

Monika Frommel

Fremdenfeindliche Gewalt, Polizei und Strafjustiz

Zwischen 1991–1994 waren nicht nur die Reaktionen der Polizei, sondern auch die der Strafjustiz gegenüber fremdenfeindlicher Gewalt höchst unterschiedlich und bisweilen fragwürdig. Keinesfalls kann man generell von einer konsequenten Nutzung des geltenden Rechts sprechen. Im Gegenteil: noch immer gibt es offene und latente Formen von Fremdenfeindlichkeit in Begründungen und Strategien der Strafjustiz. Es zeichnen sich aber Lernprozesse ab. Wurden in der ersten Phase die in den Augen der Öffentlichkeit unverständlichen Reaktionen noch als unvermeidliche Folge unzureichender Gesetze erklärt, hat sich mittlerweile die Legende des angeblich zu lückenhaften und »zu milden« Strafrechts selbst ad absurdum geführt. Seit kurzem korrigiert die höchstrichterliche Rechtsprechung punktuell Fehlentwicklungen der Instanzgerichte. So hat etwa der 4. Strafsenat des BGH im März 1993 die strafscharfende Verwertung der Ausländereigenschaften bei der Strafzumessung als rechtsfehlerhaft aufgehoben¹ und auf diese Weise deutlich gemacht, daß sich eine Strafjustiz delegitimiert, die selbst offen fremdenfeindliche Begründungen verwendet. Derselbe Senat hat am 7. Juni 1994 (AZ: BGH 4 StR 105/94) ein Urteil aufgehoben, das der bislang herrschenden Rechtsprechung gefolgt war, wonach Brandanschläge auf Asylbewerberheime durch Jugendliche in der Regel nicht als versuchte Tötungshandlungen zu werten seien. Es bleibt abzuwarten, ob dieses Signal von anderen Instanzgerichten verstanden und auch von den übrigen Strafsenaten des BGH aufgenommen und bekräftigt wird. Nach wie vor ungeklärt sind die Maßstäbe bei der Interpretation dessen, was als »Volksverhetzung« zu bestrafen ist. Kritik erntete die Aufhebung einer Verurteilung des NPD-Bundesvorsitzenden Deckert wegen einer sog. Auschwitz-Lüge (Landgericht Mannheim) durch den 1. Strafsenat des BGH im März 1994. Der Senat hielt an der seit den 1980er Jahren üblichen, aber in der Öffentlichkeit kritisierten und dogmatisch nicht nachvollziehbaren Differenzierung zwischen einer »einfachen« und einer »qualifizierten« Auschwitzlüge fest (so die ständige Rechtsprechung, zuletzt BGH-Urteil vom 15. 3. 1994 – 1 StR 179/93 – LG Mannheim²). Bereits vor der skandalösen Urteilsbegründung der 6. Strafkammer des

¹ Strafverteidiger 7/1993, S. 358. Es finden sich aber nach wie vor derartige Strafzumessungserwägungen. Auch bei der U-Haft wird häufig die Ausländereigenschaft negativ verwendet (Stichwort: apokryphe Haftgründe).

² Der 1. Strafsenat des BGH hatte die Verurteilung Deckerts wegen Volksverhetzung zu einem Jahr Freiheitsstrafe zur Bewahrung (13. 11. 1992) durch das LG Mannheim aufgehoben. In einer zweiten Verhandlung vor der 6. Strafkammer desselben LG war Deckert am 22. Juni 1994 wegen Volksverhetzung zu einem Jahr Haft mit Bewahrung verurteilt worden. Im Ergebnis stellte die 6. Strafkammer (Vorsitzender Richter Wolfgang Müller, Berichterstatter Rainer Orlet) daher den ursprünglichen Strafausspruch wieder her. Niemand hätte aber damit gerechnet, daß die Begründung für die Strafaussatzung derartig knapp an eine Volksverhetzung durch die drei Richter selbst reichen würde. So findet sich etwa die grob falsche Behauptung in der Urteilsbegründung: »... Daß sich der Angeklagte auch weiterhin zum Revisionismus bekennt und dies aller Voraussicht nach in Zukunft weiter tun wird, vermag ebenfalls keine andere Beurteilung zu rechtfertigen, denn diese Denkmethode beinhaltet nichts Strafbares ... (zit. aus FR vom 11. 8. 1994, Do-

Landgerichts Mannheim, die am 10. 8. 1994 die Öffentlichkeit empört hat, hatte der Bundestag im Mai 1994 eine gesetzliche Korrektur des § 130 StGB (im Rahmen des im Bundesrat nicht mehrheitsfähigen Verbrechenbekämpfungsgesetzes) beschlossen. Wer hätte gedacht, daß ein Gericht so schnell die Lücken der geplanten Änderungsgesetzgebung, die nicht von der Justiz getragen wird, zeigt. Vielleicht führt die Kritik seitens der Presse zu einem allmählichen Wandel im justiziellen Umgang mit dem Rechtsextremismus.

I. Rechtsradikale Gewalt und Strafverfolgung

Strafgerichte können weder erwachsene noch jugendliche Täter »durch Strafe bessern«. Sie können sie auch nicht durch »mehr vom selben« abschrecken; schon gar nicht, wenn die Wahrscheinlichkeit, erwischt zu werden, so gering ist, wie sie bislang aus der Sicht der randalierenden Jugendlichen war. Beide Feststellungen beinhalten eine *Kritik an instrumentellen präventiven Straftheorien* (wie sie etwa die moderne Schule Franz von Liszts zu Beginn des 20. Jhs. mit großem Erfolg verkündet hat) hinaus. Instrumentelle Theorien gelten mittlerweile als empirisch widerlegt, doch zieht niemand die politischen Konsequenzen aus dieser Einsicht. Theoretisch reagiert man durch vorsichtigeren theoretischen Ansätze. So setzen etwa die gängigen Straftheorien der indirekten Generalprävention auf die *symbolische* Wirkung von Strafnormen. Aber auch symbolisches Strafrecht kann nicht die Lösung sein. Gefragt sind Theorien, die die *Grenze* legitimen Strafrechts formulieren. Strafrecht ist nur legitimierbar in einem Bereich, der fundamentale Normen des Zusammenlebens betrifft. Dort und nur dort ist es legitim, diese *fundamentalen Normen des Zusammenlebens* durch die Verhängung einer Strafe symbolisch – im Falle der zurechenbaren Verletzung – zu bekräftigen. Es versteht sich von selbst, daß man über die Voraussetzung »fundamental« und »zurechenbar« politisch, juristisch und soziologisch streiten kann, aber zur Zeit greift Kriminalpolitik ohne Umschweife zum repressiven Instrument Strafrecht. Strafrecht ist aber nur legitim, wenn es sich an die liberalrechtsstaatliche Beschränkung auf fundamentale Normen hält; nur ein Minimum dessen, was von vielen für grundlegend und »wertvoll« gehalten wird, kann und darf Gegenstand strafrechtlicher Normierung sein. Geboten ist eine liberale Strafrechtstheorie, die legitimes Strafrecht auf »fundamentale Normen« begrenzt, und eine Straftheorie, die auf indirekte Generalprävention (Normstabilisierung) und nicht auf Abschreckung setzt. Eine solche Theorie unterscheidet zwischen schweren, mittelschweren und leichten Verstößen. Nur bei *schweren* Verstößen ist das Strafrecht gefragt, im mittelschweren Bereich geht es um pragmatisch sinnvolle Regeln. Im *Bagatellbereich* hingegen ist Strafrecht grundsätzlich nicht zuständig. In der traurigen Realität des täglich praktizierten Strafrechts ist dieses Postulat allerdings schwie-

kumentation auf S. 10). Richtig ist diese Aussage allenfalls, wenn sie auf das schlichte Denken ohne entsprechende Äußerung zielt, ansonsten ist es unstrittig, daß die sog. »einfache« Auswütschlüge als Meinungsäußerungsdelikt strafbar ist. Rechtsunsicherheit schuf die sog. hM lediglich bei der weiter gehenden Frage, ob revisionistische Thesen auch die »Menschenwürde« anderer und den »öffentlichen Frieden« verletzen und deshalb als Volksverhetzung strafbar sind. Zu der Person der Richter vgl. die TAZ vom 12. 8. 1994, S. 3: »Unheilige Allianz strammer Juristen«. Verfehlt wäre es aber, dieses Urteil lediglich als »Ausreißer« zu bagatellisieren, wie es der Richterbund versucht (Interview mit Peter Marquard die TAZ, a. a. O.). Die ideologische Schlagzeile der deutschen Nachkriegsjustiz offenbarte sich schon seit den 1980er Jahren. Vgl. zum ideologischen Hintergrund der Ungleichbehandlung typischer Meinungsäußerungen von »links« und »rechts« durch die Rechtsprechung: Urteilsanmerkung von Thomas Blanke, KJ 1979, S. 197 ff. (zum Urteil des des restriktiven Kurs festigenden OLG Koblenz vom 2. 5. 1978 a. a. O. s. 194 ff., das seinerseits vom BGH bestätigt wurde). Im einzelnen hierzu IV.

riger umzusetzen als sich dies eine normativ argumentierte Theorie vorstellt. Denn Kriminalpolitik ist in erster Linie »Politik«. Und dort wird Strafrecht für alle möglichen Abweichungen und allzu oft nur im Interesse einer strittigen »Moral« instrumentalisiert.

Eine in ihren Gründen einsichtige Bekräftigung fundamentaler Normen wirkt nur langfristig und indirekt. Ihre direkte, verhaltenssteuernde Wirkung sollte nicht überschätzt werden. Etwas anderes gilt aber – mit Vorsicht – für die polizeiliche Kontrolle. Sie hat durchaus auch direkte verhaltenssteuernde Effekte. Denn potentielle Täter kalkulieren sowohl die Art und Weise als auch die Intensität der *polizeilichen Aktivitäten*. Die Polizei und nicht in erster Linie die Gerichte bestimmen darüber, wer offiziell registriert und welche Delikte überhaupt »anklagefähig« sind. Hält sich die Polizei bei der Verfolgung hochgradig gewalttätiger Angriffe auf Minderheiten, Fremde und sozial Verachtete zurück, bedeutet dies objektiv (also unabhängig von den Motiven der nichthandelnden Polizisten) eine Ermunterung potentieller Täter und eine weitere Diskriminierung dieser ohnehin schon diskriminierten Opfer. Systematische Nicht-Reaktionen führen also ebenso wie klug dosierte Interventionen zu sozialen Lernprozessen³. Dies soll an Beispielen verdeutlicht werden, die typisch sind für die Qualität der strafrechtlichen Reaktionen auf rechtsextremistische Taten, und zwar nicht nur in der Anfangsphase, sondern bis in die Gegenwart.

Hoyerswerda – Rostock – Magdeburg

Im September 1991 erreichten rechtsextremistische Gewalttäter in *Hoyerswerda* den Abtransport von Asylbewerbern. Dies führte zu einer Art Lernen am erfolgreichen Modell: die Welle fremdenfeindlicher Gewalt erreichte einen ersten Kulminationspunkt. Ende August 1992 folgte eine weitere Gelegenheit zum – unerwünschten – Lernen. In *Rostock* erwies sich die Polizei als unfähig oder unwillig, die vor ihren Augen angegriffenen Opfer zu schützen. Fernsehzuschauer konnten dies hautnah miterleben. Vorausgegangen war den Krawallen die Entscheidung der alten Bundesländer, auch den neuen Bundesländern dieselben Quoten an Asylbewerbern aufzuerlegen. Die Behörden in Rostock waren überlastet. Ihrer Untätigkeit folgte die *offene Ankündigung rechtsradikaler Selbsthilfe*. Trotz dieser Ankündigung geschah nichts, als die Asylbewerber, darunter zahlreiche Roma und Sinti, angegriffen wurden⁴. Von der Staatsanwaltschaft angeklagt wurden 41 Tatverdächtige, darunter etwa zwei Drittel Jugendliche. Sie hatten *Polizisten*, also nicht Asylbewerber tötlich angegriffen. Die Urteile insb. gegen die Jugendlichen, die sich mit Polizisten angelegt hatten, waren relativ hart. Aber diejenigen, die sich »nur« Fremden gegenüber feindlich bis offen gewalttätig verhalten hatten, kamen ungeschoren davon. Mit anderen Worten: wer Repräsentanten der Staatsgewalt gegenüber gewalttätig wird, muß mit der vollen Härte des Gesetzes rechnen, wer hingegen ..., man mag es gar nicht mehr

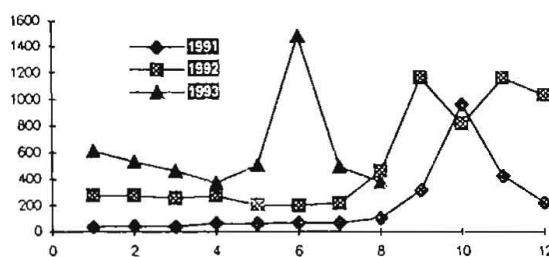
³ Diese Lerntheorie wird vertreten und belegt von: Helmut Willems u. a., *Fremdenfeindliche Gewalt*, Leverkusen 1993, S. 226 ff. Die Autoren nennen den von Ihnen beschriebenen Effekt: »Erfolgs-erlebnisse angesichts der Schwäche staatlicher Kontrollorgane«. Wieso diese aber gerade hier punktuell so »schwach« waren und es bisweilen noch sind, bleibt in dieser Studie leider offen; vgl. ferner den demnächst in der Zeitschrift für Rechtssoziologie erscheinenden Artikel von Christian Lüdemann und Christian Erzberger, *Fremdenfeindliche Gewalt in Deutschland*. Zur zeitlichen Entwicklung und Erklärung von Eskalationsprozessen.

⁴ Vgl. im einzelnen: Claus Leggewie, *Druck von rechts – Wohin treibt die Bundesrepublik?*, München 1993, S. 15 ff. Die Reaktionen in der Presse auf die offenbar nicht ganz ungeplante staatliche Desorganisation waren einhellig. Die zuständigen Politiker (beider Parteien) ertreten vernichtende Kritik. Besonders pointiert ist in diesem Zusammenhang der Kommentar von Giovanni Di Lorenzo, *Die Brandschatzer von Rostock*, in der SZ vom 26. 8. 1992.

formulieren, so sehr erinnert die Logik der in Rostock praktizierten Reaktion auf fremdenfeindliche Gewalt an furchtbare Zeiten.

Im Möllner Verfahren bezeichneten die Verurteilten *Rostock* als ein Schlüsselerlebnis. Christiansen besaß einen Ordner »Glorreiche Taten«, in dem Zeitungsartikel über Rostock und Hoyerswerda gesammelt waren. Auch unter geordneten westdeutschen Bedingungen lernten die Brandstifter von Mölln, daß Asylbewerberheime mehr oder weniger risikolos angegriffen werden können. Bei Anschlägen auf Asylbewerberheime in Gudow, Kollow und Pritzler (Schleswig-Holstein) stellte die Polizei weder die Personalien der Brandsätze werfenden Jugendlichen fest, noch schritt sie in anderer Weise ein (dies ergab die Hauptverhandlung im *Lübecker* Verfahren gegen frühere Freunde der beiden Verurteilten, das im Juni 1993 stattgefunden hat (AZ: 702 Js 9344/93)⁵).

Etwa einen Monat vor dem skandalösen Nichthandeln der Polizei in *Magdeburg* (am Himmelfahrtstag 1994) stellte Innenminister Kanther den Verfassungsschutzbericht der Presse vor (14. 4. 1994). Agenturberichten zufolge wird der behauptete Rückgang der Gewalttaten von Rechtsextremisten unter anderem »auf entschiedene Maßnahmen des Staates« zurückgeführt. Vereinsverbote und die konsequente Anwendung der Strafnormen hätten die Szene verunsichert. Auch das Ende der Asyldebatte habe zum »Abflauen der Gewaltwelle beigetragen« (so die Agenturmeldungen vom 14. 4. 1994). Der behauptete Rückgang der Straftaten von Rechtsextremisten ist eine Übertreibung. Stellt man die Zahlen der Jahre 1991–1993 graphisch dar, dann zeigt sich eher ein Einpendeln auf hohem Niveau.



Die monatliche Verteilung der vom Verfassungsschutz registrierten sog. fremdenfeindlichen Straftaten 1991–1993 (Quelle: jährliche Berichte des BKA)

Vergleicht man die registrierten (und damit notwendig subjektiv gefärbten) Zahlen der Polizei mit denen der Rechtspflegestatistik (Aburteilungen), dann ergibt sich, daß nur selten aus einem Ermittlungsverfahren wegen fremdenfeindlicher Gewalt oder Propaganda auch ein förmliches Strafverfahren bzw. eine rechtskräftige Verurteilung folgt (dies ergibt jedenfalls die Antwort der Bundesregierung auf eine entsprechende Anfrage der PDS/Linke Liste, vgl. die Meldung der TAZ vom 13. Juli 1994, S. 2).

⁵ Vgl. hierzu das Plädoyer von Rechtsanwalt Hans-Christian Strobele als Nebenklagervertreter am 16. 11. 1993, abgedruckt in: Landeszentrale für Politische Bildung Schleswig-Holstein (Hrsg.), Das Verfahren vor dem OLG Schleswig über die Anschläge in Mölln im November 1992, 1994, S. 11 ff.

Im folgenden soll – beginnend mit der Gesetzgebung – gezeigt werden, wie die offizielle Kriminalpolitik auf die Prognose seit 1991 reagiert hat.

Das Kernstück des zur Zeit zwar nicht mehrheitsfähigen, aber für eine künftige Gesetzgebung wieder verwendbaren *Verbrechensbekämpfungsgesetzes 1994 der Union*⁶ ist im wesentlichen die *Erweiterung der Haftgründe*, insb. des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr (Ziel: Verzicht auf die im geltenden Recht vorgeschriebene rechtskräftige Vorverurteilung). Letzteres wird kombiniert mit einem beschleunigten Verfahren neuer Art. Es basiert auf einer Art Bereitstellungshaft. Diese ist gedacht als Mittel zum Zweck und soll ein *Schnellverfahren* ermöglichen, dessen Kennzeichen die vollständige Demontage des geltenden Beweisrechts ist. Nach § 420 des Entwurfs bestimmt das Gericht »unbeschadet des § 244 Abs. 2 StPO den Umfang der Beweisaufnahme«. Der Entwurf wiederholt und verschärft also Vorschläge, die bereits 1992 in Entwürfen zur »Entlastung der Rechtspflege« vorgesehen waren. Wäre dieser »autoritäre Strafprozeß«⁷ noch in dieser Legislaturperiode eingeführt worden, dann hätte die zur Zeit favorisierte Kriminalpolitik die sich seit Jahrzehnten abzeichnende Gegenreform zum liberalen Strafprozeßrecht vollendet.

Zwar wundert sich niemand, der die Gesetzgebung zum Thema »Innere Sicherheit« der letzten zwanzig Jahre beobachtet hat, über die Wiederkehr von Schubladengesetzen. Aber selbst für desillusionierte Beobachter ist das Verbrechensbekämpfungsgesetz erklärungsbedürftig. Offenbar glauben seine Verfasser, daß das politische System auch nach 1989 so robust ist, daß es derartig rüde Interventionen ohne Schaden verträgt. Es ist dies ein schon nicht mehr nachvollziehbarer Glaube an die Stabilität des sozialen und politischen Systems. Ein Glaube, der auffällig kontrastiert mit den wahrnehmbaren Symptomen einer Krise der politischen Kultur, der aber auch nicht zu den Bedrohungen paßt, die die »Innere-Sicherheits-Politik« selbst als wahr unterstellt⁸. Leider ist zu befürchten, daß sich die verantwortlichen Innenpolitiker irren und ein gefährliches Spiel mit der Verbrechensfurcht inszenieren. Wer erwartet hätte, ein Konzept gegen fremdenfeindliche Straftaten vorzufinden, wird konfrontiert mit einem Gesetz zur Bekämpfung der Alltagskriminalität. Diese wird aber derzeit dominiert von sozial nicht integrierten Nichtdeutschen. Der Entwurf bekämpft also das, was in den Medien »Ausländerkriminalität« genannt wird. Geschürt wird also nicht schlicht Verbrechensfurcht, sondern die Furcht vor »Ausländerkriminalität«, einem der neuen Schlagworte, die offenbar die etwas abgenutzte Rede von der »Organisierten Kriminalität« vertiefen und ergänzen sollen.

Rekapitulieren wir die Stationen der zahlreichen Verbrechensbekämpfungsgesetze (mit wechselnden Namen) der letzten 20 Jahre:

Dezember 1974

- Einschränkung des Erklärungsrechts der Verteidigung
- Erweiterung der Telefonüberwachung (§ 100a StPO)
- Beschränkung der Verteidigerzahl (§ 137 StPO)
- Verteidigerausschluß (§§ 138a, 138b StPO)
- Verbot der Mehrfachverteidigung (§ 146 StPO)
- Beschränkung des Anwesenheitsrechts der Angeklagten in der Hauptverhandlung (§§ 231a, 231b StPO)

⁶ Beschlossen vom Bundestag am 20.5.1994, aber im Bundesrat gescheitert am 10.6.1994 (BT-Dr. 12/6853).

⁷ Hartmut Wächter, Strafverteidiger 3/1994, 159 ff.

⁸ Vgl. dazu Elmar Koenen, Von der zivilisierenden Gewalt der Verhältnisse, in: Ästhetik und Kommunikation, Heft 85/86 (1994), S. 63 ff.

August 1976

- Einführung des Tatbestandes der terroristischen Vereinigung (§ 129a StGB)
- Untersuchungshaft ohne Haftgrund bei § 129a StGB (§ 112 Abs. 3 StPO)
- Überwachung der Verteidigerpost (§§ 148 Abs. 1, 148a StPO)
- Einführung des § 130a StGB (Anleitung zu Straftaten) und § 88a StGB (verfassungsfeindliche Befürwortung von Straftaten). Beide Tatbestände wurden 1981 aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken wieder aufgehoben

September 1977

- Kontaktsperregesetz

April 1978

- Weitere Verschärfung des Verteidigerausschlusses (§§ 138a, 138c StPO)
- Trennscheibe (§§ 148 Abs. 2 StPO, 29 StVollzG)
- Erweiterung der polizeilichen und staatsanwaltlichen Befugnisse bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen (§§ 103, 105, 108 StPO)
- Erweiterung des Rechts zur Identitätsfeststellung (§§ 163b und c), Kontrollstellen (§ 111 StPO)

Oktober 1978

- Einschränkung des Rechts der Richterablehnung (§ 29 Abs. 2 StPO)
- Erschwerung der Einführung präsender Beweismittel (§ 245 StPO)
- Präklusion der Besetzungsrüge (§§ 222a u. b StPO)

Juli 1985

- Einführung des § 125 Abs. 2 StGB (Strafbarkeit der Vermummung oder des Tragens von »Schutzwesten« bei gewalttätigen Demonstrationen nach polizeilicher Aufforderung)

Januar 1987

- Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus, Ausdehnung der terroristischen Vereinigung auf typische Straftaten der Anti-Atom-Bewegung (§§ 315, 316b StGB) und damit auch die Anwendbarkeit aller 129a-spezifischen Polizeimaßnahmen, sowie des Haftgrundes des § 112 Abs. 3 StPO; Wiedereinführung des (verschärften) § 130a StGB (Anleitung zu Straftaten); Neueinführung des § 305a StGB (Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel, technischer Arbeitsmittel von bedeutendem Wert, Kraftfahrzeuge der Polizei oder der Bundeswehr)

April 1987

- Erster Entwurf zum Strafverfahrensänderungsgesetz (StVÄG): verdeckte Ermittlung, polizeirechtliche Elemente wandern ins Strafprozessrecht
- Computergestützte Schleppnetzführung (§ 163 StPO)

November 1987

- Artikelgesetz (Umsetzung der Koalitionsvereinbarungen zur inneren Sicherheit)

Juli 1992

- Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG). Kodifikation der polizeirechtlichen Elemente, die das StVÄG 1987 bereits enthalten hatte.

Januar 1993

- Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege (Ziel: Entformalisierung des Strafprozessrechts nach prozeßökonomischen Gesichtspunkten).

Das Verbrechensbekämpfungsgesetz 1994 setzt lediglich die seit 1974, ursprünglich zur »Bekämpfung des Linksterrorismus«, seit 1992 gegen die »Organisierte Kriminalität« eingesetzte *Gesetzesteknik* fort, ursprünglich einmal einigermaßen präzise bestimmte Eingriffsbefugnisse diffus zu erweitern und auf diese Weise die Regeln der Strafverfolgung zunehmend zu entformalisieren; nicht nur im Bagatellbereich, wo es noch zu rechtfertigen wäre, sondern in allen Deliktsbereichen bis hin zur schweren Kriminalität.

Wer nun allerdings glaubt, dies sei erforderlich zur »Bekämpfung« der jeweiligen (für neu gehaltenen) aktuellen Bedrohungen, irrt. Die Gesetzgebung verfährt keineswegs im »Rechts-wie-Links-Schema«, sondern sie überträgt die ursprünglich gegen »Feinde« des politischen Systems eingesetzten Etikettierungen auf diffuse neue »Feindbilder«: seit 1992 (OrgKG) auf die sog. Organisierte Kriminalität und seit dem Verbrechensbekämpfungsgesetz auf die »Ausländerkriminalität«. Beide Begriffe sind polizeistrategische Konstrukte, die vom international organisierten Waffenhan-

del bis zur Alltagskriminalität (etwa der »vietnamesischen Zigaretten-Mafia«⁹) reichen. »Bekämpft« werden soll also nicht in erster Linie, wie man meinen könnte, der neue *Rechtsterrorismus*. Denn um ihn strafrechtlich zu verfolgen, bedürfte es keiner einzigen Gesetzesänderung (wohl aber einer anderen Verfolgungspraxis und in einzelnen Fragen auch einer gewandelten Rechtsprechung). Die fremdenfeindlichen Straftaten können problemlos vom überkommenen, rechtsstaatlich-liberalen Tatstrafrecht erfaßt werden. Die Gründe für ein beobachtbares Systemversagen bei der Strafverfolgung fremdenfeindlicher Taten liegen jedenfalls nicht in der Struktur des liberalen Straf- und Strafprozeßrechts. Also fragen sich diejenigen, die ein Interesse daran haben, daß die Instanzen der formalisierten Sozialkontrolle sinnvoll auf den erstarkenden Rechtsradikalismus reagieren, wieso ausgerechnet in so schwierigen Zeiten ein Artikelgesetz beraten wird, das gar keinen anderen Effekt haben kann, als im Superwahljahr 1994 eine ritualisierte Debatte der 1970er und 1980er Jahre zu wiederholen. »Bekämpfungsrhetorik« auf der einen und Bekenntnisse zum »Rechtsstaat« auf der anderen Seite gleichen nach über zwanzig Jahren Änderungsgesetzgebung dem Abspielen eines Endlosbandes. Als seien die argumentativen Fronten nach Hoyerswerda, Rostock und Magdeburg noch so klar wie in den vergleichsweise idyllischen 1970er Jahren, müssen liberale Strafrechtler zum wiederholten Male eine Artikelgesetzgebung kritisieren, die scheinbar, aber mit System¹⁰ das überkommene rechtsstaatliche Straf- und Strafverfahrensrecht revidiert.

Neu an der erzwungenen Wiederholung der Debatte um die Grenzen legitimer Strafverfolgung ist zum einen die *Paradoxie*, daß nach zwanzig Jahren Änderungsgesetzgebung auch eine zum äußersten entschlossene konservative Kriminalpolitik nicht mehr tatsächlich nutzen kann, was sie sich an Eingriffsbefugnissen geschaffen hat. Faktisch wurden die ständig erweiterten Befugnisse ohnehin einseitig gegen den »Linksterrorismus« eingesetzt. Schon bei der »Bekämpfung« der sog. OK wurde weitgehend symbolische Politik gemacht. Bei der nun zu »bekämpfenden« Alltagskriminalität scheitert die geplante Effektivierung schlicht an den begrenzten Ressourcen¹¹. »Kampf gegen Alltagskriminalität« ist ein Schlagwort, an dem sich jede Kriminalpolitik übernimmt.

Neu an der großen Koalition der Inneren Sicherheitspolitiker ist also in erster Linie die (Politikverdrossenheit schaffende) Tatsache, daß sich alle großen Parteien auf eine mehr oder weniger gleichförmige, offenkundig taktisch motivierte »Innere-Sicherheits-Debatte« eingelassen haben. So gesehen instrumentalisieren beide Entwürfe der Union und der SPD das überkommene Straf- und Strafverfahrensrecht populistisch¹². Auch die SPD versucht im Superwahljahr 1994 die Union mit einem 2. Gesetz zur »Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderen Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität«¹³ sicherheitspolitisch zu überholen. Zu diesem Zweck benutzt sie sogar dieselben »Kampf«-Begriffe, wie etwa das Kürzel OK (für »Organisierte Kriminalität«). In den jeweiligen Begründungen zum 2. OrgKG werden Phänomene wie Serieneinbrüche und Kfz-Diebstähle durch »herumreisende Banden« genannt. Dies zeigt, daß die SPD – ebenso wie die Union – den »Kampf« gegen Alltagskriminalität, verübt durch informell vernetzte Tätergruppen,

9 Peter Niggel, Organisierte Kriminalität: Die vietnamesische Zigaretten-Mafia, in: Kriminalistik 3/1994, S. 205 ff. (eine im Vorspann bewußt polemische Breitseite gegen alle, insbesondere das Bundesjustizministerium, die die »OK« als »Popanz« herunterspielen wollen).

10 Wolfgang Bendler, Die Gegenreform – scheinbar mit System, in: Strafverteidigerinitiativen (Hg.), Artikelgesetz, 1988, S. 79 ff.

11 Auf die geschilderte Paradoxie macht Winfried Hassemer, Innere Sicherheit im Rechtsstaat, Vorgänge 124, Heft 4 (Dezember) 1993, S. 54 ff., aufmerksam.

12 Peter-Alexis Albrecht, Strafverteidiger 5/1994, S. 265 ff.

13 SPD-Fraktion, 2. Org. KG, BT-Dr. 12/6784.

gewinnen will; ein Ziel, das sie kaum erreichen wird. Mißerfolg und neue »Bekämpfungsgesetze« sind daher die vorhersehbare Folge. Was den »Kampf« gegen die »Drogen-Mafia« betrifft, wird die Rhetorik des 2. OrgKG in der Presse allgemein, also von SPD-freundlichen wie unfreundlichen Zeitungen, belächelt. In der *Berliner Tageszeitung* etwa erntete die neue Politik folgende Schlagzeile: »Mafiosi! Die SPD will Eure Villen im Tessin enteignen!« (TAZ vom 28. 1. 1994). Im Tenor ganz ähnlich äußerte sich *Heribert Prantl*¹⁴ in der *Süddeutschen*. Er beschrieb den Verzweigungsakt der SPD-Fraktion wie folgt:

»Am Anfang stand die Taktik: Die SPD war es leid, ständig über das Stöckchen der Union zu springen. Endlich wollte sie selber ein solches Stöckchen heben, um den politischen Gegner zu drangsaliieren. Deshalb erfand die SPD die Forderung, den Artikel 14 Grundgesetz, also das Eigentumsgrundrecht, zu ändern: Mit dieser Änderung will sie erreichen, daß künftig alles Geld und alles Vermögen, von dem auch nur der Verdacht besteht, daß es aus einem organisierten Verbrechen stammt oder in Zukunft für kriminelle Zwecke verwendet werden könnte, vom Staat beschlagnahmt werden kann.

Nach den Vorstellungen der SPD sollen künftig Gelder, Aktienpakete, Beteiligungen an Gesellschaften oder auch Grundstücke, auf einen bloßen Verdacht hin, beschlagnahmt oder eingezogen werden können – so wie das heute bei Waffen oder bei einem tollwutkranken Hund möglich ist: der kranke Hund wird eingeschläfert, das gefährliche Vermögen soll konfisziert werden. Hinter dieser ziemlich radikalen Forderung verbarg sich die Überlegung, daß das Eigentum für die Union wohl eine heilige Kuh darstelle und die Union sich deshalb gegen eine Änderung des Eigentumsgrundrechts spreizen würde.«

Worin liegt die Gefahr der großen Koalition der »Unsicherheitsproduzenten«?¹⁵

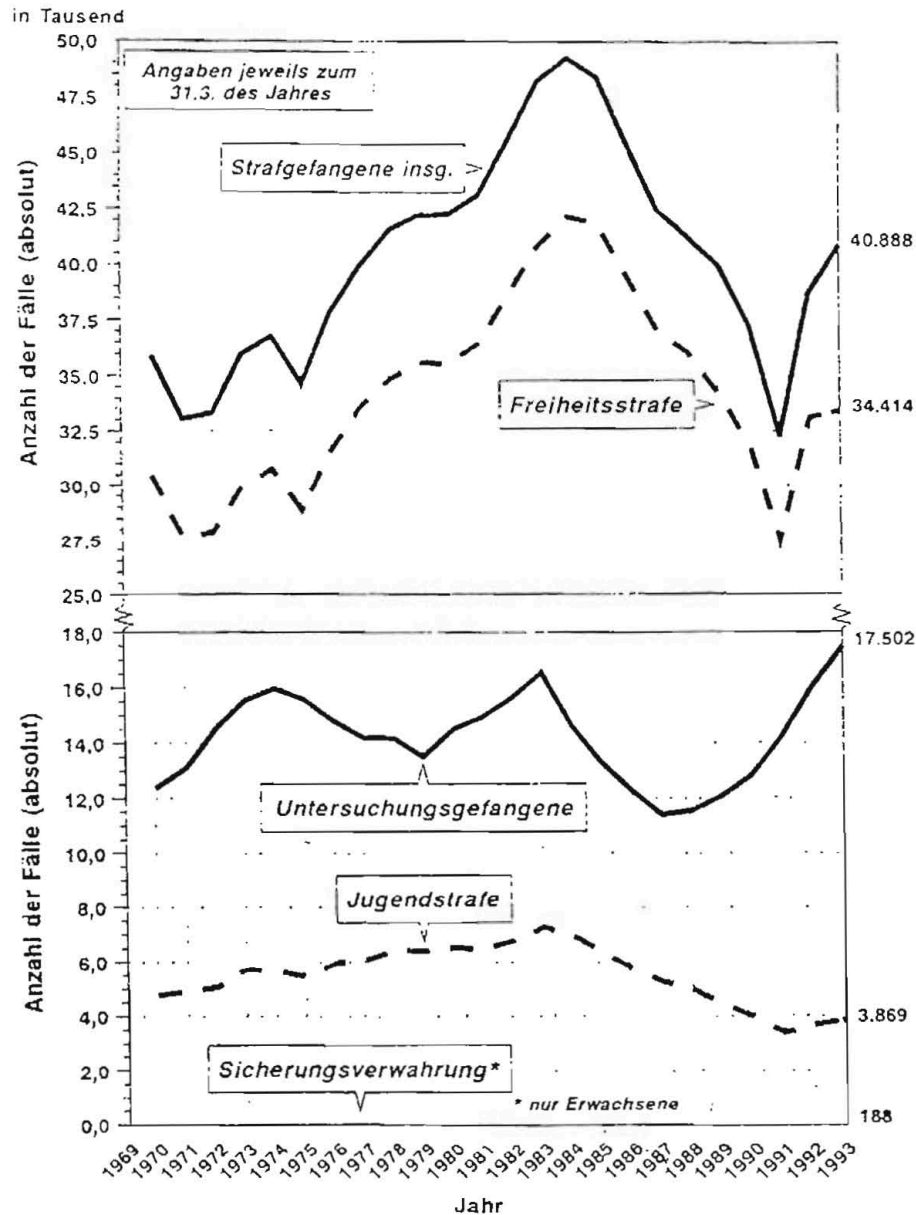
Jedes System der Strafverfolgung muß derartig weite Befugnisse nach informellen Anwendungsregeln der jeweils für richtig gehaltenen Kriminalpolitik anpassen. Dies bedeutet, daß die zahllosen Eingriffsbefugnisse nur selektiv und dies bedeutet nach dem Muster von »Freund« und »Feind« ausgeschöpft werden können. Aber eine Kriminalpolitik, die nach Gesichtspunkten wie »straffällig, aber kein Feind der gesellschaftlichen Ordnung« bzw. nach Kriterien des »inneren Feindes« vorgeht, folgt einer Anwendungslogik, die wesentlich (und nicht nur gelegentlich) auf dem Prinzip der *Ungleichheit* und damit auf einer offen antidemokratischen und antiliberalen Ideologie beruht. Diese Logik der ungleichen Nutzung des Strafrechts und nicht die schiere Ausweitung ist der wesentliche Inhalt der *geplanten und teilweise schon verwirklichten Gegenreform*. Sie fährt fort, ein auf Gleichheit zielendes, rechtsstaatliches Strafrecht zu revidieren. Der Hauptkritikpunkt gegen das Verbrechensbekämpfungsgesetz ist die Verschärfung des Haftrechts. Sie erfolgt nämlich in einer kriminalpolitischen Phase steigender U-Haftzahlen. U-Haft trifft nämlich nicht in erster Linie »gefährliche« Tatverdächtige, sondern ohnehin sozial diskriminierte bzw. sozial verachtete Tatverdächtige (ohnsitzlose und wegen mehrerer Diebstähle u. ä. Registrierte). Dies soll im folgenden dargestellt werden.

III. Verschärfung des Haftrechts in einer Zeit steigender U-Haftzahlen

Mit der politischen Wende 1989 hat sich auch das Strafklima in der Bundesrepublik verändert, es ist härter geworden. Dies wirkt sich insbesondere bei der Praxis der U-Haft aus. Jeder 2. Strafgefangene in den Neuen und jeder 3. in den Alten Bundes-

¹⁴ Prantl, SZ vom 19. 1. 1994 (Das geplante Gewinnabschöpfungsgesetz: Verdächtiges Vermögen soll konfisziert werden – SPD will das Eigentumsrecht schlachten).

¹⁵ So der Titel der Neuen Kriminalpolitik 4/1993.



Freder Dünkel, Aktualisierte Fassung der in der Neuen Kriminalpolitik abgedruckten Ab-
bildung (NK 3/1993, S. 9).

ländern verbüßt U-Haft. Bereits 1991 erreichte die Zahl der U-Häftlinge einen
Höhepunkt. Die Entwicklung geht eher in Richtung vermehrter als in Richtung
gezielter und sparsamer Inhaftierung. Nicht nur die Politik, sondern schon die
Rechtsanwender sind vom »Inneren-Sicherheits-Dialog« der 1990er Jahre geprägt.

Betroffen von dieser lautlosen Politik sind insbesondere Nichtdeutsche. Die steigenden U-Haftzahlen sind im Kontext einer Kriminalpolitik zu sehen, »die mit neuen Problemen durch Nichtdeutsche konfrontiert worden ist und weiterhin konfrontiert werden wird. Zunehmende Haftzahlen signalisieren insoweit ein Stück Ratlosigkeit, mit bestimmten Tätergruppen »fertig zu werden«. Die U-Haft dient inzwischen als »Iesthaltesanktion« gegenüber »reisenden« Ausländern, außerdem »erleichtert« sie strafrechtliche Sanktionen durch eine schnelle Schaffung von »Fakten«. Auch gegenüber Deutschen wird die Untersuchungshaft als Schnell- und Notlösung eher zu- als abnehmend für erforderlich gehalten. Dennoch greift die Untersuchungshaft auf Ausländer rascher zu¹⁶. Indikator für eine Umfunktionierung der U-Haft zur »kurzen Freiheitsstrafe« bzw. als Verlegenheitslösung gegen Nichtdeutsche durch die Gerichte ist die auffallend niedrige Vorstrafenbelastung der Nichtdeutschen. Während bei Deutschen die Zahl der Vorstrafen ausschlaggebend ist und bleibt, verliert dies bei »Ausländern« an Bedeutung. Es bildet sich seit einigen Jahren eine offen und latent ausländerfeindliche Praxis heraus.

Wenden wir uns daher der ausgesprochen bedenklichen Erweiterung des Haftgrundes der *Wiederholungsgefahr* bei Einzeltätern zu. Gefordert wird durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz 1994 der Wegfall der Vorverurteilung beim Haftgrund der Wiederholungsgefahr, was eine in ihren langfristigen Konsequenzen kaum prognostizierbare Steigerung der Inhaftierung mit sich brächte. Die Katalogtaten des § 112a StPO sind nämlich so umfangreich, daß eine derartig ungezielte Ausweitung dieses Haftgrundes das Ziel der U-Haft-Vermeidung bei Jugend- und Alltagskriminalität konterkarieren würde. Im folgenden soll die These vertreten und belegt werden, daß insbesondere die Novellierung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr in § 112a StPO mit der vom Verbrechensbekämpfungsgesetz vorgeschobenen Intention eines verbesserten Instrumentariums gegen fremdenfeindliche Gewalttaten weder zu erklären, geschweige denn zu rechtfertigen ist. Es handelt sich um eine völlig sinnlose Verschärfung des Instrumentariums gegen Bagatel- und Alltagskriminalität. Um dies zu durchschauen, ist weitere Information erforderlich, die in der öffentlichen Diskussion leider unerwähnt blieb, unter anderem deshalb, weil der offizielle »Gegner« des Verbrechensbekämpfungsgesetzes, die SPD, eine neue Taktik ausprobiert hat.

Zur Verdeutlichung der hinter dem Entwurf stehenden rechtspolitischen Dynamik könnte folgender Beschluß des LG Magdeburg vom August 1993 dienen¹⁷:

»Zum Sachverhalt: Die Staatsanwaltschaft hat beim Amtsgericht Magdeburg gegen den jugendlichen Beschuldigten den Erlaß eines Haftbefehls beantragt. Der dringende Tatverdacht ergab sich aus den geständigen Einlassungen des Beschuldigten, in vier Fällen PKW-Diebstähle und Fahren ohne Fahrerlaubnis begangen zu haben.

Die Staatsanwaltschaft stützte den Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls auf den weiteren Haftgrund der Wiederholungsgefahr gemäß § 112a Abs. 1 Nr. 2 StPO, weil gegen den Beschuldigten

¹⁶ Michael Walter, DVJJ-Journal 3/1993, S. 347 ff. (357), kommt nach einer statistischen Auswertung neuer Zahlen zum Ergebnis, die vermehrte Praktizierung der U-Haft richte sich (seit 1992/1993) insbesondere gegen Nichtdeutsche. Der aussagekräftigste Indikator für eine *ungleiche Praxis der Inhaftierung* ist die Vorstrafenbelastung. Da Nichtdeutsche in der U-Haft (relativ gesehen) häufig nicht vorbestraft sind, folgt ihre Inhaftierung einer anderen, und zwar illegitimen Logik als bei Deutschen. Vorstrafenbelastung ist nämlich das Kriterium, an dem sich Härte und Intensität der Strafverfolgung üblicherweise orientiert. Wird aber eine Gruppe von Beschuldigten, die eine besonders niedrige Vorstrafenbelastung aufweist, dennoch häufiger inhaftiert, dann handelt es sich um eine offene Diskriminierung. Die Strafgerichte korrigieren zwar die härtere Vorgehensweise gegen Nichtdeutsche, die im Ermittlungsverfahren in der Regel stattgefunden hat. Aber dies ist lediglich eine nachträgliche Kompensation, die die erlittene Untersuchungshaft nicht rückgängig machen kann. So gesehen ist U-Haft eine »Verlegenheitslösung« für nichtdeutsche Tatverdächtige. So Michael Gebauer, KrimPad 1993, S. 20 ff. Vgl. hierzu auch Fn. 20.

¹⁷ LG Magdeburg, Beschluß vom 19. 8. 1993 – 22 QS 34/93, abgedruckt in: DVJJ-Journal 4/1993, S. 413, m. Anm. von OStA Klaus Breymann und StA Sebastian Staufenbiel, Magdeburg.

in der Zeit von Januar 1992 bis Mai 1993 in insgesamt 19 Fällen Anklagen wegen gleichartiger Delikte, jedoch auch wegen Körperverletzungen u. a. m. erhoben worden ist. Das Amtsgericht Magdeburg hat den Antrag abgewiesen ...»

In ihrer *Anmerkung* machen die Staatsanwälte Breymann und Staufenberg den Hintergrund deutlich:

»Die Entscheidung des Landgerichts Magdeburg befaßt sich mit den Problemen, die sich aus der strafrechtlichen Verfolgung bisher nicht verurteilter, jugendlicher Mehrfachtäter angesichts der Aufbausituation in den neuen Ländern ergeben (insbesondere lange Terminierungsfristen und das oft fachlich und quantitativ noch unzureichende Angebot der Jugendhilfe im Bereich von ambulanten Maßnahmen und Heimunterbringung). Die Überlastung der Gerichte (Amtsgericht Magdeburg – Jugendschöffengericht –, z. Zt. ca. 150 unerledigte Verfahren) führt vielfach dazu, daß weitgehend nur Haftsachen und Fälle schwerer Kriminalität verhandelt werden.

Die übrigen Anklagen stapeln sich.

Im Bereich der mittleren Kriminalität führt diese Situation in nicht wenigen Fällen dazu, daß sich die Täter zunehmend ermutigt fühlen, weitere Straftaten zu begehen.

Der folgenlose Lustgewinn der Tat, die täglich erfahrene hilflose Protokolltätigkeit der Polizei und die Untätigkeit der Justiz minimieren das Unrechtsbewußtsein.

Andererseits wächst der Druck auf die Justiz, diesem Treiben mit Mitteln des Haftrechts ein Ende zu setzen.

Da wird auch der Gedanke verführerisch, Untersuchungshaft als vorweg vollstreckte Jugendstrafe einzusetzen; wenn man dann dereinst verhandelt, so mag bis dahin dann wenigstens die Haft ihre Abschreckungswirkung entfaltet haben.

Nur hätte das mit geltendem Jugendstrafrecht nichts zu tun ...»

Geht man von einer zu erwartenden *ungleichen Nutzung* der vorhandenen und geplanten Befugnisse aus, was im einzelnen noch belegt wird, dann gewinnt die beabsichtigte Änderungsgesetzgebung einen erschreckenden Sinn. Sie richtet sich indirekt gegen eine identifizierbare Gruppe innerhalb der Straffälligen, nämlich die Nichtdeutschen, die keine Arbeit haben bzw. (als Asylbewerber) nicht arbeiten dürfen. Sie gehören zu der am häufigsten mit Untersuchungshaft (vorläufig) »sanktionierten« Gruppe¹⁸. Wenn aber dies zutrifft, dann setzt das Verbrechensbekämpfungsgesetz »die Asyldebatte mit anderen Mitteln«¹⁹, nämlich mit dem verstärkten und damit ungleichen Einsatz von Untersuchungshaft gegen sog. straffällige »Ausländer« fort. Sie werden schon dann intensiv strafrechtlich verfolgt (und abgeschoben), wenn sie bei lästiger *Alltagskriminalität* erwischt werden²⁰. Eine noch leichter als bisher zu praktizierende Untersuchungshaft, kombiniert mit dem neu geregelten Schnellverfahren, soll die schnelle Abschiebung erleichtern. Damit sind die »inneren Feinde«, die das Verbrechensbekämpfungsgesetz vor sich sieht, ausgerechnet diejenigen, die auch von den neuen Tätergruppen brutal und unnachsichtig attackiert werden.

Nun könnte man einwenden, das auf Eis gelegte Verbrechensbekämpfungsgesetz habe verschiedene Seiten, und zumindest einige seien durchaus zum besseren Schutz von Opfern fremdenfeindlicher Straftaten gedacht und – aus der Sicht einer »effektiveren Bekämpfung« speziell dieser Taten – auch zu begrüßen. Dies gelte jedenfalls für die vorgeschlagene Erweiterung des Haftgrundes der *Schwere der Tat* (§ 112 Abs. 3 StPO) auf schwere Brandstiftung nach § 307 StGB. Aber auch diese vordergründig plausible Deutung läßt unberücksichtigt, daß auch nach geltendem Recht in Fällen des § 307 StGB im Ermittlungsstadium typischerweise der Verdacht eines vorsätzlichen Tötungsdeliktes (auch Versuch) vorliegt, so daß dieser Haftgrund bei

¹⁸ Michael Walter, wie Fn. 16.

¹⁹ So die Kritik von Bernd Siegler, TAZ vom 21. 5. 1994 (Meinung und Diskussion).

²⁰ Michael Walter/Angelika Pitsch, Ausländerkriminalität in der statistischen (Re)Konstruktion, KrimPad 1993, S. 6 ff.; ferner Walter, wie Fn. 16.

einer angemessenen Umsetzung des Gesetzes ohnehin gegeben wäre. Was also soll durch diese Änderungsgesetzgebung verbessert werden? Statt einer Antwort soll im folgenden ein weiteres Problemfeld erörtert werden.

IV. Die Rechtsprechung zur Volksverhetzung nach § 130 StGB in den 1980er und 1990er Jahren

Schon die schlichte Lektüre des Tatbestandes der Volksverhetzung (§ 130 StGB) läßt ahnen, daß die Gesetzgebung kein einfach anwendbares *Antidiskriminierungsrecht* schaffen wollte (Bericht des Rechtsausschusses – BT-Dr. III/1746, S. 3). Es sollten nur besonders massive Diskriminierungen und Diffamierungen, die Menschen als unterwertig darstellen und ihnen das Lebensrecht in der Gemeinschaft bestreiten, als Volksverhetzung strafbar sein (so BGH St 36, 83 (90) – sog. Soldatenurteil). Entstanden ist auf diese Weise ein unhandliches Delikt gegen den öffentlichen Frieden. Der Tatbestand ist nicht dem der Beleidigung bzw. Verleumdung nachgebildet und auf die spezifische Verletzbarkeit von erfahrungsgemäß unter Diskriminierung leidenden Minderheiten zugeschnitten, sondern setzt – bis zur demnächst zu erwartenden Novellierung – eine über die Diskriminierung hinausgehende Verletzung der Menschenwürde anderer und eine Bedrohung des öffentlichen Friedens voraus. Die erhebliche Diskriminierung einer Bevölkerungsgruppe genügt also nach dieser – dogmatisch wenig einleuchtenden – Auslegung noch nicht. Daher können Betroffene dem alltäglichen Rassismus nicht (bzw. nur selten) mit strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Unterlassungs- bzw. Schadensersatzklagen entgegen treten. Wenden sie sich an die Staatsanwaltschaften, werden sie mit regional unterschiedlichen und zur Zeit sehr restriktiven höchstrichterlichen Urteilen konfrontiert, so daß es fast aussichtslos erscheint, routiniert gegen bekannte Mehrfachtäter Strafbefehle oder Anklagen zu verfassen, um eine gesellschaftliche Enttabuisierung zu verhindern und Minimalanforderungen im Umgang mit Minderheiten rechtskulturell zu verankern. Die Restriktion der Interpreten des Strafrechts färbt ab auf die Interpretation der zur Verfügung stehenden zivilrechtlichen Interventionen, so daß zur Zeit die Kontrolle rechtsradikaler Propaganda an höchstrichterlich erstellten juristischen Hürden scheitert. Im folgenden sollen die juristisch-technisch gesehen überflüssigen, in ihrer Ideologie rechtsextremistischen Passagen der Urteilsbegründung im zweiten Mannheimer Urteil ignoriert werden, da bereits die »normale« Ungleichheit im Umgang mit »linken« und »rechten« Meinungsäußerungen eine grauenvoll deutliche Sprache spricht, die sich möglicherweise in Zukunft ändern wird, da die Öffentlichkeit mittlerweile sich derartige Richtersprüche nicht mehr bieten läßt.

Schon die allgemeine Empörung innerhalb der in- und ausländischen Presse gegenüber dem jüngst ergangenen Urteil des BGH zur Strafbarkeit der »Auschwitzlüge« als Volksverhetzung zeigt, daß die scholastischen Unterscheidungen der Rechtsprechung niemandem mehr einleuchten. Der BGH differenziert bekanntlich zwischen einer »einfachen« (die Menschenwürde nicht verletzenden, d. h. allenfalls »verleumdenden«) und einer »qualifizierten« (möglicherweise als »Volksverhetzung« strafbaren) Auschwitzlüge. Bei der »einfachen« Lüge sollen angeblich weder ein »Recht« (eine plausibel argumentierende Rechtsprechung würde das allgemeine Persönlichkeitsrecht tangiert sehen) im Sinne des § 823 BGB (zivilrechtliches Unrecht) verletzt sein noch die Menschenwürde im Sinne der Volksverhetzung. Somit bleiben nur die Beleidigungsdelikte, die aber voraussetzen, daß die verletzte Person unter der natio-

nalsozialistischen Gewaltherrschaft glitten hat (bzw. Vorfahren): ein »furchtbares« juristisches Begriffsnetz, das erst in jüngster Zeit durch den BGH bestätigt wurde:

Gegenstand der Verurteilung des NPD-Vorsitzenden Deckert wegen Volksverhetzung durch das Landgericht Mannheim war das Leugnen der Gaskammermorde, also eine Tat, die seit den 1980er Jahren durch die Rechtsprechung als Beleidigung oder Verleumdung, nicht aber als Volksverhetzung gem. § 130 StGB eingestuft wird. Die Gesetzgebung ist dieser, wie man sagt, gefestigten Rechtsprechung im Jahre 1985 durch eine Erweiterung des Strafantragsrechts in § 194 Abs. 2 StGB entgegen gekommen. So gesehen war es zu erwarten, daß die Gerichte erneut nach dem Gesetzgeber rufen werden, statt ihre Rechtsprechung zu überdenken. Verwunderlich war weniger das Urteil des BGH²¹ im März 1994 als vielmehr die Unkenntnis des Fachpublikums. Ihm ist es offenbar ebenso wie einer informierten Öffentlichkeit entgangen, daß auch in der Vergangenheit die sogenannte »einfache Auschwitzlüge« weder als Volksverhetzung bestraft noch zivilrechtlich zu Unterlassungsansprüchen geführt hat. Etwas anderes gelte nur dann, so die üblichen Wendungen,

»wenn das Schicksal der Juden unter der Herrschaft des Nationalsozialismus als »Erfindung« dargestellt und diese Behauptung mit dem Motiv der angeblichen Erpressung verbunden wird (sog. »qualifizierte Auschwitzlüge«).«²²

Die an »furchtbare Juristen« erinnernde Unterscheidung zwischen einer einfachen, d. h. nicht volksverhetzenden, sondern »nur« beleidigenden, und einer qualifizierten, d. h. auch den öffentlichen Frieden verletzenden Lüge ist prägnant nachzulesen in einer Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1979. Es handelte sich nicht um ein Straf-, sondern um ein Zivilverfahren. Der Sachverhalt lautete:

»An einer Plakatwand auf dem Anwesen des Bekl. waren 1975 Druckschriften angebracht, u. a. ein Flugblatt, in dem stand, die Ermordung von Millionen Juden im »Dritten Reich« sei ein zionistischer Schwindel; die Lüge von den sechs Millionen vergasteten Juden könne nicht hingenommen werden. Durch diese Äußerungen sieht der Kl. seine eigene Ehre sowie die Ehre seines Großvaters verletzt, der als Jude im Konzentrationslager Auschwitz umgekommen ist. Auf seine Klage hat das LG dem Bekl. verboten, durch Anschlag wörtlich oder sinngemäß die Behauptung zu verbreiten, die Ermordung von Millionen Juden im »Dritten Reich« sei ein zionistischer Schwindel bzw. eine Lüge. Auf die Berufung des Bekl. hat das OLG die Klage abgewiesen. Die – zugelassene – Revision des Kl. führte zur Wiederherstellung des Urteils des LG.«²³

In dieser Entscheidung stellte der BGH die Weichen für die Folgezeit. Zivilrechtliche Ansprüche (etwa auf Unterlassung) oder eine strafbare Volksverhetzung seien nur dann gegeben, wenn die angegriffenen Äußerungen zugleich einzelne Personen persönlich verletze. »Erschöpfte sich die Aussage darin, die Geschichtsschreibung einer Unwahrheit zu bezichtigen, dann wäre der Kläger durch sie nicht verletzt«. Diese restriktive Rechtssprechung wurde und wird bis heute auch nicht dadurch korrigiert, daß seit dem 13. Juni 1985 (BGB. I 965) § 194 StGB, also der Kreis der strafeantragsberechtigten Personen, weiter gefaßt worden ist. Denn auch nach § 194 Abs. 2 StGB werden die dort genannten beleidigungsfähigen Personen lediglich von der Notwendigkeit befreit, einen Strafantrag zu stellen. Am Umfang der Strafbarkeit nach materiellem Recht ändert dies nichts. Auch eine weitere Strafnorm, § 131 StGB, die

21 BGH, Urteil vom 15. 3. 1994 – 1 StR 179/93 – LG Mannheim. Zum Hintergrund wie Fn. 2.

22 BGH, ständige Rechtsprechung, vgl. etwa den Beschluß vom 16. 11. 1993, NStZ 1994, 140.

23 BGH, Urt. v. 18. 9. 1979, NJW 1980, S. 45. Die Vorgeschichte (Berufungsverfahren) hat Th. Blanke in der Kritischen Justiz kommentiert, vgl. das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 2. 5. 1978, KJ 1979, S. 193 ff. m. Anm. Blanke S. 197 ff. Vergleiche ferner zum Kontext die empirische Untersuchung von H. H. Kalinowsky, Kampfplatz Justiz. Politische Justiz und Rechtsextremismus in der BRD 1949–1990, 1993, S. 378 ff.

sog. Aufstachelung zum Rassenhaß, schließt die sich bei restriktiver Auslegung von § 130 StGB ergebende Lücke nicht. Voraussetzung für die Aufstachelung zum Rassenhaß ist nämlich eine über die verbale Ablehnung hinausgehende Einwirkung, die darauf zielt, eine feindselige Haltung z. B. gegenüber Juden ganz allgemein hervorzurufen oder zu verstärken²⁴. Mittlerweile hat eine erste Reform des § 130 StGB den Bundestag passiert. Eingefügt wurde eine Formulierung, die auch die »einfache Auschwitzlüge« unter Strafe stellt.

Aber es gibt weitere Beispiele, an denen sich zeigen läßt, wie reformbedürftig der gesamte Regelungskomplex ist. So erfassen etwa die presserechtlichen Verbreitungsverbote i. S. d. §§ 6 Nr. 1 i. V. m. 3–5, 21 Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften nur Schriften i. S. d. § 131 StGB (Gewaltdarstellung; Aufstachelung zum Rassenhaß), nicht aber auch solche, die »volksverhetzenden« Inhalt i. S. d. § 130 StGB haben, also nach der Novelle auch die »einfache Auschwitzlüge«. Der Grund für diese Zurückhaltung ist illegitim. Offenbar wollte die Gesetzgebung nur sehr schwerwiegende Vorwürfe für ein Vertriebsverbot genügen lassen (wieso aber strafbare Pornographie darunter fällt Volksverhetzung hingegen nicht, bleibt Geheimnis).

Unter § 130 StGB werden von der Rechtsprechung bislang nur Meinungsäußerungen, nicht hingegen tätliche Diskriminierungen subsumiert. Es ist aber möglich, in fremdenfeindlichen Körperverletzungen und/oder Bedrohungen – wie auch sonst bei der tätlichen Beleidigung üblich – eine Herabsetzung dieser Personengruppe zu sehen, ihnen also einen spezifisch volksverletzenden Meinungsäußerungscharakter zuzuschreiben. Es gibt gute Gründe für eine solche Interpretation; denn das kollektive Prügeln von Mitgliedern mißliebiger Personengruppen verletzt nicht nur deren Körper, sondern darüber hinaus ihre Menschenwürde im Sinne des § 130 StGB und stellt eine erhebliche Störung des öffentlichen Friedens dar.

Bislang werden Prügel nicht auch nach § 130 StGB bestraft, d. h. tätliche Diskriminierungen können zwar über spezielle Straftatbestände wie Körperverletzung geahndet werden, aber es wird hierdurch nicht die spezifische, in der Mißhandlung liegende Herabwürdigung und Bedrohung der ganzen Bevölkerungsgruppe erfaßt. Hier besteht eine Gesetzeslücke oder zumindest eine Interpretationslücke.

Seit jeher (also nicht erst seit der Verbreitung der Auschwitz-Lüge und den Progromen der 1990er Jahren) stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen an die zur Bestrafung erforderliche »Verletzung der Menschenwürde«. Aber wenn man den Grundsatz zugrunde legt, daß die Behandlung anderer als »unterwertige Wesen« (BGHSt 36, 83(90)) maßgeblich ist, dann sind etwa Parolen wie »Nigger- oder Asylantenschwein« volksverhetzend. Auch bei »Ausländer raus!« ist dies zu bejahen, da der Satz auf dem Hintergrund rechtsextremistischer Ideologien (im Verfassungsschutzbericht »fremdenfeindlich« genannt) zu sehen sind und danach »Ausländer« nicht als gleichwertige Menschen betrachtet werden (dies wäre erkennbar eine offensive, keine »herrschende« Auslegung). Aber eine solche Auslegung kann sich zukünftig auf den vom Bundestag am 20. Mai 1994 beschlossenen, neu zu fassenden § 130 StGB berufen, wonach sich auch ohne explizite Verletzung der Menschenwürde anderer nach § 130 strafbar macht, wer »eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 220a Abs. 1 StGB bezeichneten Art (Völkermord, Anm. d. Verf.) in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost« (sog. »einfache« Auschwitzlüge, bislang nach dem BGH in der Regel »nur« als Verleumdung strafbar, da die konkrete Rechtsverletzung einzelner Personen nur im Ausnahmefall begründbar sei).

²⁴ BGH NStZ 1981, 285.

Aber auch diese Novelle kann künftig unterlaufen werden. Denn zum Merkmal der »Verletzung der Menschenwürde« kommt die *Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören*, als weiteres Merkmal hinzu²⁵.

Die größte Zahl der sanktionslosen Einstellungen geht über die Verneinung dieses Merkmals. M. E. kann nach 1991 davon ausgegangen werden, daß diskriminierende tatbestandsmäßige (hohe Schwelle) Äußerungen wegen der latenten Pogromstimmung in Deutschland den »öffentlichen Frieden« zu stören grundsätzlich geeignet sind. Gemeint ist mit »öffentlichem Frieden« ein Zustand allgemeiner Rechtssicherheit, das befriedete Zusammenleben der Bürger und ein berechtigtes Vertrauen der Bevölkerung in die Fortdauer dieses Zustandes. Entscheidend ist also das darauf gegründete Sicherheitsgefühl gerade der häufig diskriminierten Menschen. Eine Störung liegt dementsprechend immer schon dann vor, wenn einzelne Bevölkerungsgruppen in ihrem Sicherheitsgefühl beeinträchtigt werden. Aber auch hier werden z. T. von Gerichten zu hohe Anforderungen gestellt²⁶, so daß in zahlreichen OLG-Bezirken diskriminierende Äußerungen als »normal« betrachtet und nicht mehr geahndet werden.

V. Brandstifter und Biedermänner: Die widersprüchliche Rechtsprechung zum bedingten Tötungsvorsatz bei Brandanschlägen auf Asylbewerberheimen

Eine liberale Strafjustiz, die ihre Aufgabe in der Bekräftigung fundamentaler Normen sieht, muß *tatorientiert* und nicht *täterorientiert* reagieren. Eine präventiv orientierte Strafjustiz, insbesondere auch eine dem Gedanken der Spezialprävention verpflichtete Strafjustiz, neigt demgegenüber aber dazu, diese Grundsätze einzuschränken und einzelfallorientiert, d. h. mit Blick auf die Täter zu reagieren. Dies kann dazu führen, daß auf Abweichungen, die einem generalisierbaren »Täter- oder gar Feindbild« entsprechen, relativ hart reagiert wird, während Täter, die diesen Stereotypen nicht entsprechen und nicht durch wiederholtes Erscheinen den Sinn der im Gericht tätigen Justizjuristen »in Frage stellen«, mit (relativer) Milde rechnen können. Unter Gerechtigkeitsprinzipien ist diese täterorientierte Sicht nur bedingt zu rechtfertigen.

Wie sieht es nun aus mit den jugendlichen Tätern, die wegen schwerer fremdenfeindlicher Taten vor Gericht stehen? Beginnen wir mit einem exemplarischen Dilemma, das mit »Brandstifter und Biedermänner« umschrieben werden soll:

Der Hünxe-Fall

(Landgericht Duisburg AZ: 14 Js 411/91)

Ende Februar 1993 erging das Urteil im *Hünxe-Fall*. Die jugendlichen Angeklagten hatten nachts Brandsätze gegen die Fenster eines Zimmers geworfen, ein Zimmer in Brand gesetzt und zwei der vier schlafenden Kinder (im Alter von fünf bis zehn Jahren) für ihr Leben durch Brandwunden entstellt. Das Urteil erging im März 1993,

²⁵ Besonders restriktiv ausgelegt wird § 130 StGB vom Bayer. OLG, vgl. insb. die Entscheidung vom 26. 2. 1988 – 2 St 244/87 (zur Frage der Volksverhetzung durch das Pamphlet »der Asylbetrüger«), abgedr. in: NSStZ 1994, 286. Die Rechtsprechung der OLGs ist außerordentlich uneinheitlich. Dasselbe Pamphlet, das dem Bayer. OLG vorgelegen hatte, wurde etwa vom OLG Frankfurt – 2 Ss 413/93 als Volksverhetzung eingestuft. Vgl. hierzu Heribert Prantl, Deutschland – leicht entflammbar. Ermittlungen gegen die Bonner Politik, 1994.

²⁶ a. S. Fn. 25.

also in einer Zeit, in der sich bereits eine traurige Routine im justiziellen Umgang mit derartigen Fällen gebildet hatte. Strittig war in diesem Fall der bedingte Tötungsvorsatz. Er wurde mit folgender Begründung verneint:

»... die Einlassung der Angeklagten, sie hätten es niemals für möglich gehalten, daß durch ihre Tat ein Mensch getötet werden könnte, noch viel weniger hätten sie dies gewollt oder nur billigend in Kauf genommen, ... « sei nicht zu widerlegen. »Die Angeklagten befanden sich in einer Ausnahmesituation. Sie begingen zum ersten Mal in ihrem Leben eine strafbare Handlung und gleich eine von solchem Format. Sie waren mit hoher Wahrscheinlichkeit aufgeregt und hatten Angst vor Entdeckung. In einer solchen Situation denkt man nicht in Sekundenschnelle jede mehr oder weniger wahrscheinliche Konsequenz eines neu aufgetretenen Aspekts seiner Handlung zu Ende. Hinzu kommt, daß schon vor der Tat der Angeklagten das Werfen von Molotow-Cocktails bei politischen Aktionen verschiedenster Art keine Seltenheit war. Durch die Berichte in den Medien konnte fast ein Gewöhnungseffekt eintreten, und zwar auch daran, daß in der Regel nur Sachschaden entstand, während es für die Menschen glimpflich abging. Dies war wenig geeignet, jungen Menschen den Gedanken aufzudrängen, ihr Einsatz von Molotow-Cocktails werde gleich tödliche Folgen haben ... Es darf auch nicht verkannt werden, daß aus der politischen Motivation der Angeklagten sogar ein Argument für die Begrenzung ihres Vorsatzes abgeleitet werden kann. Es liegt 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.«

Ich teile bewußt die Höhe der verhängten Strafe nicht mit, da es nach meiner Überzeugung (nicht nur im Jugendstrafrecht) weniger darauf ankommt, »wieviel« der Täter bekommt, sondern ob seine Tat adäquat beschrieben wird. Letzteres ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Das Fehlen einer einsichtigen Begründung dafür, weswegen bedingter Tötungsvorsatz verneint wurde, ist paradigmatisch. Die jugendlichen Täter werden als im Grunde harmlos dargestellt. Es wird so getan, als sei es nachvollziehbar, Protest gegen eine Asyl- und Ausländerpolitik in dieser Weise auszudrücken. Die Folgen für die angegriffenen Bewohner werden ignoriert.

So spricht *Biedermann* und wundert sich, daß *Brandstifter* dies als latente Zustimmung sieht. Der Sinn einer dogmatischen Kunstlehre liegt in ihrem Unterscheidungsvermögen. Nicht der Täter soll verteufelt, sondern die Tat verurteilt werden. In Hünxe war dies kein gefährlicher Angriff auf ein Gebäude, sondern auf das Leben der im Haus schlafenden Menschen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt verfestigte sich die zunächst noch unsichere dogmatische Regel, daß bei Brandstiftung bedingter Tötungsvorsatz eher fern liege, zu einer *herrschenden Meinung*. Etwa drei Jahre lang wurde nur dann wegen versuchter Tötung verurteilt, wenn ein direkter Tötungsvorsatz nachgewiesen werden konnte.

Eine herrschende Meinung als latent oder gar offen »fremdenfeindlich« zu kritisieren, bedeutet nicht, einzelne Richter und Richterinnen als Sympathisanten dieser Täter zu verdächtigen. Institutionen reagieren nicht individuell, sondern sie haben ihre eigenen, politisch und juristisch beeinflussbaren Regeln. In der ersten Phase fremdenfeindlicher Gewalttaten hat die Strafjustiz als *Institution* unangemessen reagiert. Der Vorwurf der *Blindheit auf dem rechten Auge* trifft somit ihre Dogmen, nicht in erster Linie die dort tätigen Personen. Herrschende Meinungen werden nämlich in der Justiz nicht demokratisch abgestimmt, sondern durch einen Instanzenzug von oben nach unten festgelegt. Um dies zu verdeutlichen, möge ein weiteres Beispiel genügen. So hat der Generalbundesanwalt bei der Frage, ob seine Zuständigkeit eröffnet ist, nach *Opfergruppen* differenziert: Wenn Repräsentanten des Staates oder der Gesellschaft verletzt oder getötet werden, sieht er die »innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland« beeinträchtigt (und nach § 120 Gerichtsverfassungsgesetz seine Zuständigkeit eröffnet). Wenn hingegen Opfer bedroht sind, die ohnehin darunter leiden, daß sie ausgegrenzt werden, verneint er die Beeinträch-

tigung der inneren Sicherheit und damit auch seine Zuständigkeit. Im *Möllner* Fall etwa hatte er einmalig und auf Druck der veröffentlichten Meinung (etwa: DER SPIEGEL 49/1992) seine Zuständigkeit bejaht, aber nicht wegen einer Beeinträchtigung der inneren Sicherheit (das Gerichtsverfassungsgesetz eröffnet für diesen Fall seine Zuständigkeit), sondern über die schwieriger zu beweisende Annahme, die Peters-Gruppe sei eine »terroristische Vereinigung« (§ 129a StGB). Im März 1993 verneinte das OLG Schleswig die Anwendbarkeit des § 129a StGB. Damit war der Generalbundesanwalt nicht mehr zuständig. Diese Entscheidung des OLG war zu erwarten; denn Peters und Christiansen waren im November 1992 nur wegen Mordes in Mittäterschaft und nicht zusätzlich auch wegen der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung angeklagt worden. Unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten ist die Nichtanwendung des § 129a StGB (bzw. § 129 StGB – kriminelle Vereinigung) bei einer Gruppe, die gehäuft Brandanschläge verübt, völlig inakzeptabel und demonstriert erneut die kritisierte Differenzierung zwischen »Links- und Rechtsterrorismus«. Aber angesichts der Fragwürdigkeit der in Zusammenhang mit § 129a StGB einschlägigen prozessualen Folgebestimmungen²⁶ beschränke ich mich im folgenden auf die Feststellung, daß nicht nur bei der Frage, ob ein Organisationsdelikt vorliegt oder nicht, sondern insbesondere bei der Einstufung der individuellen Taten als Tötungsdelikte oder »nur« als Brandstiftung mit auffällig ungleichem Maß gemessen wurde. Das Verfahren wie das gegen die Täter von *Mölln* ist ein Einzelfall, u. a. auch wegen des Drucks der Öffentlichkeit, insbesondere außerhalb Deutschlands. Im übrigen hielt die Strafjustiz eine Linie durch, die erkennen läßt, daß sie bis in die jüngste Vergangenheit den Druck von rechts nicht ernst genommen und die Taten jugendlicher Brandstifter als unüberlegtes »Protestverhalten« eingestuft hat. Um keine Mißverständnisse zu provozieren. Dieser Vorwurf bezieht sich in erster Linie auf die Dogmen, nach denen sich die Strafjustiz als Institution richtet. Gemeint ist damit: selbst wenn einzelne Staatsanwältinnen und RichterInnen eine andere Auffassung haben, so müssen sie diese gegen eine herrschende Meinung, und dies bedeutet Mehrheit, durchsetzen.

Beim *Tötungsvorsatz* etwa, um ein gewichtiges Beispiel zu nennen, galt bis zur Entscheidung des 4. Strafsenats des BGH vom 7. Juni 1994 (AZ: BGH 4 StR 105/94) die noch nicht von anderen Senaten verworfene dogmatische Regel: läßt sich nachweisen, daß der Tod geplant war (direkter Tötungsvorsatz), wie etwa im Möllner Verfahren oder um ein weiteres zu nennen, im Stuttgarter Verfahren gegen die Täter in Kennat (Mai 1993), dann wird Tötungsvorsatz angenommen, ansonsten sind hohe Anforderungen an die Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes zu stellen. Im Stuttgarter Verfahren, um einen weiteren Ausnahmefall zu erläutern, wurde ein erwachsener Täter, dem Tötungsabsicht unterstellt wurde, mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe wegen heimtückischen Mordes bestraft. Läßt sich aber ein direkter Vorsatz nicht nachweisen, und das ist bei subjektiven Tatmerkmalen eher die Regel, dann wurden unbegreiflich hohe Anforderungen an den bedingten Tötungsvorsatz gestellt. Sagte der Angeklagte: ich wollte nicht töten, nur erschrecken, dann hatte er gute Chancen, nach den relativ milden Maßstäben verurteilt zu werden, die sich bei *Konflikt- und Affekttaten*, also Taten im sozialen Nahraum, in den letzten Jahren

²⁶ Zu den rechtsstaatlichen Bedenken gegen die Gesetzeslage und die Praxis bei Verfahren nach § 129a StGB vgl. die Materialien in: Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen (Köln), (Hrsg.), § 129a StGB – Verteidigerinnen und Verteidiger berichten über aktuelle Verfahren, 1989.

In der Praxis wird so gut wie nie gegen Rechte wegen § 129a StGB vorgegangen. Neuerdings finden sich vereinzelt Verfahren gegen straff organisierte Gruppen wie z. B. die »Nationale Offensive« (NO). Mit Beschluß vom 18. 10. 1993 stuft das OLG Düsseldorf solche Gruppen als »kriminelle Vereinigungen« i. S. des § 129 StGB ein, vgl. Neue Zeitschrift für Strafrecht 1994, S. 86 ff.

(höchststrichterlich bestätigt) gebildet haben. Es erübrigt sich, zu betonen, daß Aggressionen zwischen Menschen, die sich gut kennen, deren Gefühle aber in Haß und Wut umschlagen, einer ganz anderen Logik folgen als rechtsradikale Angriffe auf Unbekannte, denen die Täter aus ideologischen Gründen das Existenzrecht absprechen. Die Bedrohung, Vertreibung und Ermordung von »Fremden« ist kein Konflikt. Die Täter leugnen vielmehr bei einer Gruppe von Menschen die Geltung der Menschenrechte. Dieser Hintergrund der Taten wird in Urteilsbegründungen weitgehend ausgeblendet. Damit wird der Sinn dieser Gewalttaten ignoriert und die fundamentalen Normen, die bestätigt werden sollen, von vielen Gerichten selbst gar nicht mehr formuliert.

Das geschilderte Verfahren im Hünxse-Fall ist keine Ausnahme. Auch das in *Lübeck* im Juni 1993 (AZ: 702 Js 9344/93) vor der Jugendkammer des Landgerichts abgeschlossene Strafverfahren gegen frühere Tatgenossen der Verurteilten wegen der Morde in *Mölln* folgte der geschilderten Logik. Die Lübecker Staatsanwaltschaft hatte die Jugendlichen wegen versuchten Mordes angeklagt. Aber das Urteil äußerte sich so gut wie gar nicht zum Tötungsvorsatz, es lehnte ihn aber dennoch lakonisch ab und verurteilte lediglich wegen der Brandstiftungsdelikte. Zum Ausgleich stieg es bei der Strafzumessung etwas höher ein. Nun hätte man denken können, daß die Staatsanwaltschaft Revision einlegt, um eine höchstrichterliche Klärung zu erreichen. Dies geschah aber nicht, sondern nur Verurteilten, die keine Bewährung bekommen hatten, gingen in Revision. Die *herrschende Meinung* zum bedingten Tötungsvorsatz bei Brandstiftern aus rechtsextremistischer Motivation wurde also auch in diesem Verfahren akzeptiert²⁷.

Die begriffliche Festlegung des bedingten Tötungsvorsatzes war folgenreich. Sie hat der Strafjustiz in den Jahren 1991–Juni 1994 (Rechtsprechungswandel durch BGH – 4 StR 105/94) die Möglichkeit genommen, Brandstifter auch ohne die klassischen Haftgründe (etwa Fluchtgefahr) allein wegen des Verdachts der versuchten Tötung in Untersuchungshaft zu nehmen. Nach § 112 Abs. 3 StPO (Haftgrund der Schwere der Tat) kann dies – jedenfalls nach dem geltenden Recht – zwar bei versuchtem Totschlag, nicht aber bei Brandstiftung geschehen. Da die Strafjustiz ihr Instrumentarium nicht angemessen genutzt hat, versuchte die von den Medien unter Druck gesetzte Bundesregierung über neue »Bekämpfungsgesetze« so zu tun, als bessere sie nach. Die vorgeschlagene Nachbesserung erfolgte aber wieder unter ideologischen Vorgaben, die sich bei kritischer Distanz eher als tendenziell »fremdenfeindlich« darstellen. Gemeint ist das Zusammentreffen von fremdenfeindlichen Pogromen und der zeitlich erfolgten vermehrten Inhaftierung sog. krimineller Ausländer: »Biedermann und Brandstifter«.

Die Kritik an der herkömmlichen Praxis, bei Brandanschlägen den Tötungsvorsatz

²⁷ Als weiterer Beleg für die hier behauptete Regel soll ein *umgekehrter Ausnahmefall* erwähnt werden, der trotz Verurteilung wegen versuchter Tötung dennoch die *ansonsten akzeptierte enge Auslegung des bedingten Tötungsvorsatzes* indirekt bestätigt hat. Die Konstellation war atypisch, da über eine angeordnete Telefonüberwachung der Tötungsvorsatz nachgewiesen werden konnte. Mit Urteil vom 18. 11. 1992 des Landgerichts Landau (Pfalz) – AZ: 26b Js 8755/92 – wurde ein Jugendlicher, der nachts Brandsätze gegen ein Asylbewerberheim geworfen hatte, wegen versuchten Mordes bestraft. Dem Verurteilten konnten »niedrige Beweggründe« und Tötungsabsicht nachgewiesen werden, da er sich in einem nach der Tat abgehörten Telefongespräch der Tat als Alleintäter gerühmt hatte. Der Schluß liegt nahe: verhält sich ein Jugendlicher weniger »ungeschickt«, befinden sich typischerweise derartige belastende Indizien nicht in den Ermittlungsakten. Ein Tötungsvorsatz kann dann nur nach der dogmatischen Regel des bedingten Tötungsvorsatzes begründet werden. Danach genügt es, wenn der Täter die *konkrete Möglichkeit eines tödlichen Ausgangs kennt und dennoch handelt*. Dies ist bei Brandanschlägen in der Regel anzunehmen, d. h. nur in Ausnahmesituationen sind sich die Täter dieser Gefahr nicht bewußt bzw. sie versuchen, sie zu vermeiden.

mehr oder weniger ohne Begründung zu verneinen, findet seit dem 7. Juni 1994 Unterstützung durch den 4. Strafsenat des BGH, der in einem ähnlich gelagerten Fall wie in Hünxe wie folgt argumentiert:

»1. Bedingt vorsätzliches Handeln setzt voraus, daß der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, ferner, daß er ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet (BGHR StGB § 15 Vorsatz bedingter 1, 2, 6, 7 m. w. Nachw.). Bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen liegt es nahe, daß der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne zu Tode kommen und – weil er mit seinem Handeln gleichwohl fortfährt – einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt (BGHR § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 33). Zwar können das Wissens- oder das Willenselement des Eventualvorsatzes gleichwohl im Einzelfall fehlen, so etwa, wenn dem Täter, obwohl er alle Umstände kennt, die sein Vorgehen zu einer das Leben gefährdenden Behandlung machen, das Risiko der Tötung infolge einer psychischen Beeinträchtigung – z. B. Affekt oder alkoholische Beeinflussung – zur Tatzeit nicht bewußt ist (Fehlen des Wissenselements) oder wenn er trotz erkannter objektiver Gefährlichkeit der Tat ernsthaft und nicht nur vage auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolges vertraut (Fehlen des Willenselements). Der Schluß von der Gefährlichkeit einer Handlung auf bedingten Tötungsvorsatz ist deshalb – auch angesichts der höheren Hemmschwelle bei Tötungsdelikten – keineswegs zwingend. Umgekehrt darf aber der Beweiswert offensichtlicher Lebensgefährlichkeit einer Handlungsweise für den Nachweis eines bedingten Tötungsvorsatzes nicht so gering veranschlagt werden, daß auf eine eingehende Auseinandersetzung mit diesen Beweisanzeichen verzichtet werden kann (vgl. auch BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 35).

2. Bei Brandanschlägen auf ein von Menschen bewohntes Gebäude unter Einsatz von Brandflaschen wird eine Lebensgefahr der Bewohner, mithin ein bedingter Tötungsvorsatz der an dem Brandanschlag beteiligten Personen, kaum je von vornherein auszuschließen sein. Daher bedürfen der Grad der Gefahr, die Erkenntnismöglichkeiten der Täter und deren Willensrichtung jeweils eingehender Erörterung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Von Bedeutung sind dabei insbesondere die Beschaffenheit des angegriffenen Gebäudes im Hinblick auf Fluchtmöglichkeiten und Brennbarkeit der beim Bau verwendeten Materialien, die Angriffszeit wegen der erhöhten Schutzlosigkeit der Bewohner zur Nachtzeit, die Belegungsdichte des angegriffenen Gebäudes sowie die konkrete Angriffsweise; ferner sind die psychische Verfassung des Täters bei der Tatbegehung und seine Motivation in die Beweiswürdigung einzubeziehen (vgl. BGH, Beschluß vom 25. Januar 1994 – 1 StR 819/93 – und Urteil vom 28. April 1994 – 4 StR 81/94).

3. Nach den wenigen insoweit getroffenen Feststellungen ergab sich für die Asylbewerber hier schon daraus eine erhebliche Lebensgefahr, daß Brandsätze gegen die Fensterfront des Gebäudes geschleudert wurden. Die Möglichkeit, daß Brandflaschen in von Menschen bewohnte Räume fielen und bei ihrem Auftreffen Personen entweder unmittelbar tödlich verletzten oder leicht entflammbare Gegenstände in Brand setzten, lag damit nahe. Hinzu kommt, daß der Anschlag gegen Mitternacht verübt wurde, die Heimbewohner somit von einem Brand im Schlaf überrascht werden konnten. Daß das »Grölen« der sich nähernden Angreifer eine hinreichende Warnfunktion für sämtliche Heimsassen bewirkt hätte, ist nicht ersichtlich.

Unter diesen Umständen verstand es sich keineswegs von selbst, daß die Angeklagten den möglichen Tod von Menschen »nicht in ihre Überlegungen einbezogen« (UA 11 des LG Neubrandenburg) und billigend in Kauf genommen hätten. Vielmehr stellt die pauschale Ablehnung eines bedingten Tötungsvorsatzes einen sachlichrechtlichen Mangel des Urteils dar, der zu dessen Aufhebung führt. Dies gilt – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – auch für die Angeklagten O., P. und Kr., die sich am Werfen der Brandsätze zwar nicht unmittelbar beteiligt, den Angriff unter Einsatz von Brandflaschen aber gebilligt haben (UA 11 LG Neubrandenburg).«

VI. Was sind die Gründe für die ungewöhnliche Schweigsamkeit «fortschrittlicher» JuristInnen 1991–1994?

Auffallend ist die Tatsache, daß die Kritik an der in meinen Augen unangemessenen Rechtsprechung bislang von *außen* (Presse) kam und nicht – wie etwa vor einigen Jahren bei der spiegelbildlichen Problematik, den unangemessenen Entscheidungen zur »Gewalt« im Tatbestand der Nötigung angesichts friedlicher Sitzblockaden – von *innen*? Offenbar scheuen sich kritische JuristInnen, eine »Lösung sozialer Konflikte mit Mitteln des Strafrechts«, wie sie das Problem häufig umschreiben, zu empfehlen. Schwierig finde ich schon die Sprache. Ein Überfall auf ein Asylbewerberheim ist kein »Konflikt«. Es ist auch nicht erforderlich, die Täter in die Gesellschaft zu »integrieren«. Die Jungmännerbänden, aus denen heraus solche Taten verübt werden, sind sozial integriert. Die Täter kämpfen nicht »um ihren Platz in der Gesellschaft«, wie bisweilen angenommen wird. Sie verteidigen ihr Gesellschaftsbild gegen »Fremde«. Ich fürchte, die jungen Täter kommen deshalb aus »der Mitte unserer Gesellschaft«, weil sie bereits Teil einer rechten Dominanzkultur sind. Auch die These, das Jugendstrafrecht müsse weiter »ausgebaut« werden, unterstellt, die Strafjustiz habe bislang angemessen reagiert und könne dies – ohne Intervention von außen – auch in Zukunft²⁸.

Aus meiner – zugegeben bequemen – externen Sicht greift diese Einschätzung zu kurz. Jugendgewalt kann ein Protest sein, aber über diese Art von »Jugendgewalt« – ein häufig mißbrauchtes Wort – reden wir hier nicht. Überfälle auf Menschen, denen das Existenzrecht abgesprochen wird, und das ist der Kern des Problems, worüber wir im Moment sprechen, ist kein Protest, sondern die *gewaltsame Umsetzung einer alltäglich erlebten Ausgrenzung: Herrschaftsausübung mit illegalen Mitteln*. Deshalb das Bild vom »Biedermann« und den »Brandstiftern«. Die Aktivisten und Mitläufer lernen in ihrem Alltag, daß ihre potentiellen Opfer »eigentlich« kein Existenzrecht haben sollten. Sie praktizieren in ihren Jungmännerbänden, worüber an Stammtischen »nur« geredet wird. Sie sind Teil einer *rechten Dominanzkultur*, die bis in die politische Mitte der Gesellschaft reicht. Deswegen sind sie für ihre Opfer so bedrohlich. Zu viele Unbeteiligte verstehen die Ziele der Täter und mißbilligen »nur« die gewaltförmigen Mittel. Rechtsradikale Jugendliche sind also nicht »ausgegrenzt«. Sie müssen nicht »integriert« werden. Im Gegenteil: sie greifen Menschen an, die ihrer-

28 Deutlich wird der hier angedeutete Disput etwa anhand der unterschiedlichen Stellungnahmen von mir (Alles nur ein Vollzugsdefizit?) und Klaus Breymann, Oberstaatsanwalt in Magdeburg, in der TAZ vom 4. 12. 1993, S. 14. Ein kurzer Blick in die Titel von Aufsätzen einiger Juristen, die ansonsten justizkritisch argumentieren, zeigt das Dilemma vieler, sich »links« verstehender Autoren: Heribert Ostendorf, *Jugend und Gewalt/ Möglichkeiten und Grenzen der Konfliktregelung*, Strafverteidiger 10/1993, 545 ff. *Ders.*, *Mit Strafrecht lassen sich soziale Probleme nicht lösen*, Neue Kriminalpolitik 2/1993, 26 ff.; gegen ihn argumentiert Thomas Herz, *Gegen eine Verständigung mit Rechtsradikalen*, Neue Kriminalpolitik 4/1993, 22. Die Replik von Ostendorf in Neue Kriminalpolitik 1/1994, 23 bleibt farblos. Die gesamte Debatte wird für Außenstehende unverständlich. Eigentümlich verständnisvoll speziell für diese Tätergruppe argumentiert Horst Viemann, *Was machen wir mit unseren jugendlichen Gewalttatern?*, Zeitschrift für Rechtspolitik 3/1993, 81 ff. Sehr ambivalent formuliert Karl F. Schumann, *Schutz der Ausländer vor rechtsradikaler Gewalt durch Instrumente des Strafrechts?*, Strafverteidiger 6/1993, 324 ff. Schumann befürchtet, die ideologiekritische These der juristischen Ungleichbehandlung (so Frommel, DER SPIEGEL 49/1992, S. 17) werde zum »rechtspolitischen Programm« umformuliert. Er meint: »Übersehen wird im Eifer, daß das »rechts-wie-links«-Argument die Strafverfolgungsstrategien gegen linken Terror im nachhinein legitimiert.« (ebd., S. 324). Ich sehe nicht, wie anders als mit dem ideologiekritischen Hinweis auf ungleiche Nutzung des rechtlichen Instrumentariums an einer Rechtspraxis immanente Kritik geübt werden kann. Der Vorteil immanenter juristischer Kritik ist der, daß es der Dritten Gewalt eben nicht zukommt, Gesetze nach Gutdunken einmal anzuwenden, dann aber wieder nicht. Im übrigen empfiehlt, was Schumann übersieht, niemand die Anwendung des § 129a StGB gegen »rechts«. Moniert wird, daß nicht einmal die Dogmatik des bedingten Tötungsvorsatzes einigermaßen nachvollziehbar eingehalten wird.

seits »ausgegrenzt« sind. Reden wir also nicht nur über die Täter, sondern über die *Integration ihrer Opfer*. Stärken wir die andere, humane Seite der Kultur: auch mit Mitteln des Strafrechts, so paradox dies klingt. Jede Gesellschaft hat das Strafrecht, das sie verdient. Es ist möglich, die Taten zu ahnden und die Täter dennoch nicht zu dämonisieren. Eine solche Strafrechtskultur haben wir zur Zeit noch nicht.

Die Angeklagten, die als rechtsextreme Gewalttäter vor Gericht standen, passen in der Regel weder ins Bild des erkennbar politisch beeinflussten »Nazi« noch gehören sie zur typischen Unterschichts-Klientel der Strafjustiz. Sie gehören zu den bildungsfernen Gruppen der unteren Mittelschicht. Dies muß einer täterorientierten Strafjustiz Probleme bereiten.

Die potentiellen Täter sind nicht anhand äußerlicher Merkmale oder ideologischer Programme klar einer Tätergruppe zuzuordnen. Die in den Taten zum Ausdruck kommende Mißachtung des »Anderen« und die Gnadenlosigkeit gegenüber den potentiellen Opfern wird nicht erst in diffusen Subkulturen gelernt, sondern gehört zur gesellschaftlich akzeptierten Fremdenfeindlichkeit. Nicht harte Strafen gegen einzelne Sündenböcke, sondern klare Aussagen zu grundlegenden Normen des Zusammenlebens mit Fremden ist gefragt. Würden Jugendliche einen Brandsatz über den Vorgarten eines Einfamilienhäuschens in ein Schlafzimmer werfen, würde kein Gericht den bedingten Tötungsvorsatz verneinen, weil jeder weiß, wie lebensgefährlich ein solcher Angriff ist. Krasse Ungleichbehandlung ist auch eine Form der Fremdenfeindlichkeit.