundsatz im Strafrecht. in: JURA. 1986, S.225 ff.,
- Derselbe: Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht. in: JZ. 1967, S.553 ff.,
- Kelly, Robert J.: The Ku Klux Klan, Recurring Hate in America. Hrsg.: Kelly, Robert J. / Maghan, Jess : Hate crime, the global politics of polarization. Carbondale / Edwardsville, 1998
- Kerner, Hans-Jürgen: Kriminalstatistik. Hrsg.: Kaiser, Günther / Kerner, Hans-Jürgen / Sack, Fritz / Schellhoss, Hartmut: Kleines Kriminologisches Wörterbuch. 3. Heidelberg, 1993 S.294 ff.,
- Kersten, Jens: Parteienverbote in der Weimarer, der Bonner und in der Berliner Republik. in: NJ. 2001, S.1 ff.,
- Kirchheimer, Otto: Politische Justiz, Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken. Hamburg, 1993
- Köhler, Michael: Strafrecht, Allgemeiner Teil. Berlin u.a., 1997
- Derselbe: Zur Abgrenzung des Mordes, Erörtert am Mordmerkmal „Verdeckungsabsicht“. in: GA. 1980, S.121 ff.,
- Derselbe: Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung, erörtert am Problem der Generalprävention. Heidelberg, 1983
- König, Peter / Seitz, Helmut: Die straf- und strafverfahrensrechtlichen Regelungen des Verbrechensbekämpfungsgesetzes. in: NStZ. 1995, S.1 ff.,
- Königseder, Angelika: Zur Chronologie des Rechtsextremismus. Hrsg.: Benz, Wolfgang: Rechtsextremismus in Deutschland, Voraussetzungen, Zusammenhänge, Wirkungen. Frankfurt a.M., 1994 S.246 ff.,
- Kohlschütter, Hans: Die mathematische Modellierung der Strafzumessung, Das Strafwertkalkül als Idee zur Evolution der Strafrechtstheorie?. Marburg, 1998
- Kreissl, Reinhard: Politisches Strafrecht und die Verrechtlichung politischer Kultur. in: KrimJ. 1991, S.41 ff.,
- Krüger, Ralf: Das VerbrBekGes – Hilfe bei der Problembewältigung. in: Kriminalistik. 1995, S.41 ff.,
- Krone, Gunnar: Die Volksverhetzung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit unter Berücksichtigung der soziologischen, psychologischen und sozialpsychologischen Gesetzmäßigkeiten des zugrunde liegenden Aggressionsprozesses sowie des historischen und kriminologischen Hintergrundes von § 130 StGB. Mainz, 1979
- Kühnert, Hanno: Ein Alptraum für Justiz und Staat, Das Strafverfahren gegen Baader und Meinhof. Hrsg.: Schultz, Uwe: Große Prozesse, Recht und Gerechtigkeit in der Geschichte. München, 1996 S.414 ff.,
- Kury, Helmut: Mehr Freiheitsstrafen – weniger Kriminalität? Zur (fraglichen) Wirkung

- härterer Kriminalstrafmaßnahmen. in: ZfStrVo. 2000, S.323 ff.,
- Kurze, Martin: Ein notwendiger Dialog, Anmerkung zu einer Diskussion von Strafrechtspraktikern und Kriminologen. Hrsg.: Jehle, Jörg-Martin: Individualprävention und Strafzumessung. Wiesbaden, 1992
- Lackner, Karl: Referat. in: Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages Berlin 1980, Sitzungsberichte. Band 2. München, 1980 S.M 25 ff.,
- Derselbe / Kühl, Kristian: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 24. München, 2001
- Landesgruppe Baden-Württemberg: Entwicklungen und Perspektiven der Jugendstrafrechtspflege. in: DVJJ-J. 2000, S.108 ff.,
- Lange, Richard: Die Schuld des Teilnehmers, insbesondere bei Tötungs- und Wirtschaftsverbrechen. in: JR. 1949, S.165 ff.,
- Lau, Stefan / Mischau, Anina: Normgenese, Zielsetzung und Rechtswirklichkeit des § 129 (R)StGB und des § 129a StGB. in: KrimJ. 1991, S.65 ff.,
- Lawrence, Frederick M.: Punishing Hate, Bias Crimes under American Law. Cambridge, Massachusetts u.a., 1999
- Leggewie, Claus / Meier, Horst: Republikenschutz. Reinbek, 1995
- Lehmann, Lutz: Legal und Opportun. Berlin, 1966
- Leipziger Kommentar, Hrsg.: Jescheck, Hans-Heinrich / Ruß, Wolfgang / Willms, Günther (Hrsg.), Großkommentar. Band 2 (§§ 32 bis 60) . Berlin / New York, 1985
- Leipziger Kommentar, Hrsg.: Jescheck, Hans-Heinrich / Ruß, Wolfgang / Willms, Günther, Großkommentar. Band 5 (§§ 185 bis 262) . Berlin / New York, 1989
- Lempp, Reinhart: Referat. in: Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages Berlin 1980, Sitzungsberichte. Band 2. München, 1980 S.M 76,
- Leng, Roger / Taylor, Richard / Wasik, Martin (Hrsg.): Blackstone`s Guide to the Crime and Disorder Act 1998. London, 1998
- Levin, Jack / McDevitt, Jack: Hate Crimes, The Rising Tide of Bigotry and Bloodshed. New York / London, 1993
- Linstow, Bernhard von: Berechenbares Strafmaß, Eine neue Methode der Strafzumessung am Beispiel wichtiger Verkehrsdelikte. in: EDV und Recht. 1974, S.10 ff.,
- Loewy, Hanno / Winter, Bettina (Hrsg.): NS-„Euthanasie“ vor Gericht, Fritz Bauer und die Grenzen juristischer Bewältigung. Frankfurt a.M. / New York, 1996
- Luhmann, Niklas: Legitimation durch Verfahren. 3. Frankfurt a.M., 1993
- Mäbert, Cordula: Hrsg.: Zentrum Demokratische Kultur: Chronik von Vorfällen mit rechts-extremem Hintergrund in den neuen Bundesländern einschließlich Berlin Januar bis Dezember 1998. Berlin, 1999
- Maeck, Manfred: Die Bedeutung des Opfers für die richterliche Strafzumessung, Ein Beitrag zur Systematik und Dogmatik der Strafzumessung. München, 1982
- Maiwald, Manfred: Zur Problematik der „besonders schweren Fälle“ im Strafrecht. in: NSTz. 1984, S.433 ff.,
- Derselbe: Bestimmtheitsgebot, tatbestandliche Typisierung und die Technik der Regelbeispiele. in: Festschrift für Wilhelm Gallas. Berlin / New York, 1973 S.137 ff.,
- Mantino, Susanne: Ursachen von Rechtsextremismus, Ein heuristisches Erklärungskonzept. Baden- Baden, 1999
- Martin, Roger: AmeriKKKa, Der Ku-Klux-Klan und die Ultrarechte in den USA, übersetzt aus dem Französischen von Utz, Ilse. Hamburg, 1996
- Maurach, Reinhard / Gössel, Karl Heinz / Zipf, Heinz: Strafrecht, Allgemeiner Teil,

- Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat. Band Teilband 2. 7. Heidelberg, 1989
- Derselbe / Zipf, Heinz: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen des Strafrechts und Aufbau der Straftat. Band Teilband 1. 7. Heidelberg, 1987
- Ménguez, José Moyna u.a.: Código Penal, Comentarios Y Jurisprudencia. 3. Madrid, 1998
- Mérigeau, Martine: Frankreich. Hrsg.: Eser, Albin / Huber, Barbara: Strafrechtsentwicklung in Europa, Landesberichte 1989 / 1992 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Band 1. Freiburg im Breisgau, 1993 S.467 ff.,
- Meyer-Seitz, Christian: Die Verfolgung von NS-Straftaten in der Sowjetischen Besatzungszone. Berlin, 1998
- Mezger, Edmund: Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht. in: ZStW. Band 60. (1941), S.353 ff.,
- Minkenberg, Michael: Die neue radikale Rechte im Vergleich USA, Frankreich, Deutschland. Opladen u.a., 1998
- Mischkowitz, Robert: Fremdenfeindliche Gewalt und Skinheads, Eine Literaturanalyse und Bestandsaufnahme polizeilicher Maßnahmen. Wiesbaden, 1994
- Möller, K.: Lust auf Randalen, Jugendliche Gewalt gegen Fremde. Hrsg.: Breyvogel, W.: Bonn, 1993a S.35 ff.,
- Derselbe: „Jugendgewalt“ und Rechtsextremismus, Ursachenanalyse und Reaktionsformen. Hrsg.: Otto, Hans-Uwe / Merten, Roland: Rechtsradikale Gewalt im vereinigten Deutschland. Bonn, 1993b S.334 ff.,
- Montenbruck, Axel: Zur Aufgabe der besonders schweren Fälle. in: NStZ. 1987, S.311 ff.,
- Moore, Jack: Racial and Religious Violence in Amerika. New York, 1991
- Müller, Jens-Christian: Die Legitimation des Rechtes durch die Erfindung des symbolischen Rechtes. in: KrimJ. 1993, S.82 ff.,
- Müller-Dietz, Heinz: Integrationsprävention und Strafrecht, Zum positiven Aspekt der Generalprävention. in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck. Band 2. Hlbbd.. Berlin, 1985 S.813 ff.,
- Müller-Münch, Ingrid: Biedermänner und Brandstifter, Fremdenfeindlichkeit vor Gericht. Bonn, 1998
- Müller-Tuckfeld, Jens-Christian: Integrationsprävention. Frankfurt a.M., 1998
- Münch, Ingo von: Der „Aufstand der Anständigen“. in: NJW. 2001, S.728 ff.,
- Naucke, Wolfgang: Generalprävention und Grundrechte der Person. Hrsg.: Hassemer, Winfried / Lüderssen, Klaus / Naucke, Wolfgang: Frankfurt a.M., 1979 S.9 ff.,
- Naumann, Bernd: Auschwitz, Bericht über die Strafsache gegen Mulka u.a. vor dem Schwurgericht. Frankfurt a.M., 1965
- Neubacher, Frank: Fremdenfeindliche Brandanschläge. Mönchengladbach, 1998
- Neumann, Ulfried: Neue Entwicklungen im Bereich der Argumentationsmuster zur Begründung oder zum Ausschluß strafrechtlicher Verantwortlichkeit. in: ZStW. Band 99. (1987), S.567 ff.,
- Derselbe / Schroth, Ulrich: Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe. Darmstadt, 1980
- Niederländer, Loni: Zu den Ursachen rechtsradikaler Tendenzen in der DDR. in: NJ. 1990, S.16 ff.,
- Olshausen, Justus von: Strafrecht. 12. 1944
- Opp, Karl Dieter / Peuckert, Rüdiger: Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung über

- das Urteil im Strafprozeß. München, 1971
- Ostendorf, Heribert: Jugendstrafrecht in der Diskussion. in: ZRP. 2000, S.103 ff.,
- Derselbe: Jugendgerichtsgesetz, Kommentar. 5, Köln u.a., 2000
- Derselbe: Jugendstrafrecht unter Beschuß. in: Neue Kriminalpolitik. 2000, S.4 f.,
- Derselbe: Hrsg.: Bundesministerium der Justiz: Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuordnung. 1992 S.194, 198,
- Derselbe: Entwicklungen in der Rechtsprechung zur „Bildung krimineller bzw. terroristischer Vereinigungen“ §§ 129, 129a StGB. in: JA. 1980, S.499 ff.,
- Otto, Harro: Straftaten gegen das Leben. in: ZStW. Band 83. (1971), S.39 ff.,
- Otto, Wilfriede: Die „Waldheimer Prozesse“ 1950, Historische, politische und juristische Aspekte im Spannungsfeld zwischen Antifaschismus und Stalinismus. in: Hefte zur DDR-Geschichte. 12, Berlin, 1993 S.5 ff.,
- Paeffgen, Hans-Ullrich: Einmal mehr – Habgier und niedrige Beweggründe. in: GA. 1982, S.255 ff.,
- Pätzold, Kurt: NS-Prozesse in der DDR. in: Nationalsozialismus und Justiz, Die Aufarbeitung von Gewaltverbrechen damals und heute. Münster, 1993 S.35 ff.,
- Partsch, Karl Josef: Neue Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassen- und Fremdenhaß, Bessere Durchführung der internationalen Verpflichtungen Deutschlands. in: EuGRZ. 1994, S.429 ff.,
- Peschel-Gutzeit, Lore Maria (Hrsg.): Das Nürnberger Juristen-Urteil von 1947. Baden-Baden, 1996
- Pfahl-Traughber, Armin: Wie kommt es zum Rechtsextremismus? – Versuch einer Forschungsbilanz zu den Ursachen des Rechtsextremismus. Hrsg.: Bundesministerium des Innern: Verfassungsschutz, Bestandsaufnahme und Perspektiven, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis. Hall, 1998 S.56 ff.,
- Polizeiliche Kriminalstatistik Deutschland, Berichtsjahr 2000. Bundeskriminalamt Wiesbaden (Hrsg.), Wiesbaden, 2000
- Polizeiliche Kriminalstatistik Deutschland, Berichtsjahr 2001. Bundeskriminalamt Wiesbaden (Hrsg.), Wiesbaden, 2002
- Posser, Diether: Anwalt im Kalten Krieg. München, 1991
- Derselbe: Politische Strafjustiz aus der Sicht des Verteidigers. Karlsruhe, 1961
- Prittitz, Cornelius: Ausländerfeindliche Gewalt – eine Aufgabe für das Strafrecht?. in: RuP. 1994, S.87 ff.,
- Ranft, Otfried: Die Anordnung von Heimerziehung gem. § 12 Nr.2 JGG. in: Festschrift für Wolfgang Gitter. Wiesbaden, 1995 S.745 ff.,
- Rasehorn, Theo: Rechtsfindung und Gerichtspraxis, Ein Thema des 49. Deutschen Juristentages, 1972. in: NJW. 1972, S.81 ff.,
- Redaktion Kritische Justiz (Hrsg): Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats. Baden-Baden, 1998
- Reichert, Christoph: Intersubjektivität durch Strafzumessungsrichtlinien, Eine Untersuchung mit Bezug auf die „sentencing guidelines“ in den USA. Berlin, 1999
- Riz, Roland: Il codice penale italiano / Italienisches Strafgesetzbuch. Bozen, 1995
- Roggemann, Herwig R.: Neues Politisches Strafrecht in Deutschland. in: Deutschland Archiv. 1968, S.561 ff.,
- Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. Band 1. 3. München, 1997

- Derselbe: Das Schuldprinzip im Wandel. in: Festschrift für Arthur Kaufmann. Heidelberg, 1993
- Rudolphi, Hans-Joachim: Notwendigkeit und Grenzen einer Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes im Kampf gegen den Terrorismus. in: ZRP. 1979, S.214 ff.,
- Derselbe: Verteidigerhandeln als Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung i.S.d. §§ 129, 129a StGB. in: Festschrift für Bruns. 1978 S.315 ff.,
- Rückerl, Adalbert: NS-Verbrechen vor Gericht, Versuch einer Vergangenheitsbewältigung. 2. Heidelberg, 1984
- Rüger, Felicia: Rechtsextremismus, Zusammenhänge mit der aktuellen Lebenssituation in Deutschland. Frankfurt a.M., 2001
- Rüping, Hinrich: Zur Problematik des Mordtatbestandes. in: JZ. 1979, S.617 ff.,
- Derselbe: Der Schutz der Menschenrechte in Strafverfahren, Wesentliche Erfordernisse eines gerechten Strafverfahrens. in: ZStW. Band 91. (1979), S.351 ff.,
- Hrsg.: Rüter-Ehlermann, Adelheid, L / Rüter, Christiaan F. / Bauer, Fritz : Justiz und NS-Verbrechen, Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945-1966. Amsterdam, 1968 - 1981
- Rzepka, Dorothea: Mehr Strafrecht als Antwort auf rechts-extremistische/fremdenfeindliche Gewalt?. Hrsg.: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a.M.: Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts. Frankfurt a.M., 1995 S.245 ff.,
- Sack, Fritz: Dunkelfeld. Hrsg.: Kaiser, Günther / Kerner, Hans-Jürgen / Sack, Fritz / Schellhoss, Hartmut : Kleines Kriminologisches Wörterbuch. 3. Heidelberg, 1993 S.99 ff.,
- Derselbe: Die Reaktion von Gesellschaft, Politik und Staat auf die Studentenbewegung. Hrsg.: Sack, Fritz / Steinert, Heinz: Protest und Reaktion, Analysen zum Terrorismus. Band 4/2. Opladen, 1984 S.202 ff.,
- Schäfer, Gerhard: Praxis der Strafzumessung. 3. München, 2001
- Schaffstein, Friedrich / Beulke, Werner: Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung. 13. Stuttgart u.a., 1998
- Schaffstein, Friedrich: Spielraum-Theorie, Schuldbegriff und Strafzumessung nach den Strafrechtsreformgesetzen. in: Festschrift für Wilhelm Gallas. Berlin / New York, 1973 S.99 ff.,
- Derselbe: Die Dauer der Freiheitsstrafe bei jungen Straffälligen. in: Festschrift für Thomas Württenberger. Berlin, 1977 S.449 ff.,
- Scheerer, Sebastian: Atypische Moralunternehmer. in: KrimJ. 1986, S.133 ff.,
- Derselbe: Ein theoretisches Modell zur Erklärung sozialrevolutionärer Gewalt. Hrsg.: Hess, Henner u.a.: Angriff auf das Herz des Staates: soziale Entwicklung und Terrorismus; Analysen. Band 1. Frankfurt a.M., 1988 S.137 ff.,
- Scheffler, Uwe: Körperverletzung aus niedrigen Beweggründen?. in: NJ. 2001, S.13 ff.,
- Schlüchter, Ellen: Plädoyer für den Erziehungsgedanken. Berlin/New York, 1994
- Dieselbe: Wider die Entwurzelung des Jugendstrafrechts, Reformbewegungen und Zweck des Jugendstrafrechts. in: ZRP. 1992, S.390 ff.,
- Schmidhäuser, Eberhard: Strafrecht, Allgemeiner Teil. 2. Tübingen, 1984
- Derselbe: Gesinnungsmerkmale im Strafrecht. Tübingen, 1958
- Schneider, Hans Joachim: Opfer von Hassverbrechen junger Menschen: Wirkungen und Konsequenzen, Fremdenfeindlichkeit in viktimologischer Perspektive. in: MschKrim. 2001, S.357 ff.,

- Derselbe: Politische Kriminalität: Hassverbrechen. in: Kriminalistik. 2001, S.25 ff.,
- Derselbe: Der gegenwärtige Stand der kriminologischen Opferforschung, Kongreß- und Literaturreferat über das letzte Jahrzehnt. in: MschKrim. 1998, S.316 ff.,
- Derselbe: Ausländer als Täter und Opfer. in: Festschrift für Friedrich Geerds. Lübeck, 1995 S.199 ff.,
- Schnelle, Karl: Die Funktion generalpräventiver Gesichtspunkte bei der Strafzumessung. Göttingen, 1977
- Schöch, Heinz: Die Rechtswirklichkeit und präventive Effizienz strafrechtlicher Sanktionen. Hrsg.: Jehle, Jörg-Martin: Kriminalprävention und Strafjustiz. Wiesbaden, 1996 S.291 ff.,
- Derselbe: Empirische Grundlagen der Generalprävention. in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck. Band 2. Halbband. Berlin, 1985 S.1081 ff.,
- Derselbe: in: Festschrift für Friedrich Schaffstein. Göttingen, 1975 S.259 ff.,
- Skönke, Adolf / Schröder, Horst: Strafgesetzbuch, Kommentar. 26. München, 2001
- Scholzen, Reinhard: Rechtsextremismus, Gefahr erkannt, Gefahr gebannt?. in: Kriminalistik. 2001, S.314 ff.,
- Schroeder, Friedrich-Christian: Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, Eine systematische Darstellung entwickelt aus Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung. Goldbach, 1995
- Schumann, Karl F.: Positive Generalprävention, Ergebnisse und Chancen der Forschung. Heidelberg, 1989
- Derselbe: Schutz der Ausländer vor rechtsradikaler Gewalt durch Instrumente des Strafrechts?. in: StV. 1993, S.324 ff.,
- Derselbe / Berlitz, Claus / Guth, Hans-Werner / Kaulitzki, Reiner: Grenzen der Generalprävention, Das Beispiel Jugendkriminalität. in: KrimJ. 1987, S.13 ff.,
- Schwind, Hans-Dieter / Baumann, Jürgen u.a. (Hrsg.): Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt, Analysen und Vorschläge der Unabhängigen Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt (Gewaltkommission). Band 1. Berlin, 1990
- Dieselben (Hrsg.): Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt, Analysen und Vorschläge der Unabhängigen Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt (Gewaltkommission). Band 4. Berlin, 1994
- Schwind, Hans-Dieter / Baumann, Jürgen / Schneider, Ursula / Winter, Manfred: Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland, Endgutachten der Unabhängigen Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt (Gewaltkommission) auf der Grundlage von Zwischengutachten der Arbeitsgruppen. Bochum, 1989
- Seelmann, Kurt: Risikostrafrecht, Die „Risikogesellschaft“ und ihre „symbolische Gesetzgebung“ im Umwelt- und Betäubungsmittelstrafrecht. in: KritV. 1992, S.452 ff.,
- Silverman, Emiliy: Haßdelikte in den USA: Abwehrmöglichkeiten im Spannungsfeld von Minderheitenschutz und Redefreiheit. in: ZStW. Band 107. (1995), S.103 ff.,
- Dieselbe: European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. Band 246. (1993), S.649 ff.,
- Sim, Patsy: The Klan. New York, 1978
- Sonnen, Bernd-Rüdeger: Mit Recht gegen Rechts, Die einschlägigen Straftatbestände. in: RdJB. 2002, S.71 ff.,
- Spendel, Günter: Zur Entwicklung der Strafzumessungslehre. in: ZStW. Band 83. (1971), S.203 ff.,

- Steinert, Heinz: Über die Funktionen des Strafrechts. in: Festschrift für Christian Broda. Wien, 1976 S.335 ff.,
- Stegbauer, Andreas: Rechtsextremistische Propaganda und das Kennzeichenverbot des § 86a StGB. in: JR. 2002, S.182 ff.,
- Sterzel, Dieter: Funktionen der Politischen Justiz - am Beispiel der gegen Mitglieder der Rote Armee Fraktion (RAF) geführten Strafprozesse. Hrsg.: Görlitz, Axel: Politische Justiz. Baden-Baden, 1996 S.115 ff.,
- Stöss, Richard: Rechtsextremismus im vereinigten Deutschland. Bonn, 1999
- Derselbe: Die extreme Rechte in der Bundesrepublik, Entwicklung, Ursachen, Gegenmaßnahmen. Opladen, 1989
- Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.): § 129a - Verteidigerinnen und Verteidiger berichten über aktuelle Verfahren. Köln, 1989
- Streim, Alfred: Zur Gründung und Tätigkeit der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung von NS-Verbrechen. in: DRiZ. 1995, S.195 ff.,
- Derselbe: Die Verfolgung von NS-Gewaltverbrechen in der Bundesrepublik Deutschland. Hrsg.: agenda Verlag: Nationalsozialismus und Justiz, Die Aufarbeitung von Gewaltverbrechen damals und heute. Münster, 1993 S.17 ff.,
- Streng, Franz: Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 07.05.1996 – 4 StR 182/96. in: StV. 1998, S.336 ff.,
- Derselbe: Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht, Überlegungen zum Ideologiecharakter und zu den Perspektiven eines multifunktionalen Systembegriffs. in: ZStW. Band 106. (1994), S.60 ff.,
- Derselbe: Strafrechtliche Sanktionen, Grundlagen und Anwendung. Stuttgart u.a., 1991
- Derselbe: Schuld ohne Freiheit? Der funktionale Schuldbegriff auf dem Prüfstand. in: ZStW. Band 101. (1989), S.273 ff.,
- Derselbe: Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, Eine Untersuchung zu rechtlichen, psychologischen und soziologischen Aspekten ungleicher Strafzumessung. Heidelberg, 1984
- Stüber, Hans-Jürgen: Generalpräventive Strafzumessung, Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung empirischer Feststellungen in richterlicher Strafzumessungsargumentation. Darmstadt, 1980
- Systematischer Kommentar: Hrsg.: Rudolphi, Hans-Joachim / Horn, Eckhard / Samson, Erich / Günther, Hans-Ludwig / Hoyer, Andreas: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, AT (§§ 1 – 79), BT (§§ 80 - 358). 5./6. Neuwied / Krieffel / Berlin, 2000/2001
- Thomas, David: Sentencing Referencer 2000. London, 2000
- Theune, W.: Zum Strafzumessungsrecht. in: NStZ. 1989, S.173 ff.,
- Tielemann, Kea: Die Erfassung rechtsextremistischer Straftaten, Wirrwarr auf ganzer Linie. in: Bürgerrechte & Polizei, Cilip 44. 1993, S.48 ff.,
- Tolmein, Oliver: Strafrechtliche Reaktionsmöglichkeiten auf rassistisch motivierte Gewalttaten. in: ZRP. 2001, S.315 ff.,
- Torka, Ronald: Nachtatverhalten und Nemo tenetur, Eine Untersuchung über die Grenzen „zulässiger Verteidigung“ und die Relevanz des Nemo-tenetur-Prinzips bei der Strafzumessung selbstbegünstigenden Nachtatverhaltens gem. § 46 Abs.2 StGB. Berlin, 2000
- Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 50. München, 2001
- Turner, John / Stanton, Bill / Vahala, Mike / Williams, Randal: Special Report, The Ku

- Klux Klan, A History of Racism and Violence. Hrsg.: The Southern Poverty Law Center (Hrsg.): 1982
- Turner, John: The KKK, A History of Racism and Violence. Montgomery, AL(C), 1981
- Turner, K.B.: An Empirical Analysis of Attitudes of American Law Enforcement Officers Toward Affirmative Action. Ann Arbor, Michigan, 1997
- Uhl, Gary: Hate Crime, Prevalence and impact in an urban college population. Michigan, 1997
- Uphoff, Roland: Die deutsche Strafzumessung unter dem Blickwinkel amerikanischer Strafzumessungsrichtlinien, Strafzumessungsrecht und –praxis in Deutschland in rechtsvergleichender Darstellung mit amerikanischen Strafzumessungsrichtlinien und der Idee der Tatproportionalität. Aachen, 1998
- Valle, Carlos Pérez del: Spanien, übersetzt von Klementz, Constantin. Hrsg.: Eser, Albin / Huber, Barbara: Strafrechtsentwicklung in Europa, Landesberichte 1993 / 1996 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Band 1. Freiburg im Breisgau, 1997
- Viehmann, Horst: Was machen wir mit unseren jugendlichen Gewalttätern?. in: ZRP. 1993, S.81 ff.,
- Vinke, Hermann: Mit zweierlei Maß, Die deutsche Reaktion auf den Terror von rechts. Reinbek, 1981
- Vogel, Hans-Jochen: Strafverfahrensrecht und Terrorismus. in: NJW. 1978, S.1217 ff.,
- Vogel, Joachim: Strafrechtsgüter und Rechtsgüterschutz durch Strafrecht im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. in: StV. 1996, S.110 ff.,
- Voß, Monika: Symbolische Gesetzgebung. Ebelsbach, 1989
- Wade, Wyn Craig: The Fiery Cross, The Ku Klux Klan in America. New York, 1987
- Wächtler, Hartmut: Mit dem Strafrecht gegen Fremdenhaß? – ein Diskussionsbeitrag. in: StV. 1993, S.277 ff.,
- Wagner, Kay: NS-Ideologien im heutigen Strafrecht, Einfluß der nationalsozialistischen Gemeinschaftsethik. Frankfurt a.M., 2002
- Wahl, K.: Fremdenfeindlichkeit und Rechtsextremismus. in: KrimJ. 1995, S.52 ff,
- Wahle, Eberhard: Zur strafrechtlichen Problematik „besonders schwerer Fälle“, erläutert am Beispiel der Verkehrsunfallflucht. in: GA. 1969, S.161 ff.,
- Derselbe: Die Rechtsnatur der „besonders schweren Fälle“ im Strafrecht. Heidelberg, 1966
- Walkenhorst, Philipp: Prävention aggressiven und fremdenfeindlichen Verhaltens junger Menschen, Beiträge sozialpädagogischen Handelns. Hrsg.: Widmann, Peter / Erb, Rainer / Benz, Wolfgang: Gewalt ohne Ausweg? Strategien gegen Rechtsextremismus und Jugendgewalt in Berlin und Brandenburg. Berlin, 1999
- Walker, Samuel: Hate Speech, The History of an American Controversy. Lincoln / London, 1994
- Wallace, H.: Victimology. Bosten u.a., 1998
- Walter, Michael: Über die Fortentwicklung des Jugendstrafrechts, Vom besonderen Sanktionssystem zur Reduktion der Eingriffstatbestände. in: NStZ. 1992, S.470 ff.,
- Wandres, Thomas: Die Strafbarkeit des Auschwitz-Leugnens. Berlin, 2000
- Wasik, Martin: Emmins on Sentencing. 3. London, 1998
- Welzel, Hans: Das Deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung. Berlin, 1969
- Derselbe: Niederschrift 7. in: Entwurf eines Strafgesetzbuchs mit Begründung. Bonn, 1962 S.33 ff.,

- Wentker, Hermann: Die juristische Ahndung von NS-Verbrechen in der Sowjetischen Besatzungszone und in der DDR. in: KJ. 2002, S.60 ff.,
- Werle, Gerhard / Wandres, Thomas: Auschwitz vor Gericht, Völkermord und bundesdeutsche Strafjustiz. München, 1995
- Wieland, Günther: Verdienst und Defizit der DDR-Justiz beim Verfolgen von Nazi-Verbrechen. Hrsg.: Weißbecker, Manfred / Kühnl, Reinhard : Rassismus, Faschismus, Antifaschismus, Forschungen und Betrachtungen, Gewidmet Kurt Pätzold zum 70. Geburtstag. Köln, 2000 S.307 ff.,
- Derselbe: Ahndung von NS-Verbrechen in Ostdeutschland 1945-1990. in: NJ. 1991, S.49 ff.,
- Wieland, Wolfgang: Der weggetauchte Staat. in: Bürgerrechte & Polizei, Cilip 44. 1993, S.24 ff.,
- Williams, Lou Falkner: The Great South Carolina Ku Klux Klan Trials, 1871-1872. Athens, Georgia, 1996.
- Willems, Helmut / Würtz, Stefanie / Eckert, Roland: Analyse fremdenfeindlicher Straftäter, Forschungsprojekt. Bonn, 1994
- Willems, Helmut: Fremdenfeindliche Gewalt, Einstellungen, Täter, Konflikteskalation. Opladen, 1993
- Winkler, Jürgen R.: Rechtsextremismus, Gegenstand – Erklärungsansätze – Grundprobleme. Hrsg.: Schubarth, Wilfried / Stöss, Richard: Rechtsextremismus in der Bundesrepublik Deutschland, Eine Bilanz. Opladen, 2001
- Witt, Olaf: Das Mordmerkmal „grausam“. Aachen, 1996
- Woesner, Horst: Das neue Staatsschutzstrafrecht. in: NJW. 1968, S.2129 ff.,
- Derselbe: Neuregelung der Tötungstatbestände. in: NJW. 1980, S.1136 ff.,
- Wolf, Gerhard: Strafe und Erziehung nach dem JGG. Marburg, 1984
- Zachert (Hrsg.), Hans-Ludwig: 40 Jahre Bundeskriminalamt. Stuttgart, 1991
- Zieger, Matthias: Verteidiger in Jugendstrafsachen – Erfahrungen und Empfehlungen. in: StV. 1982, S.305 ff.,
- Zipf, Heinz: Die Integrationsprävention (positive Generalprävention). in: Festschrift für Franz Pallin. Wien, 1989 S.479 ff.,
- Derselbe: Die Strafzumessung, Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung. Heidelberg/Karlsruhe, 1977
- Zimmer, Anja: Hate Speech im Völkerrecht. Frankfurt a.M., 2001

Bezüglich der Abkürzungen wird verwiesen auf:

Kirchner, Hilbert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. A., Berlin / New York, 1993.

Danksagung

Vorangestellt sei ein großes Dankeschön an alle, die mich auf dem langen Weg der Promotion voller Verständnis begleitet und unterstützt haben.

Mein besonderer Dank gebührt meinem Lehrer und Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Felix Herzog, für seine wohlwollende Förderung und wissenschaftliche Betreuung meiner Arbeit. Er hat mir sowohl den nötigen Freiraum als auch die nötige Unterstützung gewährt, diese Arbeit nach meinen Vorstellungen zu verfassen.

Weiterhin möchte ich an dieser Stelle Herrn Priv.-Doz. Dr. Axel Dessecker für die Übernahme und rasche Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Ganz herzlich danke ich auch Frau Ilona Dohmke für ihre großartige Motivation und Anteilnahme.

Meinen Eltern, Marion und Conrad Seehafer, die mir meine gesamte Ausbildung ermöglicht haben, ist diese Arbeit in tiefer Dankbarkeit gewidmet.

Ganz besonders herzlich möchte ich mich bei meinem Freund, Falko Höhnsdorf, bedanken. Er stand mir stets liebevoll und mit großem Verständnis zur Seite. Immer wieder hat er es verstanden, mich neu zu motivieren und bei meinem Vorhaben zu unterstützen.

Eidstattliche Erklärung

Hiermit versichere ich, Silvia Daniela Seehafer, geboren am 11.02.1975, dass ich die vorliegende Dissertation zum Thema „Strafrechtliche Reaktionen auf rechts-extremistisch / fremdenfeindlich motivierte Gewalttaten - Das amerikanische „hate crime“ Konzept und seine Übertragbarkeit auf das deutsche Rechtssystem“ selbständig verfasst habe, keine anderen als die von mir angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt und wörtlich übernommene Ausführungen in der Arbeit als solche gekennzeichnet habe.

Dresden, Mai 2003