

Simon Herker

Bleiberecht für Opfer von Hasskriminalität

Konzept, Analyse und Ausblick



Nomos

Schriften zum Migrationsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Jürgen Bast, Universität Gießen

Prof. Dr. Ulrike Davy, Universität Bielefeld

Prof. Dr. Anuscheh Farahat, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, Universität Bremen

Prof. Dr. Marie-Claire Foblets,

MPI für ethnologische Forschung, Halle

Prof. Dr. Thomas Groß, Universität Osnabrück

Dr. Konstanze Jüngling,

Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart

Prof. Dr. Winfried Kluth, Universität Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Nora Markard, Universität Münster

Prof. Dr. Daniel Thym, Universität Konstanz

Prof. Dr. Mattias Wendel, Universität Leipzig

Band 39

Simon Herker

Bleiberecht für Opfer von Hasskriminalität

Konzept, Analyse und Ausblick



Nomos

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – Projektnummer 503202260 und die Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Jena, Univ., Diss., 2021

1. Auflage 2022

© Simon Herker

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-7461-6

ISBN (ePDF): 978-3-7489-3251-2

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748932512>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena im Juni 2021 zur Begutachtung vorgelegt und im Oktober 2021 verteidigt. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von März 2022.

Vertrauen und Zuspruch haben diese Untersuchung erst möglich gemacht. Zuvorderst gilt mein herzlicher Dank meiner Doktormutter Prof. Dr. Martina Haedrich. Sie bot stets Rückhalt und ermutigte mich, meinen Weg zu finden und zu gehen. Ebenso danke ich meinem Zweitgutachter und Doktorvater Prof. Dr. Edward Schramm für zahlreiche konstruktive Hinweise vom Beginn bis über die Promotion hinaus.

Inhalt der Arbeit ist ein Querschnittsthema, dessen Bearbeitung nicht so möglich gewesen wäre ohne das wertvolle Engagement für Menschenrechte, Demokratie und Pluralität. In diesem Zusammenhang gebührt meine Wertschätzung insbesondere den aktiven Personen in den Beratungsstellen für Betroffene rechter, rassistischer und antisemitischer Gewalt, im Weissen Ring sowie im Netzwerk der Refugee Law Clinics, in der Amadeu Antonio Stiftung, in den Landesflüchtlingsräten, am Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft, am Deutschen Institut für Menschenrechte sowie am Ludwig Boltzmann Institut für Grund- und Menschenrechte.

Dem Promotionsstipendium der Friedrich-Ebert-Stiftung verdanke ich es nicht nur, mich vollständig auf Forschung und Schreiben konzentriert haben zu können, sondern ebenfalls die Teilnahme an bereichernden Tagungen und Begegnungen. Die Publikationsbeihilfen der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) sowie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung ermöglichten die Veröffentlichung der Arbeit in der vorliegenden Form.

Mental geholfen hat mir die Erkenntnis aus dem Vorwort der Dissertation von Prof. Dr. Anusheh Farahat, wonach man auf dem Weg der Doktorarbeit „vielleicht mehr über sich selbst als über den Gegenstand der Untersuchung“ lerne. Auch den professoralen Rat, das Gespräch und den Austausch zu suchen um keine solipsistische Arbeit im stillen Kämmerlein zu entwerfen, gebe ich gerne weiter, wenngleich dessen Umsetzung oft mehr Mühe bedarf, als ich angenommen hatte. In diesem Zusammenhang habe ich dem Netzwerk Migrationsrecht, dem Integrative Research Institute Law & Society sowie zahlreichen Einzelpersonen viel zu verdanken. Für

Vorwort

ausführliche Gespräche und Unterstützung danke ich insbesondere Christina Büttner und den Rechtsanwält*innen Jenny Fleischer und Jens Dieckmann, für die regelmäßige Austauschrunde Laura, Simon und Elmar. Eine wundervolle Summer School verdanke ich dem Viadrina Center B/ORDERS IN MOTION in Frankfurt (Oder). Für Durchsicht des Manuskripts und abschließende Diskussionen bedanke ich mich bei Anna, Chris, Falk, Judith, Käthe, Micha, Rechtsanwalt Philipp und Tobias – ihr seid super! Das gilt auch für meine Freund*innen, Kolleg*innen und Familie, die mir die für eine solche Arbeit erforderliche Reflektion und Ausgleich geboten haben.

Mein größter Dank gebührt Katarina, die mich mit viel Liebe, Verständnis sowie Rat und Tat (nicht nur) über dieses Projekt begleitet hat – von Dir lerne ich ein Leben lang.

Berlin, im April 2022

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung	17
I. Problem- und Fragestellung	17
1. Historische Kontinuität	17
2. Fragen	20
3. Gang der Untersuchung	22
4. Inter-/Intradisziplinarität	23
II. Das Bleiberecht für Opfer von Hasskriminalität in der Debatte	24
1. Entwicklung der Kriminalitätsbelastung	24
2. Politische Diskussion	31
a) Bundesebene	31
b) Landesebene	33
3. Juristische Diskussion	35
a) Allgemeine Fragen	35
b) Sachverständigen-Anhörung im Bundestag	36
c) Betroffene Rechtsmaterien	41
B. Hass-/Vorurteilskriminalität – Konzept und Bedeutung	44
I. Die Entwicklung des Konzepts „Hate Crime“	44
1. Vereinigte Staaten von Amerika	44
2. Bundesrepublik Deutschland	47
3. Terminologie	51
II. Definition	58
1. Grundlagen	58
2. Geschützte Gruppenmerkmale	61
3. Der Rassenbegriff	63
4. Umsetzung durch den Gesetzgeber	71
5. Zwischenfazit	74
III. Merkmale von Hasskriminalität	76
1. Charakter und Handlungsmuster	77
2. Schaden für die Betroffenen	81
a) Physische Verletzungen	81

b) Psychische Verletzungen	83
c) Kollektive Viktimisierung	91
d) Effekte eines prekären Aufenthalts	94
3. Schaden für die Gesellschaft	96
IV. Schutz von Betroffenen	102
1. Vielfalt rechtlicher Möglichkeiten	102
2. Opferperspektive	105
V. Fazit	106
C. Aufenthaltsrechtliche Regelungen für Betroffene von Hasskriminalität	108
I. Staatliche Souveränität im Umgang mit Migration	108
II. Menschen- und grundrechtliche Vorgaben	111
1. Diskriminierungsverbote	112
a) Bedeutung im Völkerrecht	112
aa) Ius cogens	112
bb) Definition	115
cc) Pflichtentrias	116
b) IPbpR und CEDAW	121
aa) Selbstständiges Diskriminierungsverbot	121
bb) Verpflichtungen gegenüber Hasskriminalität	122
cc) Zwischenfazit	126
c) UN-Rassendiskriminierungskonvention	127
aa) Verpflichtungen gegenüber rassistischer Diskriminierung	129
bb) Verhältnis von Diskriminierung und rassistischer Gewalt	131
cc) Verpflichtungen gegenüber rassistischen Straftaten	136
dd) Zwischenfazit	139
d) Europäische Menschenrechtskonvention	142
aa) Akzessorisches Diskriminierungsverbot	142
bb) Berücksichtigung besonderer Vulnerabilität	144
cc) Verpflichtungen gegenüber Hasskriminalität	146
e) KSZE/OSZE	154
f) Recht der Europäischen Union	155
aa) Grundlagen	155
bb) Verpflichtungen gegenüber Hasskriminalität	159
g) Grundgesetz	162
h) Zwischenfazit	168

2.	Beteiligungsrecht des Opfers im Strafverfahren	169
a)	Völkerrechtliche Vorgaben	170
aa)	Einbindung Betroffener zur Bekämpfung von Straflosigkeit	170
bb)	Recht auf wirksame Teilnahme am Strafverfahren	173
cc)	Recht auf ein faires Verfahren	181
	(1) Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK	182
	(2) Materieller Gehalt von Art. 6 EMRK	187
dd)	Bedeutung des Konfrontationsrechts der Angeklagten für das Opfer	193
b)	Europäischer Opferschutz	202
aa)	Richtlinie RL 2012/29/EU (Opferschutzrichtlinie)	202
bb)	Reformbestrebungen	210
cc)	Zwischenfazit	213
c)	Verfassungsrechtlicher Anspruch auf effektive Strafverfolgung	213
d)	Straftheoretischer Ansatz	219
aa)	Das Genugtuungsinteresse des Straftatopfers	220
bb)	Strafrechtstheoretische Verankerung des Genugtuungsinteresses	226
3.	Recht auf Wiedergutmachung	231
a)	Vielfalt möglicher Maßnahmen	231
b)	Zweckmäßigkeit einer aufenthaltsrechtlichen Wiedergutmachung	235
III.	Regelungen im Aufenthaltsgesetz für Opfer von Straftaten	239
1.	Aufenthaltsgesetz des Bundes	239
a)	Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen	239
b)	Aufenthaltsurlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG	240
c)	Aufenthaltsurlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG	242
d)	Aufenthaltsurlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG:	244
e)	Aufenthaltsurlaubnis nach § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG	246
f)	Aufenthaltsurlaubnis in Härtefällen nach § 23a AufenthG	247
g)	Duldung	247
aa)	Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG	248
bb)	Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG	248
cc)	Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG	249
2.	Verwaltungsvorschriften der Länder	250
a)	Brandenburg	251
aa)	Voraussetzungen	252

bb) Rechtsfolge	253
cc) Verfahren	254
b) Thüringen	255
aa) Voraussetzungen	255
bb) Rechtsfolgen	257
cc) Verfahren	257
c) Berlin	259
aa) Voraussetzungen	259
bb) Rechtsfolgen	260
cc) Verfahren	261
d) Vergleichende Zusammenfassung	262
3. Exkurs: Opferentschädigungsgesetz	266
IV. Fazit	267
D. Empirische Untersuchung zur Anwendung aufenthaltsrechtlichen Ermessens bei ausreisepflichtigen Betroffenen von Hasskriminalität	271
I. Verwaltungsvorschriften der Länder in der Praxis	271
1. Brandenburg	271
2. Thüringen	272
3. Berlin	273
4. Kritische Würdigung: Problem der Rechtsmobilisierung	276
II. Qualitative Einzelfallbeobachtung zum aufenthaltsrechtlichen Umgang mit ausreisepflichtigen Opfern von Hasskriminalität	279
1. Methodisches Vorgehen	279
2. Ergebnisse der Beobachtung	281
a) Hassdelikt	281
aa) Ermittlungsverfahren	282
bb) Hauptverhandlung	283
(1) Aussage des mutmaßlichen Opfers	283
(2) Aussagen weiterer Zeug*innen	285
(3) Verfahrensablauf	287
cc) Zwischenfazit	288
b) Vollzug der Ausreisepflicht des mutmaßlichen Opfers	288
c) Strafverfahren gegen A.	290
d) Rückholverfahren von A.	291
e) Fazit	294
aa) Hürden der Bleiberechtsregelung	294
bb) Würdigung der Opferrechte	298

E.	Möglichkeiten der Bleiberechtsregelung de lege ferenda	301
I.	Bestehende Regelungslücke	301
II.	Erwägungen zum Inhalt einer rechtlichen Neugestaltung	303
1.	Niedrigschwelligkeit	303
2.	Duldung oder Aufenthaltserlaubnis	306
3.	Verknüpfung mit Nebenklageberechtigung	308
4.	Kritikpunkte	310
a)	Verlust der Glaubwürdigkeit und Missbrauchsgefahr	310
b)	Zweckwidrige Signalwirkung	312
aa)	Geeignetheit einer Bleiberechtsregelung als Prävention von Hasskriminalität	314
bb)	Stärkung des Vertrauens in die Rechtsordnung	316
III.	Änderungsvorschläge	318
1.	Aufenthalt aus humanitären Gründen (§ 25 Abs. 4b AufenthG)	319
2.	Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden (§ 23 oder § 23a AufenthG)	324
3.	Duldung/Aufenthaltserlaubnis aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen (§§ 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 Satz 2, 3 AufenthG)	326
4.	Klarstellung durch Verwaltungsvorschrift	327
IV.	Fazit	329
F.	Zusammenfassung in Thesen	330
	Literaturverzeichnis	333

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABL.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
Art.	Artikel
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Az.	Aktenzeichen
Beschl. v.	Beschluss vom
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGleiG	Bundesgleichstellungsgesetz
BRat-Drs.	Drucksache des Bundesrats
BT-Drs.	Drucksache des Bundestags
BT-PIPr.	Plenarprotokoll des Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
Comm. no.	Communication number
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
Ebd.	Ebenda

Abkürzungsverzeichnis

ECRI	European Commission against Racism and Intolerance
Ed.	Edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EL.	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	und andere
ETS	European Treaty Series
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f., ff.	folgende, fortfolgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FRA	Agentur der Europäischen Union für Grundrechte
FreizügG/EU	Freizügigkeitsgesetz/EU
FBI	Federal Bureau of Investigation
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GAOR	General Assembly Official Records
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Große Kammer
GS	Gedenkschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HFK	Härtefallkommission
HRCttee	Human Rights Committee
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber*in
IAGMR	Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte
ICERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
IPbpR	Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte
i.S.d./v.	Im Sinne des/von
i.V.m.	in Verbindung mit

JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KSZE	Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
LGBT	Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender
LKA	Landeskriminalamt
lit.	littera (= Buchstabe)
MedR	Medizinrecht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MschKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
NCVS	National Crime Victimization Survey
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NSU	Nationalsozialistischer Untergrund
nv.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA, NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OEG	Opferentschädigungsgesetz
OLG	Oberlandesgericht
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
OVG	Oberverwaltungsgericht
para., paras	Paragraph, paragraphs
PIPr	Plenarprotokoll
PMK	Politisch motivierte Kriminalität
RB	Rahmenbeschluss
Res.	Resolution
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RphZ	Rechtsphilosophie – Zeitschrift für Grundlagen des Rechts
RR	Rechtsprechungsreport

Abkürzungsverzeichnis

S.	Seite
sess.	session
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Suppl. no.	Supplement number
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
UN, UN Doc.	United Nations, United Nations Document
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNTS	United Nations Treaty Series
Urt. v.	Urteil vom
U.S.C.	United States Code
US, USA	United States, United States of America
v.a.	vor allem
VAB	Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin
VG	Verwaltungsgericht
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung zu
vs.	versus
Vss.	Voraussetzungen
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wg.	wegen
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z.B.	zum Beispiel
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

A. Einleitung

I. Problem- und Fragestellung

1. Historische Kontinuität

Vom 22. – 27. August 1992 kommt es in Rostock-Lichtenhagen zu pogromartigen Angriffen auf die Unterkünfte von Geflüchteten und ehemaligen DDR-Vertragsarbeitnehmer*innen¹. In den ersten zwei Nächten werden von einem Mob aus 200 beziehungsweise rund 500 Jugendlichen und Erwachsenen, mental wie verbal von Anwohner*innen unterstützt, nationalistische Parolen gerufen und mittels Steinen, Flaschen und Brandsätzen Fensterscheiben zertrümmert. Am Montagabend, den 24. August, gehen zeitweise 1.200 Randalierende und Rechtsextreme gegen das sogenannte „Sonnenblumenhaus“ vor. Während das Werfen von Molotov-Cocktails von bis zu 3.000 Schaulustigen bejubelt wird, sind 120 Vietnames*innen, einige deutsche Unterstützer*innen sowie ein Kamerateam im Aufgang Nr. 19 eingeschlossen, an dem Flammen und Qualm hochschlagen. Nach dramatischen Stunden gelingt es den Betroffenen, die versperrten Notaus-

1 Zur Abbildung geschlechtlicher Vielfalt wird in Übereinstimmung mit den Leitlinien der Professor*innen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena eine geschlechtergerechte Sprache angestrebt, siehe Leitlinien zur Verwendung geschlechtergerechter Sprache in einer Haus-, Seminar- oder wissenschaftlichen Arbeit, <https://www.rewi.uni-jena.de/rewimedia/downloads/studium/antr%C3%A4ge_brosch%C3%BCren_hinweisbl%C3%A4tter/leitlinien_geschlechtergerechte_sprache_2021_02_11.pdf> (Stand: 15.06.2021). Um alle Geschlechtsidentitäten mit einzubeziehen und um grammatische und orthografische Probleme zu umgehen, wird ein Asterisk, auch Genderstern genannt, verwendet, vgl. *Diewald/Steinhauer*, Duden. Handbuch geschlechtergerechte Sprache, S. 126. An dieser Stelle sei auch auf § 4 Abs. 3 BGlG verwiesen, dem zufolge Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Bundes die Gleichstellung von Frauen und Männern auch sprachlich zum Ausdruck bringen sollen.

gänge aufzubrechen und in sichere Teile des Wohnblocks zu flüchten.² Drei Täter werden 2002 wegen versuchten Mordes verurteilt.³

Sechs Wochen nach den Ausschreitungen in Rostock-Lichtenhagen erklärt die Landesregierung, der Aufenthalt der angegriffenen vietnamesischen Vertragsarbeitnehmer*innen werde fristgemäß beendet. Es gebe keine rechtlichen, politischen oder humanitären Gründe für einen Abschiebestopp oder ein Bleiberecht.⁴ Innenminister *Lothar Kupfer* betont, dass ein Bleiberecht für Vietnames*innen „in der Bevölkerung keine Akzeptanz“ finde.⁵

Einige Jahre später, im Jahr 2000, berichtete das Magazin DER SPIEGEL, dass einem Opfer der rassistisch⁶ motivierten, tödlichen „Gubener Hetzjagd“⁷ ein dauerhaftes Bleiberecht verweigert werde, da der Betroffene aufgrund des traumatischen Ereignisses nur "bedingt in der Lage sein [werde], sein Leben eigenständig zu meistern".⁸ Im gleichen Beitrag wird über die verfügte Abschiebung eines Ägypters nach einem Brandanschlag auf seine Pizzeria berichtet, weil die Aufenthaltsbefugnis an die Betreibung des Betriebs gebunden war – laut Magazin eine „wohl bundesweit einmalige Arbeitsteilung zwischen Rechtsextremisten und Behörden.“⁹

Zum 25. Jahrestag des Pogroms von Rostock-Lichtenhagen fordert die zivilgesellschaftliche Menschenrechtsorganisation *PRO ASYL* ein allgemeines Bleiberecht für Opfer rassistischer Gewalt.¹⁰ Diese Forderung erhebt

2 Zu den gesamten Vorfällen *Sundermeyer*, *Rechter Terror in Deutschland*, S. 63 ff.; *Guski*, in: *Prenzel* (Hrsg.), *Aufarbeitung und Perspektiven des Gedenkens*, S. 31. Detailliert beschrieben wird der Abend des 24.08.1992 vom Mitarbeiter des eingeschlossenen Kamerateams: *Schmidt*, *Politische Brandstiftung*, S. 69–146.

3 *Guski*, in: *Prenzel* (Hrsg.), *Aufarbeitung und Perspektiven des Gedenkens*, S. 31 (37).

4 Zit. nach *Schmidt*, *Politische Brandstiftung*, S. 48 f.; *Funke*, *Brandstifter*, S. 151.

5 Zit. nach *Schmidt*, *Politische Brandstiftung*, S. 51 f.; *Guski*, in: *Prenzel* (Hrsg.), *Aufarbeitung und Perspektiven des Gedenkens*, S. 31 (35). Stattdessen wurde in Folge der Gewaltausschreitungen von Rostock-Lichtenhagen das Grundrecht auf Asyl eingeschränkt, vgl. *Prenzel*, in: *Prenzel* (Hrsg.), *Rostock-Lichtenhagen im Kontext der Debatte um die Einschränkung des Grundrechts auf Asyl*, S. 9.

6 Grundlegend zum Rassismus-Begriff siehe *Barskanmaz*, *Recht und Rassismus*, S. 19–139.

7 BGHSt 48, 34 = NJW 2003, 150.

8 *Berg*, *Zynischer, Umgang*, *DER SPIEGEL* 37/2000, S. 55-57 (56).

9 *Berg*, *Zynischer, Umgang*, *DER SPIEGEL* 37/2000, S. 55-57 (56).

10 Förderverein *PRO ASYL* e.V., *Erschreckend hohes Maß an rassistischer Gewalt 25 Jahre nach Rostock-Lichtenhagen*, Pressemitteilung vom 22.08.2017, <<https://www.proasyl.de/pressemitteilung/erschreckend-hohes-mass-an-rassistischer-gewalt-25-jahre-nach-rostock-lichtenhagen/>> (Stand: 07.06.2021).

auch der Verband der Beratungsstellen für Betroffene rechter, rassistischer und antisemitischer Gewalt.¹¹ Hintergrund ist der Anstieg von Gewalttaten gegen Asylunterkünfte und Geflüchtete, der in bedrückender Weise Parallelen zu Anfang der 1990er Jahre aufweist.

Das Pogrom von Rostock-Lichtenhagen fügte sich ein in eine Reihe von rassistisch und rechtsextremistisch motivierten Straftaten in der jungen Bundesrepublik Anfang der 1990'er Jahre.¹² Zu dieser Zeit erhöhte sich aufgrund von kriegerischen Konflikten die Anzahl von in Deutschland angekommenen Geflüchteten. Von 1990 bis 1992 stieg die Zahl der Asylanträge von 193.063 auf 438.191.¹³ Einen noch größeren Anstieg gab es zwischen 2014 und 2016, als die Zahl der Asylanträge von 202.834 auf den historischen Höchststand von 745.545 zunahm.¹⁴ Im Jahr 2014 wurden 199 politisch motivierte Straftaten „gegen Asylunterkünfte“ gemeldet.¹⁵ 2015 waren es 1031 und im Folgejahr 988 entsprechende Delikte.¹⁶ Im Jahr 2016 wurden insgesamt 2545 Straftaten „gegen Asylbewerber/Flüchtlinge“, ein zum 1. Januar 2016 neu geschaffenes Unterthema in der Polizeistatistik, erfasst.¹⁷ Während politisch rechts motivierte Gewaltstraftaten im Bereich der Hasskriminalität laut Bundesinnenministerium zwischen 2001 und 2013 immer bei 349 bis 628 Fällen lagen, erhöhte sich diese Zahl 2015 auf 980 und 2016 auf 1252 Fälle.¹⁸

Vor diesem Hintergrund wurden sowohl in der 18. als auch der 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestags Gesetzesentwürfe zur Schaffung

11 *Gleitz*, Migration und Soziale Arbeit 2018, 182 (186).

12 *Merten/Otto*, in: *Otto/Merten* (Hrsg.), Rechtsradikale Gewalt im vereinigten Deutschland, S. 13 (15-18); *Heß*, Fremdenfeindliche Gewalt in Deutschland, S. 39-45; *Kahveci/Sarp*, in: *Karakayali/Kahveci/Melchers/Liebscher* (Hrsg.), Von Solingen zum NSU, S. 37 (48-50); siehe auch die Auflistung "ausländerfeindliche Übergriffe und rechtsextreme Terrorakte" zwischen August 1991 und Januar 1992 in der BT-Drs 12/2186.

13 Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Aktuelle Zahlen, Ausgabe: April 2021, S. 5, <https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-april-2021.pdf?__blob=publicationFile&v=3> (Stand: 04.06.2021).

14 Ebd.

15 BT-Drs. 18/11298, 4.

16 BT-Drs. 18/11298, 4 ff.

17 BT-Drs. 18/11298, 4, 50 ff.

18 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat: Übersicht "Hasskriminalität": Entwicklung der Fallzahlen 2001 – 2020, 04.05.2021, S. 2, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/-/2021/05/pmk-2020-uebersicht-hasskriminalitaet-entwicklung-fallzahlen.pdf?__blob=publicationFile&v=2> (Stand: 12.06.2021).

A. Einleitung

eines Aufenthaltsrechts für Betroffene rassistischer oder vorurteilsmotivierter Gewalttaten eingebracht, die letztlich keine Zustimmung gefunden haben.¹⁹

2. Fragen

Hassmotivierte Gewaltstraftaten richten sich gegen Menschen aufgrund eines ihnen zugeschriebenen Gruppenmerkmals.²⁰ Sind Geflüchtete das Ziel, stellen sie zudem einen Angriff auf das in Art. 16a GG verbriefte Recht auf Asyl und den internationalen Flüchtlingsschutz dar.²¹ Hasskriminalität negiert den Gleichheitssatz, mittels dem das Grundgesetz die „Menschenwürde als Freiheit von Benachteiligungen“²² wegen eines der in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale verspricht.²³ Der Gleichheitssatz ist integraler Bestandteil des moralischen, philosophischen und politischen Verständnisses der Demokratie.²⁴ Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat rassistisch motivierte Gewalt bereits in den 1960er Jahren als ein „Verbrechen gegen die Gesellschaft“²⁵ bezeichnete. Diskriminierung

19 BT-Drs. 18/2492, 19/6197.

20 Kapitel B.

21 Der Zusammenhang von rechtsextremistisch motivierten Straftaten „gegen die Asylpolitik“ der Bundesregierung wird im Verfassungsschutzbericht betont: *Bundesministerium des Innern*, Verfassungsschutzbericht 2016, S. 38; ähnlich *Backes et al.*, Rechte Hassgewalt in Sachsen, S. 238–244.

22 *Baer*, ZRP 2001, 500 (501).

23 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen, S. 15 bezeichnet Hasskriminalität als "Verstoß gegen das Recht auf Menschenwürde und Nichtdiskriminierung"; siehe auch *Cremer/Cobbinah*, StV 2019, 648 (649); ähnlich, die Diskriminierungsverbote als Konkretisierung der Menschenwürde betrachtend: BVerfGE 144, 20 (207 f.) Rn. 541 – NPD-Verbotsverfahren.

24 *Clifford*, in: Shelton (Hrsg.), *Equality*, S. 420 (421–426).

25 *UN General Assembly*, United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, UN GAOR, 18th sess., Suppl. no. 15, Art. 9 Abs. 2, UN Doc. A/RES/1904(XVIII) (1963).

von Menschen auf Grund von „Rasse“²⁶, Hautfarbe²⁷ oder ethnischer Herkunft²⁸ stellt nach der Resolution einen Verstoß gegen die Menschenwürde dar.²⁹ Auf rassistische Diskriminierung zielende Konzepte sind mit der Menschenwürde nicht vereinbar und verstoßen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung.³⁰

Es stellt sich nun die Frage, wie einerseits Hasskriminalität und rassistischer Gewalt, andererseits den Betroffenen zu begegnen ist. Wie kann ein Staat auf die tätliche Ablehnung von Pluralität und demokratischen Grundwerten reagieren? Wie kann hassgeleiteter Weltanschauung und darauf basierenden physischen wie psychischen Angriffen entgegengewirkt werden? Wie können, wie müssen Betroffene rechtlich geschützt werden?

Spätestens seit der Selbstenttarnung des terroristischen Netzwerks „Nationalsozialistischer Untergrund“ (NSU)³¹ im November 2011 und dem aufgezeigten Anstieg an hassgeleiteten Straftaten wird diesen Fragen wieder vertieft nachgegangen. Das Bleiberecht für Opfer rechter und rassistischer Gewalt beziehungsweise von Hass-, Vorurteils- oder auch diskriminierender Kriminalität ist eines der Instrumente, das in diesem Zusammenhang diskutiert und in einigen Bundesländern über Verwaltungsvorschriften sogar explizit umgesetzt worden ist.³² Die vorliegende Untersuchung zeichnet die jüngeren Entwicklungen nach und prüft, inwieweit der Prävention von Hasskriminalität und dem Opferschutz ein größerer Stellenwert auch über das Migrationsrecht zuzuweisen ist. Die Arbeit dis-

26 An dieser Stelle sei sich Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2000/43/EG vom 29.06.2000 zu eigen gemacht: „Die Europäische Union weist Theorien, mit denen versucht wird, die Existenz verschiedener menschlicher Rassen zu belegen, zurück. Die Verwendung des Begriffs ‚Rasse‘ (...) impliziert nicht die Akzeptanz solcher Theorien.“ Laut Präambel der 1965 abgeschlossenen Antirassismuskonvention ist „jede Lehre von einer auf Rassenunterschiede gegründeten Überlegenheit wissenschaftlich falsch, moralisch verwerflich sowie sozial ungerecht und gefährlich“. Näher zum Rassenbegriff siehe Kapitel B. II. 3.

27 Auch das Diskriminierungsmerkmal der Hautfarbe, ein historisch willkürlich gewachsener Träger des biologistischen Konzepts der „Rasse“, ist als eine soziale Konstruktion zu verstehen, siehe *Barskanmaz*, *Recht und Rassismus*, S. 194.

28 Differenziert zum Begriff der Ethnizität und zur Frage der Erforderlichkeit von Gruppenbildungen: *Barskanmaz*, *Recht und Rassismus*, S. 195–198.

29 *UN General Assembly*, United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, UN GAOR, 18th sess., Suppl. no. 15, Art. 1, UN Doc. A/RES/1904(XVIII) (1963).

30 BVerfGE 144, 20 (207 f.) Rn. 541 – NPD-Verbotsverfahren.

31 Ausführlich *Aust/Laabs*, *Heimatschutz*.

32 Kurze Darstellung bei *Wittmann/Baumann*, *ZAR* 2022, 60 (60 f.).

kutiert die aufgeworfenen Bleiberechtsregelungen vor diesem Hintergrund auf ihre praktische wie juristische Notwendigkeit.

3. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung widmet sich Bleiberechtsregelungen für Opfer³³ von Hasskriminalität *de lege lata* sowie *de lege ferenda* in Deutschland. Es wird der Frage nachgegangen, inwieweit die Rechtsordnung Betroffenen einen Aufenthalt ermöglicht, einerseits zur Teilnahme am Strafverfahren gegen die Täter*innen, andererseits auch davon unabhängig über die rechtliche Aufklärung und Bestrafung hinaus.

Zunächst werden das Konzept und die Bedeutung von Hass-, Vorurteils- oder auch diskriminierender Kriminalität unter besonderer Berücksichtigung der Perspektive Betroffener betrachtet.³⁴ Dadurch lässt sich nachvollziehen, inwieweit Hasskriminalität besondere Maßnahmen des Gesetzgebers – insbesondere auch im Aufenthaltsrecht – rechtfertigen und erforderlich machen kann.

Das Hauptkapitel wird Anknüpfungspunkte in der Rechtsordnung an ein Bleiberecht für Betroffene von Hasskriminalität ergründen.³⁵ Hierzu wird der materielle Gehalt der Diskriminierungsverbote, der Beteiligungsrechte von Opfern am Strafverfahren sowie des Rechts auf Wiedergutmachung im Mehrebenensystem von völker-, europa- und nationalrechtlichen Normen analysiert. Die Betrachtung der Regelungen für Opfer von Straftaten im deutschen Aufenthaltsgesetz und insbesondere für Betroffene von Hasskriminalität durch Verwaltungsvorschriften der Länder schließt das Kapitel ab.

Im empirischen Teil der Untersuchung werden die Erfahrungswerte der Länder Brandenburg, Thüringen und Berlin mit den jeweiligen Verwaltungsvorschriften für Betroffene von Hasskriminalität erhoben und

33 In dieser Arbeit bezieht sich der Begriff des „Opfers“ auf Personen oder Kollektive, die durch oder als Folge von Straftaten einen Nachteil oder Schaden erlitten haben, siehe auch UN General Assembly, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, UN GAOR, 40th sess., Suppl. no. 53, at A. 1-2, UN Doc. A/RES/40/34 (1985); zur Kritik am "Schadens-Paradigma" und der Ergänzung, dass in einer Straftat die Infragestellung von Rechten des Opfers zum Ausdruck komme, das deshalb vernünftigerweise eine rechtliche Bestätigung erwarten könne: *Dearing, Justice for Victims of Crime*, S. 15–21.

34 Kapitel B.

35 Kapitel C.

zusammengefasst. In einer daran anknüpfenden Einzelfallbeobachtung wird die Anwendung aufenthaltsrechtlich eingeräumten Ermessens durch Behörden und Justiz beleuchtet und kritisch exploriert.³⁶

Ausgehend von den im Gang der Arbeit gewonnenen Erkenntnissen werden abschließend die Argumente für und gegen eine Bleiberechtsregelung für Betroffene von Hasskriminalität aufgezeigt und überprüft. Es werden Vorschläge unterbreitet, wie etwaige legislative Defizite behoben werden können und gegebenenfalls eine Bleiberechtsregelung formuliert werden könnte, die sowohl den öffentlichen Interessen im Migrations- und Strafrecht als auch den Interessen der Betroffenen von Hasskriminalität nachkommt.³⁷

4. Inter-/Intradisziplinarität

Im Vorliegenden handelt es sich im Wesentlichen um eine rechtsdogmatische Untersuchung, die sich „mit der Lösung von Rechtsfragen im Rahmen und auf der Grundlage einer bestimmten, historisch gewachsenen Rechtsordnung befaßt“.³⁸ Allerdings lassen sich viele Rechtsgebiete ohne ausgreifende interdisziplinäre Forschung nicht verstehen.³⁹ Dieser Erkenntnis nachkommend verfolgt diese Arbeit einen interdisziplinären Ansatz. Insbesondere zur Ermittlung eines grundlegenden Verständnisses von Hasskriminalität werden viktimologische wie sozialwissenschaftliche Ansätze und Forschungsfelder herangezogen. Ferner ermöglicht ein empirisch-methodischer Teil der Untersuchung einen Überblick und eine Einschätzung der praktischen Anwendung aufenthaltsrechtlicher Vorgaben zu Gunsten Betroffener von Hasskriminalität. Hierdurch soll eine interdisziplinär informierte Rechtswissenschaft⁴⁰ begünstigt werden, deren Erkenntnisse insbesondere im abschließenden Kapitel zu aufenthaltsrechtlichen Vorschlägen de lege ferenda genutzt werden.

Darüber hinaus handelt es sich um eine intradisziplinär angelegte Arbeit, deren Gegenstand eine Schnittmenge aus Öffentlichem Recht im weiten Sinne und Straf(verfahrens)recht darstellt. Die Komplexität der Rechts-

36 Kapitel D.

37 Kapitel E.

38 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 5; zur Vieldeutigkeit des Begriffs der Rechtsdogmatik vgl. *Jestaedt*, JZ 2014, 1 (4 f.).

39 *Bunke*, Rechtsdogmatik, S. 3 (m.w.N.), 226–227.

40 Vgl. *Baer*, Rechtssoziologie; *Boulanger/Rosenstock/Singelstein*, Interdisziplinäre Rechtsforschung.

materie wird mittels einer Analyse entsprechender Regelungen im Völker-, Europa-, nationalem Verfassungs-, Bundes- und Landesrecht erfasst.

II. Das Bleiberecht für Opfer von Hasskriminalität in der Debatte

1. Entwicklung der Kriminalitätsbelastung

Die Kriminalitätsbelastung durch Hasskriminalität wird im Hellfeld in der Polizeistatistik der „Politisch motivierten Kriminalität“ (PMK) dargestellt. Bei dieser Statistik handelt es sich um eine vom Bundeskriminalamt zusammengeführte Eingangsstatistik der Bundesländer, die von der Einschätzung einer Straftat durch die vor Ort handelnden Polizeibeamt*innen und einer Überprüfung durch die örtlichen Staatsschutzstellen und den Landeskriminalämtern abhängt. Hasskriminalität stellt seit 2001 ein gesondert aufgeführtes Themenfeld der PMK dar, die mit dem Verfassungsschutzbericht des Bundes jährlich veröffentlicht wird.⁴¹

Zwischen 2001 und 2013 lagen die Fallzahlen der Hasskriminalität jährlich zwischen 3.770 (im Jahr 2010) und 5.376 (im Jahr 2001).⁴² Seit dem geringsten Fallaufkommen im Jahr 2010 ist die Anzahl der Fälle kontinuierlich gestiegen. Im Jahr 2014 wurde mit 5.858 Fällen erstmals seit 2001 ein neuer Höchstwert der Hasskriminalität verzeichnet, der sich seitdem sogar noch einmal mehr als verdoppelte: Im Jahr 2015 wurden 10.373 Fälle von Hasskriminalität verzeichnet, im Jahr darauf 10.751 Fälle. In den Folgejahren sank die Zahl auf zwischen 7.913 und 8.585 Fälle, um im Jahr 2020 wiederum auf 10.240 Fälle anzusteigen.⁴³ Hintergrund dieser Zahlen war seit 2014 vor allem ein Anstieg rechtsextremistisch motivierter Straftaten und „eine verstärkte Agitation von Rechtsextremisten gegen Asylsuchende, deren Unterkünfte sowie gegen die Asylpolitik der Bundesregierung“.⁴⁴ Delikte der Kategorie Hasskriminalität werden

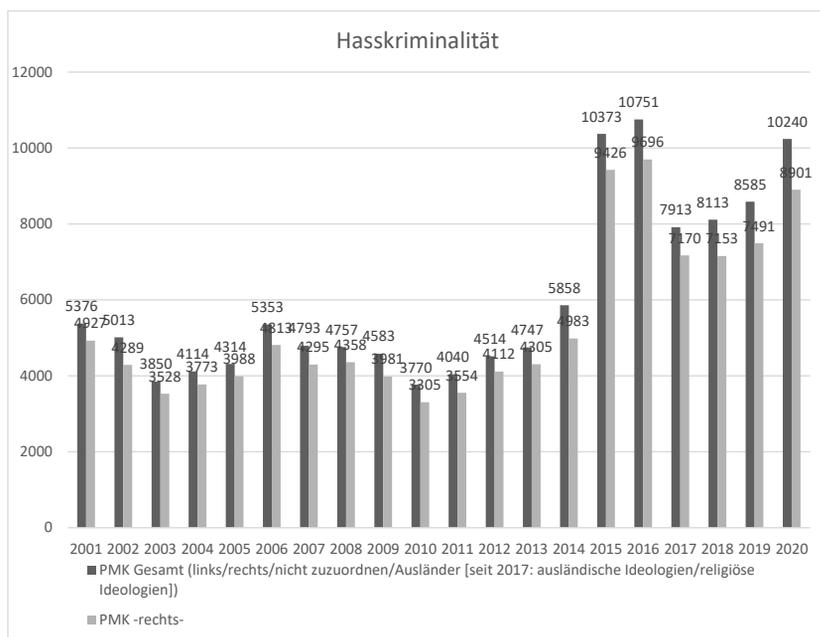
41 Dazu auch Kapitel B. I. 2.

42 *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Übersicht "Hasskriminalität": Entwicklung der Fallzahlen 2001 – 2020, 04.05.2021, S. 2, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/-2021/05/pmk-2020-uebersicht-hasskriminalitaet-entwicklung-fallzahlen.pdf?__blob=publicationFile&cv=2> (Stand: 12.06.2021).

43 *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Übersicht "Hasskriminalität": Entwicklung der Fallzahlen 2001 – 2020, 04.05.2021, S. 2 [Fn. 42].

44 *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Verfassungsschutzbericht 2017, S. 44; ähnlich, die Beobachtungen der deutschen Verfassungsschutzbehörden zu-

im Schwerpunkt mit regelmäßig etwa rund 90 % kriminalstatistisch dem Phänomenbereich „politisch motivierte Gewalt – rechts“ zugeordnet und richten sich vornehmlich, benannt als fremdenfeindliches Motiv, gegen die Herkunft der Betroffenen.⁴⁵



Betrachtet man lediglich die Gewaltdelikte der Hasskriminalität, ergibt sich ein ähnlicher Anstieg seit 2011. Lagen die Fallzahlen zuvor zwischen 467 (2010) und 774 (2002), wurden 2015 und 2016 mit 1.151 beziehungsweise 1.467 Fällen neue Spitzen gezählt. Danach verblieben die Zahlen seit dem Jahr 2017 (985 Gewaltdelikte) bis einschließlich 2020 (1.014 Fälle) auf vergleichsweise hohem Niveau.⁴⁶ Die Hass-Gewaltdelikte sind

sammenfassend, Goertz/Goertz-Neumann, Politisch motivierte Kriminalität und Radikalisierung, S. 112–114.

45 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Übersicht "Hasskriminalität": Entwicklung der Fallzahlen 2001 – 2020, 04.05.2021, S. 2 [Fn. 42]; Glet, Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland, S. 162, 172.

46 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Übersicht "Hasskriminalität": Entwicklung der Fallzahlen 2001 – 2020, 04.05.2021, S. 2 [Fn. 42].

A. Einleitung

vor allem politisch rechts motivierte fremdenfeindliche (2016: 1213 Fälle; 2018: 860 Fälle; 2020: 795 Fälle), rassistische (213; 246; 292) und/oder ausländerfeindliche (neue Kategorie seit 2019, im ersten Jahr: 492 Fälle; 2020: 623 Fälle) Straftaten, wobei innerhalb dieser Unterthemen Mehrfachnennungen vorliegen.⁴⁷ Am nächsthöchsten ist die Zahl der Hass-Gewalddelikte aufgrund der sexuellen Orientierung (2016: 81 Fälle; 2018: 97 Fälle; 2020:114 Fälle), die weit überwiegend als „PMK -nicht zuzuordnen-“ eingruppiert werden (55; 73; 83; jeweils zwischen 68 und 75 %).⁴⁸

Hasskriminalität Gewalt PMK	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
-links-	42	75	9	10	17	24	12	11	12	14	13
-rechts-	349	392	450	522	549	980	1252	821	871	759	813
-Ausländer-	30	30	30	34	94	73	124	-	-	-	-
-ausländische Ideologien-	-	-	-	-	-	-	-	27	61	53	44
-religiöse -Ideo- logien-	-	-	-	-	-	-	-	48	32	34	27
-nicht zuzuord- nen-	46	31	35	42	47	74	79	78	102	135	117
PMK Gesamt	467	528	524	608	707	1151	1467	985	1078	995	1014

Den größten Anteil der politisch motivierten Gewaltdelikte, von der Hasskriminalität nur ein Teil ist, machen Körperverletzungen aus.⁴⁹ Im Jahr 2018 wurden durch 1.156 Fälle rechtsmotivierter Gewalttaten insgesamt

47 *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Übersicht "Hasskriminalität": Entwicklung der Fallzahlen 2001 – 2020, 04.05.2021, S. 4-17 [Fn. 42]. Dass die Gewaltdelikte der PMK – rechts – gegen sonstige Religionen von 53 Fälle (2016) auf 2 Fälle (2017) sank, während 2017 aber erstmals 52 islamfeindliche Gewalttaten der PMK – rechts – zugeordnet wurden (einer neuen Kategorie seit 2017), legt die Schlussfolgerung nahe, dass auch schon vor 2017 vor allem das islamfeindliche Motiv die Hass-Gewalddelikte der PMK – rechts – gegen Religionen dominiert hat.

48 *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Übersicht "Hasskriminalität": Entwicklung der Fallzahlen 2001 – 2020, 04.05.2021, S. 9 [Fn. 42].

49 *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Politisch Motivierte Kriminalität im Jahr 2020, S. 6, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2021/05/pmk-2020-bundesweite-fallzahlen.pdf?__blob=publicationFile&v=4> (Stand: 07.06.2021); *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Verfassungsschutzbericht 2019, S. 25.

838 verletzt,⁵⁰ im Jahr 2019 wurden 734 und im Jahr 2020 634 Personen durch rechtsmotivierte Gewaltkriminalität körperlich verletzt.⁵¹ Bei den politisch motivierten Gewalttaten lag die Aufklärungsquote 2020 bei 58,66 %.⁵²

Seit 2014 werden „Straftaten gegen Asylunterkünfte“ und auf den Liegenschaften befindliche Personen statistisch noch einmal gesondert erfasst. Im ersten Jahr wurden 26 Gewaltdelikte erfasst, 2015 und 2016 dagegen 155 beziehungsweise 157 Gewaltdelikte. Danach hat die Anzahl der Delikte rapide abgenommen (2017: 44 Fälle; 2018 und 2019: jeweils 14 Fälle; 2020: 8 Fälle). Regelmäßig stellt rund die Hälfte dieser Fälle Körperverletzungen dar. Nur im Jahr 2015 wurden mehr Brandstiftungen (76) als Körperverletzungen (58) registriert, die auch in den Jahren davor und danach noch die zweithäufigste Deliktsart darstellen. Vereinzelt werden Sprengstoffdelikte begangen. Neben den Gewaltdelikten werden vor allem Sachbeschädigungen und Propagandadelikte verzeichnet. Bei den Straftaten gegen Asylunterkünfte werden mitunter Schusswaffen verwendet.⁵³ Die Straftaten gegen Asylunterkünfte werden ebenfalls in der PMK-rechts- oder der PMK-nicht zuzuordnen- mitgezählt.⁵⁴ Aus der veröffentlichten Statistik geht indes nicht explizit hervor, inwieweit die Fälle auch in das Themenfeld der Hasskriminalität eingeordnet werden, was durch Mehrfachnennungen in den Themenfeldern jedenfalls möglich ist.

Ebenfalls gesondert erfasst werden seit 2016 „Straftaten gegen Asylbewerber/Flüchtlinge“ außerhalb von Asylunterkünften. Bis einschließlich März 2018 wurden monatlich zwischen 13 (März 2018) und 67 (Mai

50 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Politisch Motivierte Kriminalität im Jahr 2018, S. 4 f., <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2019/pmk-2018.pdf?__blob=publicationFile&v=2> (Stand: 07.06.2021).

51 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Politisch Motivierte Kriminalität im Jahr 2020, S. 6, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2021/05/pmk-2020-bundesweite-fallzahlen.pdf?__blob=publicationFile&v=4> (Stand: 07.06.2021); BT-Drs. 19/27502, 60-62.

52 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Politisch Motivierte Kriminalität im Jahr 2020, S. 20, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2021/05/pmk-2020-bundesweite-fallzahlen.pdf?__blob=publicationFile&v=4> (Stand: 07.06.2021).

53 Alles BT-Drs. 19/13491, 4; BT-Drs. 19/2912, 3 f.; BT-Drs. 18/12267, 4-8; BT-Drs. 18/7846, 6-9; BT-Drs. 19/27502, 48.

54 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Straftaten gegen Asylunterkünfte nach Deliktsbereichen 2014 – 2019, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/pmk-2019-straftaten-gegen-asylunterkuenfte.pdf?__blob=publicationFile&v=3> (Stand: 07.06.2021).

2016) politisch motivierte Gewaltdelikte, durchschnittlich fast 34 Delikte pro Monat, entsprechend eingeordnet.⁵⁵ Im Jahr 2020 wurden 260 Gewaltdelikte „gegen Asylbewerber/Flüchtlinge“ erfasst, darunter 234 rechtsmotivierte Körperverletzungs- und drei Brandstiftungsdelikte.⁵⁶

Darüber hinaus ist im Bereich der Hasskriminalität von einer erheblichen Untererfassung auszugehen.⁵⁷ Der Dunkelfeldbefragung des International Crime Victims Survey (ICVS) zufolge haben in Deutschland im Jahr 2005 etwa 2,5 % der Bevölkerung Hasskriminalität gegen sich oder nächsten Angehörigen erfahren.⁵⁸ Laut einer repräsentativen Befragung von Minderheitsangehörigen und Immigrant*innen in der Europäischen Union meldeten nur 28 % der Betroffenen einen Vorfall von Hasskriminalität, zu 56 % an die Polizei, zu 30 % an eine andere Organisation/Einrichtung und in 13 % der Fälle sowohl an Polizei als auch andere Organisationen/Einrichtungen.⁵⁹ In einer Online-Umfrage von *Rottleuthner/Mahlmann* berichteten 925 Befragte von 1.714 Fällen von erlittener Diskriminierung, darunter 379 potentiell relevante Fälle von Hasskriminalität,⁶⁰ aber nur 53 Mal von der Einleitung rechtlicher Schritte.⁶¹

Des Weiteren kann ein „Mangel an Sorgfalt bei der Erkennung eines möglichen rassistischen Tathintergrunds“⁶² die Statistik beeinflussen –

55 *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Politisch Motivierter Kriminalität im Jahr 2017, S. 8, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2018/pmk-2017.pdf?__blob=publicationFile&v=4> (Stand: 07.06.2021).

56 BT-Drs. 19/27502, 49 f.

57 Vgl. ECRI, Bericht über Deutschland (Sechste Prüfungsrunde), 10.12.2019, Rn. 58–61; *Europäische Kommission*, Bericht an das Europäische Parlament und den Rat über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI des Rates zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit - COM(2014) 27 final, S. 10; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen, S. 52 f.; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Ensuring justice for hate crime victims, S. 27 f.; *Eisenberg*, ZStW 2020, 644 (650).

58 *Van Dijk/van Kesteren/Smít*, Criminal Victimization in International Perspective, S. 93.

59 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Second European Union minorities and discrimination survey, S. 66.

60 Insgesamt 22,2 % aller Angaben bezogen sich auf folgende Diskriminierungsformen: Bedrohung/Anfeindung (229 Angaben/13,4 % aller Angaben); Körperliche Gewalt (78/4,6 %); Sexuelle Belästigung (46/2,7 %); Beschädigung von Eigentum/Brandstiftung (26/1,5 %).

61 *Rottleuthner/Mahlmann*, Diskriminierung in Deutschland, S. 164–174.

62 *Amnesty International*, Leben in Unsicherheit, S. 29; ähnlich *Lang*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Schutz von Menschenrechten oder

eine Kritik an Polizei und Justiz, die auch dadurch genährt wird, dass die Bundesregierung für den Zeitraum von 1990 – 2018 insgesamt 79 vollendete rechts motivierte Tötungsdelikte mit 86 Getöteten registriert,⁶³ während journalistische Recherchen von mindestens 169 Todesopfern ausgehen.⁶⁴ Im Jahr 2018 haben zivilgesellschaftliche Opferberatungsstellen alleine in sieben Bundesländern mit 1495 Angriffen rund ein Drittel mehr rechte Gewalttaten registriert als Strafverfolgungsbehörden und Verfassungsschutzämter bundesweit.⁶⁵

Im Ergebnis bleibt zur kriminalpolitischen Lage festzuhalten, dass das Auftreten von Hasskriminalität seit 2015, mit Spitzen in den Jahren 2015/2016, auf einem Rekordhoch ist. Nach einem Rückgang im Jahr 2017 erhöhte sich die Zahl der rechtsmotivierten Gewalt- und Hassdelikte wieder. In den vergangenen Jahren sind mehrere Tausend Menschen durch hassgeleitete Gewaltdelikte körperlich geschädigt worden. Kurzzeitig schienen sich die Zahlen der Hasskriminalität Anfang 2018 wieder denen der Zeit zwischen 2001 und 2014 anzunähern. Diese Tendenz hat sich nicht bestätigt. Als richtig erwiesen haben sich hingegen die Warnungen des Bundesinnenministeriums, das die allgemeine Gewaltbereitschaft in der rechtsextremistischen Szene im Jahr 2018 trotz sinkender Gewalttatenzahlen als „hoch“ einschätzte.⁶⁶

Neben dem alltäglichen Bedrohungspotential durch hassgeleitete Straftaten von Propaganda- bis hin zu Körperverletzungsdelikten gab es seit 2019 auch mehrere tödliche, rechtsterroristische Anschläge, erinnert sei an den Mord am Lokalpolitiker Walter Lübcke am 2. Juni 2019, den antisemitisch und rassistisch motivierten Anschlag von Halle an Jom Kippur am 9. Oktober 2019 (2 Tote)⁶⁷ sowie den rassistisch motivierten Anschlag in Hanau (11 Tote, einschließlich Täter und seiner Mutter) am 19. Febru-

"Gesinnungsjustiz" - die Verfolgung von Hasskriminalität durch Behörden und Justiz, S. 128 (132).

63 BT-Drs. 19/14274, 10.

64 Kleffner, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Die Reform der PMK-Definition und die anhaltenden Erfassungslücken zum Ausmaß rechter Gewalt, S. 30 (35).

65 Kleffner/Türkmen, Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen 2020, 95 (98); ähnlich im Jahr 2017, siehe ECRI, Bericht über Deutschland (Sechste Prüfungsrunde), 10.12.2019, Rn. 58.

66 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Verfassungsschutzbericht 2017, S. 53, das auch das Gefährdungspotential durch schwere Straftaten gegen Asylbewerberunterkünfte bis zur Inkaufnahme von Todesfällen im Jahr 2018 als nach wie vor vorhanden ansah (S. 45).

67 BT-Drs. 19/16163.

ar 2020. Diese Spitzen der Gewalt, das anhaltend hohe Fallaufkommen von Hassdelikten und ebenso die Möglichkeit eines rasanten Anstiegs der Fälle von Hasskriminalität, spiegelt sich auch international wieder: Das Counter-Terrorism Committee des UN-Sicherheitsrats stellt zwischen 2015 und 2020 einen weltweiten Anstieg rechtsterroristischer Angriffe um 320 % fest.⁶⁸ Auf das in der Bundesrepublik wiederentdeckte Kriminalitätspotential, das bereits Mitte der 1990'er Jahre offenkundig geworden ist,⁶⁹ wurde mit der Einführung der statistischen Sondererfassung von Straftaten gegen Asylunterkünfte und gegen Geflüchtete sowie der detaillierten Aufspaltung des Hassmotivs der Religion reagiert. Nach dem Anschlag von Halle beschloss das Bundeskabinett ein „Maßnahmenpaket zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“.⁷⁰ Kein Jahr später, unter dem Eindruck des Anschlags von Hanau, veröffentlichte der neu eingerichtete Kabinettsausschuss zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Rassismus einen weiteren Maßnahmenkatalog.⁷¹

Eine im Jahr 2018 vermeintlich festgestellte Stabilisierung der Sicherheitslage in der Bundesrepublik im Bereich der Hasskriminalität wurde auf kriminal- und sicherheitspolitische Maßnahmen,⁷² sowie auf die deutlich gesunkene Zahl von Asylanträgen⁷³ und damit geringeren Angriffs-

68 CTED, Trends Alert: Member States Concerned By The Growing and Increasingly Transnational Threat of Extreme Right-Wing Terrorism, April 2020, <https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2020/04/CTED-Trends_Alert_Extreme_Right-Wing_Terrorism.pdf> (15.02.2021).

69 Merten/Otto, in: Otto/Merten (Hrsg.), Rechtsradikale Gewalt im vereinigten Deutschland, S. 13 (15 ff.); Heß, Fremdenfeindliche Gewalt in Deutschland, S. 39 ff.

70 BT-Drs. 19/16012.

71 <<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1819984/4f1f9683cf3faddf90e27f09c692abed/2020-11-25-massnahmen-rechtsextremi-data.pdf?download=1>> (Stand: 09.06.2021).

72 Das Bundesamt für Verfassungsschutz vermutet als einen Grund für den Rückgang von Gewalttaten gegen Asylunterkünfte die "konsequente Verurteilungspraxis vieler Gerichte", siehe *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Verfassungsschutzbericht 2017, S. 52.

73 Die Asylantragszahlen (Erst- und Folgeanträge) stiegen von 2012 (77.651 Anträge) bis 2016 (745.545 Anträge) und sind seit dem Jahr 2017 auf wieder deutlich niedrigerem und konstant sinkendem Niveau (2017: 222.683 Anträge, 2018: 185.853, 2019: 165.938); siehe Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Aktuelle Zahlen, Januar 2020, S. 5, <https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-januar-2020.pdf?__blob=publicationFile&v=3> (Stand: 07.06.2021).

möglichkeiten⁷⁴ zurückgeführt. Unter Berücksichtigung der tendenziell eingeschränkten Möglichkeiten der Bundesrepublik auf die Ursachen von erzwungener Migration⁷⁵ sowie der Parallelen zwischen den 1990'er und den 2010'er Jahren und dem daraus erkennbaren Wiederholungspotential für extreme Anstiege von Hasskriminalität sind etwaige Rückgänge ebener möglicherweise regelmäßig als nur temporär zu betrachten. Die Erfahrung dieses Kriminalitätspotentials und seine aktuelle Entwicklung zeigt die Notwendigkeit eines nachhaltigen Engagements gegen Hasskriminalität, Rassismus und politisch rechts motivierte Gewalt auf.

2. Politische Diskussion

a) Bundesebene

Als sich die Gewalt gegen Minderheiten und Geflüchtete in der Bundesrepublik nach dem geringsten Fallaufkommen an Hasskriminalität im Jahr 2010 wieder kontinuierlich erhöhte, wurde auf einen Antrag der Fraktion *DIE LINKE* hin im Jahr 2014 bundespolitisch erstmals über die Idee eines rechtlich verankerten Bleiberechts für Geschädigte dieser Kriminalitätsform diskutiert.⁷⁶ In dem Antrag wird gefordert, Betroffenen von Hasskriminalität unabhängig von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1, 2 AufenthG und einer etwaigen Ausreisepflicht eine Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre und anschließend eine unbefristete Niederlassungserlaubnis einzuräumen.⁷⁷ Konkret wird die Einfügung eines § 25 Abs. 4c AufenthG vorgeschlagen, dem zufolge Opfern einer rassistischen oder hassgeleiteten Gewalttat oder von entsprechend motivierten Gewaltandrohungen oder Nachstellungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll.⁷⁸ Zudem soll ein ebenfalls neuer § 59 Abs. 9 AufenthG die Beratung der Betroffenen durch die Ausländerbehörde und eine mindestens dreimonatige „Bedenkzeit“ vor der Einleitung etwaiger aufenthaltsbeendender Maßnahmen sicherstellen.

74 So im Zusammenhang sinkender Angriffszahlen auf Asylunterkünfte und auch hinsichtlich einer gesunkenen Mobilisierung rechtsextremistischer Akteur*innen in Bezug auf Anti-Asyl-Demonstrationen: *Bundesministerium des Innern*, Verfassungsschutzbericht 2016, 49, 65.

75 *Zalewski*, Exklusionserfahrungen geflüchteter Menschen aus Kamerun, S. 105.

76 BT-Drs. 18/2492.

77 BT-Drs. 18/2492, 3.

78 BT-Drs. 18/2492, 3.

Der Vorschlag zur Gesetzesänderung gewährleistet ausweislich der Antragsbegründung, dass hassgeleitete Straftaten keinen negativen Einfluss auf das Aufenthaltsrecht der Geschädigten haben, wenn diese infolge der Viktimisierung beispielsweise ihren Lebensunterhalt nicht mehr sichern können. Sie wirke einer Ermutigung von Täter*innen durch den „Eindruck staatlicher Gleichgültigkeit“ entgegen, garantiere die Möglichkeit einer strafrechtlichen Zeugenaussage des oder der Geschädigten und sende ein positives Signal der Solidarität an das Opfer, das durch den gesicherten Aufenthaltsstatus Sicherheit und Schutz erführe, in seiner Wohnortwahl frei sei und eine potentiell erforderlich gewordene psychotherapeutische Behandlung in Anspruch nehmen könnte.⁷⁹ Der Innenausschuss des Bundestages hat am 9. November 2016 die Ablehnung des Gesetzesentwurfs eines Aufenthaltsrechts für Opfer rechter Gewalt empfohlen.⁸⁰ Der Deutsche Bundestag lehnte den Gesetzesentwurf schließlich am 11. November 2016 ab.⁸¹ Die Bundesregierung erklärte auf eine Kleine Anfrage am 1. Februar 2017, dass auch in Zukunft kein allgemeines gruppenbezogenes Bleiberecht für Betroffene rechter Gewalt vorgesehen sei.⁸²

Im Abschlussbericht des 3. NSU-Untersuchungsausschuss des Bundes fordern die Fraktionen von *DIE LINKE* und *BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN* im Juni 2017 ein humanitäres Bleiberecht für Opfer rassistischer und rechter Gewalt.⁸³ Die Fraktion von *BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN* hatte zudem am 25. April 2018 im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Rechtsextremismus die Bundesregierung aufgefordert, Betroffenen von rechter Gewalt ein dauerhaftes Bleiberecht zu ermöglichen und einen entsprechenden Gesetzesentwurf vorgelegt, der am darauffolgenden Tag abgelehnt wurde.⁸⁴

Die Länder Thüringen, Berlin und Brandenburg haben mit Entschließungsantrag vom 12. März 2018 im Bundesrat ein „Humanitäres Bleiberecht für Opfer rechtsextremistischer und rassistischer Gewalt und [eine] Erweiterung des Rechtsanspruchs auf Duldung in § 60a Abs.2 Satz 2 AufenthG“ gefordert.⁸⁵ Der Antrag wurde den zuständigen Ausschüssen

79 BT-Drs. 18/2492, 4 f.

80 BT-Drs. 18/10288, 4.

81 BT-PIPr. 18/200, 20022 - 20034.

82 BT-Drs. 18/11059.

83 BT-Drs. 18/12950, 1308, 1338. Die Fraktion *DIE LINKE* hatte diese Forderung bereits im Abschlussbericht des 2. NSU-Untersuchungsausschusses im August 2013 erhoben: BT-Drs. 17/14600, 984, 1027.

84 BT-Drs. 19/1851, 3; BT-PIPr. 19/29, 2752 – 2766.

85 BRat-Drs. 79/18.

zur Beratung zugewiesen. Im gleichen Jahr hat die Fraktion *DIE LINKE* am 29. November 2018 einen Gesetzesentwurf für eine Bleiberechtsregelung für Betroffene hassgeleitete Gewalt vorgelegt.⁸⁶ Er ähnelt in Forderung und Begründung, die um neue Ereignisse wie etwa ausländerfeindlichen Ausschreitungen in Chemnitz Ende August 2018 aktualisiert wurde, dem Antrag der Fraktion aus dem Jahr 2014, bezieht auf Tatbestandsebene aber auch versuchte Gewalttaten und Sachbeschädigungen mit erheblichem Schaden ein.⁸⁷ Dieser Antrag wurde in einer öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat mit sieben Sachverständigen am 29. Juni 2020 erörtert.⁸⁸ Im Anschluss an die Anhörung hat der Ausschuss am 17. September 2020 gegen die Stimmen der Fraktionen *DIE LINKE* und *BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN* die Ablehnung des Gesetzesentwurfs empfohlen.⁸⁹ Dieser Empfehlung folgte der Bundestag und lehnte den Gesetzesentwurf mit Beschluss vom 11.06.2021 ab.⁹⁰

b) Landesebene

Die Landesregierung von Brandenburg hat nach einem entsprechenden Beschluss des Landtags⁹¹ in seinem Erlass Nr. 08/2016 im Ausländerrecht vom 21. Dezember 2016 Anweisungen für ein Bleiberecht für Opfer rechtsmotivierter Gewaltstraftaten getroffen.⁹² Der Thüringer Landtag hat am 5. Mai 2017 die Landesregierung zu einem ähnlichen Erlass zugunsten Opfer rassistischer und rechter Gewalt aufgefordert.⁹³ Dieser wurde schließlich vom Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz erarbeitet und ist am 1. Juni 2018 in Kraft getreten.⁹⁴ Die Verwaltungsvorschriften beider Länder ähneln einander und sind als ermessenslenkende Erlasse zu verstehen. In ihnen werden die Ausländerbe-

86 BT-Drs. 19/6197.

87 BT-Drs. 19/6197, 3 f.

88 Ausschuss für Inneres und Heimat, Protokoll-Nr. 19/96.

89 BT-Drs. 19/22655, 4.

90 BT-PlPr. 19/234, 30368C.

91 Landtag Brandenburg-Drs. 6/4027-B.

92 Abrufbar unter: <http://bravors.brandenburg.de/verwaltungsvorschriften/erl_nr_8_2016> (Stand: 07.06.2021).

93 Thüringer Landtag-Drs. 6/3760; Thüringer Landtag-Plpr. 6/83 vom 05.05.2017, 135 – 155.

94 Erlass des Thüringer Ministeriums für Migration, Justiz und Verbraucherschutz vom 15.05.2018, 0017/E-1590/2017.

hörden des jeweiligen Landes angewiesen, ihr Ermessen bei der Anwendung bestimmter Normen zu Gunsten der Opfer von hassmotivierten Gewaltdelikten mit erheblichen Folgen der Tat und unter weiteren Voraussetzungen auszuüben. Die Ausländerbehörden haben die Opfer-Eigenschaft für die etwaige Erteilung sowohl einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 und 3 AufenthG als auch eines Aufenthaltstitels gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zu berücksichtigen.⁹⁵

In Berlin werden die Ausländerbehörden des Landes seit Juni 2017 ebenfalls im Wege einer Verwaltungsvorschrift angewiesen, die Erteilung einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 und 3 AufenthG insbesondere für vollziehbar ausreisepflichtige Personen in Betracht zu ziehen, die Opfer einer Gewaltstraftat im Zusammenhang mit Hasskriminalität mit erheblichen Folgen geworden sind. Nach Abschluss eines Ermittlungs- bzw. Strafverfahrens sind die Betroffenen zudem auf die Möglichkeit der Stellung eines Antrags bei der Berliner Härtefallkommission zur Erlangung eines längerfristigen Aufenthaltstitels hinzuweisen.⁹⁶

Die Bremische Bürgerschaft (Landtag) hat den Senat am 29. August 2018 aufgefordert, sicherzustellen, dass die Ausländerbehörden in Bremen und Bremerhaven von Beginn an über Ermittlungen in Fällen rechter und rassistisch motivierter Gewaltstraftaten informiert werden und sie von den bestehenden Möglichkeiten der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen und Duldungen für die Opfer auf der Grundlage des Aufenthaltsgesetzes vollumfänglich Gebrauch machen. Gleichzeitig wurde der Senat aufgefordert, den Entschließungsantrag der Länder Thüringen, Berlin und Brandenburg vom 12. März 2018 zu Gunsten eines humanitären Bleiberechts für Opfer rechtsextremistischer und rassistischer Gewalt im Bundesrat zu unterstützen.⁹⁷ Durch Ablauf der 19. Legislaturperiode der Bremischen Bürgerschaft sind die Beschlüsse der Diskontinuität unterfallen.

Keine Mehrheit fanden dagegen entsprechende Anträge aus dem Jahr 2017 in den Landtagen von Sachsen, Sachsen-Anhalt und Mecklenburg-Vorpommern sowie in der Bürgerschaft Hamburgs.⁹⁸

95 Dazu detailliert Kapitel C. III. 2. a) und b).

96 Nr. A 60a.2.2 Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin vom 06.01.2020; dazu detailliert Kapitel C. III. 2. c).

97 Bremische Bürgerschaft, Beschluss-Protokoll Nr. 19/1071; zum Antrag: BB-Drs 19/1791 (Neufassung der Drs. 19/1715); zur Debatte in der Bremischen Bürgerschaft: PlPr 19/67 vom 29.08.2018, 5516-5528.

98 Sächsischer Landtag-Drs. 6/8238; Landtag von Sachsen-Anhalt-Drs. 7/879; Landtag von Mecklenburg-Vorpommern-Drs. 7/1127; Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg-Drs. 21/7976.

3. Juristische Diskussion

a) Allgemeine Fragen

Rechtlich stellt sich zunächst die Frage, inwieweit die auf Bundesebene diskutierten Gesetzesentwürfe und die Verwaltungsvorschriften auf Länderebene eine Abweichung vom geltenden Gesetz darstellen. Die Bundesregierung betonte auf eine Kleine Anfrage am 1. Februar 2017, dass das Aufenthaltsgesetz bereits den notwendigen Spielraum enthalte, um im konkreten Fall zu sachgerechten Lösungen für Gewaltopfer zu kommen.⁹⁹ Sie verwies auf die Möglichkeiten einer Duldung für die Dauer des Strafverfahrens wegen eines Verbrechens gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG oder einer vorübergehenden Duldung aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder aus erheblichen öffentlichen Interessen gemäß § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG.¹⁰⁰ Des Weiteren nannte die Bundesregierung die Möglichkeiten der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG bei der Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, gemäß § 25 Abs. 4 AufenthG für nicht vollziehbar ausreisepflichtige Personen aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder aus erheblichen öffentlichen Interessen oder gemäß § 23a AufenthG nach entsprechendem Votum einer Härtefallkommission.¹⁰¹ Es ist daher zu prüfen, inwieweit die Gesetzesentwürfe an Tatbestand und Rechtsfolge Neuerungen bringen würden. Hinsichtlich der Verwaltungsvorschriften der Länder ist zu ermitteln, inwieweit sie das Ermessen der Behörden zu lenken vermögen oder ob sie lediglich bereits von den Behörden zu erwägende Umstände affirmativ repetieren.

Ferner stellen sich Fragen nach der verfassungsrechtlichen und rechtssystematischen Vereinbarkeit der Idee eines unbedingten Bleiberechts für Opfer von Gewaltstraftaten mit der deutschen Rechtsordnung. Die Bundesregierung lehnt ein allgemeines Bleiberecht für Opfer rassistischer und rechter Gewalt wegen Bedenken aus Gründen des Gleichheitsgrundsatzes¹⁰² und mit dem Hinweis auf eine vermeintliche Zweckwidrigkeit einer solchen Regelung im Aufenthaltsgesetz ab.¹⁰³ Die Erteilung eines

99 BT-Drs. 18/11059, 3.

100 BT-Drs. 18/11059, 3.

101 BT-Drs. 18/11059, 3.

102 Diesem Einwand widersprechend: *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 47 f.

103 BT-Drs. 18/11059, 3 f.

Aufenthaltsrechts für Betroffene bestimmter Gewaltdelikte stelle eine Privilegierung gegenüber anderen Gewaltopfern dar.¹⁰⁴ Des Weiteren fänden Regelungen zur Wiedergutmachung für im Bundesgebiet erlittenen Unrechts bereits Niederschlag in den Opfer- oder Entschädigungsregelungen, wohingegen es dem deutschen Rechtssystem „grundsätzlich fremd“ sei, ein bestimmtes Fachrecht aus generalpräventiven Gründen gegenüber vermeintlichen Täter*innen einzusetzen.¹⁰⁵ Die Verknüpfungen zwischen den betroffenen Rechtsmaterien und daraus abzuleitende Konsequenzen sind daher zu analysieren.

b) Sachverständigen-Anhörung im Bundestag

Am 29.06.2020 wurde im Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestags eine öffentliche Anhörung zum Gesetzesantrag eines „Aufenthaltsrecht[s] für Opfer rechter Gewalt“¹⁰⁶ durchgeführt.¹⁰⁷ Zu diesem Anlass reichten sieben Sachverständige schriftliche Stellungnahmen ein und diskutierten mit den Mitgliedern des Ausschusses über Bedarf und Umsetzbarkeit des Gesetzesentwurfs der Fraktion DIE LINKE.

Unter den Sachverständigen besteht Einigkeit über die staatliche Pflicht zur Gewaltprävention und zur Bekämpfung rassistisch motivierter Gewalt.¹⁰⁸ Zudem sollte rechtlich ausgeschlossen werden, dass das Opfer mittelbar durch die Folgen einer vorurteilsgeliteten Straftat potentielle aufenthaltsrechtliche Nachteile erleidet, wobei insbesondere an den Verlust der Fähigkeit gedacht wird, den Lebensunterhalt eigenständig zu sichern.¹⁰⁹ Allerdings, das betonen insbesondere die Vertreter aus der Wissenschaft, böte das geltende Aufenthaltsrecht bereits hinreichend Möglichkeiten, solchen mittelbaren Folgen einer rassistischen Gewalttat oder

104 Ebd.

105 Ebd.

106 BT-Drs. 19/6197.

107 Deutscher Bundestag-Ausschuss für Inneres und Heimat, Protokoll-Nr. 19/96.

108 Explizit *Kluth*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 D, 2; *Hailbronner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 C, 1 f.

109 *Seegmüller*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 F, 3-5; *Hailbronner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 C, 1 f.

Gewaltandrohung Rechnung zu tragen.¹¹⁰ Dem stimmen in ihren Stellungnahmen auch die beiden teilnehmenden Richter zu, wenngleich *Wittmann* zur Verwirklichung der Anliegen des Gesetzesentwurfs eine sensible Anwendung des geltenden Rechts sowie individuelle Detailänderungen anmahnt.¹¹¹

Dagegen nehmen die beiden Vertreter*innen aus der Rechtsanwaltschaft bzw. des *Verbands der Beratungsstellen für Opfer rechter, rassistischer und antisemitischer Gewalt e.V.* an, dass der Gesetzesentwurf Lücken schließe und Klarheit sowie Rechtssicherheit für die Betroffenen schaffe.¹¹² Das geltende Recht werde unzureichend umgesetzt, was insbesondere durch die praktische Irrelevanz der einschlägigen Verwaltungsvorschriften der Bundesländer Brandenburg, Berlin und Thüringen demonstriert werde.¹¹³ Härtefallregelungen würden restriktiv gehandhabt, § 23a AufenthG biete keine Anspruchsgrundlage und § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG werde in der Praxis nicht zum Zweck der Aufenthaltserteilung für Opfer vorurteilsmotivierter Gewalt genutzt.¹¹⁴ Aus der Praxis der Opferberatungsstellen seien lediglich drei Fälle aus Sachsen (2018), Sachsen-Anhalt (2008) und Brandenburg (2007) bekannt, in denen Opfer schwerer rassistischer Gewalttaten bei der jeweiligen Härtefallkommission ein humanitäres Bleiberecht

110 *Hailbronner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 C, 2; *Kluth*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 D, 7; *Vosgerau*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 E, 2; einschränkend, dass das geltende Migrationsrecht Betroffenen jedenfalls keine sichere Aufenthaltsperspektive und die Neuregelung daher „einen echten Mehrwert“ biete: *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 18 f; 23 f.

111 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 43; *Seegmüller*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 F, 10.

112 *Keienborg*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 A, 3 f.; *Kleffner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 G, 5-10.

113 *Keienborg*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 A, 1 f.; *Kleffner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 G, 5-8; zur Anwendung der Verwaltungsvorschriften siehe Kapitel D. I.

114 *Keienborg*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 A, 4; *Kleffner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 G, 5-7.

nach § 23 Abs. 1 AufenthG erhalten hätten.¹¹⁵ Stattdessen komme es immer wieder dazu, „dass Verletzte und Überlebende rassistisch motivierter Gewalttaten vor Abschluss des Instanzenwegs abgeschoben werden und die Täter*innen straffrei bleiben.“¹¹⁶ *Keienborg* und *Kleffner* betonen beide ein Erfassungsproblem bei Polizei und Justiz in Bezug auf Vorurteilmotive.¹¹⁷ Eine entsprechende Überforderung erkennt *Kluth* auch in der Verwaltung und fordert daher die Verbesserung der Qualifikation des Personals, auch für den Umgang mit den vorhandenen aufenthaltsrechtlichen Instrumenten.¹¹⁸

Ein wesentlicher Streitpunkt der Debatte ist die Frage der Systemwidrigkeit eines Bleiberechts für Betroffene von Hasskriminalität, womit im Schwerpunkt allerdings nicht das Gesetzesziel generell, sondern die konkrete Verankerung in § 25 Abs. 4c AufenthG-Entwurf gemeint ist. Zwar hält *Vosgerau* bereits die Herstellung einer rechtlichen Verbindung zwischen der Opferwerdung und der Aussetzung der Abschiebung für willkürlich.¹¹⁹ Zudem nennt *Hailbronner* den Vorschlag einen „Fremdkörper im System des Ausländerrechts“,¹²⁰ wogegen *Keienborg* einwendet, dass gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 AufenthG das Aufenthaltsgesetz neben der Ermöglichung und Gestaltung der Zuwanderung auch der Erfüllung der humanitären Verpflichtungen der Bundesrepublik gilt. Die Schaffung eines Bleiberechts für Betroffene von Vorurteilskriminalität erfülle daher einen im Aufenthaltsgesetz angelegten Zweck.¹²¹

Tatsächlich betont *Hailbronner* selbst in der Folge seiner Kritik lediglich die mangelnde Vergleichbarkeit des Gesetzesvorschlags mit § 25 Abs. 4a, Abs. 4b AufenthG, weil letztere primär dem öffentlichen Interesse an der

115 *Kleffner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 G, 8; zum Fall aus 2018 siehe *Kleffner*, Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen 2020, 6 (13–16).

116 *Kleffner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 G, 10.

117 *Keienborg*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 A, 2; *Kleffner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 G, 10.

118 *Kluth*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 D, 8 f.

119 *Vosgerau*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 E, 3.

120 *Hailbronner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 C, 6.

121 *Keienborg*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 A, 3 f.

effektiven Strafverfolgung dienen, kein individuelles Recht begründeten und etwa bei Opfern von Menschenhandel anders als bei Opfern von Vorurteilskriminalität eine spezifisch migrationsrechtliche Situation durch die Straftat erst geschaffen werde.¹²² *Wittmann* ergänzt, dass die Aufenthaltstitel für Opfer von Menschenhandel und wirtschaftlicher Ausbeutung die Bereitschaft des/der Betroffenen voraussetzen, in einem Strafverfahren als Zeug*in auszusagen und eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach Beendigung des Strafverfahrens nur dann vorsähen, wenn humanitäre oder persönliche Gründe oder öffentliche Interessen die weitere Anwesenheit des oder der Ausländer*in im Bundesgebiet erfordern.¹²³ Des Weiteren erkennt er in der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Betroffene von Hasskriminalität keine bzw. lediglich geringe Parallelen zu den humanitären Aufenthaltstiteln aus zielstaatsbezogenen Gründen und zu integrations- oder langzeitaufenthaltsbezogenen Aufenthaltstiteln.¹²⁴ Starke Überschneidungen stellt *Wittmann* allerdings zu der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen in besonderen Härtefällen nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG und nach § 23a AufenthG fest, wobei diese weit restriktiver gefasst seien als der Gesetzesentwurf.¹²⁵ Zuspitzend resümiert *Kluth*, dass der Gesetzesentwurf „pauschal und undifferenziert mit einem systematisch nicht passenden Aufenthaltstitel“ auf das Phänomen der Hasskriminalität reagiere.¹²⁶ Aus rechtssystematischen Gründen läge es daher jedenfalls nahe, eine entsprechende Regelung anders zu verorten.¹²⁷

Der Kritik der Pauschalität des Gesetzesentwurfs schließt sich auch *Wittmann* an, für den die Schaffung eines Aufenthaltstitels mit der Zielsetzung eines gesellschaftlichen Signals gegen vorurteilsgeleitete Angriffe und Drohungen ein Novum darstellt, weil das Ziel an den dem Migrationsrecht unterworfenen Personen weitgehend vorbei gehe und sie zudem „mit einer Vielzahl migrationsrechtlicher Wertentscheidungen und Zielvorstel-

122 *Hailbronner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 C, 6 f; ähnlich *Kluth*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 D, 6 f.

123 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 6 f.

124 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 4 f.

125 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 7 f.

126 *Kluth*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 D, 8 f.

127 *Kluth*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 D, 7.

lungen in Zielkonflikt“ gerate.¹²⁸ *Wittmann* resümiert, bei der „Schaffung eines im Wesentlichen voraussetzungslosen und in seinen Rechtsfolgen sehr wohlwollend ausgestalteten Daueraufenthaltsrechts“ handle es um „eine Art Härtefallregelung ohne individuelle Härtefallprüfung“. ¹²⁹ Er erachtet es dagegen für geboten, die bisherige Rechtslage um titelspezifische Bestandsschutzregeln oder eine gesetzliche Klarstellung zu erweitern, wann ein atypischer Fall i.S.d. § 5 Abs. 1 AufenthG oder eine außergewöhnliche Härte i.S.d. § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG vorliegen könne.¹³⁰

Veränderungsvorschläge am Entwurf betreffen vor allem die vermeintlich unzureichende Bestimmtheit verwendeter Begriffe und Tatbestandsvoraussetzungen.¹³¹ In diesem Zusammenhang stoßen etwa die Möglichkeit einer Regularisierung eines bislang unrechtmäßigen Aufenthalts sowie die Möglichkeit einer Aufenthaltserlaubnis für Personen, die beispielsweise lediglich aus touristischen Gründen im Land sind, auf Bedenken.¹³² Am Entwurf bemängelt werden ferner die fehlende Anknüpfung an weitere Bedingungen und damit eine fehlende Differenzierung innerhalb der Gruppe von Betroffenen, etwa mit der Bereitschaft zur Zeug*innenaussage oder einer nachzuweisenden Therapiebedürftigkeit,¹³³ der Verzicht auf im Migrationsrecht übliche Anforderungen, insbesondere die Identitätsklä-

128 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 17; ähnlich *Hailbronner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 C, 5 f., der den Vorschlag ein „privilegiertes Bleiberecht unter Dispensierung von den im allgemeinen Ausländerrecht geltenden Voraussetzungen für ausreisepflichtige Ausländer“ nennt, wobei die „Risiken für die Sicherheit und öffentliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland“ nicht berücksichtigt würden.

129 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 43.

130 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 43.

131 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 32-37; *Kluth*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 D, 7 f.; *Vosgerau*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 E, 5 f.; *Seegmüller*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 F, 7-10.

132 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 24 f.; *Hailbronner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 C, 5 f.; *Seegmüller*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 F, 8.

133 *Kluth*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 D, 5-9

rung und das Visumserfordernis,¹³⁴ sowie die ungewöhnliche unbedingte Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach der (wiederum ungewöhnlich langen) dreijährigen Ersterteilungsdauer der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4c AufenthG-Entwurf.¹³⁵

c) Betroffene Rechtsmaterien

Unstrittig ist, dass die Frage nach einem Bleiberecht für Opfer von Gewaltstraftaten Menschen ohne dauerhaft gewährleitetes Aufenthaltsrecht in dem Staat, in dem die Straftat begangen wurde, betrifft. Den Geschädigten soll unabhängig von einer etwaigen Ausreisepflicht entweder für die Dauer des Strafverfahrens oder auch darüber hinaus die Möglichkeit des Aufenthalts im Bundesgebiet gewährleistet werden. Die Frage nach einem solchen Bleiberecht ist damit primär eine Frage des Aufenthaltsgesetzes, das die „Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland“¹³⁶ regelt.

Fraglich sind das Verhältnis und die Wechselwirkungen zwischen Aufenthalts- und Straf(prozess)recht. Die Bewertung strafbarer Handlungen und die Feststellung der Motivation der Täter*innen ist gewöhnlicherweise eine Aufgabe der Ermittlungsbehörde und letztlich des Strafgerichts. Zudem kommt es für die Anwendung von § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG darauf an, ob die vorübergehende Anwesenheit eines oder einer Ausländer*in im Bundesgebiet für ein Strafverfahren wegen eines Verbrechens von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird, weil ohne seine oder ihre Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre. Die Frage nach der Ausgestaltung eines Bleiberechts für Opfer bestimmter Straftaten ist daher zumindest auch mit Institutionen verbunden, deren Arbeits- und Verfahrensweise überwiegend im Strafprozessrecht geregelt wird. Es ist jedenfalls naheliegend zu versuchen, die Erfahrungen aus der kriminologischen und strafrechtlichen Praxis zur Opfer- und Motivationsfeststellung für einschlägige Gebiete des Migrationsrechts nutzbar zu machen.

134 Wittmann, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 25.

135 Wittmann, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 40.

136 § 1 Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

Zu erörtern ist ferner das Verhältnis von Aufenthaltsrecht und Diskriminierungsverboten. Die politisch diskutierten Vorschläge eines Bleiberechts sollen bei hasengeleiteter Gewalt Anwendung finden und ausweislich der Begründung im Gesetzgebungsantrag den Opfern Gerechtigkeit widerfahren lassen.¹³⁷ Obwohl der Begriff der Diskriminierung im Gesetzgebungsantrag keine Verwendung findet, handelt es sich bei den eingebrachten Vorschlägen um eine Maßnahme des Gesetzgebers als Reaktion auf ein diskriminierendes strafrechtliches Verhalten, einerseits, um Diskriminierte zu unterstützen, andererseits, um weitere Diskriminierung zu reduzieren. Die Maßnahme könnte damit auch als Teil des Antidiskriminierungsrechts verstanden werden.

Der Begriff des Antidiskriminierungsrechts umfasst alle Normen, deren Zweck die Prävention oder die Beseitigung von Diskriminierung ist. Der Begriff findet in Deutschland vor allem in Bezug auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz Verwendung.¹³⁸ Dieses verbietet im Bereich des Zivilrechtsverkehr sowie für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse bestimmte Benachteiligungen „aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität“, Art. 1 AGG. In einem weiteren Sinne lassen sich die nach dem 2. Weltkrieg festgeschriebenen menschenrechtlichen Gleichbehandlungsgesetze beziehungsweise Diskriminierungsverbote als Beginn des modernen Antidiskriminierungsrechts verstehen.¹³⁹ Der Korpus des modernen Antidiskriminierungsrechts besteht aus der Gesamtheit der im Mehrebenensystem vorzufindenden antidiskriminierungsrechtlichen Rechtsvorschriften und umschließt völker-, unions- und nationalrechtliche Normen.¹⁴⁰

Zur Wiedergutmachung beziehungsweise Unterstützung von Opfern von Straftaten gibt es des Weiteren bestimmte Opfer- und Entschädigungsregelungen.¹⁴¹ Zu denken ist dabei einerseits an Opferrechte im Strafverfahren,¹⁴² andererseits an das sozialrechtliche Opferentschädigungsgesetz

137 BRat-Drs. 79/18, 3; BT-Drs. 19/6197, 4.

138 *Fuhlrott/Hoppe*, ArbRAktuell 2018, 1.

139 Die Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts seit 1945 im Völker-, EU- und deutschen Recht zeichnet nach: *Stork*, Das Anti-Diskriminierungsrecht der Europäischen Union und seine Umsetzung in das deutsche Zivilrecht, S. 13–40.

140 So auch *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 142.

141 BT-Drs. 18/11059, 4.

142 Vgl. beispielsweise das Gesetz zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren, BGBl. 2015 I, 2525, das der Umsetzung der Richtlinie 2012/29/EU vom 25.10.2012 (Opferschutzrichtlinie) dient.

(OEG). Es gilt daher das Verhältnis und die Wechselwirkungen von diesen Regelungen und dem Aufenthaltsrecht zu bestimmen.

Vom Gegenstand der vorliegenden Arbeit unberührt ist dagegen der klassische Minderheitenschutz. Der spezifische Mehrwert von Minderheitenrechten, insbesondere gegenüber den Gleichheitsrechten, liegt vor allem im Schutz des Bestands und der Weiterentwicklung der eigenständigen Identität von Minderheitsangehörigen.¹⁴³ Hasskriminalität kann zwar auch einen Angriff auf die Identität der Betroffenenengruppe darstellen und ist daher prinzipiell in der Lage, den Minderheitenschutz herauszufordern. Nach dem aktuellen völkerrechtlichen Verständnis werden vom Minderheitenschutz allerdings lediglich Staatsangehörige des jeweils verpflichteten Staats umfasst und (noch) keine neuen Minderheiten, die nicht die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaats innehaben.¹⁴⁴ Für Staatsangehörige des Aufenthaltsstaats stellen sich keine aufenthaltsrechtlich problematischen Fragen im Sinne dieser Arbeit.

Ebenso unterbleibt in dieser Arbeit eine genauere Betrachtung des Asyl- und Flüchtlingsrechts, das sich durchaus auch als Regelung eines Bleiberechts für Betroffene von bestimmten Formen der Vorurteilskriminalität verstehen lässt. Eine flüchtlingsrelevante Verfolgung zielt auf ein bestimmtes persönliches Merkmal des Opfers ab, nämlich auf „Rasse“, Religion, Nationalität, politische Überzeugung oder die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe.¹⁴⁵ Die asyl- und flüchtlingsrelevanten Verfolgungsgründe sind damit zu einem wesentlichen Teil deckungsgleich mit den persönlichen Merkmalen, die durch die Diskriminierungsverbote und das Konzept der Hasskriminalität geschützt werden. Das Asyl- und Flüchtlingsrecht schützt allerdings nicht vor Verfolgung im Aufenthaltsstaat, sondern setzt ein Verlassen des Heimatstaats – beziehungsweise bei Staatenlosen des Staats des gewöhnlichen Aufenthalts – vor dortigen Gefahren voraus.¹⁴⁶ Die vorliegende Untersuchung berücksichtigt allerdings nur von Privaten begangene diskriminierende Kriminalität und ihre Auswirkungen auf die aufenthaltsrechtliche Situation für die Opfer im Staat der Tatortbegehung.

143 *Lahnsteiner*, Minderheiten, S. 91–105.

144 Instruktiv *Lahnsteiner*, Minderheiten, S. 208–235; siehe auch *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 273 m.w.N.

145 Art. 1 A. Abs. 2 Genfer Flüchtlingskonvention.

146 *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, Art. 16a GG Rn. 19 f.

B. Hass-/Vorurteilskriminalität – Konzept und Bedeutung

I. Die Entwicklung des Konzepts „Hate Crime“

1. Vereinigte Staaten von Amerika

In der Literatur in den Vereinigten Staaten von Amerika wird auf Vorurteilen und Hass basierende Gewalt als „uralte Problematik“¹⁴⁷ anerkannt, die die nordamerikanische und europäische Kultur und Geschichte durchdrungen habe.¹⁴⁸ Erst aus der „Sozialgeschichte des Vorurteils, der Diskriminierung und der Unterdrückung“¹⁴⁹ heraus, sowie den gegen die Unrechtsstände angehenden US-amerikanischen Bürgerrechtsbewegungen, lässt sich die Entstehung der *hate crime*-Gesetzgebung nachvollziehen.¹⁵⁰

Konzept und Begriff wurden in den 1980er und 1990er Jahren fester Bestandteil der politischen wie juristischen Debatten in den Vereinigten Staaten von Amerika.¹⁵¹ Innerhalb dieser zwei Jahrzehnte verabschiedeten fast alle US-amerikanischen Bundesstaaten sowie der Kongress der Vereinigten Staaten *hate crime*-Gesetze um auf Straftaten gegen bestimmte stigmatisierte Gruppen zu reagieren.¹⁵² Mittels dieser Gesetzgebung wird auf Straftaten primär mit einer Erhöhung des Strafrahmens reagiert, wenn eine hassgeleitete Motivation festgestellt wird.¹⁵³ Ebenso geht es aber auch um die Sichtbarmachung des Phänomens durch Vorschriften zur Datener-

147 *Grattet/Jenness*, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 2001, 653 (658).

148 *Pezzella*, *Hate Crime Statutes*, S. 13.

149 *Lawrence*, *Punishing Hate*, S. 44.

150 Die Entwicklung des Konzeptes und des justiziellen Umgangs mit *hate crimes* in den USA wird ausführlich nachgezeichnet von *Coester*, *Hate Crimes*, S. 31–115.

151 *Grattet/Jenness*, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 2001, 653 (658); *Coester*, *Hate Crimes*, S. 19 ff.

152 *Grattet/Jenness*, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 2001, 653 (659–661); eine Übersicht gibt es auf der Homepage der zivilgesellschaftlichen Anti-Defamation League (ADL): <<https://www.adl.org/adl-hate-crime-map>>, (Stand: 07.06.2021). Demnach haben aktuell 46 von 50 Bundesstaaten sowie der District of Columbia spezielle *hate crime*-Gesetze erlassen..

153 *Pezzella*, *Hate Crime Statutes*, S. 46; *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 29 f.

hebung.¹⁵⁴ Darüber hinaus haben 33 von 50 US-Bundesstaaten spezielle zivilrechtliche Klagemöglichkeiten auf Schmerzens- und/oder Strafzuschlags-geld geschaffen.¹⁵⁵

Exemplarisch sei an dieser Stelle auf einige auf Bundesebene erlassene *hate crime*-Regelungen verwiesen. Als Vorläufer der modernen Gesetze zur Hasskriminalität gilt der *Civil Rights Act* von 1968, ohne den – erst 1985 eingeführten¹⁵⁶ – Begriff des *hate crime* zu verwenden.¹⁵⁷ Der beschlossene Title 18 U.S. Code § 245 (b) verbietet die unter Anwendung oder Androhung von Gewalt vorsätzliche Verletzung, Einschüchterung oder Beeinträchtigung von Personen aufgrund von *race*¹⁵⁸, Hautfarbe, Religion oder nationaler Herkunft. Die gesetzliche Strafandrohung galt jedoch nur, wenn der Angriff gegen das Opfer im Rahmen einer der sieben abschließend aufgezählten bundesrechtlich geschützten Aktivitäten begangen wurde. Dazu zählten etwa der Besuch einer Schule, Universität oder einer anderen öffentlichen Einrichtung, die Teilnahme an einer Wahl oder die Tätigkeit als Beamt*in, Angestellte*r oder Geschworene*r.¹⁵⁹

Seit 1990 schreibt der *Hate Crime Statistics Act*¹⁶⁰ eine zentralisierte Datenerhebung von hassgeleiteten Straftaten wegen einer *race*, Religion, sexuellen Orientierung, Ethnie oder Behinderung durch das *Federal Bureau*

154 *Gillis*, *American Journal of Criminal Law* Spring 2013, 197 (201–205); Gesetze zur Hasskriminalität werden in diesem Zusammenhang vor allem als Identitäts- und Symbolpolitik kritisiert von *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 66–78.

155 <<https://www.adl.org/adl-hate-crime-map>> (Stand: 07.06.2021).

156 *Naidoo*, *Fundamina* 2016, 53 (62); *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 4.

157 *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 38 f.; *Eisenberg*, *ZStW* 2020, 644; andere verorten den Gesetzgebungsbeginn sogar bereits beim *Ku Klux Klan Act* von 1871, siehe *Aisaka/Clune*, *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 2013, 469 (470 f.); *Ainsworth/Bryan*, *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 2016, 303 (307–309).

158 Der Begriff der *race*, so wie er in den USA Verwendung findet, bleibt zur Unterscheidung zum deutschen Rassenbegriff hier ohne Übersetzung. Näher zum Rassenbegriff in Kapitel B. II. 3.

159 *Ainsworth/Bryan*, *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 2016, 303 (309–312); *Yoshida*, in: Wong Hall/Hwang (Hrsg.), *Transferred Intent: The Pervasiveness of Hate Crimes*, S. 29 (37 f.); *Levin/Nolan*, *The violence of hate*, S. 71 f.; *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 38.

160 28 U.S.C. § 534.

of Investigation (FBI) vor.¹⁶¹ Der *Hate Crimes Sentencing Enhancement Act*¹⁶² von 1994 sieht schließlich eine Erhöhung des allgemeinen Strafmaßes vor, wenn die strafbare Handlung motiviert ist durch das oder die tatsächliche oder vermeintliche *race*, Hautfarbe, Religion, nationale Herkunft, Ethnie, Geschlecht (mit Ausnahme von Sexualdelikten), Behinderung oder sexuelle Orientierung.¹⁶³

Im Jahr 2009 wurde durch den *Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act* die Einschränkung des Schutzes auf einige wenige bundesstaatlich geschützte Tätigkeiten aufgegeben. Zugleich wurden die Vorgaben des *Civil Rights Act* von 1968 sowie die zentralisierte *hate crimes*-Datenerhebung des FBI um die zu schützenden Merkmale „sexuelle Orientierung“, „Geschlechtsidentität“ und „Behinderung“ ergänzt. Des Weiteren wurde lokalen Gerichtsständen mehr Unterstützung bei der Verfolgung und Prävention von Hasskriminalität zur Verfügung gestellt.¹⁶⁴

Die *hate crime*-Gesetzgebung in den USA wird weiterhin intensiviert und angepasst an gesellschaftliche Entwicklungen und Überzeugungen. Theoretisch ist die Aufnahme zahlreicher weiterer Merkmale in den Schutz der Gesetze denkbar, um die allerdings jedes Mal gestritten werden dürfte.¹⁶⁵ In der Vergangenheit wurden zunehmend Gruppenmerkmale auf unterschiedliche Weise geschützt. Die *hate crime laws* der Bundesstaaten unterscheiden sich entsprechend vor allem darin, ob beispielsweise die sexuelle Orientierung, das Geschlecht und die geschlechtliche Identität als zu schützende Kategorien aufgenommen worden sind, während bei den Merkmalen *race*, Religion und Ethnie ein Konsens besteht.¹⁶⁶

161 *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 39–42. Das Merkmal der Behinderung wurde erst im Jahr 1994 aufgenommen, vgl. *Levin/Nolan*, *The violence of hate*, S. 62. Als wirkungsvollsten Aspekt des Gesetzes werden teilweise die anschließend durchgeführten sensibilisierenden Lehrgänge durch das Federal Bureau of Investigation bezeichnet: *Levin/McDevitt*, *Hate Crimes*, S. 201 f.

162 Siehe Kapitel XXVIII des *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*, <<https://www.congress.gov/103/statute/STATUTE-108/STATUTE-108-Pg1796.pdf>> (Stand: 07.06.2021).

163 *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 30, 76–77; *Aisaka/Clune*, *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 2013, 469 (471).

164 18 U.S.C. § 249; dazu, einschließlich einer kurzen Übersicht über US-amerikanische *hate crime*-Gesetzgebung, *Ainsworth/Bryan*, *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 2016, 303 (307–316); *Pezzella*, *Hate Crime Statutes*, S. 45–50; *Levin/Nolan*, *The violence of hate*, S. 72.

165 Exemplarisch *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 19–21, 69–76.

166 *Levin/Nolan*, *The violence of hate*, S. 73; *Eisenberg*, *ZStW* 2020, 644 (646).

Die Vereinigten Staaten von Amerika nehmen als Ausgangspunkt der *hate crime*-Gesetzgebung eine Vorreiter- und Vorbildfunktion auch für die EU und Deutschland ein, wo auf eine (wenn auch teilweise mit den USA eng verwobene) eigene Geschichte der Kolonialisierung, Diskriminierung, Unterdrückung und des Völkermords zurückgeblickt werden kann. So finden sich Elemente des nationalsozialistischen Rassendenkens und der Eugenik auch in aktuellen Diskursen der Neuen Rechten und in politisch völkischen Strategien wieder.¹⁶⁷ Orts- und zeitabhängig kann das Konzept der Hasskriminalität daher seine eigenen Dynamiken entfalten.¹⁶⁸

2. Bundesrepublik Deutschland

Erforscht wurde das Konzept der Hasskriminalität für die deutsche Situation erstmals ausführlich zwischen 2001 und 2004 von einer Expertengruppe des Deutschen Forums für Kriminalprävention. Das deutsche Bundesministerium der Justiz hatte das Projekt „Primäre Prävention von Gewalt gegen Gruppenangehörige – insbesondere: junge Menschen“ vergeben, um das *hate crime*-Konzept zu diskutieren.¹⁶⁹

Auf der 167. Sitzung der „Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder“ wurde bereits am 09./10. Mai 2001 rückwirkend zum 01. Januar 2001 die Einführung des polizeilichen Erfassungssystems „Politisch motivierte Kriminalität“ beschlossen. Damit sind die aktuell bundesweit einheitlich geltenden Kriterien zur Definition und Erfassung politisch motivierter Kriminalität in Kraft gesetzt worden.¹⁷⁰ Das polizeiliche Definitionssystem ist mehrdimensional angelegt und gliedert sich neben der Ebenen „Deliktsqualität“ (Propagandadelikte, politisch motivierte Kriminalität, politisch motivierte Gewaltkriminalität oder Terrorismus) und „Phänomenbereiche“ (politisch motivierte Kriminalität links/

167 Marz, Kritik des Rassismus, S. 29–35; Hund, Rassismus und Antirassismus, S. 68–103.

168 McGuire, Contemporary Issues in Law 2013, 19 (20 f.); möglicherweise lässt sich so das Fehlen einer allgemeingültigen Definition des Begriffs der Hasskriminalität erklären, soweit man auf die "praktisch höchst relevanten Anknüpfungskriterien abstellt", wie zurecht betont wird von Steidl, ZfRSoz 2018, 179 (182); vgl. auch Chakraborti/Garland, Hate Crime, S. 144 f.

169 Rössner/Bannenberg/Coester, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Vorwort, 13-14; Bundesministerium des Innern/Bundesministerium der Justiz, Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, S. 694.

170 BT-Drs. 17/1928, 4.

rechts, ausländische/religiöse Ideologie oder „nicht zuzuordnen“) auch in „Themenfelder“. Eines dieser Themenfelder ist das der „Hasskriminalität“, das sich bewusst an das US-amerikanische *hate-crime*-Konzept anlehnt.¹⁷¹ Taten mit internationalen oder extremistischen (staatsüberwindenden) Bezügen werden zusätzlich gesondert in der Statistik ausgewiesen. Die polizeilichen Abteilungen für den Staatsschutz sollen somit losgelöst von der Feststellung einer staatsüberwindenden Motivation zur Darstellung eines differenzierten und realistischen Lagebildes befähigt sein, das der Mehrdimensionalität von Straftaten im Bereich der Staatsschutzdelikte gerecht wird.¹⁷² Der Terminus Hasskriminalität ist in Deutschland mithin kein Rechtsbegriff, sondern eine kriminalpolitische und kriminologische Kategorie.¹⁷³

Zwischen den Jahren 2000 und 2012 wurden auf Bundesebene verschiedene Gesetzesentwürfe verhandelt, die wahlweise die Einfügung von Qualifikationstatbeständen in das Strafgesetzbuch oder eine Änderung der Strafzumessungsregeln für hassgeleitete Straftaten vorschlugen. Keiner dieser Gesetzesentwürfe fand eine Mehrheit im Bundestag.¹⁷⁴ Die Selbstenttarnung des NSU im Jahr 2011, der unter anderem mithilfe von zehn Morddelikten eine nationalsozialistisch-rassistische Ideologie durchsetzen wollte,¹⁷⁵ erhöhte den Handlungsdruck und Gestaltungswillen der deutschen Bundesregierung.¹⁷⁶ Der 2. NSU-Untersuchungsausschuss des

171 *Bundesministerium des Innern/Bundesministerium der Justiz*, Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, S. 137 f., 151. Ausführlich zur polizeilichen Erfassung von Vorurteilskriminalität und zum Erfassungssystem der PMK: *Lang*, Vorurteilskriminalität, S. 64–137; *Glet*, Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland, S. 79–124. Der 2. NSU-Untersuchungsausschuss des Bundes empfiehlt aufgrund wahrgenommener großer Schwächen eine „grundlegende Überarbeitung des ‚Themenfeldkatalogs PMK‘“, BT-Drs. 17/14600, 861, ECRI kritisiert den Titel der Statistik, denn viele rassistische und homo-/ transphobe Straftaten seien nicht „politisch motiviert“: ECRI, Bericht über Deutschland (fünfte Prüfungsrunde), 05.12.2013, Rn. 26 – CRI(2014)2.

172 *Glet*, Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland, S. 79–81.

173 *Glet*, Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland, S. 59; *Schramm/Glatz*, in: Haedrich (Hrsg.), Der strafrechtliche Schutz vor Übergriffen auf Flüchtlinge, S. 103 (106 f.).

174 Ausführliche Darstellung bei *Lang*, Vorurteilskriminalität, S. 162–200.

175 OLG München, Urt. v. 11.07.2018 – 6 St 3/12 nv.; zum Urteil siehe etwa *Thurn*, KJ 2020, 328; *Drenkahn/Momsen/Diederichs*, NJW 2020, 2582.

176 *Lang*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Schutz von Menschenrechten oder "Gesinnungsjustiz" - die Verfolgung von Hasskriminalität durch Behörden und Justiz, S. 128 (130), wobei ein im Jahr 2012 als erste

Bundes hat noch keine konkreten Vorschläge zu Änderungen des Strafgesetzbuches gemacht, obwohl die Sachverständigen *John* und *Schellenberg* das *hate crime*-Konzept explizit ansprachen.¹⁷⁷ Die Sachverständige *John* empfahl die Hasskriminalität als Officialdelikt in das StGB einzuführen, was in der Schweiz in ähnlicher Form gemacht worden sei und stark präventiv gewirkt habe.¹⁷⁸ Die Sachverständige *Schellenberg* kritisierte eine vermeintlich mangelnde Berücksichtigung der Opferperspektive und des Diskriminierungsschutzes in Deutschland und forderte unter Nennung etwa in Frankreich und Schweden bestehender Bereiche von „Antidiskriminierung“, „Antirassismuarbeit“ und „Hate Crime-Konzept“ gesetzliche Regelungen.¹⁷⁹

Schließlich wurde mit dem Gesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages vom 12. Juni 2015¹⁸⁰ die Vorschrift des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB nach den Wörtern „Ziele des Täters“ um die Wörter „besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende,“ ergänzt. Mit dem „Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“ wurde zudem jüngst der Begriff des Antisemitismus eingefügt.¹⁸¹ Die Norm lautet seitdem:

Reaktion auf die bekannt gewordenen Ermittlungsdefizite im Zusammenhang mit der rassistischen Mordserie vom Bundesrat eingebrachter Gesetzesantrag (BR-Drs. 26/12) zunächst abgelehnt worden ist, vgl. *Stoltenberg*, ZRP 2012, 119

177 Beschlussempfehlung und Bericht des 2. Untersuchungsausschusses nach Artikel 44 des Grundgesetzes (BT-Drs. 17/14600 vom 22.08.2013), 825 und 829 ff.

178 Beschlussempfehlung und Bericht des 2. Untersuchungsausschusses nach Artikel 44 des Grundgesetzes (BT-Drs. 17/14600 vom 22.08.2013), 825.

179 Ebd.

180 BGBl. I 2015, 925.

181 BGBl. I 2021, 441.

§ 46 StGB - Grundsätze der Strafzumessung

(1) Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe. Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen.

(2) Bei der Zumessung wägt das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen namentlich in Betracht:

die **Beweggründe und die Ziele des Täters, besonders auch rassistische, fremdenfeindliche, antisemitische oder sonstige menschenverachtende**, (Hervorhebung durch d. Verf.),

die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille,

das Maß der Pflichtwidrigkeit,

die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat,

das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie

sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden

wiedergutzumachen, sowie das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen.

Die Reformierung des § 46 StGB hat lediglich deklaratorischen Charakter.¹⁸² Rassistische, fremdenfeindliche und antisemitische Beweggründe und Ziele sind auch für Taten strafzumessungsrechtlich beachtlich, die bereits vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung begangen wurden.¹⁸³ Die ausdrückliche Aufnahme von bestimmten Beweggründen und Zielen in den Katalog der Strafzumessungsumstände des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB soll zum einen die Bedeutung dieser Umstände für die gerichtliche Strafzumessung stärker hervorheben.¹⁸⁴ Zudem soll unterstrichen werden, dass die Staatsanwaltschaft gemäß § 160 Abs. 3 StPO bei ihren Ermittlungen schon frühzeitig die genannten Motive aufzuklären und zu berücksichtigen habe, da sie für die Bestimmung der Rechtsfolgen der Tat von Bedeutung seien.¹⁸⁵ Schließlich spiegele sich in der Ergänzung des Strafgesetzbuches die Aufgabe des Strafrechts wider, zum Zwecke der positiven Generalprävention für das Gemeinwesen grundlegende Wertungen zu dokumentieren

182 BT-Drs. 18/3007, 7.

183 Siehe für fremdenfeindliche Beweggründe BGH, Urt. v. 20.08.2020 – 3 StR 40/20.

184 BT-Drs. 18/3007, 7.

185 BT-Drs. 18/3007, 7.

und zu bekräftigen.¹⁸⁶ Fremdenfeindliche, rassistische und antisemitische Straftaten hätten zudem statistisch die größte praktische Bedeutung innerhalb der Hasskriminalität, weshalb die explizite Aufzählung im § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB konsequent sei.¹⁸⁷

3. Terminologie

Wie in der angelsächsischen Literatur, wo wahlweise von *bate* oder *bias crime* gesprochen wird, werden auch im Deutschen die Begriffe Hass- und Vorurteilskriminalität, genauso wie hass- oder vorurteilsbezogene¹⁸⁸, vorurteilsgeleitete¹⁸⁹ und -motivierte¹⁹⁰ Kriminalität grundsätzlich synonym und je nach persönlicher Präferenz verwandt.¹⁹¹ Ein Vorurteil lässt sich sozialwissenschaftlich definieren als ein vorgefasstes, emotional gefärbtes Urteil gegenüber einem sozialen Sachverhalt, das ohne differenzierte Prüfung oder Begründung besteht.¹⁹² Vorurteile können beispielsweise entstehen durch die Projektion von angstauslösenden Merkmalen, die man von sich selbst kennt, auf andere, „fremde“ Menschen.¹⁹³ Hass ist ein intensives Gefühl der Abneigung und Feindseligkeit gegen Personen oder soziale Gruppen.¹⁹⁴ Hass ist destruktiv und im Gegensatz zu Ärger nicht auf Veränderung, sondern auf Zerstörung gerichtet.¹⁹⁵ Obwohl der Begriff des *bate crime* international am gebräuchlichsten ist und sich insoweit – auch im deutschsprachigen Raum in seiner Übersetzung als Hasskriminalität –

186 BT-Drs. 18/3007, 7, 14ff. Skeptisch zu diesem Argument äußern sich *Dessecker*, FS Rössner, S. 59 (71–73); *Cavadino*, Contemporary Issues in Law 2013, 1 (5–8); *Eisenberg*, ZStW 2020, 644 (659). Zur Theorie der Generalprävention siehe *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, S. 48–54; *Hörnle*, Strafrechtstheorien, S. 24–29.

187 BT-Drs. 19/17741, 19.

188 *Dessecker*, FS Rössner, S. 59.

189 *Coester*, Hate Crimes, S. 27.

190 *Lang*, Vorurteilskriminalität; *Glet*, Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland, S. 51.

191 Für den US-amerikanischen Raum vgl. allein *Federal Bureau of Investigation*, Hate Crime Data Collection Guidelines And Training Manual, S. 9; 31 f.. Für die deutsche Literatur vgl. *Arbeitsgruppe Projekt Primäre Prävention von Gewalt gegen Gruppenangehörige*, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Einführung, S. 15.

192 Brockhaus 2006b, S. 263; ähnlich *Allport*, Die Natur des Vorurteils, S. 20–23.

193 *Kast*, Wider Angst und Hass, S. 105–107.

194 Brockhaus 2006a, S. 87; tiefgründiger *Kast*, Wider Angst und Hass, S. 9–18.

195 *Kast*, Wider Angst und Hass, S. 11 f.

durchgesetzt hat, erfährt er in der Literatur immer wieder deutliche Kritik hinsichtlich der Bedeutung des Begriffs „Hass“.

Zum einen wird eingewandt, dass es sich bei Hass um einen im deutschen Strafrecht bereits eingeführten Begriff handelt, der bei der Erörterung von Mordmerkmalen als normalpsychologischer Antrieb/Beweggrund gewertet wird.¹⁹⁶ Die Befriedigung oder das Nachgeben von solch einem normalpsychologischen Antrieb kann nur dann als Anhaltspunkt für das Vorliegen „niedriger Beweggründe“ eingeordnet werden, wenn er seinerseits auf einer niedrigen Gesinnung beruht.¹⁹⁷ Die Rechtswissenschaftlerin Lang schlussfolgert, dass der Begriff des Hasses im deutschen Strafrechtskontext mit einer niedrigen Gesinnung verknüpft werden müsse, womit ein Bezug zum Vorurteil hergestellt sei, wohingegen bloßer Hass als Strafschärfung nicht mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung vereinbar sei.¹⁹⁸ Dieser Kritik lässt sich entgegenhalten, dass das Konzept der Hasskriminalität die Nennung von Hass im Gesetzeswortlaut nicht erfordert. Hasskriminalität dient lediglich als Oberbegriff für die Schaffung eines Normgerüsts, das bestimmte Beweggründe und Motive strafschärfend berücksichtigt.

Zum anderen gilt die Verwendung des Begriffs Hass als irreführend und die Problemlage nur unzureichend wiedergebend. *Lawrence* führt dazu aus:

*“The source of this misconception may be the popular term ‘hate crime’ that is often used in connection with bias crimes. Not every crime that is motivated by hatred for the victim is a bias crime. Hate-based violence is a bias crime only when this hatred is connected with antipathy for a racial or ethnic group or for an individual because of his membership in that group.”*¹⁹⁹

Die Aussage betont also ähnlich wie Lang, dass Hass keine alleinige Motivationsgrundlage sein kann, sondern verknüpft sein müsse mit einem weiteren Motivationsgrund der Abneigung. Der Begriff der Vorurteilskriminalität ist zu bevorzugen, weil der entscheidende Faktor der fokussierten Straftaten eher das wertende Vorurteil als unbestimmter Hass ist.²⁰⁰

196 Lang, Vorurteilskriminalität, S. 39.

197 Schneider, in: MüKomm StGB § 211 Rn. 100 m.w.N.

198 Lang, Vorurteilskriminalität, S. 39 f.

199 Lawrence, Punishing Hate, S. 9.

200 Ähnlich Coester, FS Rössner, S. 38 (40); dass es tatsächlich um Vorurteile und Stereotypen und weniger um Hass gehe, formulieren auch deutlich, ohne den

Lang befürchtet durch die Verwendung des Begriffs der Hasskriminalität gar eine „Pathologisierung eines gesellschaftlichen Problems“²⁰¹. Dieser Ansicht zufolge findet eine Problemverschiebung von der gesellschaftlichen Dimension von Rassismus und der ideologischen Komponente der Tat hin zur individuellen Ebene statt, die zu einer Bagatellisierung von rechter Gewalt beiträgt.²⁰² Die vom Deutschen Forum für Kriminalprävention eingerichtete Arbeitsgruppe zu Hass- bzw. Vorurteilskriminalität argumentierte im Jahr 2006 in ähnlicher Weise, dass der Begriff der Hasskriminalität allein die Tatmotivation berücksichtige, aber die entscheidende gesellschaftliche Dimension der Gemeinschaftsschädigung außer Betracht lasse, wohingegen der Begriff der Vorurteilskriminalität genauer sei.²⁰³

Das Verharren auf der individuellen Ebene erkennt Lang in der Tendenz auch im Begriff der Vorurteilskriminalität, der zudem pauschal sei und sich nicht auf die Ideologie der Ungleichwertigkeit beziehe.²⁰⁴ Strukturell-gesellschaftliche Probleme würden demzufolge in beiden Begriffen also nicht ausreichend gewürdigt. Dennoch bevorzugt sie den Begriff der Vorurteilskriminalität gegenüber den noch weniger zufriedenstellenden Alternativbegriffen „neonazistische“, „menschenfeindliche“ und „gruppenbezogene“ Gewalt, die zu Recht als zu eng beziehungsweise zu deutungs-offen bezeichnet werden.²⁰⁵ Der Begriff des Vorurteils wiederum wird vom Rassismusforscher *Terkessidis* grundlegend kritisiert. Ein Vorurteil setze voraus, dass ein richtiges Urteil über irgendein „Objekt“ – z.B. „der Fremde“ – gebildet werden könne.²⁰⁶ Tatsächlich werde dieses „Objekt“ erst durch eine bestimmte Praxis und einen bestimmten Diskurs, eine analysebedürftige Objektivierung, überhaupt erst hervorgebracht.²⁰⁷ Den gesellschaftlichen Bestand an Vorurteilen bezeichnet *Terkessidis* als „rassistisches Wissen“.²⁰⁸

Begriff der Hasskriminalität zu meiden, *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 11; *Steinl*, *ZfRSoz* 2018, 179 (184).

201 Lang, *Vorurteilskriminalität*, S. 48.

202 Lang, *Vorurteilskriminalität*, S. 37–39.

203 *Arbeitsgruppe Projekt Primäre Prävention von Gewalt gegen Gruppenangehörige*, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), *Einführung*, S. 15.

204 Ähnlich lehnt, unter Verweis auf den „Strukturcharakter der alltäglichen Ausgrenzungspraktiken“, den Begriff der Fremden-„Feindlichkeit“ als Reduzierung auf „individuelle ‚Vorurteile‘“ und als Abstrahierung von „tradiertem rassistischen Wissen und Denken“ ab: *Barskanmaz*, *KJ* 2008, 296 (297).

205 Lang, *Vorurteilskriminalität*, S. 48 f.

206 *Terkessidis*, *Psychologie des Rassismus*, S. 59.

207 *Terkessidis*, *Psychologie des Rassismus*, S. 59.

208 *Terkessidis*, *Psychologie des Rassismus*, S. 60.

Die entscheidende Frage für die Terminologie ist diejenige nach der Ursache von Straftaten gegen Personen aufgrund eines bestimmten Merkmals. Dazu lässt sich anmerken, dass es auf individueller Ebene weder Vorurteile noch Hass bedarf, um anhand von Unterschieden andere Menschen herabzuwürdigen. Es könnte bloßes Kalkül vorliegen, mittels Diskriminierung eigene Privilegien zu wahren oder in der Erwartung eines geringeren Strafverfolgungsdrucks bei Straftaten gegen stigmatisierte Gruppen Gewaltfantasien auszuleben.²⁰⁹

Vermehrtes Auftreten von Straftaten gegen Menschen aufgrund eines zugeschriebenen Identitätsmerkmals hängt unter anderem mit dem jeweils aktuellen gesellschaftlichen Klima zusammen,²¹⁰ was wiederum die kollektive Dimension des Phänomens verdeutlicht. Durch *hate crime acts* sollen im Allgemeinen weder Vorurteile, die menschlich unvermeidbar erscheinen,²¹¹ noch Hass bestraft werden. Das Konzept der Hasskriminalität zielt auf das Zustandekommen der Opferauswahl. Die bedingt-rationale Herleitung (Vorurteil) und das Gefühl (Hass) könnten sich hierbei in vielen Fällen gegenseitig bedingen und (ideologische) Vorurteile (oder besser ein rassistisches, sexistisches, etc. Wissen) Grundlage für die Entwicklung eines (ideologisierten) Hasses sein, der in der Opferauswahl zum Tragen kommt.²¹² Dieser Hypothese folgend würde sich eine Begriffskette wie „ideologisch vorurteilsgeleitete Hasskriminalität“ zur Beschreibung anbieten. Allerdings kann man das Vorurteil auch als ein dem Hass inhärentes, verborgenes Konstrukt verstehen, womit Hass als ein Mehr gegenüber dem Vorurteil zu betrachten wäre.²¹³

Fraglich bleibt, inwieweit Taten aus dem Zusammenhang politischer Phänomenbereiche wie etwa dem Rechtsextremismus oder dem Islamismus, die teilweise oder vollständig die Abschaffung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung anstreben,²¹⁴ mit den Begriffen des Hasses und

209 Ähnlich *Roulstone/Sadique*, in: Roulstone/Mason-Bish (Hrsg.), *Vulnerable to misinterpretation: disabled people, 'vulnerability', hate crime and the fight for legal recognition*, S. 25, denen zufolge Menschen mit Behinderungen auch wegen einer zugeschriebenen Vulnerabilität angegriffen werden.

210 *Cheng/Ickes/Kenworthy*, *Journal of Applied Social Psychology* 2013, 761 (790–792).

211 *Allport*, *Die Natur des Vorurteils*, S. 31–42.

212 Siehe auch das Radikalisierungsmodell von *Zick/Küpper*, *MschKrim* 2018, 140 (166–169); zur Abgrenzung von Vorurteil und Ideologie, die sich als "Rechtfertigungssystem" bezeichnen lässt: *Marz*, *Kritik des Rassismus*, S. 61–63.

213 So, implizit, *Kast*, *Wider Angst und Hass*, S. 127.

214 *Goertz/Goertz-Neumann*, *Politisch motivierte Kriminalität und Radikalisierung*, S. 15–18, 91–94.

des Vorurteils Genüge getan wird. Obwohl es sich bei diesen Formen politisch motivierter Gewalt und Hasskriminalität um zwar teilweise überschneidende, generell jedoch voneinander unabhängige Phänomene handelt, macht schon die kriminalpolitische Einordnung der Hasskriminalität in die PMK-Statistik den Konflikt deutlich, dass die stärkere Betonung des einen Kriminalitätsfeldes möglicherweise die Betrachtung des anderen Kriminalitätsfeldes beeinflusst.²¹⁵ Weitere etwa psychologische, soziologische oder politologische Betrachtungen und Analysen des Kriminalitätsfeldes, die mit dieser Arbeit nicht geleistet werden können, vermögen gegebenenfalls weitere Impulse für die Begriffswahl zu schaffen.²¹⁶

Zu beachten ist noch die zusätzliche Etablierung des Begriffs der *hate speech* oder Hassrede.²¹⁷ Weitere synonyme Ausdrücke zum Begriff der Hassrede (etwa „Vorurteilsrede“) sind unüblich. Hassrede bezeichnet laut der Definition der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI)

„den Gebrauch einer oder mehrerer bestimmter Ausdrucksform(en) – nämlich das Befürworten und Fördern von oder Aufstacheln zu jeglicher Form von Verunglimpfung, Hass oder Herabwürdigung einer Person oder Personengruppe, ebenso wie jegliche Belästigung, Beleidigung, negative Stereotypisierung, Stigmatisierung oder Bedrohung einer Person oder Personengruppe und die Rechtfertigung der genannten Ausdrucksformen – aufgrund einer nicht vollständigen Liste von persönlichen Eigenschaften und Statusmerkmalen, darunter ‚Rasse‘, Hautfarbe, Sprache, Religion oder Überzeugung, Staatsangehörigkeit oder nationale oder ethnische Herkunft sowie Abstammung, Alter, Behinderung, biologisches oder soziales Geschlecht, Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung.“²¹⁸

Die Konzepte Hassrede und Hasskriminalität sind erkennbar miteinander verwoben und machen beide das Element des merkmalsbezogenen (Tä-

215 Siehe auch die Kritik von Valerius, ZStW 2020, 666 (668 f.).

216 Siehe dazu beispielsweise den Überblick über die vielfältigen wissenschaftlichen Erklärungsansätze für rechtsextremistische Radikalisierung: Goertz/Goertz-Neumann, Politisch motivierte Kriminalität und Radikalisierung, S. 94–98.

217 Klinker/Scharloth/Szczek, Sprachliche Gewalt; Mensching, Hassrede im Internet; Christou, Die Hassrede in der verfassungsrechtlichen Diskussion; Sponholz, Hate Speech in den Massenmedien.

218 ECRI, Allgemeine politische Empfehlung Nr. 15 über die Bekämpfung von Hassrede (2015), Nr. 9 – CRI(2016)15.

ter-)Handelns zur Basis.²¹⁹ Zudem gibt es Überschneidungen: Hassrede ist strafbares Hassdelikt, sobald etwa die Tatbestände der Volksverhetzung gemäß § 130 StGB, der Beleidigung gemäß § 185 StGB oder der Körperverletzung gemäß § 223 StGB (bei Eintritt psychosomatischer Beschwerden des oder der Betroffenen²²⁰) erfüllt sind.²²¹ Der Begriff des Hasses erfährt aufgrund dieser überschneidenden Verwendung zu unterschiedlichen Handlungsformen einen Bedeutungswandel, in dem Hass mehr meint als nur einen bloß emotionalen Zustand. Vielmehr enthält der Begriff im entsprechenden Zusammenhang bereits das Element einer gruppenbezogenen negativen Einstellung des/der Hassenden.²²² Subjektiv kommt es weder auf die Rationalität noch die Emotionalität der Motivation des oder der Täter*in an, sondern lediglich auf sein oder ihr Wissen und Wollen davon, dass Betroffene wegen objektiv geschützter Merkmale Ziel von Angriffen werden.

Aufgrund dieser fortlaufenden Entwicklung wird sich der Begriff der Hasskriminalität trotz der Versuche, den Begriff der Vorurteilskriminalität zumindest gleichwertig zu etablieren, in absehbarer Zeit nicht verdrängen lassen. Dies macht die Verwendung des Begriffs der Vorurteilskriminalität jedoch nicht obsolet. Der Begriff des Hasses lenkt die Aufmerksamkeit stärker auf emotionale und affektive, der Begriff des Vorurteils eher auf kognitive Elemente.²²³ Möglichen Missverständnissen durch die Verwendung des bildsprachlich stark vorgeprägten Begriffs des Hasses wird durch die synonyme Verwendung des Begriffs der Vorurteilskriminalität entgegengewirkt, der stärker, aber immer noch unpräzise eine gesellschaftliche (Ursachen-)Dimension aufzeigt.

Die alleinige Fokussierung auf den Begriff der Vorurteilskriminalität wiederum kann zu Missverständnissen führen, weil, wie oben bereits dargelegt, das Vorurteil weder notwendige noch hinreichende Bedingung der

219 Vgl. auch Valerius, ZStW 2020, 666 (678 f.); Kremens, ZStW 2020, 596 (608 f.); eine eindeutige Unterscheidung zwischen *hate crime* und *hate speech* wird aufgrund der gemeinsamen Schnittmenge explizit unterlassen in der Studie von Puchalska, Contemporary Issues in Law 2013, 34 (41).

220 Zur generellen Möglichkeit der Tatbestandserfüllung durch rein psychische Einwirkung vgl. BGH NJW 2003, 150 (153).

221 Vgl. überstaatlich ECRI, Allgemeine politische Empfehlung Nr. 15 über die Bekämpfung von Hassrede (2015), Nr. 21; Liebscher/Wetzel, in: HK-ICERD, Kap. 4.1 Rn. 24 verweisen darüber hinaus auf §§ 26, 27 sowie §§ 111, 140 Nr. 2, 126 und §§ 86, 86a StGB; siehe auch Valerius, ZStW 2020, 666 (680 f.).

222 So auch Levin/Nolan, The violence of hate, S. 1 f.

223 Levin/Nolan, The violence of hate, S. 2.

Kriminalitätsform ist. Auch wenn biologische (oder soziale) Vielfalt, etwa das im Durchschnitt unterschiedliche Gehirnvolumen zwischen Männern und Frauen,²²⁴ zur Grundlage von vorurteilsgeleiteter Gewalt wird, stößt der Begriff an seine Grenzen. Es kommt nämlich nicht auf den Wahrheitsgehalt bestimmter Zuschreibungen und Vorurteile an. Nicht die Benennung individueller Merkmale ist das Problem, sondern der darüber hinausgehende Prozess, mit ihnen stereotype Verhaltenserwartungen zu verbinden und diese als unveränderlich zu begreifen, also zu essentialisieren.²²⁵ Das Recht schützt vor Unterscheidungen aufgrund bestimmter Merkmale unabhängig etwaiger Unterschiede zwischen den Menschen.

Die Begriffe der Hass- und Vorurteils kriminalität ergänzen sich daher und werden in dieser Arbeit synonym und (unsystematisch) abwechselnd benutzt.²²⁶ Diese Entscheidung wird der Unsicherheit in der Debatte um eine allgemein verständliche und möglichst detailliert umschreibende Bezeichnung gerecht und zeigt den weiteren Bedarf an Grundlagenforschung für die durchaus vielschichtigen Beweggründe von Täter*innen auf, die Menschen wegen bestimmter (Gruppen-)Merkmale angreifen.

Als vielversprechende Alternative wird vereinzelt auch der Begriff der „diskriminierenden Kriminalität“ verwendet.²²⁷ Dieser Begriff fokussiert weniger auf Emotionen und Motive während der Tatausübung, sondern weist am stärksten auf gesellschaftliche Zusammenhänge und ihre Auswirkungen hin. Der diskriminierende Charakter der Tat könnte zudem vielfach entscheidend für die noch aufzuzeigenden Schadensdimensionen dieses spezifischen Kriminalitätsphänomens sein.²²⁸ In dieser Arbeit wird

224 *Ritchie et al.*, *Cerebral Cortex* 2018, 2959.

225 *Wapler*, in: Sacksofsky (Hrsg.), *Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses*, S. 53 (77).

226 So handhaben es auch, ohne nähere Erläuterung, *ODIHR/IAP*, *Prosecuting Hate Crimes*; EGMR, Urt. v. 12.04.2016 – 12060/12 (*M.C. und A.C./Rumänien*), Rn. 124; EGMR, Urt. v. 14.01.2020 – 41288/15 (*Beizaras und Levickas/Litauen*), Rn. 155; *Simich/Kang-Brown*, *Questioning bias: Validating a bias crime victim assessment tool in California and New Jersey*, S. 1.

227 So etwa *Mačkić*, *Proving Discriminatory Violence at the European Court of Human Rights*, S. 1; *Moran*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *LGBT hate crime*, S. 266 (269–272); *Valerius*, *ZStW* 2020, 666 (688) nennt Hasskriminalität "diskriminierende Taten"; *Eisenberg*, *ZStW* 2020, 644 (647) unterscheidet in den US-amerikanischen Gesetzen zur Hasskriminalität zwischen einem *animus based approach* und einem *discriminatory selection approach*, wobei bei letzterem ausreicht, dass das Opfer aufgrund eines geschützten Unterscheidungsmerkmals vorsätzlich ausgewählt worden ist und weder Hass noch Vorurteile als zentraler Motivationsfaktor bewiesen werden müssen.

228 Kapitel B. III.

daher neben Hass- und Vorurteils- synonym auch von diskriminierender Kriminalität gesprochen.

II. Definition

In diesem Abschnitt werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede in aktuellen Definitionen der Hasskriminalität aufgezeigt (siehe 1.). Umstritten sind vor allem die zu schützenden Gruppenmerkmale (2.) sowie bestimmte Begriffe (3.), weshalb unter anderem der Gesetzgeber jedenfalls im Strafgesetzbuch eine neue Definition gewählt hat, die ihrerseits wiederum auf Kritik stößt (4.). Ziel dieses Abschnitts ist daher ein vereinheitlichender Vorschlag (5.).

1. Grundlagen

Kriminalpolitisch sind in Deutschland Straftaten der Hasskriminalität zugeordnet, „die durch gruppenbezogene Vorurteile motiviert begangen werden.“²²⁹ Nach den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV) sowie der Definition des Bundesamts für Verfassungsschutz müssen in Würdigung der Umstände der Tat und/oder der Einstellung der Täter*innen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Straftaten

*„gegen eine Person wegen ihrer politischen Einstellung, Nationalität, Volkszugehörigkeit, Rasse, Hautfarbe, Religion, Weltanschauung, Herkunft oder aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes, ihrer Behinderung, ihrer sexuellen Orientierung oder ihres gesellschaftlichen Status gerichtet sind und die Tathandlung damit im Kausalzusammenhang steht bzw. sich in diesem Zusammenhang gegen eine Institution, Sache oder ein Objekt richtet.“*²³⁰

Tatsächlich ist Hasskriminalität ein äußerst heterogenes Kriminalitätsphänomen, welches durch unterschiedliche Merkmale und durch eine Viel-

229 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Politisch motivierte Kriminalität im Jahr 2020, S. 7.

230 Nr. 207 Abs. 3 RiStBV, ohne dass dort der Terminus der Hasskriminalität benutzt wird, der in der fast wortgleichen Definition des Bundesamts für Verfassungsschutz Verwendung findet: Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Verfassungsschutzbericht 2019, S. 22.

zahl an möglichen Täter*innen- und Opferkonstellationen geprägt ist.²³¹ Sozialwissenschaftlich lässt sich sie auch definieren als

*„acts of violence and intimidation, usually directed toward already stigmatized and marginalized groups. As such, it is a mechanism of power, intended to reaffirm the precarious hierarchies that characterize a given social order. It attempts to recreate simultaneously the threatened (real or imagined) hegemony of the perpetrator's group and the 'appropriate' subordinate identity of the victim's group.“*²³²

Diese Definition nimmt auf Konzepte von Hierarchien, sozialen Ordnungen und Hegemonien Bezug, die juristisch in dieser Form aktuell keine Verwendung finden. Die Soziologin *Perry* versteht Hasskriminalität als ein strukturelles und weniger als ein individuelles Problem.²³³ Auch der Kriminologe *Coester* betont in seiner Definition, dass die Vorurteile der Täter*innen gegenüber bestimmten Merkmalen die gesamte soziale Gruppe des/der Angegriffenen betreffen und dass die Schädigung nicht nur auf das direkte Opfer abziele, sondern eine einschüchternde Botschaft besitze, welche die Identität der Opfergruppe und damit die Grundfeste einer demokratischen Gesellschaft adressiere.²³⁴ Die Strafverfolgungsbehörden reagieren dagegen auf den Einzelfall. Dieser kann, muss aber nicht, Ausdruck struktureller Probleme sein, weshalb Ermittlungsbehörden für die Praxis zugänglichere Begriffe zur Verfügung gestellt werden.²³⁵ Die staatliche Definition benennt nur die konkreten, geschützten Gruppenmerkmale. Wird eine Straftat wegen eines dieser Merkmale begangen, liegt Hasskriminalität vor.

Dagegen vernachlässigt die staatliche Definition den insbesondere von *Perry* deutlich stärker in den Fokus gestellten gesellschaftlichen Kampf um Gleichberechtigung. Obwohl sich die jeweils konkret genannten Merkmale auch Personengruppen zuordnen lassen, die durch die Verfolgung von Hasskriminalität besonders geschützt werden sollen (beispielsweise

231 Vgl. *Schwind*, Kriminologie und Kriminalpolitik, § 8 Rn. 18e; mit Fallbeispielen *Glet*, Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland, S. 63.

232 *Perry*, In the name of hate, S. 10.

233 *Perry*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), Exploring the community impacts of hate crime, S. 47 (48).

234 *Coester*, Hate Crimes, S. 27.

235 Den Unterschied zwischen Definitionen von Wissenschaftler*innen und Praktiker*innen thematisieren ähnlich *Chakraborti/Garland*, Hate Crime, S. 6.

People of Colour; Homo-, Bi-, Transsexuelle; Obdachlose; Frauen)²³⁶, bleiben merkmalsbasierte Definitionen allgemein und schützen daher auch Personen(-gruppen), die regelmäßig nicht als stigmatisiert gelten dürften. Jeder Mensch hat fast jedes der Merkmale, das in der Definition von Hasskriminalität Verwendung findet, also etwa eine politische Einstellung, eine Nationalität, eine Hautfarbe, eine Religion oder Weltanschauung, ein äußeres Erscheinungsbild, eine sexuelle Orientierung, eine geschlechtliche Identität und einen gesellschaftlichen Status.²³⁷ Lediglich das Merkmal der Behinderung knüpft – je nach Perspektive –²³⁸ an eine besondere Personengruppe an, zumindest soweit angenommen wird, dass keine Person wegen einer fehlenden Behinderung Opfer einer Straftat wird. Es werden also praktisch nicht konkrete Personengruppen durch das Konzept der Hasskriminalität geschützt, sondern alle Menschen vor Angriffen auf Grundlage der genannten Merkmale. Straftaten von Mehrheits- gegen Minderheitsangehörige können mithin ebenso erfasst werden wie Straftaten von Minderheits- gegen Mehrheitsangehörige.²³⁹

Es ist nicht entscheidend, ob Betroffene das tatuslösende Merkmal tatsächlich haben. Entscheidend ist, dass das Merkmal dem Opfer von den Täter*innen zugeschrieben wird und dass dieses zugeschriebene Merkmal die Täter*innen unmittelbar zur Straftat motiviert.²⁴⁰ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte betont darüber hinaus, dass manche Opfer von Hasskriminalität nur ausgewählt werden, weil sie mit einer anderen Person in Verbindung gebracht werden, die die entsprechenden Eigenschaften tatsächlich oder mutmaßlich aufweist. Diese Verbindung kann

236 Vgl. auch BT-Drs. 19/17741, 9.

237 So auch, im Zusammenhang mit dem AGG, *Feldmann et al.*, Rechtswissenschaft 2018, 23 (44).

238 Vgl. *Kneibs*, *ZaöRV* 2019, 729 (738, 741).

239 OSZE, Beschluss Nr. 9/09: Bekämpfung von Hassverbrechen – MC.DEC/9/09 (2009); BT-Drs. 19/17741, 19. Dass letztere Konstellation für Irritationen sorgt, zeichnen nach: *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 137–142; dass geschützte Angriffsobjekte dennoch nicht zwischen einem (im Zweifel auf Rassifizierung beruhenden) Mehrheits-/ Minderheitsverhältnis differenziert werden dürfen, betonen *Krupna*, *Das Konzept der "Hate crimes" in Deutschland*, S. 26; *Bowling*, *Violent racism*, S. 231 f.; zu beachten ist allerdings die Missbrauchsgefahr von Hasskriminalitätsgesetzen, die zu einem Schutz von Mehrheiten und einer verstärkten Bestrafung von Minderheitsangehörigen führen können, siehe *Steinl*, *ZfRSoz* 2018, 179 (199 f.); *Sevdiren*, *ZStW* 2020, 616 (642 f.); *Block et al.*, *ZStW* 2020, 690 (697 f.).

240 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, *Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen*, S. 22.

einerseits aufgrund der Mitgliedschaft des Opfers in oder seiner Verbindung zu einer bestimmten Gruppe bestehen oder andererseits durch die tatsächliche oder mutmaßliche Zugehörigkeit des Opfers zu einem Mitglied dieser bestimmten Gruppe, z.B. durch eine persönliche Beziehung, Freundschaft oder Ehe.²⁴¹

Zuletzt kommt es im Rahmen der Definitionen von Vorurteilskriminalität nicht auf die tatsächlichen Gedanken und Ansichten der Täter*innen an, sondern auf die durch ihr Handeln und in der Tat zum Ausdruck kommende Geringschätzung des Opfers aufgrund eines ihm zugeschriebenen, geschützten Merkmals.²⁴²

2. Geschützte Gruppenmerkmale

Zum Jahr 2017 wurden im PMK-Definitionssystem des Bundeskriminalamts einige Gruppenmerkmale der Hasskriminalität verändert. Konkret sind – im Vergleich zur obengenannten Definition des Bundesamts für Verfassungsschutz beziehungsweise des Nr. 207 Abs. 3 RiStBV – die Merkmale „Rasse“, Volkszugehörigkeit, Herkunft, politische Einstellung und Weltanschauung gestrichen, dafür das Merkmal „ethnische Zugehörigkeit“ hinzugefügt. Das Merkmal der sexuellen Orientierung ist um die „sexuelle Identität“ ergänzt, das Merkmal der Behinderung um „physische und/oder psychische Behinderung oder Beeinträchtigung“ und der gesellschaftliche Status durch „sozialer Status“ ersetzt.²⁴³ Zum 1. Januar 2020 hat das Bundeskriminalamt ferner das Geschlecht als Themenfeld der Hasskriminalität eingeführt.²⁴⁴ Im PMK-Definitionssystem wird zudem explizit klargestellt, dass es um das „zugeschriebene oder tatsächliche“ Merkmal des/der Betroffenen geht.²⁴⁵

Identisch und insoweit unstrittig sind in den Definitionen lediglich die Merkmale Nationalität, Hautfarbe, Religion (bzw. Religionszugehörigkeit), das äußere Erscheinungsbild, Behinderung und sexuelle Orientie-

241 EGMR, Urt. 28.03.2017 – 25536/14 (*Škorjanec/Kroatien*), Reports 2017, Rn. 66.

242 BGH, Urt. v. 20.08.2020 – 3 StR 40/20; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen, S. 24; *Ainsworth/Bryan*, *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 2016, 303 (304).

243 *Bundeskriminalamt*, Definitionssystem Politisch motivierte Kriminalität, S. 7 f.

244 *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Politisch motivierte Kriminalität im Jahr 2020, S. 9.

245 *Bundeskriminalamt*, Definitionssystem Politisch motivierte Kriminalität, S. 7 f.

Die unterschiedlichen Definitionen von Bundeskriminalamt und der RiStBV sowie des Bundesamts für Verfassungsschutz stehen aktuell unverbunden nebeneinander. Da Nr. 207 Abs. 3 RiStBV die Grundlage für die Benachrichtigung politisch motivierter Kriminalität an das Bundeskriminalamt ist, muss tatsächlich bezweifelt werden, ob alle diskriminierenden Straftaten, insbesondere auf Grundlage des Geschlechts, von den Staatsanwaltschaften gemeldet werden. Diese Diskrepanz belegt den grundsätzlichen Bedarf an einer vereinheitlichenden Überarbeitung der unterschiedlichen Definitionen von Bundesbehörden und Bundesrecht. Dafür spricht auch, dass wiederum in einer Übersicht des Bundesinnenministeriums zu Hasskriminalität weitgehend auf die Benennung von Gruppenmerkmalen verzichtet wird, sondern die Straftaten stattdessen etwa als fremdenfeindlich, antisemitisch, rassistisch oder islamfeindlich, aber auch als „gegen Geschlecht/sexuelle Identität“ bezeichnet werden.²⁴⁶

Die Aufzählung konkreter Gruppenmerkmale im Recht ist nicht ohne Kritik. Einerseits ist strittig, welche Gruppenmerkmale schützenswert sind und wie die Schutzbedürftigkeit zu bestimmen ist.²⁴⁷ Ist potentiell jedes erdenkliche Gruppenmerkmal Gegenstand von Hasskriminalität, könnte dies die gesellschaftliche Wirkung des Konzepts und den Schutzzumfang für besonders sensible Unterscheidungsmerkmale und verletzbare Personengruppen schwächen.²⁴⁸ Andererseits wird bereits die Nennung konkreter Gruppenmerkmale als essentialistisch angesehen, die Vorstellungen von grundsätzlichem Anderssein unterstütze.²⁴⁹ Die Aufzählung zwänge

246 <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2021/05/pmk-2020-hasskrimina-litaet.pdf?__blob=publicationFile&v=4> (Stand: 07.06.2021).

247 Hilfreich sind in diesem Zusammenhang Übersichten über geschützte Merkmale und ihre Anwendung im Recht, siehe für das Völkerrecht etwa *Kotevska*, Guide on discrimination grounds, S. 14–56.

248 So, generell zur Bestimmung schutzwürdiger Personen im Antidiskriminierungsrecht, *Solanke*, Discrimination as Stigma, S. 60 f.; andere empfinden die Wahl einer allgemeinen Formulierung der Anknüpfungskriterien als sinnvoller, um eine fortlaufende Erweiterung zu vermeiden, siehe *Block et al.*, ZStW 2020, 690 (694).

249 *Hund*, Rassismus und Antirassismus, S. 119 f.; mit Beispielen *Lembke/Liebscher*, in: Philipp/Meier/Apostolovski/Starl/Schmidlechner (Hrsg.), Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? - Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, S. 261 (275 f.); *Liebscher et al.*, KJ 2012, 204; *Naguib*, in: Ast/Hänni/Mathis/Zabel (Hrsg.), Postkategoriale 'Gleichheit und Differenz': Antidiskriminierungsrecht ohne Kategorien denken!?, S. 179 (189–193); *Baer*, in: Heinrich Böll Stiftung (Hrsg.), Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts, S. 23 (26).

Betroffene, sich in etablierte Merkmalsgruppen einzuordnen und reduziere diese auf ein Merkmal, das sich so zum Stigma festige.²⁵⁰ Die juristische Auslegung und Inhaltsbestimmung der Merkmalsgruppen sei zudem durch hegemoniale Wissensbestände geprägt und könne deshalb Stereotypen legitimieren und verstetigen.²⁵¹

3. Der Rassenbegriff

Einige Gruppenmerkmale unterliegen aufgrund ihrer Semantik spezieller Kritik. Beispielsweise handelt es sich bei „Rasse“ um keine biologische Realität, sondern um eine gesellschaftliche Fiktion.²⁵² Das Konzept der „Rasse“, heißt es bereits im Untertitel der „Jenaer Erklärung“, ist das Ergebnis von Rassismus und nicht dessen Voraussetzung.²⁵³ Die wissenschaftliche Redlichkeit gebiete daher den Verzicht auf den Begriff.²⁵⁴ Der belastete und „irrationale“²⁵⁵ Rassenbegriff sei der Versuch, Menschen nach pseudo-biologistischen Mustern zu gruppieren und hierdurch eine Gruppenzugehörigkeit rassistisch zu essentialisieren.²⁵⁶ Der Rassenbegriff diene ab dem 15. Jahrhundert (oder genauer seit dem Jahr 1492)²⁵⁷ der Erfindung „natürlicher“ Ordnungen und erreichte in der Epoche der Aufklärung den Status eines Ideologems, das zu einer rational-wissenschaftlich begründeten Kategorie einer hierarchisierten Menschheitsordnung erklärt wurde.²⁵⁸ Der Rassenbegriff erhielt dadurch seine Funktion als pseudona-

250 *Baer*, in: Heinrich Böll Stiftung (Hrsg.), Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts, S. 23 (32 f.); zustimmend *Liebscher et al.*, KJ 2012, 204.

251 *Liebscher et al.*, KJ 2012, 204 (206); in den USA wurde das richterliche Ermessen mit diesem Argument bereits seit den 1970'er Jahren angegriffen, vgl. *Jacobs/Potter*, Hate Crimes, S. 148 f.

252 *Thüsing*, in: MüKo BGB, § 1 AGG Rn. 16; *Fröb*, Die Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Arbeitsrecht, S. 72; *Miles*, Rassismus, S. 96; *Zimmer*, Hate speech im Völkerrecht, S. 24–30; *Fries*, Die Bedeutung von Artikel 5(f) der Rassendiskriminierungskonvention im deutschen Recht, S. 43–47.

253 *Fischer et al.*, Jenaer Erklärung.

254 *Fischer et al.*, Jenaer Erklärung, S. 5.

255 *Langenfeld*, in: Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 45.

256 *Gärditz*, in: Maunz/Dürig, Art. 16a GG Rn. 254.

257 *Terkessidis*, Psychologie des Rassismus, S. 84 f.

258 *Geulen*, in: Foroutan/Geulen/Illmer/Vogel/Wernsing (Hrsg.), Der Rassenbegriff, S. 23 (25 f.); *Guillaumin*, in: UNESCO (Hrsg.), The idea of race and its elevation to autonomous scientific and legal status, S. 37 (45); *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 28–30 m.w.N.

türliche Grundlage und Legitimation zur (gewalttätigen) Ausgrenzung bestimmter Menschengruppen.²⁵⁹

Vielfach wird die Ersetzung des Rassenbegriffs durch die Formulierung der rassistischen Ungleichbehandlung oder Diskriminierung gefordert.²⁶⁰ Der auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) bezogenen Kritik, dass durch eine Begriffsersetzung der Schutzbereich ungewollt eingeschränkt zu werden droht,²⁶¹ lässt sich die auffällige deutsche Praxis entgegenhalten, die den Rassenbegriff ohnehin kaum aufgreift.²⁶² In der Landesverfassung Thüringens fehlt dieser Begriff beispielsweise, stattdessen wird insbesondere der Begriff der „ethnischen Zugehörigkeit“ verwendet.²⁶³ Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes widmet dem Merkmal der „Rasse“ anders als allen anderen im AGG genannten Diskriminierungsmerkmale in ihren Rechtsprechungsübersichten kein eigenes Kapitel, sondern behandelt dieses Merkmal im Kapitel „Ethnische Herkunft“.²⁶⁴

Es existiert zudem nur wenig obergerichtliche Rechtsprechung zum Diskriminierungsmerkmal „Rasse“ auf Grundlage des AGG.²⁶⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat nur vereinzelte begründete Entscheidungen ver-

259 Geulen, in: Foroutan/Geulen/Illmer/Vogel/Wernsing (Hrsg.), *Der Rassenbegriff*, S. 23.

260 BT-Drs. 18/13060, 33; *Liebscher et al.*, KJ 2012, 204 (214 f.); *Cremer*, Ein Grundgesetz ohne „Rasse“ – Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz, S. 5–7; die Diskussion wurde zuletzt Mitte 2020 im Rahmen der weltweiten *Black Lives Matter*-Proteste intensiviert, siehe *Cremer*, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, S. 10 f.

261 So *Fröb*, Die Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Arbeitsrecht, S. 73; ähnlich *Mangold*, RphZ 2016, 152–168 (165).

262 Die Tendenz lässt sich auch international feststellen, vgl. *Lantschner*, in: HK-ICERD, Kap. 2.3 Rn. 13–18.

263 Art. 2 Abs. 3 Verfassung des Freistaats Thüringen.

264 *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Ausgewählte Entscheidungen deutscher Gerichte zum Antidiskriminierungsrecht; *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Zusammenfassung ausgewählter EuGH-Entscheidungen zum Antidiskriminierungsrecht ab dem Jahr 2000; zur Kritik, "Rasse" durch "Ethnie" zu ersetzen, *Cremer*, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, S. 26.

265 BAG NJW 2012, 171 ff.; BAG NZA 2012, 1345 ff.; OLG Stuttgart NJW 2012, 1085 ff.; LAG Hamm NZA-RR 2014, 412 ff.; LAG Sachsen NZA-RR 2011, 72 f.; *Langenfeld*, in: Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 47; *Göbel-Zimmermann/Marquardt*, ZAR 2012, 369; *Lembke/Liebscher*, in: Philipp/Meier/Apostolovski/Starl/Schmidlechner (Hrsg.), Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? - Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, S. 261 (275 f.); *Payandeh*, JuS 2015, 695 (700); dies gilt ebenso für die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 3 Abs. 3 GG: *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 2; zuletzt

öffentlich, die auf eine Verletzung des Diskriminierungsverbots aufgrund der „Rasse“ gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG abstellen.²⁶⁶ Nach *Barskanmaz* ist mit der erstmaligen Einführung des Rechtsbegriffs „Rasse“ zugleich eine Tabuisierung einher gegangen.²⁶⁷ Mögliche Regelungslücken sind bei einer Ersetzung des Rassenbegriffs daher kaum zu befürchten, zumal aufgrund der parallelen Verwendung der Begriffe Hautfarbe, (ethnische²⁶⁸) Herkunft und Religion²⁶⁹ bereits die bedeutendsten rassifizierenden Merkmale in die Definition der Hasskriminalität aufgenommen worden sind.²⁷⁰

Allerdings hat sich gewichtige Kritik gegen eine Ersetzung oder Streichung des Rassenbegriffs formiert. Es wird eingewandt, dass trotz der wissenschaftlichen Widerlegung von Thesen verschiedener menschlicher Rassen das Konzept als „soziale Konstruktion“²⁷¹ präsent sei und eine faktische Diskriminierung von Menschen wegen vermeintlich rassistischer Unterschiede bestehe.²⁷² Zudem biete der Begriff der *race* mittlerweile auch eine kritische Perspektive, „mit welcher der ideologische Umgang mit gesellschaftlich-kulturellen Differenzen insgesamt beleuchtet wird.“²⁷³ Die Konstruktion von Identifikationsangeboten hat der Mobilisierung und Selbstermächtigung unterdrückter Menschen(-gruppen) auch gedient.²⁷⁴

Des Weiteren sei die Verwendung des Rassenbegriffs im Zusammenhang mit Diskriminierungsverboten in Deutschland wie im Nachkriegseuropa eine Antwort auf die und Zurückweisung der Rassenpolitik des Na-

hat das Bundesverfassungsgericht den Begriff der "Rasse" in Anführungszeichen gesetzt, siehe BVerfG, Beschl. v. 02.11.2020 - 1 BvR 2727/19 -, Rn. 18.

266 BVerfGE 23, 98 – NS-Ausbürgerung deutscher Juden; BVerfGK 1, 101 – Russlanddeutsche; *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, 2, 316-320. Zuletzt hat das BVerfG allerdings wiederholt den Zusammenhang zwischen Menschenwürde und den Diskriminierungsverboten des Art. 3 III GG betont, vgl. BVerfGE 144, 20, 207 f.; BVerfG, Beschl. v. 02.11.2020 - 1 BvR 2727/19 -, Rn. 18; hierzu ausführlicher *Griesbeck*, ZAR 2021, 400 (405).

267 *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 45.

268 So in § 1 AGG.

269 Siehe v.a. Analysen zu antimuslimischem Rassismus, z.B. *Shooman*, in: Foroutan/Geulen/Illmer/Vogel/Wernsing (Hrsg.), Den Feind adressieren, S. 175.

270 *Angst*, in: HK-ICERD, Kap. 1.1 Rn. 16 wendet allerdings ein, dass die aufgeführten Termini in Art. 1 Abs. 1 ICERD nicht deckungsgleich seien, sondern additiv genannt seien und zusätzlich zu "Rasse" von Bedeutung seien.

271 *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 22; *Barskanmaz*, KJ 2011, 382 (387); *Barskanmaz*, KJ 2008, 296 (301).

272 *Feldmann et al.*, Rechtswissenschaft 2018, 23 (26 f.).

273 *Feldmann et al.*, Rechtswissenschaft 2018, 23 (28).

274 *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 496; *Miles*, Rassismus, S. 97 f.

tionalsozialismus.²⁷⁵ Der Verfassungskontext verleihe dem Begriff mithin eine „antirassistische Zielrichtung“.²⁷⁶ Das Meiden des Rassenbegriffs führe dagegen dazu, dass die Auseinandersetzung mit rassifizierenden Machtverhältnissen und Ausschlüssen umgangen, Rassismus als Problemgegenstand nicht angemessen thematisiert und daher eine angemessene (rechtliche) Bekämpfung des Gesellschaftsphänomens Rassismus erschwert werde.²⁷⁷ Zudem suggeriere eine Ersetzung allein des Rassenbegriffs fälschlicherweise, dass alle anderen Kategorien der Diskriminierungsverbote nicht problematisch seien, weshalb vielmehr eine kritische und intersektionale Analyse aller Diskriminierungsmerkmale geboten sei.²⁷⁸ Denn ähnlich wie die „Rasse“ könnten auch die übrigen Gruppenmerkmale wie insbesondere ethnische Herkunft, Hautfarbe, Geschlecht und Behinderung als soziale Konstruktionen analysiert werden.²⁷⁹

Die Bundesregierung mahnt, das Deutsche Institut für Menschenrechte zitierend, den Rassenbegriff in Rechtstexten „in einem soziologischen Sinn zu verstehen, im Sinne einer Konstruktion“.²⁸⁰ Im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz hat der Gesetzgeber die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ statt „wegen der Rasse“ gewählt um zu verdeutlichen, dass nicht das Gesetz das Vorhandensein verschiedener menschlicher „Rassen“ voraussetze, sondern dass dies eben diejenige Person annehme, die sich rassistisch verhalte.²⁸¹ Ein entsprechender grundsätzlicher Wandel des Begriffsverständnisses von „Rasse“ ist allerdings etwa in der juristischen (Kommentar-)Literatur aktuell nicht absehbar, weshalb es naheliegend ist, den biologischen Begriff zugunsten einer Präzisierung aufzugeben.²⁸²

275 *Feldmann et al.*, Rechtswissenschaft 2018, 23 (29–32).

276 *Barskanmaz*, KJ 2011, 382 (384); ähnlich *Liebscher et al.*, KJ 2012, 204 (207).

277 *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 23 m.w.N.; ähnlich *Angst*, in: HK-ICERD, Kap. 1.1 Rn. 10–12; *Angst/Lantschner*, in: HK-ICERD, Kap. 5 Rn. 1.

278 *Barskanmaz*, KJ 2011, 382 (385–389).

279 *Liebscher et al.*, KJ 2012, 204 (206–212); zu Ethnie, Hautfarbe und Geschlecht auch *Barskanmaz*, KJ 2011, 382 (385 f.); allerdings kann etwa die Existenz und Relevanz von Ethnien nicht in gleicher Weise bestritten werden wie die Existenz von "Rassen": *Scherr*, in: Bauer/Kechaja/Engelmann/Haug (Hrsg.), Die gesellschaftliche Funktion von Diskriminierung und Diskriminierungskritik, S. 43 (46 f.).

280 BT-Drs. 18/3007, 14.

281 BT-Drs. 16/1780, 31. Siehe dazu die Verwunderung von *Thüsing*, der beide Formulierungen für sinngleich hält: *Thüsing*, in: MüKo BGB, § 1 AGG Rn. 16; ähnlich *Fröb*, Die Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Arbeitsrecht, S. 72 m.w.N.

282 *Kutting/Amin*, DÖV 2020, 612 (passim); *Cremer*, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, S. 27 f.

Dieses Problem wird auch in der Politik wahrgenommen. Die Landesverfassungen in Brandenburg und Sachsen-Anhalt sind in der jüngeren Vergangenheit bereits geändert worden.²⁸³ Demnach darf niemand „aus rassistischen Gründen“ benachteiligt oder bevorzugt werden.²⁸⁴ Im Bundesrat hatten am 28. Oktober 2020 die Länder Hamburg und einen Gesetzesantrag eingebracht, um den Begriff „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 GG durch die Formulierung „rassistisch“ zu ersetzen.²⁸⁵

Rassismus existiert heutzutage auch ohne den Rassenbegriff und stattdessen ist oft von Kulturen, Gesellschaften, Völkern, Identitäten, Lebensformen und Lebensarten die Rede.²⁸⁶ Es ist fraglich, ob angesichts dieses „Rassismus ohne Rassen“²⁸⁷ eine Kritik des Rassismus ohne den Rassenbegriff entwickelt werden muss oder aber der Rassenbegriff hilft, angeben zu können, was wirklich gemeint ist.²⁸⁸ Geboten ist jedenfalls eine Flexibilität der Definition, die „die Form der Schöpfung und fortwährenden Neuschöpfung rassistisch und/oder ethnisch, national und religiös gekennzeichneten Gruppen oder Gemeinschaften [annimmt].“²⁸⁹ Nicht zu überzeugen vermag daher die knappe Begründung des UN-Ausschusses für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD), der ein Individualbeschwerdeverfahren als unzulässig verworfen hatte, dass islamfeindliche Äußerungen, etwa gegen eine „Muslim so-called culture“, sich nicht auf „race,

283 Landtag Brandenburg-Drs. 5/7321 (2013); Landtag von Sachsen Anhalt-Drs. 7/5550 (2020). An dieser Formulierung lässt sich kritisieren, sie nehme Bezug auf eine subjektive Komponente, siehe *Kutting/Amin*, DÖV 2020, 612 (616); *Cremer*, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, S. 24.

284 Art. 12 Abs. 2 Verfassung des Landes Brandenburg; Art. 7 Abs. 3 Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt.

285 BRat-Drs. 641/20; siehe auch Maßnahme Nr. 36 im Maßnahmenkatalog des Kabinettsausschusses zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Rassismus v. 25.11.2020, S. 6, <<https://www.bundesregierung.de/-resource/blob/997532/1819984/4f1f9683cf3faddf90e27f09c692abed/2020-11-25-massnahmen-rechtsextremi-data.pdf?download=1>> (Stand: 09.06.2021). Die Bedeutung einer guten Begründung eines solchen Vorhabens betonte bereits *Cremer*, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, S. 28. Ausführlich zur politischen (und wissenschaftlichen) Diskussion der jüngeren Vergangenheit in Deutschland *Griesbeck*, ZAR 2021, 400 (402–405).

286 *Geulen*, in: Foroutan/Geulen/Illmer/Vogel/Wernsing (Hrsg.), Der Rassenbegriff, S. 23 (31 f.); *Fischer et al.*, Jenaer Erklärung, S. 5; zu diesem "kulturalistischen Rassismus" siehe auch *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 54–59.

287 *Balibar/Wallerstein*, Rasse, Klasse, Nation, S. 28.

288 *Geulen*, in: Foroutan/Geulen/Illmer/Vogel/Wernsing (Hrsg.), Der Rassenbegriff, S. 23 (32).

289 *Balibar/Wallerstein*, Rasse, Klasse, Nation, S. 45.

colour, descent, or national or ethnic origin“ bezögen.²⁹⁰ Die Ausführungen des Ausschusses, dass Muslime tatsächlich von heterogener Herkunft seien und der Islam nicht nur von einer bestimmten Gruppe praktiziert werde,²⁹¹ lassen auf ein starres und rassismustheoretisch überholtes Verständnis des Rassenbegriffs schließen.²⁹² Vergleichbare Kritik gibt es auch an der deutschen Rechtsprechung zu rassistischen oder antisemitischen Vorfällen.²⁹³

Der Rassenbegriff und ebenso Alternativen zu ihm sind teleologisch weit auszulegen, um angemessenen Schutz zu gewährleisten und ungewollte Regelungslücken zu vermeiden. Hierzu kann sich grundsätzlich der UN-Rassendiskriminierungskonvention (ICERD) bedient werden.²⁹⁴ Gemäß Art. 1 ICERD bezeichnet rassistische Diskriminierung²⁹⁵ jede auf der „Rasse“, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum²⁹⁶ beruhende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung mit dem Ziel oder der Folge einer Un-

290 CERD, Comm. no. 37/2006 (A.W.R.A.P./Dänemark), para. 6.2, UN Doc. CERD/C/71/D/37/2006 (2007)

291 CERD, Comm. no. 37/2006 (A.W.R.A.P./Dänemark), paras 6.2 f., UN Doc. CERD/C/71/D/37/2006 (2007); ähnlich CERD, Comm. no. 36/2006 (P.S.N./Dänemark), para. 6.3, UN Doc. CERD/C/71/D/36/2006 (2007).

292 Vgl. die Ausführungen zu antimuslimischem Rassismus sowie die Kritik an einer ähnlich gelagerten abweisenden Entscheidung des CERD: *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 88–98, 204–208; siehe auch *Liebscher/Wetzels*, in: HK-ICERD, Kap. 4.1 Rn. 17–21; *Cremer/Cobbinah*, StV 2019, 648 (650); mitunter führt bereits ein Rückgriff auf das Konzept der Intersektionalität von Diskriminierung zum Schutz muslimischer Gruppen durch die Konvention, siehe CERD, General Recommendation 35, para. 6, UN Doc. CERD/C/GC/35 (2013); *Kanalan*, in: HK-ICERD, Art. 2 Abs. 2 Rn. 15.

293 *Liebscher et al.*, NJOZ 2020, 897; *Ludyga*, ZUM 2020, 440 (446); *Cremer/Cobbinah*, StV 2019, 648 (651–653) m.w.N.

294 So auch die Empfehlung des CERD, Concluding Observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany, para. 7, UN Doc. CERD/C/DEU/CO/19-22 (2015). Ohnehin muss jede Verwendung völkerrechtskonform ausgelegt werden, worauf explizit hinweist: *Cremer*, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, S. 19.

295 In der amtlichen deutschen Übersetzung „Rassendiskriminierung“ (BGBl. II 1969, 961.). In Anlehnung an die authentischen französischen und englischen Sprachfassungen („discrimination raciale“ bzw. „racial discrimination“) wird teilweise auch der Begriff der „rassistischen Diskriminierung“ bevorzugt, siehe *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 25 f., 190 f.

296 Englische Fassung: „ethnic origin“. Als nicht überzeugend wird die Übersetzung kritisiert und durch den Begriff der „ethnischen Herkunft“ ersetzt von *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 191.

gleichberechtigung. Nach diesem Verständnis ist insbesondere keine Absicht zur Diskriminierung erforderlich.²⁹⁷ Die Rassismus-Definition der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz umfasst zudem auch Unterscheidungen anhand der Sprache, Religion und Staatsangehörigkeit.²⁹⁸

Voraussetzung der rassistischen Diskriminierung ist eine Rassifizierung des Opfers, das in der Folge aufgrund rassistischer Kriterien²⁹⁹ benachteiligt oder angegriffen wird.³⁰⁰ Rassifizierung meint den Zuschreibungsprozess, der Menschen „anhand von Bedeutungsträgern, d.h. *bestimmten* körperlichen Merkmalen, persönlichen Eigenschaften bzw. kulturellen ‚Auffälligkeiten‘, verschiedenen hierarchisch geordneten Gruppen [zuweist].“³⁰¹ Rassismus wiederum offenbart sich diskursanalytisch als ein verschiedenartig aufgeladener Terminus,³⁰² unterscheidet sich von der Rassifizierung laut dem Soziologen *Miles* aber vor allem durch seine explizit negativ wertende Komponente.³⁰³ *Terkissidis* zufolge kennzeichnet sich Rassismus neben der Rassifizierung noch durch eine Ausgrenzungspraxis³⁰⁴ sowie eine differenzierende Macht, mittels derer Rassifizierung und

297 *Gragl*, in: HK-ICERD, Art. 1 Rn. 17.

298 ECRI, Allgemeine Politik-Empfehlung Nr. 7 über nationale Gesetzgebung zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung (2002/2017), S. 5 - CRI(2003)8REV.

299 Siehe den entsprechenden Formulierungsvorschlag von *Kutting/Amin*, DÖV 2020, 612 (616 f.).

300 *Lembke/Liebscher*, in: Philipp/Meier/Apostolovski/Starl/Schmidlechner (Hrsg.), Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? - Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, S. 261 (284); *Payandeb*, JuS 2015, 695 (696); *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 197 f.

301 *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 22; ähnlich *Terkessidis*, in: Foroutan/Geulen/Illmer/Vogel/Wernsing (Hrsg.), Rassismus definieren (1998/2017), S. 65 (79).

302 *Ransiek*, Rassismus in Deutschland, S. 127–129.

303 *Miles*, Rassismus, S. 106; *Terkessidis* kritisiert die Trennung der Begriffe Rassifizierung und Rassismus als unhaltbar, weil einerseits bereits die Rassifizierung selbst wertend sein könne, andererseits Darstellungsformen rassistisch sein könnten, in denen jegliche Wertung zu fehlen scheine; *Terkessidis*, in: Foroutan/Geulen/Illmer/Vogel/Wernsing (Hrsg.), Rassismus definieren (1998/2017), S. 65 (76); dagegen lässt sich dennoch einwenden, dass nicht jede rassische (Selbst-)Identifizierung rassistisch sein muss, vgl. *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 22.

304 Kritisch, die Ausgrenzungspraxis als Prozess explizit vom Rassismus als Ideologie abgrenzend, *Miles*, Rassismus, S. 103–105.

Ausgrenzungspraxis durchgesetzt werden können.³⁰⁵ Im Sinne des Gesetzgebers nach einem möglichst umfassenden Schutzbereichs könnte allerdings die Feststellung einer auf einer Rassifizierung beruhenden Ungleichbehandlung genügen, um das Vorliegen von Rassismus zu bejahen.³⁰⁶

Die Diskussion um den Rassenbegriff macht deutlich, dass nicht bestimmte Merkmale oder die Zugehörigkeit zu einer Gruppe das die Diskriminierung produzierende und rechtlich zu adressierende Problem sind, sondern die „essentialisierende Zuordnung zu einer oder mehreren hierarchisch angeordneten sozialen Gruppen mit benachteiligender Intention oder Wirkung.“³⁰⁷ Menschen werden nicht aufgrund der Angehörigkeit zu einer Gruppe diskriminiert, sondern aufgrund der Bedeutungszuweisung der Zuordnung.³⁰⁸ Die Rechtstexte sind unpräzise, soweit sie den Anschein erwecken, eine Diskriminierung beruhe auf dem (vermeintlich eindeutig bestimmbar)³⁰⁹ Persönlichkeitsmerkmal des/der Betroffenen.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass bereits die Zuschreibung eines Menschen zu einer vermeintlichen „Rasse“ aufgrund des sozialen und historischen Kontexts in besonderem Maße stigmatisierend wirken kann.³¹⁰ Die bloße Verwendung des Rassenbegriffs „gibt implizit der Überzeugung Raum, dass Rassen realiter existieren“³¹¹ und erfordert daher eine ausdrückliche und stetige Zurückweisung des Rassenkonzepts um das Risiko einer tiefgreifenden Verunsicherung von Rassismus Betroffener zu minimieren. Eine Änderung des verwendeten Begriffs könnte solch mindestens missverständlichen Ausdrucksverwendungen ebenso vorbeugen wie der

305 *Terkessidis*, in: Foroutan/Geulen/Illmer/Vogel/Wernsing (Hrsg.), *Rassismus definieren* (1998/2017), S. 65 (75–80).

306 Anders könnte dies bei einem menschenrechtlichen Verständnis von Rassismus als einem Diskriminierungs- und Machtverhältnis sein, vgl. *Liebscher/Wetzels*, in: HK-ICERD, Kap. 4.1 Rn. 7.

307 *Lembke/Liebscher*, in: Philipp/Meier/Apostolovski/Starl/Schmidlechner (Hrsg.), *Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? - Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?*, S. 261 (283).

308 Vgl. *Barskanmaz*, *Recht und Rassismus*, S. 197 f.; *Wapler*, in: Sacksofsky (Hrsg.), *Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses*, S. 53 (77).

309 Zu berücksichtigen ist die gerade in der Geschlechterforschung herausgearbeitete Einsicht in die soziale Konstruiertheit vieler Differenzen, siehe *Augsberg*, in: Sacksofsky (Hrsg.), *Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses*, S. 7 (30 f.).

310 *Cremer*, *Das Verbot rassistischer Diskriminierung*, S. 15.

311 *Guillaumin*, in: UNESCO (Hrsg.), *The idea of race and its elevation to autonomous scientific and legal status*, S. 37 (39); beipflichtend *Miles*, *Rassismus*, S. 96–98.

juristischen Anwendung eines verengten Rassenbegriffs.³¹² Die Ersetzung des Rassenbegriffs ist daher erstrebenswert. Hierfür bietet sich insbesondere der etablierte Begriff des Rassismus an.³¹³ Dieser ermöglicht und erfordert eine detaillierte Analyse unter anderem darüber, inwieweit, fernab der Fokussierung auf eine vermeintlich tatsächlich bestimmbare Gruppenzugehörigkeit, islam- und muslimfeindliche Äußerungen eine Rassifizierung und eine Reproduktion rassistischen Wissens darstellen können.

4. Umsetzung durch den Gesetzgeber

In der deutschen Gesetzgebung wurde auf die Begriffskritik reagiert, der Begriff des Rassismus eingeführt und im Übrigen eine sehr weite, nicht abgeschlossene Definition im Strafgesetzbuch gewählt. Bei der Strafzumessung sind gemäß § 46 Abs. 2 StGB insbesondere rassistische, fremdenfeindliche, antisemitische und sonstige menschenverachtende Beweggründe und Ziele abzuwägen. Zugleich wurden im Jahr 2015 in den RiStBV die Erstreckung der Ermittlungen auf rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende Beweggründe, der Regelfall der Bejahung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung sowie des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung im Falle der Körperverletzung bei Vorliegen solcher Beweggründe geregelt.³¹⁴ Bei entsprechenden Anhaltspunkten kann das Verfahren nun in der Regel nicht mehr eingestellt werden.³¹⁵

Für die Definition von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit wurde in der Gesetzesbegründung auf den Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit³¹⁶ verwiesen, in dem es laut Artikel 1 Abs. 1 um Straftaten gegen eine nach den Kriterien der „Rasse“, Hautfarbe, Religion, Abstammung oder

312 Diese Erwartung äußert ebenso *Cremer*, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, S. 18; siehe auch *Liebscher/Wetzel*, in: HK-ICERD, Kap. 4.1 Rn. 82, 90; *Ludyga*, NJW 2021, 911.

313 Dieser findet sich bereits in Abs. 10 Präambel und Art. 4 lit. a ICERD (engl. Fassung) wieder.

314 Nr. 15 Abs. 5, 86 Abs. 2, 234 Abs. 1 RiStBV.

315 *Steinl*, ZfRSoz 2018, 179 (189); *Valerius*, ZStW 2020, 666 (678).

316 ABl. 2008 L 328/55.

nationale oder ethnische Herkunft definierten Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe geht.³¹⁷

Der Begriff der Fremdenfeindlichkeit stößt auf Kritik. Zum einen sei er zwischen den Begriffen des Rassismus und der Menschenverachtung „überflüssig“.³¹⁸ Zum anderen markiere er Betroffene diffus als „Fremde“,³¹⁹ was in einem diskriminierenden Zusammenhang eine rassistische Fremdbezeichnung sei.³²⁰ Auch der Begriff der „Feindlichkeit“ werde dem Strukturcharakter des Phänomens nicht gerecht, sondern reduziere Rassismus auf eine psychologische oder soziale feindselige Einstellung.³²¹ Der CERD äußerte sich anlässlich der Staatenberichte Deutschlands im Jahr 2015 besorgt über die Verwendung des Ausdrucks Fremdenfeindlichkeit in der Bedeutung der rassistischen Diskriminierung und legte der Bundesrepublik nahe, rassistische Diskriminierung in der Gesetzgebung klar zu benennen.³²² Tatsächlich stellt die sogenannte Ausländer- oder Fremdenfeindlichkeit mindestens eine Ausprägung von Rassismus dar und kann mithin unter diesen Begriff subsumiert werden.³²³

Durch das Merkmal „oder sonstige menschenverachtende“ Beweggründe und Ziele sollen „weitere anerkannte Diskriminierungsverbote erfasst und der Strafzumessungspraxis der notwendige Raum gegeben werden, um alle Formen der Hass- und Vorurteilskriminalität sachgerecht beurteilen zu können.“³²⁴ Es gehe im Grundsatz darum, dass die „vermeintliche Andersartigkeit einer Personengruppe als Rechtfertigung für die Negierung der Menschenrechte und die Verletzung der Menschenwürde der Opfer missbraucht wird.“³²⁵ Als zu berücksichtigende Beweggründe und Ziele kämen insbesondere solche in Betracht, die im polizeilichen Erfas-

317 BT-Drs. 18/3007, 14.

318 *Beck/Tometten*, ZRP 2017, 244 f.

319 *Kleffner*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *Die Reform der PMK-Definition und die anhaltenden Erfassungslücken zum Ausmaß rechter Gewalt*, S. 30 (37).

320 *Barskanmaz*, *Recht und Rassismus*, S. 121 f.; *Cremer/Cobbinah*, StV 2019, 648 (651).

321 *Barskanmaz*, *Recht und Rassismus*, S. 123 f.

322 CERD, *Concluding Observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany*, para. 7, UN Doc. CERD/C/DEU/CO/19-22 (2015).

323 *Barskanmaz*, *Recht und Rassismus*, S. 119–127; *Cremer/Cobbinah*, StV 2019, 648 (651); vgl. *Marz*, *Kritik des Rassismus*, S. 54–61.

324 BT-Drs. 18/3007, 15.

325 BT-Drs. 18/3007, 15.

sungssystem zur PMK unter dem Themenfeld „Hasskriminalität“ genannt werden.³²⁶

Durch die Nennung sonstiger menschenverachtender Beweggründe im § 46 Abs. 2 StGB ist die Entscheidung darüber, welche Gruppenmerkmale besonders zu schützen sind, weitestgehend den Strafverfolgungsbehörden überlassen. In den Vereinigten Staaten entscheidet die Legislative dagegen abschließend darüber, welche Art von merkmalsbezogenem Vorurteil offiziell verurteilt wird.³²⁷ In der Definition des Bundesamts für Verfassungsschutz beziehungsweise in Nr. 207 Abs. 3 RiStBV sind etwa die Merkmale der politischen Einstellung und des gesellschaftlichen Status genannt, die in den US-amerikanischen *hate crime laws* regelmäßig fehlen.

Die abschließende Entscheidung zu schützender Merkmale kann zum Vorwurf einer Identitätspolitik führen, die nur auf die Bedürfnisse einer jeweils spezifischen Gruppe von Menschen eingeht.³²⁸ Die exklusive Entscheidung und Auswahl bestimmter geächteter Tatmotive ist allerdings wesentlich für das Konzept der Hasskriminalität.³²⁹ Diese Debatte sollte schon aus Gründen der demokratischen Legitimation nicht allein Exekutive und Judikative übertragen werden.³³⁰ Im Extremfall könnte sogar das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot verletzt werden, wonach eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.³³¹ Art. 103 Abs. 2 GG gilt nach mittlerweile allgemeiner Meinung nicht nur für die Tatbestands-, sondern auch für die Rechtsfolgenseite.³³²

Besondere Bedeutung erlangen daher Analysen zu den Auswirkungen verschiedener Diskriminierungs- und Gewaltgründe. Dies ermöglicht eine Debatte dazu, welche Tatmotivationen separat zu ächten sind und wiederum welcher Motivation für die begangene Straftat mit den übrigen Mitteln des Strafrechts begegnet wird. Es gibt zahlreiche Studien, die die

326 BT-Drs. 18/3007, 15.

327 *Jacobs/Potter*, Hate Crimes, S. 16.

328 *Jacobs/Potter*, Hate Crimes, S. 5.

329 *Jacobs/Potter*, Hate Crimes, S. 133.

330 Diesbezüglich ist ein "abschließender positiver Katalog" von Vorteil laut *Lembke/Liebscher*, in: Philipp/Meier/Apostolovski/Starl/Schmidlechner (Hrsg.), Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? - Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, S. 261 (269).

331 Allgemein von einem "Spannungsverhältnis zwischen Bestimmtheit und Einzelfallgerechtigkeit" im Rahmen von § 46 StGB spricht *Verrel*, JZ 2018, 811.

332 *Schier*, Die Bestimmtheit strafrechtlicher Rechtsfolgen, S. 4-7, 207-212.

Folgen von Hasskriminalität auf bestimmte Opfergruppen analysieren.³³³ Diese Studien und (gegebenenfalls Vergleichs-)Analysen können bei der Beantwortung der Frage helfen, ob Merkmale wie beispielsweise sozialer Status, Geschlecht, Alter, Übergewicht oder Tätowierung vom Konzept der Hasskriminalität umfasst werden sollen.³³⁴ Entscheidend ist, die legislatorischen Maßnahmen und die Auswahl der zu schützenden Gruppen theoretisch nachvollziehbar zu gestalten und die Praktikabilität der Rechtsdurchsetzung zu beachten.³³⁵ Eine nähere Betrachtung unterbleibt allerdings an dieser Stelle. Stattdessen wird jedenfalls empfohlen, der Umsetzung im Strafgesetzbuch und in den RiStBV folgend in der Definition von Hasskriminalität Zuschreibungsprozesse anstatt essentialisierender Kategorien zu benennen.

5. Zwischenfazit

Aufgrund unterschiedlicher Erfahrungen und auch Verständnissen davon, welche Gruppenmerkmale zu einer Stigmatisierung führen, kann sich der Katalog der von der Definition der Hasskriminalität umfassten Merkmale unterscheiden. Die Definition von Hasskriminalität hängt insoweit

333 Hier nur eine kleine Auswahl an Studien zu Auswirkungen von Gewalt auf unterschiedliche Gruppen(-Angehörige): Zu antisemitischer Diskriminierung und Hasskriminalität in der EU *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Experiences and perceptions of antisemitism; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Discrimination and hate crime against Jews in EU member states. Zu LGBTIQ-feindlicher Gewalt *Perry/Dyck*, Critical Criminology 2014, 49. Zu behindertenfeindlicher Gewalt: *Sin*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), Hate Crime against people with disabilities, S. 193. Zur Gefährdungslage alter Menschen: *Görgen/Greve*, in: Heitmeyer/Schröttle (Hrsg.), Alter ist kein Risikofaktor für die Opferwerdung, S. 144.

334 Vgl. auch das Anti-Stigma-Konzept von *Solanke*, Discrimination as Stigma, S. 84–102, die beispielhaft überprüft, ob Übergewicht (i.E. ja) und Tätowierung (i.E. nein) geschützte Merkmale des Antidiskriminierungsrechts sein sollten, siehe S. 160–207; anders *Augsberg*, in: Sacksofsky (Hrsg.), Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, S. 7 (33), der als Argumentationsansätze insbesondere auf die Freiheitsrechte und die Diskriminierungsverbote verweist.

335 Siehe auch die Kritik von *Valerius*, ZStW 2020, 666 (687–689); bei der Definierung der schützenswerten Anknüpfungskriterien handelt es sich um ein im antidiskriminierungsrechtlichen Diskurs bekanntes Problem, vgl. *Augsberg*, in: Sacksofsky (Hrsg.), Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, S. 7 (27).

von politischen und gesellschaftlichen Bedarfen und Überzeugungen ab, welche Formen vorurteilsgeleiteter Kriminalität als drängendes Problem bestehen respektive als solche wahrgenommen werden.

Unter Berücksichtigung der Diskussionen um die Aufzählung konkreter Gruppenmerkmale ist der aktuelle „postkategoriale“³³⁶ Ansatz des Gesetzgebers zu begrüßen, soziale Herrschaftsverhältnisse³³⁷ anstelle der Merkmale per se zu benennen. Dieser Ansatz schärft den Blick für spezifische Zuschreibungsprozesse, Diskriminierungserfahrungen sowie strukturelle Ungleichheitslagen und sensibilisiert für eine stärkere Einbindung sozialwissenschaftlicher Expertise.³³⁸ Zudem berücksichtigt er, indem lediglich anerkannte Ideologien der Diskriminierung Aufnahme finden, dass das Konzept der Hasskriminalität seinem Ursprung nach mit dem gesellschaftlichen Kampf um Gleichberechtigung verbunden ist. Durch die Einfügung eines „insbesondere“ in die Definition würde die vom deutschen Gesetzgeber aktuell favorisierte Offenheit für weitere Formen der Hass- und Vorurteilskriminalität erhalten bleiben, wodurch der Begriff der Menschenverachtung entbehrlich wird.

Orientiert an den Gruppenmerkmalen der aktuellen deutschen Definitionen der Hasskriminalität,³³⁹ kann nach diesem Ansatz Hass-, Vorurteils- bzw. diskriminierende Kriminalität definiert werden als:

336 So schon für das Antidiskriminierungsrecht *Baer*, in: Heinrich Böll Stiftung (Hrsg.), Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts, S. 23 (35); *Liebscher et al.*, KJ 2012, 204; *Lembke/Liebscher*, in: Philipp/Meier/Apostolovski/Starl/Schmidlechner (Hrsg.), Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? - Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, S. 261 (283).

337 Vgl. *Baer*, in: Heinrich Böll Stiftung (Hrsg.), Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts, S. 23 (37 f. et passim).

338 *Lembke/Liebscher*, in: Philipp/Meier/Apostolovski/Starl/Schmidlechner (Hrsg.), Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? - Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, S. 261 (285); *Mangold*, RphZ 2016, 152-168 (164-166) sorgt sich dagegen, dass "durch eine Verlagerung der rechtlichen Aufmerksamkeit auf die Zuschreibungspraktiken möglicherweise die Böswilligkeit und Intentionalität diskriminierender Handlungen wieder das Übergewicht gewinnt" und plädiert umso stärker für ein materielles Gleichheitsverständnis.

339 Naheliegend ist jedoch die Aufnahme weiterer Diskriminierungssysteme wie insbesondere Antiziganismus und gegebenenfalls auch Klassismus anstelle von Sozialdarwinismus.

- Jede strafbare Handlung,
- die sich gegen eine Person wegen eines ihr zugeschriebenen Identitätsmerkmals richtet
- und deshalb insbesondere rassistisch, nationalistisch, antisemitisch, (hetero-)sexistisch³⁴⁰, ableistisch³⁴¹ und/oder sozialdarwinistisch³⁴² ist.

III. Merkmale von Hasskriminalität

Eine Befragung von 107 Betroffenen von Vorurteilskriminalität durch die britische Opferschutzorganisation *Victim Support* ergab, dass viele Betroffene neben den erlittenen direkten Schäden des Angriffs ferner Gefühle der Angst, Wut, Schuld und/oder Frustration entwickelten.³⁴³ Weitreichende Auswirkungen auf die körperliche und geistige Gesundheit sind allerdings kein Alleinstellungsmerkmal von Hasskriminalität. Jede Viktimisierung kann auf schmerzhaft und emotional intensive Weise das Vertrauen in die eigene Sicherheit und Umwelt erschüttern.³⁴⁴

Zurecht wird in der Forschung für die Rechtfertigung des *hate crime*-Konzepts als Kernfrage bezeichnet, inwieweit sich *bias crimes* und *non-bias crimes* voneinander unterscheiden und ob erstere schädlicher sind als letztere.³⁴⁵ Als entscheidende Unterscheidungskriterien werden regelmäßig der Charakter eines Hassdelikts (1.) und daraus resultierend der Schaden für direkt Betroffene (2. lit. a, b) sowie für indirekte Opfer (2. lit. c) herausgearbeitet. Auf Ebene der individuellen Schäden sind zudem verstärkende Effekte durch einen prekären Aufenthalt festzustellen (2. lit. d.). Abschließend ist die gesellschaftliche Dimension diskriminierender Kriminalität hervorzuheben (3.).

340 Vgl. *Liebscher et al.*, KJ 2012, 204 (213 f.).

341 Vgl. *Liebscher et al.*, KJ 2012, 204 (215 f.).

342 Vgl. BT-Drs. 18/3007, 15.

343 *Victim Support*, Crime and prejudice. The support needs of victims of hate crime: a research report, S. 50–53. dazu *Dunn*, in: Perry/Iganski (Hrsg.), *Crime and Prejudice: Needs and Support of Hate Crime Victims*, S. 123.

344 *Craig-Henderson*, in: Perry/Iganski (Hrsg.), *The psychological harms of Hate: Implications and Interventions*, S. 15 (17–19); *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 83 m.w.N.; ausführlich zu Auswirkungen von Kriminalität auf Betroffene: *Shapland/Hall*, *International Review of Victimology* 2007, 175; *Sautner*, *Opferinteressen und Strafrechtstheorien*, S. 179–202; *Jerouschek*, *JZ* 2000, 185 (187–190); *Ellison/Munro*, *The International Journal of Evidence & Proof* 2017, 183 (186 f.); *Weigend*, *Deliktsoffer und Strafverfahren*, S. 381–384.

345 *Fetzer/Pezzella*, *Journal of Interpersonal Violence* 2016, 1 (6).

1. Charakter und Handlungsmuster

Vorurteilsgeleitete Straftaten richten sich gegen ein den Betroffenen zugeschriebenes Merkmal. Die Täter*innen fokussieren sich auf ein tatsächliches oder vermeintliches Unterscheidungskriterium, mittels dessen sie das Opfer aus der konstruierten eigenen „Wir“-Gruppe ausschließen.³⁴⁶ Dieser Prozess lässt sich als „Othering“ bezeichnen, in dem Subjekte aufgrund von konstruierten Merkmalen homogenisierten, essentialisierten Gruppen zugeordnet und als die minderwertigen, defizitären Anderen gebrandmarkt werden.³⁴⁷ Das bestimmte Unterscheidungskriterium ist entscheidend für die Auswahl des Opfers. Die Opferauswahl innerhalb der Gruppe ist dagegen beliebig, das betroffene Individuum in diesem Sinne stellvertretend und austauschbar.³⁴⁸

Die Austauschbarkeit des Opfers verdeutlicht, dass vorurteilsgeleitete Straftaten „message crimes“³⁴⁹ sind. Vorurteils-kriminalität ist die Botschaft inhärent, dass sowohl der oder die Betroffene als auch die tatsächliche oder zugeschriebene Gruppe des Opfers nicht willkommen, sondern Ziel von Angriffen und Vertreibungs- oder sogar Vernichtungswünschen ist.³⁵⁰

346 Vgl. die Definition eines interviewten asiatischen Amerikaners, zitiert von *Lim*, in: Perry/Iganski (Hrsg.), *Beyond the Immediate Victim: Understanding Hate Crimes as Message Crimes*, S. 107 (111). Dass Täter*innen von Vorurteils-kriminalität Gruppen gedanklich zwischen „Us“ und „Them“ trennen, benennen deutlich auch *Perry*, in: Perry/Levin (Hrsg.), *The Sociology of Hate: Theoretical approaches*, S. 55 (72 f.); *Gadd/Dixon*, in: Perry/Levin (Hrsg.), *Posing the "Why" question: Understanding the perpetration of racially motivated violence and harassment*, S. 77 (91). Die binären Oppositionen können stark hierarchisierend wirken und erleichtern die Entmenschlichung und Diskriminierung laut *Solanke*, *Discrimination as Stigma*, S. 32; *Feldmann et al.*, *Rechtswissenschaft* 2018, 23 (24); siehe dazu auch *Allport*, *Die Natur des Vorurteils*, S. 43–80.

347 *Barskanmaz*, *Recht und Rassismus*, S. 137; *Kechaja/Foitzik*, in: Bauer/Kechaja/Engelmann/Haug (Hrsg.), *Sieben Eckpunkte zu unserem Verständnis von Diskriminierung*, S. 59 (62–64).

348 *McDevitt et al.*, *American Behavioral Scientist* 2001, 697 (698 f.); *Eisenberg*, *ZStW* 2020, 644 (647); anschauliche Grafik, die u.a. zwischen persönlicher, stellvertretender und kollektiver Viktimisierung unterscheidet, bei *Strobl*, *Soziale Folgen der Opfererfahrungen ethnischer Minderheiten*, S. 15; zur Kritik am Kriterium der Austauschbarkeit *Steinl*, *ZfRSoz* 2018, 179 (185 f.).

349 *Perry*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *Exploring the community impacts of hate crime*, S. 47 (50).

350 *Lim*, in: Perry/Iganski (Hrsg.), *Beyond the Immediate Victim: Understanding Hate Crimes as Message Crimes*, S. 107 (115 f.); *Hwang*, in: Wong Hall/Hwang (Hrsg.), *The Interrelationship between Anti-Asian Violence and Asian America*, S. 43 (50); *Backes et al.*, *Rechte Hassgewalt in Sachsen*, S. 113.

Neben dem individuellen Opfer einer vorurteilsgeleiteten Straftat gibt es also auch kollektiv betroffene Opfer, die die Straftat auch als gegen sich selbst gerichtet verstehen sollen.³⁵¹ Jeder Mensch mit dem Gruppenmerkmal, das Auslöser des Angriffs war, hätte genauso Betroffener des Angriffs sein können.³⁵² Teilweise wird ein Aufforderungs- oder zumindest Zustimmungsscharakter des Delikts an Gleichgesinnte und die „eigene“ soziale Gruppe des oder der Täter*in angenommen.³⁵³ Der Botschaftscharakter richte sich zudem gegen „die Architektur moderner, demokratischer, welt-offener, globalisierter und multikultureller Staaten“³⁵⁴ und hat also einen politischen und gesamtgesellschaftlichen Bezug.

Häufiger als bei vergleichbaren nicht-vorurteilsgeleiteten Straftaten hat es vor dem Hassdelikt keine Beziehung zwischen Täter*in und Opfer gegeben.³⁵⁵ Einer Opferbefragung in Boston (USA) zufolge kennt das Opfer den oder die Täter*in in rund einem Viertel der Fälle schwerer Körperverletzung ohne Vorurteilsmotivation seit über einem Jahr,³⁵⁶ was nur auf 7 % der vergleichbaren vorurteilsgeleiteten Straftaten zutrifft.³⁵⁷ Täter*in und Opfer sind sich in der Mehrheit der Fälle also fremd.³⁵⁸ Dennoch ereignen sich die vorurteilsgeleiteten Angriffe oft und häufiger als nicht-

351 Coester, FS Rössner, S. 38 (44).

352 McDevitt et al., American Behavioral Scientist 2001, 697 (706).

353 Coester, FS Rössner, S. 38 (41).

354 Ebd.

355 McDevitt et al., American Behavioral Scientist 2001, 697 (705) errechnet in einer Vergleichsstudie, dass Täter/Opfer sich in 83,5 % der *bias crimes* fremd sind, aber nur in 68 % vergleichbarer *non-bias crimes*. Auf Vergleichswerte von 75 % zu unter 50 % in Baltimore County und 89 % zu 65 % in New York City kommt Martin, Justice Quarterly 1996, 455 (468). Ähnlich Messner/McHugh/Felson, Criminology 2004, 585 (602). In einer Studie von Lang von in 2006/07 in Sachsen als politisch rechts motiviert eingestuft Straftaten waren sich in 78 % der Fälle Opfer und Täter unbekannt, siehe Lang, Vorurteilskriminalität, S. 245. Ähnlich Levin/McDevitt, Hate Crimes, S. 13; differenzierter Chakraborti/Garland, Hate Crime, S. 107–109.

356 Ähnliche, meist sogar noch höhere Bekanntheitswerte in den zitierten Studien bei Weigend, Deliktsoffer und Strafverfahren, S. 392 f.

357 McDevitt et al., American Behavioral Scientist 2001, 697 (705).

358 Glet, Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland, S. 165; Willems/Steigleder, Journal für Konflikt- und Gewaltforschung 2003, 5 (17); Groß/Dreißigacker/Riesner, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Viktimisierung durch Hasskriminalität, S. 138 (148); die "besondere Distanzbeziehung" kennzeichnet Hassdelikte laut Eisenberg/Köbel, Kriminologie, § 60 Rn. 27.

vorurteilsgeleitete Angriffe in Wohnortnähe des Opfers.³⁵⁹ Die Delikte sind mehrheitlich durch ein spontanes, durch die Täter*innen provoziertes und eskaliertes Tatgeschehen gekennzeichnet.³⁶⁰ Die Beschuldigten, überwiegend männlich³⁶¹, stehen zur Tatzeit häufig unter dem Einfluss von Alkohol.³⁶² Viele dieser Delikte werden so eingeordnet, dass sie aus Nervenkitzel für den „Thrill“ begangen wurden, in denen die Abwertung von Menschengruppen, Sadismus und Langeweile zu einem gefährlichen bis tödlichen Mix zusammenkommen (können).³⁶³ Zwei Auswertungen rechtsmotivierter Gewalttaten in Sachsen zufolge sind die Taten durch exzessive Brutalität gekennzeichnet, finden vorwiegend in der Öffentlichkeit und in den Abend- oder Nachtstunden statt.³⁶⁴ Beeinflusst werden die Taten möglicherweise auch durch die häufig öffentlichkeitswirksamen Straftaten organisierter Anhänger von Rassentheorien und diejenigen vorurteilsmotivierter Serien- oder Massenmörder*innen, die relativ gesehen einen kleinen Anteil der Hassdelikte begehen.³⁶⁵

Häufiger als bei anderen Straftaten steht eine zahlenmäßig überlegene Gruppe von Täter*innen den Betroffenen des Hassdelikts gegenüber. Einer Vergleichsstudie aus dem Hellfeld zufolge wurden in Baltimore

359 *McDevitt et al.*, *American Behavioral Scientist* 2001, 697 (703); *Roberts et al.*, *Understanding who commits hate crime and why they do it*, S. 29; *Coester*, *Hate Crimes*, S. 382; *Glet*, *Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland*, S. 169; *Benier*, *International Review of Victimology* 2017, 179 (180) m.w.N.; *Bowling*, *Violent racism*, S. 198; *Backes et al.*, *Rechte Hassgewalt in Sachsen*, S. 117 f.

360 *Glet*, *Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland*, S. 165 f.; *Döring*, *Angstzonen*, S. 214; *Backes et al.*, *Rechte Hassgewalt in Sachsen*, S. 72 f.; *Backes/Mletzko/Stoye*, *NPD-Wahlmobilisierung und politisch motivierte Gewalt*, S. 120 f. weisen darauf hin, dass daraus aber nicht vorschnell auf planloses Handeln geschlossen werden sollte, denn es sei auch aufsuchendes Anlaufen von Orten zu beobachten, an denen aus Tätersicht mit der Anwesenheit von Zielpersonen zu rechnen ist.

361 *Glet*, *Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland*, S. 175; *Willems/Steigleder*, *Journal für Konflikt- und Gewaltforschung* 2003, 5 (9); *Lang*, *Vorurteilskriminalität*, S. 258.

362 *Glet*, *Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland*, S. 166; *Willems/Steigleder*, *Journal für Konflikt- und Gewaltforschung* 2003, 5 (15); *Backes/Mletzko/Stoye*, *NPD-Wahlmobilisierung und politisch motivierte Gewalt*, S. 120; *Backes et al.*, *Rechte Hassgewalt in Sachsen*, S. 71 f., 82-86.

363 *Levin/Nolan*, *The violence of hate*, S. 118–121.

364 *Lang*, *Vorurteilskriminalität*, S. 257; *Backes et al.*, *Rechte Hassgewalt in Sachsen*, S. 59–70.

365 *Levin/Nolan*, *The violence of hate*, S. 110–118.

County (USA) von 1982 bis 1988 Vorurteilsdelikte durchschnittlich von 2,1 Täter*innen gegen 1,66 Opfer begangen, wohingegen eine Stichprobe vergleichbarer nicht-Vorurteilsdelikte eine durchschnittliche Täter*innenanzahl von 1,43 gegen 1,25 Opfer ergibt.³⁶⁶ Noch deutlicher fällt der Unterschied in New York City aus, wo von 1987 – 1988 Vorurteilsdelikte durchschnittlich von 2,93 Täter*innen gegen 1,56 Opfer begangen wurden, wohingegen vergleichbare Straftaten ohne Vorurteilsmotivation von 1,19 Täter*innen gegen 1,08 Opfer ausgeübt wurden.³⁶⁷ Das Ergebnis wird durch eine weitere Studie bestätigt, für die alle Opfer von vorurteilsgeleiteter gefährlicher Körperverletzung (*aggravated assaults*) zwischen 1992 und 1997 in der Stadt Boston (USA) per Post zum Delikt befragt wurden. Aus den Antworten kann eine durchschnittliche Täter*innenanzahl von 2,04 ermittelt werden, während sich aus den Antworten der Vergleichsgruppe (Opfer vergleichbarer Straftaten ohne festgestellte Vorurteilsmotivation) ein Durchschnitt von 1,84 Täter*innen ergibt.³⁶⁸ Hassdelikte wurden den Opferangaben zufolge in 49 % der Fälle aus einer Gruppe heraus begangen und damit signifikant häufiger als bei *non-bias crimes* (35 %).³⁶⁹ Deutsche Studien rechtsextremer oder vorurteilsmotivierter Gewalt bestätigen den Eindruck, dass die Taten häufig aus Gruppen heraus gegen zahlenmäßig unterlegene Personen(gruppen) begangen werden.³⁷⁰ Einer Analyse der politisch rechts motivierten Gewalttaten in Deutschland im Jahr 2001 zufolge gibt es in 23,4 % der Fälle zwei, in 29 % der Fälle sogar zwei bis fünf Tatverdächtige.³⁷¹ In vielen weiteren Fällen agierte der oder die Täter*in mit einer Gruppe im Hintergrund, weshalb nur in 23,4 % der

366 *Martin*, Justice Quarterly 1996, 455 (467).

367 *Martin*, Justice Quarterly 1996, 455 (467).

368 *McDevitt et al.*, American Behavioral Scientist 2001, 697 (705).

369 *McDevitt et al.*, American Behavioral Scientist 2001, 697 (705).

370 *Backes/Mletzko/Stoye*, NPD-Wahlmobilisierung und politisch motivierte Gewalt, S. 120; *Willems/Steigleder*, Journal für Konflikt- und Gewaltforschung 2003, 5 (13–16); laut einer repräsentativen Opferbefragung in Niedersachsen und Schleswig-Holstein berichten 57,4 % der von Vorurteilskriminalität Betroffenen, darunter aber überwiegend Ehr- und Drohungsdelikte, von einem/einer Einzeltäter*in, während es in 17,8 % der Fälle zwei, in 11,6 % drei und bei 13,2 % der Fälle vier oder mehr Täter*innen gibt: *Groß/Dreißigacker/Riesner*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Viktimisierung durch Hasskriminalität, S. 138 (147).

371 *Coester*, Hate Crimes, S. 386.

Fälle von einem bzw. einer wirklichen Einzeltäter*in auszugehen sei.³⁷² Demgegenüber wurde in 70,9 % der Fälle ein Einzelopfer angegriffen.³⁷³

2. Schaden für die Betroffenen

a) Physische Verletzungen

Vorurteilsgeleiteten Angriffen ist die Gefahr eines gewalttätigen Verlaufs nach Ansicht einiger Forscher*innen weniger inhärent als anderen Straftaten. In einer Vergleichsstudie in Baltimore County (USA) wurden lediglich 27 % der Opfer von hassgeleiteten Angriffen verletzt, aber 49 % der Opfer vergleichbarer nicht-hassgeleiteter Angriffe.³⁷⁴ Ebenso war auch in New York City die Verletzungsquote von Opfern nicht-hassgeleiteter Angriffe höher (93 % zu 81 %).³⁷⁵ Gemäß einer Befragung der Opfer gefährlicher Körperverletzung in Boston gingen 29 % der *bias crime victims* in die Notaufnahme, aber ganze 43 % der *non-bias crime victims*.³⁷⁶ Der Anteil der Personen, die zur Behandlung über Nacht im Krankenhaus verbleiben mussten, war dagegen nahezu gleich (15 % zu 16 %).³⁷⁷ Möglicherweise suchen Betroffene von Vorurteilskriminalität unabhängig vom Bedarf seltener notärztliche Hilfe auf.

Angaben aus einer umfassenden Dunkelfeldstudie, nämlich einer jährlichen Befragung von rund 46.000 Personen durch das *Crime Survey for England and Wales*, bedienten sich *Iganski* und *Lagou*. Ihren Ergebnissen zufolge sind Opfer von wahrgenommenen vorurteilsmotivierten Delikten eher von Gewalttaten als von anderen Straftaten betroffen (52,3 % zu 21,3 %). Innerhalb dieser von Gewalttaten Betroffenen berichten Opfer von Hasskriminalität aber seltener von erlittenen Verletzungen als Betroffene anders motivierter Gewalttaten (40,6% zu 53,2 %). Hinsichtlich der Intensität der erlittenen Verletzungen gab es zwischen den Vergleichsgruppen keinen Unterschied in Bezug auf Knochen- oder Nasenbrüche und Verletzungen an den Zähnen. Opfer von Hasskriminalität gaben jedoch

372 Ebd.

373 Ebd.; ähnliche Ergebnisse *Lang*, Vorurteilskriminalität, S. 243 f.; *Glet*, Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland, S. 167.

374 *Martin*, *Justice Quarterly* 1996, 455 (468).

375 *Martin*, *Justice Quarterly* 1996, 455 (468).

376 *McDevitt et al.*, *American Behavioral Scientist* 2001, 697 (707).

377 *McDevitt et al.*, *American Behavioral Scientist* 2001, 697 (707).

signifikant seltener an, Blutergüsse, ein „blaues Auge“, Kratzer oder Wunden erlitten zu haben (33,3 % zu 50,5 %).³⁷⁸

Allerdings kommen andere Forscher*innen zu gegensätzlichen Ergebnissen hinsichtlich der Auswirkung des Hassmotives auf die physische Gefährlichkeit von Straftaten. Einer Studie aus Boston zufolge beinhalteten fast die Hälfte aller 452 der Polizei gemeldeten vorurteilsgeleiteten Straftaten zwischen 1983 und 1987 körperliche Angriffe, während dies im Landesdurchschnitt lediglich in rund 7 % sämtlicher der Polizei gemeldeten Straftaten der Fall war.³⁷⁹ Körperliche Angriffe mit Vorurteilmotiv führten in 30 % der Fälle zum Bedarf krankenhausesärztlicher Behandlung, ohne Vorurteilmotiv nur in 7 % der Fälle.³⁸⁰ Eine weitere Vergleichsstudie von vorurteils- und nicht-vorurteilsgeleiteten Straftaten bediente sich der Daten des vom *Federal Bureau of Investigation* herausgegebenen *National Incident-Based Reporting System*, einer nicht repräsentativen Einzelfallanalyse US-amerikanischer polizeilicher Daten. Die ausgewerteten Informationen aus elf US-Bundesstaaten aus dem Jahr 1999 legen nahe, dass vorurteilsgeleitete Angriffe im Vergleich fast drei Mal häufiger eine große Verletzung beim Opfer verursachen.³⁸¹

Den repräsentativen Datensatz des *National Crime Victimization Survey* (NCVS) nutzten die Kriminologen *Fetzer* und *Pezzella* für eine Vergleichsstudie. Im Rahmen des NCVS werden in den USA seit 1973 halbjährlich etwa 49.000 Haushalte zu (angezeigten wie nicht-angezeigten) Viktimisierungen und deren Folgen befragt. Seit Juli 2000 sind auch Fragen zu Hassdelikten Bestandteil des verwendeten Fragebogens.³⁸² *Fetzer* und *Pezzella* konnten somit auf Angaben zu 4.645.961 Gewalttaten zurückgreifen, von denen 302.486 (6,5 %) vorurteilsmotiviert waren. Ihrer Analyse zufolge erhöht sich die Wahrscheinlichkeit ernsthafter physischer Schädigung um 23 %, wenn die Gewalttat hassmotiviert ist.³⁸³ Von der Tatmotivation unabhängig erhöht sich diese Wahrscheinlichkeit um 69 %, wenn mehrere Täter*innen angreifen und um 59 % bei vermutetem Einfluss von Alkohol-

378 Zu allem *Iganski/Lagou*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *The personal injuries of 'hate crime'*, S. 34 (38–40).

379 *Levin/McDevitt*, *Hate Crimes*, S. 11.

380 Ebd.

381 *Messner/McHugh/Felson*, *Criminology* 2004, 585 (605).

382 Hintergründe und ermittelte Datensätze werden online zur Verfügung gestellt: <<https://www.icpsr.umich.edu/icpsrweb/NACJD/NCVS/index.jsp>> (Stand: 09.06.2021). In Bezug auf Hassverbrechen knapp erläuternd *Coester*, in: *Gutzky/Birkel/Mischkowitz* (Hrsg.), *Hasskriminalität*, S. 333 (339–342).

383 *Fetzer/Pezzella*, *Journal of Interpersonal Violence* 2016, 1 (15).

oder Drogenkonsum.³⁸⁴ Dies spricht dafür, dass es insbesondere die besonderen Begleitumstände vieler vorurteilsmotivierter Delikte sind, von denen die physische Gefährlichkeit des jeweiligen Angriffs abhängt.

Trotzdem kann die Frage nach der Auswirkung eines Hassmotivs auf die physische Intensität des Angriffs auf Grundlage der zahlreichen unterschiedlichen Untersuchungsformen mit konträren Ergebnissen aktuell nicht stichhaltig beantwortet werden. Insbesondere die Analysen repräsentativer Dunkelfeldstudien widersprechen sich derart eklatant, dass weiterer Forschungsbedarf angezeigt ist. Die Ergebnisse sind möglicherweise stark von situativen Kontexten abhängig. Ein Vergleich der polizeistatistisch ermittelten Hassdelikte in den USA vier Jahre vor und vier Jahre nach dem 11. September 2001 zeigt, dass die Taten nach den Terroranschlägen zu 123 % mehr gewalttätig waren und 40 % häufiger zu ernsthaften Verletzungen führten.³⁸⁵

b) Psychische Verletzungen

Eindeutige Ergebnisse liefert die Forschung im Bereich der psychischen Schäden von Betroffenen vorurteilsgeleiteter Straftaten. Sie werden durch die Tat regelmäßig stärker belastet als durch nicht-vorurteilsgeleitete Delikte.

Die britischen Strafrechtswissenschaftler*innen *Iganski* und *Lagou* stellen fest, dass in der Befragung durch das *Crime Survey for England and Wales* fast alle Opfer von Straftaten von einer emotionalen Reaktion berichten, allerdings Betroffene von wahrgenommener Hasskriminalität ein wenig mehr als bei anderen vermuteten Motiven (93,1 % zu 84,6 %). Die Nachfrage, ob sie eine sehr starke emotionale Reaktion gehabt hätten, bejahen Betroffene von wahrgenommener Hasskriminalität mehr als doppelt so häufig wie Opfer anderer Motive (41,2 %/ 18,3 %).³⁸⁶ Eingehender zu der Art von emotionaler Reaktion befragt, wurden alle zur Verfügung stehenden Antwortoptionen mit Ausnahme von *Annoyance* (50,6 %/ 61,7 %) von Betroffener wahrgenommener Hasskriminalität häufiger bejaht als von Opfern anderer vermuteter Motive: *Anger* (65 %/ 59 %); *Shock* (42,3 %/ 27 %), *Fear* (38,1 %/ 13,1 %), *Depression* (22,5 %/ 6,4 %), *Anxiety* (21,9 %/

384 *Fetzer/Pezzella*, *Journal of Interpersonal Violence* 2016, 1 (15 f.).

385 *Levin/Nolan*, *The violence of hate*, S. 122.

386 *Iganski/Lagou*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *The personal injuries of 'hate crime'*, S. 34 (41).

6,4 %); *Loss of confidence* (37 %/ 14,3 %); *Difficulty sleeping* (19,4 %/ 8,4 %); *Crying/tears* (14,6 %/ 8,7 %).³⁸⁷ Zwischen fast drei bis etwa viermal so häufig berichten Opfer von Hasskriminalität dieser Analyse zufolge von Furcht oder Angst, einem Vertrauensverlust und Depressionen. Dies spiegelt sich auch in angegebenen Verhaltensänderungen als Reaktion auf den Angriff wider. Opfer von Hasskriminalität geben deutlich häufiger an, den Wohnort zu wechseln (17,5 %/ 3,8 %), aufmerksamer zu sein und Menschen nicht mehr so sehr zu vertrauen (19,2 %/ 11,1 %) und bestimmte Orte (29,5 %/ 11,4 %) sowie bestimmte Parkplätze zu meiden (7,2 %/ 1,6 %).³⁸⁸

Nach den Ergebnissen einer an den NCVS angelehnten repräsentativen Opferbefragung in Niedersachsen und Schleswig-Holstein steht eine Viktimisierung allgemein und speziell durch Vorurteilskriminalität „im signifikanten Zusammenhang mit allen erfassten Dimensionen der Kriminalitätsfurcht“.³⁸⁹ Besonders von Vorurteilskriminalität betroffene Frauen sowie Opfer aufgrund einer Behinderung, Herkunft, Religion oder Hautfarbe haben eine tendenziell höhere Kriminalitätsfurcht und ein höheres Vermeidungs- und Schutzverhalten.³⁹⁰ Eine (eher) hohe persönliche Risikoeinschätzung geben 33,3 % der Betroffenen von Vorurteilskriminalität an, aber nur 19,1 % der Opfer ohne Vorurteilskriminalität und nur 8,2 % derjenigen, die im Jahr 2016 keine Straftat erlitten hatten. Ähnliche Unterschiede gibt es in Bezug auf eine (eher) hohe allgemeine Kriminalitätsfurcht (34,2 %; 20,2 %; 9,1 %), ein (eher) geringes raumbezogenes Sicherheitsgefühl (29,5 %; 17,9 %; 9,4 %), ein (eher) hohes persönliches Vermeidungsverhalten (50,8 %; 40,1 %; 34,5 %) sowie ein (eher) hohes Schutzverhalten (43,8 %; 35,3 %; 27,7 %).³⁹¹ Zu beachten ist, dass knapp drei Viertel (73,9 %) der von den Opfern von Vorurteilskriminalität angegebenen Fälle zu den Ehr- und Drohungsdelikten gehören.³⁹² Auch diese vermeintlich

387 *Iganski/Lagou*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *The personal injuries of 'hate crime'*, S. 34 (41–43).

388 *Iganski/Lagou*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *The personal injuries of 'hate crime'*, S. 34 (43).

389 *Groß/Dreißigacker/Riesner*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *Viktimisierung durch Hasskriminalität*, S. 138 (150).

390 *Groß/Dreißigacker/Riesner*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *Viktimisierung durch Hasskriminalität*, S. 138 (150–152).

391 *Groß/Dreißigacker/Riesner*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *Viktimisierung durch Hasskriminalität*, S. 138 (150 f.).

392 *Groß/Dreißigacker/Riesner*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *Viktimisierung durch Hasskriminalität*, S. 138 (144 f.).

weniger schwerwiegenden Straftaten haben also einen nachweisbaren Effekt auf die psychische Belastung der Betroffenen.

Nach der Analyse von *Fetzer* und *Pezzella* ist die Gefahr des Eintritts von psychischen Traumata um 150 % höher, wenn die Gewalttat hassmotiviert ist.³⁹³ Allgemein verringerte sich die Traumata-Gefahr, wenn sich Täter*in und Opfer fremd waren (um 37 %) und wenn der Angriff von einer Gruppe ausging (um 12 %), erhöhte sich jedoch bei Angriffen unter vermutetem Drogen- oder Alkoholkonsum (um 80 %).³⁹⁴ Die Folgen sind für die Betroffenen psychisch besonders gravierend, wenn die unmittelbar oder mittelbar erlebte Kriminalitätserfahrung in der eigenen Nachbarschaft geschieht. Noch mehr als bei anderen Viktimisierungen führen Hassverbrechen in der Nachbarschaft zu einer Herabsenkung sowohl des Sicherheitsgefühls als auch der Wahrnehmung, in einer toleranten Nachbarschaft zu leben.³⁹⁵ Dies führt zu einem Rückzug der Partizipation am nachbarschaftlichen Leben und zu mehr sozialer Isolierung bis hin zur Segregation der Betroffenen.³⁹⁶

Insbesondere im Zuge von Hasskriminalität wird des Weiteren oft ein Mangel an Verständnis und Empathie des sozialen Umfelds sowie der formalen Kontrollinstanzen (Polizei und Justiz) kritisiert.³⁹⁷ Betroffene können durch negative Reaktionen dieses Umfelds das Gefühl bekommen, noch einmal zum Opfer zu werden, was als sekundäre Viktimisierung bezeichnet wird.³⁹⁸ Verdächtigungen und Fehler bei den Ermittlungen und in der Politik zu Lasten der Betroffenen und ihrem Umfeld sind im Rahmen des NSU-Komplexes ein zentrales und politisch ausführlich aufgearbeitetes Motiv.³⁹⁹ Vielen Fachleuten zufolge besteht ein hohes Risi-

393 *Fetzer/Pezzella*, *Journal of Interpersonal Violence* 2016, 1 (17).

394 Ebd.

395 *Benier*, *International Review of Victimology* 2017, 179 (189-191).

396 *Benier*, *International Review of Victimology* 2017, 179 (191-193); *Dunn*, in: *Perry/Iganski* (Hrsg.), *Crime and Prejudice: Needs and Support of Hate Crime Victims*, S. 123 (125); *Perry*, in: *Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence* (Hrsg.), *Exploring the community impacts of hate crime*, S. 47 (53 f.); *Lim*, in: *Perry/Iganski* (Hrsg.), *Beyond the Immediate Victim: Understanding Hate Crimes as Message Crimes*, S. 107 (118).

397 *Coester*, FS Rössner, S. 38 (44 f.); *Quent/Geschke/Peinelt*, *Die haben uns nicht ernst genommen*, S. 33–38; ECRI, *Bericht über Deutschland (Sechste Prüfungsrunde)*, 17. März 2020, Rn. 70.

398 *Quent/Geschke/Peinelt*, *Die haben uns nicht ernst genommen*, S. 33; *Wendel*, *Journal für Konflikt- und Gewaltforschung* 2003, 70 (80).

399 *Beschlussempfehlung und Bericht des 2. Untersuchungsausschusses nach Artikel 44 des Grundgesetzes*, BT-Drs. 17/14600, 830 – 844, 862.

ko, dass die Polizeibeamt*innen, an die sich die Opfer von Hassdelikten wenden, die diskriminierenden Einstellungen der Täter*innen teilen.⁴⁰⁰

Laut einer Studie zu Opfern rechter Gewalt in Thüringen fühlen sich zwischen 12 % und 31 % der Befragten durch verschiedene Aspekte des Verhaltens der Polizeibeamt*innen erneut viktimisiert.⁴⁰¹ Der Kontakt mit Polizei und Justiz wird von vielen Betroffenen in weiteren Studien sowohl in positiver als auch negativer Hinsicht thematisiert.⁴⁰² Die Zufriedenheit mit der Polizeiarbeit ist unter den Betroffenen von Vorurteilskriminalität deutlich geringer als in der Gruppe der Opfer nicht-vorurteilsgeleiteter Straftaten, während die Nicht-Opfer die Polizeiarbeit am positivsten bewerten.⁴⁰³ Laut der Opferbefragung in Niedersachsen und Schleswig-Holstein stimmen nur 54,8 % der Betroffenen von Vorurteilskriminalität der Aussage völlig/eher zu, dass man sich auf den Rechtsstaat verlassen könne, während der Anteil bei Nicht-Opfern (83 %) und Opfern nicht-hassgeleiteter Straftaten (68,5 %) deutlich höher ist.⁴⁰⁴

Das aus negativen Erfahrungen resultierende geringere Vertrauen in vermeintliche Schutzinstanzen verstärkt Gefühle von Hilf- und Machtlosigkeit.⁴⁰⁵ Hinzu kommt, dass viele Opfer vorurteilsgeleiteter Gewalt im öffentlichen Raum die Erfahrung der Passivität und des Nicht-Einschreitens zufällig am Ort befindlicher Dritter machen, was das Gefühl der

400 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Ensuring justice for hate crime victims, S. 53.

401 *Quent/Geschke/Peinelt*, Die haben uns nicht ernst genommen, S. 33–35.

402 *Dunn*, in: Perry/Iganski (Hrsg.), *Crime and Prejudice: Needs and Support of Hate Crime Victims*, S. 123 (138 f.); *Bowling*, *Violent racism*, S. 235–238; *Salter*, *Contemporary Issues in Law 2013*, 50 (59 f.); *Strobl*, *Soziale Folgen der Opfererfahrungen ethnischer Minderheiten*, S. 305–311.

403 *Groß/Dreißigacker/Riesner*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *Viktimisierung durch Hasskriminalität*, S. 138 (152–154); *Corcoran/Lader/Smith*, *Hate crimes, England and Wales, 2014/15*, S. 21 f.; *Bowling*, *Violent racism*, S. 235 f.

404 *Groß/Dreißigacker/Riesner*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *Viktimisierung durch Hasskriminalität*, S. 138 (153).

405 *Döring*, *Angstzonen*, S. 214–230. Anschaulich ist das Beispiel der rassistisch angegriffenen 63-jährigen Sylvia, die direkt nach dem Vorfall zunächst einmal gefragt wird, ob sie englisch spreche und so eine weitere Ausgrenzungserfahrung erlebt, die sie zusammen mit der Frustration über den Angriff und die polizeiliche Ermittlungsarbeit in eine Depression verfallen lässt, siehe *Hwang*, in: Wong Hall/Hwang (Hrsg.), *The Interrelationship between Anti-Asian Violence and Asian America*, S. 43 (46–52).

Hilflosigkeit und Vertrauensverluste verstärkt.⁴⁰⁶ Diese Vertrauensverluste könnten ein Grund für die oft bemängelte geringe Anzeigequote von Hasskriminalität sein.⁴⁰⁷ Dass vorurteilsgeleitete Straftaten tatsächlich seltener zur Anzeige gebracht werden als andere Straftaten, ist nicht belegt.⁴⁰⁸ Als potentielle Ursachen für eine niedrigeres Anzeigeverhalten von Hasskriminalität kommen eine zur Identifizierung der oft fremden Täter*innen unzureichende Erinnerung oder auch die rationale Entscheidung in Betracht, innerhalb eines förmlichen Strafprozesses nicht mehrfach in die Stresssituation versetzt zu werden, die Erinnerung an die – die zugeschriebene Identität betreffende – Straftat zu rekapitulieren und dabei dem Risiko unsensibler Reaktionen von Polizei-, Justiz-, Beschuldigten- und öffentlicher Seite ausgesetzt zu sein.⁴⁰⁹ Für die Nicht-Anzeige eines hassmotivierten Gewaltvorfalls wurden in einer repräsentativen Befragung von Minderheitsangehörigen und Immigrant*innen in der Europäischen Union von den Opfern unter anderem folgende Gründe angeführt: Die

-
- 406 Döring, Angstzonen, S. 235–245; Coester, FS Rössner, S. 38 (44); in der Opferbefragung in Niedersachsen und Schleswig-Holstein berichtet zwar die Hälfte der Opfer von Vorurteilskriminalität, die Dritte zur Tatzeit wahrgenommen haben, von einer zumindest verbalen Unterstützung, aber laut 40,7 % der Betroffenen haben unbeteiligte Dritte bewusst weggesehen und in 13,7 % der Fälle haben unbeteiligte Dritte Partei für den/die Täter*in ergriffen, indem sie sich ebenfalls abfällig über das Opfer äußerten, siehe Groß/Dreißigacker/Riesner, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Viktimisierung durch Hasskriminalität, S. 138 (148 f.).
- 407 Levin/Nolan, The violence of hate, S. 23–25; Dunn, in: Perry/Iganski (Hrsg.), Crime and Prejudice: Needs and Support of Hate Crime Victims, S. 123 (128, 132-133); Lawrence, Punishing Hate, S. 23 f.; Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, Diskriminierung und Hasskriminalität gegenüber Juden in den EU-Mitgliedstaaten, S. 51–54. In einer zweijährig angelegten Dunkelfeldstudie in Leicester hatten 24 % der befragten 1106 Opfer von Hasskriminalität den Vorfall der Polizei gemeldet: Chakraborti, Criminology & Criminal Justice 2018, 387 (393).
- 408 Laut Opferbefragung in Niedersachsen und Schleswig-Holstein unterscheidet sich die mittlere Anzeigequote vorurteilsgeleiteter Straftaten (26,1 %) nicht von derjenigen aller anders motivierten Taten (26,9 %), siehe Groß/Dreißigacker/Riesner, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Viktimisierung durch Hasskriminalität, S. 138 (154). Dass Messinstrument, eine deutschsprachige postalische Befragung, erreicht jedoch bestimmte Gruppen nicht, wie die Verfasser*innen selbst einräumen (auf S. 156).
- 409 Salter, Contemporary Issues in Law 2013, 50 (53–61); Habermann/Singelstein, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Praxis und Probleme bei der Erfassung politisch rechtmotivierter Kriminalität durch die Polizei, S. 18 (24).

Anzeige würde nichts ändern (41 %); Angst vor Einschüchterung, Rache durch die Täter*innen (12 %); Kein Vertrauen in die Polizei (11 %); Sorge davor, dass den Vorfall niemand glauben oder ernst nehmen würde (7 %); aufenthaltsrechtliche Probleme (1 %), Sprachbarriere (1 %).⁴¹⁰ Ein wichtiger Faktor für die lückenhafte Anzeige von Hasskriminalität könnten zudem Gefühle von Angst, Schuld oder Scham bei den Betroffenen sein.⁴¹¹

Das Konzept der sekundären Viktimisierung wird kritisiert und ihm das vom Psychoanalytiker *Keilson*⁴¹² entwickelte Konzept der sequentiellen Viktimisierung entgegen gestellt.⁴¹³ Gewalterfahrungen seien demnach weniger als statisches Ereignis, sondern als Prozess zu verstehen.⁴¹⁴ Die Situation von Betroffenen vor und nach einer Gewalterfahrung seien fundamental für das Verständnis möglicher psychischer Auswirkungen auf Betroffene von rechter und rassistischer Gewalt.⁴¹⁵ Auch der Sozialwissenschaftler *Reemtsma* bedient sich dieses Konzepts und stellt fest, dass es für das weitere Leben nach einem traumatisierenden Erlebnis darauf ankomme, ob dieses „singulär bleibt, oder ob es als Teil einer Sequenz erlebt wird.“⁴¹⁶ Dem ist hinzuzufügen, dass es im zeitlichen Verlauf nicht automatisch zu einer Linderung von psychosomatischen Beschwerden kommt, sondern sich eine Chronifizierung einstellen kann, wenn eine produktive Verarbeitung traumatischer Gewalterfahrungen nicht gelingt.⁴¹⁷

Das Konzept der sequentiellen Viktimisierung betont die Bedeutung des Umgangs mit potentiell und tatsächlich Betroffenen von vorurteilsmotivierter Gewalt für deren psychische Verletzungen. Zudem öffnet es das Verständnis für den Einfluss von Alltagsdiskriminierung in einem historischen, politischen und sozialen Kontext auf die Folgen von Hasskriminalität. Des Weiteren erleben Betroffene von Vorurteilskriminalität häufig Re-Viktimisierungen.⁴¹⁸ Wiederholt erlebte Stigmatisierungen und

410 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Second European Union minorities and discrimination survey, S. 67.

411 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Ensuring justice for hate crime victims, S. 29 f.; vgl. auch *Sinich/Kang-Brown*, Questioning bias: Validating a bias crime victim assessment tool in California and New Jersey, S. 13.

412 *Keilson*, Sequentielle Traumatisierung bei Kindern.

413 *Köbberling*, Beratung von Opfern rechter und rassistischer Gewalt, S. 278.

414 *Köbberling*, Beratung von Opfern rechter und rassistischer Gewalt, S. 265.

415 *Köbberling*, Beratung von Opfern rechter und rassistischer Gewalt, S. 265 f.

416 *Reemtsma*, Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters - als Problem, S. 25.

417 *Fischer/Riedesser*, Lehrbuch der Psychotraumatologie, S. 81, 378.

418 In einer kleinen Interview-Studie mit 59 befragten Opfern von Hasskriminalität gaben 33 (56 %) an, bereits mehrfach Opfer von Hasskriminalität geworden zu

Viktimisierungen können zusammen mit (vorurteilsgeleiteten) Straftaten, die ansonsten als wenig schwerwiegend eingeschätzt würden, kumulativ wirken und Betroffene schwer belasten.⁴¹⁹

Für eine stärkere Beachtung des Konzepts der sequentiellen Viktimisierung spricht darüber hinaus, dass die durch vorurteilsgeleitete Straftaten verursachten Schäden zurecht als „höchst kontextabhängig“⁴²⁰ bezeichnet werden. Es lassen sich Gesellschaften vorstellen, in der eine vorurteilsgeleitete Straftat als die eines einzelnen Verwirrten betrachtet wird, der aus einem Motiv heraus gehandelt hat, das von der Gesellschaft als absurd betrachtet wird und dem keine weitere Beachtung zukommt.⁴²¹ Ein entscheidendes Merkmal von Hasskriminalität ist, dass eine diskriminierende Unterscheidung, die mächtig genug ist, die Gesellschaft zu strukturieren, eingeführt und zur Grundlage des Handelns der Täter*innen gemacht wird.⁴²²

Diskriminierungsformen wie Rassismus, Sexismus, Homo- und Transphobie, Antisemitismus, Antiziganismus oder Islamophobie treffen auf einen sozialen und historischen Kontext von Vorurteilen, Unterdrückung und Gewalt.⁴²³ Vorurteilskriminalität funktioniert in vielen Fällen wohl deshalb so erfolgreich als Botschaftsverbrechen, weil sie (nicht nur) die Opfer an historische Erfahrungen von Vorurteilen, Gewalt und Terror erinnert, die durch die aktuelle Tat als unmittelbar präsenste Gefahr erscheinen.⁴²⁴ Zudem machen Minderheitsangehörige oft weitere persönliche Er-

sein: *Barnes/Ephross*, *Social Work* 1994, 247 (249); das Risiko der Re-Viktimisierung ist unter anderem bei rassistischen Angriffen "besonders hoch", *Schneider*, *Kriminologie*, S. 244

419 *Bowling*, *Violent racism*, 189-191, 198-203, 285-286; *Carter*, *The Counseling Psychologist* 2007, 13 (88-93); *Hwang*, in: *Wong Hall/Hwang* (Hrsg.), *The Interrelationship between Anti-Asian Violence and Asian America*, S. 43 (46-52); *Chakraborti/Garland*, *Hate Crime*, S. 27 f.; bezogen auf Re-Viktimisierung *Schneider*, *Kriminologie*, S. 244 f.

420 *Lawrence*, *Punishing Hate*, S. 43, ähnlich, in Bezug auf Hassrede verschiedene Kontextfaktoren aufzählend, CERD, *General Recommendation 35*, para. 15, UN Doc. CERD/C/GC/35 (2013).

421 *Lawrence*, *Punishing Hate*, S. 43 f.

422 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, *Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen*, S. 22.

423 Ähnlich *Bowling*, *Violent racism*, S. 285 f.; zum europäischen Hintergrund von Rassentheorien und -ideologien siehe etwa *Liegl/Angst*, in: *HK-ICERD*, Kap. 1.4 Rn. 411.

424 *Lawrence*, *Punishing Hate*, S. 40 f.; vgl. *Pezzella*, *Hate Crime Statutes*, S. 7 m.w.N. *Pezzella* (ebd.) erinnert auf den S. 13-25 überblicksartig, eine Verbindung zu aktueller Vorurteilskriminalität herstellend, an Hassverbrechen gegen

fahrungen mit Diskriminierung und entsprechend motivierter Belästigung und Gewalt, wodurch sich ein Hassdelikt nicht als einzelne Erfahrung, sondern in einen Prozess der Viktimisierung einordnen lässt.⁴²⁵ Dieser Prozess der Viktimisierung ist geeignet, Betroffene zu entwürdigen und zu isolieren, sodass sie in der Folge einen Selbst-Hass und eine Hypersensibilität im Umgang mit wahrgenommenen Tätergruppen entwickeln.⁴²⁶

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der emotional-psychische Schaden bei vorurteilsgeleiteten Straftaten über die rein physische Verletzung hinausgeht und deutlich häufiger und stärker auftritt als bei Opfern nicht-vorurteilsmotivierter Delikte. Betroffene von Hasskriminalität werden insoweit sogar mit Opfern von Vergewaltigungen verglichen, die die physischen Verletzungen während der ausgeübten Straftat als weniger schwerwiegend einschätzen als den emotionalen Schaden.⁴²⁷ Opfer vorurteilsgeleiteter Straftaten erfahren häufiger psychische Probleme im Anschluss an die Straftat als Opfer nicht-vorurteilsgeleiteter Straftaten, wie zum Beispiel Depressionen, Angststörungen, Einsamkeitsgefühl. Als mögliche Ursache wird gesehen, dass die dem Opfer zugeschriebene Identität in Frage gestellt und gezielt attackiert wurde.⁴²⁸ Die Zuschreibung wiederum kann das Opfer regelmäßig nicht beeinflussen und somit potentieller weiterer Viktimisierung nicht vorbeugen.⁴²⁹ Dieser Umstand einer nicht aufzulösenden Situation verursache Gefühle der Ohnmacht, Wut, Frustration und Angst.⁴³⁰

African-Americans, Jüdinnen und Juden sowie Schwule, Lesben, Bisexuelle und Trans-Personen.; rassistische Gewalt könne beispielsweise Erinnerungen an Pogrome und die Lynchjustiz hervorrufen: *Weinstein*, *Criminal Justice Ethics* 1992, 6 (10).

425 Vgl. *Bowling*, *Violent racism*, S. 221–233; *Cremer/Cobbinah*, *StV* 2019, 648 (649).

426 *Lawrence*, *Punishing Hate*, S. 41.

427 *Weiss*, in: Kelly (Hrsg.), *Ethnoviolence: Impact upon and response of victims and the community*, S. 174 (182); *Bryant-Davis/Ocampo*, *The Counseling Psychologist* 2005, 479 (passim).

428 *Lawrence*, *Punishing Hate*, S. 9; *Schellenberg*, *FS Weidenfeld*, S. 419 (422).

429 *Glet*, *Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland*, S. 168; *Quent/Geschke/Peinelt*, *Die haben uns nicht ernst genommen*, S. 36; *Lim*, in: Perry/Iganski (Hrsg.), *Beyond the Immediate Victim: Understanding Hate Crimes as Message Crimes*, S. 107 (116).

430 *McDevitt et al.*, *American Behavioral Scientist* 2001, 697 (706 f.); *Lawrence*, *Punishing Hate*, S. 61–63; *Döring*, *Angstzonen*, S. 174–177; *Hwang*, in: Wong Hall/Hwang (Hrsg.), *The Interrelationship between Anti-Asian Violence and Asian America*, S. 43 (49 f.).

c) Kollektive Viktimisierung

Vorurteilsgeleitete Straftaten richten sich gegen ein Merkmal, das das Opfer mit anderen Menschen (vermeintlich) teilt.⁴³¹ Sie verbreiten daher starke Verunsicherung und ein Gefühl kontinuierlicher Bedrohung nicht nur bei Opfern, Angehörigen und Freund*innen, sondern bei allen Personen, die sich dem Kollektiv zugehörig oder zugeschrieben fühlen.⁴³² Die Opfererfahrung bei einer solch kollektiven oder auch stellvertretenden Viktimisierung ist nicht die unmittelbare Schädigung, sondern die Verunsicherung durch das Gefühl, auf Grund der Tätermotivation zu einer gefährdeten Gruppe zu gehören.⁴³³

Die Generalbundesanwaltschaft beim Bundesgerichtshof begründete in der Vergangenheit mehrfach in Strafverfahren zu mutmaßlich fremdenfeindlichen oder antisemitischen Übergriffen seine Zuständigkeit gemäß § 120 Abs. 2 Nr. 3 GVG damit, dass diese Angriffe ein Klima der Angst und Einschüchterung unter ausländischen beziehungsweise jüdischen Mitbürgern erzeugten und aufgrund dieser Wirkung und des Nachahmungseffekts die innere Sicherheit der Bundesrepublik beeinträchtigen könnten.⁴³⁴

Die Ansicht der Generalbundesanwaltschaft um die Wirkung von Hasskriminalität auf das gesellschaftliche Klima innerhalb der Betroffenengruppe wird bestätigt durch Tiefeninterviews, aus denen die Angst asiatischer Amerikaner*innen vor Diskriminierung und um ihre Sicherheit und Lebensgrundlage in Anbetracht bestehender Vorurteilskriminalität deutlich

431 Exemplarisch für rassistische Angriffe formuliert es *Wendel*, *Journal für Konflikt- und Gewaltforschung* 2003, 70 (75): „Getroffen wurde einer, gemeint waren alle Nichtdeutschen (...) Nicht gegen ein besonderes Individuum mit einer besonderen Persönlichkeit richtet sich das Tatmotiv, sondern das Tatmotiv muss verstanden werden als ein Feindbild, das die Täter über die Gruppe der Nichtdeutschen konstruiert haben.“

432 *Perry*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *Exploring the community impacts of hate crime*, S. 47 (50–52); *Perry/Alvi*, *International Review of Victimology* 2011, 57 (66 f.); *Döring*, *Angstzonen*, S. 214 f.; *Kahveci/Sarp*, in: Karakayali/Kahveci/Melchers/Liebscher (Hrsg.), *Von Solingen zum NSU*, S. 37; die angestiegene Angst und Entfremdung von Türk*innen in Deutschland nach der Selbstenttarnung des NSU ist ein Beispiel hierfür, vgl. *Deole*, *Justice delayed is assimilation denied: Rightwing terror, fear and social assimilation of Turkish immigrants in Germany*, S. 22–31.

433 *Strobl/Lobermeier/Böttger*, *Journal für Konflikt- und Gewaltforschung* 2003, 29 (31).

434 Der Generalbundesanwalt beim BGH, Pressemitteilung 6/2017 v. 18.01.2017; 13/2006 v. 20.04.2006; 4/2002 v. 28.01.2002; 3/2001 v. 12.01.2001; 31/2000 v. 04.10.2000; 16/2000 v. 21.06.2000.

wird.⁴³⁵ *Lim* resümiert, Hass- in der Form als Botschaftskriminalität terrorisiere die davon bedrohte Bevölkerung bis in ihren Alltag mit der Furcht vor Viktimisierung.⁴³⁶ Auch *Weinstein* spricht von einem *in terrorem*-Effekt von Hasskriminalität.⁴³⁷ Diesen haben *Perry* und *Alvi* näher zu bestimmen versucht und qualitative Daten mittels Befragung einer aus 12 Personen bestehenden Fokusgruppe und durch 27 ausgefüllte Fragebögen von sechs unterschiedlichen als verletzlich geltenden Gruppen in Kanada erhoben.⁴³⁸ Alle Teilnehmenden gaben an, dass ihrer Ansicht nach Vorurteilskriminalität die Zielgruppe mit Angst erfülle, sie misstrauisch gegenüber anderen Gruppen mache und für ein Gefühl der Verwundbarkeit Sorge.⁴³⁹ Über 75 % der Teilnehmenden erklärten zudem zu befürchten, ebenfalls Opfer von Straftaten zu werden, wenn sie von Viktimisierungen anderer Menschen ihrer Gruppenzugehörigkeit erfahren.⁴⁴⁰ Andere geäußerte Gefühle waren Schock und Enttäuschung über das Aufkommen von Vorurteilskriminalität in einer zuvor als harmonisch und inklusiv vermuteten Gesellschaft, Wut auf die Täter*innen genauso wie auf das die Taten ermöglichende gesellschaftliche Klima und Minderwertigkeitsgefühle.⁴⁴¹ Letztere können, insbesondere im Zusammenhang mit der drohenden unterbewussten Verinnerlichung von Bildern der eigenen Stigmatisierung und Viktimisierung, in Selbsthass und Lebensmüdigkeit resultieren.⁴⁴²

Das Sprechen und damit die Weitergabe von Wissen über Angriffe befördert eine kollektive Erinnerung an Gewalttaten gegen potentielle und tatsächliche Opfergruppen, die zu einer Definierung eines Sozialraumes als

435 *Lim*, in: Perry/Iganski (Hrsg.), *Beyond the Immediate Victim: Understanding Hate Crimes as Message Crimes*, S. 107–122; ähnlich formulieren *People of Color* in Deutschland das Gefühl eigener Betroffenheit und Sorge um die körperliche Unversehrtheit in Anbetracht der rassistisch motivierten Mordserie des selbsternannten „Nationalsozialistischen Untergrunds“: *Ünal*, in: Bozay/Aslan/Mangitay/Özfirat (Hrsg.), "Race doesn't exist. But it does kill people.", S. 240–242; *Nahali*, in: Bozay/Aslan/Mangitay/Özfirat (Hrsg.), *Es läuft auf jeden Fall ordentlich was schief, in good old germany*, S. 270–272.

436 *Lim*, in: Perry/Iganski (Hrsg.), *Beyond the Immediate Victim: Understanding Hate Crimes as Message Crimes*, S. 107 (119 f.).

437 *Weinstein*, *Criminal Justice Ethics* 1992, 6 (10).

438 *Perry/Alvi*, *International Review of Victimology* 2011, 57 (61 f.).

439 *Perry/Alvi*, *International Review of Victimology* 2011, 57 (63).

440 *Perry/Alvi*, *International Review of Victimology* 2011, 57 (62).

441 *Perry/Alvi*, *International Review of Victimology* 2011, 57 (63–65); zu Schock und Enttäuschung siehe auch *Perry*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *Exploring the community impacts of hate crime*, S. 47 (53 f.).

442 *Perry*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *Exploring the community impacts of hate crime*, S. 47 (52).

„Angstzone“ führen kann.⁴⁴³ Dieser als gefährlich wahrgenommene Raum wird gegebenenfalls langfristig gemieden, was Betroffene wiederum als Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit erleben können.⁴⁴⁴ Neben anderen Verhaltensänderungen aus Sorge um die eigene Sicherheit kann Hasskriminalität allerdings auch mobilisierend wirken, innerhalb der Betroffengruppe zusammenzukommen und um die Normativität von Vorurteilen und Gewalt in der Gesellschaft zu durchbrechen.⁴⁴⁵ *Wendel* beschreibt beispielhaft die Auswirkungen eines rassistischen Angriffs auf sechs pakistanische Asylsuchende in der brandenburgischen Stadt Rathenow. Nach dem nächtlichen Silvester-Angriff 1999/2000 habe sich die Mehrheit der auf zwei Unterkünfte verteilten 150 Asylsuchenden aus dem öffentlichen Raum zurückgezogen. Abends sei man nicht mehr auf die Straße gegangen, am Tage nur noch in Gruppen. Einige Wochen später unterschrieben 47 Asylsuchende einen offenen Brief, in dem sie ihre Furcht beschrieben und politische Instanzen des Landes um Umverteilung aus Brandenburg baten.⁴⁴⁶ Die Gruppe der Asylsuchenden hat sich in diesem Fall kollektiv der ständigen Gefahr weiterer Angriffe ausgesetzt gefühlt.

Die Studienlage weist auf vielfältige Auswirkungen im Sinne kollektiver Viktimisierung von Hasskriminalität hin. Die Botschaft von Hasskriminalität wirkt auf eine Vielzahl von Personen, die sich ihrer eigenen Verletzlichkeit und potentiellen Opferwerdung sehr bewusst werden. Die Generalbundesanwaltschaft spricht folgerichtig zutreffend von einem Klima der Angst und Einschüchterung, dass durch vorurteilsgeleitete Straftaten verursacht werden kann. Hinsichtlich der Unterschiede zu den Folgen von nicht-vorurteilsgeleiteter Kriminalität, die ebenfalls einen negativen

443 *Döring*, Angstzonen, 171-177; 266-271; *Wendel*, Journal für Konflikt- und Gewaltforschung 2003, 70 (78); *Coester*, FS Rössner, S. 38 (44).

444 *Döring*, Angstzonen, 171-177; 266-271; *Lim*, in: Perry/Iganski (Hrsg.), Beyond the Immediate Victim: Understanding Hate Crimes as Message Crimes, S. 107 (113 f.); *Köbberling*, Beratung von Opfern rechter und rassistischer Gewalt, S. 282 f.; *Perry/Alvi*, International Review of Victimology 2011, 57 (67 f.); *Kahveci/Sarp*, in: Karakayali/Kahveci/Melchers/Liebscher (Hrsg.), Von Solingen zum NSU, S. 37 (47).

445 *Perry*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), Exploring the community impacts of hate crime, S. 47 (54 f.); *Perry/Alvi*, International Review of Victimology 2011, 57 (68 f.); *Kahveci/Sarp*, in: Karakayali/Kahveci/Melchers/Liebscher (Hrsg.), Von Solingen zum NSU, S. 37 (51–53).

446 Alles *Wendel*, Journal für Konflikt- und Gewaltforschung 2003, 70 (77–79).

Einfluss auf Unbeteiligte hat,⁴⁴⁷ mangelt es allerdings an Vergleichsstudien.

d) Effekte eines prekären Aufenthalts

Mit dem Konzept der sequentiellen Traumatisierung⁴⁴⁸ lässt sich nachvollziehen, dass Menschen mit unsicherem Aufenthaltsstatus eine besonders vulnerable Personengruppe sind. Menschen mit einem prekären Aufenthalt können eine Vielzahl von Ausgrenzungserfahrungen erleben, die die Wirkung vorurteilsgeleiteter Gewalt verstärken.⁴⁴⁹ In besonderer Weise gilt dies für Geflüchtete, die in Deutschland einem hohen und intersektionalen Diskriminierungsrisiko ausgesetzt sind⁴⁵⁰ und deren Gründe für die Flucht oder Erfahrungen auf der Flucht oft mit schwerer Gewalt und Traumatisierungen verbunden sind, weshalb ein erneuter Angriff retraumatisierend wirken kann.⁴⁵¹ Geflüchtete mit unsicherem Aufenthaltsstatus haben oft nicht die notwendigen psychosozialen Ressourcen, Zugänge zu einem Gesundheitssystem und die Ruhe, ihre Gewalterfahrung zu bewältigen.⁴⁵² Anfeindungen können zudem (nicht nur) im ländlichen Raum mit höherer Wahrscheinlichkeit einem Mangel an „migrationssensibler“ Infrastruktur“ gegenüberstehen, die die Betroffenen unterstützen könnte.⁴⁵³

447 *Jacobs/Potter*, Hate Crimes, S. 87 m.w.N.; *Shapland/Hall*, International Review of Victimology 2007, 175 (179).

448 Siehe dazu Kapitel B. III. 2. b).

449 *Wendel*, Journal für Konflikt- und Gewaltforschung 2003, 70 (80–84); *Rothkegel*, in: Opferperspektive e.V. (Hrsg.), Psychosoziale Folgen rassistischer Gewalt und deren Verarbeitungsmöglichkeiten, S. 261–271; so können insbesondere Geflüchtete u.a. sowohl von Rassismus als auch von Xenophobie betroffen sein, vgl. *Yakubko*, The Counseling Psychologist 2009, 36 (47–49).

450 Vgl. *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Diskriminierungsrisiken für Geflüchtete in Deutschland, S. 24.

451 *Gleitz*, Migration und Soziale Arbeit 2018, 182 (186); *Stoltmann*, Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen 2020, 72 (passim); *Velho*, in: Prasad (Hrsg.), Trauma als Konzept der Diagnose, Verdeckung und Skandalisierung in der Sozialen Arbeit im Kontext Flucht – rassistuskritische und menschenrechtliche Perspektiven, S. 97.

452 *Gleitz*, Migration und Soziale Arbeit 2018, 182 (186).

453 *Köbberling*, Beratung von Opfern rechter und rassistischer Gewalt, S. 280; im Fachjargon der Sozialen Arbeit gelten geflüchtete Menschen, die rassistische Gewalt erleben musste, als "hard-to-reach" (kaum erreichbar): *Nowak*, Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen 2020, 82 (83).

Wichtige korrektive Faktoren für Betroffene traumatischer Ereignisse sind ein stabiles und verständnisvolles soziales Umfeld, Selbstbestimmung und Handlungsfähigkeit, institutionelle Anerkennung und Akzeptanz sowie eine gesicherte rechtliche Situation.⁴⁵⁴ Eine aufenthaltsrechtlich prekäre Lage, sprich eine ungesicherte rechtliche Situation, schränkt dagegen den Grad der Selbstbestimmung und Handlungsfähigkeit ein, konkret etwa durch eine damit einhergehende Wohnsitzauflage oder räumliche Beschränkung (vgl. im Asylverfahren §§ 47, 56 AsylG und nach Abschluss des Asylverfahrens §§ 12a, 61 AufenthG) und/oder ein Arbeitsverbot (vgl. § 60a Abs. 6 AufenthG).⁴⁵⁵ Als zentralen negativen Einflussfaktor mit „mannigfache[n] Retraumatisierungsgefahren“ macht *Rothkegel* allerdings direkt den unsicheren Aufenthaltsstatus mit ständig drohender Abschiebung des/der Betroffenen aus:

„Flüchtlinge, die von rassistischer Gewalt betroffen sind, brauchen in erster Linie schützende Rahmenbedingungen, denn eine unsichere Existenz, in der durch Traumata verursachte Ängste ständig aktualisiert werden, verstärken [sic] die krankheitswertigen Symptome und führen zu einem chronischen Verlauf. Schwebt die Gefahr einer Abschiebung wie ein Damoklesschwert über einem Menschen, so kann auch im psychotherapeutischen Prozess kein wirklich sicherer Ort hergestellt werden.“⁴⁵⁶

Laut *Strobl et al.* kann Angst vor Ausweisung bei Personen mit einem schwachen aufenthaltsrechtlichen Status dazu beitragen, den Kontakt zu deutschen Institutionen auch nach einer Opferwerdung zu meiden.⁴⁵⁷ Die Möglichkeiten eigener Stressregulation sind in einer unsicheren aufenthaltsrechtlichen Situation stark eingeschränkt.⁴⁵⁸ Ein prekärer Aufenthalt kann im Ergebnis auf verschiedenen Ebenen negativen Einfluss auf die Verarbeitung und den Umgang mit einer Opferwerdung haben.

454 *Rothkegel*, in: Opferperspektive e.V. (Hrsg.), Psychosoziale Folgen rassistischer Gewalt und deren Verarbeitungsmöglichkeiten, S. 261 (271–273).

455 *Köbberling*, Beratung von Opfern rechter und rassistischer Gewalt, S. 278–281; *Kechaja/Foitzik*, in: Bauer/Kechaja/Engelmann/Haug (Hrsg.), Sieben Eckpunkte zu unserem Verständnis von Diskriminierung, S. 59 (68 f.); vgl. auch das Fallbeispiel von *Rothkegel*, in: Opferperspektive e.V. (Hrsg.), Psychosoziale Folgen rassistischer Gewalt und deren Verarbeitungsmöglichkeiten, S. 261 (265–269).

456 *Rothkegel*, in: Opferperspektive e.V. (Hrsg.), Psychosoziale Folgen rassistischer Gewalt und deren Verarbeitungsmöglichkeiten, S. 261 (269).

457 *Strobl/Lobermeier/Böttger*, Journal für Konflikt- und Gewaltforschung 2003, 29 (45).

458 *Nowak*, Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen 2020, 82 (85).

3. Schaden für die Gesellschaft

Strafrechtstheoretisch stellt jede Straftat den Gesellschaftsentwurf in Frage und muss somit negiert werden, um Normen öffentlich zu sichern und zu behaupten.⁴⁵⁹ Diskriminierende Kriminalität fordert den Gesellschaftsentwurf möglicherweise noch auf spezifischere Art und Weise heraus.⁴⁶⁰

Zunächst ist hervorzuheben, dass das häufigste Motiv von Hasskriminalität Vorurteile in Form von gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit sind.⁴⁶¹ Eine ihrer Voraussetzungen ist eine vorangegangene Stigmatisierung der Betroffenen. Stigmatisierung meint den – von sozialen, ökonomischen und gesellschaftlichen Machtverhältnissen abhängigen – Prozess einer Markierung von Personen anhand willkürlicher Merkmale, denen eine negative Bedeutung zugeschrieben wird (Stereotypisierung), die zu einer binären Unterscheidung von „Wir“ und „die Anderen“ führen.⁴⁶² Die derart öffentlich diskreditierten Personen erleiden einen Ansehensverlust und Diskriminierung auf strukturell-institutioneller und zwischenmenschlicher Ebene und drohen auf individuell-internalisierter Ebene die stetige Antizipation auf potentielle Stigmatisierungen zu verinnerlichen.⁴⁶³

Stigmatisierung ist also ein gesellschaftlicher Prozess. Aus diesem heraus entstandene und entstehende Theorien gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit wie Rassismus sind kulturell verinnerlicht und werden von jeder Generation neu erlernt.⁴⁶⁴ Das Schweigen einer Mehrheit gegenüber

459 So die Theorie der positiven Generalprävention, vgl. *Hassemer/Neumann*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, Vorb. zu § 1 Rn. 288–296; *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, S. 50–54.

460 So *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen, S. 17.

461 *Groß/Dreißigacker/Riesner*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *Viktimisierung durch Hasskriminalität*, S. 138 (139 f.); zum Konzept Gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit (GMF) siehe *Heitmeyer*, in: *Heitmeyer* (Hrsg.), *Gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit (GMF) in einem entsicherten Jahrzehnt*, S. 15.

462 *Solanke*, *Discrimination as Stigma*, S. 31–36, 95–97; *Link/Phelan*, *Annu. Rev. Sociol.* 2001, 363 (367–376); dass allein die Bezugnahme auf eine Wir-Gruppe nicht notwendig zu Feindseligkeit gegenüber Fremdgruppen führt, belegt *Allport*, *Die Natur des Vorurteils*, S. 43–60.

463 *Solanke*, *Discrimination as Stigma*, S. 32–34; *Link/Phelan*, *Annu. Rev. Sociol.* 2001, 363 (370–373); bei Opfern von Straftaten könnte dies auch als tertiäre (Aufnahme des Opferstatus in das eigene Selbstbild) oder quartäre Viktimisierung (Schädigungen durch das gezielte Negieren der Opfereigenschaft) verstanden werden, vgl. *Sautner*, *Opferinteressen und Strafrechtstheorien*, S. 27.

464 *Levin/Nolan*, *The violence of hate*, S. 127–131.

Abwertung und Diskriminierung oder gar eine darauf positiv Bezug nehmende Haltung, haben eine wesentliche Bedeutung für die Aufrechterhaltung einer institutionellen Diskriminierung gegen stigmatisierte Gruppen.⁴⁶⁵ Weil Diskriminierung alle in der Gesellschaft betrifft und um dies zu verdeutlichen, wird vorgeschlagen, Stigmatisierungen als ein öffentliches Gesundheitsproblem wie einen Virus zu betrachten und zu bekämpfen.⁴⁶⁶ Hasskriminalität und Hassrede wären in diesem Bild als Symptome zu verstehen, während die Krankheit die negative Stereotypisierung von Menschen ist.⁴⁶⁷

Hasskriminalität hat demnach seine Ursache in der Stigmatisierung von Menschen, wirkt aber genauso auch wieder in die Gesellschaft hinein und trägt zu einer weiteren Stigmatisierung bei. In der vorurteilsgeleiteten Tat manifestieren sich gesellschaftliche Ausgrenzungsdynamiken auf Handlungsebene, die soziale Desintegration von Gruppen verfestigen und befördern.⁴⁶⁸ Vorurteils-kriminalität signalisiert, dass bestimmte Merkmale einen Angriff auslösen und aus Sicht des/der Täter*in legitimieren können.⁴⁶⁹ Die Gleichheit aller wird sichtbar in Frage gestellt.⁴⁷⁰ Damit einher geht die Ablehnung von Pluralismus und Toleranz als Kennzeichen der demokratischen Gesellschaft.⁴⁷¹

465 So, zwischen "Sympathizers" und "Spectators" unterscheidend, *Levin/Nolan*, *The violence of hate*, S. 127–138, 167–168; beispielhaft zu Auswirkungen staatlicher Untätigkeit: *Solanke*, *Discrimination as Stigma*, S. 111 f.

466 *Solanke*, *Discrimination as Stigma*, S. 97–102.

467 *Mihai*, in: *Brudholm/Johansen* (Hrsg.), *From Hate to Political Solidarity*, S. 192 (193); ähnlich *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, *Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen*, S. 27: "Hasskriminalität spiegelt systemimmanente Tendenzen und Prädispositionen gesellschaftlicher Strukturen wider."

468 *Groß/Dreißigacker/Riesner*, in: *Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft* (Hrsg.), *Viktimisierung durch Hasskriminalität*, S. 138 (140) Zur Theorie sozialer Desintegration siehe *Heitmeyer*, *Autoritäre Versuchungen*, S. 146–158; *Anhut/Heitmeyer*, in: *Heitmeyer/Imbusch* (Hrsg.), *Desintegration, Anerkennungsbilanzen und die Rolle sozialer Vergleichsprozesse*, S. 75; *Anhut/Heitmeyer*, in: *Heitmeyer* (Hrsg.), *Desintegration, Konflikt und Ethnisierung*, S. 17.

469 *Groß/Dreißigacker/Riesner*, in: *Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft* (Hrsg.), *Viktimisierung durch Hasskriminalität*, S. 138 (140). In anderen Worten ist Hasskriminalität eine Erinnerung an die aktuellen Grenzen der Inklusivität, so *Perry*, in: *Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence* (Hrsg.), *Exploring the community impacts of hate crime*, S. 47 (54).

470 *Lawrence*, *Punishing Hate*, 61, 167–169.

471 Vgl. EGMR, Urt. v. 02.10.2012 – 40094/05 (*Virabyan/Armenien*), Rn. 200.

So kommt etwa die Rechtswissenschaftlerin *Wang* zu der Ansicht, dass Hasskriminalität die Differenzierung zwischen Gruppen betont und die Bildung von Stereotypen und Diskriminierung antreiben und verschlimmern kann.⁴⁷² Nicht-Betroffene könnten sich durch die Feststellung des auf Dritte bezogenen Vorurteilmotivs in ihrer eigenen Unverletzlichkeit bestätigt fühlen, womit die wahrgenommene Betroffenengruppe den Nicht-Betroffenen zum Erhalt eines positiven Selbstbilds dient.⁴⁷³ Hat sich das Bild des erwarteten Opfers verinnerlicht, könne diesem bei Eintritt eines Vorfalles zudem leichter der Vorwurf gemacht werden, warum es sich denn trotz des Wissens um die eigene Verletzlichkeit nicht besser geschützt oder anders verhalten habe (*victim blaming*).⁴⁷⁴ Hasskriminalität ist somit auch stets die Drohung inhärent, bestimmte „soziale Grenzen“ nicht zu überschreiten.⁴⁷⁵ Dem Soziologen *Hund* zufolge dient die Desozialisierung und Entmenschlichung der Opfer rassistischer Ideologie und anderer sozialer Differenzierungen darüber hinaus auch als Drohung an die übrigen Gesellschaftsmitglieder, nicht ebenfalls als Ungleiche aufzufallen und als unangepasst oder unbrauchbar zu gelten.⁴⁷⁶

Diese der Hasskriminalität immanente Drohung und Botschaftswirkung provoziert regelmäßig Widerstand und Protest, der über die Betroffenengruppe hinausgeht.⁴⁷⁷ Der Psychologe und Integrationsforscher *Uslucan* betont in Bezug auf die rassistische Mordserie des selbsternannten Nationalsozialistischen Untergrunds (NSU), dass neonazistischer Terror einen Anschlag auf die Demokratie und eine plurale Gesellschaft darstelle: „Er torpediert die Möglichkeit, anders zu sein und doch zusammen leben

472 *Wang*, Southern California Law Review 1997, 47 (125–128). *Aslan* schreibt, dass Menschen durch rassistische Gewalterfahrungen über Nacht zu einer eigenen Gruppe, einer „Schicksalsgemeinschaft“ werden können und kommentiert: „(...) noch sind ‚wir‘ eine freiwillige Gemeinschaft, sondern wir wurden vielmehr über geteilte Gewalterfahrungen kollektiviert.“, *Aslan*, in: Bozay/*Aslan*/*Mangitay*/*Özfirat* (Hrsg.), *Wir sind Zeitzeugen*, S. 275.

473 *Wang*, Southern California Law Review 1997, 47 (126 f.).

474 *Wang*, Southern California Law Review 1997, 47 (127 f.); *Jerouschek*, JZ 2000, 185 (188) bezeichnet dieses Verhalten als "Syndrom".

475 *Perry*, in: Hall/*Corb*/*Giannasi*/*Grieve*/*Lawrence* (Hrsg.), *Exploring the community impacts of hate crime*, S. 47 (53).

476 *Hund*, *Rassismus und Antirassismus*, 18, 24–29.

477 Von "Spannungen zwischen einzelnen Bevölkerungsgruppen", aber schließlich auch von einer Erfassung von Rechtsstaat und der pluralistischen Gesellschaft durch Hasskriminalität spricht *Valerius*, ZStW 2020, 666 (673).

zu können.⁴⁷⁸ Einige Angehörige der Ermordeten beschreiben Gefühle der Heimatlosigkeit⁴⁷⁹ und erwarten eine politische Reaktion gegen Rassismus.⁴⁸⁰ Hasskriminalität hat demnach einen als ausgrenzend wahrgenommen und gesellschaftlichen Effekt. Auf individueller Ebene kann wiederholte rassistische Viktimisierung zunächst dazu führen, sich als nicht zur Gesellschaft zugehörig zu fühlen und in Angehörigen der Mehrheitsgesellschaft, beispielsweise in jeder weißen Person, eine potentielle Bedrohung zu sehen.⁴⁸¹ Es besteht dann die Gefahr sozialer Segregation und Isolation, die die Gesellschaft als Ganzes verändert.⁴⁸²

Die über den privaten Bereich hinausgehenden Gefahren diskriminierender Kriminalität werden auch im Rechtsdiskurs zunehmend anerkannt. In deutlicher Weise hat etwa das Oberlandesgericht Dresden in seiner Urteilsbegründung betreffend die „Gruppe Freital“, die es als terroristische Vereinigung im Sinne des § 129a StGB beurteilt, die destabilisierende Wirkung von vorurteilsgeleiteten Straftaten auf die Gesellschaft und die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland betont:

„Sprengstoffanschläge gegen Asylbewerberheime und das Eigentum von Flüchtlingsunterstützern führen dazu, dass ein Klima der Angst vor willkürlichen Angriffen erzeugt und eine große Unsicherheit darüber hervorgerufen wird, ob das friedliche und gewaltfreie Zusammenleben der Bevölkerung noch gewährleistet ist (...) Dies kann zu einer nachhaltigen und tiefgreifenden Schädigung der inneren Sicherheit der Bundesrepublik führen, wenn Asylsuchende allein wegen ihrer Herkunft verfolgt werden und sich nicht mehr sicher und geschützt fühlen können. (...) Es schädigt die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und erschüttert das allgemeine Vertrauen in die Wahrung elementarer Verfassungsgrundsätze, wenn Straftaten gegen politisch Andersdenkende oder karitativ tätige Menschen allein wegen ihrer Ansichten und Handlungen durch Begehung entsprechender Katalogta-

478 Uslucan, in: Bozay/Aslan/Mangitay/Özfirat (Hrsg.), Unser Mitgefühl gilt den Hinterbliebenen, S. 173 (174).

479 Yaşar, in: John (Hrsg.), "Ich fühle mich so heimatlos", S. 93 (97); Kubaşık, in: John (Hrsg.), "Ich will nicht ewig Opfer sein", S. 121 (130).

480 Özüdoğru, in: John (Hrsg.), "Wir gehörten doch dazu!", S. 48 (52); Kubaşık, in: John (Hrsg.), "Ich habe mein Herz schon begraben", S. 110 (118).

481 So, am Beispiel einer mehrfach rassistisch viktimisierten Person, Shaw, in: Farrell/Pease (Hrsg.), Time heals all wounds?, S. 165 (176 f.); ähnlich Perry, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), Exploring the community impacts of hate crime, S. 47 (53 f.).

482 Perry, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), Exploring the community impacts of hate crime, S. 47 (53).

*ten begangen werden, um sie so in der sicheren und geschützten Ausübung ihrer Grundrechte zu behindern bzw. ihnen solche Rechte abzuspochen.*⁴⁸³

Ähnlich begründet auch der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Rassen- diskriminierung seine Forderung nach einem unverzüglichen Einschreiten der Konventionsstaaten gegen die Androhung und Anwendung rassistischer Gewalt. Diese könnte leicht weitere Gewalthandlungen auslösen und eine feindselige Atmosphäre schaffen.⁴⁸⁴ Jede rassistisch motivierte Straftat „*undermines social cohesion and society as a whole*“.⁴⁸⁵

Darüber hinaus wird Hasskriminalität insbesondere in der nordamerikanischen Literatur als Auslöser oder Verstärker interkultureller Spannungen, von eskalierenden Protesten und Vergeltungsmaßnahmen betrachtet.⁴⁸⁶ Dieser Aspekt wird auch als Begründung für *hate crime laws* herangezogen. Für die US-amerikanische Entwicklung dieser Gesetze hat die höchstgerichtliche Bestätigung der Verfassungsmäßigkeit im Verfahren *Wisconsin vs. Mitchell*⁴⁸⁷ große Bedeutung. In dem Verfahren erkannte der U.S. Supreme Court das Argument einer Strafrahmenerhöhung für Vorurteilskriminalität an, dem zufolge diese Kriminalitätsform größeren individuellen und gesellschaftlichen Schaden verursache: „*bias-motivated crimes are more likely to provoke retaliatory crimes, inflict distinct emotional harms on their victims, and incite community unrest.*“⁴⁸⁸ Die Auswirkungen von Vorurteilskriminalität können nach diesem Verständnis wesentlich über den einzelnen Vorfall und die darin involvierten Personen hinausreichen und als spaltender Angriff auf Pluralität und demokratische Gesellschaft verstanden werden.

483 OLG Dresden, Urt. v. 07.03.2018 – 4 St 1/16 nv.; zu Hintergrund und Spezifika des Verfahrens *Pietrzyk/Hoffmann*, KJ 2020, 311 (318–326).

484 CERD, General Recommendation 15 (1993), para. 2.

485 CERD, General Recommendation 31 (2005), para. 15.

486 *Lim*, in: Perry/Iganski (Hrsg.), *Beyond the Immediate Victim: Understanding Hate Crimes as Message Crimes*, S. 107 (118) m.w.N.; *Craig-Henderson*, in: Perry/Iganski (Hrsg.), *The psychological harms of Hate: Implications and Interventions*, S. 15 (26 f.); *Perry*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *Exploring the community impacts of hate crime*, S. 47 (53 f.); ein hohes Auftreten von Vergeltungsmaßnahmen als Reaktion auf einen öffentlich viel diskutierten (nicht bewiesenen) Einzelfall beschreiben *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 143 f.

487 *Wisconsin vs. Mitchell*, 508 U.S. 476 (1993): <<http://supreme.justia.com/cases/-federal/us/508/476/case.pdf>> (Stand: 09.06.2021). Das Urteil klärte die viel diskutierte Frage um die Verfassungsmäßigkeit strafverschärfender Gesetze für Vorurteilskriminalität, vgl. *Levin/Nolan*, *The violence of hate*, S. 75–77. Kritik am Urteil formulieren *Jacobs/Potter*, *Hate Crimes*, S. 125–128.

488 *Wisconsin vs. Mitchell*, 508 U.S. 476 (1993), S. 488.

Vor diesem Hintergrund lässt sich der Ministerrat der OSZE verstehen, der Hasskriminalität als eine die Verbreitung von Terrorismus begünstigende Bedingung identifiziert und „Hassverbrechen, Diskriminierung und Intoleranz als Nährboden für gewalttätigen Extremismus und Radikalisierung“ bezeichnet.⁴⁸⁹ Ebenfalls deutlich verurteilen *Levin* und *Nolan* Vorurteile und Fanatismus als wesentliche Grundlage für alle Genozide und massiven strukturellen Diskriminierungen. Sie seien zerstörerisch und verhinderten ein friedvolles menschliches Zusammenleben.⁴⁹⁰ In weniger markanten Worten, aber nicht minder eindrücklich beschreibt die Ontario Menschenrechtskommission die sozialen Folgen, wenn sich ein Teil der Gesellschaft weniger wertgeschätzt und wertvoll fühlt:

*„persons who do not feel valued in society cannot contribute or participate to their full potential. And, if a large segment of our population is not attaining its fullest potential, neither is our community.“*⁴⁹¹

Es steht demnach fest, dass der Gesellschaftsentwurf, der durch jede Straftat herausgefordert wird, unter Hasskriminalität in besonderer Form leidet. Hasskriminalität spaltet, grenzt aus und führt zu tiefen Verunsicherungen und Verschiebungen in der Wahrnehmung über die Gesellschaft. Diskriminierende Kriminalität ist Folge und Verstärker einer Stigmatisierung von Menschen und sich daraus entwickelnden Ideologien der Ungleichwertigkeit. Zwar muss unterschieden werden zwischen einer vorurteilsmotivierten Körperverletzung und terroristischen Strukturen oder gar der gezielten Verfolgung und Vernichtung von Bevölkerungsgruppen. Jeder Vorfall diskriminierender Kriminalität allerdings verändert den Blick auf die Perspektive von Pluralität, Gleichberechtigung und Diskriminierungsfreiheit.

489 OSZE, Beschluss Nr. 9/09: Bekämpfung von Hassverbrechen – MC.DEC/9/09 (2009).

490 *Levin/Nolan*, *The violence of hate*, S. 168.

491 *Ontario Human Rights Commission*, *Paying the price: The human cost of racial profiling*, S. 34.

IV. Schutz von Betroffenen

1. Vielfalt rechtlicher Möglichkeiten

Das *hate crime*-Konzept ruft nach weit verstandener Auffassung nach dem Strafrecht.⁴⁹² Dieses wiederum ist stark täterbezogen.⁴⁹³ Ziel des Strafverfahrens ist die Aufklärung und staatliche Beantwortung begangener strafbarer Handlungen.⁴⁹⁴ Der oder die Verletzte ist im Prozess jedoch nicht mehr nur Zeug*in.⁴⁹⁵ Die Interessen der Verletzten sind (nicht nur) in der deutschen Strafrechtspflege in der Vergangenheit rege diskutiert und gewürdigt und ihnen zunehmend Informations- und Beteiligungsrechte eingeräumt worden.⁴⁹⁶ Die Einführung der „psychosozialen Prozessbegleitung“ gemäß § 406g StPO im Jahr 2015 für besonders schutzbedürftige Verletzte erfolgte explizit auch für Betroffene von Hasskriminalität.⁴⁹⁷

Aus menschenrechtlicher Sicht geht es um ein neues Verständnis einer ‚restorativen‘ Strafrechtspflege, die neben der Gesellschaft und den Täter*innen auch das Opfer wieder stärker in diesen Prozess einbezieht.⁴⁹⁸ Laut *Reemtsma* ist es das (traumatisierte) Opfer, das der Resozialisierung bedarf.⁴⁹⁹ Die Bestrafung von Täter*innen sei für die Verletzten „keine

492 Ausdrücklich *Dessecker*, FS Rössner, S. 59.

493 *Rieß*, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, Rn. 60.

494 *Patsourakou*, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem, S. 24; *Zappalà*, Human rights in international criminal proceedings, S. 220.

495 So noch *Reemtsma*, Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters - als Problem, S. 10.

496 *Schöch*, in: Sautner/Jesioneck (Hrsg.), Opferrechte im Strafprozess in Deutschland, S. 119–121; ausführlicher Überblick bei *Kilchling*, Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts, S. 25–48; *Ziegler*, Konfrontationsrecht vs. Opferschutz, S. 163–179; eine Trendwende bereits Anfang der 1980'er Jahre ausmachend: *Rieß*, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, Rn. 1; die Veränderung ist international feststellbar, vgl. *Zappalà*, Human rights in international criminal proceedings, S. 220; *Kirchengast*, Victimology and Victim Rights, S. 226; *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 24–27.

497 BT-Drs. 18/4621, 32.

498 *Nowak*, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), Strafrechtspflege und Menschenrechte - Gedanken zu einer lebendigen Schnittstellenproblematik, S. 1 (45); andere Autoren kritisieren dagegen eine vermeintliche Dominanz des Opferschutzes im Strafverfahren, z.B. *Schwenn*, FS Fischer, S. 835 (841); *Köbel*, FS Fischer, S. 689 (702 f.).

499 *Reemtsma*, Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters - als Problem, S. 26 f.

Wiedergutmachung, sondern die Abwendung weiteren Schadens.⁵⁰⁰ Es ist daher wichtig, dass einerseits die Verfahren von den Behörden und der Justiz mit Nachdruck betrieben und andererseits präventiv weitere Maßnahmen zur Reduzierung von vorurteilsgeleiteter Gewalt unternommen werden.⁵⁰¹ Im Rahmen des Ersteren wird die Bedeutung von Verständnis und Sensibilität fördernder Aus- und Fortbildung von Polizei und Justiz regelmäßig hervorgehoben.⁵⁰² Inwieweit die aktuellen *hate crime laws* die Situation für potentiell und tatsächlich Geschädigte verbessern, ist empirisch kaum nachzuweisen.⁵⁰³ *John* zufolge hat die Aufnahme von strafverschärfenden Gesetzen für Vorurteils kriminalität in der Schweiz stark präventiv gewirkt.⁵⁰⁴ Laut einer unveröffentlichten Studie wird in US-Bundesstaaten, die eine detaillierte Gesetzgebung zu Vorurteils kriminalität haben, von behördlicher Seite ein erhöhtes Aufkommen an vorurteilsgeleiteten Straftaten festgestellt.⁵⁰⁵ Dies lässt sich zumindest als Indiz für die These betrachten, dass Gesetze zu Vorurteils kriminalität die Geschädigten ermutigen und sie verstärkt dazu veranlassen, die Hilfe von staatlichen Behörden in Anspruch zu nehmen.

Für die psychische Aufarbeitung von Kriminalitätsoffern sind die Mittel des Strafrechts nur begrenzt geeignet. Dies wird bereits durch einen Vergleich der in Befragungen angegebenen Viktimisierungen und der strafrechtlichen Aufklärungsrate deutlich, da beispielsweise in England

500 *Reemtsma*, Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters - als Problem, S. 27.

501 *Cavadino*, Contemporary Issues in Law 2013, 1 (12); gemeinsame Schlussfolgerungen aller Fraktionen im Abschlussbericht des 2. NSU-Untersuchungsausschusses, BT-Drs. 17/14600, 861 – 867.

502 Siehe z.B. *Asmus/Enke*, Der Umgang der Polizei mit migrantischen Opfern, S. 154–158; *Parker*, in: Perry/Lawrence (Hrsg.), Police Training, S. 51; *Payandeh*, JuS 2015, 695 (700); *Strobl/Lobermeier/Böttger*, Journal für Konflikt- und Gewaltforschung 2003, 29 (46). Das Erfordernis von Schulungsangeboten für Polizei- und Gerichtsbedienstete zur Förderung des Bewusstseins von Opfern ist in Art. 25 Richtlinie 2012/29/EU europarechtlich normiert und bezieht sich i.V.m. Art. 22 Abs. 1, 3 Richtlinie 2012/29/EU insbesondere auch auf Opfer, die Hasskriminalität und in diskriminierender Absicht begangene Straftaten erlitten haben.

503 *Wittmann/Baumann*, ZAR 2022, 60 (62) nehmen – ohne nähere Begründung – an, dass durch die Reform des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB [Kap. B. I. 2.] eine Sensibilisierung der Strafverfolgungsbehörden für die Motivlage von Straftaten erreicht worden sei.

504 2. NSU-Untersuchungsausschuss, BT-Drs. 17/14600, 825.

505 *Craig-Henderson*, in: Perry/Lawrence (Hrsg.), Victim Services and Counseling for Victims and Communities that experience Hate Crime, S. 193 (204).

und Wales auf 35 rassistische Straftaten nur eine strafrechtliche Verurteilung folgt.⁵⁰⁶ Prävention gilt als vorzugswürdig.⁵⁰⁷ Sowohl individuelle Unterstützung bei der Aufarbeitung einer Straftat als auch Präventionsprogramme versprechen höheren Erfolg, wenn Betroffenenengruppen einbezogen werden.⁵⁰⁸ Die selbstbestimmte Kontrolle des/der Betroffenen einer Straftat über den individuellen Aufarbeitungs- und Verarbeitungsprozess ist wesentlich für dessen Erfolg.⁵⁰⁹

Als *bate crime*-Gesetz gilt in den USA aber auch die Einrichtung zivilrechtlicher Rechtsbehelfe mit dem Ziel einer Entschädigung für Betroffene von vorurteilsgeleiteten Straftaten.⁵¹⁰ Zu beachten ist das für die entstandene Gesetzgebung entscheidende jahrzehntelange Engagement von US-amerikanischen Bürgerrechtsbewegungen, die auf die Benachteiligung von stigmatisierten Gruppen hinwiesen und eine Gleichberechtigung einforderten.⁵¹¹ Um das Problem des Hasses in der Gesellschaft anzugehen, braucht es eine „breite, ganzheitliche und interdisziplinäre Sichtweise“.⁵¹² Das Konzept der Vorurteils kriminalität ist also trotz der aktuellen Fokussierung auf das Strafrecht auf kein einzelnes Rechtsgebiet beschränkt.

Vielmehr sind Normen zur Vorurteils kriminalität als Bestandteil des Antidiskriminierungsrechts zu betrachten, das einen ganzheitlichen Ansatz verfolgt, um Diskriminierung zu bekämpfen.⁵¹³ Zwar können Gesetze zur Hasskriminalität und das Antidiskriminierungsrecht auch als zwei separate Gegenstände betrachtet werden, indem Diskriminierung betont als eine nachteilige Behandlung von Personen verstanden wird, die erlaubt ist,

506 Gadd, *British Journal of Criminology* 2009, 755 (757).

507 Balderston, in: Roulstone/Mason-Bish (Hrsg.), *After disablist hate crime: which interventions really work to resist victimhood and build resilience with survivors*, S. 177 (184).

508 Balderston, in: Roulstone/Mason-Bish (Hrsg.), *After disablist hate crime: which interventions really work to resist victimhood and build resilience with survivors*, S. 177 (184–187) m.w.N.

509 Balderston, in: Roulstone/Mason-Bish (Hrsg.), *After disablist hate crime: which interventions really work to resist victimhood and build resilience with survivors*, S. 177 (187) m.w.N.

510 Ainsworth/Bryan, *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 2016, 303 (307–313).

511 Coester, *Hate Crimes*, S. 43–48.

512 Eisenberg, *ZStW* 2020, 644 (665).

513 So beispielsweise *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, *Handbook on European non-discrimination law*, S. 81–86; einschränkend, aber Analogien zwischen zivilrechtlichem Antidiskriminierungsrecht und *bate crime laws* im US-amerikanischen Recht erkennend Lieberman/Freeman, in: Perry/Lawrence (Hrsg.), *Confronting violent bigotry: Hate Crime Laws and Legislation*, S. 1 (2).

solange sie nicht aufgrund bestimmter diskriminierungsrechtlich sensibler Merkmale erfolgt.⁵¹⁴ Hasskriminalität erfordert dagegen ein unabhängig von Vorurteilen oder Hass strafbares Grunddelikt. Allerdings verbindet sowohl Gesetze zur Vorurteilskriminalität als auch Antidiskriminierungsrecht und Diskriminierungsverbote in entscheidender Weise das Ziel der Bekämpfung diskriminierend motivierter oder wirkender Verhaltensweisen. Besonders deutlich wird dies durch die alternative Bezeichnung der Vorurteils- oder Hasskriminalität als diskriminierende Kriminalität.⁵¹⁵

2. Opferperspektive

In England und Wales hängt die polizeiliche Einordnung eines *hate crime* primär von der Einschätzung der Geschädigten ab.⁵¹⁶ Gleiches wird auch für das deutsche Recht in Abkehr von der „polizeilichen Beurteilung aus der Distanz“⁵¹⁷ gefordert.⁵¹⁸ Vom NSU-Untersuchungsausschuss wurde angemahnt, die Perspektive der Geschädigten für die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden zu nutzen, indem ein vom Opfer oder von Zeug*innen angegebenes Tatmotiv von Polizei und Staatsanwaltschaft verpflichtend aufgenommen und angemessen berücksichtigt wird.⁵¹⁹ Zum 1. Januar 2017 schließlich wurde das Definitionssystem der politisch motivierten Kriminalität um eine Fußnote ergänzt, der zufolge bei der Würdigung der Umstände der Tat „neben anderen Aspekten auch die Sicht der/des Be-

514 So ODIHR/IAP, Prosecuting Hate Crimes, S. 24.

515 *Mačkić*, Proving Discriminatory Violence at the European Court of Human Rights, S. 1; *Moran*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), LGBT hate crime, S. 266 (269–272).

516 *O'Neill*, Hate Crime, England and Wales, 2016/17, S. 2 Viele Opfer treffen in Geschädigtenvernehmungen ungefragt keine Aussage zu einem potentiellen Hassmotiv, weshalb *Glet* einer stärkeren Einbindung der Geschädigten bei der inhaltlichen Falleinschätzung skeptisch gegenübersteht: *Glet*, Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland, S. 193 f. Diese Einschätzung wirkt vorschnell, denn auf Nachfrage können die Geschädigten möglicherweise genauere und begründete Angaben zum vermuteten Motiv des Täters treffen.

517 *Dessecker*, FS Rössner, S. 59 (73).

518 ECRI, Conclusions on the Implementation of the Recommendations in respect of Germany subject to Interim Follow-Up - CRI(2017)6, S. 6; *Coester*, FS Rössner, S. 38 (47).

519 BT-Drs. 17/14600, 861. Konkret wird eine Änderung der RiStBV und der polizeilichen Dienstvorschriften empfohlen.

troffenen mit einzubeziehen“ ist.⁵²⁰ Die Klarstellung ist allerdings (noch) nicht in die Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren aufgenommen worden.⁵²¹ Die Definitionsmacht über die Tatmotivation obliegt jedenfalls weiterhin den Beamt*innen, weshalb die Polizeistatistik als verzerrt bezeichnet wird.⁵²²

Eine Betrachtung des Charakters vorurteilsgeleiteter Straftaten führt vor allem zur Erkenntnis der spezifischen Schäden, die durch diese Kriminalitätsform entstehen. Der Schaden für das Opfer, die kollektiv Betroffenen, sowie die demokratische Gesellschaft hängt dabei wesentlich von der tatsächlichen Wahrnehmung der vorurteilsgeleiteten Motivation der Täter*innen ab. Gehen sowohl das Opfer als auch die Umwelt von einer Straftat aus, bei der bloß der einschlägige Tatbestand ohne jegliche weitere Motivation eines Angriffs gegen ein gruppenbezogenes Merkmal des Opfers erfüllt ist, treten die weiteren vertieften Schäden eines Botschaftsdelikts nicht ein. Dieser Umstand erlaubt eine deutlich intensivere Berücksichtigung der Opferperspektive für die Einschätzung der Tat. Wenn es aber über die Lagebilderfassung hinaus um rechtstaatliche Verfahren geht, in denen von der Feststellung einer Vorurteilmotivation etwa Wirkungen für die Strafzumessung oder – als Gegenstand dieser Arbeit – die aufenthaltsrechtliche Position des Opfers abhängen, müssen neben der subjektiven Einschätzung des Betroffenen auch objektive Umstände hinzutreten, die die Einschätzung des Geschädigten stützen.

V. Fazit

Die aktuelle Forschung belegt die unterschiedlichen Auswirkungen von Vorurteils kriminalität und nicht-vorurteilsgeleiteter Kriminalität. Hasskriminalität stellt ein besonderes Bedrohungspotential für eine Vielzahl an Betroffenen dar. Die speziellen Schadensdimensionen von Vorurteils kriminalität begründen demnach den Bedarf an speziellen Gesetzen zur Bekämpfung dieses besonderen Kriminalitätsphänomens.

520 *Bundeskriminalamt*, Definitionssystem Politisch motivierte Kriminalität, S. 5; die Überführung der Fußnote in den Satz im Hauptteil fordert *Kleffner*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *Die Reform der PMK-Definition und die anhaltenden Erfassungslücken zum Ausmaß rechter Gewalt*, S. 30 (36).

521 Vgl. Nr. 207 Abs. 3 RiStBV.

522 *Habermann/Singelstein*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *Praxis und Probleme bei der Erfassung politisch rechtmotivierter Kriminalität durch die Polizei*, S. 18 (25–27).

Als soziales und politisches Phänomen verursachen vorurteilsgeleitete Straftaten empirisch nachweisbar größere psychische Schäden als nicht-vorurteilsgeleitete Straftaten sowohl für das individuelle Opfer als auch für die Opfer-Zielgruppe. Zudem wird nachvollziehbar ein größerer Schaden für die Gesellschaft angenommen. Das Konzept der Hass- oder Vorurteils kriminalität wird als Reaktion auf die analysierten Schadensdimensionen vor allem mit strafrechtlich erhöhten Sanktionen gegenüber den Täter*innen wahrgenommen. Die Bekämpfung von Hass- oder Vorurteils kriminalität erfordert allerdings vielfältige Maßnahmen um einem seit Jahrhunderten wirkmächtigen und sich ständig wandelnden Exklusionsmechanismus effektiv zu begegnen. Hierbei kommen, da eine prekäre aufenthaltsrechtliche Lage die Auswirkungen diskriminierender Kriminalität verstärkt, grundsätzlich auch aufenthaltsrechtliche Maßnahmen zu Gunsten der Tatopfer in Betracht.

C. Aufenthaltsrechtliche Regelungen für Betroffene von Hasskriminalität

In diesem Abschnitt werden die migrationsrechtlichen Auswirkungen von Vorurteils kriminalität auf Betroffene de lege lata analysiert. Dabei ist die Frage eines Bleiberechts für die Dauer des Strafverfahrens gegen die (mutmaßlichen) Täter*innen zu unterscheiden von der Frage nach einem Bleiberecht über das Strafverfahren hinaus. Es ist zu untersuchen, inwieweit Völker-, Europa- und nationales deutsches Recht migrationsrechtliche Regelungen für Betroffene von Hasskriminalität implizieren. Kann und muss der Staat auf Vorurteils kriminalität gegenüber ausreisepflichtigen Menschen in besonderer Weise reagieren? Ist ein allgemeines Bleiberecht für Opfer von Vorurteils kriminalität überhaupt rechtlich möglich⁵²³ oder ist es sogar geboten?

Die Analyse beginnt mit allgemeinen Ausführungen zur staatlichen Entscheidungshoheit über Fragen der Migration, (I.) bevor sich ausführlich ihren menschen- und grundrechtlichen Einschränkungen in Bezug auf Betroffene von Hasskriminalität gewidmet wird (II.). Eine Untersuchung der entsprechenden Regelungen im deutschen Aufenthaltsgesetz schließt den Abschnitt ab (III.).

I. Staatliche Souveränität im Umgang mit Migration

Grundsätzlich obliegt den Staaten die Entscheidung darüber, welche Ausländer*innen sich im Staatsterritorium aufhalten dürfen. Historisch lässt sich das Prinzip der (statischen) Zuordnung von Personen zu souveränen, sowohl die Einreise als auch den Aufenthalt kontrollierenden Territorialstaaten auf die Herausbildung des modernen Staats als Gebiets- und Personenverband im ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts zurückführen.⁵²⁴ Nicht nur der UN-Menschenrechtsausschuss betont die Entscheidungshoheit der Staaten zur Regulierung und Kontrolle der Im-

523 Siehe die Bedenken der Bundesregierung in BT-Drs. 18/11059, 4 f.

524 Vgl. *Farabat*, Progressive Inklusion, S. 79–84, 98–100.

migration.⁵²⁵ Gleichsam beginnt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) viele Urteile bei Einreise- und Aufenthaltsbegehren mit der Formulierung, dass die Staaten nach den Grundregeln des Völkerrechts und nach Maßgabe ihrer vertraglichen Verpflichtungen das Recht haben, die Einreise von Nicht-Staatsangehörigen in ihr Staatsgebiet und ihren Aufenthalt zu kontrollieren.⁵²⁶ Die Aussage wird regelmäßig ohne nähere substantielle Begründung getroffen, sondern das entsprechende Recht als ein konstitutives Moment staatlicher Souveränität betrachtet.⁵²⁷

Nach den UN-Menschenrechtsverträgen ist ein wesentlicher Unterschied zwischen In- und Ausländer*innen, dass erstere ohne weiteres das Recht auf Einreise und Aufenthalt in ihrem eigenen Staat haben, vgl. Art. 12 Abs. 4 IPbPR⁵²⁸, letztere jedoch kein entsprechendes Recht auf Aufenthalt im fremden Staat.⁵²⁹ Beschränkungen der Einreise und des Aufenthalts sind daher gegenüber Ausländer*innen grundsätzlich möglich.⁵³⁰ Rechtsverfahren um Zurückführungen von Ausländer*innen fallen deshalb auch nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmung der „rights

525 HRCttee, Comm. no. 2273/2013 (*Andrea Vandom/Republik Korea*), para. 8.4, UN Doc. CCPR/C/123/D/2273/2013 (2018); ähnlich auch zur UN-Rassendiskriminierungskonvention CERD, Comm. no. 50/2012 (*A.M.M./Schweiz*), para. 4.11, UN Doc. CERD/C/84/D/50/2012 (2014).

526 EGMR (GK), Urt. v. 13.12.2016 – 41738/10 (*Paposhvili/Belgien*), § 172; EGMR, Urt. v. 31.7.2008 – 265/07 (*Darren Omoregie u.a./Norwegen*), § 54; EGMR (Plenum), Urt. v. 28.5.1985 – 9214/80 (*Abdulaziz u.a./Vereinigtes Königreich*), Series A94, § 67.

527 *Groß*, JZ 2019, 327; vgl. auch *Tomuschat/Kaufmann/Reimann*, in: HK-ICERD, Artikel 5 Rn. 12; konstitutiv ist die Migrationskontrolle allerdings nicht: eine völkerrechtliche Betrachtung der staatlichen Souveränität kommt ohne sie aus, siehe *van der Vyver*, in: Shelton (Hrsg.), *Sovereignty*, S. 379; die Unterscheidung von Staatsangehörigen und Ausländer*innen wird als "nationalgesellschaftliche Relativierung des Diskriminierungsverbots" kritisiert von *Scherr*, in: Bauer/Kechaja/Engelmann/Haug (Hrsg.), *Die gesellschaftliche Funktion von Diskriminierung und Diskriminierungskritik*, S. 43 (50 f.).

528 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte v. 19.12.1966, BGBl. 1973 II, 1534.

529 Wobei der UN-Menschenrechtsausschuss das Recht auf Einreise in den „eigenen Staat“ von der Staatsangehörigkeit gelöst hat und beständig auch auf Ausländer*innen mit einer sehr engen Verbindung zum Staat anwendet, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, zuletzt HRCttee, Comm. No. 2264/2013 (*Budlakoti/Kanada*), para. 9.2, UN Doc. CCPR/C/122/D/2264/2013 (2018); siehe auch *Kälin/Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, S. 623 f.; *Farahat*, *Progressive Inklusion*, S. 293–298.

530 *Schilling*, *Internationaler Menschenrechtsschutz*, Rn. 767.

and obligations in a suit at law“, Art. 14 Abs. 1 IPbpR, sondern werden von Art. 13 IPbpR [Beschränkung der Ausweisung] umfasst.⁵³¹

Rechte aus den Menschenrechtsverträgen, unter anderem das Diskriminierungsverbot, können dennoch unter Umständen die Gewährung von Einreise und/oder Aufenthalt erforderlich machen.⁵³² Das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung schließt gemäß Art. 1 Abs. 2 ICERD zwar ausdrücklich die Anwendung auf Unterscheidungen aus, die ein Vertragsstaat zwischen eigenen und fremden Staatsangehörigen vornimmt.⁵³³ Die Migrationssteuerung wird vom Übereinkommen aber nur solange nicht berührt, soweit die staatlichen Maßnahmen nicht (versteckt) rassendiskriminierend sind. In den Worten des CERD: “Controlling immigration is not against the Convention and would be a violation only if the measures used actually concealed racial discrimination.”⁵³⁴ Ebenso können menschenrechtliche Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention⁵³⁵, insbesondere aufgrund des Folterverbots und des Rechts auf Leben sowie auf Privat- und Familienleben, zu einem materiellen Ausweisungsschutz führen.⁵³⁶ Ein Staat, der einen Menschenrechtsvertrag unterzeichnet und ratifiziert, stimmt im Rahmen der damit einhergehenden Verpflichtungen auch einer Einschränkung seiner Migrationskontrolle zu.⁵³⁷ Im Kern geht es dabei regelmäßig um die Frage, ob der Entscheidungshoheit des Staates über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländer*innen ein im individuellen Fall höher zu gewichtiges Recht des oder der Betroffenen entgegensteht. Der

531 HRCttee, Comm. no. 2494/2014 (*S.F./Dänemark*), para. 7.4, UN Doc. CCPR/C/125/D/2494/2014 (2019); HRCttee, Comm. no. 2423/2014 (*K.H./Dänemark*), para. 7.5, UN Doc. CCPR/C/123/D/2423/2014 (2018).

532 HRCttee, General Comment 15 (1986), para. 5; HRCttee, Comm. no. 2273/2013 (*Andrea Vandom/Republik Korea*), para. 8.4, UN Doc. CCPR/C/123/D/2273/2013 (2018).

533 Zur gebotenen engen Auslegung dieser Ausnahme siehe CERD-Ausschuss, General Recommendation 30 (2004); *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 201–204; *Gragl*, in: HK-ICERD, Art. 1 Rn. 27 f.

534 CERD, Comm. no. 50/2012 (*A.M.M./Schweiz*), para. 4.11, UN Doc. CERD/C/84/D/50/2012 (2014).

535 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950, BGBl. 2002 II, 1055.

536 *Costello*, The human rights of migrants and refugees in European law, S. 112–130; *Zimmermann/Elberling*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 27 Rn. 1; zu Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR *Farahat*, Progressive Inklusion, S. 196–205.

537 So schon, in Bezug auf die EMRK: EKMR, Entsch. v. 30.06.1959 – 434/58 (*X./Schweden*), S. 13.

Menschenrechtsschutz beschränkt zwar die staatliche Regelungshoheit, aber er hebt sie nicht auf.⁵³⁸

Auch laut Bundesverfassungsgericht ist jeder Staat berechtigt, den freien Zutritt zu seinem Staatsgebiet zu begrenzen und zu regeln.⁵³⁹ Demnach überantwortet das Grundgesetz „die Entscheidung, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht werden soll, weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt“.⁵⁴⁰ Daraus folgt, argumentum a maiore ad minus: Kann der Staat über das „Ob“ entscheiden, dann kann er auch das „Wie“ und das „Wie lange“ der Immigration regeln.⁵⁴¹ Der Staat darf also beispielsweise Aufenthaltszwecke und Beschäftigungserlaubnisse, Rücknahme- und Widerrufsmöglichkeiten oder eine Befristung des Aufenthalts von Ausländer*innen festsetzen. Die Staatsgewalt des souveränen Staates ist dabei nach innen vor allem an das Verfassungsrecht und nach außen vor allem an das Völkerrecht gebunden.⁵⁴² Die Migrationssteuerung ist also grund- und menschenrechtlich begrenzt, was dazu führen kann, im Inland bereits aufhältigen Ausländer*innen den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet ermöglichen oder in Ausnahmefällen bestimmten Ausländer*innen die Einreise erlauben zu müssen.⁵⁴³

II. Menschen- und grundrechtliche Vorgaben

In Bezug auf Vorgaben zum Umgang mit Betroffenen von Vorurteilskriminalität kommt insbesondere den Diskriminierungsverboten eine erhebliche Bedeutung zu (1.). Zunächst werden ihr Aufbau und ihre Bedeutung dargelegt (lit. a). Anschließend wird gezeigt werden, dass die völker-, europa- und grundrechtliche Verpflichtung besteht, die Motive vorurteilsgeleiteter Straftaten sorgfältig zu ermitteln und Verantwortliche gegebenenfalls zu bestrafen (lit. b-g). Zu klären ist, inwieweit die Aufenthaltsbeendigung eines Opfers hassmotivierter Gewalt diese Untersuchungs- und

538 Costello, The human rights of migrants and refugees in European law, S. 326; Groß, JZ 2019, 327-334 (333); Farabat, Progressive Inklusion, S. 104–110.

539 BVerfGE 94, 166 (198 f.).

540 BVerfG, Urt. v. 8.12.2005 – 2 BvR 1001/04.

541 Vgl. auch BVerfGE 35, 382 (400).

542 Randelzhofer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 17 Staatsgewalt und Staatsangehörigkeit, § 17 Rn. 23.

543 Vgl. Groß, JZ 2019, 327-334 (328-332); zu den ersten entsprechenden verfassungsrechtlichen Impulsen Kluth, ZAR 2020, 326 (327–329).

Bestrafungspflichten⁵⁴⁴ verletzen und entsprechend einen Verstoß gegen die Diskriminierungsverbote darstellen kann.

Darüber hinaus sind Beteiligungsrechte des Opfers am Strafverfahren sowohl völker- (2. lit. a), europa- (2. lit. b) als auch verfassungsrechtlich (2. lit. c) geprägt. Die Bedeutung der Beteiligung des Opfers am Strafverfahren lässt sich auch straftheoretisch nachvollziehen (2. lit. d). Es ist zu beleuchten, inwieweit sich daraus ein Recht auf physische Anwesenheit des Opfers am Strafprozess ergeben kann.

Abschließend wird untersucht, welche Zusammenhänge zwischen dem Recht auf Wiedergutmachung und einem – auch über die Teilnahme am Strafverfahren hinausgehenden – Aufenthaltsrecht des Opfers bestehen (3.).

1. Diskriminierungsverbote

a) Bedeutung im Völkerrecht

aa) Ius cogens

Das Prinzip der Gleichbehandlung ist neben dem Prinzip der Freiheit von höchster Bedeutung für das Konzept der Menschenrechte.⁵⁴⁵ Das Bekenntnis zur Bekämpfung von Diskriminierung und Rassismus stellt ein konstitutives Element der europäischen⁵⁴⁶ sowie der Identität der Vereinten Nationen dar.⁵⁴⁷ Gemäß Art. 1 Abs. 3 und Art. 55 lit. c der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945 (UN-Charta)⁵⁴⁸ setzen sich die

544 *Nowak*, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), *Strafrechtspflege und Menschenrechte - Gedanken zu einer lebendigen Schnittstellenproblematik*, S. 1 (59); *Jerouschek*, JZ 2000, 185 (193 f.).

545 *Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Art. 26 CCPR Rn. 1; *Schutter*, International Human Rights Law, S. 655; *Clifford*, in: Shelton (Hrsg.), *Equality*, S. 420 (426).

546 Europäische Kommission, *A Union of equality: EU anti-racism action plan 2020-2025*, S. 1, COM(2020) 565 final v. 18.09.2020; Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Mitteilung der Kommission über Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und Antisemitismus*, S. 4, KOM(95) 653 endg. 95/0355 (CNS) v. 13.12.1995.

547 *Barskanmaz*, *Recht und Rassismus*, S. 147; *Zimmer*, *Hate speech im Völkerrecht*, S. 312.

548 In Kraft getreten am 24.10.1945; Beitritt der Bundesrepublik Deutschland am 6.6.1973, BGBl. II 1973, 430.

Vereinten Nationen zum Ziel, die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der „Rasse“, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fördern und zu festigen. Nach Art. 2 Abs. 1 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948⁵⁴⁹ hat jeder Mensch Anspruch auf die in der Erklärung aufgenommenen Rechte und Freiheiten ohne einen Unterschied, etwa nach „Rasse“, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen und Geburt oder sonstigem Stand. Der Erklärung kommt kein verbindlicher Charakter zu. Allerdings sind die in ihr enthaltenen Rechte überwiegend als Völkergewohnheitsrecht anerkannt und stellt die Erklärung insofern gemäß Art. 38 Abs. 1 lit. b des Statuts des Internationalen Gerichtshofs eine Quelle des Völkerrechts dar.⁵⁵⁰ Das Verbot der Diskriminierung aufgrund bestimmter Bedeutungsträger ist mithin als Gewohnheitsrecht zu betrachten.⁵⁵¹

Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) rechnet das Prinzip der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung sogar dem normativ höchstrangigen Status des *ius cogens* im Sinne von Art. 53, 64 Wiener Vertragsrechtskonvention zu.⁵⁵² Der IAGMR begründet dies damit, dass dieses „fundamentale Prinzip“ Basis sei für die gesamte Rechtsstruktur der nationalen und internationalen öffentlichen Ordnung.⁵⁵³ Für die Ansicht des IAGMR spricht die vielfache Wiederholung des Gleichbehandlungsgebots und Diskriminierungsverbots in UN-Doku-

549 UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, UN GAOR, 3rd sess., UN Doc. A/RES/3/217 A (1948).

550 Schutter, International Human Rights Law, S. 58–60 m.w.N.; Barskanmaz, Recht und Rassismus, S. 147; Leopard, Customary international law, S. 334; O'Boyle/Lafferty, in: Shelton (Hrsg.), General Principles and Constitutions as Sources of Human Rights Law, S. 194 (203).

551 So auch in Bezug auf rassistische Diskriminierung Barskanmaz, Recht und Rassismus, S. 145 f.; Thornberry, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 484; Zimmer, Hate speech im Völkerrecht, S. 78–89; Altwicker, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 37 f., lässt offen, ob das Prinzip der Rechtsgleichheit eher auf Art. 38 Abs. 1 lit. a, b oder c IGH-Statut gestützt werden könnte.

552 IAGMR, Advisory Opinion v. 17.09.2003 (OC-18/03), Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants.

553 IAGMR, Advisory Opinion v. 17.09.2003 (OC-18/03), Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, Rn. 101: *“equal protection before the law and non-discrimination belongs to jus cogens, because the whole legal structure of national and international public order rests on it and it is a fundamental principle that permeates all laws.”*

menten sowie überregionalen und regionalen Menschenrechtsverträgen.⁵⁵⁴ Gemäß Art. 4 Abs. 1 IPbPR dürfen die Vertragsstaaten auch im Falle eines öffentlichen Notstands keine Maßnahmen zu Lasten der Konventionsrechte ergreifen, die eine Diskriminierung allein wegen der „Rasse“, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion oder der sozialen Herkunft enthalten.⁵⁵⁵ Laut UN-Menschenrechtsausschuss dürfen die Vertragsstaaten auch keinen Vorbehalt zur Verpflichtung des Art. 2 Abs. 1 IPbPR zur diskriminierungsfreien Achtung und Gewährleistung der Konventionsrechte erklären.⁵⁵⁶ Allerdings ist der autonome Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 26 IPbPR nicht notstandsfest.⁵⁵⁷

Trotzdem könnte der Grundsatz der Nichtdiskriminierung zumindest in Bezug auf die Anwendung gewohnheitsrechtlich anerkannter Menschenrechte sowie in Bezug auf bestimmte Bedeutungsträger als *ius cogens* zu betrachten sein. So wird etwa das Verbot rassistischer Diskriminierung als zwingendes Völkerrecht anerkannt.⁵⁵⁸ Die Einräumung des Status

554 Siehe allein die Auflistung des IAGMR, Advisory Opinion v. 17.09.2003 (OC-18/03), Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, Rn. 74: “American Convention on Human Rights (Articles 1 and 2), Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights ‘Protocol of San Salvador’ (Article 1), Charter of the United Nations (Article 55(c)), Universal Declaration of Human Rights (Preamble), International Covenant on Civil and Political Rights (Article 2(1) and 2(2)), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Article 2(2)), International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (Article 7), International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Preamble), European Convention for the Protection of the Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 1), European Social Charter (Preamble), African Charter of Human and People’s Rights “Banjul Charter” (Article 1), and the Arab Charter of Human Rights (Article 2).”

555 Siehe dazu HRCttee, General Comment 29, para. 8, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001); vgl. zur Beweiskraft der Notstandsfestigkeit als "verlässlichen Startpunkt" für die Identifizierung von *ius cogens*: Interamerikanische Kommission für Menschenrechte v. 22.10.2002, Report No. 62/02 (*Domingues/Vereinigte Staaten*), Rn. 49; *Lepard*, Customary international law, S. 336–342; *Wet*, in: Shelton (Hrsg.), *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes*, S. 541 (545).

556 HRCttee, General Comment 24 (1994), para. 9.

557 Vgl. Art. 4 Abs. 2 IPbPR

558 International Law Commission, Report of the Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, para. 374, UN-Dok. A/CN.4/L.682 (2006); *Schutter*, International Human Rights Law, S. 85; *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 146; *Altwickler*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 41 m.w.N.; *Zimmer*,

als *ius cogens* ist letztlich für jedes Diskriminierungsmerkmal einzeln zu prüfen.⁵⁵⁹ Jedenfalls macht die völkerrechtliche Entwicklung die außerordentliche Bedeutung des Diskriminierungsverbots deutlich, die bei der Anwendung und Interpretation dieses fundamentalen Rechtsprinzips zu berücksichtigen ist.

bb) Definition

Diskriminierung im Sinne des IPbPR bezeichnet nach dem Verständnis des UN-Menschenrechtsausschusses, im Einklang mit den ähnlich lautenden Definitionen der Art. 1 Abs. 1 ICERD⁵⁶⁰, Art. 1 CEDAW⁵⁶¹, Art. 2 CRPD⁵⁶²,

*„any distinction, exclusion, restriction or preference which is based on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, and which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise by all persons, on an equal footing, of all rights and freedoms.“*⁵⁶³

Es kommt bei einer Diskriminierung also auf das Ziel *oder* die Folge einer Regelung oder Maßnahme an, weshalb sowohl die Ungleichbehandlung mit Diskriminierungsabsicht als auch diejenige ohne entsprechende Absicht, aber mit diskriminierender Auswirkung, erfasst sind.⁵⁶⁴ Der Anspruch auf rechtsgleiche Auslegung und Anwendung des Gesetzes ist ferner verletzt, wenn wesentlich unterschiedliche Sachverhalte ohne sachlich

Hate speech im Völkerrecht, S. 98–101; zumindest in Bezug auf systematische rassistische Diskriminierung auch *Kälin/Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, S. 76; *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 484 m.w.N.

559 Überzeugend *Altwickler*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 39–42.

560 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination v. 7.3.1966, UNTS. 660, 195, in Kraft getreten am 04.01.1969.

561 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women v. 18.12.1979, UNTS 1249, 13, in Kraft getreten am 03.09.1981.

562 Convention on the Rights of Persons with Disabilities v. 13.12.2006, UNTS 2515, 3, in Kraft getreten am 03.05.2008.

563 HRCtee, General Comment 18 (1989), para. 7.

564 *Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 740; *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 214 f.; *Fries*, Die Bedeutung von Artikel 5(f) der Rassendiskriminierungskonvention im deutschen Recht, S. 67–69.

vertretbare Gründe gleich behandelt werden (Differenzierungsgebot).⁵⁶⁵ Die Lage des „besonders situierten Individuums“⁵⁶⁶ ist also zu berücksichtigen. Aus den verschiedenen Menschenrechtskonventionen heraus lässt sich Diskriminierung definieren als „jede Ungleich- oder Gleichbehandlung von Personen, die auf personenbezogene Differenzierungsgründe gestützt ist und den Zweck oder die Wirkung einer Beschränkung von (Menschen-)Rechten oder Freiheiten dieser Person hat.“⁵⁶⁷ Die Ungleich- oder Gleichbehandlung verletzt das Diskriminierungsverbot nur, wenn diese nicht auf objektive und angemessene Weise ein legitimes Ziel verfolgt.⁵⁶⁸ Es lassen sich schließlich fünf Elemente eines allgemeinen Diskriminierungstatbestands feststellen:

1. (Art und Weise einer) Behandlung,
2. (bestimmter) Differenzierungsgrund,
3. Zufügung eines (bestimmten) Nachteils,
4. (Anwendungsbedingung der) Vergleichbarkeit und
5. die Nichtrechtfertigung der Behandlung.⁵⁶⁹

cc) Pflichtentrias

Das Prinzip der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung enthält – im Sinne der klassischen Pflichtentrias des *to respect, to protect and to fulfil*⁵⁷⁰ – Abwehr-, Schutz- und Leistungspflichten.⁵⁷¹ Die Pflicht der Konventions-

565 HRCttee, Comm. no. 932/2000 (*Gillot et al./Frankreich*), para. 13.13, UN Doc. CCPR/C/75/D/932/2000 (2002); *Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Art. 26 Rn. 14 m.w.N.; *Kälin/Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, 407; *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren, S. 571–573; siehe auch CERD, General Recommendation 32, para. 8, UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009).

566 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 56.

567 *Altwicker*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 112.

568 HRCttee, General Comment 18 (1989), para. 13; HRCttee, Comm. no. 2216/2012 (*C./Australien*), paras 8.4 – 8.6, UN Doc. CCPR/C/119/D/2216/2012 (2017); HRCttee, Comm. no. 172/1984 (*Broeks/Niederlande*), para. 13, UN Doc. CCPR/C/29/D/172/1984 (1987).

569 *Altwicker*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 113; leicht abgewandelt bei *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 54.

570 Dazu *Shutter*, International Human Rights Law, S. 292–303.

571 Ausführlich *Vandenhole*, Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies, S. 187–287; für die EMRK *Altwicker*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 306–309.

staaten besteht einerseits darin, staatlich zurechenbare ungerechtfertigte Eingriffe in konventionell geschützte Menschenrechte und -rechtsgüter (negativ) zu unterlassen (*duty to respect*).⁵⁷² Werden Personen durch private, dem Staat nicht zurechenbare Handlungen Opfer von Vorurteilskriminalität, tangiert dies zunächst nicht unmittelbar das Verhältnis zwischen Staat und den Betroffenen. Die Abwehr- oder auch Achtungspflicht⁵⁷³ gegenüber den Rechten der Rechtsträger*innen stellt eine *obligation of result* dar: Eine Verletzung liegt jedenfalls vor, wenn der Staat das vorgegebene Ziel (etwa: die Unterlassung staatlicher Diskriminierung) nicht erreicht, unabhängig davon, welche Maßnahmen er gesetzt oder unterlassen hat.⁵⁷⁴ Bei diesen Abwehrrechten werden der Eingriff in den Schutzbereich und die fehlende Rechtfertigung geprüft.⁵⁷⁵

Für das nationale Aufenthaltsrecht folgt aus der abwehrrechtlichen Dimension des Diskriminierungsschutzes etwa, dass die Erteilung weder von Einreise- noch von Aufenthaltserlaubnissen diskriminierend sein darf. Eine rechtliche Regelung, nach der zwar ausländische Ehefrauen von einheimischen Männern eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, allerdings nicht ausländische Ehemänner von einheimischen Frauen, ist auch mit sicherheitspolitischen Gründen nicht zu rechtfertigen und verletzt das Recht der ausländischen Ehemänner unter anderem nach Art. 26 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 IPbPr [Schutz der Familie].⁵⁷⁶ Ebenso würde der Ausweisung einer Person ausschließlich aufgrund der sexuellen Orientierung⁵⁷⁷, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion oder eines sonstigen Status des Betroffenen regelmäßig das Diskriminierungsverbot in Form eines Abwehrrechts gegen die staatliche Maßnahme entgegenstehen. Als „sonstiger Status“ kommt auch die Staatsangehörigkeit als schützenswertes Merkmal

572 *Stahl*, Schutzpflichten im Völkerrecht - Ansatz einer Dogmatik, S. 39, zu den Begriffen des Eingriffs und der Zurechnung siehe S. 123-130.

573 Vgl. *Kartusch*, in: Schläppi/Ulrich/Wytenbach (Hrsg.), Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung von Gewalt, S. 1275 (1289–1291).

574 *Kartusch*, in: Schläppi/Ulrich/Wytenbach (Hrsg.), Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung von Gewalt, S. 1275 (1287).

575 *Stahl*, Schutzpflichten im Völkerrecht - Ansatz einer Dogmatik, S. 151.

576 HRCtee, Comm. no. 35/1978 (*Shirin Aumeeruddy-Cziffra/Mauritius*), paras 9.2 (b) 2 (ii) 2–4, UN Doc. CCPR/C/12/D/35/1978 (1981).

577 Diese subsumiert der HRCtee unter das Differenzierungsmerkmal „Geschlecht“, HRCtee, Comm. no. 488/1992 (*Toonen/Australien*), para. 8.7, UN Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994); kritisch *Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Art. 26 Rn. 43.

in Betracht.⁵⁷⁸ Zwischen In- und Ausländer*innen soll zumindest in der Anwendung der Konventionsrechte keine Diskriminierung erfolgen.⁵⁷⁹

Andererseits können sich entsprechende positive Verpflichtungen, insbesondere Schutzpflichten, für die Vertragsstaaten ergeben.⁵⁸⁰ Zum Beispiel enthält der IPbPR die Verpflichtung der Vertragsstaaten, Individuen vor Konventionsrechtsverletzungen zu schützen (*duty to protect*).⁵⁸¹ Nichthoheitliche Ursachen, die eine Beeinträchtigung eines geschützten Rechts herbeiführen, können als „Übergriff“ eine Schutzrechtskonstellation begründen.⁵⁸² Schutzrechte erfordern also die Durchsetzung von menschenrechtlichen Garantien im Verhältnis zwischen Privaten.⁵⁸³ Sie haben präventiven Charakter in Bezug auf die Abwehr drohender Verletzungen und kurativen Charakter, wo es um den Beistand eines Opfers im Nachhinein geht.⁵⁸⁴ Bei Schutzrechten ist zunächst ein von privaten Dritten, also auf der horizontalen Ebene begangener Übergriff und die hierauf beruhende Beeinträchtigung einer geschützten Rechtsposition zu prüfen. Anschließend ist zu fragen, welche Pflichten einen Staat treffen und ob diese wiederum verletzt worden sind.⁵⁸⁵

Bei der Schutzpflicht handelt es sich um eine *obligation of means*: Eine Rechtsverletzung liegt nur dann vor, wenn der Staat es unterlassen hat, mit der erforderlichen Sorgfalt (*Due Diligence*) Rechtsverletzungen durch nichtstaatliche Akteur*innen zu verhüten, zu untersuchen, zu bestrafen oder das Opfer zu entschädigen, unabhängig davon, ob die Rechtsverletzung tatsächlich eintritt.⁵⁸⁶ Nach der Rechtsprechung des UN-Menschen-

578 HRCttee, Comm. no. 196/1985 (*Gueye et al./Frankreich*), paras 9.4f., UN Doc. CCPR/C/35/D/196/1985 (1989); HRCttee, Comm. no. 965/2000 (*Karakurt/Österreich*), para. 8.4, UN Doc. CCPR/C/74/D/965/2000 (2002).

579 HRCttee, General Comment 15 (1986), paras 2, 7.

580 *Stabl*, Schutzpflichten im Völkerrecht - Ansatz einer Dogmatik, S. 36–38.

581 HRCttee, General Comment 31, para. 8, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004); HRCttee, Comm. no. 1862/2009 (*Peiris/Sri Lanka*), para. 7.2, UN Doc. CCPR/C/103/D/1862/2009 (2011).

582 *Stabl*, Schutzpflichten im Völkerrecht - Ansatz einer Dogmatik, S. 137 f.

583 *Kälin/Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, S. 108 f. m.w.N.

584 *Kälin/Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, 108–109.

585 *Stabl*, Schutzpflichten im Völkerrecht - Ansatz einer Dogmatik, S. 151; vgl. *Nowak*, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), Strafrechtspflege und Menschenrechte - Gedanken zu einer lebendigen Schnittstellenproblematik, S. 1 (25).

586 *Kartusch*, in: Schläppi/Ulrich/Wytenbach (Hrsg.), Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung von Gewalt, S. 1275 (1287 f.), vgl. CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 35, para. 24, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 (2017); CERD, Comm. No. 46/2009 (*Dawas und Shava/Dänemark*), para. 7.4, UN Doc. CERD/C/80/D/46/2009 (2012); ausführlich *Manjoo, Rashida*: Report of the Spe-

rechtsausschuss unterliegen die Konventionsstaaten mithin einer Untersuchungs- und Bestrafungspflicht gegenüber schweren Menschenrechtsverletzungen.⁵⁸⁷ Dem Staat kommt bei der Bestimmung der erforderlichen Sorgfalt ihrer Einhaltung ein Ermessensspielraum zu.⁵⁸⁸ Der Auslegungspraxis des CEDAW-Ausschusses lassen sich verschiedene Beispiele für Verletzungen der Schutzpflicht entnehmen, in denen mangelhafte rechtliche Rahmenbedingungen, Mängel bei der Strafverfolgung im Strafverfahren oder auch Lücken beim Zugang zu Schutz und Wiedergutmachung festgestellt wurden.⁵⁸⁹ Ihr zufolge kann zum gebotenen Schutz von Privatpersonen auch das Ergreifen von Maßnahmen gegen Gewohnheiten und Praktiken gehören, die Vorurteile und Vorstellungen von Über-/Unterlegenheit aufgrund bestimmter Differenzierungsmerkmale aufrechterhalten.⁵⁹⁰

Mit der Schutzpflicht eng zusammen hängt die ebenfalls positive Verpflichtung der Leistungspflicht (*duty to fulfil*) eines diskriminierungsfreien Zugangs zu staatlichen und sozialen Gütern und Leistungen, auf die der/die Einzelne angewiesen ist, um in den Genuss der Menschenrechte zu kommen.⁵⁹¹ Wo die Menschenrechte nicht verwirklicht sind, können Staaten zu proaktiven und ressourcenintensiven Maßnahmen verpflichtet sein.⁵⁹² Zur Leistungspflicht gehört auch die Sicherstellung von rechtlicher und faktischer Gleichstellung, gegebenenfalls mittels temporär erforderlicher Sondermaßnahmen.⁵⁹³ Sondermaßnahmen (auch bezeichnet als *affirmative actions*, positive Maßnahmen oder umgekehrte/positive Diskri-

cial Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, UN Doc. A/HRC/23/49 (2013); Ertürk, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, UN Doc. E/CN.4/2006/61 (2006).

587 Detailliert *Di Roberti Sarsina*, Transitional Justice and a State's Response to Mass Atrocity, S. 64–71.

588 *Kartusch*, in: Schläppi/Ulrich/Wyttenbach (Hrsg.), Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung von Gewalt, S. 1275 (1288) m.w.N.; *Di Roberti Sarsina*, Transitional Justice and a State's Response to Mass Atrocity, S. 71.

589 *Kartusch*, in: Schläppi/Ulrich/Wyttenbach (Hrsg.), Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung von Gewalt, S. 1275 (1293–1296) m.w.N.

590 CEDAW, General Recommendation 28, para. 9, UN Doc. CEDAW/C/GC/28 (2010).

591 *Altwickler*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 308 f.

592 *Office of the UN High Commissioner for Human Rights*, Principles and Guidelines for a Human Rights Approach to Poverty Reduction Strategies, para. 48, UN Doc. HR/PUB/06/12 (2006).

593 Vgl. entsprechend CEDAW, General Recommendation 28, para. 9, UN Doc. CEDAW/C/GC/28 (2010).

minierung)⁵⁹⁴, also die bevorzugte Unterstützung benachteiligter Personen(-gruppen), gelten als legitim und mitunter als zumindest temporäre Pflicht, beispielsweise wenn ein Teil der Bevölkerung durch die allgemeine Lage am Genuss der Menschenrechte gehindert oder eingeschränkt ist.⁵⁹⁵

Auf Grundlage der Pflichtentrias kann zwischen der aktiven und der passiven Diskriminierung unterschieden werden, wobei als primär aktive Diskriminierungsform neben der unmittelbaren auch die mittelbare Diskriminierung in Betracht kommt.⁵⁹⁶ Eine mittelbare (auch indirekte oder faktische) Diskriminierung liegt vor, wenn eine neutral formulierte Bestimmung eine bestimmte Gruppe gleichwohl faktisch benachteiligt oder wenn die Diskriminierung sich nur in der Praxis feststellen lässt und dies objektiv nicht zu rechtfertigen ist.⁵⁹⁷ Eine solche Diskriminierung stellt eine Verletzung der Achtungspflicht dar.

Die Rechtsfigur der passiven Diskriminierung umfasst diejenigen Fälle, in denen die Diskriminierung darauf beruht, dass der Staat trotz einer positiven Leistungspflicht, auch Gewährleistungspflicht genannt, untätig bleibt.⁵⁹⁸ Diese Pflichten erfordern ein spezifisches Tun, nämlich die Gewährung von Schutz, Teilhabe oder der Durchführung bestimmter Untersuchungsmaßnahmen.⁵⁹⁹ Angesichts des notwendig weiten Beurteilungsspielraums der positiven Verpflichtungen stellt sich die Frage, inwieweit den Vertragsparteien bei der Zielverfolgung einer diskriminierungsfreien Rechtsordnung verbindliche völkerrechtliche Vorgaben gemacht werden.⁶⁰⁰ Die Annahme einer positiven Verpflichtung erfordert jedenfalls

594 *Gragl*, in: HK-ICERD, Art. 1 Rn. 34; *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 219; *Joseph/Castan*, The International Covenant on Civil and Political Rights, S. 811; *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 107; CERD, General Recommendation 32, para. 12, UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009), mit Kritik am Begriff der "positiven Diskriminierung" als "contradictio in terminis"; kritisch auch *Balibar/Wallerstein*, Rasse, Klasse, Nation, S. 31.

595 HRCttee, General Comment 18 (1989), para. 10; vgl. HRCttee, Comm. no. 198/1985 (*Stalla Costa/Uruguay*), para. 10, U.N. Doc. CCPR/C/30/D/198/1985 (1987); ausführlich *Schutter*, International Human Rights Law, S. 742–760.

596 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 55.

597 EGMR (GK), Urt. v. 13.11.2007 – 57325/00 (*D.H. u.a./Tschechien*), Reports 2007-IV, Rn. 175; EGMR, Urt. v. 04.05.2001 – 24746/94 (*Hugh Jordan/Vereinigtes Königreich*), Rn. 154; EGMR, Beschl. v. 06.01.2005 – 58641/00 (*Hoogendijk/Niederlande*).

598 *Altwicker*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 304.

599 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 56.

600 *Altwicker*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 306.

eine gerechte Abwägung (*fair balance*) zwischen dem Interesse des oder der Einzelnen und den allgemeinen Interessen der Gemeinschaft.⁶⁰¹

Mehrdeutig präsentiert sich das Differenzierungsgebot. Eine Gleichbehandlung wesentlich unterschiedlicher Sachverhalte kann eine bestimmte Gruppe faktisch benachteiligen und eine indirekte Diskriminierung darstellen. Wenn der Fokus allerdings nicht auf der Abschaffung von Maßnahmen liegt, sondern darauf, der diskriminierten Gruppe einen gleichberechtigten Zugang zu Rechten zu verschaffen, können stattdessen besondere Maßnahmen zu ihren Gunsten erforderlich sein. In einem solchen Fall können Staaten zur Vornahme positiver Maßnahmen verpflichtet sein, um eine diskriminierungsfreie Teilhabe zu gewährleisten.⁶⁰²

b) IPbpr und CEDAW

aa) Selbstständiges Diskriminierungsverbot

Gemäß Art. 26 Satz 1 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr)⁶⁰³ sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. Nach Satz 2 hat das Gesetz allen Menschen gegen jede Diskriminierung, insbesondere wegen der „Rasse“, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.⁶⁰⁴ Die Norm enthält ein selbstständiges, nicht-akzessorisches Diskriminierungsverbot.⁶⁰⁵ Allerdings hat Deutschland zu Art. 5 Abs. 2 des Fakultativprotokolls zum IPbpr den Vorbehalt erklärt, dass die selbstständige Bedeutung des Art. 26

601 Vgl. EGMR (Plenum), Urt. v. 17.10.1986 – 9532/81 (*Rees/Vereinigtes Königreich*), Series A106, Rn. 37.

602 Vgl. Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque zu EGMR (GK), Urt. v. 07.11.2013 - 29381/09 (*Vallianatos u.a./Griechenland*), Reports 2013-VI, Fn. 16; *Dondoli*, International Journal of Discrimination and the Law 2018, 5 (12–17).

603 International Covenant on Civil and Political Rights v. 16.12.1966, UNTS 999, 171, in Kraft getreten am 23.03.1976

604 HRCtee, General Comment 18 (1989), para. 1.

605 HRCtee, General Comment 18 (1989), para. 12; *Kälín/Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, 412; *Hofmann/Boldt*, Kommentar zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Art. 26 Rn. 1.

IPbPR gegen Deutschland im Rahmen von Individualbeschwerden nicht geltend gemacht werden kann.⁶⁰⁶ Individualbeschwerden auf der Grundlage des Art. 26 IPbPR scheiden damit aus beziehungsweise können nur akzessorisch in Bezug auf andere Rechte aus dem IPbPR in Betracht kommen. Dennoch ist Deutschland durch die Ratifizierung der Konvention ohne weiteren Vorbehalt zum Diskriminierungsverbot an die Norm gebunden. Die Konventionsrechte sind zudem gemäß Art. 2 Abs. 1 IPbPR diskriminierungsfrei zu gewährleisten.

Art. 26 IPbPR unterscheidet ausdrücklich zwischen der Gleichheit vor dem Gesetz und dem gleichen Schutz durch das Gesetz. Das Gebot der Gleichheit vor dem Gesetz richtet sich nur an Exekutive und Judikative, das Gebot des gleichen Schutzes hingegen an den Gesetzgeber.⁶⁰⁷ Gemäß Art. 26 Satz 2 IPbPR hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gleichen und wirksamen Schutz vor Diskriminierungen zu gewährleisten. Die Bestimmung verpflichtet mithin zur Gewährleistung materieller Gleichheit im Wege der Gesetzgebung.⁶⁰⁸

bb) Verpflichtungen gegenüber Hasskriminalität

Die Dimension der Schutz- und Leistungspflichten im Diskriminierungsschutz wirkt sich auch gegenüber Hass- bzw. Vorurteilskriminalität aus. Eine Schutzrechtskonstellation setzt eine von Privaten begangene Beeinträchtigung eines geschützten Rechts voraus.⁶⁰⁹ Bei vorurteilsgeleiteten Straftaten nimmt der/die Täter*in auf Basis eines diskriminierungsrechtlich sensiblen, „verpönten“ Differenzierungsmerkmals eine Unterscheidung vor, die die Opferausswahl und/oder das Tatverhalten maßgeblich beeinflusst. Die Gewalt gegen das Opfer beeinträchtigt seine Inanspruchnahme oder Ausübung verschiedener Grundfreiheiten und Menschenrechte, neben dem Recht auf Gleichbehandlung etwa regelmäßig das Recht auf Freiheit und Sicherheit, das Recht auf das erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit sowie das Recht auf Freiheit von

606 Zu Ratifikation und Vorbehalten: <<https://treaties.un.org/>> (Stand: 10.06.2021).

607 Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Art. 26 CCPR Rn. 14-17; Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 736 f.

608 Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 737; a.A. Tomuschat, FS Schlochauer, S. 691, der von Art. 26 IPbPR lediglich die Rechtsanwendung betroffen sieht.

609 Stahl, Schutzpflichten im Völkerrecht - Ansatz einer Dogmatik, S. 137.

unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung.⁶¹⁰ Mithin kann ein Vorurteilsdelikt einen Übergriff darstellen, der ein staatliches Tätigwerden auf Grundlage des Diskriminierungsverbots sowohl in seiner selbstständigen als auch seiner akzessorischen Form verlangt.

Der UN-Menschenrechtsausschuss hat betont, dass Art. 2, 26 IPbpr die Konventionsstaaten verpflichtet, Individuen im öffentlichen und „quasi-öffentlichen“ Raum, wie zum Beispiel am Arbeitsplatz, vor Diskriminierung zu schützen.⁶¹¹ Diese Schutzpflichten sind – wie Fördermaßnahmen zur Reduzierung von Diskriminierung⁶¹² – allerdings relativ und stehen grundsätzlich im Ermessen des Staates, deren Auswahl und Ausübung von Maßnahmen lediglich eingeschränkt ist durch die Vorgabe der Norm nach einem „wirksamen Schutz“.⁶¹³ Das Ausbleiben adäquater Maßnahmen auf konkrete Vorfälle von Diskriminierung stellt einen möglichen Verstoß gegen Art. 26 IPbpr dar.⁶¹⁴ Aus den Schutzpflichten heraus trifft die Konventionsstaaten jedenfalls im Falle von Diskriminierungen, die durch private Dritte begangen werden, die Pflicht zum staatlichen Einschreiten, zur sorgfältigen Untersuchung und gegebenenfalls Bestrafung des Vorgangs.⁶¹⁵

Sowohl auf Basis von Art. 2, 26 IPbpr als auch von Art. 20 IPbpr⁶¹⁶ wird vom UN-Menschenrechtsausschuss Engagement der Konventions-

610 Vgl. CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 35, para. 15, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 (2017); CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 19 (1992), para. 7.

611 HRCttee, Comm. no. 608/1995 (*Nahlik/Österreich*), para. 8.2, UN Doc. CCPR/C/57/D/608/1995 (1996); a.A. hinsichtlich der Wirkung auf das Verhältnis zwischen Privaten war zuvor *Tomuschat*, FS Schlochauer, S. 691 (710–712).

612 *Farabat*, in: Baer/Lepsius/Schönberger/Waldhoff/Walter (Hrsg.), *Inklusion in der superdiversen Einwanderungsgesellschaft*, S. 337 (367).

613 *Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Art. 26 CCPR Rn. 54.

614 *Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Art. 26 CCPR Rn. 54.

615 HRCttee, General Comment 31, para. 8, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004); HRCttee, General Comment 28, para. 31, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2010); HRCttee, Comm. no. 1862/2009 (*Peiris/Sri Lanka*), para. 7.4, UN Doc. CCPR/C/103/D/1862/2009 (2011); HRCttee, Comm. No. 608/1995 (*Nahlik/Österreich*), para. 8.2, UN Doc. CCPR/C/57/D/608/1995 (1996); *Hofmann/Boldt*, Kommentar zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Art. 26 Rn. 1; *Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Art. 26 CCPR Rn. 56–59; *Joseph/Castan*, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, S. 815.

616 Art. 20 Abs. 2 IPbpr fordert ein gesetzliches Verbot jedes Eintretens für nationalen, rassistischen oder religiösen Hass, durch den zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird.

staaten gegen Hate Speech und Hate Crimes eingefordert.⁶¹⁷ Gegen Hasskriminalität sollte systematisch und gründlich ermittelt werden, Täter*innen gegebenenfalls strafrechtlich belangt und bestraft werden und Opfern adäquate Rechtsbehelfe und angemessene Entschädigungsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt werden.⁶¹⁸ Der Bundesrepublik Deutschland wurde im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens im Jahr 2012 explizit empfohlen, konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um die Wirksamkeit ihrer Gesetze zu erhöhen und alle mutmaßlichen Fälle von rassistisch motivierten Handlungen zu untersuchen, sowie die Verantwortlichen strafrechtlich zu verfolgen und zu bestrafen.⁶¹⁹ Zuletzt hat der UN-Ausschuss gegen Folter den Mangel an Informationen bedauert, welche Maßnahmen die Bundesrepublik ergreift, um Individuen vor xenophober, rassistischer, antisemitischer und islamophober Gewalt zu schützen.⁶²⁰

Dass private Gewalt von der Definition der Diskriminierung umfasst ist, hat der CEDAW-Ausschuss in seinen Allgemeinen Empfehlungen Nr. 19 und Nr. 35 zu geschlechtsbezogener Gewalt gegen Frauen explizit anerkannt.⁶²¹ Geschlechtsbezogen und diskriminierend ist die Gewalt, wenn sie sich gegen eine Frau aufgrund ihres Geschlechts richtet oder sie als Frau unverhältnismäßig beeinträchtigt.⁶²² Beim Vorliegen eines Vorurteils-

617 HRCttee, Concluding observations on the sixth periodic report of Hungary, paras 17 f., UN Doc. CCPR/C/HUN/CO/6 (2018); *Joseph/Castan*, The International Covenant on Civil and Political Rights, S. 626–628 m.w.N.

618 HRCttee, Concluding observations on the sixth periodic report of Australia, para. 20, UN Doc. CCPR/C/AUS/CO/6 (2017); HRCttee, Concluding observations on the third periodic report of Bosnia and Herzegovina, para. 22, UN Doc. CCPR/C/BIH/CO/3 (2017); HRCttee, Concluding observations on the second periodic report of Greece, para. 14, UN Doc. CCPR/C/GRC/CO/2 (2015); *Kälin*, in: HK-ICERD, Kap. 2.1 Rn. 25 m.w.N.

619 HRCttee, Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, para. 17, UN Doc. CCPR/C/DEU/CO/6 (2012).

620 UN-Ausschuss gegen Folter, Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, para. 30, UN Doc. CAT/C/DEU/CO/6 (2019).

621 CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 35, para. 21, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 (2017); CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 19 (1992), paras 6-9. Da die Empfehlungen lediglich nicht bindende Interpretation über die CEDAW-Verpflichtungen darstellen, einem Menschenrechtsvertrag, der nicht einmal das Wort Gewalt enthält, wird die Einführung eines weiteren, juristisch verbindlichen völkerrechtlichen Vertrags über Gewalt an Frauen diskutiert, siehe *McQuigg*, International Human Rights Law Review 2017, 263 (273).

622 CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 35, para. 1, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 (2017). CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 19 (1992), para. 6.

motivs sind geschlechtsbezogene Straftaten gegen Frauen auch als Hasskriminalität zu verstehen.⁶²³ Zu berücksichtigen sind zudem intersektionale Diskriminierungen, das heißt das Zusammenwirken verschiedener Diskriminierungsfaktoren, zum Beispiel bei „sexuelle[r] Gewalt an Frauen, die besonderen rassistischen oder ethnischen Gruppen angehören“.⁶²⁴

Der CEDAW-Ausschuss empfiehlt den Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass das Rechtswesen vor geschlechtsbezogener Gewalt gegen Frauen schützt.⁶²⁵ Die Konventionsstaaten sollten, inter alia, restriktive migrationsrechtliche Regelungen aufheben, die Frauen davon abhalten, geschlechtsbezogene Gewaltvorfälle zu melden.⁶²⁶ Hinsichtlich des Zugangs zum Recht empfiehlt der CEDAW-Ausschuss den Mitgliedstaaten, geeignete Maßnahmen zur Förderung der Anzeigequote von Kriminalität gegen Frauen und der aktiven Beteiligung von Frauen an entsprechenden Strafverfahren zu ergreifen.⁶²⁷ Zum Schutz der Betroffenen empfiehlt der Ausschuss unter anderem die Sicherstellung des Zugangs zu finanzieller Unterstützung, Rechtsberatung und medizinischer wie psychosozialer Unterstützung – unabhängig vom Aufenthaltsstatus oder der Kooperationsbereitschaft zu juristischen Verfahren gegen die Täter*innen.⁶²⁸

Unterlasse es ein Staat, alle angemessenen Maßnahmen zur Prävention auf bekannte Risiken geschlechtsbezogener Gewalt sowie zur Ermittlung, Strafverfolgung, Bestrafung gegen die Täter*innen und zur Zurverfügungstellung von Entschädigungen für die Betroffenen vorzunehmen, stelle dies eine stillschweigende Erlaubnis oder Ermutigung für diskriminierende Gewalt und mithin eine Menschenrechtsverletzung dar.⁶²⁹ Die Gewähr-

623 *Steinl*, ZfRSoz 2018, 179 (195–198).

624 CERD, General Recommendation 25 (2000), para. 2; allgemeiner zur intersektionalen Diskriminierung: CERD, General Recommendation 32, para. 7, UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009); CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 28, para. 18, UN Doc. CEDAW/C/GC/28 (2010); *Philipp et al.*, Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung; *Atrey*, Intersectional discrimination, S. 78–139; *Steinl*, ZfRSoz 2018, 179 (201 f.).

625 Kapitel C. II. 1. b) cc).

626 CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 35, para. 29, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 (2017).

627 CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 33, para. 51, UN Doc. CEDAW/C/GC/33 (2017).

628 CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 35, para. 31, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 (2017).

629 CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 35, para. 24, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 (2017); vgl. CEDAW-Ausschuss, Comm. no. 5/2005 (*Şahide Goekce/Österreich*), UN Doc. CEDAW/C/39/D/5/2005; CEDAW-Ausschuss, Comm. no. 6/2005 (*Akbak et al./Österreich*), UN Doc. CEDAW/C/39/D/6/2005 (2007).

leistung der aktiven Beteiligung am Strafverfahren inklusive der Zurverfügungstellung wirksamer Rechtsbehelfe, mit denen beispielsweise Verfahrenshilfe oder Entschädigungen für den erlittenen Nachteil angestrebt werden, kann eine Maßnahme zur Erfüllung der staatlichen Schutzpflichten aus der *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* sein.⁶³⁰

cc) Zwischenfazit

Sowohl auf Basis von Art. 2, 26 IPbPR als auch von Art. 20 IPbPR müssen sich Staaten gegen Hassrede und Hasskriminalität engagieren. Hasskriminalität verpflichtet die Staaten, einzuschreiten und den Vorgang sorgfältig zu untersuchen sowie gegebenenfalls zu bestrafen. Opfern sind adäquate Rechtsbehelfe und angemessene Entschädigungsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen.

Den Empfehlungen des CEDAW-Ausschusses lässt sich die Forderung nach einer ganzheitlichen und gegenüber allgemeinen migrationsrechtlichen Erwägungen vorrangigen Berücksichtigung der Interessen der betroffenen Frauen geschlechtsbezogener Gewalt entnehmen. Es ist mit den Empfehlungen des Ausschusses unvereinbar, Opfern geschlechtsbezogener Gewalt durch restriktive aufenthaltsrechtliche Vorgaben den Zugang zu einem Strafverfahren gegen die Täter*innen und zu konkreten Unterstützungs- und Entschädigungsmaßnahmen unmöglich zu machen.

Scheitert ein Strafverfahren aufgrund einer vom Staat angeordneten Aufenthaltsbeendigung des Opfers geschlechtsbezogener Gewalt, kann dies von Täter*innen als stillschweigende Erlaubnis oder Ermutigung für diskriminierende Gewalt verstanden werden. Geschlechtsbezogene Gewalt gegen Frauen ist daher bei der Entscheidung über Aufenthaltsbeendigungen im Sinne einer Schutzpflichtverletzung zumindest mit der gebotenen Sorgfalt zu berücksichtigen.

Aufgrund der vergleichsweise weiten Fassung des Art. 2 lit. e CEDAW, wonach alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau zu ergreifen sind, lassen sich die Empfehlungen des CEDAW-Ausschusses nicht uneingeschränkt auf Diskriminierungen anhand anderer Differenzierungsmerkmale und auf das Diskriminierungsverbot des IPbPR übertragen.

630 Vgl. *Kartusch*, in: Schläppi/Ulrich/Wytenbach (Hrsg.), *Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung von Gewalt*, S. 1275 (1299) m.w.N.

c) UN-Rassendiskriminierungskonvention

Aus den auf bestimmte Merkmale fokussierten Menschenrechtsinstrumenten ergeben sich detaillierte Vorgaben zum Umgang mit entsprechenden Formen der diskriminierenden Kriminalität. Ähnlich wie bei den oben aufgezeigten Verpflichtungen aus der CEDAW im Bereich geschlechtsbezogener Gewalt gegen Frauen sind auch im Fall rassistisch motivierter Delikte besonders strenge Maßstäbe anzulegen. Diese könnten die Staaten zum Einschreiten gegen entsprechend motivierte Straftaten und zur Unterstützung von Betroffenen, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus, verpflichten.

Im Zusammenhang mit der Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung besitzt auf völkerrechtlicher Ebene die von der UN-Generalversammlung bereits 1965 verabschiedete *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (ICERD) gehobene Bedeutung. Ziel des Übereinkommens ist die Beseitigung jeder Form der rassistischen Diskriminierung. Rassistische Diskriminierung bezeichnet nach Art. 1 Abs. 1 ICERD „jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Genießen oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird.“

Der UN-Fachausschuss zur Anti-Rassismus-Konvention (CERD) betont, dass besondere beziehungsweise Sondermaßnahmen⁶³¹ im Sinne des Art. 1 Abs. 4 ICERD zur Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung unverzichtbar zur Erreichung der von der Konvention angestrebten Gleichberechtigung sind.⁶³² Gemäß Art. 2 Abs. 2 ICERD treffen die Konventionsstaaten, wenn die Umstände es rechtfertigen, besondere und konkrete Maßnahmen für eine angemessene Entwicklung und einen hinreichenden Schutz – auch vor Diskriminierung durch Privatpersonen.⁶³³ Der Begriff

631 Die Begriffe werden synonym verwendet, siehe CERD, General Recommendation 32, para. 32, UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009); *Kanalan*, in: HK-ICERD, Art. 2 Abs. 2 Rn. 5.

632 CERD, General Recommendation 32, para. 20, UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009).

633 CERD, General Recommendation 32, paras 23, 34, UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009); *Gragl*, in: HK-ICERD, Art. 1 Rn. 38 betont, dass die Zweckgebundenheit den Spielraum für Sondermaßnahmen drastisch einschränke.

der Maßnahme ist im Übereinkommen generell sehr weit zu verstehen und umfasst alle denkbaren staatlichen Handlungen auf allen Ebenen.⁶³⁴ Mit Sondermaßnahmen kann beispielsweise auf historisch bedingte strukturelle, faktische Ungleichheit reagiert werden.⁶³⁵ Sie sollen aktuelle Ungleichheiten vermindern und zukünftige verhindern.⁶³⁶ Dabei sollen die Maßnahmen selbst angemessen, rechtmäßig, in der demokratischen Gesellschaft erforderlich, sowie zeitlich beschränkt sein und die Prinzipien der Gerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit respektieren.⁶³⁷ Sie sollen auf Basis genauer Daten und unter vorheriger Konsultation von Betroffenen-Gruppen implementiert werden.⁶³⁸

Sondermaßnahmen sind zumindest zeitweise und auf vernünftige und verhältnismäßige Weise zu treffen, wenn dies zur Erreichung von Gleichberechtigung erforderlich ist.⁶³⁹ Der Förderauftrag von Art. 1 Abs. 4, Art. 2 Abs. 2 ICERD verdeutlicht, dass das Übereinkommen nicht nur eine formale Gleichheit vor dem Gesetz anstrebt, sondern ebenso eine materielle, faktische Gleichheit in der Ausübung der Menschenrechte.⁶⁴⁰ Eine fehlende Gleichberechtigung beziehungsweise eine faktische rassistische Diskriminierung fordert die Staaten mithin zum Tätigwerden auf. Dies kann insbesondere vulnerable Gruppen wie ethnische Minderheiten, Migrant*innen und Asylsuchende betreffen.⁶⁴¹ Der Verpflichtung steht jedoch kein entsprechendes subjektives Recht entgegen.⁶⁴²

634 CERD, General Recommendation 32, para. 13, UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009).

635 CERD, General Recommendation 32, para. 22, UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009).

636 Ebd.

637 CERD, General Recommendation 32, para. 16, UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009).

638 CERD, General Recommendation 32, paras 17 f., UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009).

639 Vgl. *Clifford*, in: Shelton (Hrsg.), *Equality*, S. 420 (441); CERD, General Recommendation 32, para. 30, UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009); CERD, Concluding observations on the fourth, fifth and sixth periodic reports of the United States of America, para. 15, UN Doc. CERD/C/USA/CO/7-9 (2008).

640 CERD, General Recommendation 32, para. 6, UN Doc. CERD/C/GC/32 (2009); *Barskanmaz*, *Recht und Rassismus*, S. 228 f.; *Kanalan*, in: HK-ICERD, Art. 2 Abs. 2 Rn. 7 f.

641 Vgl. CERD, Concluding observations on the fifteenth, sixteenth and seventeenth periodic reports of Austria, para. 21, UN Doc. CERD/C/AUT/CO/17 (2008)

642 *Thornberry*, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, S. 234; allgemeiner zur Frage subjektiver Rechte in der

Die Ausnahmegesetze zum Anwendungsbereich nach Art. 1 Abs. 2, 3 ICERD müssen eng verstanden werden.⁶⁴³ In verschiedenen Abschließenden Bemerkungen zu Staatenberichten hat der CERD vielmehr unter Hinweis auf die Allgemeine Empfehlung Nr. 30⁶⁴⁴ betont, dass legislative Garantien gegen rassistische Diskriminierung unabhängig von aufenthaltsrechtlichen Status auch auf fremde Staatsangehörige angewendet werden sollen.⁶⁴⁵

aa) Verpflichtungen gegenüber rassistischer Diskriminierung

Gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. d ICERD beenden die Vertragsstaaten jede auch durch Personen ausgeübte rassistische Diskriminierung mit allen geeigneten Mitteln. Diese weitreichende Formulierung erinnert an Art. 2 Abs. 1 lit. e CEDAW, wonach alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau zu unternehmen sind. Der CERD drängt die Konventionsstaaten auf dieser Grundlage zur Umsetzung eines verständlichen und ganzheitlichen Antidiskriminierungsrechts, das sowohl Behörden als auch Privatpersonen in die Haftung nimmt und Rechtsbehelfe für die Opfer vorsieht.⁶⁴⁶ Der CERD weist dabei im Allgemeinen auch strafrechtlichen Vorgaben eine hohe Bedeutung zu.⁶⁴⁷ Art. 2 Abs. 1 lit. d ICERD verpflichtet die Konventionsstaaten – ebenso wie Art. 6 ICERD –

Konvention siehe CERD-Ausschuss, Comm. No. 30/2003 (*Jewish community of Oslo u.a./Norwegen*), para. 10.6, UN Doc. CERD/C/67/D/30/2003 (2005); *Payan-deh*, in: HK-ICERD, Art. 4 Rn. 83–85.

643 *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 158; vgl. auch CERD-Ausschuss, General Recommendation 30 (2005), para. 2.

644 CERD, General Recommendation 30 (2005).

645 CERD, Concluding observations on the combined nineteenth and twentieth periodic reports of Italy, para. 7, UN Doc. CERD/C/ITA/CO/19-20 (2017); CERD, Concluding observations on the combined ninth to eleventh periodic reports of Tajikistan, para. 22, UN Doc. CERD/C/TJK/CO/9-11 (2017); CERD, Concluding observations on the combined eighth and ninth periodic reports of Republic of Moldova, para. 13, UN Doc. CERD/C/MDA/CO/8-9 (2011).

646 Siehe nur CERD, Concluding observations on the nineteenth to twenty-first periodic reports of Ukraine, para. 5, UN Doc. CERD/C/UKR/CO/19-21 (2011); *Barskanmaz*, in: HK-ICERD, Art. 2 Abs. 1 Rn. 28 m.w.N.

647 CERD, Concluding observations on the fifteenth to nineteenth periodic reports of Algeria, para. 12, UN Doc. CERD/C/DZA/CO/15-19 (2013); CERD, Concluding observations on the first to third periodic reports of Thailand, para. 9, UN Doc. CERD/C/THA/CO/1-3 (2012); CERD, Concluding observations on the

zu einer wirksamen Überprüfung von Verdachtsfällen einer rassistischen Diskriminierung.⁶⁴⁸ Noch konkreter heißt es in Art. 2 Abs. 1 lit. b ICERD, dass die Vertragsstaaten eine rassistische Diskriminierung durch Personen oder Organisationen weder fördern noch schützen oder unterstützen dürfen. Eine Unterstützung kann auch in Form einer Ermutigung oder Tolerierung bestehen.⁶⁴⁹ Gemäß dem einleitenden Absatz (Chapeau) des Art. 4 ICERD verpflichten sich die Konventionsstaaten, „unmittelbare und positive Maßnahmen zu treffen, um jedes Aufreizen zur Rassendiskriminierung und alle rassistisch diskriminierenden Handlungen auszumerzen“. Die allgemeine Verpflichtung ist unbeding und einschränkungslos formuliert, bestimmt aber nicht näher, welche Maßnahmen die Mitgliedstaaten ergreifen müssen.⁶⁵⁰

Art. 5 lit. a ICERD fordert die Gewährleistung des Rechts auf Gleichbehandlung vor den Gerichten und allen sonstigen Organen der Rechtspflege ein. Der CERD achtet hierbei insbesondere auf strukturelle Diskriminierung, die sich beispielsweise in einer unverhältnismäßigen Anzahl und Haftdauer von Minderheiten im Gefängnisystem äußern kann.⁶⁵¹ Die Konventionsstaaten müssen sich bemühen, rassistische Verzerrungen (*racial bias*) in juristischen Verfahren zu verhindern.⁶⁵² Obwohl diese grundsätzlich auch an juristischen Verfahren beteiligte Opfer von rassistischer Gewalt betreffen können, werden die verfahrensrechtliche Stellung von Betroffenen von rassistischer Diskriminierung und ihre Rechte präziser von Art. 6 ICERD umfasst.⁶⁵³

fifteenth and sixteenth periodic reports of the Republic of Korea, para. 8, UN Doc. CERD/C/KOR/CO/15-16 (2012)

648 Vgl. CERD, Comm. no. 40/2007 (*Er/Dänemark*), para. 7.4, UN Doc. CERD/C/71/D/40/2007 (2007).

649 *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 185 denkt dabei an das mögliche Erfordernis von Gegenrede (*counter-speech*), Bildung und einer vertieften Beschäftigung mit Art. 7 ICERD.

650 *Payandeh*, JZ 2013, 980 (983).

651 *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 317 f. m.w.N.; die aktuelle Schwerpunktsetzung auf Diskriminierung im Strafrechtssystem wird besonders verdeutlicht durch CERD, General Recommendation 31 (2005).

652 Vgl. CERD, Comm. no. 3/1991 (*Narrainen/Norwegen.*), para. 10, UN Doc. CERD/C/44/D/3/1991 (1994).

653 Vgl. CERD, General Recommendation 31 (2005), para. 6.

In Individualbeschwerdeverfahren wird am häufigsten um den Umfang von Art. 6 ICERD gestritten.⁶⁵⁴ Er verpflichtet die Konventionsstaaten, jeder Person in ihrem Hoheitsbereich gegen alle rassistisch diskriminierenden Handlungen wirksamen Schutz und wirksame Rechtsbehelfe durch die zuständigen nationalen Gerichte und sonstige staatliche Stellen zu gewährleisten sowie dazu, ihnen das Recht zuzuerkennen, bei diesen Gerichten eine gerechte und angemessene Entschädigung oder Genugtuung für erlittene Schäden zu verlangen.⁶⁵⁵ In der Allgemeinen Empfehlung Nr. 31 führt der CERD zahlreiche mögliche Schritte mit Blick auf die Betroffenen von Rassismus auf.⁶⁵⁶ Es sei sicherzustellen, dass Rechtsbehelfe nicht deshalb ungenutzt bleiben, weil die Betroffenen die Kosten oder die Komplexität der Verfahren fürchten, weil es an Vertrauen in die Ermittlungsbehörden und Gerichte mangelt oder weil die Amtsgewalt unzureichend sensibilisiert ist für rassistische Delikte.⁶⁵⁷ Die Informationsverbreitung und Unterstützungsangebote an Betroffene sollen gefördert werden.⁶⁵⁸

bb) Verhältnis von Diskriminierung und rassistischer Gewalt

Nicht ausdrücklich geklärt ist die Frage, ob vorurteilsgeleitete Delikte, die durch eines der fünf nach Art. 1 Abs. 1 ICERD verpönten Differenzierungsmerkmale motiviert sind, als rassistische Diskriminierung im Sinne des ICERD verstanden werden. Sowohl bei der Erarbeitung des Übereinkommens als auch bei seiner Interpretation durch den CERD wurde rassistische Gewalt bislang nicht explizit unter den Begriff der rassistischen Diskriminierung gefasst.

Das Übereinkommen selbst nimmt zwei Mal Bezug auf entsprechende Formen von Gewalt. Art. 5 lit. b ICERD mahnt die Vertragsstaaten zur diskriminierungsfreien Gewährleistung des Rechts auf Sicherheit der Person und auf staatlichen Schutz gegen Gewalttätigkeit oder Körperverletzung. Art. 4 lit. a ICERD verpflichtet die Vertragsstaaten, „jede Verbreitung von

654 *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 425.

655 Allerdings müssen keine Mechanismen aufeinanderfolgender Rechtsbehelfe, etwa bis zum Obersten Gerichtshof, etabliert werden, vgl. CERD, Comm. no. 1/1984 (*Yilmaz-Dogan/Niederlande*), para. 9.4, UN Doc. CERD/C/36/D/1/1984 (1988).

656 CERD, General Recommendation 31 (2005), v.a. Kap. II.

657 Vgl. CERD, General Recommendation 31 (2005), para. 1.

658 Vgl. CERD, General Recommendation 31 (2005), paras 7-9.

Ideen, die sich auf die Überlegenheit einer Rasse oder den Rassenhass gründen, jedes Aufreizen zur Rassendiskriminierung und jede Gewalttätigkeit oder Aufreizung dazu gegen eine Rasse oder eine Personengruppe anderer Hautfarbe oder Volkszugehörigkeit“ zu einer strafbaren Handlung zu erklären. Dass rassistische Diskriminierung und Gewalttätigkeit nebeneinander aufgeführt werden, spricht in systematischer Hinsicht zunächst dafür, Diskriminierung und Gewalttätigkeiten als unterschiedliche Gegenstände zu betrachten. Rassistische Gewalt ließe sich als Sonderphänomen verstehen, das selbst nicht unter den Begriff der rassistischen Diskriminierung fällt.⁶⁵⁹ Ambivalenter liest sich die Ansicht des CERD, dass die Ehrerbietung Hitlers und seiner Prinzipien als Aufreizen „zumindest zur Rassendiskriminierung, wenn nicht sogar zur Gewalttätigkeit“ verstanden werden müsse.⁶⁶⁰ Einerseits orientiert sich die Formulierung streng am Wortlaut des Art. 4 lit. a ICERD, andererseits werden Gewalttätigkeiten auch als ein „Mehr“ zur rassistischen Diskriminierung bezeichnet.

Der Anwendungsfokus von Art. 4 ICERD wird aktuell vor allem in der Bekämpfung von rassistischer Hassrede (*racist hate speech*) gesehen.⁶⁶¹ Darunter versteht der Ausschuss Reden, die menschenrechtliche Kernprinzipien der Menschenwürde und Gleichheit ablehnen und zu bezwecken versuchen, Individuen und Gruppen zu degradieren und in ihrem gesellschaftlichen Ansehen zu schädigen.⁶⁶² Der CERD verbindet regelmäßig die Aufforderungen an die Konventionsstaaten, Maßnahmen gegen rassistische Hassrede und gegen rassistische Gewalt zu unternehmen.⁶⁶³ Der

659 *Payandeh*, in: HK-ICERD, Art. 4 Rn. 20 vermutet entsprechend, die Aufnahme des Tatbestands der Gewalttätigkeit vermeide Schutzlücken im Hinblick auf rassistische Verhaltensweisen. Allerdings nimmt er zugleich Überschneidungen mit Art. 2 Abs. 1 lit. d ICERD an, der ebenfalls nur von Rassendiskriminierung spricht.

660 CERD, Comm. no. 30/2003 (*Jewish community of Oslo u.a./Norwegen*), para. 10.4, UN Doc. CERD/C/67/D/30/2003 (2005).

661 *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 267; vgl. CERD, General Recommendation 35, UN Doc. CERD/C/GC/35 (2013).

662 CERD, General Recommendation 35, para. 10, UN Doc. CERD/C/GC/35 (2013).

663 Vgl. z.B. CERD, Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany, para. 18, UN Doc. CERD/C/DEU/CO/19-22 (2015); CERD, General Recommendation 34, paras 27-29, UN Doc. CERD/C/GC/34 (2011); CERD, General Recommendation 30 (2005), para. 11; CERD, Concluding observations on the combined twentieth and twenty-first periodic reports of Algeria, para. 12, UN Doc. CERD/C/DZA/CO/20-21 (2018); Concluding observations on the combined twenty-first to twenty-third period-

Ausschuss hat in seiner Allgemeinen Empfehlung Nr. 15, der einen Höhepunkt in der Betonung strafrechtlicher Mittel gegen rassistische Diskriminierung darstellt,⁶⁶⁴ festgestellt, dass Art. 4 ICERD wegen organisierter Gewalt auf Grundlage von ethnischer Herkunft und wegen politischer Ausbeutung ethnischer Differenzen von „erhöhter Bedeutung“ sei.⁶⁶⁵ Androhungen und Akte rassistischer Gewalt führten schnell zu weiteren ähnlichen Taten und einer Atmosphäre der Feindseligkeit, weshalb die Verpflichtung zu einer wirksamen Reaktion nur durch frühzeitiges Eingreifen zu erfüllen sei.⁶⁶⁶ Insoweit wird nicht nur die präventive Funktion der Norm,⁶⁶⁷ sondern auch der enge Zusammenhang zwischen den Phänomenen Hassrede und Hasskriminalität betont.

Der Diskussionsfokus auf die Hassrede hängt vor allem mit dem Spannungsverhältnis zum Recht auf freie Meinungsäußerung zusammen, das seit der Erarbeitung von Art. 4 ICERD, zu dem weiterhin staatliche Vorbehalte (*reservations*) vorliegen, zu zahlreichen Diskussionen führt.⁶⁶⁸ Beispielfhaft sei an das bisher einzige erfolgreiche Individualbeschwerdeverfahren gegen Deutschland erinnert, in dem der Bundesrepublik ein Verstoß dahingehend vorgeworfen wurde, im Fall *Sarrazin* keine wirksamen Ermittlungen gegen Äußerungen vorgenommen zu haben, die im Sinne des Art. 4 lit. a ICERD eine Verbreitung von Ideen darstellten, die sich auf rassische Überlegenheit oder Rassenhass gründeten und Elemente eines Aufreizens zu rassistischer Diskriminierung enthielten.⁶⁶⁹ Die Ansicht des CERD wurde auch mit Verweis auf die Bedeutung des Rechts auf

ic reports of Uruguay, para. 11, UN Doc. CERD/C/URY/CO/21-23 (2017); Concluding observations on the eighth to eleventh periodic reports of Turkmenistan, para. 9, UN Doc. CERD/C/TKM/CO/8-11 (2017); Concluding observations on the twenty-second and twenty-third periodic reports of Ukraine, paras 11-14, UN Doc. CERD/C/UKR/CO/22-23 (2016).

664 *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 497 f.

665 CERD, General Recommendation 15 (1993), para. 1.

666 CERD, General Recommendation 15 (1993), para. 2.

667 So *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 281.

668 Vgl. CERD, General Recommendation 35, paras 20-23, UN Doc. CERD/C/GC/35 (2013); *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 271–280; *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 230–235; *Zimmer*, Hate speech im Völkerrecht, passim; *Liegl/Angst*, in: HK-ICERD, Kap. 1.4 Rn. 16.

669 CERD, Comm. no. 48/2010 (*TBB-Turkish Union in Berlin-Brandenburg/Deutschland*), UN Doc. CERD/C/82/D/48/2010 (2013).

freie Meinungsäußerung vielfach kritisiert.⁶⁷⁰ Bei rassistisch motivierten Gewaltdelikten, die schon ohne Berücksichtigung der Motivation Straftaten darstellen, gibt es dieses Spannungsverhältnis nicht. Die fehlende Klarstellung des Verhältnisses von Diskriminierung und rassistisch motivierter Kriminalität könnte daher vor allem mit einem bislang fehlenden Bedarf zusammenhängen. Gewalt gegen Frauen wird dagegen vor allem deshalb auch ausdrücklich unter den Begriff der Diskriminierung subsumiert, weil ein systematisches Problem unzureichender Strafverfolgung gegen häusliche Gewalt festgestellt wurde, die vor allem Frauen betrifft.⁶⁷¹ Gleichwohl wird eine unzureichende Strafverfolgung und -erfassung auch im Bereich rassistisch motivierter Gewalt bemängelt.⁶⁷²

Bei näherer Betrachtung enthält ein Hassdelikt auch Hassrede. Laut CERD kann sich Hassrede sowohl mündlich, schriftlich als auch nonverbal äußern, etwa durch die öffentliche Zurschaustellung rassistischer Symbole, Bilder oder Verhaltensweisen.⁶⁷³ Vorurteilsgeleitete Gewalt im öffentlichen Raum ist in diesem Sinne eine der intensivsten Formen der nonverbalen Zurschaustellung von Verachtung gegenüber menschenrechtlichen Kernprinzipien der Menschenwürde und Gleichheit, mit der bezweckt wird, Individuen und Gruppen zu degradieren und in ihrem gesellschaftlichen Ansehen zu schädigen.⁶⁷⁴ Staatliche Verpflichtungen gegenüber rassistischer Hassrede gelten entsprechend auch gegenüber rassis-

670 Siehe Abweichendes Sondervotum des Ausschussmitglieds Carlos Manuel Vazquez, UN-Dok. CERD/C/82/3; Tomuschat, EuGRZ 2013, 262; Payandeh, JZ 2013, 980; Payandeh, in: HK-ICERD, Art. 4 Rn. 55; Walter, ZaöRV 2015, 753 (765–767); am zurückhaltendsten noch, sich eine "gründlichere Argumentation" wünschend, Beverungen, ZAR 2013, 429 (431); Barskanmaz, Recht und Rassismus, S. 237–247 wertet Sarrazins Äußerungen als rassistische Hassrede, jedoch nicht als Aufstachelung zu rassistischer Diskriminierung.

671 Siehe nur CEDAW-Ausschuss, Comm. no. 103/2016 (*J.I./Finnland*), UN Doc. CEDAW/C/69/D/103/2016 (2018); CEDAW-Ausschuss, Comm. no. 88/2015 (*X./Timor-Leste*), UN Doc. CEDAW/C/69/D/88/2015 (2018); CEDAW-Ausschuss, Comm. no. 91/2015 (*O.G./Russland*), UN Doc. CEDAW/C/68/D/91/2015, UN Doc. CEDAW/C/68/D/91/2015 (2017); EGMR, Urt. v. 09.07.2019 – 41261/17 (*Volodina/Russland*); EGMR, Urt. v. 09.06.2009 – 33401/02 (*Opuz/Türkei*), Reports 2009-III; EGMR, Urt. v. 28.05.2013 – 3564/11 (*Eremia/Republik Moldova*), Rn. 84-90.

672 Siehe allein die deutsche Debatte um die Anerkennung Todesopfer rechter Gewalt: Lang, Vorurteilskriminalität, S. 123–137.

673 CERD, General Recommendation 35, para. 7, UN Doc. CERD/C/GC/35 (2013).

674 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Second European Union minorities and discrimination survey, S. 58 bezeichnet Hasskriminalität als "*the most severe expression of discrimination and a core fundamental rights abuse*"; vgl. auch

tischer Hassgewalt. Dies spricht dafür, die parallele Aufzählung von rassistischer Diskriminierung und Gewalttätigkeit in Art. 4 lit. a ICERD nicht als sich begrifflich ausschließend zu verstehen, sondern als Betonung einer besonders verwerflichen Form der rassistischen Diskriminierung.⁶⁷⁵

Schließlich führt die Betrachtung der Hasskriminalität als „Botschaftsverbrechen“ dazu, dass man einschlägig motivierte Kriminalität nicht nur als Angriff auf ein Individuum bezeichnet, sondern auf eine Gruppe, die ähnliche Merkmale mit dem Opfer teilt. Wenn der CERD anmerkt, dass Androhungen und Akte rassistischer Gewalt schnell zu weiteren ähnlichen Taten und einer Atmosphäre der Feindseligkeit führen,⁶⁷⁶ dann veranschaulicht er damit die der Tat inhärente Aufforderung, es dem/der Täter*in gleichzutun und die Opfer „auf ihren Platz zu weisen“. Rassistisch motivierte Gewalt ist damit eine denkbare Methode des Aufreizens zur rassistischen Diskriminierung. Diese Auslegung ist zum einen vereinbar mit der bereits oben erwähnten Feststellung des CERD, bestimmte Aussagen stellten ein Aufreizen „zumindest zur Rassendiskriminierung, wenn nicht sogar zur Gewalttätigkeit“⁶⁷⁷ dar. Ebenfalls verständlich wird dadurch, dass der CERD im Fall eines rassistisch motivierten Angriffs auf ein Haus und das dort lebende Ehepaar Art. 2 Abs. 1 lit. d und Art. 6 ICERD zur Anwendung brachte, obwohl die jeweiligen Artikel nicht von Gewalttätigkeiten, gleichwohl von rassistischer Diskriminierung sprechen.⁶⁷⁸ Rassistische Diskriminierung ist in rassistischer Gewalt demnach inbegriffen. Vorurteilsbezogene Gewalt ist ein Ausschnitt gruppenbezogener Benachteiligung und kann daher unter den Begriff der Diskriminierung subsumiert werden. Die oben genannten Verpflichtungen gegenüber von Diskriminierung gelten mithin auch gegenüber rassistisch motivierter Gewalt.

Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen, S. 15.

675 Zum Begriffsverhältnis von Diskriminierung und Gewalt so wohl auch *Thornberry*, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, S. 323: "Violence (...) is a regrettable commonplace that colours the understanding of 'discrimination' taken as a global phenomenon."

676 CERD, General Recommendation 15 (1993), para. 2.

677 CERD, Comm. no. 30/2003 (*Jewish community of Oslo u.a./Norwegen*), para. 10.4, UN Doc. CERD/C/67/D/30/2003 (2005).

678 Vgl. CERD, Comm. no. 46/2009 (*Dawas und Shava/Dänemark*), paras 7.2, 7.5, UN Doc. CERD/C/80/D/46/2009 (2012); zuletzt bestätigt im Hinblick auf Art. 6 durch CERD, Comm. no. 57/2015 (*Belemvire/Moldova*), para. 7.3, UN Doc. CERD/C/94/D/57/2015 (2018).

cc) Verpflichtungen gegenüber rassistischen Straftaten

Über die allgemeinen Verpflichtungen gegen Diskriminierung hinaus sind weitere staatliche Verpflichtungen feststellbar, die sich explizit auf rassistisch motivierte Gewaltstraftaten beziehen.

Die Strafbarkeit von Hassrede und Hasskriminalität i.S.v. Art. 4 lit. a ICERD muss von den zuständigen nationalen Gerichten und Institutionen wirksam umgesetzt werden, was typischerweise Ermittlungen und nach Möglichkeit die Strafverfolgung gegen den/die Täter*in erfordert.⁶⁷⁹ Die rassistische Motivation ist dabei als erschwerender Umstand zu berücksichtigen.⁶⁸⁰ Wird ein solcherart diskriminierendes Tatmotiv nicht berücksichtigt, ist die Strafverfolgung unvollständig und verletzt das Recht des Opfers auf wirksamen Schutz und einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 6 ICERD.⁶⁸¹ In Abschließenden Bemerkungen zu Staatenberichten fordert der CERD eine Konzentration der Bemühungen, auf rassistische Angriffe von ultranationalistischen und neonazistischen Gruppen zu reagieren, sowie die Durchführung von Ermittlungen gegen die Täter*innen und gegebenenfalls Bestrafungen.⁶⁸²

Drohungen mit rassistischer Gewalt, insbesondere in der Öffentlichkeit und durch eine Gruppe, verpflichten die Vertragsstaaten zu Ermittlungen mit gebührender Sorgfalt und Eile („with due diligence and expedition“).⁶⁸³ Im Fall *L.K./Niederlande* ging es um einen teilweise behinderten Marokkaner, dem ein Haus zur Miete angeboten worden war. Während der

679 CERD, General Recommendation 35, para. 17, UN Doc. CERD/C/GC/35 (2013); CERD, Comm. no. 34/2004 (*Gelle/Dänemark*), para. 7.3, UN Doc. CERD/C/68/D/34/2004 (2006)

680 CERD, General Recommendation 34, para. 36, UN Doc. CERD/C/GC/34 (2011); CERD, General Recommendation 31 (2005), para. 4; CERD, Concluding observations on the combined eleventh and twelfth periodic reports of Slovakia, para. 12, UN Doc. CERD/C/SVK/CO/11-12 (2017)

681 CERD, Comm. no. 57/2015 (*Belemvire/Moldova*), para. 7.3, UN Doc. CERD/C/94/D/57/2015 (2018); CERD, Comm. no. 46/2009 (*Dawas und Shava/Dänemark*), para. 7.5, UN Doc. CERD/C/80/D/46/2009 (2012).

682 CERD, Concluding observations on the twenty-third and twenty-fourth periodic reports of the Russian Federation, para. 16, UN Doc. CERD/C/RUS/CO/23-24 (2017); neben der Strafverfolgung sind „alle erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen, das Auftreten rassistisch motivierter verbaler und physischer Angriffe zu verhindern: CERD, Concluding observations on the seventeenth to twenty-second periodic reports of Cyprus, para. 12, UN Doc. CERD/C/CYP/CO/17-22 (2013).

683 CERD, Comm. no. 4/1991 (*L.K./Niederlande*), para. 6.6, UN Doc. CERD/C/42/D/4/1991 (1993).

Besichtigung standen etwa 20 Menschen auf der Straße, von denen einige „Keine Ausländer mehr!“ riefen; andere drohten, das Haus anzuzünden und das Auto des Betroffenen zu beschädigen, sollte er dort einziehen. Nachdem Anwohner*innen eine Petition mit dem Inhalt verfasst hatten, dass der Marokkaner nicht akzeptiert werden könne, erstattete dieser Anzeige wegen Diskriminierung auf Grundlage des Art. 137 lit. c, d Niederländisches StGB. Das Verfahren wurde mit der Begründung eingestellt, dass die Petition nicht absichtlich beleidigend sei. Dagegen erkannte der CERD in dem Vorfall eine Aufreizung zur rassistischen Diskriminierung sowie zu Gewalttätigkeiten gegen Personen aufgrund ihrer Hautfarbe oder ethnischen Herkunft.⁶⁸⁴ Der Ausschuss sah in den ungenügenden polizeilichen und staatsanwaltlichen Ermittlungen eine Verletzung gemäß Art. 4 lit. a ICERD und im Versagen des wirksamen Schutzes für den Betroffenen eine Verletzung von Art. 6 ICERD.⁶⁸⁵ Mit ähnlicher Begründung zu einem Sachverhalt, in dem 15 bis 20 Personen das Haus eines Ehepaares angriffen, das rassistischer Bemerkungen ausgesetzt war, bevor und während Tür und Fenster beschädigt wurden und eine eindringende Person auf die beiden Personen einschlug, wurde wegen unzureichender Ermittlungen hinsichtlich der Tatmotive eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 lit. d ICERD und Art. 6 ICERD angenommen.⁶⁸⁶

Zusammenfassend empfiehlt der CERD gegen rassistisch motivierte Gewalttätigkeiten Prävention, angemessene Wiedergutmachungen für die Opfer und ein „unverzügliches Handeln der Polizei, der Staatsanwaltschaft und der Gerichtsbarkeit (...), um solche Gewalt zu untersuchen und zu bestrafen; und sicherzustellen, dass Täter (...) in jedem Fall bestraft werden“.⁶⁸⁷ Der Aspekt der Prävention, der sich aus der Verpflichtung auf wirksamen Schutz aus Art. 6 ICERD ableiten lässt, gebietet Opferschutz sowie Abschreckung durch effektive strafrechtliche Ermittlungen.⁶⁸⁸ Betroffenen rassistischer und xenophober Straftaten soll daher nach Ansicht des CERD eine verfahrensrechtliche Stellung etwa als Partei des Verfahrens

684 CERD, Comm. no. 4/1991 (*L.K./Niederlande*), para. 6.3, UN Doc. CERD/C/42/D/4/1991 (1993).

685 CERD, Comm. no. 4/1991 (*L.K./Niederlande*), paras 6.3-6.7, UN Doc. CERD/C/42/D/4/1991 (1993).

686 CERD, Comm. no. 46/2009 (*Dawas und Shava/Dänemark*), paras 7.2 ff., UN Doc. CERD/C/80/D/46/2009 (2012).

687 CERD, General Recommendation 27 (2000), para. 12; vgl. CERD, General Recommendation 34, para. 28, UN Doc. CERD/C/GC/34 (2011); CERD, General Recommendation 29 (2002), para. 23.

688 *Schindlauer/Golob*, in: HK-ICERD, Art. 6 Rn. 19–21.

angeboten und sichergestellt werden, dass sie über die Entwicklungen der Ermittlungen informiert sind.⁶⁸⁹

Der CERD hat im Jahr 2015 seine Sorge ausgedrückt über den Anstieg gewalttätiger Angriffe gegen Asylsuchende und Geduldete in Deutschland.⁶⁹⁰ Die gesetzliche Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit und oft geltende Verpflichtung zur Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft erhöhe ihr Risiko, Opfer von Menschenrechtsverletzungen zu werden.⁶⁹¹ Der Ausschuss äußerte sich zudem besorgt über die Unvereinbarkeit von eingeschränktem Zugang zu Sozialleistungen und anderen Diensten mit der Konvention.⁶⁹² Auf Grundlage von Art. 2, 5 und 6 ICERD fordert der CERD die Bundesregierung unter anderem dazu auf, spezifische Maßnahmen zum Schutz von Asylsuchenden vor rassistischer Gewalt und zur Sicherstellung von Untersuchungen rassistisch motivierter Delikte zu ergreifen.⁶⁹³ Der Staat solle Toleranz und Verständnis gegenüber Asylsuchenden fördern.⁶⁹⁴ In ähnlicher Weise, allerdings unter Berufung auf Art. 2, 4, und 6 ICERD äußerte sich der CERD in seinen Abschließenden Bemerkungen zum Staatenbericht von Finnland alarmiert über gewalttätige Attacken und Brandanschläge gegen Asylsuchende in den Jahren 2015 und 2016.⁶⁹⁵ Er erinnerte erneut daran, dass Fälle rassistischer Hassrede und rassistischer Gewalttaten wirksam untersucht, strafrechtlich verfolgt und Verantwortliche angemessen bestraft werden sollen.⁶⁹⁶

Hinzuweisen ist noch auf Art. 5 lit. b ICERD, der den diskriminierungsfreien Zugang zum Recht auf Sicherheit der Person sowie auf staatlichen Schutz gegen Gewalttätigkeit oder Körperverletzung gewährleistet. Nach den Leitlinien des CERD für die Staatenberichtsverfahren haben die Staaten Maßnahmen zu ergreifen, rassistische Gewalt präventiv zu verhindern und auf solche Gewalt unverzügliches Handeln der Ermittlungs- und Strafverfolgungsorgane zu gewährleisten, sodass Täter*innen keine Straflosig-

689 CERD, General Recommendation 16 (2005), para. 17

690 CERD, Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany (2015), CERD/C/DEU/CO/19-22, para. 18.

691 Ebd.

692 Ebd.

693 Ebd.

694 Ebd.

695 CERD, Concluding observations on the twenty-third periodic report of Finland, para. 10, UN Doc. CERD/C/FIN/CO/23 (2017).

696 Ebd.

keit genießen.⁶⁹⁷ Kommunikation und Dialog zwischen Polizeibehörden und (potentiellen) Opfergruppen rassistischer Diskriminierung sollen unterstützt werden.⁶⁹⁸ In Bezug auf häusliche Gewalt gegen Migrantinnen und Minderheitsangehörige kritisiert der CERD etwa aufenthaltsrechtliche Regelungen, die dazu führen könnten, dass Frauen in ausbeuterischen Beziehungen leben bleiben, bevor die Frau eine eigenständige Aufenthaltserlaubnis erhält.⁶⁹⁹ In einem solchen Fall können also auch ohne das Vorliegen rassistischer Vorurteile aus der ICERD aufenthaltsrechtliche Vorgaben abgeleitet werden, damit nicht spezifische Ausländergruppen davon abgehalten werden, fundamentale Menschenrechte einzufordern.

dd) Zwischenfazit

Das Ziel der *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* ist die Beseitigung jeder Form der rassistischen Diskriminierung und deshalb nach aufgezeigtem Verständnis insbesondere auch die Bekämpfung rassistischer Gewaltdelikte. Diese erfordern eine besondere Aufmerksamkeit der Konventionsstaaten, die sich nicht auf die Anwendung einzelner Artikel des Übereinkommens beschränkt. Vielmehr muss die gesamte Konvention dahingehend verstanden werden, dass sie sich insbesondere auch gegen rassistische Gewalt wendet, unabhängig, ob sie von dem Staat zurechenbaren Akteur*innen oder von Privatpersonen begangen wird. Die Konventionsstaaten müssen auf entsprechende Straftaten mit der erforderlichen Sorgfalt (*Due Diligence*) reagieren, die nicht den Eindruck einer Ermutigung oder Tolerierung vermittelt, vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b ICERD.

Von wesentlicher Bedeutung sind strafrechtliche Ermittlungen und Bestrafungen gegen die Verantwortlichen rassistischer Gewalt. Das Opfer hat

697 CERD, Guidelines for the CERD-specific Document to be submitted by States Parties under Article 9 Paragraph 1, of the convention, S. 9, UN Doc. CERD/C/2007/1 (2008).

698 Ebd.

699 Zum Beispiel durch eine Mindestaufenthaltsdauer im Land, siehe CERD, Concluding observations on the combined eighteenth and nineteenth periodic reports of Denmark, para. 13, UN Doc. CERD/C/DNK/CO/18-19 (2010); CERD, Concluding observations on the combined seventh to ninth periodic reports of Japan, para. 17, UN Doc. CERD/C/JPN/CO/7-9 (2014); CERD, Concluding observations on the fourth to sixth periodic reports of Liechtenstein, para. 13, UN Doc. CERD/C/LIE/CO/4 (2012).

also einen Anspruch auf strafrechtliche Verfolgung von Täter*innen.⁷⁰⁰ Den Betroffenen rassistischer Gewalt ist hierfür nach Art. 6 ICERD ein wirksamer und tatsächlich nutzbarer Rechtsbehelf zur Verfügung zu stellen. Zudem hat das Opfer – nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung, beispielsweise finanzieller Art. Ferner kann es geboten sein, weitere Maßnahmen zum Schutz von potentiellen Opfergruppen vor rassistischer Gewalt vorzunehmen, vgl. Art. 1 Abs. 4, Art. 2 Abs. 2 ICERD. Dazu gehört einerseits die Streichung von Gesetzen, die Menschen einem besonderen Risiko aussetzen, etwa eine gesetzliche Einschränkung der Bewegungsfreiheit oder eine Verpflichtung zur Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft. Andererseits können Sondermaßnahmen geboten sein, um faktische Gleichheit zu erreichen, sprich anzustreben, dass Menschen nicht aufgrund einer rassistischen Zuschreibung einem höheren Risiko ausgesetzt sind, Opfer von Straftaten zu werden.

Der CERD trifft keine unmittelbaren Aussagen zum Zusammenhang von rassistischer Gewalt und dem Aufenthaltsrecht der Betroffenen. Einzige Ausnahme ist der Fall entsprechender, vor allem häuslicher Gewalt gegen Frauen. Das Aufenthaltsrecht darf nicht derart restriktiv sein, dass es betroffene Frauen davon abhält, sich ausbeuterischen Verhältnissen zu entziehen. Die Formulierung ist deutlich zurückhaltender als Aussagen des CEDAW-Ausschusses über den Einfluss des Abkommens auf das Aufenthaltsrecht.

Das Vorhandensein und der Vollzug einer Ausreisepflicht ist nicht per se diskriminierend, auch nicht, wenn der/die Betroffene Opfer rassistischer Gewalt geworden ist. Wenn der Vollzug der Ausreisepflicht allerdings die strafrechtlichen Ermittlungen oder die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs des Opfers gegen den/die Täter*in negativ beeinflusst, ist eine Abwägung der entgegengesetzten Interessen erforderlich. Die *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* betont das Ziel der Beendigung jeder Form der rassistischen Diskriminierung und das Streben nach faktischer Gleichberechtigung. Wenn Menschen Opfer rassistischer Straftaten werden, löst der diskriminierende Charakter der Tat eine spezifische staatliche Verpflichtung zum Schutze der potentiell und tatsächlich betroffenen Personen aus. Zu der Abwägung zwischen dem Ordnungs-

700 Diesen erkannte, als Aspekt des Opferschutzes bei schweren Menschenrechtsverletzungen, im Ansatz bereits *Nowak*, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), *Strafrechtspflege und Menschenrechte - Gedanken zu einer lebendigen Schnittstellenproblematik*, S. 1 (37–50).

teresse des Staates, eine Ausreisepflicht durchzusetzen, und dem öffentlichen wie subjektiven Interesse an der Strafverfolgung kommt also auch die staatliche Verpflichtung und das Interesse des Opfers hinzu, auf eine rassistische Diskriminierung zu reagieren. Eine Abwägungsentscheidung, die negativen Einfluss auf die Untersuchung des Vorfalls rassistischer Diskriminierung und auf die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs des Betroffenen hat, wird regelmäßig nicht mit der *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* in Einklang zu bringen sein. Dies gilt jedenfalls, soweit keine anderen Umstände zu Lasten des/der Ausreisepflichtigen vorliegen als das bloße Fehlen einer Aufenthaltserlaubnis.

Die Erteilung eines allgemeinen Aufenthaltsrechts an Opfer rassistischer Diskriminierung würde über die Vorgaben des Überkommens hinausgehen. Es ließe sich jedoch argumentieren, dass auch eine Abwägungsentscheidung, die zu einer Abschiebung des betroffenen Opfers rassistischer Gewalt nach Abschluss des Strafverfahrens führt, Täter*innen ermutigt und in der Auffassung bestärkt, ein „verdientes“ Opfer ausgewählt zu haben. Die Erteilung eines Aufenthaltsrechts an das Opfer stünde einer solchen Bestärkung diametral entgegen. Gerade indem sich ein Staat mit Betroffenen rassistischer Diskriminierung solidarisch zeigt, ihnen Unterstützung, Wiedergutmachung und Genugtuung anbietet, gegebenenfalls auch über die Erteilung eines Aufenthaltsrechts, kann er eine deutliche Ablehnung rassistischer Gewalt zum Ausdruck bringen und somit möglicherweise auch in besonderer Weise präventiv wirken. Im besten Fall ermutigt eine solche Regelung Betroffene, Straftaten anzuzeigen und Rechtsbehelfe zu nutzen, auf die angesichts der eigenen Lebensumstände ansonsten verzichtet worden wäre.

Aus der *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* lässt sich schlussfolgern, dass zumindest Staaten, in denen das Phänomen der rassistisch motivierten Gewalt vermehrt auftritt, geeignete Maßnahmen zu treffen haben, um der dadurch bewirkten rassistischen Diskriminierung entgegenzuwirken. Soweit man die Erteilung eines Aufenthaltsrechts für Betroffene von rassistisch motivierten Straftaten nun als geeignetes Mittel zur Beendigung von rassistischer Diskriminierung ansähe, könnten Staaten auch diese Maßnahme in Betracht zu ziehen haben. Hierfür spricht zumindest, dass es neben dem Fokus auf das Strafrecht

aufgrund des anhaltenden Bedarfs gilt, weitere Maßnahmen und Mittel auf- und auszubauen, Hass und Gewalt entgegenzuwirken.⁷⁰¹

d) Europäische Menschenrechtskonvention

aa) Akzessorisches Diskriminierungsverbot

Die Europäische Menschenrechtskonvention enthält in Art. 14 ein akzessorisches Diskriminierungsverbot, nach dem die Konventionsrechte ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der „Rasse“, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten sind. Art. 14 EMRK ist – trotz der bis auf das ergänzte Merkmal der „Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit“ identischen Aufzählung – aufgrund der Akzessorietät und dem fehlenden Gebot des gleichen Schutzes durch das Gesetz weniger mit Art. 26 IPbPR als mit Art. 2 Abs. 1 IPbPR vergleichbar.⁷⁰² Wegen der Akzessorietät ist eine Diskriminierung nur hinsichtlich solcher Rechte verboten, die von dem Konventionsstaat in der Konvention oder in Zusatzprotokollen anerkannt worden sind.⁷⁰³ Es wird allerdings keine Verletzung einer anderen materiellen Konventionsgarantie vorausgesetzt, sondern Art. 14 EMRK ist bereits dann anwendbar, wenn der Regelungsbereich eines Konventionsrechts eröffnet ist.⁷⁰⁴ Darüber hinaus enthält Art. 12 ZP 12 EMRK ein allgemeines, autonomes Diskriminierungsverbot. Das 12. Protokoll zur EMRK vom 4. November 2000 ist am 1. April 2005 in Kraft getreten.⁷⁰⁵

701 Vgl. auch *Thornberry*, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, S. 497 f.; CERD, General Recommendation 35, para. 46, UN Doc. CERD/C/GC/35 (2013).

702 *Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Art. 26 CCPR Rn. 7.

703 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 31; *Meyer-Ladewig/Lehner*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 14 Rn. 7.

704 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 33; zum historischen Hintergrund und dem "lockere[n] Verständnis der Akzessorietät" in der aktuellen Rechtsprechung des EGMR siehe *Berka*, *ZaöRV* 2019, 651 (656–658).

705 Zur Entstehungsgeschichte *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 6f.

Es wurde allerdings von vielen Staaten, darunter auch Deutschland, nicht ratifiziert.⁷⁰⁶

Ähnlich wie der UN-Menschenrechtsausschuss definiert der EGMR Diskriminierung als eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Personen in wesentlich gleichen Situationen.⁷⁰⁷ Der EGMR behandelt die Diskriminierung als „Kehrseite der Gleichbehandlung.“⁷⁰⁸ Art. 14 EMRK schützt ebenfalls vor Gleichbehandlungen, die die wesentlichen Unterschiede der Vergleichsgruppen nicht berücksichtigen.⁷⁰⁹ Die Elemente des Diskriminierungsschutzes nach den UN-Menschenrechtskonventionen konstituieren auch den Tatbestand der Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK.⁷¹⁰ Staatliches Unterlassen oder Nicht-Eingreifen gegenüber faktisch Diskriminierten kann eine Konventionsverletzung darstellen.⁷¹¹ Die Gewährleistungspflichten werden unter anderem mit Art. 1 sowie Art. 14 EMRK begründet, wonach die Vertragsstaaten allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die Rechte und Freiheiten der Konvention ohne Diskriminierung *zusichern* (*secure*).⁷¹²

706 Übersicht über Unterzeichnungen und Ratifizierungen des 12. Protokolls zur EMRK: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177/signatures?p_auth=kafefVDQ> (Stand: 10.06.2021).

707 St. Rspr. seit EGMR, Urt. v. 18.02.1991 – 12033/86 (*Fredin/Schweden* [Nr. 1]), Serie A192, Rn. 60.

708 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 53, unter Verweis auf EGMR (Plenum), Urt. v. 23.8.1968 – 1474/62 (*Belgischer Sprachenfall*), Series A5, Rn. 10, sowie EGMR, Urt. v. 28.5.1985 – 9214/80 (*Abdulaziz u.a./Vereinigtes Königreich*), Series A94, Rn. 78; zum Verhältnis zwischen allgemeinem Gleichheitssatz und besonderen Diskriminierungsverboten im Europarecht siehe *Kneibs*, ZaöRV 2019, 729 (766–768).

709 EGMR (GK), Urt. v. 02.11.2010 – 3976/05 (*Şerife Yiğit/Türkei*), Rn. 69; EGMR (GK), Urt. v. 6.4.2000 – 34369/97 (*Tblimmenos/Griechenland*), Reports 2000-IV; Rn. 44; EGMR, Urt. v. 12.4.2006 – 65731/01 und 65900/01 (*Stec u.a./Vereinigtes Königreich*), Reports 2006-VI, Rn. 51; angelegt auch schon in EGMR (Plenum), Urt. v. 23.8.1968 – 1474/62 (*Belgischer Sprachenfall*), Serie A5, Rn. 10: „*certain legal inequalities tend only to correct factual inequalities*“.

710 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 54.

711 Vgl. EGMR, Urt. v. 12.4.2006 – 65731/01 und 65900/01 (*Stec u.a./Vereinigtes Königreich*), Reports 2006-VI, Rn. 51; EGMR (GK), Urt. v. 13.11.2007 – 57325/00 (*D.H. u.a./Tschechien*), Reports 2007-IV, Rn. 175; *Mačkić*, Proving Discriminatory Violence at the European Court of Human Rights, S. 39–46.

712 Grundlegend EGMR (Plenum), Urt. v. 18.01.1978 – 5310/71 (*Irland/Vereinigtes Königreich*), Series A25, Rn. 239; zur Entwicklung der Gewährleistungspflichten in der Rechtsprechung des EGMR mit Fokus auf die staatliche Verpflichtung zur Implementierung von Strafrecht: *Dearing*, Justice for Victims of Crime, S. 33–40; die sogenannte mittelbare Drittwirkung der Grundrechte hatte der Eu-

bb) Berücksichtigung besonderer Vulnerabilität

Viele Ziele sind als legitim und als Rechtfertigung von (Un-)Gleichbehandlungen denkbar.⁷¹³ Das als legitim festgestellte Ziel wiederum ist ein Element der Prüfung der Zweck-Mittel-Relation und hat somit Einfluss auf das Ergebnis der Rechtfertigungsprüfung.⁷¹⁴ Der EGMR überlässt den Konventionsstaaten einen Beurteilungsspielraum bei der Prüfung von Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit von Maßnahmen.⁷¹⁵ Dieser schützt die staatliche Souveränität vor Einmischung durch einen internationalen Spruchkörper.⁷¹⁶ Die Rechtfertigungsanforderungen sind allerdings höher bei verdächtigen Differenzierungsmerkmalen (*suspect categories*) wie etwa Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Religionszugehörigkeit, sexueller Orientierung, „Rasse“ und ethnischer Herkunft.⁷¹⁷ Die Bedürfnisse verletzlicher Gruppen, zum Beispiel der Minderheit der Roma, sollen besonders be-

ropäische Gerichtshof für Menschenrechte z.B. im Fall *Caroline von Hannovers* anerkannt und die positive Handlungspflicht des Staates aus Art. 8 EMRK abgeleitet, das Recht der Beschwerdeführerin am eigenen Bild gegen Verletzungen durch Dritte zu schützen: EGMR, Urt. v. 24.6.2004 – 59320/00 (*Caroline von Hannover/Deutschland*), Rn. 57 = NJW 2004, 2647; hierzu *Chen*, Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 41 f.

713 *Chen*, Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 106 m.w.N.; eine Auflistung als legitim und als nicht legitim anerkannter Ziele findet sich bei *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 220–223.

714 EGMR (Plenum), Urt. v. 23.8.1968 – 1474/62 (*Belgischer Sprachenfall*), Series A5, Rn. 10; *Chen*, Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 106; *Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 748.

715 EGMR, Urt. v. 03.05.2007 – 71156/01 (*Zeugen Jehovas u.a./Georgien*), Rn. 139; EGMR, Urt. v. 25.10.2005 – 59140/00 (*Okpisz/Deutschland*), Rn. 33; *Chen*, Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 110 f. m.w.N.

716 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 231.

717 *Chen*, Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 112–141 m.w.N.; *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 225–227; siehe zum Beispiel zur Ungleichbehandlung wegen der Ethnie: EGMR (GK), Urt. v. 13.11.2007 – 57325/00 (*D.H. u.a./Tschechien*), Reports 2007-IV, Rn. 176; EGMR (GK), Urt. v. 16.03.2010 – 15766/03 (*Oršuš/Kroatien*), Reports 2010-II, Rn. 149; EGMR, Urt. v. 13.12.2005 – 55762/00, 55974/00 (*Timishev/Russland*), Reports 2005-XII, Rn. 58; zur Ungleichbehandlung wegen der sexuellen Orientierung zum Beispiel: EGMR, Urt. v. 16.7.2019 – 12200/08 (*Zhdanow u.a./Russland*), Rn. 179.

rücksichtigt werden.⁷¹⁸ Der Gerichtshof hat auch Asylsuchende als besonders benachteiligte und verletzte Bevölkerungsgruppe anerkannt, die besonderen Schutz bedarf.⁷¹⁹ Dagegen ist bei Unterscheidungen anhand des rechtlichen Aufenthaltsstatus, der einen „sonstigen Status“ im Sinne des Art. 14 EMRK darstellt und solange er auf zumutbare Weise vom Betroffenen beeinflussbar ist, der Beurteilungsspielraum relativ weit.⁷²⁰

Aufenthaltsrechtlich sind In- und Ausländer*innen keine geeigneten Vergleichsgruppen.⁷²¹ Art. 3 Abs. 1 ZP 4 EMRK verbietet die Ausweisung eigener Staatsangehöriger, während fremde Staatsangehörige gemäß Art. 1 Abs. 1 ZP 1 EMRK nur vor willkürlicher Ausweisung geschützt werden. Der EGMR hatte im Fall *Abdulaziz u.a./Vereinigtes Königreich*⁷²² darüber zu entscheiden, ob Einwanderungsregeln ein rassistischer Charakter beigegeben werden kann, weil bei den potentiellen Immigrant*innen einige ethnische Gruppen andere zahlenmäßig übertreffen. Er verneinte dies – ohne die „naheliegende Frage“⁷²³ nach einer mittelbaren Diskriminierung zu vertiefen –, da die in Rede stehenden Regelungen unabhängig von „Rasse“ oder Herkunft auf alle Einwanderungswilligen aus allen Teilen der Welt anwendbar waren.⁷²⁴

Der EGMR hatte zudem in zwei ähnlich gelagerten Fällen über die Bedeutung des Diskriminierungsschutzes zu entscheiden, in denen innerhalb der Gruppe der Ausländer*innen eine Ungleichbehandlung vorlag.⁷²⁵ Einschränkungen der Aufenthaltsrechte oder Ausweisungen von Personen nur aufgrund einer HIV-Infektion, bei vorhandenen persönlichen Bindun-

718 EGMR (GK), Urt. v. 13.11.2007 – 57325/00 (*D.H. u.a./Tschechien*), Reports 2007-IV, Rn. 181; EGMR (GK), Urt. v. 18.1.2001 – 27238/95 (*Chapman/Vereinigtes Königreich*), Reports 2001-I, Rn. 96; zum Konzept der Verletzlichkeit/Vulnerabilität von Gruppen nach der Rechtsprechung des EGMR siehe *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 333–338.

719 EGMR (GK), Urt. 21.01.2011 – 30696/09 (*M.S.S./Belgien und Griechenland*), Reports 2011-I, Rn. 251: „particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection“.

720 EGMR, Urt. v. 27.09.2011 – 56328/07 (*Bah/Vereinigtes Königreich*), Reports 2011-VI, Rn. 45–47.

721 Vgl. EGMR, Urt. v. 18.02.1991 – 12313/86 (*Moustaquim/Belgien*), Series A193, Rn. 49.

722 EGMR, Urt. v. 28.5.1985 – 9214/80 (*Abdulaziz u.a./Vereinigtes Königreich*), Series A94.

723 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 156.

724 EGMR, Urt. v. 28.5.1985 – 9214/80 (*Abdulaziz u.a./Vereinigtes Königreich*), Series A94, Rn. 84–86.

725 EGMR, Urt. v. 10.3.2011 – 2700/10 (*Kiyutin/Russland*), Reports 2011-II; EGMR, Urt. v. 15.3.2016 – 31039/11 (*Novruk u.a./Russland*).

gen, stellen demnach eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK aufgrund des Gesundheitszustands und damit eines „sonstigen Status“ dar.⁷²⁶ Die Ungleichbehandlung verfolge zwar das legitime Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, stehe aber unter anderem aufgrund der geringen Ansteckungsgefahr für Dritte in keinem angemessenen Verhältnis zur Rechtseinschränkung der Betroffenen.⁷²⁷ Der EGMR verwies zudem auf die Historie der Vorurteile und die weitverbreitete Stigmatisierung, Ausgrenzung und Diskriminierung gegen HIV-Positive, um die Vulnerabilität dieser Gruppe zu definieren.⁷²⁸ Die Ungleichbehandlung einer solch vulnerablen Gruppe unterliegt einer besonders strengen Rechtfertigungsprüfung.⁷²⁹ In ähnlicher Weise betonte der EGMR die in der Vergangenheit vorhandene Diskriminierung von geistig Behinderten, um einen eingeschränkten Ermessensspielraum bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Wahlrechts-Entzugs zu begründen.⁷³⁰ Historisch feststellbare Stigmatisierungen erhöhen im Ergebnis die Rechtfertigungsanforderung an eine Ungleichbehandlung.

cc) Verpflichtungen gegenüber Hasskriminalität

Im Fall *Opuz/Türkei* wurden überzeugende Anhaltspunkte prima facie vorgelegt, wonach häusliche Gewalt überwiegend Frauen betrifft.⁷³¹ Passivität auf Seiten von Exekutive und Judikative gegenüber häuslicher Gewalt wurde daher als zu Lasten von Frauen diskriminierend anerkannt und eine Verletzung der positiven Verpflichtungen des Staates nach Art. 14 EMRK festgestellt.⁷³² Ebenso wurden in einer jüngeren Entscheidung unzureichende Maßnahmen des Gesetzgebers gegen häusliche Gewalt gegen Frauen als Verstoß von Art. 14 EMRK bewertet.⁷³³ Die positiven Verpflichtungen

726 EGMR, Urt. v. 10.3.2011 – 2700/10 (*Kiyutin/Russland*), Reports 2011-II, Rn. 53-74; EGMR, Urt. v. 15.3.2016 – 31039/11 (*Novruk u.a./Russland*), Rn. 81-112.

727 Ebd.

728 EGMR, Urt. v. 10.3.2011 – 2700/10 (*Kiyutin/Russland*), Reports 2011-II, Rn. 64; EGMR, Urt. v. 15.3.2016 – 31039/11 (*Novruk u.a./Russland*), Rn. 100.

729 Ebd.

730 EGMR, Urt. v. 20.05.2010 – 38832/06 (*Alajos Kiss/Ungarn*), Rn. 42.

731 EGMR, Urt. v. 09.06.2009 – 33401/02 (*Opuz/Türkei*), Reports 2009-III, Rn. 198.

732 EGMR, Urt. v. 09.06.2009 – 33401/02 (*Opuz/Türkei*), Reports 2009-III, Rn. 199–202.

733 EGMR, Urt. v. 9.7.2019 – 41261/17 (*Volodina/Russland*), Rn. 109-133

tungen sind als limitiert zu betrachten und erstrecken sich höchstens auf die öffentliche, rechtlich regulierte Sphäre, für die der Staat eine gewisse Verantwortung hat.⁷³⁴ Gewalt ist dabei jedoch, wie der Fall *Opuz/Türkei* exemplarisch zeigt, niemals nur Privatsache.⁷³⁵

In Bezug auf rassistische Diskriminierung hat der EGMR die positiven Verpflichtungen der Konventionsstaaten besonders hervorgehoben. Ausgangspunkt ist die Betrachtung rassistischer Diskriminierung als einen gesonderten Angriff auf die Menschenwürde, die unter gewissen Umständen sogar eine erniedrigende Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK darstellen kann.⁷³⁶ Der EGMR billigte im Fall *Vona/Ungarn*⁷³⁷ die Auflösung einer Vereinigung, die durch ihre Demonstrationen sowohl verbal als auch visuell eine gegen Roma gerichtete einschüchternde Atmosphäre geschaffen und implizit zu rassistischen Handlungen aufgerufen hat. Ein im Ergebnis zustimmendes Sondervotum zu der Verneinung einer Verletzung von Art. 11 EMRK nutzte Richter *de Albuquerque* für eine Betonung der Bedeutung des Kampfes gegen Rassismus und erklärte, auch aus Art. 14 EMRK schlussfolgernd, dass Staaten die Verpflichtung hätten, Privatpersonen davon abzubringen, Hassrede oder jegliche andere Form der Verbreitung von Rassismus, Xenophobie und ethnischer Intoleranz zu begehen oder zu wiederholen.⁷³⁸ Zudem seien die Betroffenen von Rassismus mit einer aktiven Rolle in der Strafverfolgung gegen die mutmaßlichen Täter*innen im Sinne des Empowerments zu unterstützen.⁷³⁹ Diese positiven Verpflichtungen seien aufgrund des breiten Konsens als Völkergewohnheitsrecht anzuerkennen.⁷⁴⁰

734 Europarat, Explanatory Report to the Protocol No. 12 v. 4.11.2000, ETS 177, Rn. 27 f.

735 Siehe auch die extensive Auslegung des Merkmals "öffentliches Leben" im Rahmen der ICERD, *Zimmer*, Hate speech im Völkerrecht, S. 58–60; eine zunehmende Kriminalisierung und Ächtung von Gewalt im öffentlichen wie privaten Raum konstatiert *Reemtsma*, in: Abraham/Bublitz/Geneuss/Krell/Wegner (Hrsg.), Täterstrafrecht und der Anspruch des Opfers auf Beachtung, S. 11 (21 f.).

736 EGMR (GK), Urt. v. 10.5.2001 – 25781/94 (*Zypern/Türkei*), Reports 2014-II, Rn. 306; EKMR (Plenum), Bericht v. 14.12.1973 – 4403/70 (*Ostafrikanische Asiat*innen/Vereinigtes Königreich*) = EuGRZ 1994, 386; *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 65.

737 EGMR, Urt. v. 09.07.2013 – 35943/10 (*Vona/Ungarn*), Reports 2013-IV.

738 Concurring Opinion of Judge *Pinto de Albuquerque* zu EGMR, Urt. v. 09.07.2013 – 35943/10 (*Vona/Ungarn*), Reports 2013-IV.

739 Ebd.

740 Ebd.

Aus der EMRK lässt sich für die Opfer von bestimmten schweren Menschenrechtsverletzungen – unabhängig von der Tatmotivation – ein Recht auf eine umfassende und effektive strafrechtliche Untersuchung der Vorwürfe sowie die Identifizierung und Bestrafung der verantwortlichen Personen ableiten.⁷⁴¹ Die Nichteinleitung eines Strafverfahrens kann einen Verstoß etwa gegen die verfahrensrechtlichen Gewährleistungen des Recht auf Leben nach Art. 2 EMRK oder des Rechts auf Schutz vor Folter und unmenschlicher Behandlung nach Art. 3 EMRK darstellen.⁷⁴²

In der Vergangenheit haben Gewaltdelikte, in denen es Anhaltspunkte einer Vorurteilsmotivation gegeben hat, den Schutzbereich der Konvention von Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 EMRK⁷⁴³ und⁷⁴⁴/oder Art. 3 EMRK⁷⁴⁵,

-
- 741 EGMR, Urt. v. 18.12.1996 – 21987/93 (*Aksoy/Türkei*), Rn. 98; *Mačkić*, Proving Discriminatory Violence at the European Court of Human Rights, S. 66–75 m.w.N.; *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, S. 124 f. m.w.N.; *Gade*, in: MüKo StPO, Art. 2 EMRK Rn. 21–25.
- 742 EGMR, Urt. v. 27.07.2004 – 26144/95 (*Ikincioy/Türkei*), Rn. 76 f.; EGMR, Urt. v. 28.10.1998 – 24760/94 (*Assenov u.a./Bulgarien*), Reports 1998-VIII, Rn. 102; EGMR, Urt. v. 03.05.2007 – 71156/01 (*Zeugen Jehovas u.a./Georgien*), Rn. 97, 137; *Nowak*, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), Strafrechtspflege und Menschenrechte - Gedanken zu einer lebendigen Schnittstellenproblematik, S. 1 (32–36) m.w.N.
- 743 So, bei der Ermittlung von Todesfällen, EGMR (GK), Urt. v. 06.07.2005 – 43577/98, 43578/98 (*Nachova u.a./Bulgarien*), Reports 2005-VII, Rn. 161; EGMR, Urt. v. 26.7.2007 – 55523/00 (*Angelova und Iliev/Bulgarien*), Rn. 115; EGMR, Urt. v. 11.12.2018 – 655/16 (*Lakatošová und Lakatoš/Slowakei*), Rn. 77; ebenso bei der Ermittlung eines versuchten Totschlags: EGMR, Urt. v. 23.10.2012 – 43606/04 (*Yotova/Bulgarien*), Rn. 111.
- 744 So im Falle einer lebensgefährlichen Körperverletzung und weiteren Misshandlungen von Roma durch Polizeikräfte: EGMR, Urt. 27.01.2015 - 29414/09, 44841/09 (*Ciorcan u.a./Rumänien*), Rn. 160.
- 745 EGMR, Urt. v. 26.07.2007 – 48254/99 (*Cobzaru/Rumänien*), Rn. 85 ff.; EGMR, Urt. v. 4.3.2008 – 42722/02 (*Stoica/Rumänien*), Rn. 132; EGMR, Urt. v. 10.03.2009 – 44256/06 (*Turan Cakir/Belgien*), Rn. 82; EGMR, Urt. v. 24.07.2012 – 47159/08 (*B.S./Spanien*), Rn. 63; EGMR, Urt. v. 31.07.2012 – 20546/07 (*Makhashev/Russland*), Rn. 179; EGMR, Urt. v. 20.10.2015 – 15529/12 (*Baldzs/Ungarn*), Rn. 47; EGMR, Urt. v. 28.03.2017 – 25536/14 (*Škorjanec/Kroatien*), Reports 2017, Rn. 56; EGMR, Urt. v. 31.10.2017 – 45855/12 (*M.F./Ungarn*), Rn. 65 f.

Art. 8 EMRK⁷⁴⁶, Art. 9 EMRK⁷⁴⁷ oder Art. 13 EMRK⁷⁴⁸ eröffnet. Einer Ansicht zufolge stellt der akzessorische Charakter von Art. 14 EMRK für die Würdigung von Gewaltdelikten keine Einschränkung dar, weil Gewalt immer mit anderen Konventionsrechten verbunden sei.⁷⁴⁹ Dem ist im Hinblick auf Art. 8 EMRK insoweit zuzustimmen, als dass die körperliche Unversehrtheit auch vor geringfügigen Beeinträchtigungen geschützt ist.⁷⁵⁰ Die Abgrenzung zwischen der Sicherung der körperlichen Unversehrtheit gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK und dem Verbot der unmenschlichen Behandlung nach Art. 3 EMRK erfolgt nach der Schwere und der Qualität der in Frage stehenden Maßnahme.⁷⁵¹

Diskriminierende und damit entwürdigende Bemerkungen im Verlauf der Straftat gegen das Opfer führen in der Regel zu einer Eröffnung des Anwendungsbereichs nach Art. 3 EMRK.⁷⁵² Im Fall *Abdu/Bulgarien* erlitt der Beschwerdeführer durch Gewaltanwendung von Skinheads, die den Beschwerdeführer rassistisch beschimpft hatten, Abschürfungen und eine Schwellung an der Nase sowie Schwellungen an der rechten Hand bzw. am rechten Knie. Vor allem wegen des Angriffs auf die Menschenwürde durch die mutmaßlich rassistische Motivation der Straftat sah der Gerichtshof den Anwendungsbereich als eröffnet an.⁷⁵³ Im Fall *Škorjanec/Kroatien* führte ein rassistisch motivierter Angriff ebenfalls zu kleineren körperli-

746 So in Fällen überproportional häufiger Sterilisierungen von Roma-Frauen, siehe EGMR, Urt. v. 08.11.2011 – 18968/07 (*V.C./Slowakei*), Reports 2011-V, Rn. 176-179; EGMR, Urt. v. 12.06.2012 – 29518/10 (*N.B./Slowakei*), Rn. 120-122.

747 In Fällen unzureichender Ermittlung von Gewaltdelikten wegen der Religion: EGMR, Urt. v. 17.01.2017 – 18766/04 (*Tsartsidze u.a./Georgien*), Rn. 77-87; EGMR, Urt. v. 07.10.2014 – 28490/02 (*Begheluri u.a./Georgien*), Rn. 171-179; dagegen wurde wegen der zuvor festgestellten Verletzung von Art. 9 EMRK auf eine Prüfung von Art. 9 i.V.m. Art. 14 EMRK verzichtet in EGMR, Urt. v. 24.02.2015 – 30587/13 (*Karaahmed/Bulgarien*), Rn. 112.

748 EGMR, Urt. v. 26.07.2007 – 48254/99 (*Cobzaru/Rumänien*), Rn. 85 ff.

749 *Mačkić*, Proving Discriminatory Violence at the European Court of Human Rights, S. 34 f.

750 Siehe *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 8 Rn. 11; *Gaede*, in: MüKo StPO, Art. 8 EMRK Rn. 13.

751 *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 22 Rn. 7.

752 EGMR, Urt. v. 11.03.2014 – 26827/08 (*Abdu/Bulgarien*), Rn. 36; EGMR, Urt. 12.06.2012 – 13624/03 (*Koky u.a./Slowakei*), Rn. 224; vgl. die Verneinung der Schutzbereichseröffnung in: EGMR, Urt. v. 24.02.2015 – 30587/13 (*Karaahmed/Bulgarien*), Rn. 71-77; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 20 Rn. 48.

753 EGMR, Urt. v. 11.03.2014 – 26827/08 (*Abdu/Bulgarien*), Rn. 37-39; a.A. Richter *Mahoney* und *Wojtyczek* in ihrem teilweise abweichenden Sondervotum.

chen Verletzungen, was genauso den Anwendungsbereich von Art. 14 i.V.m. Art. 3 EMRK eröffnete.⁷⁵⁴

Dagegen sah der Gerichtshof in einem Fall wiederholter antiziganistischer Beschimpfungen und Bedrohungen zwar nicht den Anwendungsbereich von Art. 3 EMRK, allerdings von Art. 8 EMRK als eröffnet an.⁷⁵⁵ Der Schutz des Privatlebens umfasse auch die personale Autonomie und dazugehörend die ethnische Identität, die von negativer Stereotypisierung beeinträchtigt werden könne.⁷⁵⁶ Der Gerichtshof leitete daher auch unmittelbar aus Art. 8 EMRK besondere Untersuchungspflichten im Falle von rassistischer Belästigung, einschließlich verbaler Übergriffe und physischer Bedrohungen, ab.⁷⁵⁷ Wiederum anders entschied der Gerichtshof im Fall *Koky u.a./Slowakei*⁷⁵⁸, dem ein Überfall auf eine Roma-Siedlung zugrunde liegt. Unter Verwendung gegen die ethnische Herkunft gerichteter Kommentare wurden mehrere Einwohner*innen verletzt und Schäden an den Häusern verursacht. Aufgrund unzureichender Ermittlungsarbeit bejahte der Gerichtshof zwar eine Verletzung der verfahrensrechtlichen Dimension von Art. 3 EMRK, verzichtete aber mit Verweis auf eine vermeintliche Deckungsgleichheit der Beschwerden auf eine Prüfung von Art. 14 EMRK.⁷⁵⁹ Zu beobachten ist somit eine partielle Überschneidung von freiheitsrechtlicher sowie gleichheitsrechtlicher Untersuchungspflicht.⁷⁶⁰

Rassistische Diskriminierung ist laut EGMR eine „besonders gehässige“ Form der Diskriminierung, die im Hinblick auf ihre gefährlichen Folgen von den Behörden „besondere Wachsamkeit und eine heftige Reaktion“ erfordere.⁷⁶¹ Es müssten alle verfügbaren Mittel eingesetzt werden, um

754 EGMR, Urt. 28.03.2017 – 25536/14 (*Škorjanec/Kroatien*), Reports 2017, Rn. 59.

755 EGMR, Urt. v. 12.04.2016 – 64602/12 (*R.B./Ungarn*), Rn. 78 ff.

756 EGMR, Urt. v. 12.04.2016 – 64602/12 (*R.B./Ungarn*), Rn. 78; a.A. Richter *Wojtyczek*, abweichendes Sondervotum, Rn. 6, dem zufolge die ethnische Identität nicht durch Art. 8 EMRK, sondern v.a. durch Art. 3, 14 EMRK geschützt ist.

757 EGMR, Urt. v. 12.04.2016 – 64602/12 (*R.B./Ungarn*), Rn. 83 f.

758 EGMR, Urt. 12.06.2012 – 13624/03 (*Koky u.a./Slowakei*).

759 EGMR, Urt. 12.06.2012 – 13624/03 (*Koky u.a./Slowakei*), Rn. 242 - 244; kritisch dazu *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 305 f.

760 Instrukтив *Altwickler*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 375–377; zu Abgrenzungsproblemen hinsichtlich des Inhalts der Untersuchungs- und Verfolgungspflichten aus den verschiedenen Schutzbereichen der Europäischen Menschenrechtskonvention auch *Breuer*, in: Karpenstein/Mayer, Art. 13 EMRK Rn. 39.

761 St. Rspr. seit EGMR (GK), Urt. v. 06.07.2005 – 43577/98, 43578/98 (*Nachova u.a./Bulgarien*), Reports 2005-VII, Rn. 145; siehe z.B. auch EGMR (GK), Urt. v. 13.11.2007 – 57325/00 (*D.H. u.a./Tschechien*), Reports 2007-IV, Rn. 176; EGMR, Urt. v. 12.01.2016 – 40355/11 (*Boacă u.a./Rumänien*), Rn. 97.

Rassismus zu bekämpfen und damit den demokratischen Weitblick einer Gesellschaft zu stärken, in der Vielfalt nicht als Bedrohung, sondern als Quelle der Bereicherung angesehen wird.⁷⁶² Konsequenterweise betrachtet der EGMR rassistisch motivierte Gewalt und Gewaltfälle ohne rassistischen Bezug als wesentlich ungleiche Situationen: „*Treating racially induced violence and brutality on an equal footing with cases that have no racist overtones would be turning a blind eye to the specific nature of acts that are particularly destructive of fundamental rights.*“⁷⁶³ Die potentiell rassistische Motivation einer Gewalttat begründet mithin, dogmatisch auf das aus Art. 14 EMRK fließende Gebot zur Ungleichbehandlung relevant unterschiedlicher Sachverhalte gestützt, eine spezifische Schutzpflichtkonstellation.⁷⁶⁴

Art. 14 EMRK verpflichtet die Konventionsstaaten dazu, mögliche rassistische Motive bestmöglich, mit allem, was im Einzelfall vernünftig erscheint, aufzuklären.⁷⁶⁵ Die Ermittlungen müssen mit Nachdruck und unbefangen („*with vigour and impartiality*“; „*avec diligence et impartialité*“) betrieben werden.⁷⁶⁶ Dabei müssen die Bedürfnisse berücksichtigt werden, die gesellschaftliche Verurteilung von Rassismus kontinuierlich zu bekräftigen sowie das Vertrauen von Minderheiten aufrechtzuerhalten, dass staatliche Behörden sie vor der Bedrohung rassistischer Gewalt schützen können.⁷⁶⁷ Es handelt sich nicht um eine Ergebnis-, sondern um eine Verhaltenspflicht, die einen angemessenen Einsatz der staatlichen

762 EGMR (GK), Urt. v. 13.11.2007 – 57325/00 (*D.H. u.a./Tschechien*), Reports 2007-IV, Rn. 176; EGMR, Urt. v. 13.12.2005 – 55762/00, 55974/00 (*Timishev/Russland*), Reports 2005-XII, Rn. 56.

763 St. Rspr. seit EGMR (GK), Urt. v. 06.07.2005 – 43577/98, 43578/98 (*Nachova u.a./Bulgarien*), Reports 2005-VII, Rn. 160; wortgetreu EGMR, Urt. v. 26.7.2007 – 55523/00 (*Angelova und Iliev/Bulgarien*), Rn. 115; EGMR, Urt. v. 26.07.2007 – 48254/99 (*Cobzaru/Rumänien*), Rn. 90; EGMR, Urt. v. 4.3.2008 – 42722/02 (*Stoica/Rumänien*), Rn. 119; EGMR, Urt. 28.03.2017 – 25536/14 (*Škorjanec/Kroatien*), Reports 2017, Rn. 53.

764 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 74, 88, 94; zur historischen Entwicklung der entsprechenden EGMR-Rechtsprechung mit ihrer Differenzierung eines materiellen und eines verfahrensrechtlichen Tatbestands von Art. 14 siehe *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 288–300.

765 EGMR (GK), Urt. v. 06.07.2005 – 43577/98, 43578/98 (*Nachova u.a./Bulgarien*), Reports 2005-VII, Rn. 160; EGMR, Urt. v. 26.7.2007 – 55523/00 (*Angelova und Iliev/Bulgarien*), Rn. 115; EGMR, Urt. v. 31.05.2007 – 40116/02 (*Šečić/Croatia*), Rn. 66.

766 EGMR, Urt. v. 21.12.2017 – 17249/10 (*Gjikondi u.a./Griechenland*), Rn. 118; EGMR, Beschl. v. 06.05.2003 – 47916/99 (*Menson/Vereinigtes Königreich*), Reports 2003-V.

767 Ebd.

Mittel unter Berücksichtigung der Schwere der Tat und der behaupteten Motivation verlangt.⁷⁶⁸ Ziel dieser prozeduralen, „gleichheitsrechtlichen Untersuchungspflicht ist die Wahrheitsermittlung und die Ermöglichung unparteiischer und objektiver Entscheidungen (der Gerichte und der Administration)⁷⁶⁹, ohne Fakten zu übergehen, die auf rassistisch geleitete Gewalt hinweisen.⁷⁷⁰ Die Untersuchungspflicht erfordert eine Sonderbehandlung von Gewaltakten mit potentiell rassistischem Hintergrund mittels spezieller und intensiver behördlicher Untersuchungen.⁷⁷¹ Nach der Rechtsprechung stellt die verfahrens- und organisationsrechtliche Dimension, von der die Untersuchungspflicht ein Teil ist, eine selbstständige Grundrechtsfunktion dar, die der materiellen Grundrechtsverwirklichung dient.⁷⁷²

Der EGMR hat diese Verpflichtung in einem Fall, in dem die Angreifenden rechtsextremen Organisationen angehörten, auch auf eine mögliche Motivation einer Straftat durch religiösen Hass oder Vorurteile erstreckt.⁷⁷³ Ebenso ist der Anwendungsbereich bei LGBT-feindlicher Gewalt eröffnet worden, die vor allem aus Hassrede, Bedrohungen und vereinzelten körperlichen Angriffen auf Teilnehmende einer Demonstration bestand.⁷⁷⁴ Der prozessuale Aspekt von Art. 14 EMRK wurde ebenfalls bei einem Fall von Polizeigewalt, in dem ausreichende Informationen vorlagen, dass der Vorfall von der politischen Überzeugung des Betroffenen motiviert war, mit Erfolg geltend gemacht.⁷⁷⁵ Konsequenterweise ist anzunehmen, dass die Untersuchungspflicht für alle vorurteilsgeleiteten Delikte gilt, die auf der Zuschreibung eines nach Art. 14 EMRK verpönten Differenzierungsmerkmals beruhen.⁷⁷⁶ Bei ungerechtfertigter Un-

768 Peters/König, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 98.

769 Altwicker, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 374.

770 EGMR (GK), Urt. v. 06.07.2005 – 43577/98, 43578/98 (*Nachova u.a./Bulgarien*), Reports 2005-VII, Rn. 160; EGMR, Urt. v. 13.12.2005 – 15250/02 (*Bekos und Koutropoulos/Griechenland*), Reports 2005-XIII, Rn. 69.

771 Peters/König, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 74.

772 Altwicker, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 373 m.w.N.

773 EGMR, Urt. v. 14.12.2010 – 44614/07 (*Milanović/Serbien*), Rn. 96.

774 EGMR, Urt. v. 12.05.2015 – 73235/12 (*Identoba u.a./Georgien*), Rn. 67; schon in EGMR, Urt. v. 09.02.2012 – 1813/07 (*Vejdeland u. a./Schweden*), Rn. 55, unterstrich der Gerichtshof, dass die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung genauso schwerwiegend sei wie die Diskriminierung aufgrund von „Rasse“, Herkunft oder Hautfarbe.

775 EGMR, Urt. v. 02.10.2012 – 40094/05 (*Virabyan/Armenien*), § 218-225.

776 Tatsächlich hat der Gerichtshof in jüngeren Urteilen sowohl die Relevanz allgemein diskriminierender Motive bei Straftatausübung im Rahmen von Art. 14

tätigkeit oder nicht hinreichend effektiver Untersuchung liegt, aufgrund der "besondere[n] Schutzpflichtkonstellation"⁷⁷⁷, ein Fall passiver Diskriminierung vor.⁷⁷⁸

Die prozessuale Ermittlungspflicht aus Art. 14 EMRK greift, sobald der Verdacht (*suspicion*) auf ein diskriminierendes Tatmotiv besteht.⁷⁷⁹ Die staatliche Untersuchungspflicht wird einerseits durch vorhandene Anhaltspunkte im Einzelfall ausgelöst, etwa durch diskriminierende Aussagen während der Tausübung oder bei der polizeilichen Befragung, den Tatzusammenhang oder eine Zugehörigkeit der/des Beschuldigten zu einer rechtsextremen Organisation.⁷⁸⁰ Andererseits betonte der Gerichtshof in Bezug auf Polizeigewalt insbesondere gegen Roma, dass künftig die Möglichkeit nicht auszuschließen sei, dass in bestimmten Fällen unabhängige Beweise, die ein „systemisches Problem“ darlegten, durchaus ausreichen könnten, um einen rassistischen Beweggrund zu vermuten.⁷⁸¹

Bei der Auswahl der im Einzelfall vernünftig erscheinenden Maßnahmen zur Aufklärung der Straftat und ihrer Motive kommt dem Staat grundsätzlich ein weiter Beurteilungsspielraum zu.⁷⁸² Im Einzelnen hält der Gerichtshof folgende Maßnahmen aber generell für notwendig: das Sammeln und Sichern von Beweismitteln, das Ausschöpfen aller Möglichkeiten, die Wahrheit über den Tathergang zu ermitteln sowie den Abschluss des Verfahrens durch eine wohlbegründete, unparteiische und objektive Entscheidung, die keine Verdachtsmomente unberücksichtigt lässt.⁷⁸³

EMRK betont als auch den Begriff der Hasskriminalität übernommen, siehe EGMR, Urt. v. 28.03.2017 – 25536/14 (*Škorjanec/Kroatien*), Reports 2017, Rn. 55, 66 f.; EGMR, Urt. v. 12.04.2016 – 12060/12 (*M.C. und A.C./Rumänien*), Rn. 113, 124; vgl. auch schon EGMR, Urt. v. 02.10.2012 – 40094/05 (*Virabyan/Armenien*), § 224: „*the authorities failed in their duty under Article 14 (...) to take all possible steps to investigate whether or not discrimination may have played a role in the applicant's ill-treatment.*“

777 Peters/König, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 97.

778 Altwicker, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 373.

779 EGMR (GK), Urt. v. 06.07.2005 – 43577/98, 43578/98 (*Nachova u.a./Bulgarien*), Reports 2005-VII, Rn. 160.

780 Vgl. Barskanmaz, Recht und Rassismus, S. 294 f.

781 EGMR, Urt. v. 14.12.2010 – 74832/01 (*Mizigarova/Slowakei*), Rn. 122.

782 Altwicker, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 379.

783 Altwicker, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 379 mit beispielhaftem Verweis auf EGMR (GK), Urt. v. 06.07.2005 – 43577/98, 43578/98 (*Nachova u.a./Bulgarien*), Reports 2005-VII, Rn. 159 sowie EGMR, Urt. v. 23.02.2006 – 46317/99 (*Ognyanova und Choban/Bulgarien*), Rn. 145; EGMR, Urt. v. 07.01.2010 – 14383/03 (*Sashov u.a./Bulgarien*), Rn. 78.

Die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz,⁷⁸⁴ eine 1993 vereinbarte unabhängige Kommission des Europarates zur Bekämpfung von Rassismus, Diskriminierung, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und Intoleranz, empfiehlt, Opfer und Zeug*innen rassistischer Vorfälle zu einer Anzeige zu ermutigen.⁷⁸⁵ Eine Stärkung der Verfahrens- und Anwesenheitsrechte für Betroffene würde eine solche Ermutigung darstellen. Zugleich kritisiert die ECRI, dass in Deutschland Betroffene abgeschoben würden, bevor sie in Strafverfahren aussagen können und die Motive von Täter*innen nicht ausreichend untersucht oder ernst genommen würden und empfiehlt daher die Einführung verbindlicher Regeln, um sicherzustellen, „dass Opfer von Hassdelikten, deren Anträge auf Asyl abgelehnt wurden, nicht vor der endgültigen Entscheidung der Strafverfahren abgeschoben werden.“⁷⁸⁶

e) KSZE/OSZE

Bereits im Jahre 1990 verpflichteten sich die teilnehmenden Staaten der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE), geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen zum Schutze von Personen oder Gruppen zu ergreifen, „die Androhungen oder Handlungen von Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgrund ihrer rassistischen, ethnischen, kulturellen, sprachlichen oder religiösen Identität ausgesetzt sein könnten.“⁷⁸⁷ Die aus der KSZE 1995 hervorgegangene Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) erkennt spätestens seit 2003 explizit die Notwendigkeit an, als ein Mittel gegen Diskriminierung auch gegen Hassdelikte vorzugehen.⁷⁸⁸

784 Allgemein *Hofmann/Malkmus*, in: HK-ICERD, Kap. 2.2 Rn. 38–67; *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 252 f.

785 ECRI, Allgemeine Politik-Empfehlung Nr. 11 zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit (2007), S. 18 - CRI(2007)39.

786 ECRI, Bericht über Deutschland (Sechste Prüfungsrunde), 10.12.2019, Rn. 70 f.

787 KSZE, Dokument des Kopenhagener Treffens der Konferenz über die menschliche Dimension der KSZE, Rn. 40.2, 29.06.1990, <<https://www.osce.org/de/odihr/elections/14304>> (Stand: 10.06.2021).

788 OSZE, Beschluss Nr. 4/03, Tolerance and Non-Discrimination – MC.DEC/4/03, paras 6-8; dazu und zur Arbeit der OSZE bezüglich Hasskriminalität *Whine*, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *Hate Crime in Europe*, S. 95 (95-99); *Liegl/Angst*, in: HK-ICERD, Kap. 1.4 Rn. 39–43.

Im Jahr 2009 beschloss der Ministerrat der OSZE einen 13-Punkte-Plan zur Bekämpfung von Vorurteils kriminalität. Dieser fordert die Teilnehmerstaaten dazu auf,

*„geeignete Maßnahmen zu ergreifen, durch die die Opfer zur Anzeige von Hassverbrechen ermutigt werden; (...) Möglichkeiten zu sondieren, wie Opfer von Hassverbrechen (...) wirksamen Zugang zu den Gerichten erhalten können; (...) bei Hassverbrechen unverzüglich Untersuchungen einzuleiten und sicherzustellen, dass die Motive verurteilter Hasstätter von den zuständigen Behörden und von der politischen Führung aufgezeigt und öffentlich verurteilt werden“.*⁷⁸⁹

Seitdem veröffentlicht die OSZE jährlich eine Statistik zum Aufkommen von Hasskriminalität in allen teilnehmenden Staaten.⁷⁹⁰ Dabei greift die OSZE auf Daten von staatlichen sowie zivilgesellschaftlichen Einrichtungen zurück. Im Bericht zu Deutschland bemängelt die OSZE regelmäßig, dass sie keine Angaben zu Anzahl und Strafmaß gerichtlicher Verurteilungen erhält.⁷⁹¹

f) Recht der Europäischen Union

aa) Grundlagen

Auch das europäische Primärrecht kennt Gleichheitsrechte und Diskriminierungsverbote. Eine besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes stellen Art. 18 Abs. 1 AEUV und – wortgleich – Art. 21 Abs. 2 EU-GrCh dar,⁷⁹² die im Anwendungsbereich und unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge jede Diskriminierung aus Gründen der

789 OSZE, Beschluss Nr. 9/09, Combating Hate Crimes – MC.DEC/9/09.

790 Zur Webseite: <<https://hatecrime.osce.org/what-do-we-know>> (Stand: 07.06.2021).

791 <<https://hatecrime.osce.org/germany>> (Stand: 07.06.2021).

792 In der Rechtsprechung kommt vor allem Art. 18 AEUV zur Anwendung, nicht Art. 21 Abs. 2 AEUV, *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 21 Rn. 34; *Sachs*, in: Stern/Sachs, Art. 21 Rn. 29 m.w.N.; *Michl*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 21 GRC Rn. 15 m.w.N., fasst Art. 21 Abs. 2 GRC gar als bloßen Rechtsgrundverweis ohne eigenständigen Regelungsgehalt auf; ähnlich *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Art. 18 AEUV Rn. 2.

Staatsangehörigkeit verbieten.⁷⁹³ Das Verbot von Ungleichbehandlungen aufgrund der Staatsangehörigkeit bezieht sich aber lediglich auf Ungleichbehandlungen zwischen Unionsbürger*innen.⁷⁹⁴ Besondere Diskriminierungsverbote können nach Art. 19 AEUV im Sekundärrecht aus Gründen des Geschlechts, der „Rasse“, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung eingeführt werden. Art. 19 AEUV stellt eine Rechtsgrundlage dar.⁷⁹⁵ Gestützt auf Art. 19 AEUV wurden vier Richtlinien erlassen,⁷⁹⁶ die aufgrund ihres Geltungsbereichs in privatrechtlichen Rechtsverhältnissen an dieser Stelle keiner tieferen Betrachtung bedürfen. Die RL 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft⁷⁹⁷ (Antirassismusrichtlinie) schließt gemäß Art. 3 Abs. 2 eine Berührung der Vorschriften und Bedingungen für die Einreise von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenlosen Personen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder deren Aufenthalt sogar explizit aus. Eine weitere Rechtsgrundlage zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung ist Art. 67 Abs. 3 AEUV. Demnach wirkt die Union darauf hin, durch Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität sowie von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit ein hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten.

793 Zum Anwendungsbereich von Art. 18 AEUV *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Art. 18 AEUV Rn. 15–36; der Wortlaut enthält dagegen keine Beschränkung, weshalb in dem unionsrechtlichen Gleichheitssatz teilweise ein Jedermannsrecht für möglich gehalten wird, siehe *Kneibls*, ZaöRV 2019, 729 (750 f.).

794 *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Art. 18 AEUV Rn. 41; *Farahat*, Progressive Inklusion, S. 328 f.

795 *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Art. 18 AEUV Rn. 1; das entsprechende Gesetzgebungsverfahren, das Einstimmigkeit des Rates und Zustimmung des Europäischen Parlaments erfordert, reduziert die Aussicht auf eine schnelle weitreichende Harmonisierung laut *Puchalska*, Contemporary Issues in Law 2013, 34 (42).

796 RL 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. 2000 L 180/22); RL 2000/78/EG zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. 2000 L 303/16); RL 2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. 2004 L 373/37); RL 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) (ABl. 2006 L 204/23).

797 ABl. 2000 L 180/22.

Die Verpflichtungen der Europäischen Grundrechte-Charta gelten bei der Durchführung von Unionsrecht, sei es von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU oder von den Mitgliedstaaten, Art. 51 Abs. 1 EU-GrCh. Gemäß Art. 20 EU-GrCh sind alle Personen vor dem Gesetz gleich. Dem allgemeinen Gleichheitssatz folgt in Art. 21 Abs. 1 EU-GrCh ein umfassendes Diskriminierungsverbot insbesondere wegen des Geschlechts, der „Rasse“, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Bei Art. 21 EU-GrCh handelt es sich um ein nicht-akzessorisches, selbstständiges Diskriminierungsverbot.⁷⁹⁸ Das Verbot jeder Art von Diskriminierung wegen eines der in Art. 21 Abs. 1 EU-GrCh genannten Merkmale hat als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts zwingenden Charakter und verleiht schon für sich allein jeder und jedem ein subjektives Recht für vom Unionsrecht erfasste Bereiche.⁷⁹⁹

Aus Art. 21 Abs. 1 EU-GrCh könnte sich eine der Untersuchungspflicht aus Art. 14 EMRK entsprechende Verpflichtung für die Mitgliedstaaten ergeben. Die obenstehenden Ausführungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention wären in dem Fall auch maßgeblich für die Auslegung der Diskriminierungsverbote im EU-Recht.⁸⁰⁰ Davon unabhängig ist der Umstand, dass alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union auch Konventionsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention sind. Zu beachten ist in jedem Fall die Achtung der Grenzen der Kompetenzen der Europäischen Union, die durch die Anwendung der Unionsgrundrechte nicht erweitert werden darf, § 51 Abs. 2 Satz 2 EU-GrCh.⁸⁰¹

Zunächst einmal können sich positive Verpflichtungen ebenfalls aus der der EU-Grundrechtecharta ergeben. Dies ergibt sich aus Art. 51 Abs. 1

798 *Sachs*, in: Stern/Sachs, Art. 21 Rn. 10.

799 So, in Bezug auf das Verbot jeder Art von Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, EuGH (GK), Urt. v. 17.04.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, Rn. 76.

800 So hat die EU-Grundrechteagentur eine Broschüre für die Mitgliedstaaten verfasst, die sich auf eine Zusammenfassung der EGMR-Rechtsprechung zu Vorurteilkriminalität beschränkt, *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Unmasking bias motives in crimes: selected cases of the European Court of Human Rights.

801 *Sachs*, in: Stern/Sachs, Art. 21 Rn. 15; *Chen*, Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 160.

EU-GrCh, wonach die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie die Mitgliedstaaten die Anwendung der Unionsgrundrechte zu „fördern“ haben.⁸⁰² *Jarass/Kment* bejahen eine Schutzpflicht aus Art. 21 Abs. 1 EU-GrCh, gegen Ungleichbehandlungen anhand der diskriminierungsrechtlich sensiblen Merkmale durch Private vorzugehen.⁸⁰³ Diese gelte wegen der gemäß Art. 1 EU-GrCh zu achtenden und zu schützenden Menschenwürde insbesondere bei rassistischen Handlungen.⁸⁰⁴ Gestützt wird diese Ansicht durch Art. 52 Abs. 3 S. 1 EU-GrCh, wonach die Rechte der Charta, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen in der EMRK verliehen werden.⁸⁰⁵ Die Akzessorität des Art. 14 EMRK steht einer Entsprechung des Art. 21 Abs. 1 EU-GrCh, der insoweit über den Schutz des Art. 14 EMRK hinausgeht, nicht entgegen.⁸⁰⁶ Ziel des Art. 52 Abs. 3 S. 1 EU-GrCh ist es sicherzustellen, dass der Schutz nach der EU-Grundrechtecharta kohärent mit und nie geringer als nach der Europäischen Menschenrechtskonvention ist.⁸⁰⁷ Die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention sind zudem gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts. Durch den geplanten Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 6 Abs. 2 EUV würde diese von einer Rechtserkenntnis- zu einer Rechtsquel-

802 *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 5 Rn. 4; *Chen*, Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 160; grundlegend für (aus der Warenverkehrsfreiheit abgeleitete) Schutzpflichten im EU-Recht: EuGH, Urt. v. 09.12.1997, Kommission/Frankreich, C-265/95, EU:C:1997:595, Rn. 29 ff.

803 *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 25 Rn. 27; *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 21 Rn. 18; a.A. *Sachs*, in: Stern/Sachs, Art. 21 Rn. 17; *Rossi*, in: Calliess/Ruffert, Art. 21 EU-GrCH Rn. 10.

804 *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 25 Rn. 27.

805 Bestätigt durch EuGH, Urt. v. 05.10.2010, PPU, C-400/10, EU:C:2010:582, Rn. 53.

806 *Sachs*, in: Stern/Sachs, Art. 21 Rn. 8–10; *Folz*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Art. 21 EU-GrCh Rn. 6; *Chen*, Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 89 f.; *Michl*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 21 GRC Rn. 5; a.A. *Hölscheidt*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 21 Rn. 4, 32; der EuGH spricht davon, dass Art. 21 Abs. 1 EU-GrCh von Art. 14 EMRK "geleitet" wird ("*is based*" / "*s'inspire*"): EuGH, Urt. v. 07.11.2013, X u.a., C-199/12, EU:C:2013:720, Rn. 54.

807 *Puchalska*, Contemporary Issues in Law 2013, 34 (36); *Folz*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Art. 21 EU-GrCh Rn. 6–8; *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 163 m.w.N.

le.⁸⁰⁸ Die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geprägte besondere Untersuchungspflicht gegenüber diskriminierenden Straftaten ist daher auch bei der Durchführung von Unionsrecht anzuwenden, soweit eines der in Art. 21 Abs. 1 EU-GrCh genannten Merkmale betroffen ist.

bb) Verpflichtungen gegenüber Hasskriminalität

Hasskriminalität wird von den EU-Organen als anhaltendes Problem anerkannt und gilt als ein Angriff auf die „key European values“.⁸⁰⁹ In ihrem jüngsten „EU-Aktionsplan gegen Rassismus“ mahnt die Europäische Kommission die Mitgliedstaaten, hassmotivierte Straftaten wirksam strafrechtlich zu bekämpfen und Opfer mit wirksamen Rechtsbehelfen auszustatten.⁸¹⁰ In diesem Zusammenhang ist der *Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates der Europäischen Union zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit*⁸¹¹ aus dem Jahr 2008 hervorzuheben. Dieser verpflichtet die Mitgliedstaaten der Europäischen Union hinsichtlich des zu erreichenden Ziels und unterliegt einer vollständigen Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH).⁸¹² Zuvor hatte das Europäische Parlament im Jahr 2006 eine Resolution zum Anstieg rassistischer und homophober Gewalt in Europa verabschiedet und dabei auch die Bedeutung der Arbeit am Rahmenbeschluss betont.⁸¹³

808 Vgl. EuGH (GK), Urt. v. 26.02.2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 44.

809 Puchalska, Contemporary Issues in Law 2013, 34 (40).

810 Europäische Kommission, A Union of equality: EU anti-racism action plan 2020-2025, S. 6, COM(2020) 565 final v. 18.09.2020.

811 ABl. 2008 L 328/55; dazu Weiß, in: Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg (Hrsg.), § 25 Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, § 25 Rn. 28-39; Barskanmaz, Recht und Rassismus, S. 177–180; Lantschner, in: HK-ICERD, Kap. 2.3 Rn. 48–53.

812 Weiß, in: Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg (Hrsg.), § 25 Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, § 25 Rn. 39. Instrukтив zur Rechtsnatur und Rechtswirkung von Rahmenbeschlüssen Schönberger, ZaöRV 2007, 1107. Art. 9, 10 des Protokolls Nr. 36 über die Übergangsbestimmungen zum Lissabon-Vertrag regeln die fortgeltende Rechtswirkung der vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auf der Grundlage der Titel V und VI des Vertrags über die Europäische Union angenommenen Rechtsakte.

813 Europäisches Parlament, Increase in racist and homophobic violence in Europe, P6_TA(2006)0273.

Kern des Rahmenbeschlusses ist Art. 1 Abs. 1, der die Strafbarkeit der öffentlichen Aufstachelung zu Gewalt oder Hass (lit. a, b) anordnet. Gemäß Art. 4 des Rahmenbeschlusses treffen die Mitgliedstaaten die Maßnahmen, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass bei Straftaten rassistische und fremdenfeindliche Beweggründe entweder als erschwerender Umstand gelten oder dass solche Beweggründe bei der Festlegung des Strafmaßes durch die Gerichte berücksichtigt werden können. Die Mitgliedstaaten haben daher sicherzustellen, dass rassistische und fremdenfeindliche Beweggründe auf geeignete Weise aufgedeckt und hinreichend berücksichtigt werden.⁸¹⁴ Dieser Ansatz spiegelt das vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geprägte Prinzip der besonderen Untersuchungspflicht wider.⁸¹⁵

Neben den rechtlichen Initiativen der Europäischen Union kommt der Aufklärungs- und Informationsarbeit durch die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, kurz FRA (*European Union Agency for Fundamental Rights*), ein hoher Stellenwert zu.⁸¹⁶ Die bis 2007 bestehende Vorgängerorganisation, die Europäische Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, kurz EUMC (*European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia*) veröffentlichte 2005 eine Studie zu rassistischer Gewalt in 15 Mitgliedstaaten.⁸¹⁷ Seitdem werden Hassrede und Hasskriminalität in verschiedenen Studien und Veröffentlichungen vermehrt als europaweites, virulentes Problem benannt und Stellungnahmen erarbeitet.⁸¹⁸ Im Grundrechte-Bericht 2019 fordert die FRA die EU-Mitgliedstaaten unter anderem

814 *Europäische Kommission*, Bericht an das Europäische Parlament und den Rat über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI des Rates zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, S. 7, COM(2014) 27 final.

815 *EU High Level Group on combating racism, xenophobia and other forms of intolerance*, Guidance Note on the practical application of Council Framework Decision 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by Means of Criminal Law, November 2018, S. 8.

816 Errichtung durch VO 168/2007/EG des Rates vom 15.02.2007 zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte; zu Zielen und Aufgaben der FRA siehe auch *Weiß*, in: Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg (Hrsg.), § 25 Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, § 25 Rn. 22-26.

817 *EUMC*, Racist Violence In 15 EU Member States.

818 Vgl. etwa *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Ensuring justice for hate crime victims; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Second European Union minorities and discrimination survey, S. 56–75; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Experiences and perceptions of antisemitism; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*,

auf, sicherzustellen, dass jedes mutmaßliche Hassdelikt, einschließlich illegaler Formen von Hassreden, effektiv erfasst, untersucht, verfolgt und geahndet wird.⁸¹⁹

Im Juni 2016 richtete die Europäische Kommission die Hochrangige EU-Gruppe zur Bekämpfung von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und anderen Formen der Intoleranz (*EU High Level Group on combating racism, xenophobia and other forms of intolerance*) ein, um die Zusammenarbeit und Koordinierung zu intensivieren und um Hasskriminalität besser zu verhindern und zu bekämpfen.⁸²⁰ In ihr sind alle Mitgliedstaaten sowie internationale und zivilgesellschaftliche Organisationen vertreten. In ihren Anmerkungen zum Rahmenbeschluss 2008/913/JI schlägt die Gruppe den Mitgliedstaaten vor, Maßnahmen zu ergreifen, die es dem Strafrechtssystem ermöglicht, besser mit den Opfern zusammenzuarbeiten und ihre Bedürfnisse und Vulnerabilität zu berücksichtigen.⁸²¹ Schließlich sei das Opfer in vielen Fällen der/die wichtigste Zeug*in, dessen bzw. deren Beteiligung entscheidend für die Beweissicherung und -würdigung sein könne.⁸²² Zuletzt hat die Gruppe Leitlinien zur Förderung der Meldung von Hasskriminalität veröffentlicht und angemahnt, dass Behörden die erhöhten Barrieren bestimmter Opfergruppen anerkennen und adressieren sollten. Beispielsweise könnten Geflüchtete mit Angst vor einer Festnahme oder einer Abschiebung konfrontiert sein.⁸²³

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Umfang der Diskriminierungsverbote der Europäischen Union grundsätzlich nicht über die Anforderungen der Abkommen des Europarats hinausgeht. Die wesentlich

Diskriminierung und Hasskriminalität gegenüber Juden in den EU-Mitgliedstaaten.

819 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Fundamental Rights Report 2019, S. 100 (FRA-Stellungnahme 4.1).

820 Zur Webseite der Gruppe und ihren Dokumenten: <<https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/51025>> (Stand: 10.06.2021).

821 *EU High Level Group on combating racism, xenophobia and other forms of intolerance*, Guidance Note on the practical application of Council Framework Decision 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by Means of Criminal Law, November 2018, S. 10, 16.

822 *EU High Level Group on combating racism, xenophobia and other forms of intolerance*, Guidance Note on the practical application of Council Framework Decision 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by Means of Criminal Law, November 2018, S. 9.

823 *EU High Level Group on combating racism, xenophobia and other forms of intolerance*, Key Guiding Principles on Encouraging Reporting of Hate Crime, März 2021, S. 12 f.

vom EGMR geprägte Untersuchungspflicht, die über Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 51 Abs. 1, 52 Abs. 3 S. 1 EU-GrCh auch Eingang in das Unionsrecht findet, legt Auswirkungen auf die aufenthaltsrechtliche Position von Geschädigten nahe. Daneben fokussiert insbesondere die Arbeit der *Hochbrannten EU-Gruppe zur Bekämpfung von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und anderen Formen der Intoleranz* zunehmend die Opferperspektive und thematisiert in diesem Zusammenhang auch eine fehlende aufenthaltsrechtliche Sicherheit als mögliche Barriere für die effektive Untersuchung und Verfolgung von Hasskriminalität.

g) Grundgesetz

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gewährleistet die, rein formale,⁸²⁴ Rechtssetzungs- sowie Rechtsanwendungsgleichheit.⁸²⁵ Der Gesetzgeber hat wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.⁸²⁶ Aus dem Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot⁸²⁷ bis zu einer strengeren Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen.⁸²⁸ Der Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG ist mithin stufenlos.⁸²⁹ Die Bindung des Gesetzgebers ist beispielweise „um so enger, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG

824 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21 Rn. 102.

825 *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 181 Allgemeiner Gleichheitssatz, § 181 Rn. 5 m.w.N.

826 St. Rspr, siehe BVerfG, Beschl. v. 16.10.2018 – 2 BvL 2/17 -, Rn. 17 m.w.N. = NVwZ 2019, 152 (154). Instrukтив zum "Gebot zur Ungleichbehandlung" *Stern*, FS Dürig, S. 207; zur Problematik von Gleichheits- und Ungleichheitsrelation siehe etwa *Wapler*, in: Sacksofsky (Hrsg.), Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, S. 53 (61–64).

827 Seit BVerfGE 1, 14 (52).

828 St. Rspr., siehe nur BVerfGE 120, 125 (144); zur Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG zum allgemeinen Gleichheitssatz *Nußberger*, in: Sachs, Art. 3 Rn. 8–37 m.w.N.

829 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.06.2015 - 1 BvL 13/11 -, Rn. 70; *Chen*, Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 173–183; *Wollenschläger*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 99–102; *Nußberger*, in: Sachs, Art. 3 Rn. 30 spricht von einer "Integration von Willkürverbot und Gebot verhältnismäßiger Gleichheit auf einer gleitenden Skala unterschiedlich strenger Anforderungen".

genannten annähern" und „je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlicher Freiheiten auswirken kann.“⁸³⁰ Die sogenannte „neue“ Formel zu Art. 3 Abs. 1 GG, die das Willkürverbot ergänzt,⁸³¹ ähnelt den materiellen Anforderungen an die Rechtfertigung von Differenzierungen bei Art. 14 EMRK.⁸³² Jedenfalls im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG ist eine strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung durch das BVerfG festzustellen.⁸³³

Eine Schutzpflicht, Privatrechtssubjekte zur gegenseitigen Gleichbehandlung anzuhalten, lässt sich Art. 3 Abs. 1 GG wegen des spezifischen Bezugs der Gleichheit „vor dem Gesetz“ nicht entnehmen.⁸³⁴ Dagegen ist umstritten, ob Art. 3 Abs. 3 GG ein formelles oder ein materielles Gleichheitsverständnis zugrunde zu legen ist.⁸³⁵ Dessen Satz 1 verbietet Benachteiligungen oder Bevorzugungen wegen des Geschlechtes, der Abstammung, der „Rasse“, der Sprache, der Heimat, der Herkunft, des Glaubens und der religiösen oder politischen Anschauungen. Ein formelles Gleichheitsverständnis fokussiert sich auf das Verbot von Unterscheidungen und die Gewährung grundsätzlich gleicher Rechte für alle.⁸³⁶ Ein materielles Gleichheitsverständnis strebt dagegen nach dem Abbau faktischer Benachteiligungen aufgrund von verpönten Merkmalen, verbietet daher auch mittelbare Diskriminierungen und erfordert im Notfall verfassungsrechtlich ein gesetzgeberisches Eingreifen zur Beseitigung struktureller

830 St. Rspr. seit BVerfGE 88, 87 (96).

831 BVerfGE 55, 72 (88); 88, 87 (96).

832 *Peters/König*, in: *Dörr/Grote/Maruhn*, Kap. 21 Rn. 243 m.w.N.

833 Vgl. zuletzt BVerfG, Urt. v. 26.05.2020 - 1 BvL 5/18 -, Rn. 94 f.; *Chen*, Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 183–189 m.w.N.; *Britz*, NJW 2014, 346.

834 BVerfGE 97, 35 (44); *Epping*, Grundrechte, Rn. 773; *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 185 f.; *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 84; *Wollenschläger*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 175–177; dagegen hält die Frage für umstritten *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 3 Rn. 16 m.w.N.

835 Grundlegend *Sacksofsky*, in: *Handbuch des Verfassungsrechts*, § 19 Gleichheitsrechte; *Jestaedt*, in: *Huber* (Hrsg.), *Diskriminierungsschutz und Privatautonomie*, S. 298; zur Unterscheidung auch *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 418–425; *Mangold*, RphZ 2016, 152–168 (160–161); *Wapler*, in: *Sacksofsky* (Hrsg.), *Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses*, S. 53 (66 f.).

836 *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 418; *Farabat*, in: *Baer/Lepsius/Schönberger/Waldhoff/Walter* (Hrsg.), *Inklusion in der superdiversen Einwanderungsgesellschaft*, S. 337 (364–366).

Benachteiligungen.⁸³⁷ Ziel ist dabei nicht die tatsächliche Gleichstellung, sondern die Durchsetzung rechtlicher Gleichheit.⁸³⁸

Ein materielles Gleichheitsverständnis kommt jedenfalls für die Merkmale des Geschlechts⁸³⁹ und der Behinderung⁸⁴⁰ in Betracht, für die der Verfassungsgesetzgeber textliche Anhaltspunkte geschaffen hat, die Gleichheit in der gesellschaftlichen Wirklichkeit fordern, Art. 3 Abs. 2 GG beziehungsweise Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG.⁸⁴¹ Mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Merkmalen des Geschlechts und der Behinderung wird ein Verbot mittelbarer Diskriminierung auch wegen anderer in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG genannter Merkmale zunehmend bejaht.⁸⁴² Allerdings ist das Vorliegen einer staatlichen Verpflichtung aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, Diskriminierungen durch Private entgegenzuwirken, umstritten.⁸⁴³ *Baer/Markard* nehmen, „eventuell auch i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 2 oder gleichfalls betroffenen Freiheitsrechten“, eine Schutzpflicht gegenüber privater Diskriminierung jedenfalls dann an, wenn sie strukturell Exklusion bewirkt oder gar in Gewalt umschlägt, weil individueller Rechtsschutz in Anbetracht der über den Einzelfall hinausgehen-

837 *Farabat*, in: Baer/Lepsius/Schönberger/Waldhoff/Walter (Hrsg.), *Inklusion in der superdiversen Einwanderungsgesellschaft*, S. 337 (364–366).

838 *Wapler*, in: Sacksofsky (Hrsg.), *Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses*, S. 53 (67).

839 BVerfGE 121, 241 (254); BVerfGE 97, 35 (43), die sich auf Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG stützen und nicht – wie BVerfGE 126, 29 (53 f.) – auf Art. 3 Abs. 2 GG.

840 BVerfG, *Beschl. v. 29.02.2019 - 2 BvC 62/14 -*, Rn. 55 f.

841 *Langenfeld*, in: Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 38; *Chen*, *Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, S. 189 f.

842 *Nußberger*, in: Sachs, Art. 3 Rn. 255 f.; *Krieger*, in: Hofmann/Henneke, Art. 3 Rn. 58–60; *Wolff*, in: Hömig/Wolff, Art. 3 Rn. 20; *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 430 f.; *Sacksofsky*, in: *Handbuch des Verfassungsrechts*, § 19 Gleichheitsrechte Rn. 75–154; *Chen*, *Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, S. 191 f.; mit Einschränkung *Sodan*, in: Sodan, Art. 3 Rn. 23; *a.A. Kischel*, in: BeckOK Grundgesetz, Art. 3 GG Rn. 215; *Langenfeld*, in: Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 37–39.

843 Eine entsprechende Verpflichtung bejahen *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 3 Rn. 150; *Dietlein*, *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*, S. 84–86; *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 182 Besondere Gleichheitsgarantien, Rn. 144, der allerdings die Figur der mittelbaren Diskriminierung ablehnt (Rn. 32, 95–97); *a.A. Wollenschläger*, FS Franz und Müller, S. 299 (300–303), dem zufolge sich aber aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ein Auftrag zum Abbau tatsächlicher Ungleichheiten ergibt.

den Wirkung nicht greife.⁸⁴⁴ Der vom Bundesverfassungsgericht genannte Zweck des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen,⁸⁴⁵ spricht für eine solche Auslegung. Auch dogmatisch vermag die Ansicht zu überzeugen, im Verhältnis zwischen Privaten Differenzierungen anhand grundrechtlich geschützter Merkmale nur insoweit zuzulassen, wie sie wiederum durch andere Grundrechtspositionen zu rechtfertigen sind.⁸⁴⁶

Andere lehnen ein materielles Gleichheitsverständnis und staatliche Schutzpflichten strikt ab.⁸⁴⁷ *Langenfeld* und *Lehner* nehmen stattdessen staatliche Schutzpflichten gegen Diskriminierung im Privatrechtsverkehr aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG an.⁸⁴⁸ Wenn sich allerdings aus den objektiven Wertenscheidungen der Diskriminierungsverbote „fassbare persönlichkeitsrechtliche Schutzgegenstände“⁸⁴⁹ herausbilden, wären diese *lex specialis* gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Art. 3 Abs. 3 GG ist als greifbares Ausgrenzungsverbot zu verstehen.⁸⁵⁰ Die Schutzbedürftigkeit des Diskriminierungsverbots leitet sich aus seiner Nähe zum Menschenwürdegebot und der Gefahr einer Aushöhlung des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ab, wenn Übergriffe Privater toleriert würden.⁸⁵¹

Ferner ist zu beachten, dass staatliche Schutzpflichten vor allem wegen und in Bezug auf eine vermeintliche Einschränkung der Privatautonomie

844 *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 425 m.w.N.; *a.A. Langenfeld*, in: Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 83–86.

845 BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16 –, Rn. 59.

846 So *Kneibls*, ZaöRV 2019, 729 (764–766); auch im Unionsrecht ist eine Horizontalwirkung von Diskriminierungsverboten in der jüngeren Judikatur anerkannt worden, vgl. EuGH (GK), Urt. v. 22.01.2019, Cresco Investigation GmbH, C-193/17, EU:C:2018:614, Rn. 76 ff.; EuGH (GK), Urt. v. 06.11.2018, Bauer u.a., C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:337, Rn. 88 ff.; EuGH (GK), Urt. v. 17.04.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, Rn. 70 ff.

847 *Langenfeld*, in: Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 83–86; *Lehner*, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte, S. 209; *Majer/Pautsch*, ZAR 2020, 414 (416 f.); mit Einschränkung *Rüfner*, FS Friauf, S. 331 (333–336).

848 *Langenfeld Rn. 97–100*; *Lehner*, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte, S. 226–248.

849 *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 84.

850 So auch *Baer*, KJ 2020, 543 (552): "Es ist ein Ausgrenzungsverbot, ganz real, ganz greifbar."

851 *Fries*, Die Bedeutung von Artikel 5(f) der Rassendiskriminierungskonvention im deutschen Recht, S. 249–252; vgl. auch *Schmidt*, in: ErfK, Art. 3 GG Rn. 67; *Sacksofsky*, in: Handbuch des Verfassungsrechts, § 19 Gleichheitsrechte Rn. 85 f.

im Zivilrechtsverkehr abgelehnt werden.⁸⁵² Dieses Argument greift nicht, wenn es um die Grundrechtswirkung der Diskriminierungsverbote für Organisation und Verfahren der Ausübung von Staatsgewalt geht. *Sachs* trennt diese Frage konsequent von der nach den Schutzpflichten vor privater Diskriminierung (und bejaht beide).⁸⁵³ Das privatrechtsspezifische kontradiktorische Spannungsverhältnis von Freiheit und Gleichheit⁸⁵⁴ wird durch eine prozessuale Verpflichtung im Grundsatz nicht berührt. Im Gegenteil vergrößern Gleichstellungsmaßnahmen die Freiheitsspielräume von Diskriminierungsgefährdeten.⁸⁵⁵

Im Verfassungsrecht wurden aus Art. 3 GG bisher keine Untersuchungspflichten entwickelt.⁸⁵⁶ Die Ausführungen zu Schutzpflichten und vor allem die wesentlich vom EGMR geprägte Untersuchungspflicht aus den völkerrechtlichen Diskriminierungsverboten⁸⁵⁷ können mit Blick auf das Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes⁸⁵⁸ allerdings auch für das deutsche Verfassungsrecht fruchtbar gemacht werden. Zwar treffen die völkerrechtlichen Konventionen keine Aussage darüber, ob staatliche Gewalt privatrechtlichen Diskriminierungsschutz gerade verfassungsrechtlich gewähren muss.⁸⁵⁹ Allerdings stützt das Völkerrecht eine solche Interpretation der verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote.⁸⁶⁰ Die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wird wiederum als Auslegungshilfe für die Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes herangezogen, soweit dies methodisch vertretbar und mit

852 *Langenfeld*, in: Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 83–90; *Lehner*, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte, S. 210–216; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, S. 175 f.

853 *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 182 Besondere Gleichheitsgarantien, Rn. 144 f.; ähnlich *Wollenschläger*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 175–183, der originäre Leistungsrechte und Schutzpflichten von der Teilhabe- und der verfahrens- und organisatorischen Dimension trennt.

854 Grundlegend *Lauffer*, in: Leibholz (Hrsg.), Freiheit und Gleichheit, S. 337; kritisch *Heckel*, FS Dürig, S. 241 (254–257), dem zufolge Freiheits- und Gleichheitsgarantien im Art. 3 Abs. 3 GG verbunden sind.

855 *Sacksofsky*, in: Handbuch des Verfassungsrechts, § 19 Gleichheitsrechte Rn. 12.

856 *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 21.

857 Kapitel C. II. 1. b)-d).

858 BVerfGE 112, 1 (25 f.).

859 Ausführliche Prüfung von *Lehner*, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte, 136–146.

860 *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 425.

den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar ist.⁸⁶¹ Die völkerrechtsfreundliche Auslegung darf nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt wird, etwa in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen.⁸⁶²

Eine staatliche Schutzpflicht in Bezug auf besondere verfahrensrechtliche Garantien für Betroffene von diskriminierender Gewalt berührt – wie oben aufgezeigt – nicht unmittelbar ein mehrpoliges Grundrechtsverhältnis. Einer besonderen, prozessualen Untersuchungspflicht von Straftaten stünde ein Grundrecht des/der Beschuldigten/Angeklagten nicht prinzipiell entgegen. Eine Einschränkung in die Privatautonomie und den Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz liegt nicht vor. Eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, eine besondere Untersuchungspflicht für Fälle vorurteilsgeleiteter Gewalt aus den im Katalog genannten Merkmalen anzunehmen, stößt daher auf keine tiefgreifenden Bedenken. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG stellt kein Ignorierungsgebot im Sinne eines Anknüpfungsverbots an die persönlichen Merkmale dar, sondern muss Verschiedenheit achten, um Gleichheit als Gleichwertigkeit (und nicht als Gleichförmigkeit) zu erreichen.⁸⁶³ Die Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich der Rechte des Opfers auf ein und solche im Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen schlägt also auf das innerstaatliche deutsche Recht durch.⁸⁶⁴

Laut Bundesverfassungsgericht stellen sich die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG als Konkretisierung der Menschenwürde dar.⁸⁶⁵ In Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt sich daraus neben der Achtungs-, eine Schutzpflicht der staatlichen Gewalt.⁸⁶⁶ Aus der objektiven Wertentscheidung der Norm kann somit die Rechtspflicht des Staates abgeleitet werden, Menschen vor Diskriminierungen zu schützen, damit sie keiner Benachteiligung aufgrund ihrer persönlichen Merkmale unterliegen. In ähnlicher Form, wie der Sozialstaat die faktische Ungleichheit der

861 BVerfGE 111, 307 (328 f.) – *Görgülü*; 128, 326 (366 f.); *Daiber*, DÖV 2018, 957 (963) zufolge erhebt das Bundesverfassungsgericht die EMRK und die diesbezügliche Rechtsprechung "vielmehr indirekt in den Verfassungsrang und macht sie de facto zum Prüfungsmaßstab".

862 BVerfGE 128, 326 (371).

863 *Heckel*, FS Dürig, S. 241 (244).

864 *Peter*, Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren, S. 54.

865 BVerfGE 144, 20 (207 f.) Rn. 541 – NPD-Verbotsverfahren.

866 Von einer staatlichen Schutzpflicht, Verletzungen durch Dritte gegen das Diskriminierungsverbot vorzubeugen, geht auch die Bundesregierung aus: *Bundesregierung*, Nationaler Aktionsplan gegen Rassismus, S. 13.

Lebensverhältnisse durch rechtliche Ungleichheit teilweise ausgleicht,⁸⁶⁷ muss der Staat dann versuchen, faktische Benachteiligungen aufgrund eines der in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG genannten Merkmale auszugleichen. Selbst Fördermaßnahmen sind nach materieller Betrachtung keine Benachteiligung oder Bevorzugung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, soweit sie bestehende Nachteile ausgleichen.⁸⁶⁸ Das Grundgesetz erlaubt im Hinblick auf eine besondere Untersuchungspflicht gegenüber Vorurteilskriminalität eine materielle Betrachtung der Diskriminierungsverbote, die aufgrund des Prinzips der Völkerrechtsfreundlichkeit die gebotene Auslegung darstellt.⁸⁶⁹

h) Zwischenfazit

Eine Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte muss sachlich nachvollziehbar begründbar sein, um Willkür auszuschließen. Opfer vorurteilsgeleiteter Straftaten befinden sich allerdings in einer psychisch oftmals labileren, jedenfalls ungleichen Situation gegenüber Opfern nicht-vorurteilsgeleiteter Straftaten.⁸⁷⁰ Opfer dieser besonderen Kriminalitätsform mit ihren spezifischen Schadensdimensionen können daher grundsätzlich rechtlich anders behandelt werden als Opfer von nicht vorurteilsmotivierter Kriminalität. Normierungen, die zwischen beiden Opfergruppen unterscheiden, sind daher einer sachlichen Nachvollziehbarkeit grundsätzlich zugänglich. Eine Bleiberechtsregelung für Opfer von Vorurteilskriminalität ist daher rechtlich möglich und verstößt nicht per se gegen Gleichbehandlungsgebote oder Diskriminierungsverbote.

Insbesondere die Entscheidungen des *Committee on the Elimination of Racial Discrimination* und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zeigen stattdessen auf, dass Opfer von Hasskriminalität sich in einem wesentlich ungleichen Sachverhalt gegenüber Opfern anderer Kriminalitätsformen befinden, sodass eine Gleichbehandlung willkürlich wäre. Die Staaten müssen dieser Kriminalitätsform und den Opfern daher in besonderer Weise begegnen. Daraus ergibt sich als spezifische Ausprägung staatlicher Schutzpflichten eine Untersuchungs- und Bestrafungspflicht möglicher Vorurteilsmotive bei der Anwendung von Gewaltstraftaten.

867 Vgl. *Heckel*, FS Dürig, S. 241 (253 f.).

868 *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 3 Abs. 3 GG Rn. 435.

869 So i.E. auch *Cremer*, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, S. 13 f.

870 Siehe Kapitel B. III.

Zudem kommen weitere gegen die Diskriminierung gerichtete positive Maßnahmen zu Gunsten der Betroffenen in Betracht.

Die Untersuchungs- und Bestrafungspflicht von Hasskriminalität korrespondiert mit einem subjektiven Recht Betroffener auf adäquaten Rechtsschutz und angemessene Entschädigungs- oder Genugtuungsmöglichkeiten. Zunehmend wird sich im Zusammenhang mit der Untersuchungs- und Bestrafungspflicht auch der Bedeutung der Beteiligung des Opfers am Strafverfahren zugewendet. Betroffene sollen hierbei eine aktive Rolle einnehmen können. Aufenthaltsrechtliche Barrieren können eine solche aktive Rolle behindern.

Die Diskriminierungsverbote stützen mithin die Forderung nach einer aufenthaltsrechtlichen Privilegierung für Betroffene von Hasskriminalität. Trotzdem können zentrale Fragen zur aufenthaltsrechtlichen Wirkung zu Gunsten der Rechteinhaber*innen einer Untersuchungs- und Bestrafungspflicht aktuell nicht allein aus den Diskriminierungsverboten beantwortet werden. Haben Betroffene eines Hassdelikts einen Anspruch auf Aufenthalt im betroffenen Land jedenfalls bis zum Abschluss der sorgfältigen Untersuchung des Vorfalls sowie eines etwaigen Bestrafungs- und/oder Entschädigungsverfahrens? Ist möglicherweise in bestimmten Fällen Betroffenen diskriminierender Straftaten ein längerfristiges Aufenthaltsrecht zu gewähren?

Die Beantwortung dieser Fragen hängt insbesondere von etwaigen Beteiligungsrechten ab, die sich aus der Untersuchungs- und Bestrafungspflicht sowie den Rechten auf Rechtsschutz, Entschädigung und Wiedergutmachung ergeben. Entscheidend ist, inwieweit hierfür die physische Anwesenheit der Betroffenen förderlich oder sogar erforderlich ist. Im nächsten Abschnitt werden daher die Beteiligungsrechte im Verfahren zur Untersuchung des Hassdelikts analysiert.

2. Beteiligungsrecht des Opfers im Strafverfahren

Es ist zu untersuchen, ob die sich aus den Diskriminierungsverboten ergebenden Untersuchungs- und Bestrafungspflichten mit einem Anwesenheitsrecht des Opfers im Strafverfahren korrespondieren. Für die Begründung eines etwaigen Anwesenheitsrechts werden im Folgenden Beteiligungsrechte des Opfers analysiert. Beispielsweise könnte das Recht auf Ermittlungen, die geeignet sind, zu Bestrafungen von Verantwortlichen zu führen, eine adäquate Stellung für das Opfer während der Ermittlungen beinhalten. Erfordern Beteiligungsrechte die physische Anwesenheit

des Opfers, so ist dies bei einer Entscheidung über einen Vollzug einer etwaigen Ausreisepflicht zu berücksichtigen und könnte sich zu einem Aufenthaltsrecht für die Dauer des Strafverfahrens gegen die Täter*innen verdichten. Weitestgehend ausgeklammert wird dagegen die Position des Opfers in der Funktion als Zeug*in, zumindest soweit sich die Rechte von Zeug*innen und Opfern nicht überschneiden.

a) Völkerrechtliche Vorgaben

Während nationale Rechtsordnungen Betroffenen von Straftaten in bestimmten Fällen eine Beteiligung als Prozesspartei einräumen, wird die prozessrechtliche Stellung der Opfer im Völkerrecht regelmäßig nicht konkretisiert.⁸⁷¹ Dennoch ist im internationalen Recht eine zunehmende Würdigung und Berücksichtigung der Interessen Betroffener von Menschenrechtsverletzungen festzustellen.⁸⁷² Dies gilt in besonderer Weise für Opfer schwerer Verbrechen, die eine Untersuchungs- und Bestrafungspflicht auslösen (lit. aa). Anfangs noch auf Unterstützung und Schutz beschränkt, wird mittlerweile auch die aktive Beteiligung Betroffener und ihre physische Anwesenheit im Strafverfahren als legitimes Interesse von Straftatopfern anerkannt (lit. bb). Damit in Übereinstimmung steht die zunehmende Bedeutung des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK für Straftatopfer (lit. cc). Aber auch das Recht der Angeklagten auf ein faires Verfahren kann Implikationen für das Aufenthaltsrecht des Opfers haben (lit. dd).

aa) Einbindung Betroffener zur Bekämpfung von Straflosigkeit

Hervorzuheben sind die Ausführungen zur Opferbeteiligung im Rahmen der internationalen Bemühungen zur Bekämpfung der Straflosigkeit

871 *Hirst*, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), *Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings*, S. 683 (688 f.); *Mujuzi*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2016, 107. Zu Beteiligungsrechten in nationalen Rechtsordnungen siehe etwa die folgenden rechtsvergleichenden Studien: *Braun*, *Victim participation rights*, S. 87–202 *Stehle*, *Das Strafverfahren als immaterielle Wiedergutmachung*, S. 70–206; *Kirchengast*, *Victimology and Victim Rights*, S. 137–210.

872 Vgl. *Ambos*, in: Haldemann/Unger/Cadelo, *Principle 19 Rn. 13–16*.

schwerer Verbrechen. Zunächst ist allerdings festzustellen, ob Hasskriminalität hiervon überhaupt umfasst ist.

In den sogenannten Joinet-Prinzipien legte der damalige UN-Sonderberichterstatler der Unterkommission der UN-Menschenrechtskommission seine Grundsätze zur Bekämpfung der Straflosigkeit, insbesondere gegenüber schweren Verbrechen im Sinne des Völkerrechts, vor.⁸⁷³ Diese Grundsätze finden mittlerweile breite Anerkennung in der internationalen Staatenpraxis und Rechtsprechung.⁸⁷⁴ Die Definition des schweren Verbrechens beschränkt sich in den Joinet-Prinzipien allerdings auf Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Genozid und schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht.⁸⁷⁵

Überarbeitet und aktualisiert wurden die Joinet-Prinzipien im Jahr 2005 durch die vom UN-Generalsekretär benannte Juristin *Orentlicher*.⁸⁷⁶ Dabei wurde die Definition des schweren Verbrechens auf alle Verletzungen völkerrechtlich geschützter Menschenrechte erweitert, die eine Bestrafungspflicht auslösen.⁸⁷⁷ Hierfür ist insbesondere die internationale Rechtsprechung zu Menschenrechtsverträgen heranzuziehen.⁸⁷⁸ Die auf Grundlage von Diskriminierungsverboten bestehenden Verpflichtungen zur Bekämpfung von Hasskriminalität⁸⁷⁹ sind also zu beachten. Im Ergebnis sind die Joinet-Orentlicher-Prinzipien zur Bekämpfung von Straflosigkeit auch auf diskriminierende Kriminalität anzuwenden.

873 UN-Menschenrechtskommission, Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political). Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119, UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (1997).

874 *Müller-Hoff*, in: *Krajewski/Oehm/Saage-Maaß* (Hrsg.), *Unternehmen als Täter – internationale Perspektiven und Herausforderungen für das deutsche Straf- und Prozessrecht*, S. 223 (227) m.w.N.

875 UN-Menschenrechtskommission, Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political). Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119, at Annex II, Definitions, B., UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (1997).

876 UN-Menschenrechtskommission, Promotion and Protection of Human Rights. Impunity. Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher, UN-Dok. E/CN.4/2005/102/Add.1 (2005).

877 UN-Menschenrechtskommission, Promotion and Protection of Human Rights. Impunity. Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher, at Definitions B, UN-Dok. E/CN.4/2005/102/Add.1 (2005).

878 *Ambos*, in: *Haldemann/Unger/Cadelo*, Principle 19 Rn. 17–21; *Kräbenmann*, in: *Haldemann/Unger/Cadelo*, Definitions Rn. 12.

879 Kapitel C. II. 1.

Gemäß Jointet-Orentlicher-Prinzip Nr. 19 Abs. 2 soll Opfern schwerer Menschenrechtsverletzungen und jeder Person mit einem berechtigtem Interesse eine umfassende rechtliche Stellung (*broad legal standing*) in allen geeigneten Stadien des Strafverfahrens gegen die mutmaßlichen Täter*innen garantiert werden.⁸⁸⁰ Die umfassende rechtliche Stellung kann in diesem Zusammenhang nur die Einräumung von Beteiligungsrechten meinen.⁸⁸¹ Zudem spricht Jointet-Orentlicher-Prinzip Nr. 31 f. allen Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen das Recht auf Wiedergutmachung durch den Staat und die Möglichkeit zu, Entschädigung von den Täter*innen zu suchen.

Noch konkreter sind die Ausführungen zur Opferbeteiligung in den vom Ministerkomitee des Europarats am 30. März 2011 beschlossenen *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on eradicating impunity for serious human rights violations*.⁸⁸² Die Richtlinien fordern die Staaten zur effektiven Bestrafung schwerer Menschenrechtsverletzungen auf.⁸⁸³ Schwere Menschenrechtsverletzungen im Sinne der Richtlinien meint auch hier solche Handlungen, gegenüber denen Staaten strafrechtliche Vorschriften erlassen müssen.⁸⁸⁴ Dies wird im Kontext des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK), des Verbots von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung (Art. 3 EMRK), des Verbots von Sklaverei und Zwangsarbeit (Art. 4 EMRK), des Rechts auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 Abs. 1 EMRK) und des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) ausdrücklich bejaht.⁸⁸⁵ Im Entwurf der Richtlinie wird als Referenz zudem auch die oben aufgezeigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Bezug auf die Untersuchung und Bestrafung rassistischer Motive aufgeführt.⁸⁸⁶

Nach den Richtlinien des Europarats hat die prozessuale Verpflichtung zu wirksamen Untersuchungen in allen Fällen schwerer Menschenrechts-

880 UN-Menschenrechtskommission, Promotion and Protection of Human Rights. Impunity. Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher, para. 37, UN-Dok. E/CN.4/2005/102 (2005).

881 *Ambos*, in: Haldemann/Unger/Cadelo, Principle 19 Rn. 5, 13–16.

882 Europarat, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on eradicating impunity for serious human rights violations, CM/Del/Dec (2011) 1110 (im Folgenden: Guidelines on eradicating impunity).

883 Europarat, Guidelines on eradicating impunity, para. III. 1.

884 Europarat, Guidelines on eradicating impunity, para. II. 3.

885 Ebd.

886 Europarat, Steering Committee for Human Rights (CDDH), CM(2011)13-add, para. V. 1.

verletzungen absoluten Charakter.⁸⁸⁷ Die Richtlinie erarbeitet einen Kriterienkatalog, der zur Wahrung der prozessualen Verpflichtung erfüllt werden muss. Hierzu gehört auch die Einbindung des Opfers in die Ermittlungen. Die Staaten sollen demnach sicherstellen, dass sich Betroffene an den Ermittlungen und dem Strafverfahren in dem Maße beteiligen dürfen, wie dies zur Wahrung ihrer berechtigten Interessen (*legitimate interests*) erforderlich ist.⁸⁸⁸ Die Staaten haben ebenfalls zu gewährleisten, dass die Betroffenen regelmäßig Informationen über die Entwicklungen und Ergebnisse ihrer Anzeigen, des Verfahrens, der Vollstreckung und aller Maßnahmen erhalten können, die die Wiedergutmachung für verursachte Schäden beim Opfer betreffen.⁸⁸⁹

Zudem ist die Bereitstellung von Rechtsberatung und -beistand sicherzustellen, soweit die nationalen Verfahrensordnungen den Opfern die Stellung als Prozesspartei einräumen und dies für die Beteiligung am Verfahren erforderlich ist.⁸⁹⁰ Nach Notwendigkeit sollen die Staaten in allen Verfahrensstadien Schutzmaßnahmen für die physische und psychische Integrität von Opfern und Zeug*innen erlassen. Opfer und Zeug*innen sollten geschützt werden vor Einschüchterungen, Vergeltungsakten oder anderen Maßnahmen, die sie davon abbringen, ihre Beschwerden vorzubringen oder zu verfolgen oder am Strafverfahren teilzunehmen.⁸⁹¹ Um die Sicherheit und Würde der betroffenen Personen entsprechend zu schützen, kommen sowohl während als auch nach dem Ermittlungsprozess besondere Maßnahmen und Unterstützungsleistungen in Betracht.⁸⁹²

bb) Recht auf wirksame Teilnahme am Strafverfahren

1985 wurden in Bezug auf die Position von Geschädigten in nationalen Strafverfahren sowohl von der UN-Generalversammlung als auch vom Ministerkomitee des Europarats unverbindliche Empfehlungen ausgesprochen. Dem Ministerkomitee des Europarats zufolge soll ein Opfer im Strafverfahren über Ort und Zeit des Verfahrens, über seine Möglichkeiten, innerhalb des Strafverfahrens Entschädigungs- und Wiedergutmachungs-

887 Europarat, Guidelines on eradicating impunity, para. V. 1.

888 Europarat, Guidelines on eradicating impunity, para. VII. 1.

889 Europarat, Guidelines on eradicating impunity, para. VII. 2.

890 Europarat, Guidelines on eradicating impunity, para. VII. 5.

891 Europarat, Guidelines on eradicating impunity, para. VII. 6.

892 Ebd.

ansprüche geltend zu machen und rechtlichen Beistand und Beratung zu erhalten, sowie darüber, wie er sich über das Ergebnis des Verfahrens unterrichten kann, informiert werden.⁸⁹³

Gemäß *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* der UN-Generalversammlung sollen darüber hinaus in geeigneten Verfahrensabschnitten die Standpunkte und Belange der Geschädigten dargelegt und gewürdigt werden, soweit ihre persönlichen Interessen berührt sind.⁸⁹⁴ Zudem sollen Geschädigte die erforderliche materielle, medizinische, psychologische und soziale Unterstützung erhalten.⁸⁹⁵ Hierbei sind besondere Bedürfnisse aufgrund der Art des zugefügten Schadens oder aufgrund eines bestimmten Diskriminierungsmerkmals zu berücksichtigen.⁸⁹⁶ Diese Berücksichtigungspflicht lässt sich auch ohne explizite Bezugnahme auf Hasskriminalität als Empfehlung deuten, Opfern vorurteilsgeleiteter Straftaten besonderen Beistand und Unterstützung zur Verfügung zu stellen.

Art. 2 Abs. 3 IPbPR verpflichtet die Staaten zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes zwecks Verteidigung der Konventionsrechte.⁸⁹⁷ Dies macht es jedenfalls bei Tötungsdelikten erforderlich, Opfern und Angehörigen Zugang zu einem Verfahren zu verschaffen, das gründliche staatliche Ermittlungen mit der Möglichkeit der Bestrafung von Verantwortlichen beinhaltet.⁸⁹⁸ Den Betroffenen sind zudem angemessene Informationen über die Ermittlungsergebnisse und angemessene Entschädigungen zur Verfügung zu stellen.⁸⁹⁹ Dieses Recht auf eine wirksame Beschwerde (*right to an effective remedy*) umfasst bei schweren Menschenrechtsverletzungen

893 Ministerkomitee des Europarats, Recommendation No. R (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure vom 28.06.1985, para. 9.

894 UN General Assembly, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, UN GAOR, 40th sess., Suppl. no. 53, para. 6 (b), UN Doc. A/RES/40/34 (1985).

895 UN General Assembly, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, UN GAOR, 40th sess., Suppl. no. 53, para. 14, UN Doc. A/RES/40/34 (1985).

896 UN General Assembly, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, UN GAOR, 40th sess., Suppl. no. 53, para. 17, UN Doc. A/RES/40/34 (1985).

897 *Hofmann/Boldt*, Kommentar zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Art. 2 Rn. 3.

898 HRCttee, Comm. no. 1196/2003 (*Boucherf/Algerien*), para. 11, UN Doc. CCPR/C/86/D/1196/2003 (2006); HRCttee, Comm. no. 1780/2008 (*Zarzi/Algerien*), paras 9 f., UN Doc. CCPR/C/101/D/1813/2008 (2011).

899 Ebd.

das Recht des Opfers auf Zugang zur Justiz, auf Entschädigung sowie auf Zugang zu relevanten Informationen im Zusammenhang mit der Rechtsverletzung und mit Entschädigungsmechanismen.⁹⁰⁰ Eng verknüpft mit dem Recht auf wirksame Beschwerde ist die effektive Ermittlungspflicht in Fällen schwerer Straftaten durch private Dritte.⁹⁰¹ Auf der Ebene der UN-Menschenrechtsverträge bleibt das erforderliche Maß der Einbindung Betroffener von Straftaten in den Strafprozess allerdings weitgehend vage.

Besondere Untersuchungspflichten ergeben sich laut der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht nur – wie oben aufgezeigt – bei vorurteilsgeleiteten Straftaten, sondern ebenso zum Schutz weiterer fundamentaler Menschenrechte, wie dem Recht auf Leben⁹⁰² und dem Recht auf Freiheit von Folter oder Misshandlungen⁹⁰³ sowie von Sklaverei⁹⁰⁴. Zudem haben Betroffene schwerer Menschenrechtsverletzungen aus Art. 13 EMRK Anspruch auf, „*in addition to the payment of compensation where appropriate, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible (...) and including effective access for the complainant to the investigation procedure*“.⁹⁰⁵ Zur Reichweite dieses Rechts auf wirksame Beteiligung von Opfern und Angehörigen an Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bereits

900 UN General Assembly, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN GAOR, 60th sess., Suppl. no. 49, para. 11, UN-Doc. A/RES/60/147 (2006).

901 *Hirst*, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), *Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings*, S. 683 (690) m.w.N.

902 EGMR (GK), Urt. v. 27.09.1995 – 18984/91 (*McCann u.a./Vereinigtes Königreich*), Series A324, Rn. 161; EGMR (GK), Urt. v. 20.05.1999 – 21594/93 (*Oğur/Türkei*), Reports 1999-III, Rn. 88; EGMR, Urt. v. 04.05.2001 – 24746/94 (*Hugh Jordan/Vereinigtes Königreich*), Rn. 105; EGMR, Urt. v. 04.05.2001 – 37715/97 (*Shanaghan/ Vereinigtes Königreich*), Rn. 88; EGMR, Urt. v. 04.05.2001 – 30054/96 (*Kelly u.a./Vereinigtes Königreich*), Rn. 94-98.

903 EGMR, Urt. v. 28.10.1998 – 24760/94 (*Assenov u.a./Bulgarien*), Reports 1998-VIII, Rn. 102; EGMR (GK), Urt. v. 13.12.2012 – 39630/09 (*El-Masri/Frühere jugoslawische Republik Mazedonien*), Reports 2012-VI, Rn. 183-185.

904 EGMR, Urt. v. 07.01.2010 – 25965/04 (*Rantsev/Zypern und Russland*), Reports 2010-I, Rn. 288.

905 EGMR, Urt. v. 10.04.2001 – 26129/95 (*Tanli/Türkei*), 2001-III, Rn. 171; zum Verhältnis von Art. 13 und der Ermittlungspflicht aus anderen Artikeln *Dearing, Justice for Victims of Crime*, S. 42–45.

mehrfach geurteilt und dabei – wie im Folgenden aufgezeigt werden wird – das Recht auf Information und Beteiligung gestärkt.⁹⁰⁶

Die verfahrensrechtliche Dimension von Art. 2 EMRK verpflichtet die Staaten, Opferangehörige insoweit in die Ermittlungen und das Verfahren zu involvieren, wie dies zur Wahrung ihrer berechtigten Interessen (*legitimate interests*) erforderlich ist.⁹⁰⁷ Auch bei Ermittlungen nach Art. 3 EMRK muss das Opfer in der Lage sein, wirksam daran teilzunehmen⁹⁰⁸ Nicht geboten ist es, Betroffenen die Einsichtnahme in alle Unterlagen der polizeilichen Ermittlungsbehörden zu ermöglichen.⁹⁰⁹ Die Ermittlungsbehörden müssen auch nicht jeder Bitte nach besonderen Ermittlungsmethoden nachkommen, sondern haben einen Ermessensspielraum.⁹¹⁰

Allerdings sind die Konventionsstaaten dazu verpflichtet, Angehörige oder unmittelbar Betroffene in die Ermittlungen einzubeziehen und sie über den Verlauf und etwaige Ergebnisse ordnungsgemäß zu unterrichten.⁹¹¹ Ihre Einbindung darf nicht von einer Beteiligung als Zivilpartei abhängig gemacht werden.⁹¹² Ihre Anträge und Hinweise zu gebotenen Maßnahmen der Beweissicherung sind rechtzeitig zu bearbeiten.⁹¹³ Opfer

906 Vgl. Meyer-Ladewig/Huber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 2 Rn. 21–31.

907 EGMR (GK), Urt. v. 30.03.2016 – 5878/08 (*Armani Da Silva/Vereinigtes Königreich*), Reports 2016, Rn. 235; EGMR (GK), Urt. v. 14.04.2015 – 24014/05 (*Mustafa Tunç und Fecire Tunç/Türkei*), Rn. 179; EGMR (GK), Urt. v. 07.07.2011 – 55721/07 (*Al-Skeini u.a./Vereinigtes Königreich*), Reports 2011-IV, Rn. 167; EGMR, Urt. v. 18.12.2012 – 2944/06 (*Aslakhanova u.a./Russland*), Rn. 121; EGMR, Urt. v. 13.06.2002 – 38361/97 (*Angelova/Bulgarien*), Reports 2002-IV, Rn. 140; EGMR, Urt. v. 04.05.2001 – 30054/96 (*Kelly u.a./Vereinigtes Königreich*), Rn. 98.

908 EGMR (GK), Urt. v. 17.09.2014 – 10865/09 (*Mocanu ua/Rumänien*), Reports 2014-V, Rn. 324.

909 EGMR, Urt. v. 04.05.2001 – 24746/94 (*Hugh Jordan/Vereinigtes Königreich*), Rn. 121.

910 EGMR (GK), Urt. v. 15.05.2007 – 52391/99 (*Ramsabai u.a./Niederlande*), Reports 2007-II, Rn. 348; EGMR (GK), Urt. v. 24.03.2011 – 23458/02 (*Giuliani und Gaggio/Italien*), Reports 2011-II, Rn. 304; EGMR (GK), Urt. v. 25.06.2019 – 41720/13 (*Nicolae Virgiliu Tănase/Rumänien*), Rn. 183.

911 EGMR (GK), Urt. v. 16.02.2021 – 4871/16 (*Hanan/Deutschland*), Rn. 208; EGMR (GK), Urt. v. 17.09.2014 – 10865/09 (*Mocanu ua/Rumänien*), Reports 2014-V, Rn. 349-351; EGMR, Urt. v. 16.04.2015 – 44297/06 (*Mezhiyeva/Russland*), Rn. 75; EGMR, Urt. v. 12.11.2013 – 23502/06 (*Benzer u.a./Türkei*), Rn. 193; EGMR, Urt. v. 29.05.2012 – 36150/04 (*Damayev/Russland*), Rn. 87.

912 EGMR, Urt. v. 27.07.2004 – 57671/00 (*Slimani/Frankreich*), Reports 2004-IX, Rn. 47.

913 EGMR, Urt. v. 31.05.2016 – 11167/12 (*Bakanova/Litauen*), Rn. 73.

oder ihre Angehörigen müssen des Weiteren eine finanzielle Entschädigung, auch für immaterielle Schäden, geltend machen können.⁹¹⁴ Den Rechteinhabern muss ermöglicht werden, Fragen an Zeug*innen stellen zu können, sei es persönlich oder etwa über einen Rechtsbeistand.⁹¹⁵ Zu diesem Zweck muss in ausreichendem Umfang und rechtzeitig Akteneinsicht gewährt werden.⁹¹⁶

In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wurde auch das Recht auf persönliche Anwesenheit bei gerichtlichen Untersuchungen thematisiert. Im Fall *Rantsev/Zypern und Russland* erhob der russische Beschwerdeführer und Vater von Oxana Rantseva, die unter ungeklärten Umständen in Zypern verstarb, erfolgreich Beschwerde. Angesichts von Behauptungen von Menschenhandel, Misshandlung und unrechtmäßiger Freiheitsentziehung waren die zypriotischen Behörden verpflichtet, die Todesumstände effektiv zu untersuchen. Als einen Grund für die Feststellung einer Verletzung von Art. 2 EMRK benannte der Gerichtshof das Versäumnis der Behörden, dem Beschwerdeführer die Anwesenheit an der gerichtlichen Untersuchung und Urteilsverkündung zu ermöglichen:

*„despite his clear request to the Cypriot authorities, the applicant was not personally advised of the date of the inquest and as a consequence was not present when the verdict was handed down. (...) Accordingly, the Cypriot authorities failed to ensure that the applicant was able to participate effectively in the proceedings, despite his strenuous efforts to remain involved.“*⁹¹⁷

Der EGMR verknüpft hier das Recht, über Zeit und Ort des Verfahrens zur Aufklärung einer möglichen Menschenrechtsverletzung informiert zu werden,⁹¹⁸ mit dem Anspruch, an diesem auch persönlich teilnehmen zu können. Im Ergebnis hat der EGMR aus der Schutzpflichtdimension

914 Vgl. EGMR, Urt. v. 21.07.2020 – 31434/15 (*Vanyo Todorov/Bulgarien*), Rn. 65-67.

915 Vgl. EGMR, Urt. v. 14.03.2002 – 46477/99 (*Paul und Audrey Edwards/Vereinigtes Königreich*), Reports 2002-II, Rn. 84.

916 Vgl. EGMR, Urt. v. 04.05.2001 – 28883/95 (*McKerr/Vereinigtes Königreich*), Reports 2001-III, Rn. 148; EGMR, Urt. v. 20.05.1999 – 21594/93 (*Oğur/Türkei*), Reports 1999-III, Rn. 92; *Pichl*, HRRS 2016, 142 (146).

917 EGMR, Urt. v. 07.01.2010 – 25965/04 (*Rantsev/Zypern und Russland*), Reports 2010-I, Rn. 239.

918 Siehe die entsprechende Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats, Recommendation No. R (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure v. 28.06.1985, para. 9.

der materiellen Konventionsgarantien eine staatliche Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht hergeleitet und subjektiviert.⁹¹⁹ Die Aussagen des EGMR zur Untersuchungspflicht nach Art. 2 EMRK können auch für die prozeduralen Verpflichtungen nach Art. 14 EMRK gegen vorurteilsgeleitete Gewaltdelikte herangezogen werden, zumal der Gerichtshof im Zusammenhang mit dem Recht auf wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK im vergleichbaren Maßstab Opferrechte im Strafverfahren entwickelt hat.⁹²⁰

Einerseits lässt sich die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte so interpretieren, dass die Beteiligung des Opfers bzw. seiner Angehörigen primär der öffentlichen Kontrolle des Verfahrens und nicht der Durchsetzung individueller Strafverfolgungsinteressen dient.⁹²¹ So wird die Opferbeteiligung auch in mehreren Urteilen im Zusammenhang mit der Pflicht behandelt, eine ausreichende öffentliche Kontrolle der Untersuchung und ihrer Ergebnisse sicherzustellen.⁹²² Nach dieser Ansicht können die Staaten zwar ihre prozedurale Pflicht zur sorgfältigen und wirksamen Ermittlung verletzen, nicht jedoch ein spezifisches Teilnahmerecht des Opfers.⁹²³ Die Beteiligungsrechte der Betroffenen am Verfahren wären dann kein Selbstzweck, sondern bloß Mittel, um die Wirksamkeit der Untersuchungen sicherzustellen.⁹²⁴ Eine Beteiligung der

919 Göbler, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 402, die im Übrigen (S. 403-406) rechtsdogmatisch kritisiert, dass nach beendeter Straftat, sprich nach Beendigung des Eingriffs in das höchstpersönliche Rechtsgut, mangels anhaltender Gefährdung für das Opfer regelmäßig keine Schutzpflicht mehr bestehe; Holz, Justizgewähranspruch des Verbrechenopfers, S. 100.

920 Vgl., mit einer Auflistung verschiedener Opferrechte, *Dearing*, Justice for Victims of Crime, S. 343 f.; ohne, dass an dieser Stelle praxisrelevante Unterschiede ausgemacht werden können, sei darauf hingewiesen, dass die Anforderungen aus Art. 13 EMRK als "breiter" gelten als die sich aus Art. 2 ergebenden Untersuchungspflichten, so EGMR (GK), Urt. v. 27.06.2000 - 21986/93 (*Salman/Türkei*), Rn. 123; Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 20 Rn. 125; *Meżykowska*, Polish Yearbook of International Law 2011, 285-313 (310 f.).

921 Göbler, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 414.

922 EGMR (GK), Urt. v. 16.02.2021 - 4871/16 (*Hanan/Deutschland*), Rn. 208, 230-235; EGMR, Urt. v. 16.04.2015 - 44297/06 (*Mezhiyeva/Russland*), Rn. 75; EGMR, Urt. v. 03.07.2014 - 37966/07 (*Antayev/Russland*), Rn. 105.

923 Hirst, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings, S. 683 (697).

924 Hirst, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings, S. 683 (692 f.).

Opfer wäre möglicherweise nicht erforderlich, wenn andere Sicherungsmaßnahmen wirksame Ermittlungen gewährleisten.⁹²⁵ An diesem Ansatz lässt sich kritisieren, dass es die Betroffenen auf ihren Nutzen für die Untersuchungen reduziert und instrumentalisiert.⁹²⁶

Andererseits verlangt die aufgezeigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aber explizit eine Einbindung Betroffener. Erstens wird die besondere Kontrollfunktion der Ermittlungen durch die Opfer betont, die ein subjektives Recht auf Durchführung eines Strafverfahrens und auf Zugang zu diesem haben.⁹²⁷ Sie nehmen somit eine Sonderrolle ein, die sie von der allgemeinen Öffentlichkeit abhebt.

Zweitens spricht der Gerichtshof im Fall *Rantsev/Zypern und Russland* explizit vom Versäumnis der Behörden, dem Beschwerdeführer eine wirkungsvolle Teilnahme („*participate effectively in the proceedings*“) am Verfahren sicherzustellen.⁹²⁸ Die Formulierung betont das besondere Interesse des Opfers an den Ermittlungen, das über das rein rechtliche Interesse hinausgeht, zumal im einschlägigen Fall allein die fehlende Möglichkeit zur persönlichen Anwesenheit am Verfahren zur Feststellung einer Konventionsverletzung herangezogen wurde.

Abschließend ist zu betonen, dass Staaten Betroffene insoweit in die Ermittlungen einbeziehen müssen, wie dies zum Schutz ihrer berechtigten Interessen (*legitimate interests*) erforderlich ist. Die berechtigten Interessen der Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen können über das ausschließliche öffentliche Ermittlungsinteresse hinausgehen. Hängen zudem Wiedergutmachungs- und Entschädigungsansprüche des Opfers mit den Ermittlungen (und ihren Ergebnissen) zusammen, hat das Opfer jedenfalls auch ein rechtliches und damit berechtigtes Interesse an ihnen und also

925 Ebd.

926 *Hirst*, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), *Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings*, S. 683 (695 f.); *Göhler*, *Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union*, S. 414 hält die ebenfalls wahrgenommene "Instrumentalisierung [des Opfers] zur Effektivierung der öffentlichen Kontrolle" für naheliegend, da es dem aufzuklärenden Sachverhalt "von allen denkbaren Repräsentanten der anonymen Öffentlichkeit" am nächsten sei.

927 *Göhler*, *Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union*, S. 402.

928 EGMR, Urt. v. 07.01.2010 – 25965/04 (*Rantsev/Zypern und Russland*), Reports 2010-I, Rn. 239; das Recht des Opfers auf effektive Teilnahme wird auch betont in EGMR (GK), Urt. v. 15.05.2007 – 52391/99 (*Ramsabai u.a./Niederlande*), Reports 2007-II, Rn. 354; EGMR (GK), Urt. v. 28.09.2015 – 23380/09 (*Bouyid/Belgien*), Reports 2005-V, Rn. 122.

möglicherweise an einer stärkeren Beteiligung und Kontrolle aller Verfahrensschritte und -entscheidungen bis zum Abschluss des Verfahrens.⁹²⁹

Die Ermittlungspflicht lässt sich schließlich auch als Verwirklichung des sukzessive in den Menschenrechtsdiskurs übernommenen „Rechts auf die Wahrheit“ verstehen.⁹³⁰ Dieses hat seine Wurzeln im Humanitären Völkerrecht, das verlangt, dass Angehörige über das Schicksal von Vermissten und Verstorbenen informiert werden.⁹³¹ Die UN-Generalversammlung fordert die Offenlegung der Wahrheit als eine Form der Genugtuung für die Betroffenen schwerer Menschenrechtsverletzungen ein.⁹³² Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erkennt das „Recht auf die Wahrheit“ im Sinne eines allgemeinen Rechtsprinzips grundsätzlich an. Dieses umfasst vor allem die Feststellung der Fakten und die rechtliche Verantwortung identifizierter Täter*innen in Bezug auf schwere Menschenrechtsverletzungen.⁹³³ Die Erforschung der Wahrheit ist ein Bestandteil der ef-

929 Ähnlich *Hirst*, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), *Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings*, S. 683 (697 f.).

930 Vgl. *Klinkner/Davis*, *The right to the truth in international law*, S. 135 f.; *Dearing*, *Justice for Victims of Crime*, S. 344 f.; allerdings grenzte der EGMR im Katyń-Fall die verfahrensrechtliche Verpflichtung zur Untersuchung nach Art. 2 EMRK ausdrücklich ab vom Zweck der Feststellung der historischen Wahrheit: EGMR (GK), Urt. v. 21.10.2013 - 55508/07 (*Janowiec u.a./Russland*), Reports 2013-V, Rn. 143; kritisch dazu im selben Urteil: Joint Partly Dissenting Opinion of Judges *Ziemele, De Gaetano, Laffranque and Keller; Efficowicz/Kress*, in: Brunner/Stahl (Hrsg.), *Über die Grenzen des Rechts auf Wahrheit*, S. 120 (131–134); *Groome*, in: Haldemann/Unger/Cadelo, *Principle 2* Rn. 1–6.

931 Art. 32 f. Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), UNTS 1125, 3, in Kraft getreten am 07.12.1978; zur Historie und Entwicklung siehe *Klinkner/Davis*, *The right to the truth in international law*, S. 32–41; *Brunner/Stahl*, in: Brunner/Stahl (Hrsg.), *Einleitung*, S. 9.

932 UN General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, UN GAOR, 60th sess., Suppl. no. 49, paras 22 (b), 24, UN-Doc. A/RES/60/147 (2006).

933 EGMR, Urt. v. 24.07.2014 – 7511/13 (*Husayn [Abu Zubaydah]/Polen*), Rn. 489; EGMR, Urt. 24.05.2011 – 33810/07, 18817/08 (*Association "21 december 1989" u.a./Rumänien*), Rn. 144; EGMR (GK), Urt. v. 13.12.2012 – 39630/09 (*El-Masri/Frühere jugoslawische Republik Mazedonien*), Reports 2012-VI, Rn. 191, mit abweichendem Sondervotum der Richter *Tulkens, Spielmann, Sicilianos and Keller*, die sich gegen die Urteilsbegründung insoweit wenden, als sie das Recht auf Wahrheit in Art. 3 EMRK und nicht – wie *Tulkens et al.* fordern – in Art. 13 EMRK verankert.

fektiven Ermittlungspflicht.⁹³⁴ Davon abzugrenzen sind Untersuchungen, die ausschließlich auf die Feststellung einer historischen Wahrheit gerichtet sind und mithin keine Verfahrenshandlungen im Sinne der prozessualen Verfahrenspflicht darstellen, nämlich Handlungen, die zur Identifizierung und Bestrafung der Verantwortlichen oder zur Gewährung einer Entschädigung an die Geschädigten führen können.⁹³⁵

Die opferrechtsorientierte Betrachtungsweise verdeutlicht, dass sich eine weitere Konkretisierung der Beteiligungsrechte des Opfers am Strafverfahren aus dem Recht auf ein faires Verfahren ergeben könnten.⁹³⁶ In den Fällen, in denen die Staaten eine besondere Untersuchungspflicht trifft, lässt sich daher möglicherweise in Verbindung mit dem Recht auf ein faires Verfahren der Umfang der Beteiligungsrechte des Opfers näher bestimmen.

cc) Recht auf ein faires Verfahren

Das Recht auf ein faires Verfahren, das seine Verankerung in Art. 14 Abs. 1 IPbPR und Art. 6 Abs. 1 EMRK hat, konzentriert sich aus historischen Gründen primär auf den Schutz der einer Straftat beschuldigten und angeklagten Person vor staatlichem Handeln und nicht auf das Verhältnis zum mutmaßlichen Opfer.⁹³⁷ Vielmehr werden Schutz- und Beteiligungsrechte von Opfern am Strafprozess regelmäßig als Eingriff in das Recht

934 Vgl. EGMR, Urt. v. 15.10.2015 – 16664/07 (*Abakarova/Russland*), Rn. 98 f.; EGMR, Urt. v. 28.10.1998 – 24760/94 (*Assenov u.a./Bulgarien*), Reports 1998-VIII, Rn. 103; EGMR (GK), Urt. v. 13.12.2012 – 39630/09 (*El-Masri/Frühere jugoslawische Republik Mazedonien*), Reports 2012-VI, Rn. 193 f.

935 EGMR (GK), Urt. v. 21.10.2013 – 55508/07 (*Janowiec u.a./Russland*), Reports 2013-V, Rn. 143.

936 So auch *Hirst*, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), *Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings*, S. 683 (696–698).

937 *Trechsel*, *Human Rights in Criminal Proceedings*, S. 36 f.; *Helmken*, *Das Opfer im Strafverfahrensrecht*, S. 61; *Kilchling*, *Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts*, S. 15; Anderes ließe sich dem angedeuteten Zweifel entnehmen, dass das italienische Strafverfahrensrecht möglicherweise das Opfer benachteilige und eine Verletzung der Waffengleichheit darstelle, siehe EGMR, *Beschl. v. 24.02.2005 – 26775/02 (Sottani/Italien)*, Reports 2005-III; ebenfalls kritisch, das Fairnessgebot auch für das Opfer annehmend: *Böttcher*, *FS Schöch*, S. 929 (937 f.); *Rieß*, *Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren*, Rn. 73 f.

der Beschuldigten auf ein faires Verfahren diskutiert.⁹³⁸ Das Recht auf ein faires Verfahren erstreckt sich allerdings auch auf Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen (Art. 6 Abs. 1 EMRK: „civil rights and obligations“; Art. 14 Abs. 1 IPbPR: „rights and obligations in a suit at law“). Entscheidend ist, ob das jeweilige Verfahren unmittelbar über materiell-rechtliche Ansprüche der Betroffenen entscheidet, ohne dass ein generelles hoheitliches Handeln vorliegt oder der Streitgegenstand zum Kernbereich der öffentlichen Verwaltung gehört.⁹³⁹

(1) Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK

In der EGMR-Leitentscheidung *Perez/Frankreich*⁹⁴⁰ ging es um die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK in seiner zivilrechtlichen Ausprägung in Bezug auf die mutmaßlich Betroffene einer Straftat, die dem Ermittlungsverfahren gegen die Beschuldigten als Zivilpartei beitrug. Dieser Beitritt ermöglicht Betroffenen Informations- und Beteiligungsrechte im Strafverfahren und eine verbindliche gerichtliche Entscheidung über Schadensersatzansprüche.⁹⁴¹ Die Große Kammer erkannte hierin eine ausreichende Verbindung zwischen Strafverfahren und zivilrechtlichen Ansprüchen und sah im Ergebnis den Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK als eröffnet an.⁹⁴² Daher erstreckt sich das Recht auf ein faires Verfahren, soweit um die zivilrechtlichen (Schadensersatz-)Ansprüche des/der Verletzten gegenüber dem/der Beschuldigten geht, zum Beispiel im Adhäsionsverfahren

938 Vgl. EuGH (GK), Urt. v. 16.06.2005, Pupino, C-105/03, EU:C:2005:386, Rn. 59 f.; *Pollähne*, in: Müller/Schlothauer (Hrsg.), § 56 Verteidigung bei Beteiligung von Verletzten, § 56 Rn. 2, 6 f.; *Schünemann*, Die Europäisierung der Strafrechtspflege als Demontage des demokratischen Rechtsstaats, S. 337 f.; differenzierend zwischen Schutz- und Offensivrechten zur aktiven Beteiligung am Strafverfahren und solchen, die sich nicht auf die Stellung des Angeklagten auswirken: *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 209–214.

939 *Lohse/Jakobs*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Art. 6 EMRK Rn. 8.

940 EGMR (GK), Urt. v. 12.02.2004 – 47287/99 (*Perez/Frankreich*), Reports 2004-I, siehe auch die Zusammenfassung von *Helmken*, StV 2016, 456–459; zur historischen Einordnung siehe *Mężykowska*, Polish Yearbook of International Law 2011, 285–313 (292–296, 312 f.).

941 EGMR (GK), Urt. v. 12.02.2004 – 47287/99 (*Perez/Frankreich*), Reports 2004-I, Rn. 19, 61.

942 EGMR (GK), Urt. v. 12.02.2004 – 47287/99 (*Perez/Frankreich*), Reports 2004-I, Rn. 47–75.

(§§ 403 – 406c StPO),⁹⁴³ auch auf dieses Verfahren.⁹⁴⁴ Dabei kommt es nicht auf die Höhe an: Die Forderung einer Entschädigung von umgerechnet etwa drei Euro weist, so der Gerichtshof, einen ökonomischen und mithin zivilrechtlichen Aspekt auf, sei die Summe noch so symbolisch.⁹⁴⁵

Unabhängig von der nationalstaatlichen Ausgestaltung, unterstellt Art. 6 EMRK allen (auch) auf finanzielle Entschädigung ausgerichteten Verfahren einen zivilrechtlichen Charakter.⁹⁴⁶ Fraglich ist dagegen, ob sich ein Opfer im Strafverfahren auf die Gewährleistungen aus Art. 6 Abs. 1 EMRK berufen kann, wenn kein konkreter Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird.

Obgleich das Konzept des zivilrechtlichen Anspruchs vom Gerichtshof autonom ausgelegt wird,⁹⁴⁷ berücksichtigt er bei der Prüfung, ob eine Streitigkeit zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK vermittelt, das nationale Recht des jeweiligen Staates und dessen Auslegung durch die nationalen Gerichte.⁹⁴⁸ Verleiht ein Staat Rechte, die juristisch durchgesetzt werden können, so können diese grundsätzlich als zivilrechtlicher Anspruch im Sinne von Art. 6 EMRK angesehen werden.⁹⁴⁹ Zu einem zivilrechtlichen Anspruch kann deshalb auch das verfassungsrechtlich eingeräumte Recht gehören, sich juristisch gegen Diskriminierung zu wehren.⁹⁵⁰

Der Begriff des zivilrechtlichen Anspruchs wird vom Gerichtshof allerdings noch bedeutend weiter ausgelegt und umfasst auch das Streben

943 EGMR, Urt. v. 22.11.2018 – 18297/13 (*D.L./Deutschland*), Rn. 19.

944 Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 6 Rn. 41; Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, S. 599; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, S. 40 f.; Peter, Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren, S. 39; skeptisch zu einer Einstufung des Adhäsionsverfahrens nach deutschem Recht in den Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK: Helmken, StV 2016, 456 (460 f.).

945 EGMR (GK), Urt. v. 20.03.2009 – 12686/03 (*Gorou/Griechenland [Nr. 2]*), Rn. 26.

946 Reid, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, S. 129 m.w. Rechtsprechungsnachweisen.

947 EGMR, Urt. v. 23.09.2008 – 9907/02, (*Emine Araç/Türkei*), Reports 2008-IV, Rn. 18; Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 6 Rn. 9.

948 EGMR (GK), Urt. v. 14.12.2006 – 1398/03 (*Markovic ua/Italien*), Reports 2006-XIV, Rn. 95.

949 EGMR (GK), Urt. v. 16.03.2010 – 15766/03 (*Oršuš/Kroatien*), Reports 2010-II, Rn. 105.

950 EGMR (GK), Urt. v. 16.03.2010 – 15766/03 (*Oršuš/Kroatien*), Reports 2010-II, Rn. 107; Reid, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, S. 130.

des Opfers nach symbolischer Wiedergutmachung oder nach einem „guten Ruf“.⁹⁵¹ Ausgeschlossen sind allerdings Fälle des Strebens nach privater Rache oder der Popularklage.⁹⁵² Art. 6 EMRK vermittelt kein Recht auf ein Strafverfahren gegen Dritte.⁹⁵³ Es bedarf also eines Surplus zu dem erkennbaren Willen auf Strafverfolgung, um eine vorrangig punitive Motivation ausschließen zu können.⁹⁵⁴ Zudem müssen Betroffene eine nach nationalem Verfahrensrecht vorgesehene Beteiligungsbefugnis zur Ausübung eines anerkannten zivilrechtlichen Anspruchs nutzen.⁹⁵⁵ Wenn und solange zivilrechtliche (z.B. Entschädigungs-)Ansprüche sowohl auf dem Wege des Beitritts zum Strafverfahren als auch separat vor einem Zivilgericht geltend gemacht werden können, verletzt das Unterlassen des Strafgerichts, eine Entscheidung über die zivilrechtliche Forderung herbeizuführen, nicht das Recht der Betroffenen auf Zugang zu einem Gericht.⁹⁵⁶

Zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des Rechts auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK kommt es im Ergebnis für Opfer, die sich am Strafverfahren beteiligen möchten, die aber nicht unmittelbar finanzielle Ansprüche geltend machen, darauf an, ob andere geschützte Individualrechte wie die Sicherstellung einer symbolischen Wiedergutmachung oder die Verteidigung des guten Rufs untrennbar mit dem Verfah-

951 EGMR (GK), Urt. v. 20.03.2009 – 12686/03 (*Gorou/Griechenland* [Nr. 2]), Rn. 24; EGMR (GK), Urt. v. 12.02.2004 – 47287/99 (*Perez/Frankreich*), Reports 2004-I, Rn. 70; EGMR, Entsch. v. 03.03.2020 – 27969/10 (*Bruni/Italien*), Rn. 22; EGMR, Entsch. v. 10.06.2004 – 66752/01 (*Garimpo/Portugal*); EGMR (Plenum), Urt. v. 29.10.1991 – 11826/85 (*Helmers/Schweden*), Series A212-A, Rn. 29; EGMR, Urt. v. 28.9.2004 – 62179/00 (*Pieniazek/Polen*), Rn. 20; EGMR, Urt. v. 16.11.2006 – 11801/04 (*Tsalkitzis/Griechenland*), Rn. 29; Bock, in: Barton/Köbel (Hrsg.), Opferrechte im Lichte europäischer Vorgaben, S. 67 (71 f.) m.w.N.

952 EGMR (GK), Urt. v. 12.02.2004 – 47287/99 (*Perez/Frankreich*), Reports 2004-I, Rn. 70; EGMR, Urt. v. 08.02.2005 – 52621/99 (*Schwarkmann/Frankreich*), Rn. 41.

953 EGMR (GK), Urt. v. 20.03.2009 – 12686/03 (*Gorou/Griechenland* [Nr. 2]), Rn. 24; Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 6 Rn. 57.

954 Helmken, StV 2016, 456 (458).

955 Helmken, StV 2016, 456 (457); der Gerichtshof betont, dass das nationalstaatliche Recht zum Zwecke der Entschädigung von Opfern das Institut der Nebenklage einrichten kann: EGMR (GK), Urt. v. 25.06.2019 – 41720/13 (*Nicolae Virgiliu Tănase/Rumänien*), Rn. 194.

956 EGMR (GK), Urt. v. 25.06.2019 – 41720/13 (*Nicolae Virgiliu Tănase/Rumänien*), Rn. 198-202.

ren verbunden sind.⁹⁵⁷ Es ist also zu erörtern, wie der Gerichtshof das Recht auf symbolische Wiedergutmachung und den guten Ruf versteht. Unter den Ruf fällt zum einen das berufliche Ansehen.⁹⁵⁸ Zum anderen wird der Ruf jedenfalls durch Ehrverletzungen berührt, weshalb Ansprüche in diesem Zusammenhang, etwa in Verfahren wegen Verleumdung und Meineids zu Lasten der Betroffenen, zivilrechtlicher Natur sind und den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK eröffnen.⁹⁵⁹

Der EGMR verankert das Recht auf Schutz des Rufs einer Person in Art. 8 EMRK als Recht auf Achtung des Privatlebens.⁹⁶⁰ Der Ruf einer Person sei Teil ihrer persönlichen Identität und geistigen Integrität.⁹⁶¹ Ein Eingriff liegt nur vor, wenn der Angriff auf die Ehre und den guten Ruf einer Person eine bestimmte Schwere erreicht und das Recht auf Achtung des Privatlebens beeinträchtigt.⁹⁶² Die in diesem Zusammenhang vom Gerichtshof verhandelten Fälle betreffen in der Regel diffamierende oder beleidigende Äußerungen oder auch Hassrede und das Verhältnis zwischen Art. 8 Abs. 1 EMRK und dem Recht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 10 Abs. 1 EMRK.⁹⁶³ Hassrede und zu Gewalt aufwiegelnde Sprache stellen einen Eingriff in das Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK dar.⁹⁶⁴

957 Der Ausgang des Verfahrens muss für den fraglichen zivilrechtlichen Anspruch unmittelbar entscheidend sein, siehe: EGMR (GK), Urt. v. 20.03.2009 – 12686/03 (*Gorou/Griechenland* [Nr. 2]), Rn. 27.

958 Vgl. EGMR, Urt. v. 15.11.2001 – 26760/95 (*Werner/Polen*), Rn. 31-33.

959 EGMR (GK), Urt. v. 20.03.2009 – 12686/03 (*Gorou/Griechenland* [Nr. 2]), Rn. 26; EGMR, Entsch. v. 03.03.2020 – 27969/10 (*Bruni/Italien*), Rn. 23; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 13.

960 EGMR, Urt. v. 20.09.2018 – 3682/10 (*Annen/Deutschland* [Nr. 2]) Rn. 26.

961 EGMR, Urt. v. 15.11.2007 – 12556/03 (*Pfeifer/Österreich*), Rn. 35.

962 EGMR (GK), Urt. v. 25.09.2018 – 76639/11 (*Denisov/Ukraine*), Rn. 112 m.w. Rechtsprechungsnachweisen; EGMR, Urt. v. 20.09.2018 – 3682/10 (*Annen/Deutschland* [Nr. 2]) Rn. 26; EGMR, Urt. v. 09.04.2009 – 28070/06 (*A./Norwegen*), Rn. 64; *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 8 Rn. 43.

963 So etwa in EGMR (GK), Urt. v. 16.06.2015 – 64569/09 (*Delfi AS/Estland*), Reports 2015-II; EGMR, Urt. 21.11.2013 – 16882/03 (*Putistin/Ukraine*); EGMR, Urt. v. 28.04.2009 – 39311/05 (*Karako/Ungarn*); EGMR, Urt. v. 09.04.2009 – 28070/06 (*A./Norwegen*); EGMR, Urt. v. 15.11.2007 – 12556/03 (*Pfeifer/Österreich*); EGMR, Urt. v. 19.09.2006 – 42435/02 (*White/Schweden*); der Schutz des guten Rufs wird in Art. 10 Abs. 2 EMRK ausdrücklich als legitimer Eingriffsgrund in das Recht aus Art. 10 Abs. 1 EMRK aufgeführt – explizit angewandt etwa im Fall der Presseberichterstattung über ein Drogendelikt eines bekannten Schauspielers: EGMR (GK), Urt. v. 07.02.2012 – 39954/08 (*Axel Springer AG/Deutschland*).

964 Vgl. EGMR (GK), Urt. v. 16.06.2015 – 64569/09 (*Delfi AS/Estland*), Reports 2015-II, Rn. 110.

Eine Beeinträchtigung des Rufs einer Person durch diskriminierendes Verhalten erkennt im Übrigen auch der CERD an. Im Fall eines aus rassistischen Gründen verwehrten Einlasses in eine Diskothek betonte der UN-Ausschuss, dass das Recht auf Entschädigung in jedem Fall beachtet werden müsse, „including those cases where no bodily harm has been inflicted but where the victim has suffered humiliation, defamation or other attack against his/her reputation and self-esteem.“⁹⁶⁵ Diskriminierung kann somit ein Angriff auf den Ruf einer Person darstellen. Dieses Verständnis der Auswirkungen von Diskriminierung kann auch für die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention zu Nutze gemacht werden.

Nach den Erörterungen zu Hasskriminalität und der Rechtsprechung des EGMR zu der Bedeutung von diskriminierenden Tatmotiven ist es überzeugend anzunehmen, dass eine entsprechend motivierte Straftat einen Angriff auf die persönliche Identität und geistige Integrität darstellt, gegebenenfalls sogar auf die Würde der Betroffenen.⁹⁶⁶ Im Ergebnis ist bei vorurteilsgeleiteten Straftaten von einem Angriff auf das in Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privatlebens, konkretisiert durch den Schutz des „guten Rufs“, auszugehen. Betroffenen von Hasskriminalität ist somit stets ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK zu garantieren, um ihren Ruf und die Achtung vor ihrem Privat- und Familienleben gegen Dritte zu verteidigen.

Darüber hinaus berührt die Frage, welche Opferinteressen als legitime „civil rights“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK im Strafverfahren geltend gemacht werden können, auch diejenige nach dem Zweck des Strafprozesses aus der Opferperspektive, die weiter unten behandelt wird.⁹⁶⁷ Jedenfalls kann die im Strafverfahren und in der Kriminalstrafe zum Ausdruck kommende sozial-ethische Missbilligung des Verhaltens der Täter*innen, das Unwerturteil,⁹⁶⁸ eine besondere Funktion für das Opfer erfüllen, die gleichwertig neben oder sogar über dem materiellen Ersatzanspruch (i.d.R.

965 CERD, Comm. no. 17/1999 (*B.J./Dänemark*), para. 6.2, UN Doc. CERD/C/56/D/17/1999 (2000).

966 Nach EGMR (GK), Urt. v. 10.5.2001 – 25781/94 (*Zypern/Türkei*), Reports 2014-II, Rn. 306; EKMR (Plenum), Bericht v. 14.12.1973 – 4403/70 (*Ostafrikanische Asiat*innen/Vereinigtes Königreich*) = EuGRZ 1994, 386.

967 Kapitel C. II. 2. d).

968 BVerfGE 118, 212 (231); BVerfGE 96, 245 (249); Holz, Justizgewähranspruch des Verbrechenopfers, S. 33–36; Heger, JA 2007, 244. Tatsächlich gibt es den Vorschlag zur Einführung eines unabhängig von der Verurteilung des Beschuldigten, die Tat deklaratorisch missbilligenden, Unrechtsinterlokuts im Strafverfahren: Jeruschek, JZ 2000, 185 (191–193); Hörnle, JZ 2006, 950 (958).

in Form eines finanziellen Schadensersatzes) steht.⁹⁶⁹ Es wird kritisiert, dass in der Entscheidung *Perez/Frankreich* insoweit das ökonomische Interesse von Straftatopfern überbewertet ist und entsprechend gefordert, dass zwischen finanziellen und moralischen Motiven der Betroffenen keine Unterscheidung gemacht wird.⁹⁷⁰ Nach dieser Ansicht wäre es konsequent, generell davon auszugehen, dass ein sich am Verfahren beteiligendes Opfer „stets auch einen (immateriellen) Genugtuungsanspruch durchsetzen will und daher das Recht auf ein faires Verfahren in seiner zivilrechtlichen Ausprägung für sich reklamieren kann.“⁹⁷¹ In Bezug auf Betroffene von Hasskriminalität würde dieser Anspruch in der oben aufgezeigten Garantie, seinen „guten Ruf“ verteidigen zu können, aufgehen.

(2) Materieller Gehalt von Art. 6 EMRK

Art. 6 Abs. 1 EMRK sichert das Recht zu, zivilrechtliche Ansprüche vor Gericht zu bringen.⁹⁷² Dieses Recht auf Zugang zu einem Gericht muss „praktisch und wirksam“ sein.⁹⁷³ Die Gerichte müssen deshalb die von Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Anträge, Argumente und Beweise in angemessenem Maße überprüfen und Entscheidungen begründen.⁹⁷⁴ Mit diesem Recht auf Gehör hängt auch Gebot der Mündlichkeit des Verfahrens zusammen.⁹⁷⁵ Entscheidend ist, in welchen Fällen die Verfahrensrech-

969 *Trechsel*, Human Rights in Criminal Proceedings, S. 41 f.; vgl. auch *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Sanctions that do justice, S. 18 f.

970 *Trechsel*, Human Rights in Criminal Proceedings, S. 41 f.

971 *Bock*, in: Barton/Kölbl (Hrsg.), Opferrechte im Lichte europäischer Vorgaben, S. 67 (72); vgl. auch *Mężykowska*, Polish Yearbook of International Law 2011, 285-313 (297-299, 309); dieser Schlussfolgerung allgemein Plausibilität einräumend, aber aufgrund von Skepsis gegenüber den Opferinteressen Distanz wahrend: *Helmken*, StV 2016, 456 (460); **a.A.**, ein *victim's right to justice* in Art. 13 verortend, *Dearing*, Justice for Victims of Crime, S. 356 f.

972 EGMR (GK), Urt. v. 29.11.2016 – 76943/11 (*Lupeni Greek Catholic Parish u.a./ Rumänien*), Reports 2016, Rn. 84.

973 EGMR (GK), Urt. v. 29.11.2016 – 76943/11 (*Lupeni Greek Catholic Parish u.a./ Rumänien*), Reports 2016, Rn. 86.

974 EGMR (GK), Urt. v. 12.02.2004 – 47287/99 (*Perez/Frankreich*), Reports 2004-I, Rn. 80 f.

975 *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 6 Rn. 112; instruktiv *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 467-480.

te nach Art. 6 Abs. 1 EMRK einen Anspruch auf Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vermitteln.⁹⁷⁶

Im Strafverfahren ist die persönliche Teilnahme der Angeklagten prinzipiell erforderlich.⁹⁷⁷ Auch ein Rechtsbeistand kann Angeklagte und ihre Möglichkeit zur individuellen Einflussnahme auf die in eigener Sache ergehende Entscheidung nie ganz ersetzen.⁹⁷⁸ Das Recht auf persönliche Teilnahme leitet der EGMR aus dem Prinzip der kontradiktorischen Verfahrensführung⁹⁷⁹ und dem „right to a hearing“⁹⁸⁰ aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK ab, das die Anwesenheit von Angeklagten im gesamten Verfahren fordere, auch aus der Notwendigkeit, die Richtigkeit der Ausführungen von Beteiligten zu überprüfen und sie den Aussagen von Zeug*innen gegenüber zu stellen.⁹⁸¹ Die Anwesenheit der Angeklagten dient zudem der Wahrheitsfindung.⁹⁸²

Anderes gilt für zivilrechtliche Streitigkeiten: Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährt nicht explizit eine persönliche Anwesenheit vor einem Zivilgericht, sondern das allgemeinere Recht, seinen Fall effektiv vor Gericht zu präsentieren und die Waffengleichheit mit der Gegenseite zu genießen.⁹⁸³ Teil-

976 Vgl. Köhler, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels, S. 58, der zufolge das Recht auf Gehör nach Art. 6 EMRK (parallel ggf. auch nach Art. 14 IPbPR) verletzt sein kann, wenn Opfern nicht die Möglichkeit gegeben wird, am Strafverfahren gegen den oder die mutmaßliche*n Täter*in teilzunehmen.

977 EGMR (GK), Urt. v. 18.10.2006 – 18114/02 (*Hermi/Italien*), Reports 2006-XII, Rn. 58; Meyer, in: Karpenstein/Mayer, Art. 6 Rn. 107; Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 6 Rn. 112; Kühne, in: IntKomm EMRK, Art. 6 Rn. 383; Grabenwarter/Pabel, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 14 Rn. 146; Barkhuysen et al., in: van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (Hrsg.), 10. Right to a Fair Trial, S. 497 (573 f.).

978 EGMR, Urt. v. 08.04.2010 – 20508/03 (*Sinichkin/Russland*), Rn. 30; Gaede, in: MüKo StPO, Art. 6 EMRK Rn. 282 m.w.N.

979 EGMR, Urt. v. 18.03.1997 – 21497/93 (*Mantovanelli/Frankreich*), Rn. 33 („each party must in principle have the opportunity not only to make known any evidence needed for his claims to succeed, but also to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court’s decision“).

980 Ins Deutsche i.d.R. als "Recht auf Gehör" übersetzt, siehe Germelmann, Das rechtliche Gehör vor Gericht im europäischen Recht, S. 257 f. m.w.N.

981 EGMR, Urt. v. 23.11.1993 – 14032/88 (*Poitrimol/Frankreich*), Rn. 35; Germelmann, Das rechtliche Gehör vor Gericht im europäischen Recht, S. 337 f. m.w.N.; Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 6 Rn. 112.

982 Kühne, in: IntKomm EMRK, Art. 6 Rn. 383.

983 EGMR, Urt. v. 26.04.2016 – 19920/13 (*Cumhuriyet Halk Partisi/Türkei*), Rn. 115; EGMR, Urt. 27.10.2015 – 66048/09 (*Koni/Zypem*), Rn. 46; EGMR, Urt. v.

weise wird vertreten, dass sich aus dem Grundsatz der Waffengleichheit⁹⁸⁴ ein Anspruch des Opfers auf Ausbau seiner Rechte ergeben könne, da Beschuldigte diverse Verteidigungsrechte haben, denen kaum Rechte des Opfers gegenüberstünden.⁹⁸⁵ Allerdings ist Hauptaufgabe des Strafprozesses der Nachweis einer strafbaren Handlung der Angeklagten und deren angemessene Sanktionierung, wofür dem Opfer nicht generell die Handlungsbefugnisse von Beschuldigten einzuräumen sind.⁹⁸⁶

Voraussetzung für den Anspruch auf Anwesenheit einer Partei ist das mit ihm eng verknüpfte Recht auf eine öffentliche, mündliche Verhandlung, die mit Ausnahme außergewöhnlicher Fälle (z.B. ausschließlich rechtliche oder hochgradig technische Fragestellungen; Glaubwürdigkeit irrelevant oder Tatsachen unbestritten) in mindestens einer Instanz stattfinden muss.⁹⁸⁷ In früheren Entscheidungen zur Anhörung im Rechtsmittelverfahren hat der Gerichtshof den Anspruch auf eine mündliche Verhandlung nicht ausdrücklich unterschieden vom Recht, die eigenen Ausführungen und Argumente dem Gericht unmittelbar persönlich vorzutragen.⁹⁸⁸ Mittlerweile hat der Gerichtshof klargestellt, dass er die Anwe-

17.12.2009 – 20075/03 (*Shilbergs/Russland*), Rn. 105: “Article 6 of the Convention does not guarantee the right to personal presence before a civil court but rather a more general right to present one’s case effectively before the court and to enjoy equality of arms with the opposing side.”

984 Instruktiv *Germelmann*, Das rechtliche Gehör vor Gericht im europäischen Recht, S. 307–316.

985 *Rieß*, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, C. 55; *Patsourakou*, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem, S. 89–93.

986 So auch *Peter*, Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren, S. 70; *Bommer*, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, S. 270; *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 63 f.

987 EGMR, Urt. v. 28.05.2020 – 17895/14 (*Evers/Deutschland*), Rn. 94 f.; EGMR, Urt. v. 16.03.2017 – 23621/11 (*Fröbrich/Deutschland*), Rn. 34 f.; EGMR, Urt. v. 11.06.2015 – 19844/08 (*Becker/Österreich*), Rn. 39 f. EGMR, Urt. v. 25.11.2010 – 30251/03 (*Roman Karasev/Russland*), Rn. 60; EGMR, Entsch. v. 02.02.2010 – 29647/08 und 33269/08 (*Kabwe/Vereinigtes Königreich*); EGMR (GK), Urt. v. 23.11.2006 – 73053/01 (*Jussila/Finnland*), Rn. 42; *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 6 Rn. 170–182; *Kühne*, in: Int-Komm EMRK, Art. 6 Rn. 381.

988 EGMR (GK), Urt. v. 26.07.2002 – 32911/96 u.a. (*Meftah u.a./Frankreich*), § 41; EGMR, Urt. v. 19.02.1998 – 16970/90 (*Allan Jacobsson/Schweden* [Nr. 2]), § 49; EGMR, Urt. v. 23.02.1994 – 18928/91 (*Fredin/Schweden* [Nr. 2]), Serie A283-A, § 20-22; EGMR, Urt. v. 29.10.1991 – 11274/84 (*Jan-Åke Andersson/Schweden*), Rn. 27; EGMR, Urt. v. 29.10.1991 – 12631/87 (*Fejde/Schweden*), Rn. 31; EGMR, Urt. v. 26.05.1988 – 10563/83 (*Ekbatani/Schweden*), Rn. 31.

senheit einer Partei als ein Mehr zur mündlichen Verhandlung betrachtet und beides nach Art. 6 EMRK nicht immer erforderlich sei.⁹⁸⁹

Außerhalb von Strafverfahren garantiert das Recht auf ein faires Verfahren etwa dann ein absolutes Anwesenheitsrecht, wenn es für die Bewertung der maßgeblichen Streitfragen entscheidend auf den persönlichen Eindruck der Beteiligten zur Einschätzung von Persönlichkeit, Lebensart, Verhalten, Fähigkeiten oder Gesundheitszustand ankommt.⁹⁹⁰ Bereits 1959 hat die Europäische Kommission für Menschenrechte rasoniert, dass die Verweigerung eines Visums zur persönlichen Teilnahme an einem Verfahren, in dem es um die Scheidung der Ehe und das Kinder-Besuchsrecht geht, gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßen könnte.⁹⁹¹ Mithin kann sich bei im Ausland lebenden Prozessbeteiligten ein Anspruch auf Einreiseerlaubnis ergeben.⁹⁹²

Es ist zu untersuchen, ob die persönliche Anwesenheit der Zivilpartei auch in Fällen erforderlich sein kann, die die Aufklärung strafbarer Handlungen zum Gegenstand haben. Im Fall *Kovalev/Russland*⁹⁹³ wand sich ein mutmaßliches Opfer einer Misshandlung im Polizeigewahrsam an den EGMR, weil das für die zivilrechtliche Klage auf Schadensersatz zuständige Gericht sich weigerte, den sich in Haft befindlichen Beschwerdeführer per-

989 EGMR, Urt. v. 18.10.2006 – 18114/02 (*Hermi/Italien*), Reports 2006-XII, Rn. 62 (“Article 6 does not always require a right to a public hearing, still less a right to appear in person”); ähnlich auch schon EGMR, Urt. v. 21.09.1993 – 12350/86 (*Kremzow/Österreich*), Series A268-B, Rn. 58 (“Article 6 does not always require a right to a public hearing and a fortiori a right to be present in person”)

990 EGMR, Urt. 03.07.2012 – 13579/09 (*Razvyazkin/Russland*), Rn. 138; EGMR, Urt. v. 06.12.2011 – 50098/07 (*Rozhin/Russland*), Rn. 32; EGMR, Entsch. v. 02.02.2010 – 29647/08 und 33269/08 (*Kabwe/Vereinigtes Königreich*): “in respect of non-criminal matters there is no absolute right to be present at one’s trial, except in respect of a limited category of cases, such as those where the personal character and manner of life of the person concerned is directly relevant to the subject matter of the case, or where the decision involves the person’s conduct.”; ähnlich schon EKMR (Plenum), Entsch. v. 28.02.1977 – 7370/76 (*X/Schweiz*), Decisions and reports 9, 97: “cases where the personal character and manner of life of the party concerned is directly relevant to the formation of the Court’s opinion.”; Meyer, in: Karpenstein/Mayer, Art. 6 Rn. 106; Kühne, in: IntKomm EMRK, Art. 6 Rn. 380.

991 EKMR, Entsch. v. 30.06.1959 – 434/58 (*X./Schweden*), S. 12 f. Aufgrund einer Nichterschöpfung des Rechtsweges wurde über die Frage nicht abschließend entschieden.

992 Kühne, in: IntKomm EMRK, Art. 6 Rn. 388.

993 EGMR, Urt. v. 10.05.2007 – 78145/01 (*Kovalev/Russland*).

sönlich anzuhören.⁹⁹⁴ Obwohl dieser sich in der mündlichen Verhandlung vertreten lassen konnte, erkannte das Gericht eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren und führte an:

*„Given that the applicant's claim was, by its nature, largely based on his personal experience, his statement would have been an important part of the plaintiff's presentation of the case, and virtually the only way to ensure adversarial proceedings. In refusing to order his attendance, the domestic courts therefore failed to ensure a fair hearing of the applicant's claim.“*⁹⁹⁵

Genauso entschied der Gerichtshof in einem ähnlichen Fall, in dem der Kläger vom nationalen Gericht auf die Möglichkeit schriftlicher Ausführungen verwiesen wurde.⁹⁹⁶

Wenn Forderungen und Ansprüche auf persönliche Erlebnisse gestützt sind, ist die wirksame, sachgerechte und zufriedenstellende Darstellung des Sachverhalts regelmäßig nur durch die persönliche Teilnahme der Betroffenen an der Verhandlung zu gewährleisten.⁹⁹⁷ Ihr Erfahrungsbericht ist dann ein „unentbehrlicher Bestandteil“⁹⁹⁸ der Beweisführung. Im Fall *Helmers/Schweden*⁹⁹⁹, dem ein Klageerzwingungsverfahren wegen Verleumdung zu Grunde lag, bejahte der Gerichtshof das Recht des Nebenklägers auf Anwesenheit und persönlichen Vortrag sogar für das Berufungsverfahren. Dieses Recht stützte er zum einen darauf, dass es für die Entscheidung des Gerichts entscheidend auf die Glaubwürdigkeit der involvierten Parteien angekommen sei.¹⁰⁰⁰ Zum anderen unterstrich der Gerichtshof die

994 Das Problem fehlender Anwesenheitsmöglichkeit für Strafgefangene in mündlichen Verhandlungen in zivilrechtlichen Streitigkeiten beschäftigte den EGMR häufiger, siehe EGMR, Urt. 03.07.2012 – 13579/09 (*Razvyazkin/Russland*); EGMR, Urt. v. 25.11.2010 – 30251/03 (*Roman Karasev/Russland*); EGMR, Urt. v. 23.10.2008 – 13470/02 (*Khuzhin u.a./Russland*); Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Art. 6 Rn. 128.

995 EGMR, Urt. v. 10.05.2007 – 78145/01 (*Kovalev/Russland*), Rn. 37.

996 EGMR, Urt. v. 25.11.2010 – 30251/03 (*Roman Karasev/Russland*), Rn. 16, 67; siehe ferner EGMR, Urt. v. 27.05.2010 – 14146/02 (*Artyomov/Russland*), Rn. 204-208; EGMR, Urt. v. 17.12.2009 – 20075/03 (*Shilbergs/Russland*), Rn. 107-113.

997 Vgl. EGMR, Urt. v. 06.12.2011 – 50098/07 (*Rozhin/Russland*), Rn. 33 m.w. Rechtsprechungsnachweisen.

998 Ebd. [„an indispensable part of the plaintiffs' presentation of the case“].

999 EGMR (Plenum), Urt. v. 29.10.1991 – 11826/85 (*Helmers/Schweden*), Series A212-A.

1000 EGMR (Plenum), Urt. v. 29.10.1991 – 11826/85 (*Helmers/Schweden*), Series A212-A, Rn. 37.

Bedeutung des Verfahrens, das das berufliche Ansehen und die Karriere des Antragstellers betraf.¹⁰⁰¹

Für das Anwesenheitsrecht eines (mutmaßlichen) Opfers einer Straftat kommt es zusammenfassend auf die Bedeutung und Notwendigkeit der Anwesenheit und des persönlichen Vortrags für Beweiserhebung, Beweiswürdigung und die Lösung der Rechtsfragen sowie auf die persönliche Bedeutung des Verfahrens an. Aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK lässt sich ein Anwesenheitsrecht vor allem dann ableiten, wenn die persönlichen Schilderungen geeignet erscheinen, maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidung in der Sache zu nehmen.

Dies ist in der Praxis grundsätzlich anzunehmen, da das Opfer am eindrucklichsten über seine Wahrnehmung der Tat sowie über die Tatfolgen sprechen kann. Zudem geht es bei Ausführungen in strafrechtlichen Belangen regelmäßig auch um die Glaubwürdigkeit der Zeug*innen sowie die Glaubhaftmachung streitiger Tatsachen, namentlich der Tatvorwürfe. Die Schilderungen insbesondere von Opferzeug*innen betreffen regelmäßig rechts- und entscheidungserhebliche Tatsachen. Als Partei des Verfahrens können sie zudem die Angeklagten und andere Zeug*innen unmittelbar konfrontieren sowie Erklärungen abgeben, die zur Aufklärung und Würdigung des Sachverhalts erheblich beizutragen vermögen.

Die Schilderungen sowie die persönliche Teilnahme am Verfahren sind daher stets geeignet, Einfluss auf die Entscheidung in der Sache und gegebenenfalls auf mit der Klage verbundene Schmerzensgeldansprüche zu nehmen.¹⁰⁰² Der öffentlichen Missbilligung der Straftat im Allgemeinen, vor allem aber auch der diskriminierenden Tatmotive im Besonderen, kommt in Bezug auf Hasskriminalität zudem in der Regel eine große Bedeutung für die Betroffenen zu.¹⁰⁰³ Demnach ist gemäß Art. 6 Abs. 1

1001 EGMR (Plenum), Urt. v. 29.10.1991 – 11826/85 (*Helmers/Schweden*), Series A212-A, Rn. 36-39; dass es für das „*right to be present in person*“ auch auf die Bedeutung des Verfahrens für die Beteiligten ankommt, wird ebenfalls unterstrichen in: EGMR (GK), Urt. v. 02.11.2010 – 21272/03 (*Sakhmovskiy/Russland*), Rn. 96; EGMR (GK), Urt. v. 18.10.2006 – 18114/02 (*Hermi/Italien*), Reports 2006-XII, Rn. 62; *Barkhuysen et al.*, in: van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (Hrsg.), 10. Right to a Fair Trial, S. 497 (575).

1002 In Bezug auf die Ermittlung von Schmerzensgeldansprüchen: EGMR, Urt. v. 25.11.2010 – 30251/03 (*Roman Karasev/Russland*), Rn. 67 [*“his claims in those proceedings were, to a certain extent, based on his personal experience and served, inter alia, as a basis for the assessment of the non-pecuniary damage which his detention entailed for him in terms of distress and anxiety.”*].

1003 So auch *Cremer/Cobbinah*, StV 2019, 648 (654).

EMRK für die Tatsacheninstanzen regelmäßig von einem Anwesenheitsrecht des Opfers einer vorurteilsgeleiteten Straftat auszugehen.

dd) Bedeutung des Konfrontationsrechts der Angeklagten für das Opfer

Neben dem Recht Betroffener von Delikten auf Teilnahme am Strafprozess besteht möglicherweise auch ein Beschuldigtenrecht auf die Anwesenheit des Opfers. Dies wiederum könnte Einfluss auf die Rechte des Opfers haben.

Zu der Pflicht des Staates, wirksame Ermittlungen durchzuführen, die geeignet sind, zu einer Bestrafung von Verantwortlichen zu führen, gehört es konsequenterweise auch, eine Verfahrensfehlerfreiheit zu gewährleisten, damit die etwaigen Bestrafungen rechtskräftig werden. Andernfalls würde das Recht des Opfers einer schweren Menschenrechtsverletzung auf effektive Strafverfolgung unterminiert. Durch dieses Recht Betroffener auf verfahrensfehlerfreie Ermittlungen wird mithin eine Verbindung zu den Verfahrensrechten von Beschuldigten hergestellt. Haben Beschuldigte einen Anspruch auf Anwesenheit von (Opfer-)Zeug*innen im Strafverfahren, könnte daraus wiederum auch das Opfer ein mit dem Recht der Beschuldigten kongruentes Recht auf Anwesenheit haben.

Das Recht der Angeklagten auf Anwesenheit von (Opfer-)Zeug*innen könnte sich aus ihrem Frage- und Konfrontationsrecht ergeben. Die einer strafbaren Handlung angeklagte Person hat das Recht, Fragen an die Belastungszeug*innen zu stellen oder stellen zu lassen und die Vernehmung der Entlastungszeug*innen unter den für die Belastungszeug*innen geltenden Bedingungen zu erwirken, Art. 14 Abs. 3 lit. e IPbpR und Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK.¹⁰⁰⁴

In der früheren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erfolgte eine starre Interpretation der *sole or decisive rule*, wonach das Konfrontationsrecht verletzt ist, wenn die Verteidigung zu keinem Zeitpunkt im gesamten Strafverfahren die Möglichkeit hat, konkrete Fragen an Hauptbelastungszeug*innen zu stellen oder stellen zu lassen, soweit es sich bei der Aussage um den alleinigen oder entscheidenden

1004 HRCttee, General Comment 32, para. 39, UN Doc. CCPR/C/GC/32 (2007); eine Verletzung des Rechts auf ein Kreuzverhör wurde festgestellt in: HRCttee, Comm. no. 1089/2002 (*Rouse/Philippinen*), para. 7.5, UN Doc. CCPR/C/84/D/1089/2002 (2005); ausführlich *Lohse/Jakobs*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Art. 6 EMRK Rn. 95–114.

(*sole or decisive*) Beweis handelt.¹⁰⁰⁵ Die Große Kammer des EGMR hat die starre Interpretation seit dem Urteil *Al-Khawaja und Tahery/Vereinigtes Königreich*¹⁰⁰⁶ zugunsten einer flexibleren Auslegung aufgegeben.¹⁰⁰⁷

Kann das Konfrontationsrecht im Verfahren nicht gewahrt werden, ist nunmehr in einer Gesamtwürdigung festzustellen, ob dies insgesamt die Fairness des Verfahrens verletzt.¹⁰⁰⁸ Als Kriterien sind nach der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entwickelten Rechtsprechung heranzuziehen, ob ein legitimer Grund für die Abwesenheit des Zeugen in der Hauptverhandlung vorliegt, ob die Aussage des abwesenden Zeugen der alleinige oder entscheidende Beweis für die Verurteilung war und ob entsprechende kompensierende Faktoren vorliegen.¹⁰⁰⁹ Je weniger nachvollziehbare Gründe für die Nichtgewährung der Befragungsmöglichkeit bestehen und je größer die Bedeutung dieses Beweismittels ist, desto höhere Anforderungen sind an die kompensierenden, ausgleichenden Faktoren zu stellen, um in der abschließenden Gesamtwürdigung die Fairness des Verfahrens insgesamt noch bejahen zu können.¹⁰¹⁰

Wird eine von der Verteidigung in der Hauptverhandlung nicht unmittelbar konfrontierbare Aussage verwertet, bedarf es zunächst eines triftigen, ausreichenden Grundes für das Nicht-Erscheinen der Zeug*innen.¹⁰¹¹ Das Fehlen eines solchen Grundes begründet noch nicht zwingend die Unfairness des Verfahrens, stellt für die Bewertung allerdings ein gewichtiges Element dar.¹⁰¹² Die legitimen Abwesenheitsgründe sind rechtlicher oder tatsächlicher Natur,¹⁰¹³ beispielsweise kann eine besondere Schutzbedürftigkeit des Opfers unter engen Voraussetzungen seine Abwesenheit in

1005 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 122–129.

1006 EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2011 – 26766/05, 22228/06 (*Al-Khawaja und Tahery/Vereinigtes Königreich*), Reports 2011-VI.

1007 Ausführlich *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 129–141.

1008 *Lohse/Jakobs*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Art. 6 EMRK Rn. 98.

1009 EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (*Schatschaschwili/Deutschland*), Reports 2015-VIII, Rn. 107 = NJOZ 2017, 544 (547); ähnlich schon EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2011 – 26766/05, 22228/06 (*Al-Khawaja und Tahery/Vereinigtes Königreich*), Reports 2011-VI, Rn. 147; *Lohse/Jakobs*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Art. 6 EMRK Rn. 98–114; *Lohse*, JR 2015, 60 (61).

1010 *Lohse/Jakobs*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Art. 6 EMRK Rn. 104; *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 133.

1011 Vgl. EGMR, Urt. v. 11.12.2012 – 3653/05 (*Asadbeyli u.a./Aserbaidshan*), Rn. 134; *Lohse/Jakobs*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Art. 6 EMRK Rn. 100–103.

1012 EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (*Schatschaschwili/Deutschland*), Reports 2015-VIII, Rn. 112 f.

1013 Siehe den Überblick von *Bois-Pedain*, HRRS 2012, 120 (123 f.).

der Hauptverhandlung rechtfertigen.¹⁰¹⁴ Die zur Verweigerung des Fragerechts grundsätzlich anerkannten Rechtfertigungsgründe eines unbekanntem Aufenthaltsorts von Zeug*innen oder die Verweigerung der Rechtshilfe¹⁰¹⁵ durch einen anderen Staat, in dem Zeug*innen sich aufhalten, setzen jeweils voraus, dass dem ermittelnden Staat die Abwesenheit der Zeug*innen nicht zuzurechnen ist.¹⁰¹⁶

Dagegen dürfte ein fehlendes Aufenthaltsrecht keinen triftigen Grund für die Abwesenheit von Zeug*innen darstellen. Zwar weist der EGMR bei der Prüfung des legitimen Abwesenheitsgrunds teilweise auch gezielt auf die Bemühungen der Strafverfolgungsbehörden und des Gerichts innerhalb des bestehenden rechtlichen Rahmens hin.¹⁰¹⁷ Im konkreten Fall betraf dies allerdings freiwillig ausgereiste Personen, deren Habhaftwerdung für das Strafverfahren nunmehr nur noch durch internationale, spricht nicht mehr einseitig vom Nationalstaat abhängige Absprachen zu erreichen gewesen wäre. Es kommt dann auf das Bemühen um Rechtshilfe durch den Aufenthaltsstaat an.¹⁰¹⁸ Obgleich Zeug*innen regelmäßig nicht an ihrem Recht auf Ausreise zu hindern sind, ist die Ausgestaltung und etwaige Verweigerung eines Aufenthaltsrechts ebenso wie eine behördlich angeordnete Aufenthaltsbeendigung dem Staat zurechenbar. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verlangt den Konventionsstaaten positive Maßnahmen ab, wie die Große Kammer im Urteil *Schatschaschwili/Deutschland* betont:

„In Fällen, bei denen es um die Abwesenheit eines Zeugen wegen Unerreichbarkeit geht, verlangt der Gerichtshof vom Tatgericht, dass es alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das Erscheinen des Betroffenen sicherzustellen (...) Die Tatsache, dass es den innerstaatlichen Gerichten nicht möglich war, den Zeugen ausfindig zu machen, oder die Tatsache, dass dieser das Land, in dem das Verfahren geführt wird, verlassen hat, reicht allein nicht aus, um Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK zu genügen, der von den Kon-

1014 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 147 f.

1015 Der häufigste Fall der zwischenstaatlichen Rechtshilfe ist wohl das Ersuchen um die Vernehmung eines im Ausland befindlichen Zeugen, *Ahlbrecht et al.*, Internationales Strafrecht, S. 505.

1016 Vgl. EGMR, Urt. v. 27.02.2014 – 5699/11 (*Lučić/Kroatien*), Rn. 79; EGMR, Urt. v. 10.04.2012 – 8088/05 (*Gabrielyan/Armenien*), Rn. 81; EGMR, Urt. v. 22.11.2012 – 46203/08 (*Tseber/Tschechische Republik*), Rn. 48; *Grabenwarter/Pabel*, in: *Dörr/Grote/Marauhn*, Kap. 14 Rn. 158 mit Rechtsprechungs nachweisen.

1017 EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (*Schatschaschwili/Deutschland*), Reports 2015-VIII, Rn. 139.

1018 Vgl. *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 149.

ventionsstaaten verlangt, dass sie positive Maßnahmen ergreifen, um dem Angeklagten zu ermöglichen, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen (...) Das ergibt sich aus der Sorgfaltspflicht der Konventionsstaaten, die gewährleisten müssen, dass die Rechte aus Artikel 6 EMRK wirksam in Anspruch genommen werden können (...) Anderenfalls ist den innerstaatlichen Behörden die Abwesenheit des Zeugen anzulasten.“¹⁰¹⁹

Mithin muss ein Konventionsstaat alle zumutbaren Anstrengungen unternehmen, um das Erscheinen der Zeug*innen sicherzustellen und der Verteidigung eine unmittelbare Befragung im Laufe des Verfahrens zu ermöglichen.¹⁰²⁰ Dazu gehört es auch, den Aufenthalt von Zeug*innen zu ermöglichen und also im Zweifel eine Aufenthaltsbeendigung zurückzustellen, wenn ansonsten das Konfrontationsrecht von Angeklagten verletzt wäre.

Alternativ lässt sich zu Recht argumentieren, dass die persönliche Anwesenheit und Befragung von Belastungszeug*innen nach ihrer Rückführung auch durch die Erteilung eines Einreisvisums gewahrt werden könnte. Pauschal kann dieses Argument allerdings nicht überzeugen, sondern muss durch die Umstände und konkreten Anhaltspunkte im Einzelfall gestützt werden. Für die Ermittlungsbehörden ist es weitaus schwieriger und aufwendiger, den Kontakt mit ausländischen Zeug*innen aufrecht zu erhalten, die bereits in ihr Heimatland zurückgekehrt sind oder gar zwangsweise zurückgeführt wurden und diese zu einer erneuten Einreise in das Bundesgebiet und zu einer Aussage in der Hauptverhandlung zu bewegen.¹⁰²¹ Insbesondere nach einer zwangsweisen Rückführung dürfte regelmäßig äußerst fraglich sein, ob die Wiedereinreise eines Opfers zur Teilnahme am Strafverfahren organisatorisch und praktisch gelingt.

Tatsächlich hatte das Schweizerische Bundesgericht im Falle eines asylsuchenden Opfers von Menschenhandel über das Argument zu entscheiden, dass statt einer Aufenthaltsbewilligung für die Zwecke des Strafverfahrens auch ein Einreisevisum ausgestellt werden könne. Der Betroffenen drohte eine Überstellung nach Italien und gegebenenfalls eine Abschie-

1019 EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (*Schatschaschwili/Deutschland*), Reports 2015-VIII, Rn. 120 = EuGRZ 2016, 511 (523), NJOZ 2017, 544 (549).

1020 *Lohse/Jakobs*, in: *Karlsruher Kommentar zur StPO*, Art. 6 EMRK Rn. 96; *Esser*, *NStZ* 2007, 106; vgl. EGMR, Urt. v. 11.12.2012 – 3653/05 (*Asadbeyli u.a./Aserbaidshan*), Rn. 134 ("reasonable effort to secure their attendance"); EGMR (GK), Urt. v. 18.12.2018 – 36658/05 (*Murtazaliyeva/Russland*), Rn. 147; *BGH NStZ* 2017, 602 (603).

1021 *Ritter*, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels, S. 484 f. m.w.N.

bung nach Kenia. Das Bundesgericht betonte, dass im letzteren Falle die Verfügbarkeit des Opfers für das Strafverfahren, dessen Dauer noch nicht absehbar war, „offensichtlich nicht mehr sichergestellt“ werden könne und beurteilte die entgegenstehende Feststellung der Vorinstanz als willkürlich. Abschließend stellte es fest, „dass eine allenfalls erforderliche Verfügbarkeit eines asylsuchenden Menschenhandelsopfers für das Strafverfahren in der Schweiz im Prinzip nur dadurch sichergestellt werden kann, indem es sich für die Dauer des Strafverfahrens in der Schweiz aufhält.“¹⁰²²

Ist die Abwesenheit von Belastungszeug*innen in der Hauptverhandlung absehbar, sind angemessene Sicherungsmaßnahmen vorzusehen, „um die Schwierigkeiten auszugleichen, die der Verteidigung durch Zulassung von Aussagen in der Hauptverhandlung nicht erschienener Zeugen verursacht werden.“¹⁰²³ Als ausreichende Kompensationsmöglichkeit hat der EGMR bereits vor der Entscheidung *Al-Khawaja und Tahery/Vereinigtes Königreich* bei besonders schutzbedürftigen Personen die Möglichkeit der Konfrontation von Belastungszeug*innen durch Verteidiger*innen oder auch durch vernehmende Polizeibeamt*innen bzw. Sachverständige im Vorverfahren anerkannt.¹⁰²⁴ Zudem verlangt der EGMR eine ausreichende Grundlage zur Überprüfung der Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit des Zeug*innenbeweises in der Hauptverhandlung, die insbesondere durch eine Videoaufzeichnung der Aussagen des Opfers während des Vorverfahrens gewahrt werden kann.¹⁰²⁵

Durch den Rechtsprechungswandel zur vorzunehmenden Gesamtbeurteilung ist prinzipiell auch die Verwertung belastender Zeug*innenaussagen denkbar, ohne dass eine konfrontative Befragung stattgefunden hat. In einem solchen Fall müssen kompensierende Maßnahmen ein insgesamt faires Verfahren ermöglichen.¹⁰²⁶ Ist konkret mit einem Beweismittelver-

1022 Schweizerisches Bundesgericht, Urt. v. 14.02.2019 – 2C_373/2017, Ziff. 4.1.

1023 EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (*Schatschaschwili/Deutschland*), Reports 2015-VIII, Rn. 130 = NJOZ 2017, 544 (550). Der Gerichtshof führt beispielhaft auf: Die Ermöglichung einer schriftlichen Befragung, die Videoaufzeichnung einer Befragung im Ermittlungsverfahren oder auch die der Verteidigung bereits im Ermittlungsverfahren eingeräumte Möglichkeit, dem Zeugen Fragen zu stellen.

1024 Siehe die Rechtsprechungsanalyse von *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 121–129.

1025 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 128 f.

1026 Vgl. *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 138 f.; *Bois-Pedain*, HRRS 2012, 120 (122, 132–133).

lust zu rechnen, etwa weil Zeug*innen im weiteren Verfahren nicht zu erreichen sein könnten, ist der Verteidigung jedenfalls in den Fällen, in denen eine Verurteilung voraussichtlich ausschließlich oder überwiegend auf der Aussage dieser Zeug*innen beruhen wird, im Ermittlungsverfahren die Möglichkeit einzuräumen, dieser oder diesen Person(en) Fragen zu stellen.¹⁰²⁷ Sofern der Verteidigung zu irgendeinem Zeitpunkt während des Strafverfahrens ermöglicht wurde, Opferzeug*innen bestimmte Fragen zu stellen oder stellen zu lassen, ist die Wahrscheinlichkeit der Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMRK durch den EGMR als gering zu erachten.¹⁰²⁸

Als Kompensationsmöglichkeit kommt des Weiteren die Durchführung einer Videovernehmung in der Hauptverhandlung zur Ermöglichung des Frage- und Konfrontationsrechts der Angeklagten in Betracht.¹⁰²⁹ Die Beschränkung einer persönlichen Teilnahme und Befragung auf eine Videokonferenz ist allerdings stets rechtfertigungsbedürftig.¹⁰³⁰ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es selbst innerhalb der Europäischen Union noch Schwierigkeiten bei der transnationalen Zusammenarbeit in Bezug auf Vernehmungen gibt.¹⁰³¹ Zeug*innen im Ausland können weder durch noch vor ein nationales Gericht unter Androhung von Zwangsmitteln geladen werden.¹⁰³² Für das deutsche Recht verdeutlicht die „von Anfang

1027 EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (*Schatschaschwili/Deutschland*), Reports 2015-VIII, Rn. 130, 157; EGMR, Urt. v. 03.04.2012 – 18475/05 (*Chmura/Polen*), Rn. 51; *Kirchhoff*, HRRS 2015, 506 (511 f.).

1028 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 149.

1029 *Lohse/Jakobs*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Art. 6 EMRK Rn. 105; *Esser*, NStZ 2007, 106 (107 f.); siehe zu den strengen Vss.: EGMR, Urt. v. 16.02.2016 – 27236/05 (*Yevdokimov u.a./Russland*), Rn. 43.

1030 Vgl. EGMR, Urt. v. 27.11.2007 – 35795/02 (*Asciutto/Italien*), Rn. 63 ff.; EGMR (GK), Urt. v. 02.11.2010 – 21272/03 (*Sakhnovskij/Russland*), Rn. 98, 104-107; EGMR (GK), Urt. v. 29.11.2016 – 76943/11 (*Lupeni Greek Catholic Parish u.a./Rumänien*), Reports 2016, Rn. 89; *Gaede*, in: MüKo StPO, Art. 6 EMRK Rn. 28–32.

1031 Vgl. EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (*Schatschaschwili/Deutschland*), Reports 2015-VIII, Rn. 23-29. *Günther*, FS Widmaier, S. 253 (261 f.) berichtet von der (auf § 244 Abs. 5 S. 2 StPO zurückgeführten) Schwierigkeit, ein deutsches Gericht davon zu überzeugen, die Vernehmung von Zeug*innen im Rechtshilfeweg anzustreben. Dagegen hält die Ladung von Auslandszeug*innen im EU-Raum für "nicht mehr nennenswert komplizierter und/oder umständlicher als die Ladung inländischer Zeugen": *Gerst*, StV 2018, 755 (758).

1032 *Gerst*, StV 2018, 755 (758) m.w.N.; dies gilt auch innerhalb der EU: *Gleiß*, FS Eisenberg, S. 499 (504 f.).

an umstrittene Regelung¹⁰³³ der Erleichterung der Ablehnung von „Auslandsbeweisanträgen“ gemäß § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO,¹⁰³⁴ dass Beschuldigte jedenfalls schlechter gestellt sind, wenn Zeug*innen sich nicht (mehr) im In-, sondern im Ausland aufhalten. Das Gleiche gilt auch für das Konfrontationsrecht, das grundsätzlich eine persönliche Gegenüberstellung der Angeklagten mit den Belastungszeug*innen verlangt. Wenn also die persönliche Anwesenheit im Strafverfahren ermöglicht werden kann, beispielsweise durch die Einräumung eines vorübergehenden Bleiberechts, bedarf es keiner Kompensation, sondern wahrt dies die Rechte (auch) der Beschuldigten am besten. Die persönliche Anwesenheit und Befragung von Zeug*innen ist daher stets zu bevorzugen.

Zusammenfassend kann die Abwesenheit von Zeug*innen in der Hauptverhandlung das Recht der Angeklagten nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verletzen. Dies gilt einerseits bei der Unmöglichkeit einer Befragung von Entlastungszeug*innen, aber genauso auch bei einer unmöglich gewordenen Befragung von Belastungszeug*innen, deren Aussagen aus dem Vorverfahren daher regelmäßig nicht verwertet werden dürfen, wenn die Angeklagten keine Möglichkeit zur Ausübung des Frage- und Konfrontationsrechts erhalten.¹⁰³⁵ Der Aussage von Belastungszeug*innen muss zumindest wesentliches Gewicht zukommen und die Zulassung der Aussage aus dem Vorverfahren die Verteidigung behindern können.¹⁰³⁶ Die Auslegung des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK durch den EGMR gewährt zudem vielfältige Kompensationsmöglichkeiten, durch die die Fairness eines Verfahrens trotz des Unterbleibens einer persönlichen Konfrontationsmöglichkeit durch den Angeklagten in der Hauptverhandlung insgesamt gewahrt werden kann. Wenn die Abwesenheit von Zeug*innen in der Hauptverhandlung absehbar ist, sind die Kompensationsmöglichkeiten umso strenger zu beurteilen.¹⁰³⁷ Im Hinblick auf staatlich veranlasste Aufenthaltsbeendigungen kommt es auf die im Detail ungeklärten Fragen an, inwieweit einer deshalb unterbliebenen Konfrontationsmöglichkeit ein legitimer Grund für die Abwesenheit von Zeug*innen abgesprochen wird

1033 Anm. *Julius* zu BGH NStZ 2002, 653 (655).

1034 BGH NStZ 2002, 653, Rn. 2-4, m. Anm. *Julius*. Die Regelung für einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK haltend: *Gerst*, StV 2018, 755 (759); *Günther*, FS Widmaier, S. 253 (264 f.); *Gleiß*, FS Eisenberg, S. 499 (508 f.).

1035 *Gaede*, in: MüKo StPO, Art. 6 EMRK Rn. 262.

1036 EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (*Schatschaschwili/Deutschland*), Reports 2015-VIII, Rn. 116.

1037 Vgl. EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (*Schatschaschwili/Deutschland*), Reports 2015-VIII, Rn. 159.

und inwieweit dennoch durch dargelegte Kompensationsmaßnahmen die fehlende Konfrontationsmöglichkeit ausgeglichen werden kann, sodass das Verfahren insgesamt als fair zu bezeichnen ist.

Nach der Rechtsprechung des EGMR kommt im Rahmen der Gesamtwürdigung gerade den im Vorverfahren getroffenen Maßnahmen und Vorkehrungen ein erhebliches Gewicht zu.¹⁰³⁸ Vieles spricht für die Pflicht der ermittelnden Behörden, die Aussagen von Belastungszeug*innen, die in absehbarer Zeit das Hoheitsgebiet des ermittelnden Staates verlassen könnten, schnellstmöglich im Ermittlungsverfahren einer Konfrontation durch die Verteidigung zugänglich zu machen.¹⁰³⁹ Ein entsprechendes Versäumnis kann den Ausschlag für die Feststellung einer Verletzung von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d EMRK geben.¹⁰⁴⁰ Allerdings vermittelt das Konfrontationsrecht keinen absoluten Anspruch der Verteidigung auf die Anwesenheit von Belastungszeug*innen, weder in der Hauptverhandlung noch im Vorverfahren.¹⁰⁴¹ Zudem können Angeklagte auf die Garantien des Rechts auf ein faires Verfahren verzichten, wenn dem kein öffentliches Interesse entgegensteht.¹⁰⁴² Mithin scheidet auch ein absolutes Recht von Belastungszeug*innen auf ein Aufenthaltsrecht zur Wahrung der persönlichen Anwesenheit, abgeleitet aus dem Recht auf verfahrenfehlerfreie Ermittlungen etwa gemäß Art. 2, 3 EMRK i.V.m. Art. 6 Abs. 1, 3 lit. d EMRK, aus.

Allenfalls dort, wo Beschuldigten noch keine Befragung von Belastungszeug*innen ermöglicht wurde und kompensierende Maßnahmen wenig vielversprechend sind, kann die staatliche Aufenthaltsbeendigung der Belastungszeug*innen ein fehlendes Bemühen der Behörden zur Wahrung der Beschuldigtenrechte belegen, mithin einen Sorgfaltspflichtverstoß dar-

1038 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 148.

1039 Vgl. EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (*Schatschaschwili/Deutschland*), Reports 2015-VIII, Rn. 159 – 162; *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 149; eine solche Maßnahme erscheint allgemein in besonderen Fällen aus traumatherapeutischer Perspektive erstrebenswert, siehe *Ellison/Munro*, in: Cooper/Hunting (Hrsg.), *Trauma and victim participation in the criminal process*, S. 176 (181).

1040 Vgl. EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (*Schatschaschwili/Deutschland*), Reports 2015-VIII, Rn. 114.

1041 Laut *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 147 ist das "Recht der 'Befragung' selbst zu einer Soll-Vorschrift verkommen".

1042 EGMR (GK), Urt. v. 18.12.2018 – 36658/05 (*Murtazaliyeva/Russland*), Rn. 117; EGMR, Urt. v. 24.04.2009 – 32165/02 (*Sibgatullin/Russland*), Rn. 46; *Meyer*, in: *Karpenstein/Mayer*, Art. 6 Rn. 114.

stellen und gegen das Recht des Opfers auf verfahrensfehlerfreie Ermittlungen verstoßen.

Des Weiteren haben Angeklagte gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK das Recht auf eine Verhandlung innerhalb angemessener Frist. Das Strafverfahren ist ohne vermeidbare Verzögerungen durchzuführen.¹⁰⁴³ Eine Terminvereinbarung für Auslandszeug*innen, inklusive der Zusammenarbeit mit den ausländischen Behörden, um etwa eine rechtskonforme Videokonferenz zu gewährleisten, stellt einen deutlich langwierigeren Prozess dar als eine Terminvereinbarung mit in Deutschland ansässigen Personen.¹⁰⁴⁴ Nicht ohne Grund wird die Erforderlichkeit zügiger Verfahren vor allem in Bezug auf internationale Strafgerichtsverfahren als Argument gegen eine stärkere Einbindung von Opfern angeführt.¹⁰⁴⁵

Eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung von Zeug*innen ist dem Staat zuzurechnen. Eine dadurch in der Folge auftretende Verfahrensverzögerung kann daher nicht mehr als unvermeidbar bezeichnet werden. Eine Verletzung des Rechts von Beschuldigten auf eine Verhandlung innerhalb angemessener Frist kann im Ergebnis gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK verstoßen, was dann wiederum das Recht des Opfers von Hasskriminalität auf effektive Untersuchung und Bestrafung des Vorfalls verletzt.

Im Ergebnis kann sich in Extremfällen das Recht auf effektive und verfahrensfehlerfreie Ermittlungen von Hasskriminalität in Verbindung mit den Rechten des Beschuldigten aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. d EMRK zu einem Aufenthaltsrecht von Opferzeug*innen verdichten.

1043 *Gaede*, in: MüKo StPO, Art. 6 EMRK Rn. 361.

1044 § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO wurde wegen Bedenken einer möglichen Prozessverzögerung durch Anträge auf Vernehmung von Auslandszeugen eingeführt, siehe *Günther*, FS Widmaier, S. 253 (260); *Gerst*, StV 2018, 755.

1045 *Hirst*, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), *Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings*, S. 683 (701–704) m.w.N.; *Ambos*, in: Haldemann/Unger/Cadelo, *Principle 19 Rn. 23*; die internationale Opferbeteiligung hat die deutsche Justiz im FDLR-Verfahren vor noch weitere praktische Probleme gestellt, vgl. *Kroker*, *Weltrecht in Deutschland?*, S. 100 f.; *Johnson/Schlundwein/Schmolze*, *Tatort Kongo - Prozess in Deutschland*, S. 371–374, 397 f., 448–452.

b) Europäischer Opferschutz

aa) Richtlinie RL 2012/29/EU (Opferschutzrichtlinie)

Die Europäische Union widmete sich vor dem Vertrag von Lissabon von 2007 vor allem dem Schutz des (mutmaßlichen) Opfers vor Viktimisierungen durch das Verfahren.¹⁰⁴⁶ Neben der Richtlinie 2004/80/EG vom 29. April 2004 zur Entschädigung der Opfer von Straftaten versprachen die Mitgliedstaaten im Rahmenbeschluss 2001/220/JI die Anerkennung berechtigter Interessen der Verletzten insbesondere im Rahmen des Strafverfahrens, den Zugang zu Informationen, Beratung und Schutz.¹⁰⁴⁷ Eine aktive Teilnahme des Opfers am Strafverfahren stand nicht im Vordergrund und wurde diesem bis auf ein Recht auf Gehör in Artikel 3 nicht zuerkannt.¹⁰⁴⁸ Der Rahmenbeschluss schloss im neunten Erwägungsgrund sogar explizit aus, dass das Opfer den Prozessparteien gleichgestellt werden müsse.

Der Vertrag von Lissabon enthält die ausdrückliche Wertung, dass Opfern ein angestammter Platz im Strafjustizsystem zukommt.¹⁰⁴⁹ Durch Art. 82 Abs. 2 lit. c AEUV werden das Europäische Parlament und der Rat ermächtigt, Mindestvorschriften für die Rechte von Straftatopfern festzulegen. Die darauf gestützte Richtlinie 2012/29/EU über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten (Opferschutzrichtlinie)¹⁰⁵⁰ hat den Rahmenbeschluss 2001/220/JI ersetzt.

1046 Instrukтив *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 35–40.

1047 Rahmenbeschluss des Rates vom 15. März 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren, ABl. 2004 L 261/2. Zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses siehe den Bericht der Kommission in KOM(2009) 166 endg.

1048 Nach Art. 3 Abs. 1 sollte das Opfer im Lauf des Verfahrens gehört werden und Beweismaterial liefern können, doch beließ diese Bestimmung den nationalen Behörden ein weites Ermessen bei der konkreten Umsetzung dieses Ziels, so EUGH, Urt. v. 15.09.2011, Gueye and Salmerón Sánchez, C-483/09 und C-1/10, EU:C:2011:583, Rn. 56-59. Das Recht auf Gehör ist im Rahmenbeschluss ausschließlich zum Schutz verfahrensbezogener Interessen, nicht in Anerkennung eines Opferinteresses an der Verurteilung, zu gewähren, vgl. *Hanloser*, Das Recht des Opfers auf Gehör im Strafverfahren, S. 73–81; *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 37 f. m.w.N.

1049 *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 50.

1050 ABl. L 315/57.

Gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV sind Richtlinien für die sie betreffenden Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen den innerstaatlichen Stellen allerdings die Wahl der Form und der Mittel.

Die Opferschutzrichtlinie hat unter anderem zum Ziel, sicherzustellen, dass Opfer von Straftaten sich am Strafverfahren beteiligen können, Art. 1 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2012/29/EU. Die Bedeutung dieses Ziels wird auch durch die Überschrift des dritten Kapitels verdeutlicht: „Teilnahme am Strafverfahren“. Der Richtlinie 2012/29/EU fehlt zudem eine dem neunten Erwägungsgrund des RB 2001/220/JI vergleichbare Klarstellung, dass Opfer keine Parteistellung erhalten müssten. Trotz des Ziels der Richtlinie garantiert jene dem Straftatopfer keine Stellung als Partei des Verfahrens.¹⁰⁵¹ Ihr ist ebenfalls kein explizites Recht auf Anwesenheit und physische Teilnahme am Strafverfahren zu entnehmen. Allerdings könnten die Beteiligungsrechte der Richtlinie eine Anwesenheit des Opfers jedenfalls in Fällen von Hasskriminalität erforderlich machen.

Die in der Opferschutzrichtlinie festgelegten Rechte gelten für die Opfer ohne Diskriminierung in Bezug auf ihren Aufenthaltsstatus, Art. 1 Abs. 1 UAbs. 2 RL 2012/29/EU. Im zehnten Erwägungsgrund wird jedoch betont, dass die Richtlinie nicht die Bedingungen für den Aufenthalt von Opfern von Straftaten im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zum Gegenstand hat und dass die Anzeige einer Straftat und das Auftreten in Strafprozessen keine Rechte in Bezug auf den Aufenthaltsstatus des Opfers verleihen.¹⁰⁵² Zwar sind die Erwägungsgründe eines Unionsrechtsakts nach ständiger Rechtsprechung des EuGH rechtlich nicht verbindlich und können weder herangezogen werden, um von den Bestimmungen des betreffenden Rechtsakts abzuweichen, noch, um diese Bestimmungen in einem Sinne auszulegen, der ihrem Wortlaut offensichtlich widerspricht.¹⁰⁵³ Dennoch sind die Erwägungsgründe eines der bestimmenden Auslegungselemente.¹⁰⁵⁴

Ein offensichtlicher Widerspruch mit dem Wortlaut der Richtlinie RL 2012/29/EU ist in der Versagung einer physischen Teilnahme eines

1051 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 67–69.

1052 So auch Europäische Kommission, DG Justice Guidance Document, S. 8, Ref. Ares(2013)3763804 (19.12.2013).

1053 EuGH, Urt. v. 13.09.2019, Srf konsulterna, C-647/17, EU:C:2019:195, Rn. 32.

1054 EuGH, Urt. v. 07.03.2018, SNCF Mobilités/ Kommission, C-127/16 P, EU:C:2018:165, Rn. 29: „der verfügende Teil eines Rechtsakts der Union [ist] untrennbar mit seiner Begründung verbunden“; *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), § 10 Die Auslegung, S. 199 (215) („die Begründungserwägungen sind [...] die Richtschnur für jede teleologische Interpretation“).

Opfers am Strafverfahren nicht zu erkennen. Es ist daher zu prüfen, ob ein Anwesenheitsrecht dennoch den Bestimmungen der Richtlinie zu entnehmen ist. Ein solches kommt möglicherweise insbesondere für Betroffene von Vorurteilskriminalität in Betracht. Denn bei der Ermittlung besonderer Schutzbedürfnisse erhalten „Opfer, die Hasskriminalität und von in diskriminierender Absicht begangenen Straftaten erlitten haben, die insbesondere im Zusammenhang mit ihren persönlichen Merkmalen stehen könnten“, besondere Aufmerksamkeit, Art. 22 Abs. 3 RL 2012/29/EU.¹⁰⁵⁵ Die Ermittlungsbehörden der Mitgliedstaaten müssen bei der individuellen Begutachtung der Opfer Hinweise auf Vorurteile und diskriminierende Motive der Täter*innen daher gebührend berücksichtigen.¹⁰⁵⁶ Gemäß Art. 23 Abs. 2 lit. a, b RL 2012/29/EU sollen Vernehmungen von Personen mit besonderen Schutzbedürfnissen nach Möglichkeit in Räumlichkeiten sowie durch oder unter der Mitwirkung von Fachkräften stattfinden, die für den Zweck entsprechend ausgelegt beziehungsweise ausgebildet wurden.¹⁰⁵⁷ Das dürfte insbesondere auf Polizeibeamt*innen zutreffen, die gemäß Art. 25 Abs. 1 RL 2012/29/EU entsprechenden Schulungs- und Fortbildungsverpflichtungen unterliegen.¹⁰⁵⁸ Zumindest bis zum Abschluss der Vernehmung(en) des Opfers im Ermittlungsverfahren wäre der Aufenthalt daher zu gewähren oder alternativ zu prüfen, ob eine Vernehmung im Ausland in geeigneten Räumlichkeiten und durch oder unter Mitwirkung von Fachkräften im Sinne der Richtlinie stattfinden kann.

Neben der Sicherstellung des angemessenen Schutzes im Strafverfahren könnte auch der Zugang zu Opferunterstützung eine physische Anwesenheit der Betroffenen voraussetzen. Insbesondere die im Rahmen des Bedarfs nach Art. 8 Abs. 1 obligatorische emotionale und psychologische Unterstützung gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. c RL 2012/29/EU bedarf mitunter eines unmittelbaren Kontakts. In Erwägungsgrund 38 werden als beson-

1055 Allgemein zu Problemen des Begutachtungsverfahrens *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 218–221.

1056 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Ensuring justice for hate crime victims, S. 45.

1057 Im Übrigen sieht die RL 2012/29/EU in Art. 23 überwiegend Schutzmaßnahmen gegen eine Retraumatisierung durch die Konfrontation des Opfers mit Täter*in, Gericht und Öffentlichkeit vor, vgl. EuGH (GK), Urt. v. 16.06.2005, Pupino, C-105/03, EU:C:2005:386, Rn. 56; bestätigt durch EuGH, Urt. v. 29.07.2019, Gambino und Hyka, C-38/18, EU:C:2019:628, Rn. 23, das im Verfahren der Frage nachgeht, inwieweit wiederholte Vernehmungen des Opfers der RL 2012/29 entgegenstehen.

1058 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 96.

ders schutzbedürftige Personen solche genannt, die Opfer einer Straftat in einem Mitgliedstaat werden, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen oder in dem sie nicht ihren Wohnsitz haben. Den Betroffenen sollte spezialisierte Unterstützung und rechtlicher Schutz gewährt werden. Zu spezialisierten Unterstützungsdiensten können laut dem 38. Erwägungsgrund unter anderem Obdach und sichere Unterbringung sowie kurz- und langfristige psychologische Betreuung und Traumabehandlung gehören. Nach Erwägungsgrund 37 soll die Unterstützung während des Strafverfahrens wie auch für einen angemessenen Zeitraum nach dem Verfahren gewährt werden.¹⁰⁵⁹ Die Unterstützung solle zudem „in hinreichender geografischer Verteilung im ganzen Mitgliedsstaat“ zur Verfügung gestellt werden. Die Richtlinie geht mithin von einer unmittelbaren und persönlichen Unterstützung aus, die lokal erreichbar sein soll. Diese Unterstützungsverpflichtung ist von den Mitgliedstaaten vor einer etwaigen Aufenthaltsbeendigung eines unterstützungsbedürftigen Opfers im Sinne der Richtlinie gebührend zu berücksichtigen.

Zuletzt könnten die Aktivrechte aus Kapitel 3 der RL 2012/29/EU eine physische Anwesenheit der Betroffenen erforderlich machen. Aufgrund des Kontexts der Richtlinie wird der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 10 Abs. 1 RL 2012/29/EU trotz der beinahe wortgleichen Regelung in Art. 3 Abs. 1 RB 2001/220/JI teleologisch und systematisch als Offensivrecht ausgelegt, mit dem das Opfer sein Interesse am Strafverfahrensausgang verfolgen kann.¹⁰⁶⁰ Bereits Art. 3 Abs. 1 RB 2001/220/JI garantierte dem Opfer über die reine Zeug*innenstellung und der Möglichkeit zur objektiven Tathergangsbeschreibung hinaus das Recht, den „eigenen Standpunkt“ im Verfahren erklären zu dürfen.¹⁰⁶¹ Im Mittelpunkt des

1059 Da es im Interesse des Opfers sein kann, erst nach einer längeren Periode der Verarbeitung („Coping-Phase“) einige Jahre nach der Tat einen vollzugsbegleitenden Tatausgleich zu initiieren oder auf ein Ausgleichsangebot der Gegenseite zu reagieren, fordert *Kilchling*, das Zugangsrecht für das Opfer zu Wiedergutmachungsdiensten nach der Opferschutzrichtlinie (Art. 12 RL 2012/29/EU) als von einem bestimmten Verfahrensstadium unabhängig zu betrachten, damit der Tatausgleich eine Langzeitoption ist: *Kilchling*, in: Sautner/Jesionek (Hrsg.), Opferrechte und Restorative Justice, S. 63 (77).

1060 Ausführlich *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 137–143.

1061 EuGH, Urt. v. 15.09.2011, Gueye and Salmerón Sánchez, C-483/09 und C-1/10, EU:C:2011:583, Rn. 59. Die Generalanwältin *Kokott* hat in ihren Schlussanträgen (EU:C:2011:297, Rn. 47) erläutert, dass sich ein enges Verständnis des Anhörungsrechts verbiete und das Opfer „seine subjektiven Beurteilungen und Erwartungen an das Verfahren“ mitteilen können müsse. Siehe dazu *Helmken*,

Gehörsrechts nach Art. 10 Abs. 1 RL 2012/29 steht nicht das objektive Ziel der Informationsgewinnung, sondern die Erfüllung subjektiver Interessen des Opfers.¹⁰⁶² Das Opfer soll das Gehör nutzen können, um erstens ein eigenes Interesse am Ausgang des Strafverfahrens durch Beiträge zur Sachverhaltsaufklärung und Strafzumessung zu verfolgen, zweitens mittels kathartischer Kommunikation die Tat zu verarbeiten und drittens aktiv am Verfahren teilzunehmen, um so die Zufriedenheit mit diesem zu steigern.¹⁰⁶³ Allerdings soll das Gehörsrecht des Opfers gemäß Erwägungsgrund 41 als gewahrt gelten, wenn das Opfer schriftliche Erklärungen oder Erläuterungen abgeben darf. Ob die Beschränkung des Gehörsrechts auf schriftliche Beteiligung dem Zweck der Norm gerecht wird, muss bezweifelt werden.¹⁰⁶⁴

Als weiteres Offensivrecht räumt die Richtlinie den Betroffenen einer Straftat gemäß Art. 11 das Recht ein, Einstellungsentscheidungen der Strafverfolgungsbehörden (nicht des Gerichts¹⁰⁶⁵), die keinen Strafcharakter aufweisen, überprüfen zu lassen.¹⁰⁶⁶ Dieses Kontrollrecht soll unabhängig von der nationalstaatlich eingeräumten Prozessstellung jedenfalls den Opfern schwerer Straftaten zukommen, Art. 11 Abs. 2 RL 2012/29/EU. Die Richtlinie definiert zwar den Begriff des Opfers,¹⁰⁶⁷ nicht aber den der schweren Straftat. Es handelt sich um einen autonomen unionsrechtlichen

Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 101–103; ähnlich bereits EuGH, Urt. v. 09.10.2008, Katz, C-404/07, EU:C:2008:553, Rn. 47.

1062 *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 148.

1063 *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 148; **a.A.** *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 103, dem zufolge für eine kathartische Funktionsweise des Gehörsanspruchs keine Anzeichen vorhanden seien. *Helmken* bezieht sich allerdings ausschließlich auf Rechtsprechung zum RB 2001/220/JI und berücksichtigt nicht das aus systematischen und teleologischen Gründen gebotene erweiterte Verständnis des Gehörsrechts im Rahmen der RL 2012/29/EU, das *Göhler* ausführlich analysiert.

1064 Im Hinblick auf den Zweck zur Vermeidung einer Sekundärviktimsierung wurde teilweise bereits aus Art. 3 Abs. 1 RB 2001/220/JI das Recht auf eine *mündliche Äußerung* in der Hauptverhandlung gefolgert, siehe *Hanloser*, Das Recht des Opfers auf Gehör im Strafverfahren, S. 110–112.

1065 Erwägungsgrund 43 RL 2012/29/EU.

1066 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 104 f.

1067 Art. 2 Nr 1 lit. a RL 2012/29/EU: Neben Familienangehörigen einer getöteten Person ist das Opfer „eine natürliche Person, die eine körperliche, geistige oder seelische Schädigung oder einen wirtschaftlichen Verlust, der direkte Folge einer Straftat war, erlitten hat. Siehe zum Begriff *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 115–119.

Begriff, dessen Interpretation sich nach Unionsrecht richtet.¹⁰⁶⁸ Zu beachten sind dabei die existierende Unionsgesetzgebung im Strafrecht und internationale Strafrechtsstandards.¹⁰⁶⁹

Es gibt keine einheitliche EU-weite Definition der „schweren Kriminalität“. ¹⁰⁷⁰ In Art. 86 Abs. 4 AEUV wird der Begriff der schweren Kriminalität verwendet, der jedenfalls Bagatelldaten, aber auch schwere „Durchschnittstaten“ nicht erfasst und nur vorliegt, wenn Unrecht und Schuld auch im Einzelfall schwer wiegen.¹⁰⁷¹ Art. 2 Abs. 1 lit. d des Ratsbeschlusses 2008/633/JI bestimmt als „schwerwiegende Straftaten“ solche, die den in Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl (2002/584/JI) aufgeführten Straftaten entsprechen oder gleichwertig sind. Dort wiederum wird „Rassismus und Fremdenfeindlichkeit“ als entsprechende Straftat aufgezählt. Ebenso sind „Rassismus und Fremdenfeindlichkeit“ in der Europol-Verordnung (2016/794/EU) aufgelistet zur Bestimmung der „schweren Kriminalität, des Terrorismus und der Kriminalitätsformen, die ein gemeinsames Interesse verletzen“. ¹⁰⁷² Dagegen werden Rassismus und Fremdenfeindlichkeit nicht aufgeführt in der Legaldefinition des Art. 3 RL 2016/681/EU (Fluggastdatenrichtlinie), wonach schwere Straftaten solche im Anhang der Richtlinie aufgeführte strafbare Handlungen meint, die nach dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten mit einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung im Höchstmaß von mindestens drei Jahren bedroht sind. Dem bloßen Strafmaß zufolge könnte prinzipiell nach deutschem Recht allerdings auch eine Nötigung oder eine einfache Körperverletzung als schwere Straftat in Betracht kommen, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von drei bzw. fünf Jahren bestraft wird.¹⁰⁷³

Eine Indizwirkung, Vorurteils kriminalität als schwer einzuordnen, lässt sich schließlich auch den Vorgaben zur Ermittlung besonderer Schutzbedürfnisse nach Art. 22 Abs. 3 RL 2012/29/EU entnehmen.¹⁰⁷⁴ In Erwä-

1068 Göbler, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 150; Klip, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2015, 177 (182).

1069 Europäische Kommission, DG Justice Guidance Document, S. 30, Ref. Ares(2013)3763804 (19.12.2013).

1070 Röben, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 67 AEUV Rn. 113.

1071 Vogel/Eisele, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 86 AEUV Rn. 62.

1072 Art. 3 i.V.m. Anhang 1 VO 2016/794/EU.

1073 §§ 223 Abs. 1, 240 Abs. 1 StGB.

1074 Vgl. Göbler, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 151, die auf Wiederholungen in den Erwägungsgründen rekurriert und

gungsgrund 57 heißt es hierzu, dass Opfer geschlechtsbezogener Gewalt oder von Hasskriminalität in hohem Maße einer sekundären und wiederholten Viktimisierung, Einschüchterung und Vergeltung ausgesetzt seien und die hohe Wahrscheinlichkeit vorausgesetzt werden solle, dass Betroffene besonderer Schutzmaßnahmen bedürfen. Opfern von Hasskriminalität ist mithin jedenfalls nach den Umständen des Einzelfalls – unter besonderer Berücksichtigung der Folgen diskriminierender Kriminalität –¹⁰⁷⁵ das Anfechtungsrecht nach Art. 11 Abs. 1, 2 RL 2012/29/EU einzuräumen.¹⁰⁷⁶

Das Anfechtungsrecht beinhaltet ein Recht auf die dafür nötigen Informationen („sufficient information“), Art. 11 Abs. 3 RL 2012/29/EU. Es ist strittig, ob dies ein umfangliches Akteneinsichtsrecht beinhaltet.¹⁰⁷⁷ Jedenfalls sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, dem Opfer wesentliche Erkenntnisse der Ermittlungsergebnisse zur Verfügung zu stellen. Sie haben entsprechend dafür Sorge zu tragen, dass dieses Recht auch nach einer etwaigen Aufenthaltsbeendigung gewahrt bleibt. Dabei ist darauf zu achten, dass dem Opfer durch die Teilnahme am Strafverfahren keine Kosten entstehen sollen.¹⁰⁷⁸

Gemäß Art. 16 Abs. 1 RL 2012/29/EU haben die Mitgliedstaaten das Recht des Opfers sicherzustellen, im Rahmen des Strafverfahrens eine Entscheidung über eine Entschädigung durch die Straftäter*innen zu erwirken, außer wenn diese Entscheidung nach innerstaatlichem Recht im Rahmen eines anderen gerichtlichen Verfahrens ergehen muss. Erfasst sind sämtliche Schäden materieller und immaterieller Art, die infolge der Straftat entstanden sind.¹⁰⁷⁹ Bei Opfern mit Wohnsitz in einem an-

entsprechend Terrorismus, Gewalt in engen Beziehungen und geschlechtsbezogene Gewalt als schwere Straftaten qualifiziert.

1075 Siehe Kapitel B. III.

1076 Die Kontrollmöglichkeit ist nur entbehrlich, wenn die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über den Verzicht auf Strafverfolgung einen außergerichtlichen Vergleich zur Folge hat, Art. 11 Abs. 5 RL 2012/29/EU. Zur (bejahten) Anwendbarkeit des Abs. 5 auch in den Fällen von Abs. 2 siehe *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 152–154.

1077 Ein umfangliches Akteneinsichtsrecht des Opfers nehmen an: *Bock*, ZIS 2012, 201 (206); *Bock*, in: Barton/Kölbl (Hrsg.), Opferrechte im Lichte europäischer Vorgaben, S. 67 (81); *Schünemann*, Die Europäisierung der Strafrechtspflege als Demontage des demokratischen Rechtsstaats, S. 337; *Schünemann*, ERA Forum 2011, 445 (460); **a.A.** *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 155, wonach der Wortlaut der Richtlinie den Anspruch ausdrücklich auf die notwendigen Informationen beschränke, was den Umfang der zur Verfügung stehenden Informationen reduziere.

1078 Erwägungsgrund 47 RL 2012/29/EU.

1079 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 110.

deren EU-Mitgliedstaat sollen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 17 Abs. 1 RL 2012/29/EU „geeignete Maßnahmen“ zur Reduktion von Schwierigkeiten treffen. Insbesondere müssen die Behörden nach lit. a zu einer Aufnahme der Aussage des Opfers unmittelbar nach der Anzeige der Straftat imstande sein sowie nach lit. b dazu, von den europäischen Regelungen über Video- und Telefonkonferenzen Gebrauch zu machen. Im Fokus stehen dabei die Verfahrensregeln nach Art. 10 f. des Übereinkommens zwischen den Mitgliedstaaten vom 29. Mai 2000 über Rechtshilfe in Strafsachen.¹⁰⁸⁰

Sowohl die Schutz- und Unterstützungsverpflichtungen als auch die Aktivrechte legen einen Bedarf an physischer Präsenz des (mutmaßlichen) Straftatopfers nahe.¹⁰⁸¹ Unter diesem Eindruck wurde möglicherweise aus politischen Erwägungen heraus im zehnten Erwägungsgrund der Opfer-schutzrichtlinie betont, dass die Anzeige einer Straftat oder das Auftreten in Strafprozessen keine Rechte in Bezug auf den Aufenthaltsstatus des Opfers verleihen. Der europäische Grundsatz des *effet utile* verlangt allerdings eine Auslegung der Richtlinie im Licht der Zielsetzung ebenjener und in einer Weise, die ihre praktische Wirksamkeit gewährleistet.¹⁰⁸² Die Mitgliedstaaten müssen zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus einer Richtlinie alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um die vollständige Wirksamkeit der Richtlinie gemäß ihrer Zielsetzung zu gewährleisten.¹⁰⁸³

Die Rechte der RL 2012/29/EU kommen allen Betroffenen zu, die im Raum der EU Opfer einer Straftat werden.¹⁰⁸⁴ Die Rechte der Richtlinie sind allerdings – wie oben aufgezeigt – von den Mitgliedstaaten mitunter nicht vollständig zu garantieren, wenn sich das Opfer einer Straftat außerhalb des Hoheitsbereichs der Mitgliedstaaten aufhält. Dies gilt insbesondere für spezialisierte Unterstützungsdienste wie psychologische Betreuung und Traumabehandlung, die Opfer von Hasskriminalität, die als besonders schutzbedürftig im Sinne der Richtlinie gelten, gemäß Art. 8 f. iV.m. Erwägungsgrund 58 RL 2012/29/EU zur Verfügung zu stellen sind. Die Europäische Kommission bittet die Mitgliedstaaten daher, migrationsrechtliche Regelungen angemessen anzupassen, damit Opfer von den Rechten

1080 C2000/197/01, ABl. C 197/1.

1081 Siehe auch *Hanloser*, Das Recht des Opfers auf Gehör im Strafverfahren, S. 214 f.

1082 EuGH (GK), Urt. v. 25.10.2005, Schulte, C-350/03, EU:C:2005:637, Rn. 69; *Riesenhuber*, in: Riesenhuber (Hrsg.), § 10 Die Auslegung, S. 199 (217).

1083 EuGH (GK), Urt. v. 25.10.2005, Schulte, C-350/03, EU:C:2005:637, Rn. 69.

1084 Europäische Kommission, DG Justice Guidance Document, S. 8 ff., Ref. Ares(2013)3763804 (19.12.2013).

der Richtlinie profitieren können.¹⁰⁸⁵ Beispielhaft aufgeführt werden die Aussetzung der Abschiebung oder die Erteilung einer temporären Aufenthaltserlaubnis mit Bezug zum laufenden Strafverfahren.¹⁰⁸⁶ Allgemeiner fordert die Europäische Grundrechte-Agentur die Mitgliedstaaten auf, ihre Anstrengungen zu intensivieren, damit Opfer in den Gerichtsverfahren eine „angemessene Stellung“ einnehmen.¹⁰⁸⁷

Eine Abschiebung kann im Ergebnis Betroffenenrechte der Richtlinie unwirksam machen. Das Gebot richtlinienkonformer Auslegung¹⁰⁸⁸ verpflichtet Behörden und Gerichte, bestehende Auslegungsspielräume des Aufenthaltsgesetzes im Sinne der Richtlinie zu nutzen. Wenngleich von der bloßen Anzeige einer Straftat oder der Teilnahme an einem Strafprozess kein Aufenthaltsrecht entsteht, können die Rechte der Opferschutzrichtlinie dem Vollzug einer Ausreisepflicht entgegen stehen und den weiteren Aufenthalt von Betroffenen erforderlich machen. Hilfsweise ist jedenfalls die Wahrung der Schutz- und Aktivrechte aus dem Ausland heraus zu beachten, um die Ziele der Richtlinie – Schutz, Unterstützung und Teilnahme des Opfers am Strafverfahren – zu erreichen.

bb) Reformbestrebungen

Die *Hochrangige EU-Gruppe zur Bekämpfung von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und anderen Formen der Intoleranz* erkennt aufenthaltsrechtliche Einschränkungen als bedeutsame Herausforderung für die Betroffenen an. Weil gerade undokumentierte Migrant*innen gehindert sein könnten, Straftaten anzuzeigen und den Rechtsweg zu suchen, verweist die Gruppe auf eine Empfehlung der ECRI.¹⁰⁸⁹ Dieser zufolge sind Garantien vorzusehen, damit irreguläre Migrant*innen, die Opfer von Straftaten sind, ihre Rechte kennen und in der Lage sind, den Strafvollzugsbehörden alle

1085 Europäische Kommission, DG Justice Guidance Document, S.9, Ref. Ares(2013)3763804 (19.12.2013).

1086 Ebd.

1087 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Fundamental Rights Report 2020, S. 17.

1088 Zur richtlinienkonformen Auslegung *Roth/Jopen*, in: Riesenhuber (Hrsg.), § 13 Die richtlinienkonforme Auslegung, S. 263; *Dienelt*, in: Bergmann/Dienelt, Vorbem. FreizügG/EU Rn. 43–51.

1089 *EU High Level Group on combating racism, xenophobia and other forms of intolerance*, Ensuring justice, protection and support for victims of hate crime and hate speech: 10 key guiding principles (2017), S. 6.

Straftaten zu melden, vor Gericht als Zeug*in auszusagen und effektiven Zugang zur Justiz und Rechtsbehelfen zu haben, ohne dass die Gefahr besteht, dass ihre Daten zum Zweck der Einwanderungskontrolle und entsprechender Vollzugsmaßnahmen mit den Einwanderungsbehörden ausgetauscht werden.¹⁰⁹⁰ Als Positivbeispiele nennt die Hocharangige EU-Gruppe eine Regelung in Griechenland, nach der Opfer und Zeug*innen rassistischer Straftaten aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis für die Dauer des Strafverfahrens erteilt wird. Ferner werden die vergleichbaren Bleiberechtserlasse der Bundesländer Berlin und Brandenburg¹⁰⁹¹ genauso erwähnt wie ein Programm in den Niederlanden, dass es undokumentierten Ausländer*innen ermöglicht, als Zeug*innen oder Opfer eine Straftat anzuzeigen, ohne strafrechtlich für den irregulären Aufenthalt belangt zu werden.¹⁰⁹²

Das Europäische Parlament nahm im Mai 2018 eine Resolution zur Umsetzung der Opferschutzrichtlinie 2012/29/EU an.¹⁰⁹³ Das Europäische Parlament führt dabei als Erwägungsgründe an, dass die Opfer von Straftaten unabhängig von Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsstatus in den Mittelpunkt des Strafrechtssystems gestellt werden sollen und dass

„Vorfälle oder Täter im Zusammenhang mit Gewalt in der EU immer noch systematisch zu selten zur Anzeige gebracht werden, vor allem in Fällen, die mit Minderheiten, Migranten, Personen mit Aufenthaltsrecht als Familienangehörige oder mit prekärem Aufenthaltsstatus, LGBTI-Personen, antisemitischen Straftaten, sexuellem Missbrauch von Kindern, häuslicher und geschlechtsbezogener Gewalt oder Opfern von Menschenhandel und Zwangsarbeit in Verbindung stehen.“¹⁰⁹⁴

Das Europäische Parlament fordert die Mitgliedstaaten auf, sicherzustellen, dass der Aufenthaltsstatus kein Kriterium dafür ist, dass die Opferrech-

1090 ECRI, Allgemeine Politik-Empfehlung Nr. 16 über den Schutz irregulärer Migranten vor Diskriminierung (2016), Nr. 33 - CRI(2016)16.

1091 Siehe Kapitel C. III. 2.

1092 *EU High Level Group on combating racism, xenophobia and other forms of intolerance*, Ensuring justice, protection and support for victims of hate crime and hate speech: 10 key guiding principles (2017), S. 6; zum Programm in den Niederlanden auch *ECRI, Allgemeine Politik-Empfehlung Nr. 16 über den Schutz irregulärer Migranten vor Diskriminierung* (2016), S. 36 - CRI(2016)16.

1093 Europäisches Parlament, Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten, P8_TA(2018)0229 (30.05.2018).

1094 Europäisches Parlament, Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten, Erwägungsgründe A. und L., P8_TA(2018)0229 (30.05.2018).

te in vollem Umfang in Anspruch genommen werden können.¹⁰⁹⁵ Außerdem sollten auch Opfer ohne einen gesicherten Aufenthaltsstatus Zugang zu Rechten und Dienstleistungen im Sinne der Opferschutzrichtlinie haben, „ohne Angst haben zu müssen, dass sie abgeschoben werden“.¹⁰⁹⁶

Zuletzt hat die Europäische Kommission für den Zeitraum von 2020 bis 2025 eine neue „EU-Strategie für die Rechte von Opfern“ vorgelegt.¹⁰⁹⁷ Ausweislich der Begründung hält die Kommission unter anderem aufgrund des Anstiegs von häuslicher Gewalt sowie von „rassistisch und fremdenfeindlich motivierten Hassdelikte[n]“ eine Stärkung des Opferschutzes für bedeutsam.¹⁰⁹⁸ Die Strategie bezweckt, „die Opfer von Straftaten dahingehend zu stärken, dass sie Straftaten anzeigen, an Strafverfahren teilnehmen, Entschädigung erwirken und sich schließlich – soweit dies möglich ist – von den Folgen der Straftat erholen können.“¹⁰⁹⁹ Die Europäische Kommission erkennt an, dass sich irreguläre Migrant*innen, die Opfer von Straftaten werden, häufig in einer Gefährdungssituation mit einer drohenden Abschiebung befinden und möglicherweise Schwierigkeiten haben, Zugang zur Justiz zu erhalten.¹¹⁰⁰ Daher möchte sie „den Austausch zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug auf bewährte Verfahren fördern, die darauf abzielen, die Anzeige von Straftaten vom Rückführungsverfahren zu trennen, ohne die Wirksamkeit dieser Verfahren zu gefährden.“¹¹⁰¹ Außerdem möchte die Kommission „rechtliche und praktische Instrumente auf EU-Ebene bewerten, um die Anzeige von Straftaten und den Zugang zu Unterstützungsdiensten für Migranten, die Opfer einer Straftat wurden, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus, zu verbessern.“¹¹⁰² Etwaige Le-

1095 Europäisches Parlament, Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten, Nr. 12., P8_TA(2018)0229 (30.05.2018).

1096 Europäisches Parlament, Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten, Nr. 13, P8_TA(2018)0229 (30.05.2018).

1097 Europäische Kommission, EU-Strategie für die Rechte von Opfern (2020-2025), COM/2020/258 final (24.06.2020).

1098 Europäische Kommission, EU-Strategie für die Rechte von Opfern (2020-2025), S. 2., COM/2020/258 final (24.06.2020).

1099 Europäische Kommission, EU-Strategie für die Rechte von Opfern (2020-2025), S. 5., COM/2020/258 final (24.06.2020).

1100 Europäische Kommission, EU-Strategie für die Rechte von Opfern (2020-2025), S. 16., COM/2020/258 final (24.06.2020).

1101 Europäische Kommission, EU-Strategie für die Rechte von Opfern (2020-2025), S. 17., COM/2020/258 final (24.06.2020).

1102 Ebd.

gislativvorschläge sind bis 2022 angekündigt.¹¹⁰³ Die Mitgliedstaaten sind allerdings bereits aufgefordert, Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass alle Opfer von Straftaten unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus Zugang zur Justiz haben.¹¹⁰⁴

cc) Zwischenfazit

Die Opferschutzrichtlinie vermittelt keinen Anspruch des Opfers auf Anwesenheit am Strafprozess. Das Aufenthaltsrecht des Opfers bleibt von einer Anzeige und der Teilnahme an einem Strafverfahren grundsätzlich unberührt. Allerdings kommen Opfern von Vorurteilskriminalität unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus die Rechte der Richtlinie RL 2012/29/EU zu, darunter Schutz-, Unterstützungs- und Offensivrechte. Diese Rechte sind von den Mitgliedstaaten zu wahren und machen entweder die Vornahme entsprechender Maßnahmen am Zielort einer Abschiebung erforderlich oder das Absehen von einer Aufenthaltsbeendigung insbesondere bis zum Abschluss des Strafverfahrens oder einer psychotherapeutischen Behandlung des Opfers.

Die Erklärungen der *Hochrangigen EU-Gruppe zur Bekämpfung von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und anderen Formen der Intoleranz*, des Europäischen Parlaments und zuletzt auch der Europäischen Kommission weisen auf einen Reformwillen hin, die aufenthaltsrechtliche Stellung von (prekär und irregulär aufhältigen) Betroffenen stärker zu regeln, um der Bekämpfung und Aufklärung von Straftaten sowie der Umsetzung der Opferschutzrechte gerecht zu werden.

c) Verfassungsrechtlicher Anspruch auf effektive Strafverfolgung

Soweit Straftatopfer am Strafverfahren beteiligt sind, dürften sie verfassungsrechtlich jedenfalls das Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip genießen, Art. 20 Abs. 3 GG.¹¹⁰⁵ Darüber hinaus wurde ein etwaiger verfassungsrechtlicher Anspruch auf

1103 Europäische Kommission, EU-Strategie für die Rechte von Opfern (2020-2025), S. 18., COM/2020/258 final (24.06.2020).

1104 Europäische Kommission, EU-Strategie für die Rechte von Opfern (2020-2025), S. 19., COM/2020/258 final (24.06.2020).

1105 *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 62–65, 114–119.

Beteiligung des Opfers am Strafverfahren gegen den Beschuldigten insbesondere in den 2000'er Jahren vielfach diskutiert und dogmatisch unterschiedlich begründet.¹¹⁰⁶ Die verstärkte Opferzuwendung im Schrifttum sowie in der bereits aufgezeigten Rechtsprechung des EGMR hat sich seit 2010 in einem partiellen Wandel in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bemerkbar gemacht.¹¹⁰⁷ Zunächst hatte das Bundesverfassungsgericht in jahrzehntelanger ständiger Rechtsprechung betont, dass die Verfassung (grundsätzlich)¹¹⁰⁸ keinen Anspruch auf Strafverfolgung eines anderen durch den Staat gewährleiste.¹¹⁰⁹ Das Opfer einer Straftat habe entsprechend auch gegen eine Einstellung des Strafverfahrens keine Rechtsposition inne, deren Verletzung gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG im Rechtsweg geltend gemacht werden könne.¹¹¹⁰

In jüngeren Kammerentscheidungen wird dieser Grundsatz jedoch eingeschränkt.¹¹¹¹ Demnach kommt ein Anspruch auf Strafverfolgung Dritter erstens bei erheblichen Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung und die Freiheit der Person in Betracht, zweitens bei Straftaten gegen Opfer, die sich in einem besonderen Obhutsverhältnis zur öffentlichen Hand befinden sowie drittens bei Delikten von Amtsträgern bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben.¹¹¹²

1106 Einen dezidiert kritischen Überblick bietet *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 423–441; siehe auch *Sturm*, GA 2017, 398 (401 f.); einen verfassungsrechtlichen Anspruch des Opfers auf Beteiligung am Strafverfahren gegen die Angeklagten bejahen etwa *Däubler-Gmelin*, StV 2001, 359 (360); *Peter*, Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren, S. 55–58.

1107 Instrukтив *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 153–158; *Hörnle*, JZ 2015, 893; *Barton*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), § 19 Das Opfer, Rn. 63.

1108 Der Zusatz wurde zwischen 1979 und 2010 nicht weiter entfaltet, manchmal sogar unterschlagen, siehe (mit Rechtsprechungsnachweisen) *Sturm*, GA 2017, 398 (399).

1109 BVerfGE 51, 176 (187); BVerfG, Beschl. v. 05.11.2001 – 2 BvR 1551/01 –, Rn. 12; BVerfG, Beschl. v. 27.08.2003 – 2 BvR 911/03 –, Rn. 7;

1110 BVerfG, Beschl. v. 05.11.2001 – 2 BvR 1551/01 –, Rn. 12.

1111 Erstmals BVerfG, Beschl. v. 04.02.2010 – 2 BvR 2307/06 –, Rn. 19; zur Entwicklung *Sturm*, GA 2017, 398 (399); *Esser/Lubrich*, StV 2017, 418 (420–422); *Würdinger*, HRRS 2016, 29 f.; kritisch zur Rechtsfortbildung im Kammerverfahren *Gärditz*, JZ 2015, 896 (898); *Hörnle*, JZ 2015, 893 (896).

1112 BVerfG, Beschl. v. 23.02.2021 – 2 BvR 1304/17 –, Rn. 19; BVerfG, Beschl. v. 25.10.2019 – 2 BvR 498/15 –, Rn. 13; BVerfG, Beschl. v. 26.06.2014 – 2 BvR 2699/10 –, Rn. 8; BVerfG, Beschl. v. 06.10.2014 – 2 BvR 1568/12 – (Gorch Fock), Rn. 9; siehe auch die Auflistung von *Schemmel*, NJW 2020, 651 (652 f.).

Für die erste Fallgruppe erläutert das Bundesverfassungsgericht, dass der Anspruch vor allem dort bestehe, wo der/die Einzelne nicht in der Lage ist, erhebliche Straftaten gegen seine/ihre höchstpersönlichen Rechtsgüter abzuwehren und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und Gewalt führen kann.¹¹¹³ Insbesondere das Ausmaß feststellbarer Verletzungen kann zur Annahme einer erheblichen Straftat führen.¹¹¹⁴ Das Bundesverfassungsgericht erkennt bei „Gewaltverbrechen und vergleichbaren Straftaten“ ein Recht von Straftatopfern auf effektive Strafverfolgung als Konkretisierung der staatlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG an.¹¹¹⁵ Bei Kapitaldelikten kann der Anspruch auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 1 Abs. 1 GG auch nahen Angehörigen zustehen.¹¹¹⁶

Offen bleibt, ob das Recht auf effektive Strafverfolgung auf Verbrechen im Sinne von § 12 Abs. 1 StGB beschränkt sein soll oder ob es etwa auch solche vorurteilsmotivierten Gewaltstraftaten umfasst, die nach § 12

1113 BVerfG, Beschl. v. 23.01.2020 – 2 BvR 859/17 –, Rn. 22; BVerfG, Beschl. v. 15.01.2020 – 2 BvR 1763/16 –, Rn. 38; BVerfG, Beschl. v. 19.05.2015 – 2 BvR 987/11 –, Rn. 20; BVerfG, Beschl. v. 26.06.2014 – 2 BvR 2699/10 –, Rn. 10; *Sturm*, GA 2017, 398 (400) hält diesen Zusatz für ein Begründungselement der allgemeinen Herleitung des Anspruchs, nicht für eine tatbestandliche Voraussetzung der Anspruchsentstehung im konkreten Fall; kritisch zur Argumentation mit Allgemeininteressen und der darauf folgenden Ableitung einer nicht nur objektiven staatlichen Schutzpflicht, sondern eines individuellen Schutzanspruchs: *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 420 f.; *Weigend*, FS Streng, S. 781 (789); *Sachs*, JA 2015, 376 (377); *Hörnle*, JZ 2015, 893 (895); *Gärditz*, JZ 2015, 896 (897).

1114 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.01.2021 – 2 BvR 757/17 –, Rn. 11.

1115 Ausführlich BVerfG, Beschl. v. 15.01.2020 – 2 BvR 1763/16 –, Rn. 32–42 = NJW 2020, 675 (676–677); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 23.01.2020 – 2 BvR 859/17 –, Rn. 21; BVerfG, Beschl. v. 04.02.2010 – 2 BvR 2307/06 –, Rn. 19; rechtsdogmatisch wird kritisiert, dass nach beendeter Straftat, sprich nach Beendigung des Eingriffs in das höchstpersönliche Rechtsgut, mangels anhaltender Gefährdung für das Opfer regelmäßig keine Schutzpflicht mehr bestehe: *Hörnle*, JZ 2015, 893 (894); *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 403–406, 420; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 Rn. 36k; diese Kritik halten für nicht durchgreifend: *Sturm*, GA 2017, 398 (408–410); *Dearing*, Justice for Victims of Crime, S. 336–341.

1116 BVerfG, Beschl. v. 23.01.2020 – 2 BvR 859/17 –, Rn. 21; BVerfG, Beschl. v. 02.07.2018 – 2 BvR 1550/17 –, Rn. 38; BVerfG, Beschl. v. 19.05.2015 – 2 BvR 987/11 –, Rn. 20.

Abs. 2 StGB lediglich als Vergehen eingestuft werden. Für Letzteres spricht die oben aufgezeigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der die Untersuchungs- und Bestrafungspflichten auf alle diskriminierenden Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit anwendet. Der Wortlaut des Bundesverfassungsgerichts („erhebliche Straftaten“ gegen bestimmte Rechtsgüter; „Gewaltverbrechen und vergleichbare Straftaten“¹¹¹⁷) ist insoweit auslegungsfähig. In seiner Rechtsprechung zum Anspruch auf effektive Strafverfolgung bezieht sich das Bundesverfassungsgericht explizit auch auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Ermittlungspflichten gemäß Art. 2 i.V.m. Art. 1 EMRK.¹¹¹⁸

Inhaltlich erfordert die (verfassungsrechtliche) Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung das Tätigwerden aller Strafverfolgungsorgane.¹¹¹⁹ Es muss gewährleistet werden, dass Straftäter*innen für von ihnen verschuldete Verletzungen höchstpersönlicher Rechtsgüter auch tatsächlich zur Verantwortung gezogen werden.¹¹²⁰ Dies begründet nicht in jedem Fall die Notwendigkeit der Erhebung einer Anklage, sondern vielfach wird es ausreichend sein, wenn die Staatsanwaltschaft und Polizei die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel personeller und sächlicher Art sowie ihre Befugnisse auch nach Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes nutzen, um den Sachverhalt aufzuklären und Beweismittel zu sichern.¹¹²¹ Die Erfüllung der Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung setzt eine detaillierte und vollständige Dokumentation des Ermittlungsverlaufs ebenso voraus wie eine nachvollziehbare Begründung von Einstellungsentscheidungen.¹¹²²

Zur Erfüllung der Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung wird regelmäßig die umfangreiche Vernehmung von (Opfer-)Zeug*innen sowie die Auswertung ihrer Aussagen gehören.¹¹²³ Vor einer Verfahrenseinstellung wegen angenommener Geringfügigkeit gemäß § 153 Abs. 1 Satz 2

1117 BVerfG, Beschl. v. 23.01.2020 – 2 BvR 859/17 –, Rn. 21; BVerfG, Beschl. v. 15.01.2020 – 2 BvR 1763/16 –, Rn. 36; BVerfG, Beschl. v. 23.01.2020 – 2 BvR 859/17 –, Rn. 21.

1118 BVerfG, Beschl. v. 26.06.2014 – 2 BvR 2699/10 –, Rn. 16-18; BVerfG, Beschl. v. 04.02.2010 – 2 BvR 2307/06 –, Rn. 20-22.

1119 BVerfG, Beschl. v. 23.01.2020 – 2 BvR 859/17 –, Rn. 23; BVerfG, Beschl. v. 26.06.2014 – 2 BvR 2699/10 –, Rn. 13.

1120 Ebd.

1121 BVerfG, Beschl. v. 23.01.2020 – 2 BvR 859/17 –, Rn. 24; BVerfG, Beschl. v. 26.06.2014 – 2 BvR 2699/10 –, Rn. 14.

1122 BVerfG, Beschl. v. 23.01.2020 – 2 BvR 859/17 –, Rn. 24; BVerfG, Beschl. v. 26.06.2014 – 2 BvR 2699/10 –, Rn. 15.

1123 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.03.2015 – 2 BvR 1304/12 –, Rn. 22.

StPO sind sämtliche unmittelbaren und mittelbaren Tatfolgen des konkreten Einzelfalls zu ermitteln, zu beurteilen und gegebenenfalls fachlich geeignete Sachverständige hinzuzuziehen.¹¹²⁴ Rechtliche und tatsächliche Feststellungen sind nachvollziehbar zu begründen.¹¹²⁵

Straftatopfern wird in den genannten Ausnahmefällen das subjektive öffentliche Recht auf ein Tätigwerden der Strafverfolgungsbehörden eröffnet.¹¹²⁶ Als Prüfungsmaßstäbe des Rechts auf effektive Strafverfolgung kommen Art. 19 Abs. 4, Art. 103 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG in Betracht.¹¹²⁷ Gemäß des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG hat das zuständige Gericht die Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen.¹¹²⁸ Das Opfer hat vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können.¹¹²⁹ Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG verlangt das Bundesverfassungsgericht, dass der Zugang zu den Gerichten und den prozessrechtlich vorgesehenen Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden darf.¹¹³⁰ Nach der noch herrschenden Meinung gebietet Art. 19 Abs. 4 GG Rechtsschutz nur gegen die vollziehende Gewalt und damit gegen staatsanwaltschaftliche, nicht jedoch gegen gerichtliche Verfahrenseinstellungen.¹¹³¹ Gegen gerichtliche Verfahrenseinstellungen kommt der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch¹¹³² in Betracht.¹¹³³ Zwar schreibt Art. 19 Abs. 4 GG nicht zwingend die persönliche Anwesenheit der Partei im gerichtlichen Verfahren vor. Al-

1124 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.01.2020 – 2 BvR 1763/16 –, Rn. 50, 52.

1125 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.01.2020 – 2 BvR 1763/16 –, Rn. 56.

1126 *Schmidt-Recla/Pischulti*, MedR 2020, 745 (751); *Esser/Lubrich*, StV 2017, 418 (421); *Würdinger*, HRRS 2016, 29 (37).

1127 *Löffelmann*, in: Jahn/Krehl/Löffelmann/Güntge (Hrsg.), Teil 7 Verfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen im Klageerzwingungsverfahren, Rn. 830; *Esser/Lubrich*, StV 2017, 418 (422); *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 66 f.

1128 BVerfG, Beschl. v. 23.01.2020 – 2 BvR 859/17 –, Rn. 36.

1129 BVerfG, Beschl. v. 25.10.2019 – 2 BvR 498/15 –, Rn. 18.

1130 BVerfG, Beschl. v. 22.01.2021 – 2 BvR 757/17 –, Rn. 13; BVerfG, Beschl. v. 19.05.2015 – 2 BvR 987/11 –, Rn. 33.

1131 *Sturm*, GA 2017, 398 (404–407); kritisch zur entsprechenden Einschränkung des Rechtsschutzes gegen die Strafgerichtsbarkeit *Holz*, Justizgewähranspruch des Verbrechensoffers, S. 206–209.

1132 *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2014, 312; *Knauff*, NVwZ 2007, 546; *Remmert*, in: Maunz/Dürig, Art. 103 GG Rn. 31.

1133 Skeptisch hinsichtlich der Reichweite des Anspruchs auf die Phase der gerichtlichen Verfahrensleitung *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 158.

lerdings hat das Bundesverfassungsgericht bereits auf die Schwierigkeiten hingewiesen, sich vom Ausland her rechtliches Gehör zu verschaffen.¹¹³⁴ Gerade in Verfahren, in denen die Aussagen, die persönliche Glaubwürdigkeit und möglicherweise die Gegenüberstellung mit Zeug*innen von besonderer Bedeutung sind, kann die Verwehrung der persönlichen Anwesenheit durch eine Abschiebung gegen Art. 19 Abs 4 GG verstoßen.¹¹³⁵

Die Mitwirkungsrechte des Opfers oder dessen Angehörigen (an der Strafverfolgung, am Ermittlungsverfahren und am Strafprozess) sind mit dem Wandel der Rechtsprechung in den Vordergrund gerückt.¹¹³⁶ Betroffenen erheblicher Straftaten ist ein effektives Kontrollmittel über die Einhaltung der staatlichen Schutzpflicht einzuräumen.¹¹³⁷ Eine darüber hinaus gehende offensive Beteiligung wird hingegen nicht legitimiert.¹¹³⁸ Insoweit bleibt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinter derjenigen des EGMR zurück. Dies gilt auch für den sachlichen Schutzbereich des Anspruchs auf effektive Strafverfolgung. Während dieser vom EGMR unter anderem mit der Rechtsprechung zu Hasskriminalität bereits weit verstanden wird, ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf von Privaten ausgehende Gewalt bis dato auf Tötungsdelikte und Freiheitsberaubung beschränkt. Es stellt sich die Frage, inwieweit Opfer von erheblichen Straftaten aus verfassungsrechtlichen Gründen in das Strafverfahren einzubeziehen sind, um überhaupt ihr Anfechtungsrecht ausüben zu können. Das Opfer muss jedenfalls die Möglichkeit haben, sich über den Stand des Verfahrens zu informieren, um so von einer etwaigen Einstellung zu erfahren.

Das Bundesverfassungsgericht erkennt mit dem subjektiven Recht der Verletzten auf effektive Strafverfolgung Dritter nicht zuletzt ein legitimes rechtliches Opferinteresse an der öffentlichen Strafverfolgung an.¹¹³⁹ Die Opferinteressen wiederum sind vor allem in straftheoretischen Debatten thematisiert worden und vermögen gegebenenfalls ein Beteiligungsrecht von Straftatopfern zu stützen und zu präzisieren.

1134 BVerfGE 35, 382 (406).

1135 BVerfGE 35, 382 (406 f.).

1136 *Schmidt-Recla/Pischulti*, MedR 2020, 745 (751).

1137 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 158.

1138 *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 74, der allerdings als Untergrenze des mit dem Recht auf effektive Strafverfolgung verbundenen Gehörsrechts die "Möglichkeit der Einwirkung auf die Beweisaufnahme" ansieht (S. 120).

1139 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 157.

d) Strafrechtlicher Ansatz

Die traditionellen Strafzwecktheorien fokussieren auf das Verhältnis zwischen Staat und Beschuldigten, adressieren zum Teil auch die Bedeutung der Strafe für die Gesellschaft, allerdings nicht diejenige für das individuelle Opfer der Straftat.¹¹⁴⁰ Sie begründen keine direkte Grundlage für die Berücksichtigung der Opferinteressen im Strafverfahren.¹¹⁴¹ Das Strafrecht soll demnach den Beschuldigten ein faires Verfahren ohne Störung des prozessualen Gleichgewichts durch das Opfer gewährleisten.¹¹⁴² Entsprechend wurde den Verletzten spätestens seit der Durchsetzung des Inquisitionsgedankens über die Zeug*innenaussage hinaus lange Zeit kaum Beachtung geschenkt,¹¹⁴³ was sich mit Beginn der „modernen Opferdiskussion“ in den 70‘er Jahren des 20. Jahrhunderts allmählich änderte.¹¹⁴⁴ Seitdem werden Strafrechtstheorien diskutiert, die expressive Ansätze enthalten und nach einem legitimen Interesse des Opfers an einer Bestrafung von Täter*innen fragen.¹¹⁴⁵

-
- 1140 *Braun*, Victim participation rights, S. 66–75; *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 245–257; *Peter*, Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren, S. 48–53.
- 1141 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 158–167; *Peter*, Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren, S. 48–53; *Anders*, ZStW 2012, 374 (402 f.); *Reemtsma*, in: Hassemer/Reemtsma (Hrsg.), 6. Kapitel: Das Interesse des Opfers am strafenden Staat, S. 112 (115–120); *Kleinert*, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung, S. 350.
- 1142 *Weigend*, FS Streng, S. 781 (787); *Weigend*, Deliktsoffer und Strafverfahren, S. 428 f.
- 1143 Grundlegend für das "germanische Recht" *Weigend*, Deliktsoffer und Strafverfahren, S. 24–172; *Görg*, Die Entstehung des strafprozessualen Anklageerzwingungsverfahrens als historische Konsequenz aus dem Wandel von der privaten zur staatlich monopolisierten Strafverfolgung, S. 15–95.
- 1144 *Schroth/Schroth*, Die Rechte des Verletzten im Strafprozess, Rn. 1 f.; siehe auch die grundsätzliche Kritik an der "Viktimisierung" der Strafjustiz *Pollähne*, StV 2016, 671.
- 1145 *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), § 12 Strafrechtstheorien, Rn. 37 m.w.N.; *Hörnle*, in: Heinrich/Jäger/Achenbach/Amelung/Bottke/Haffke/Schünemann/Wolter (Hrsg.), Claus Roxins strafrechtlicher Ansatz, S. 3 (14–16); vgl. *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 Rn. 36a-36m; *Braun*, Victim participation rights, S. 76–81.

aa) Das Genugtuungsinteresse des Straftatopfers

Als Oberbegriff für diejenigen Bedürfnisse, die gegenwärtig im Schrifttum mit straftheoretischem Einschlag diskutiert werden, bietet sich der Begriff des (ideellen)¹¹⁴⁶ Genugtuungsinteresses an.¹¹⁴⁷ Das Genugtuungsinteresse beschreibt das Opferinteresse an Unrechtsfeststellung im Strafurteil und damit das Interesse des Opfers am Strafverfahrensausgang.¹¹⁴⁸ Es ist auf den psychischen oder emotionalen Prozess bei Verletzten gerichtet und nicht auf ein ethisch wie rechtlich zweifelhaftes Bestreben nach Vergeltung oder Rache zu reduzieren.¹¹⁴⁹ Laut Bundesverfassungsgericht konkretisiert sich im strafrechtlichen Schuldspruch „ein sozial-ethisches Unwerturteil über Tat und Täter“¹¹⁵⁰ oder auch eine „besondere sittliche Missbilligung“.¹¹⁵¹ Das Unwerturteil stellt eine förmliche Feststellung dar, dass den Betroffenen ein Unrecht geschehen ist und nicht etwas nur ein schicksalhaftes

1146 In Abgrenzung zur materiellen Genugtuung durch finanzielle Schadenswiedergutmachung, *Schroth/Schroth*, Die Rechte des Verletzten im Strafprozess, Rn. 280; *Dölling*, FS Jung, S. 77 (81).

1147 *Helmken*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht, S. 167; *Weigend*, FS Streng, S. 781 (788); *Holz*, Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers, S. 133–135; zu historischen Bezügen des Genugtuungsinteresses als Strafzweck seit der germanischen Zeit bis zum deutschen Idealismus: *Weber*, Zum Genugtuungsinteresse des Verletzten als Strafzweck, S. 54–80.

1148 *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 241; *Bommer*, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, S. 247–255 grenzt die dem Opfer auf legitime und schützenswerte Weise Genugtuung verschaffende Unrechtsfeststellung ab von Straf- und Schuldspruch sowie dem Strafvollzug des/der Verurteilten; dagegen trennt *Dölling*, FS Jung, S. 77 (81) zwischen dem Genugtuungsinteresse für das erlittene Unrecht und dem Interesse an Feststellung des durch die Tat geschehenen Unrechts.

1149 *Bommer*, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, S. 241; *Patsourakou*, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem, S. 48 f.; *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 49 f.; *Kleinert*, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung, S. 134; Genugtuung im Sinne von Rache dezidiert ablehnend *Reemtsma*, in: *Hassemer/Reemtsma* (Hrsg.), 6. Kapitel: Das Interesse des Opfers am strafenden Staat, S. 112 (126 f.); *Reemtsma*, Rechtsmedizin 2005, 86 (90); zur Frage, inwieweit auch Rache eine therapeutische Funktion erfüllen kann: *van Stokkom*, in: *Erez/Kilchling/Wemmers* (Hrsg.), Victim's Needs, Well-Being and 'Closure': Is Revenge Therapeutic?, S. 207; das rachsüchtige Opfer als Mythos bezeichnend und für Toleranz gegenüber Emotionen im Gerichtssaal plädierend: *Dearing*, Justice for Victims of Crime, S. 378–381.

1150 BVerfGE 118, 212 (231); BVerfGE 96, 245 (249); ebenso *Holz*, Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers, S. 33–36.

1151 BVerfGE 140, 317 (345).

Unglück.¹¹⁵² Diese Feststellung soll eine besondere, Genugtuung verschaffende Funktion erfüllen, die gleichwertig neben oder sogar über dem finanziellen Ersatzanspruch steht.¹¹⁵³

Dem verurteilenden Erkenntnis im Strafverfahren wird eine seelisch heilende oder traumatherapeutische Wirkung für das Opfer zugesprochen.¹¹⁵⁴ Die strafrechtliche Sanktionierung des Täter*innenverhaltens wird entsprechend auch als ein Mittel der Reintegration des Opfers betrachtet, dessen gestörtes Normvertrauen wiederherzustellen sei.¹¹⁵⁵ In schweren Fällen gehe es um die Verhinderung einer Verschlimmerung der psychischen Schäden der Betroffenen, die einträten, wenn das Täter*innenverhalten nicht sanktioniert und damit als Unrecht markiert würde.¹¹⁵⁶ Psychotraumatologisch stellt die Verurteilung von Gewaltdelikten und die damit einhergehende Anerkennung des widerfahrenen Unrechts eine für die Geschehenseinordnung bedeutsame Solidarisierung mit und für das Opfer dar.¹¹⁵⁷ Die sozialetische Missbilligung und die Beseitigung des Normgeltungsschaden beim Opfer haben daher präventiven Charakter, so dass sich die entsprechende Aufgabe des Strafrechts als Opferprävention (oder alternativ als Opferrestitution) bezeichnen lässt.¹¹⁵⁸ Im Gegensatz dazu würde

1152 Hörnle, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), *Expressive Straftheorien*, S. 143 (156); *Dearing*, *Justice for Victims of Crime*, S. 90–92.

1153 Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, S. 41 f.; Hörnle, in: Hilgen-dorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), § 12 *Straftheorien*, Rn. 38; vgl. auch *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, *Sanctions that do justice*, S. 18 f.

1154 Bommer, *Offensive Verletztenrechte im Strafprozess*, S. 241 f.; *Jerouschek*, *JZ* 2000, 185 (193); *Prittwitz*, in: Schünemann (Hrsg.), *Opferlose Straftheorien?*, S. 51 (71 f.); kritisch zur Idee der Heilung seelischer Erschütterungen durch das Strafrecht: *Hamel*, *Strafen als Sprechakt*, S. 176; allgemein als "Zweckkonstruktionen" werden die Begründungen eines Genugtuungsbedürfnisses kritisiert von *Kölbel*, *StV* 2014, 698 (702).

1155 *Sautner*, *Opferinteressen und Strafrechtstheorien*, S. 290; *Kilchling*, *NSz* 2002, 57 (59).

1156 *Sautner*, *Opferinteressen und Strafrechtstheorien*, S. 289; von der Gefahr einer "traumatisierenden Sequenz" im Falle einer unterbleibenden Normenbestätigung in der Form des richterlichen Unrechtsurteils spricht *Reemtsma*, in: *Hassemer/Reemtsma* (Hrsg.), 6. Kapitel: *Das Interesse des Opfers am strafenden Staat*, S. 112 (127–134); *Reemtsma*, *Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters - als Problem*, S. 27.

1157 Instruktiv *Hamel*, *Strafen als Sprechakt*, S. 176–188; zustimmend wohl auch *Fischer/Riedesser*, *Lehrbuch der Psychotraumatologie*, S. 81.

1158 *Sautner*, *Opferinteressen und Strafrechtstheorien*, S. 290; *Holz*, *Justizgewähranspruch des Verbrechenopfers*, S. 196 spricht von einer "Restitution des Normvertrauens"; zur Restitutionslehre *Endler*, *Die Doppelstellung des Opferzeugen*, S. 83–89.

das Unterbleiben einer Verurteilung, der Verzicht auf ein staatliches Unwerturteil das Opfer negativ charakterisieren: „Du bist es nicht wert, dass sich der Staat um Deine Belange kümmert“. ¹¹⁵⁹ In Extremfällen kann eine solche Aussage das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) verletzen. ¹¹⁶⁰

Neben einer Verurteilung gilt auch die aktive Teilnahme des Opfers am Strafprozess gegen die mutmaßlichen Täter*innen als bedeutsam. Manche Betroffene von Straftaten könnten gar erst dadurch „die Opferrolle verlassen“. ¹¹⁶¹ Einerseits werden in der Theorie zahlreiche Nutzen einer Opferbeteiligung am Strafverfahren für die Betroffenen aufgezeigt. *Hobbs* analysiert in der Debatte um eine Opferbeteiligung in internationalen Strafgerichtsverfahren, die sich insoweit auf nationale Strafgerichtsverfahren übertragen lässt, vor allem drei potentielle Nutzen: eine Förderung des individuellen Heilungs- und Rehabilitierungsprozesses; einen Beitrag zum gesellschaftlichen Versöhnungsprozess durch die öffentliche Aufmerksamkeit für die Opfer; eine Begünstigung von Kenntnis, Bewusstsein und Verständnis für den Strafprozess und damit eine größere Akzeptanz für die strafrechtliche Entscheidung. ¹¹⁶² Andererseits gilt die Prozesssituation als Risiko für eine sekundäre Traumatisierung des Opfers und als besondere Gefahr für seine Grundrechte. ¹¹⁶³ Deshalb verfügt das vermeintliche Opfer

1159 *Hörnle*, in: Heinrich/Jäger/Achenbach/Amelung/Bottke/Haffke/Schünemann/Wolter (Hrsg.), Claus Roxins straftheoretischer Ansatz, S. 3 (16); ähnlich *Patsourakou*, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem, S. 49.

1160 *Hörnle*, in: Heinrich/Jäger/Achenbach/Amelung/Bottke/Haffke/Schünemann/Wolter (Hrsg.), Claus Roxins straftheoretischer Ansatz, S. 3 (16); *Weigend*, Rechtswissenschaft 2010, 39 (50–53).

1161 *Kilchling*, Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts, S. 12; von einer Überschreitung oder auch "Transzendierung der Opferrolle" durch das Institut der Nebenklage spricht *Reemtsma*, in: Hassemer/Reemtsma (Hrsg.), 7. Kapitel: Die Interessen des Opfers und seine Rolle als Zeuge und Nebenkläger, S. 138 (148 f.); *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, S. 264: "Die Möglichkeit, qua prozessualer Mitwirkungsrechte am Strafverfahren teilzuhaben, versetzt Opfer in eine Art status activus, der sie aus der passiven Rolle des Opferseins herausführen kann."

1162 *Hobbs*, Texas International Law Journal 2014, 1 (10 f.).

1163 *Kilchling*, Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts, S. 5–9, 21–24; *Wollmann*, Mehr Opferschutz ohne Abbau liberaler Strukturen im Verständnis der Prinzipien der Strafprozessordnung, S. 49; *Weigend*, Rechtswissenschaft 2010, 39 (49 f.); *Heger*, JA 2007, 244 (245); dies gilt in besonderer Weise für traumatisierte Personen, siehe *Ellison/Munro*, in: Cooper/Hunting (Hrsg.), Trauma and victim participation in the criminal process, S. 176 (178 f.); *Ellison/Munro*, The International Journal of Evidence & Proof 2017, 183 (188–

als Zeug*in im Strafverfahren nach allgemeiner Überzeugung über einen Schutzanspruch gegen den Staat.¹¹⁶⁴ Zudem gilt etwa die Möglichkeit einer „anwaltschaftliche[n] Vertretung des Opfers in Kombination mit einer weitestgehend reduzierten persönlichen Anwesenheit“¹¹⁶⁵ als ein erstrebenswerter Beitrag zu einer opfersensiblen Prozessgestaltung.¹¹⁶⁶ Tatsächlich ist fraglich, ob es für die Anerkennung als Opfer im Strafurteil überhaupt einer gesicherten Rechtsposition im Verfahren bedarf.¹¹⁶⁷ Zu beachten ist schließlich, dass es sich bei allen aufgezeigten straftheoretischen Argumenten stets nur um *mögliche*, potentielle Nutzen einer Opferbeteiligung am Verfahren handelt.¹¹⁶⁸ Es ist daher angezeigt, die theoretische

194); *Sautner* betrachtet daher Präventionsmaßnahmen im Hinblick auf eine weitere Viktimisierung des Opfers durch das Strafverfahren als sekundäre opferbezogene Aufgabe des Strafrechts: *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, S. 346–366; ähnlich *Reemtsma*, in: Hassemer/Reemtsma (Hrsg.), 7. Kapitel: Die Interessen des Opfers und seine Rolle als Zeuge und Nebenkläger, S. 138 (140–142).

- 1164 *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 81 m.w.N.; *Rössner*, in: Dölling et al., Vorb. zu §§ 1 ff. Rn. 28; insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG kann von Zeug*innen geltend gemacht werden, siehe BVerfGE 38, 105 (114); *Weigend*, Deliktsoffer und Strafverfahren, S. 433 f.; *Weigend*, in: Barton/Kölbel (Hrsg.), Internationale Entwicklungen bei der Stellung des Verletzten im Strafverfahren, S. 29 (48); *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, S. 346–366; *Reemtsma*, in: Hassemer/Reemtsma (Hrsg.), 7. Kapitel: Die Interessen des Opfers und seine Rolle als Zeuge und Nebenkläger, S. 138 (140–142); *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), § 12 Straftheorien, Rn. 44 gesteht den betroffenen Individuen als Ausgleich für die Verdrängung des Opfers aus dem staatlichen Strafverfahren einen Anspruch auf ein Unrechtsurteil.
- 1165 *Kilchling*, Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts, S. 79; ebenso, im Hinblick auf die anwaltschaftliche Vertretung, *Braun*, Victim participation rights, S. 253–255.
- 1166 Andere Ansätze fordern eine systematische Veränderung des Ermittlungs- und Gerichtsprozesses, siehe *Jacobson*, in: Cooper/Hunting (Hrsg.), Balancing accessibility and authority: Towards an integrated approach to vulnerability in the criminal courts, S. 219 (225–228); *Ellison/Munro*, The International Journal of Evidence & Proof 2017, 183 (200).
- 1167 Ablehnend *Kleinert*, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung, S. 198.
- 1168 *Hobbs*, Texas International Law Journal 2014, 1 (11 f.), dem zufolge die Vielzahl an möglichen positiven Auswirkungen allerdings für sich genommen bereits eine verstärkte Einbindung Betroffener am Strafprozess ausreichend begründet. Mitunter wird ein Mangel empirischer Nachweise für eine therapeutische oder andere vorteilhafte Wirkungen durch die Teilnahme am Strafverfahren für das Opfer beklagt, siehe *Hirst*, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings,

Diskussion zu Opferinteressen und Effekten einer Teilnahme des Opfers am Strafverfahren um die empirischen Erkenntnissen zu ergänzen.¹¹⁶⁹

Zu betonen ist zunächst die Einsicht der empirischen Viktimologie,¹¹⁷⁰ dass Opfer keine homogene Personengruppe sind, sondern sehr unterschiedlich mit belastenden Situationen umgegangen wird.¹¹⁷¹ Allerdings sind, so *Sautner*, die unterschiedlichen Befragungsergebnisse von Opfern und Nichtopfern zu Opfer- beziehungsweise Nichtopferverhalten und Sanktionseinstellungen derart markant, dass Menschen mit eigener Viktimisierungserfahrung als eine soziale Gruppe zu betrachten seien.¹¹⁷² Opfer können nicht mit der Allgemeinheit gleichgesetzt werden, sondern sind durch die Viktimisierung individualisiert.¹¹⁷³ Konkret wünschen sich Opfer beispielweise seltener als Nichtopfer die Bestrafung von Täter*innen und stehen Opfer einer Wiedergutmachung aufgeschlossener gegenüber als Nichtopfer in Bezug auf fiktive Täter*innen.¹¹⁷⁴ Das Interesse an einer Wiedergutmachung und allgemein am Strafverfahren ist unter Opfern stark ausgeprägt und überwiegt das Interesse an einer bloßen (harten) Bestrafung.¹¹⁷⁵ Insbesondere unter Opfern von Kontaktdelikten, Opfern mit Nichtsachschäden und Opfern, die sich durch die Tat schwer beein-

S. 683 (691). In einer Befragung von drei Nebenkläger*innen äußerten sich diese positiv über die Auswirkung der Prozessbeteiligung auf ihr psychisches Wohlbefinden: *Kury/Kilchling*, in: Erez/Kilchling/Wemmers (Hrsg.), *Accessory Prosecution in Germany*, S. 41 (56 f.).

- 1169 Ähnlich *Kleinert*, *Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung*, S. 347; einschränkend *Bommer*, *Offensive Verletztenrechte im Strafprozess*, S. 242.
- 1170 Grundlegend zur Viktimologie *Schneider*, *Kriminologie*, S. 236–263; *Görgen*, in: Barton/Kölbel (Hrsg.), *Zum Stand der internationalen viktimologischen Forschung*, S. 89.
- 1171 *Kilchling*, *Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts*, S. 11 f. m.w.N.; *Sautner*, *Opferinteressen und Strafrechtstheorien*, S. 259; *Kirchengast*, *Victimology and Victim Rights*, S. 224; *Reemtsma*, *Rechtsmedizin 2005*, 86 (88); allerdings betont etwa *Stebble*, *Das Strafverfahren als immaterielle Wiedergutmachung*, S. 44, dass eine völlig getrennte Behandlung verschiedener Opfergruppen künstlich erschiene.
- 1172 *Sautner*, *Opferinteressen und Strafrechtstheorien*, S. 257 f.
- 1173 *Kilchling*, *NStZ 2002*, 57 (59).
- 1174 *Sautner*, *Opferinteressen und Strafrechtstheorien*, S. 257; *Bliesener/Fleischer*, *FS Streng*, S. 201 (210–212); dieses Ergebnis lässt sich möglicherweise nicht für Opfer schwerer Straftaten bestätigen, vgl. *Kury/Kilchling*, in: Erez/Kilchling/Wemmers (Hrsg.), *Accessory Prosecution in Germany*, S. 41 (60 f.).
- 1175 *Peter*, *Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren*, S. 47 f. m.w.N.; vgl. auch *Hassemer*, in: *Hassemer/Reemtsma* (Hrsg.), 8. Kapitel: *Gerechtigkeit für das Opfer*, S. 150 (159–168); *Weigend*, *Deliktsoffer und Strafverfahren*, S. 404 f. m.w.N.; *Kury*, *FS Rössner*, S. 240 (241) m.w.N.; *Schöch*, *FS Jung*, S. 865

trächtig fühlen, wünscht sich eine deutliche Mehrheit Möglichkeiten der Einflussnahme auf das Strafverfahren.¹¹⁷⁶ Auf Grundlage von Interviews mit Betroffenen von Straftaten wird geschlussfolgert, dass der psychische Erholungsprozess neben dem persönlichen Sicherheitsgefühl vor allem von der sozialen und juristischen Anerkennung des Unrechts abhängt.¹¹⁷⁷

Studien zu Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass die Geschädigten sich vor allem finanzielle Entschädigung wünschen, die Möglichkeit der Ablegung einer (die individuelle Wahrheit aussprechenden) Zeug*innenaussage, sowie die Anerkennung des Geschehenen und einer Verantwortlichkeit, für die es eine Entschuldigung gibt.¹¹⁷⁸ Es wird betont, dass es den Betroffenen nicht nur um das Ergebnis von Ermittlungen gehe, sondern vor allem um den Prozess dorthin, also *wie* das Ergebnis zustande kommt.¹¹⁷⁹ Sautner bezeichnet dies als auf Informationsgewinnung gerichtetes Bedürfnis des Opfers, aktiv am Verfahren mitzuwirken.¹¹⁸⁰ Im Ergebnis erfahren Geschädigte von Straftaten in der Regel weniger Genugtuung durch eine hohe Bestrafung als vielmehr durch ein transparentes und partizipatives Strafverfahren.¹¹⁸¹ Inwieweit dient der Einfluss des Opfers auf die Beweiserhebung nicht zuletzt auch dem Allgemeininteresse an einer vollständigen Sachaufklärung.¹¹⁸²

Die empirischen Erkenntnisse um die Opferinteressen vermögen einen Impuls zu geben für die Debatte um ein Beteiligungs- und Anwesenheitsrecht des Opfers am Strafverfahren.¹¹⁸³ Sie stehen grundsätzlich im Ein-

(871–873); Kilchling, NStZ 2002, 57 (61 f.); Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, Sanctions that do justice, S. 21, 34.

1176 Kilchling, Opferinteressen und Strafverfolgung, S. 289–291.

1177 Bolívar, Restoring harm, S. 133–143.

1178 McKay, in: Shelton (Hrsg.), What Outcomes for Victims?, S. 921 (925 f.) m.w.N.; ähnlich auch Weigend, Rechtswissenschaft 2010, 39 (55).

1179 McKay, in: Shelton (Hrsg.), What Outcomes for Victims?, S. 921 (926); Hirst, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings, S. 683 (696).

1180 Sautner, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, S. 263 f.

1181 So auch Weigend, Deliktsoffer und Strafverfahren, S. 410 f.; Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, Sanctions that do justice, S. 43; zur psychotraumatologischen Bedeutung der Verfahrenstransparenz für das Opfer Jerouschek, JZ 2000, 185 (191).

1182 Weigend, Rechtswissenschaft 2010, 39 (56); Peter, Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren, S. 70.

1183 Weigend, Deliktsoffer und Strafverfahren, S. 546 kommt auf Grundlage der Erwartungen und Bedürfnisse von Opfern zur Forderung, den/die Verletzte*n im Strafverfahren "als persönlich beteiligten Beobachter mit besonderen Schutz- und Anhörungsrechten zu behandeln".

klang mit den genannten straftheoretischen Überlegungen und vermögen diese zu stützen. Opfer erlangen eine Befriedigung und aussichtsreiche Möglichkeit zur Tatverarbeitung neben der abschließenden Unrechtsfeststellung vor allem durch die Anwesenheit und (zumindest partielle) Beteiligung am strafprozessualen Verfahren.

bb) Strafrechtstheoretische Verankerung des Genugtuungsinteresses

Aus der bloßen Anerkennung eines Genugtuungsinteresses folgt noch kein Anspruch auf dessen tatsächliche Befriedigung.¹¹⁸⁴ Es ist umstritten, ob und wie sich ein solcher Anspruch strafrechtstheoretisch herleiten lässt. Eine Ansicht erachtet als übergeordnetes Ziel des Strafrechts beziehungsweise des Strafverfahrens¹¹⁸⁵ (auch) die justizförmige Wiederherstellung des Rechtsfriedens.¹¹⁸⁶ Durch die Sanktionierung von Täter*innen werde dem eingetretenen Normgeltungsschaden von Opfern entgegengewirkt und damit der Rechtsfrieden sowohl bei den Betroffenen als auch bei der Allgemeinheit wiederhergestellt.¹¹⁸⁷ Eine andere Ansicht leitet aus dem Rechtsgüterschutz des materiellen Strafrechts einen Anspruch des Opfers auf Beteiligung am Strafverfahren ab.¹¹⁸⁸ Jede Strafnorm sei nicht nur eine Verhaltensnorm, die das Verhalten von Täter*innen, sondern auch eine Sanktions- bzw. Schutznorm, die die Verletzung der Opfer missbilligt.¹¹⁸⁹ Die Verletzten seien Prozesssubjekte, gerade weil sie von einer Straftat als Rechtssubjekte betroffen seien.¹¹⁹⁰ Zumindest die in beiden Ansichten

1184 So auch *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 393; *Bommer*, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, S. 240.

1185 So, in bewusster Abgrenzung zu den Straftheorien, *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 96–99.

1186 Das Bundesverfassungsgericht spricht von der Sicherung des Rechtsfriedens durch das Strafrecht: BVerfGE 51, 324 (343); 107, 104 (118 f.); ablehnend *Kleinert*, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung, S. 238–247.

1187 *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, S. 375–383; wohl auch *Kilchling*, NStZ 2002, 57 (59); *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 100–103; *Patsourakou*, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem, S. 69 f.

1188 *Peter*, Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren, S. 58 f.; *Patsourakou*, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem, S. 49.

1189 *Holz*, Justizgewähranspruch des Verbrechensofopfers, S. 220 f.; *Patsourakou*, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem, S. 62.

1190 *Hirsch*, in: Abraham/Bublitz/Geneuss/Krell/Wegner (Hrsg.), Verletzung in eigenen Rechten – Zur strafrechtsdogmatischen Stellung des Verletzten, S. 31 (50).

enthaltene Annahme zum doppelten Wesen einer Straftat spiegelt sich auch in der Opferschutzrichtlinie, laut dessen Erwägungsgrund 9 eine Straftat ein Unrecht gegenüber der Gesellschaft und eine Verletzung der individuellen Rechte des Opfers sei.¹¹⁹¹

Allerdings sind der vielfach vertretenen Gegenmeinung zufolge die derzeit überwiegend konsentierten Ziele des Strafrechts, die Spezial- und Generalprävention, allesamt nicht auf die Befriedigung des individuellen Unrechtsfeststellungsinteresses des Opfers ausgerichtet.¹¹⁹² Die Opferprävention bzw. -restitution müsste daher als weiterer Strafrechtswitz neben die General- und die Spezialprävention aufgenommen werden.¹¹⁹³ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht dem nicht entgegen, sondern tendiert ohnehin in ständiger Rechtsprechung zu einer (umfassenden) Vereinigungstheorie, die versucht, sämtliche Strafzwecke in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander zu bringen.¹¹⁹⁴

Unbestritten ist, dass das Opfer jedenfalls als Nebenfolge des Strafverfahrens Genugtuung erfahren können darf.¹¹⁹⁵ Darüber hinaus wird als Kon-

-
- 1191 *Dearing*, Justice for Victims of Crime, S. 2 f. betont die Bedeutung des Erwägungsgrunds für den Wandel zu einer menschenrechtsbasierten Betrachtungsweise des Strafrechts.
- 1192 *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 270; *Kleinert*, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung, S. 188–220; *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), § 12 Straftheorien, Rn. 18; *Hörnle*, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Expressive Straftheorien, S. 143 f.; *Bommer*, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, S. 55–57; a.A., wonach das Opferinteresse an Normverdeutlichung in den Strafzweck der positiven Generalprävention integriert werden kann: *Reemtsma*, in: Hassemer/Reemtsma (Hrsg.), 6. Kapitel: Das Interesse des Opfers am strafenden Staat, S. 112 (137); *Weigend*, Rechtswissenschaft 2010, 39 (44); *Rieß*, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, Rn. 66; entsprechende Ansatzpunkte erkennt auch *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, S. 50–56.
- 1193 Visualisiert von *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, S. 369; von einer dem Inhalt nach ähnlichen "Restitutionstheorie" spricht *Holz*, Justizgewähranspruch des Verbrechensofners, S. 190–200; zustimmend *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 88 f.; von einer "viktimologische[n] Straftheorie" spricht *Jerouschek*, JZ 2000, 185 (193); i.E. auch *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), § 12 Straftheorien, Rn. 37–46; *Hörnle*, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Expressive Straftheorien, S. 143 (passim).
- 1194 BVerfGE 45, 187 (253 f.); 91, 1 (31); 109, 133 (173); dazu *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), § 12 Straftheorien, Rn. 53–55; *Holz*, Justizgewähranspruch des Verbrechensofners, S. 200 f.
- 1195 *Kleinert*, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung, 319–320 kritisiert semantisch, dass eine beschränkte Genugtuung keine Genugtuung mehr sei.

sequenz der Anerkennung eines Genugtuungsinteresses den Verletzten vielfach eine aktive Position im Strafverfahren zugesprochen.¹¹⁹⁶ Die entsprechenden Stimmen fordern, dem Opfer zwecks Geltendmachung seiner Interessen in allen Verfahrensstadien (in verschiedenen Abstufungen) Informations-, Dispositions-, Kontroll- und Offensivrechte einzuräumen.¹¹⁹⁷ Aber selbst Ansichten, die Genugtuungs- und Vergeltungswünschen von Verletzten keine juristische Relevanz beimessen, räumen Verletzten eine Subjektstellung im Strafverfahren ein, damit ihnen Gehör und Anerkennung zuteilwerde.¹¹⁹⁸

Die Kritik richtet sich tatsächlich in der Regel weder gegen die Befriedigung von Opferinteressen an sich noch gegen Informations- und Unterstützungsleistungen für das Opfer sowie dessen bloßer Teilnahme am Strafprozess. Befürchtet wird dagegen eine zu starke Beeinflussung und Verschiebung des Strafverfahrens durch aktive Beteiligungsrechte des Opfers sowie ein – auch von Befürworter*innen einer Befriedigung des

-
- 1196 *Dölling*, FS Jung, S. 77 (81 f.); *Bommer*, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, S. 252–255; *Rössner*, FS Roxin, S. 977 (985 f.); *Patsourakou*, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem, S. 96 f.; a.A. *Kleinert*, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung, S. 220.
- 1197 *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, S. 322–345; *Kilchling*, Opferchutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts, S. 11 f.; *Stehle*, Das Strafverfahren als immaterielle Wiedergutmachung, S. 43; *Rieß*, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, Rn. 68; *Rieß*, FS Jung, S. 751 (755); *Peter*, Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren, S. 59.
- 1198 *Reemtsma*, in: Abraham/Bublitz/Geneuss/Krell/Wegner (Hrsg.), Täterstrafrecht und der Anspruch des Opfers auf Beachtung, S. 11 (27 f.); wohl auch *Schöch*, FS Jung, S. 865 (873 f.); *Anders*, ZStW 2012, 374 (407–410); *Kleinert*, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung, S. 317–332 versteht die Nebenklage in diesem Zusammenhang als "antizipiert-sozialrechtliches Institut mit dem Ziel der Resozialisierung"; *Weigend*, Deliktsoffer und Strafverfahren, S. 430 f., der i.E. eine Beteiligungsberechtigung des/-r Verletzten am Verfahren, "an der offiziellen Verarbeitung des Vorfalls" bejaht (S. 503 f.) und ein Anwesenheitsrecht befürwortet (S. 508 f.); *Weigend*, Rechtswissenschaft 2010, 39 (57): "Dass das Opfer einer Straftat (auch) nach Genugtuung für das erlittene Unrecht strebt, ist nicht nur ein psychologisches Faktum, sondern auch von der Rechtsordnung anzuerkennen."; *Weigend*, in: Barton/Kölbel (Hrsg.), Internationale Entwicklungen bei der Stellung des Verletzten im Strafverfahren, S. 29 (49 f.); *Hanloser*, Das Recht des Opfers auf Gehör im Strafverfahren, S. 195 f., 214 f. bejaht ein Anwesenheitsrecht des Straftatopfers aus dem Gehörsrecht; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 Rn. 36m fordern zur Befriedigung von Opferbelangen einen Ausbau der Wiedergutmachung (und insbesondere des Täter-Opfer-Ausgleichs) als "dritte Spur des Strafrechts".

Genugtuungsinteresses abgelehnter¹¹⁹⁹ – Anspruch des Opfers auf eine bestimmte Strafhöhe.¹²⁰⁰ Die Rechtswissenschaftlerin *Göhler* etwa hält sowohl das englische als auch das deutsche Strafjustizsystem für ungeeignet, das in Literatur und Rechtspolitik als legitim anerkannte Interesse von Verletzten an Unrechtsfeststellung und gesellschaftlicher Solidarisierung zu befriedigen.¹²⁰¹ Als Konsequenz schlägt sie ein sozialrechtlich ausgerichtetes sog. „additives Betroffenenforum“ vor, um in diesem eine konfliktfreie und effektivere Befriedigung von Opferinteressen zu erreichen, ohne die Balance zu den Beschuldigtenrechten im Strafjustizsystem zu stören.¹²⁰²

Den mahnenden Stimmen in der Diskussion um ein Genugtuungs- oder auch Unrechtsfeststellungsinteresse des Opfers ist dahingehend zu folgen, dass im Mittelpunkt des Strafverfahrens immer der/die Angeklagte stehen muss, auf dessen bzw. deren angemessene Sanktionierung das Verfahren gerichtet ist.¹²⁰³ Hierauf muss eine moderne, opferorientierte Straftheorie Rücksicht nehmen. Einigkeit besteht dagegen in dem Bestre-

1199 Siehe nur *Hörnle*, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), *Expressive Straftheorien*, S. 143 (158).

1200 Besonders deutlich bei *Hoppe*, in: Abraham/Bublitz/Geneuss/Krell/Wegner (Hrsg.), *Opfer, Verletzter, Zeuge: Was muss, kann und soll Opferschutz im Strafverfahren leisten?*, S. 147 (164 f.); *Roxin/Greco*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 3 Rn. 36l; siehe auch die Zusammenfassung der Kritik an einer aktiven Beteiligungsbefugnis des/der Verletzten bei *Patsourakou*, *Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem*, S. 87; *Holz*, *Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers*, S. 195 f.; *Kölbel*, *StV* 2014, 698 (702 f.) lehnt vor allem einen subjektiven Anspruch des Opfers auf Bestrafung ab; *Rössner*, in: Dölling et al., *Vorb. zu §§ 1 ff. Rn. 28* fordert, den/die Verletzte "im Strafprozess stets in dem Maße zu berücksichtigen, als Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht unzulässig eingeschränkt werden."

1201 *Göhler*, *Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union*, S. 391, der zufolge die konstitutive Wirkung der grundsätzlich im Ermessen stehenden Kriminalisierungsentscheidung die staatliche Verantwortung zur effektiven Unterstützung von Straftatopfern begründet (S. 451–462).

1202 *Göhler*, *Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union*, S. 489–526; der Vorschlag stellt eine Weiterentwicklung der Idee einer Einführung eines unabhängig von der Verurteilung des Beschuldigten, die Tat deklaratorisch missbilligenden, Unrechtsinterlokuts im Strafverfahren, dar, vgl. dazu *Jerouschek*, *JZ* 2000, 185 (191–193); *Hörnle*, *JZ* 2006, 950 (958); *Hamel*, *Strafen als Sprechakt*, S. 203 f.; ebenso die Resozialisierung des Opfers dem Sozialrecht zuordnend *Kleinert*, *Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung*, S. 222 f.

1203 *Peter*, *Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren*, S. 70; *Heger*, *JA* 2007, 244 (248).

ben, (Genugtuungs-)Interessen von Straftatopfern Rechnung zu tragen.¹²⁰⁴ Ein straftheoretischer Konsens ist in der Anerkennung eines schützenswerten Interesses des Opfers an einer persönlichen Begleitung des Strafverfahrens gegen die mutmaßlichen Täter*innen gegeben. Das Opfer soll von der im gegebenenfalls ergehenden Strafurteil enthaltenen Unrechtfeststellung profitieren können. Die persönliche Anwesenheit von Betroffenen schränkt die Verteidigungsrechte von Angeklagten nicht unverhältnismäßig ein.¹²⁰⁵ Insoweit ist das Genugtuungsinteresse in einer modernen, menschenrechtsbasierten¹²⁰⁶ Straftheorie widerzuspiegeln.¹²⁰⁷ Nach dieser sollte ein Opfer grundsätzlich einen Anspruch auf Anwesenheit im Strafverfahren bis zur Urteilsverkündung haben.

Darüber hinaus überzeugt es, *Göhler* folgend das Genugtuungsinteresse nicht auf die Unrechtfeststellung im Strafverfahren zu beschränken, sondern aus psychotraumatologischen und strafverfahrensrechtlichen Gründen eine gesellschaftliche Solidarisierung mit Straftatopfern anzustreben.¹²⁰⁸ Auch ein dafür erforderliches (sozialrechtlich ausgerichtetes) Verfahren wie das vorgeschlagene „additive Betroffenenforum“¹²⁰⁹ erfordert die Anwesenheit und Beteiligung des mutmaßlichen Opfers. In diesem könnten eine Unrechtfeststellung und Anerkennung des erlittenen Leids der Betroffenen unabhängig vom zufälligen Erfolg strafprozessualer Aufklärung erfolgen. Als ein weiteres Ergebnis des Forums könnte die Solidarisierung mit dem Opfer in materiellen wie immateriellen Angeboten der Wiedergutmachung zum Ausdruck kommen.

1204 Siehe schon *Weber*, Zum Genugtuungsinteresse des Verletzten als Strafzweck, S. 89 f.

1205 Vgl. mit dem Maßstab bei *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 131–134.

1206 Zum "Human-Rights Based Approach" des Strafrechts *Dearing*, Justice for Victims of Crime, S. 3-9, 41 f. et passim.

1207 *Roxin*, GA 2015, 185 (201) ("Das Genugtuungsinteresse des Opfers und ggf. auch ihm nahestehender Personen sollte (...) in eine moderne Straftheorie integriert werden"); *Rössner*, FS Roxin, S. 977 (981 f.) bezeichnet die Integration von Opfergerechtigkeit und Opferschutz in eine "zivile Strafrechtstheorie" als eine "realitätsbezogene und nüchterne Funktionsbestimmung" strafrechtlicher sozialer Kontrolle.

1208 Ein erlittenes Trauma wird durch die Unrechtfeststellung sicherlich nicht aufgehoben, siehe etwa *Hörnle*, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Expressive Straftheorien, S. 143 (156 f.).

1209 *Göhler*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union, S. 489–526.

3. Recht auf Wiedergutmachung

Das Recht auf Wiedergutmachung für Betroffene schwerer Straftaten ist im Hinblick auf die aufenthaltsrechtliche Position von Geschädigten vorurteilsgeleiteter Straftaten zu untersuchen. Ein (temporäres oder langfristiges) Aufenthaltsrecht ist möglicherweise aus dem Recht auf Wiedergutmachung abzuleiten oder stellt selbst eine Form der Wiedergutmachung dar.

Zunächst wird dargelegt, dass das Recht auf Wiedergutmachung nicht auf finanzielle Entschädigungen beschränkt ist, sondern eine Vielfalt von Maßnahmen ermöglichen und erforderlich machen kann (lit. a). Daher sind die Zusammenhänge und die Zweckmäßigkeit einer aufenthaltsrechtlichen Reaktion auf diskriminierende Kriminalität zu beleuchten (lit. b).

a) Vielfalt möglicher Maßnahmen

Das Joinet-Orentlicher-Prinzip Nr. 31 spricht allen Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen das Recht auf Wiedergutmachung durch den Staat und die Möglichkeit zu, Entschädigung von den Täter*innen zu suchen. Es wird diskutiert, ob hierbei sogar von einem Gewohnheitsrecht auszugehen ist.¹²¹⁰ Jedenfalls wird das Recht auf Wiedergutmachung im internationalen Recht regelmäßig betont. Dabei wird die Vielfalt möglicher Maßnahmen zur Wiedergutmachung deutlich. Das Joinet-Orentlicher-Prinzip Nr. 32 Abs. 2 erklärt etwa, dass Wiedergutmachung auch durch Programme geleistet werden könnte, an deren Konzeption und Umsetzung Betroffene und Akteur*innen der Zivilgesellschaft eine bedeutende Rolle spielen sollten.¹²¹¹

Trotz der Abwesenheit konkreter Vorgaben zu Wiedergutmachungsansprüchen im entsprechenden Vertragstext sieht der CEDAW-Ausschuss die Vertragsstaaten in der Pflicht, betroffenen Frauen von geschlechtsbezogener Gewalt Entschädigungen anzubieten.¹²¹² Diese sollen angemessen, verhältnismäßig sowie holistisch sein und zeitnah zugesprochen werden.¹²¹³ Der Ausschuss bezeichnet als mögliche Entschädigungsmaßnahmen die

1210 *Haldemann*, in: Haldemann/Unger/Cadelo, Principle 31 Rn. 14f.

1211 Hierzu *Argent/Ghellinck*, in: Haldemann/Unger/Cadelo, Principle 32 Rn. 13–16.

1212 CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 35, para. 23, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 (2017).

1213 CEDAW-Ausschuss, General Recommendation 35, para. 33, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 (2017).

Zurverfügungstellung von finanziellem Schadensersatz, von juristischen, sozialen und gesundheitlichen Dienstleistungen sowie von Garantien für die Nichtwiederholung der Tat.¹²¹⁴ Damit kommen als Akteur*innen der Wiedergutmachung sowohl Täter*innen als auch staatliche Institutionen in Betracht.¹²¹⁵

Im Gegensatz zum CEDAW sieht das ICERD in Art. 6 explizit das Recht Betroffener von rassistischer Diskriminierung auf eine gerechte und angemessene Entschädigung oder Genugtuung vor. Bereits in der Vorbereitung des Art. 6 ICERD wurde über den Begriff der „Entschädigung“ diskutiert und im Ergebnis um den Zusatz „oder Genugtuung“ ergänzt, um zu verdeutlichen, dass neben finanziellen auch immaterielle Formen der Wiedergutmachung in Betracht zu ziehen sind.¹²¹⁶ Ausdrücklich zur Interpretation des Art. 6 ICERD geeignet sind die von der UN-Generalversammlung beschlossenen *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*.¹²¹⁷ Diesen zufolge soll Opfern für eine wirksame Entschädigung – wo möglich und nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit – Wiederherstellung, Schadensersatz, gesundheitliche Rehabilitation, Genugtuung und/oder Garantien der Nicht-Wiederholung zur Verfügung gestellt werden.¹²¹⁸ Der Europarat macht sich die gleiche Auflistung zu eigen und fordert die Mitgliedstaaten auf, zur Wiedergutmachung schwerer Menschenrechtsverletzungen alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um zugängliche und

1214 Ebd.

1215 Im deutschen Strafrecht wird dagegen bei der Wiedergutmachung primär an einen Beitrag des/der Täter*in gedacht, so etwa *Kleinert*, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung, S. 223–225.

1216 Vgl. *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 404–407; *Schindlauer/Golob*, in: HK-ICERD, Art. 6 Rn. 5.

1217 UN General Assembly, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN GAOR, 60th sess., Suppl. no. 49, at preamble, UN-Doc. A/RES/60/147 (2006); siehe auch den entsprechenden Rückgriff durch den CERD, Comm. no. 49/2011 (*L.A./Slowakei*), para. 7.4, UN-Doc. CERD/C/85/D/49/2011 (2014).

1218 UN General Assembly, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN GAOR, 60th sess., Suppl. no. 49, para. 18-23, UN-Doc. A/RES/60/147 (2006)

effektive Mechanismen für eine zügige und angemessene Entschädigung für erlittene Schäden einzurichten.¹²¹⁹

Der CERD ist der Ansicht, dass oft unterschätzt werde, wieweit rassistische Diskriminierung und rassenbezogene Beleidigungen bei der betroffenen Person die Wahrnehmung ihres eigenen Werts und ihren Ruf schädigen.¹²²⁰ In diesem Zusammenhang fordert er von den Vertragsstaaten, auf entsprechende Vorfälle nicht nur mit der Bestrafung der für die Diskriminierung verantwortlichen Täter*innen zu reagieren, sondern, soweit angemessen, eine finanzielle Wiedergutmachung für den materiellen und moralischen Schaden beim Opfer in Betracht zu ziehen.¹²²¹ Im Fall *B.J./Dänemark*¹²²² wurde dem Beschwerdeführer aus rassistischen Motiven der Eintritt in eine Diskothek verwehrt. Hierfür musste der Türsteher eine Geldstrafe zahlen, allerdings wurde dem Beschwerdeführer keine Entschädigung zugesprochen. Der CERD betonte, dass strafrechtliche Verurteilungen und die Anordnung einer Entschädigungszahlung juristische Sanktionsmittel mit unterschiedlichen Aufgaben und Zwecken seien. Auch wenn eine Entschädigung nicht immer zusätzlich zur strafrechtlichen Verurteilung erforderlich sei, müsse eine entsprechende Forderung von Betroffenen „in jedem Fall“ beachtet werden, „including those cases where no bodily harm has been inflicted but where the victim has suffered humiliation, defamation or other attack against his/her reputation and self-esteem.“¹²²³

Entschädigungen sind allerdings nicht gleichbedeutend mit finanziellen Zuwendungen. So sind laut *Thornberry* insbesondere die juristischen Verfahren nach nicht-verhinderten Schädigungen durch rassistische Diskriminierung wichtig, um die Entschlossenheit zu symbolisieren, den Opfern Anerkennung ihrer Rechte und ihrer Würde widerfahren zu lassen.¹²²⁴ Die Wirksamkeit des nach Art. 6 ICERD zu garantierenden Rechtsbehelfs und die „gerechte und angemessene Entschädigung oder Genugtuung“ seien zwangsläufig kontextabhängig:

1219 Europarat, Guidelines on eradicating impunity, para. XVI.

1220 CERD, General Recommendation 26 (2000), para. 1.

1221 CERD, General Recommendation 26 (2000), para. 2.

1222 CERD, Comm. no. 17/1999 (*B.J./Dänemark*), UN Doc. CERD/C/56/D/17/1999 (2000).

1223 CERD, Comm. no. 17/1999 (*B.J./Dänemark*), para. 6.2, UN Doc. CERD/C/56/D/17/1999 (2000).

1224 *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 429.

„remedies (...) are required to function in the real world of those who suffer racial discrimination, and not merely within the Elysium of elegantly drafted abstract legal proscriptions. The concept of a remedy is as nuanced as the concept of discrimination itself.“¹²²⁵

Grundsätzlich sind mithin vielfältige Formen von Entschädigung und Genugtuung denkbar und auch völkerrechtlich möglich.¹²²⁶ Der Begriff der Wiedergutmachung kann sich auf materielle wie immaterielle Tatfolgen beziehen. Auch der Zweck des ICERD rechtfertigt ein möglichst umfassendes, weites Verständnis. Empfehlungen des CERD nach Individualbeschwerdeverfahren gemäß Art. 14 ICERD sehen unter anderem eine förmliche Entschuldigung vor, die Sicherstellung alternativer Arbeitsplätze für den Beschwerdeführer, die Überprüfung von Gesetzen, die Vereinfachung nationaler Verfahren im Umgang mit Fällen rassistischer Diskriminierung, die Vornahme erforderlicher Maßnahmen um die Bewegungsfreiheit zu gewährleisten, die Entfernung eines rassistischen Schildes oder auch die Sicherstellung, dass in Zukunft keine Rechtsverletzungen eintreten mögen.¹²²⁷ Es werden also mitunter strukturelle und legislatorische Vorhaben angeregt.¹²²⁸ Der CERD betrachtet es dabei nicht als seine Aufgabe, die nationale Rechtsanwendung zu interpretieren, soweit die Entscheidungen nicht offensichtlich willkürlich sind oder anderweitig einer Rechtsverweigerung gleichkommen.¹²²⁹ Allerdings bedauerte er es in einem Fall eines verweigerten Diskotheken-Zutritts für Roma, dass das einschlägige Gesetz

1225 *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 428 f.

1226 Besonders weitgehend agiert diesbezüglich die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte, die neben monetären Zuwendungen und Entschädigungen etwa medizinische und psychologische Behandlungen für die Opfer, Entschuldigungen, Denkmäler, legislative Reformen und Fortbildungsprogramme für Staatsbedienstete angeordnet hat, vgl., mit entsprechenden Nachweisen, *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 404.

1227 *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 420 f. m.w.N.; *Schindlauer/Golob*, in: HK-ICERD, Art. 6 Rn. 56; eine Übersicht der Mitteilungen des CERD, die keine Verstöße feststellen, jedoch dennoch Empfehlungen aussprechen, bietet *Spenté*, in: HK-ICERD, Kap. 6 Rn. 22–32.

1228 *Spenté*, in: HK-ICERD, Kap. 6 Rn. 33.

1229 CERD, Comm. no. 49/2011 – *L.A./Slowakei*, para. 7.2, UN-Doc. CERD/C/85/D/49/2011 (2014)

keine Sanktionen für immaterielle Schäden vorsah, denn diese könnten wirksam präventiv und abschreckend wirken.¹²³⁰

Allen Formen der Wiedergutmachung ist gemein, dass sie in einem Zusammenhang mit der Opferwerdung bzw. Diskriminierung des/der Betroffenen stehen: Die Entschädigungen sollen für erlittene Schaden eingerichtet werden, sie sollen gerecht, angemessen und verhältnismäßig sein. Eine Wiedergutmachung in Form einer aufenthaltsrechtlichen Privilegierung kommt für Opfer also nur in Betracht, wenn ein solcher Zusammenhang bejaht werden kann. Zu untersuchen ist mithin die Zweckmäßigkeit einer aufenthaltsrechtlichen Wiedergutmachung.

b) Zweckmäßigkeit einer aufenthaltsrechtlichen Wiedergutmachung

Zunächst ist festzustellen, dass jedenfalls ein Aufenthaltsrecht für die Dauer des Strafverfahrens gegen die mutmaßlichen Täter*innen als eine Form der angemessenen Wiedergutmachung verstanden werden kann. Im Rahmen der Geltendmachung eines „zivilrechtlichen Anspruchs“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK und insbesondere im strafrechtstheoretischen Überblick wurden die Vielfalt möglicher Opferinteressen an Genugtuung und Wiedergutmachung durch das Strafverfahren bereits diskutiert.¹²³¹ Aus dem Recht auf Wiedergutmachung könnte sich nach diesem Verständnis ein Recht auf physische Anwesenheit am Strafprozess gegen die Beschuldigten ableiten, um das Verfahren mit dem Ziel der Unrechtfeststellung zu begleiten. Die viktimologische Straftheorie sieht in der Strafe die Ausgrenzung der Täter*innen und die Demonstration der Solidarität des Sozialverbands mit dem Opfer.¹²³² Geht es um Solidarität mit den Opfern, sind über das Strafverfahren weitere vielfältige Maßnahmen zu Gunsten Betroffener denkbar. Im Folgenden soll daher geprüft werden, ob das Recht auf Wiedergutmachung auch herangezogen werden kann zur Begründung eines allgemeinen Bleiberechts für Betroffene von Hasskriminalität über das Strafverfahren hinaus.

Eine Wiedergutmachung muss in einem sinnvollen Zusammenhang zum erlittenen Unrecht stehen, auf das sie reagiert. Fraglich ist nun, ob

1230 CERD, Comm. no. 49/2011 – *L.A./Slowakei*, para. 7.4, UN-Doc. CERD/C/85/D/49/2011 (2014).

1231 Kapitel C. II. 2. a) cc), C. II. 2. d).

1232 *Reemtsma*, Im Keller, S. 216; *Jerouschek*, JZ 2000, 185 (194); *Schöch*, FS Jung, S. 865 (873).

es einen Zusammenhang zwischen einer vorurteilsgeleiteten Straftat und der aufenthaltsrechtlichen Situation von Betroffenen gibt, der eine aufenthaltsrechtliche Reaktion zweckmäßig macht. Ein solcher Zusammenhang muss inlandsbezogen sein. Nehmen wir etwa an, dass bereits regelmäßige leichte Diskriminierung eine erhebliche seelische Belastung für Betroffene darstellen kann und im Ausnahmefall ein stark traumatisiertes Opfer von im Zielland nicht ausreichend vorhandener medizinischer und psychologischer Betreuung abhängig ist.¹²³³ Hinsichtlich der erforderlichen medizinischen Versorgung handelt es sich um zielstaatsbezogene Gefahren, die ohnehin bei der Prüfung von Abschiebungsverboten zu berücksichtigen sind. Denkbar ist allerdings, als Form der Wiedergutmachung eine Gesundheitsversorgung zu fordern, die über die strengen Voraussetzungen des § 60 Abs. 5, 7 AufenthG hinausgeht, nach denen nur eine Menschenrechtsverletzung oder existentielle Gefährdung ein Abschiebungsverbot begründet.¹²³⁴

Im Bereich der Hasskriminalität handelt es sich aufgrund der auf gesellschaftlich verbreiteten Vorurteilen basierenden Tat bei den Betroffenen regelmäßig um Angehörige besonders vulnerabler Personengruppen.¹²³⁵ Die besondere Vulnerabilität Betroffener von diskriminierender Kriminalität kann nun allerdings nicht dazu führen, dass das Opfer in jeder rechtlichen Situation unterschiedlich zu behandeln ist. Vielmehr kommt es auf den Konnex, auf eine Verbindung, in diesem Fall zwischen der Opferwerdung und dem Aufenthaltsstatus Betroffener an. Ein solcher kann insbesondere angenommen werden, wenn eine Straftat erst die Ursachen für die Ausreisepflicht schafft. Ist einer Person beispielsweise aufgrund der Folgen eines rassistischen Vorfalls die eigenständige (vollständige) Lebensunterhaltssicherung nicht mehr möglich, ist die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht mehr erfüllt, weshalb ein Aufenthaltstitel zurückgenommen oder eine Verlängerung verweigert werden kann.¹²³⁶ Wenn Betroffene aufgrund der Folgen der Straftat nicht

1233 So bei Köhler, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels, S. 197, 235.

1234 Zu den Vss. des § 60 V, VII AufenthG siehe etwa Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, § 60 AufenthG Rn. 82–106.

1235 Vgl. zum Zusammenhang von Vorurteilen, Stigmatisierung und der Zugehörigkeit zu einer vulnerablen Gruppe in der Rechtsprechung des EGMR Peroni/Timmer, International Journal of Constitutional Law 2013, 1056 (1065–1067).

1236 Wittmann/Baumann, ZAR 2022, 60 (64 f.); vgl. den Beitrag über die veranlasste Abschiebung eines Ägypters nach einem Brandanschlag auf seine Pizzeria: Berg, Stefan: Zynischer, Umgang, DER SPIEGEL 37/2000, S. 55-57 (56); Ge-

mehr selbstständig den Lebensunterhalt sichern können, ist eine Verbindung zwischen Straftat und aufenthaltsrechtlicher Position unmittelbar ersichtlich und somit eine Wiedergutmachung in Form einer unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung erteilten Aufenthaltsverlängerung zweckmäßig und geboten.

Etwas komplexer ist die Situation der „Entdeckung“ der Irregularität des Aufenthalts einer ausländischen Person infolge der Opferwerdung. In ihrem Gesetzentwurf wies die Fraktion DIE LINKE im Jahr 2014 darauf hin, dass auch der vom sogenannten Nationalsozialistischen Untergrund im Jahr 2004 in Rostock getötete Mehmet Turgut wegen der Verwendung der Identität seines Bruders nach einem möglichen Überleben des Anschlags vermutlich abgeschoben worden wäre – wie im Übrigen sein Bruder Y., der nach seiner polizeilichen Zeugenvernehmung im Mordfall in die Türkei zurückgeführt wurde.¹²³⁷ Es ist jedenfalls im öffentlichen Interesse, ansonsten möglicherweise nicht mitwirkenden Zeug*innen und Betroffenen erheblicher Straftaten eine aufenthaltsrechtliche Perspektive anzubieten, um die strafrechtliche Anzeige- und Aufklärungsrate zu erhöhen.

War eine ausländische Person dagegen bereits vor einer Opferwerdung ausreisepflichtig oder verliert sie ein Aufenthaltsrecht aus einem Grund, der nicht mit der gegen ihr begangenen Straftat zusammenhängt, ist ein Konnex zwischen Straftat und Aufenthaltsstatus nicht unmittelbar ersichtlich. Die Gründe für die Ausreisepflicht des oder der Betroffenen sind dann genuin migrationsrechtlicher Natur. In einem solchen Fall trifft den Staat grundsätzlich keine Pflicht, die Situation eines Straftatopfers aufenthaltsrechtlich zu berücksichtigen. Allerdings könnte möglicherweise durch die Motivation der Täter*innen ein Zusammenhang zwischen Straftat und Opferposition hergestellt werden. Hierfür ist der Zweck von Hasskriminalität zu verdeutlichen.

Hasskriminalität ist eine Botschaftstat mit dem Ziel der Einschüchterung als „fremd“, als „anders“ markierter Personen.¹²³⁸ Durch einen Bezug auf eine nationale Identität bezwecken insbesondere rassistische, oft als „ausländer“- oder „fremdenfeindlich“ deklarierte Straftaten die Vertrei-

waltopfer verdienen im ersten Jahr nach der Tat im Durchschnitt etwa 10 % weniger als zuvor, siehe *Bindler/Ketel*, Scaring or scarring? Labour market effects of criminal victimisation, S. 38.

1237 BT-Drs. 18/2492, 4.

1238 Kapitel B. III. 1.

bung der angegriffenen Personengruppen aus dem Aufenthaltsstaat.¹²³⁹ Als Botschaftstat richtet sich Hasskriminalität ebenso an die Mehrheitsbevölkerung und an die Politik, einerseits keine weitere Migration zuzulassen, andererseits bereits aufhältigen Migrant*innen keine Verfestigung ihres Aufenthalts zu ermöglichen. Der Zusammenhang zwischen (Flucht-)Migration und dem Anstieg von Rassismus und Hasskriminalität ist nicht erst seit 2015 evident.¹²⁴⁰ Insbesondere die rassifizierte Person hat aus der Perspektive der Täter*innen im politischen Sinne kein Recht auf einen Aufenthalt. Diskriminierende Kriminalität stellt mithin selbst einen Konnex zum Aufenthaltsrecht der Betroffenen her, indem ein solches in abstracto gerade bestritten wird.

Verdeutlicht wird dieser Zusammenhang auch durch den Umstand, dass Migrant*innen einem erhöhten Risiko ausgesetzt sind, von Hasskriminalität betroffen zu werden. In der Dunkelfeldbefragung des *International Crime Victims Survey* (ICVS) berichteten 10 % der Migrant*innen in den teilnehmenden 15 EU-Staaten davon, im Vorjahr Hasskriminalität gegen sich oder ihre nächsten Angehörigen erfahren zu haben. Unter den Nicht-Migrant*innen liegt dieser Wert bei 2 %. Die Autor*innen der Studie schlussfolgern, dass der Migrationsstatus das Viktimisierungsrisiko, insbesondere auch durch rassistisch motivierte Straftaten, erhöht.¹²⁴¹ Zu diesem Ergebnis kommt auch eine Analyse der US-amerikanischen Dunkelfeldbefragung des *National Crime Victimization Survey*. Demnach

1239 Vgl. auch Keienborg, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 A, 3; a.A. Kluth, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 D, 5, der argumentiert, bei Gewalttaten gegenüber Deutschen mit Migrationshintergrund und Unionsbürger*innen spiele die Vertreibungsabsicht keine Rolle. Dabei verkennt er, dass die Motivation zur Hasskriminalität nicht am tatsächlichen Aufenthaltsstatus anknüpft und also auch trotz eines unbefristeten Aufenthaltsrechts des Opfers diesem gegenüber Vertreibungswünsche bestehen können.

1240 Vgl. Kapitel A; ECRI, Bericht über Deutschland (Sechste Prüfungsrunde), 10.12.2019, Rn. 39–43, 64f; der CERD hat im Rahmen eines *Statement on current migrant crises* an die Grenzen der Migrationssteuerung erinnert und die Staaten aufgerufen, bei der Lösung der Probleme die Migrations- und Asylpolitik dahingehend zu überprüfen, dass dem Auftreten diskriminierender Praktiken vorgebeugt werde: CERD, Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 85th and 86th sess., S. 11, UN Doc. A/70/18 (2015).

1241 Alles van Dijk/van Kesteren/Smit, Criminal Victimization in International Perspective, S. 92–95; dazu auch Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen, S. 52 f.

haben Migrant*innen im Vergleich zu Staatsbürger*innen ein mehr als doppelt so hohes Risiko, Opfer von Hasskriminalität zu werden (5,1 % zu 2,3 %).¹²⁴²

Gerade die ausgrenzende Funktion der Hasskriminalität, die zwischen einem „Wir“ und „Ihr“ unterscheidet, gebietet es daher, dem Opfer eine Wiedergutmachung anzubieten, die einschließend wirkt und signalisiert, dass der/die Betroffene – ganz im Widerspruch zur Botschaftstat – als Mensch wahrgenommen wird, dessen Identitätsmerkmale keine Grundlage einer Ausgrenzung sein dürfen und dem ein Recht auf Aufenthalt zugestanden wird. Eine Sicherung des Aufenthalts bietet Betroffenen darüber hinaus die Möglichkeit, die Gewalterfahrung(en) zu bewältigen und Selbstbestimmung und Handlungsfähigkeit wiederzuerlangen. Hingegen kann eine mit unmittelbarem Zwang ausgeübte Durchsetzung der Ausreisepflicht eine neuerliche traumatische Ausgrenzungserfahrung darstellen, die die Wirkung vorurteilsgeleiteter Gewalt verstärkt.¹²⁴³

Im Ergebnis ist bei vorurteilsgeleiteten Straftaten ein Zusammenhang zwischen der Opferwerdung und dem Aufenthaltsstatus der Betroffenen durch die Tatmotivation regelmäßig zu bejahen. Die Anwendung des Aufenthaltsrechts als wiedergutmachende Reaktion auf eine vorurteilsgeleitete Straftat kann mithin als zweckmäßig und je nach den Umständen des Einzelfalls auch als angemessen gerechtfertigt werden.

III. Regelungen im Aufenthaltsgesetz für Opfer von Straftaten

1. Aufenthaltsgesetz des Bundes

a) Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

Grundsätzlich müssen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels die allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzungen vorliegen. Von der Anwendung der § 5 Abs. 1, 2 AufenthG kann in den Fällen des Aufenthalts aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nach Ermessen abgesehen werden, § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, soweit Satz 1 das Absehen nicht sogar verbindlich vorschreibt.

1242 *McCann/Boateng*, An Analysis of Hate Crime Victimization Amongst Immigrants, *American Journal of Criminal Justice* 2021, S. 16.

1243 Vgl. Kapitel B. III. 2. d).

Von dem Regelerfordernis nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG kann allerdings etwa dann abgesehen werden, wenn eine ausländische Person ohne Verschulden in die Lage versetzt wird, in der sie ihren Lebensunterhalt nicht sichern kann.¹²⁴⁴ Nach Einschätzung von *Hailbronner* stellt der Eintritt einer verminderten oder fehlenden Fähigkeit zur Sicherung des Lebensunterhalts als Folge einer rassistischen Gewalttat einen „eindeutige[n] Fall eines Dispenses vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts“ dar.¹²⁴⁵ In den Fällen eines zuvor nach § 30 Abs. 3 Nummer 1 bis 6 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnten Asylantrags ist eine mögliche Sperrwirkung nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu beachten.

b) Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG

Gemäß § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG kann nicht vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer*innen für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen ihre vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Erhebliche öffentliche Interessen können vorliegen, wenn die ausländische Person als Zeug*in in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren benötigt wird oder mit deutschen Behörden bei der Ermittlung von Straftaten vorübergehend zusammenarbeitet.¹²⁴⁶

Ein dringender humanitärer oder persönlicher Grund ist anzunehmen bei der Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung als Zeug*in.¹²⁴⁷ Bei der Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung als Verfahrenspartei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.¹²⁴⁸ Dringend im Sinne des § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ist der Grund der Teilnahme an einer Gerichts-

1244 Vgl. *Hailbronner*, Ausländerrecht, § 5 Rn. 18, 21.

1245 *Hailbronner*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 C, 3; diese Möglichkeit bejaht auch *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 23.

1246 BT-Drs. 15/420, 80; Nr. 25.4.1.6.3 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009.

1247 Nr. 25.4.1.6.1 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009; OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.07.2012, 8 ME 94/12, juris Rn. 14; *Koch*, in: Kluth/Hornung/Koch, § 4 Aufenthalt Rn. 936.

1248 Nr. 25.4.1.6.1 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009; OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.07.2012, 8 ME 94/12, juris Rn. 14.

verhandlung als Verfahrenspartei nur, wenn aufgrund einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls dem privaten Interesse des oder der Ausländer*in an der sofortigen vorübergehenden Legalisierung seines oder ihres Aufenthalts ein deutlich höheres Gewicht zukommt als dem widerstreitenden öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der Ausreisepflicht.¹²⁴⁹ Erforderlich ist der Aufenthalt nur, wenn das mit dem weiteren Aufenthalt der ausländischen Person angestrebte Ziel nicht auch in zumutbarer Weise im Ausland erreicht werden kann.¹²⁵⁰

Zu beachten ist der explizite Ausschluss vollziehbar ausreisepflichtiger Personen i.S.v. §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 2 AufenthG, weshalb insbesondere Menschen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG nicht in den Anwendungsbereich der Norm fallen.¹²⁵¹ Diese können allerdings von der im Übrigen korrespondierenden Vorschrift des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG erfasst werden.¹²⁵² Das Tatbestandsmerkmal „für einen vorübergehenden Aufenthalt“ in § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG impliziert zudem eine Ex-ante-Prognose, wonach die Ausländerbehörde bereits zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis den späteren Wegfall des vorübergehenden Ausreishindernisses erwarten darf, weshalb die ausländische Person gegenüber der Ausländerbehörde nachzuweisen hat, dass sie nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis freiwillig ausreisen wird.¹²⁵³

Die umfassende Würdigung aller und gegebenenfalls entgegenstehender Interessen erfordert ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein bei allen Rechtsanwender*innen.¹²⁵⁴ Im Ergebnis dürften angesichts der grund- und menschenrechtlichen sowie straftheoretischen Erwägungen insbesondere die Interessen von Opfern diskriminierender Straftaten regelmäßig höher zu gewichten sein als das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Ausreisepflicht.¹²⁵⁵ Der enge Anwendungsbereich schließt eine Anwendung allerdings gerade für viele prekär aufhältige Personen aus.

1249 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.07.2012 8 ME 94/12, juris Rn. 14.

1250 Nr. 25.4.1.7 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009.

1251 Vgl. *Dollinger*, in: Bergmann/Dienelt, § 60a AufenthG Rn. 4.

1252 *Maafßen/Kluth*, in: BeckOK Ausländerecht, § 25 AufenthG Rn. 66.

1253 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.07.2012, 8 ME 94/12, juris Rn. 17 m.w.N.

1254 *Benassi*, InfAuslR 2005, 357 (364 f.).

1255 Vgl. Kapitel C. II. 1. und 2.

c) Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG

Für Betroffene bestimmter Straftaten richtet sich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a, 4b AufenthG. § 25 Abs. 4b AufenthG normiert den vorübergehenden Aufenthalt für Opfer bestimmter Formen der illegalen Beschäftigung und wird an dieser Stelle nicht näher betrachtet.

Mit der Regelung des § 25 Abs. 4a AufenthG werden die unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2004/81/EG vom 29. April 2004¹²⁵⁶, sowie der Richtlinie 2011/36/EU vom 5. April 2011¹²⁵⁷ umgesetzt.¹²⁵⁸ Gemäß § 25 Abs. 4a Satz 1 AufenthG soll Betroffenen von Straftaten nach den §§ 232 bis 233a StGB (Menschenhandel; Zwangsprostitution; Zwangsarbeit; Ausbeutung der Arbeitskraft; Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung), auch wenn sie vollziehbar ausreisepflichtig sind, für einen Aufenthalt während eines Strafverfahrens ein Aufenthaltstitel erteilt werden. In den Fällen des § 25 Abs. 4a und 4b AufenthG ist von der Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 2 und 4, Abs. 2 AufenthG abzusehen.¹²⁵⁹

Gemäß § 25 Abs. 4a Satz 2 Nr. 1 AufenthG darf die Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, wenn die Anwesenheit der betroffenen Person im Bundesgebiet für ein Strafverfahren wegen dieser Straftat von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird, weil ohne ihre Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre. Zudem muss die betroffene Person jede Verbindung zu den tatverdächtigen Personen abgebrochen haben und ihre Bereitschaft erklären, in dem Strafverfahren wegen der Straftat als Zeug*in auszusagen, § 25 Abs. 4a Satz 2 Nr. 2, 3 AufenthG. Unabhängig von ihrer Aussagebereitschaft haben Zeug*innen, wenn sie von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht geladen werden, eine Erscheins- und Aussagepflicht, vgl. §§ 51, 70, 161a StPO. Auch die Fälle eines Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht nach §§ 52 ff. StPO verhindern nicht, dass Zeug*innen vor Gericht oder der Staatsanwaltschaft auf deren Ladung zu erscheinen haben.¹²⁶⁰ Die Bedenkfrist für die Aussagebereitschaft beträgt mindestens drei Monate, soweit der Ausländerbehör-

1256 ABl. L 261/19

1257 ABl. L 101/1.

1258 BGBl. I 2007, 1970; I 2016, 2226.

1259 § 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

1260 Nr. 25.4a.2.3 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009.

de konkrete Anhaltspunkte für die Opferstellung vorliegen, § 59 Abs. 7 AufenthG.

Nach Beendigung des Strafverfahrens soll eine Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, wenn humanitäre oder persönliche Gründe oder öffentliche Interessen die weitere Anwesenheit der ausländischen Person im Bundesgebiet erfordern, § 25 Abs. 4a Satz 3 AufenthG. Ausweislich der Gesetzesbegründung wird damit

*„eine sichere Perspektive für einen Daueraufenthalt für die Zeit nach Beendigung des Strafverfahrens geschaffen. Für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kommt es danach nicht mehr darauf an, ob die weitere Anwesenheit der ausländischen Person für die Durchführung eines Strafverfahrens erforderlich ist.“*¹²⁶¹

Unter der Beendigung des Strafverfahrens sind nicht nur Verurteilungen zu verstehen, sondern auch solche Konstellationen, in denen ein Strafverfahren ohne Verschulden der betroffenen und aussagebereiten Zeug*innen aus anderen Gründen nicht durchgeführt wird, beispielsweise durch eine Einstellung des Verfahrens.¹²⁶² Die Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4a Satz 1, 4b AufenthG werden jeweils für ein Jahr, Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4a Satz 3 AufenthG jeweils für zwei Jahre erteilt und verlängert, § 26 Abs. 1 Satz 5 AufenthG.

In der Anhörung zum Gesetzesvorschlag eines Aufenthaltsrechts für Betroffene von Hasskriminalität wurde insbesondere die Verortung mit dem Hinweis auf die vermeintlich mangelnde Vergleichbarkeit der Regelung mit § 25 Abs. 4a und 4b AufenthG kritisiert.¹²⁶³ Zwar ist es richtig, dass es ein wesentliches Spezifikum des Menschenhandels ist, dass er überwiegend im Kontext von Migrationsbewegungen geschieht.¹²⁶⁴ Auf Menschenhandel mit aufenthaltsrechtlichen Regelungen zu reagieren erscheint daher bereits bei oberflächlicher Betrachtung naheliegend.¹²⁶⁵ Allerdings sind wesentliche Gemeinsamkeiten der Betroffenen von Hasskriminalität, Menschenhandel und illegaler Beschäftigung ihre Position als Opfer und Zeug*in in einem möglichen Strafverfahren.

Menschenhandel stellt zudem in vielen Fällen ein Beispiel einer intersektionalen Diskriminierung mit sexistischen und rassistischen Elementen

1261 BT-Drs. 18/4097, 41.

1262 BT-Drs. 18/4097, 41.

1263 Kapitel A. II. 3. b).

1264 *Follmar-Otto/Rabe*, Menschenhandel in Deutschland, S. 44.

1265 Zum Zweck des Aufenthaltsrechts *Frei*, Menschenhandel und Asyl, S. 208.

dar.¹²⁶⁶ Ebenso ist es vorstellbar, dass eine illegale Beschäftigung gegebenenfalls intersektionale Formen der Diskriminierung enthält und die Straftat des Beschäftigungsgebers insoweit vorurteilsmotiviert ist. Ferner gibt es sowohl bei Menschenhandel als auch bei Hasskriminalität Zusammenhänge zwischen der Opferwerdung und einer prekären aufenthaltsrechtlichen Situation. Die in § 25 Abs. 4a, 4b AufenthG genannten Straftaten betreffen oft Migrant*innen aufgrund einer prekären aufenthaltsrechtlichen Situation beziehungsweise eines fehlenden Aufenthaltsstatus. Hasskriminalität trifft ebenfalls überproportional oft Migrant*innen.¹²⁶⁷ Dabei können bestimmte gesetzlich angeordnete Unterbringungsformen, insbesondere für Geflüchtete, sie besonders vulnerabel machen.¹²⁶⁸

d) Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG:

Gemäß § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer*innen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ihre Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen (objektiv oder subjektiv)¹²⁶⁹ unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Letzteres ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Ausreisehindernisse voraussichtlich noch mindestens 6 Monate andauern.¹²⁷⁰ Die Ausländerbehörde entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen.¹²⁷¹ Dagegen soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Aussetzung der Abschiebung bereits seit 18 Monaten andauert, § 25

1266 *Thornberry*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, S. 325; *World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*, The Race Dimensions of Trafficking in Persons—Especially Women and Children, März 2001, <https://www.un.org/WCAR/e-kit/trafficking_e.pdf> (Stand: 12.06.2021).

1267 *Van Dijk/van Kesteren/Smit*, Criminal Victimization in International Perspective, S. 92–95; *McCann/Boateng*, An Analysis of Hate Crime Victimization Amongst Immigrants, *American Journal of Criminal Justice* 2021, S. 16.

1268 Vgl. CERD, Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany (2015), CERD/C/DEU/CO/19-22, para. 18.

1269 BT-Drs. 15/420, 80.

1270 *Koch*, in: Kluth/Hornung/Koch, § 4 Aufenthalt Rn. 1018 m.w.N.

1271 Nr. 25.5.0 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009.

Abs. 5 Satz 2 AufenthG. Mit dieser Soll-Vorschrift ist ein Rechtsanspruch begründet, sofern kein atypischer Ausnahmefall vorliegt.¹²⁷²

Die Unmöglichkeit der Ausreise aus tatsächlichen Gründen betrifft zum Beispiel Fälle der Reiseunfähigkeit, unverschuldeter Passlosigkeit und unterbrochener oder fehlender Verkehrsverbindungen in den Zielstaat.¹²⁷³ Die Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen Gründen ist gegeben, wenn der Ausreise rechtliche Hindernisse entgegenstehen, welche die Ausreise ausschließen oder als unzumutbar erscheinen lassen.¹²⁷⁴ Umfasst sind vor allem inlandsbezogene Ausreisehindernisse.¹²⁷⁵ Es kommen insbesondere der Ausreise entgegenstehende Rechtspositionen der ausländischen Person in Betracht, die aus Grundrechten, aus Völkerrecht oder aus einfachem Gesetz abgeleitet sind.¹²⁷⁶ Die rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise kann auch aus Rechten Dritter (z.B. Familienangehörige, pflegebedürftige Personen) abgeleitet werden.¹²⁷⁷ Sofern durch die Ausreise eine Rechtsschutzvereitelung nach Art. 19 Abs. 4 GG droht, kann einer Ausreise auch ein in Deutschland stattfindendes Gerichtsverfahren entgegenstehen.¹²⁷⁸

Die ausländische Person muss unverschuldet an der Ausreise gehindert sein, § 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG. Sie darf insbesondere keine falschen Angaben machen, über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit täuschen oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllen, § 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG. Die ausländische Person darf

1272 Nr. 25.5.2. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009; *Röcker*, in: Bergmann/Dienelt, § 25 AufenthG Rn. 132.

1273 Nr. 25.5.1.2 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009; *Röcker*, in: Bergmann/Dienelt, § 25 AufenthG Rn. 104.

1274 BVerwG, Beschl. v. 14.12.2010, 1 B 30/10, juris; *Röcker*, in: Bergmann/Dienelt, § 25 AufenthG Rn. 104–107; *Göbel-Zimmermann/Hupke*, in: Huber/Mantel, § 25 AufenthG Rn. 60; *Benassi*, InfAuslR 2005, 357 (360–362); **a.A.**, wonach eine unzumutbare Ausreise nicht unmöglich ist: *Maaßen/Kluth*, in: BeckOK Ausländerecht, § 25 AufenthG Rn. 139.

1275 BVerwG, Beschl. v. 14.12.2010, 1 B 30/10, juris; Nr. 25.5.1.3.1 f. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009; *Maaßen/Kluth*, in: BeckOK Ausländerecht, § 25 AufenthG Rn. 138.

1276 *Koch*, in: Kluth/Hornung/Koch, § 4 Aufenthalt Rn. 1001; *Fränkel*, in: Hofmann, § 25 AufenthG Rn. 75.

1277 *Fränkel*, in: Hofmann, § 25 AufenthG Rn. 77.

1278 BVerfGE 35, 382 (406 f.); *Endres de Oliveira*, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, VI. Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen Rn. 583; *Fränkel*, in: Hofmann, § 25 AufenthG S. 75.

die Unmöglichkeit der Ausreise also nicht zurechenbar, gegenwärtig und kausal zu vertreten haben.¹²⁷⁹

Die oben ausgeführten grund- und menschenrechtlichen Erwägungen sind als gegebenenfalls die Ausreise aus rechtlichen Gründen unmöglich machende Faktoren im Rahmen der Prüfung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG zu berücksichtigen. Im Ergebnis kann die Norm im Einzelfall, insbesondere bei langen und komplizierten Strafverfahren, zur Begründung einer Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Hasskriminalität herangezogen werden.

e) Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG

Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG kann eine Aufenthaltserlaubnis in begründeten Fällen auch für einen von diesem Gesetz nicht vorgesehenen Aufenthaltszweck erteilt werden. Es handelt sich hierbei um eine Auffangregelung für die gesetzlich nicht näher geregelten, aber dennoch begründeten Fälle der Erteilung eines Aufenthaltstitels.¹²⁸⁰ Denkbar ist insbesondere der Fall vermögender Ausländer*innen, die sich in Deutschland niederlassen möchten, um hier von ihrem Vermögen zu leben.¹²⁸¹

Im Bereich § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG kommt der Ausübung des eröffneten Ermessens große Bedeutung zu.¹²⁸² Dieses dürfte nach Ansicht von *Seegmüller* im Falle eines Straftatopfers, das medizinische Behandlung benötigt, „regelmäßig auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Durchführung der zur Heilung der Tatfolgen erforderlichen psychotherapeutischen Behandlung verengt sein.“¹²⁸³

1279 *Endres de Oliveira*, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, VI. Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen Rn. 591–594; *Röcker*, in: Bergmann/Dienelt, § 25 AufenthG Rn. 123–126.; *Benassi*, InfAuslR 2005, 357 (362 f.). Das Fehlverhalten kann auch in der Vergangenheit liegen und seine Auswirkungen gegenwärtig fortwirken, vgl. BVerwG, Urt. v. 19. 4. 2011, 1 C 3/10, NVwZ 2011, 1277.

1280 *Maor*, in: BeckOK Ausländerecht, § 7 AufenthG Rn. 10.

1281 Nr. 7.1.3 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009; VG Stuttgart, Beschl. v. 10.06.2010 - 2 K 1260/10; *Dienelt*, in: Bergmann/Dienelt, § 7 AufenthG S. 14; die meisten Aufenthaltserlaubnisse nach § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG werden an Staatsangehörige aus den Vereinigten Staaten erteilt, siehe BT-Drs. 19/25100, 144 f.

1282 *Maor*, in: BeckOK Ausländerecht, § 7 AufenthG Rn. 15.

1283 *Seegmüller*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 F, 5.

Zu berücksichtigen ist, dass es sich bei § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG um Aufenthaltsw Zwecke handeln muss, die ihrer Art nach in §§ 16–38 AufenthG nicht vorkommen.¹²⁸⁴ Auf die Vorschrift kann auch dann nicht zurückgegriffen werden, wenn der Aufenthaltsw Zweck im Aufenthaltsgesetz geregelt ist, der/die Betroffene jedoch die Anspruchsvoraussetzungen verfehlt.¹²⁸⁵ Insoweit dürfte die Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG jedenfalls für die Teilnahme an Straf- oder Gerichtsverfahren gesperrt sein, da dieser Aufenthaltsw Zweck insbesondere auch durch § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG geregelt ist.¹²⁸⁶

f) Aufenthaltserlaubnis in Härtefällen nach § 23a AufenthG

Kommt nach den allgemeinen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes keine Aufenthaltsgewährung in Betracht, kann eine solche gemäß § 23a AufenthG erteilt werden. Nach dessen Absatz 1 Satz 1 darf die oberste Landesbehörde anordnen, dass einer ausländischen Person, die vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von den im Aufenthaltsgesetz festgelegten Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen sowie von den §§ 10, 11 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, wenn eine von der Landesregierung durch Rechtsverordnung eingerichtete Härtefallkommission darum ersucht (Härtefallersuchen). Alle Bundesländer haben eine solche Kommission eingerichtet.¹²⁸⁷

Gemäß § 23a Abs. 2 Satz 4 AufenthG setzt die Entscheidung für ein Härtefallersuchen voraus, dass nach den Feststellungen der Härtefallkommission dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit der ausländischen Person im Bundesgebiet rechtfertigen. Beide Tatbestandsalternativen könnten regelmäßig für Betroffene von Hasskriminalität geltend gemacht werden.

g) Duldung

Eine vorübergehende Aussetzung der Abschiebung, sog. Duldung, stellt keinen Aufenthaltstitel dar. Die Duldung beseitigt weder die Ausreise-

1284 Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, § 7 AufenthG Rn. 12.

1285 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 05.11.2018, OVG 3 B 8.18, juris Rn. 38.

1286 Ebenfalls skeptisch Wittmann/Baumann, ZAR 2022, 60 (63).

1287 Röcker, in: Bergmann/Dienelt, § 23a AufenthG Rn. 4.

pflicht, siehe § 60a Abs. 3 AufenthG, noch deren Vollziehbarkeit und führt auch nicht zur Erledigung der Abschiebungsandrohung; sie setzt nur den Vollzug der Abschiebung zeitweilig aus.¹²⁸⁸ Eine unmittelbare Rechtsfolge der Duldung besteht darin, dass der geduldete Aufenthalt nicht strafbar ist; die Rechtsstellung der betroffenen Person bleibt allerdings eher prekär.¹²⁸⁹

aa) Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG

Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung einer ausländischen Person auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. In diesem Fall ist eine Duldung zu erteilen. Die Abschiebung ist aus rechtlichen Gründen unmöglich, wenn sich aus nationalem Recht, aus Unions- oder Völkerrecht ein zwingendes Abschiebeverbot ergibt.¹²⁹⁰ In Betracht kommt auch ein noch nicht erteiltes oder verweigertes erforderliches Einvernehmen der Staatsanwaltschaft oder der Zeugenschutzdienststelle nach § 72 Abs. 4 AufenthG für zu schützende Personen im Sinne des Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetzes. Für Betroffene von Gewaltdelikten könnte im Extremfall eine Reiseunfähigkeit zum Beispiel auf Grund einer posttraumatischen Belastungsstörung vorliegen, die nach den Voraussetzungen des § 60a Abs. 2c, 2d AufenthG zu belegen ist.¹²⁹¹

bb) Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG

Nach § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG ist die Abschiebung einer ausländischen Person zwingend auszusetzen, wenn ihre Anwesenheit als Zeug*in für ein Strafverfahren wegen eines Verbrechens von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird, weil ohne ihre Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre. Die Norm bietet einen Anknüpfungspunkt für eine Verfahrensduldung. Zu beachten ist die Tatbestandsvoraussetzung des Verbrechens, also einer Straftat, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht ist, § 12

1288 *Dollinger*, in: Bergmann/Dienelt, § 60a AufenthG Rn. 19.

1289 *Dollinger*, in: Bergmann/Dienelt, § 60a AufenthG Rn. 20 f.

1290 *Dollinger*, in: Bergmann/Dienelt, § 60a AufenthG Rn. 24.

1291 Ausführlicher *Wittmann/Baumann*, ZAR 2022, 60 (63); vgl. auch *Dollinger*, in: Bergmann/Dienelt, § 60a AufenthG Rn. 35.

Abs. 1 StGB. Eine einfache oder gefährliche Körperverletzung (§§ 223 f. StGB) stellt unabhängig von der Motivation der Täter*innen kein Verbrechen dar und ermöglicht mitunter keine Verfahrensduldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG.

Liegt dem Ermittlungsverfahren in der Deliktausprägung ein Verbrechen zu Grunde, besteht – sofern die Anwesenheit der Betroffenen von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird – zwingend der Duldungsgrund nach § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG.¹²⁹² Die Duldung erfolgt aufgrund einer Stellungnahme der Staatsanwaltschaft, dass die Anwesenheit des oder der Zeug*in erforderlich ist.¹²⁹³

Dem Wortlaut nach ist lediglich erforderlich, dass die Abwesenheit des oder der Betroffenen die Erforschung des Sachverhalts erschwert. Demnach ist auch denkbar, dass die Teilnahme als Nebenkläger*in in den Schutz des § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG fällt. Die Gesetzesbegründung geht dagegen lediglich auf die Zeug*innenstellung der Betroffenen ein.¹²⁹⁴

cc) Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG

Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG kann einer ausländischen Person eine Duldung erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen ihre vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Die Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG kommt auch für Strafverfahren in Betracht, denen kein Verbrechen zu Grunde liegt.¹²⁹⁵

Die Norm korrespondiert mit § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG und ermöglicht daher auch die Erteilung einer Verfahrensduldung um Rechte des Opfers zu wahren beziehungsweise die Durchführung des Strafverfahrens zu gewährleisten.¹²⁹⁶ Die Bekämpfung und Verfolgung von Straftaten stellt regelmäßig ein erhebliches öffentliches Interesse dar;¹²⁹⁷ dies gilt

1292 VG München, Beschl. v. 28.06.2018, M 1 S 17.51745, juris Rn. 12.

1293 *Bruns*, in: Hofmann, § 60a AufenthG Rn. 28.

1294 BT-Drs. 16/5065, 187.

1295 VG München, Beschl. v. 28.06.2018, M 1 S 17.51745, juris Rn. 12; *Bruns*, in: Hofmann, § 60a AufenthG Rn. 28.

1296 Nr. 60a.2.3.1 i.V.m. Nr. 25.4.1.6.1 und Nr. 25.4.1.6.3 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009.

1297 Vgl. z.B. für die „Bekämpfung und Strafverfolgung des Menschenhandels im Bereich des Asylrechts“: VG München, Beschl. v. 28.06.2018, M 1 S 17.51745, juris Rn. 13.

aufgrund der menschen- und grundrechtlichen Diskriminierungsverbote insbesondere für vorurteilsgeleitete Delikte.¹²⁹⁸ Daher liegt auch die Beteiligung Betroffener am Strafverfahren regelmäßig im öffentlichen Interesse.¹²⁹⁹ Wo eine Abschiebung die Wirksamkeit der den Opfern zustehenden Rechte aus der Opferschutzrichtlinie gefährdet, muss den Betroffenen bei richtlinienkonformer Auslegung zudem auch aus diesem Grund zwingend zumindest eine Duldung erteilt werden. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass auch einer bereits abgeschobenen Person zur Teilnahme etwa an der Hauptverhandlung eine Duldung oder eine Betretenserlaubnis erteilt werden kann.¹³⁰⁰

2. Verwaltungsvorschriften der Länder

Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG vermittelt dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Regelung der Ein- und Auswanderung, das heißt für auf Dauer gerichtete, die Außengrenzen der Bundesrepublik überschreitende Bewegungen.¹³⁰¹ Hingegen fällt die Regelung der Rechtsstellung ausländischer Personen nach erfolgter Einwanderung unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG und ist damit Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung.¹³⁰² Der Bund hat von seiner Gesetzgebungskompetenz mit Subsidiaritätsklausel, vgl. Art. 72 Abs. 1, 2 GG, unter anderem durch das Aufenthaltsgesetz Gebrauch gemacht.¹³⁰³ Im Bereich des Aufenthaltsrechts sind entsprechend der Grundentscheidung des Art. 83 GG überwiegend die Länder für die Ausführung des Bundesgesetzes zuständig.¹³⁰⁴

Gemäß Art. 84 Abs. 2 GG kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften zu Bundesgesetzen erlassen.¹³⁰⁵ Von dieser Kompetenz hat die Bundesregierung für das Aufenthaltsgesetz zuletzt am 26. Oktober 2009 Gebrauch gemacht und

1298 Vgl. Kapitel C. II. 1.

1299 *Bruns*, in: Hofmann, § 60a AufenthG Rn. 28; *Gordzielik/Huber*, in: Huber/Mantel, § 60a AufenthG Rn. 39.

1300 *Gordzielik/Huber*, in: Huber/Mantel, § 60a AufenthG Rn. 39.

1301 *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Art. 73 GG Rn. 71.

1302 *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Art. 74 GG Rn. 161.

1303 *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Art. 74 GG Rn. 162.

1304 *Kluth*, in: Kluth/Hornung/Koch, § 8 Verwaltungsverfahren und Mitteilungspflichten Rn. 11.

1305 Hierzu *Kluth*, in: Kluth/Hornung/Koch, § 8 Verwaltungsverfahren und Mitteilungspflichten Rn. 12.

mit Zustimmung des Bundesrats eine „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz“ beschlossen.¹³⁰⁶ Verwaltungsvorschriften konkretisieren Rechtssätze oder geben in Fällen, in denen der Verwaltung Ermessen eingeräumt wird, Hinweise zur Ermessensausübung.¹³⁰⁷ Über den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG entfalten die eigentlich nur an die Behörden gerichteten Anweisungen auch Außenwirkung.¹³⁰⁸

Auf Grundlage von Art. 84 Abs. 2 GG erlassene allgemeine Verwaltungsvorschriften des Bundes begrenzen inhaltlich die Befugnis der Bundesländer, eigene Verwaltungsvorschriften zu erlassen.¹³⁰⁹ Für den Fall einer Kollision von Verwaltungsvorschriften, die zum Vollzug der materiellen Norm eines Gesetzes erlassen wurden, gelten die allgemeinen Regeln des Kollisionsrechts, insbesondere Art. 31 GG, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht.¹³¹⁰ Der Vollzug materieller Normen des Aufenthaltsgesetzes wurde gegenüber Opfern von Hasskriminalität mittels Verwaltungsvorschriften der Länder seit 2016 in Brandenburg, Thüringen und Berlin spezifiziert. Die allgemeine Verwaltungsvorschrift des Bundes zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009 regelt diese Materie nicht, weshalb keine Kollision vorliegt.

a) Brandenburg

Der Landtag in Brandenburg beschäftigte sich auf einen Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN erstmals explizit mit der Frage eines Bleiberechts für Opfer rechter Straftaten.¹³¹¹ Mit Beschluss vom 28. April 2016 forderte der Brandenburger Landtag die Landesregierung schließlich auf, Opfern rechter Straftaten vorübergehend ein Bleiberecht einzuräumen und bei Opfern rechter Gewaltstraftaten von den Möglichkeiten der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen und Duldungen auf der Grundlage des Aufenthaltsgesetzes Gebrauch zu machen.¹³¹² Der Landtag begründete den Beschluss mit dem Anstieg rassistischer, rechtspopulistischer und rechtsextrem motivierter Gewaltstraftaten gegen Migrant*innen und Geflüchtete und mit der schwierigen Lebenssituation insbesondere der Personen, de-

1306 BRat-Drs. 669/09.

1307 BRat-Drs. 669/09, 1.

1308 Ebd.

1309 BVerwGE 70, 127 (131) = NJW 1984, 2775 (2776).

1310 Detailliert *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, Art. 84 GG Rn. 203–207.

1311 Landtag Brandenburg-Drs. 6/3928-B.

1312 Landtag Brandenburg-Drs. 6/4027-B.

ren Aufenthalt in der Bundesrepublik ungesichert ist.¹³¹³ Daraufhin wurde am 21. Dezember 2016 vom Brandenburger Landesministerium des Innern und für Kommunales der Erlass mit dem Titel „Bleiberecht für Opfer rechtsmotivierter Gewaltstraftaten“ verkündet.¹³¹⁴ Er trat am gleichen Tag in Kraft.

Der Brandenburger Erlass betont zunächst den Vorrang von §§ 60a Abs. 2 Satz 2, 25 Abs. 4a AufenthG. Im Weiteren werden Anweisungen getroffen zur Ausübung des Ermessensspielraums der Ausländerbehörden bei der Anwendung der §§ 60a Abs. 2 Satz 3, 25 Abs. 5 AufenthG. Gegenüber Opfern von rechtsmotivierter Gewalt sind laut Erlass sowohl dringende humanitäre Gründe als auch das erhebliche öffentliche Interesse bei der Ermessensausübung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zu berücksichtigen. Ein dringender humanitärer Grund liege darin, dass das Opfer Wiedergutmachung erfahren und ihm Sicherheit und Schutz angeboten werden solle. Das erhebliche öffentliche Interesse an der Erteilung einer Duldung liege darin, „den mutmaßlichen Tätern der Gewalttat zu verdeutlichen, dass ihrem Opfer durch eine Verfestigung des Aufenthalts Gerechtigkeit widerfährt und das Gegenteil dessen erreicht wird, was die Täter beabsichtigten.“

aa) Voraussetzungen

Der Erlass ist anwendbar auf vollziehbar Ausreisepflichtige, bei denen der dringende Verdacht besteht, dass sie Opfer einer rechtsmotivierten Gewaltstraftat wurden. Hierfür ist gefordert, dass „die Umstände der Tat oder die Einstellung des Täters darauf schließen lassen, dass sie gegen eine Person aufgrund ihrer zugeschriebenen oder tatsächlichen Nationalität, ethnischen Zugehörigkeit, Hautfarbe, Religionszugehörigkeit, ihres sozialen Status, ihrer physischer und/oder psychischer Behinderung oder Beeinträchtigung, sexuellen Orientierung und/oder sexuellen Identität sowie ihres äußeren Erscheinungsbildes gerichtet sind und die Tathandlung damit im Kausalzusammenhang steht bzw. sich in diesem Zusammenhang gegen eine Institution/Sache oder ein Objekt richtet.“ Gewaltstraftaten sind, unter Bezugnahme auf die bundeseinheitliche Definition in der polizeilichen Kriminalitätsstatistik, Körperverletzungen (§§ 223 ff. StGB), versuchte Tötungsdelikte (§§ 22, 23, 211, 212 StGB), Brand- und Spreng-

1313 Ebd.

1314 Brandenburger Erlass Nr. 8/2016 im Ausländerrecht.

stoffdelikte (§§ 306 ff. StGB), Freiheitsberaubung (§§ 239 ff. StGB), Raub (§§ 249 ff. StGB), Erpressung (§§ 253, 254 StGB), Delikte des Landfriedensbruchs (§§ 125, 125a StGB) sowie Sexualdelikte (§§ 174 ff. StGB).

Der Straftat muss ein „gewisses Gewicht“ zukommen. Dies ist laut Erlass insbesondere der Fall, wenn „die Einwirkungen auf den Körper, die Gesundheit oder die Freiheit des Opfers bedeutend waren und erhebliche Folgen nach sich zogen (physischer und/oder psychischer Art).“

Zuletzt darf kein Ausschlussgrund vorliegen. Ein Ausschlussgrund liegt erstens vor, wenn im Strafverfahren festgestellt wird, dass der/die Betroffene die Gewalttat mitursächlich selbst verschuldet hat. Zweitens liegt ein Ausschlussgrund vor, wenn das Opfer ein Verschulden an der Hinderung der Ausreise trifft. Ein Verschulden an der Hinderung der Ausreise liegt insbesondere in den in § 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG genannten Gründen vor, also bei Identitätstäuschung oder Nicht-Erfüllung zumutbarer Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse. Drittens schließt eine strafrechtliche Verurteilung die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländer*innen begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben. Ebenfalls ausgeschlossen ist die Erteilung, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der/die Betroffene in § 25 Abs. 3 Satz 3 AufenthG aufgezählte Verbrechen, Straftaten oder Handlungen begangen hat oder er/sie eine dort benannte Gefahr darstellt.

bb) Rechtsfolge

Bei Vorliegen der Voraussetzungen oder konkreten Anhaltspunkten hierfür ist die Abschiebung des (mutmaßlichen) Opfers nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG für die Dauer des Ermittlungs- bzw. Strafverfahrens auszusetzen.

Nach Abschluss des Ermittlungs- bzw. Strafverfahrens hat die Ausländerbehörde die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG in Betracht zu ziehen. Das erhebliche öffentliche Interesse an einem Verbleib des Opfers einer rechten Gewalttat als auch dringende humanitäre Gründe wirkten nach Beendigung des Strafverfahrens fort und führten zu einem inlandsbezogenen Vollstreckungshindernis. Anhand der tatbestandlichen Feststellungen von Staatsanwaltschaft und Gericht hat die Ausländerbehörde zu gewichten, ob die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und für welchen Zeitraum sie erfolgen kann. Bei einem Freispruch

oder einer Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit sind die Gründe für die Erteilung einer Duldung laut Erlass allerdings entfallen. Bei einer Einstellung des Verfahrens gegen Auflagen und Weisungen oder bei einer Verurteilung ist erneut abzuwägen, ob durch die Tatsachenfeststellung der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts die Tat und die Auswirkungen auf das Opfer als so schwer eingestuft werden, dass ein weiteres Bleiberecht gerechtfertigt erscheint, sofern nicht eine Anwendung von § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG (bei seit 18 Monaten ausgesetzter Abschiebung) in Betracht kommt.

Ist die Abschiebung des/der Betroffenen seit weniger als 18 Monaten ausgesetzt, darf die Ausländerbehörde einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG nur erteilen, wenn mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses ist laut Erlass insbesondere dann nicht zu rechnen, wenn die Tat besonders schwere und andauernde Auswirkungen auf das Leben des Opfers hat, die eine weitere Schutzgewährung im Rahmen einer Wiedergutmachung im Land Brandenburg rechtfertigen.

Bei der Entscheidung über die Aufenthaltsdauer im Rahmen des § 26 Abs. 1 AufenthG oder über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (§ 8 AufenthG) sind unter Heranziehung des Wiedergutmachungsgedankens das Strafmaß sowie laufende medizinische oder therapeutische Behandlungen des Opfers zu berücksichtigen. Zudem können auch weitere anhängige Verfahren Beachtung finden, z.B. zivilrechtliche (Schadenersatz-)Verfahren, Verfahren nach dem Opferentschädigungsgesetz, Verfahren zur Härteleistung für Opfer extremistischer Übergriffe beim Bundesamt für Justiz.

cc) Verfahren

Hat die Ausländerbehörde Kenntnis von oder den dringenden Verdacht einer rechten Gewaltstraftat im Sinne des Erlasses, ist zur näheren Beurteilung des Sachverhaltes und zur Ausübung des Ermessens die Staatsanwaltschaft gemäß § 87 Abs. 1 i.V.m. § 86 Satz 1 AufenthG um Akteneinsicht nach § 474 StPO zu ersuchen. Die Ausländerbehörde ist nach Kontaktierung durch eine betroffene ausländische Person zur Sachverhaltsaufklärung gehalten und hat das genannte Ersuchen zu formulieren. Die Staatsanwaltschaft soll von der Ausländerbehörde um weitere Unterrichtung über den Abschluss und Ausgang des Verfahrens gebeten werden. Die Polizeidienststellen werden darüber hinaus gebeten, Opfer von (mutmaßlich)

rechtsmotivierten Gewaltstraftaten über die Möglichkeit aufzuklären, sich an die Ausländerbehörde zu wenden.

Zur Beurteilung der Auswirkungen der Tat auf das Opfer sind von der Ausländerbehörde insbesondere die Erkenntnisse heranzuziehen, die sich aus der Ermittlungsakte oder aus dem strafrechtlichen Urteil ergeben. Auch können Gutachten oder Stellungnahmen von Beratungsstellen, genannt ist beispielhaft *Opferperspektive e.V.*, beigezogen werden.

In Zweifelsfällen ist das zuständige Referat im Brandenburger Ministerium des Innern und für Kommunales an der Entscheidung zu beteiligen. Die Ausländerbehörden unterliegen zudem einer halbjährlichen Berichtspflicht an das Innenministerium über die Anzahl der auf Grundlage des Erlasses erteilten Aufenthaltstitel und Duldungen.

b) Thüringen

Der Thüringer Landtag hatte am 5. Mai 2017 die Landesregierung um die Schaffung eines humanitären Bleiberechts für Opfer rassistischer und rechter Gewalt gebeten.¹³¹⁵ Daraufhin hat das Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz einen Erlass mit dem Titel „Duldung aus humanitären Gründen für Opfer rassistischer und rechter Gewalt (Hasskriminalität)“ beschlossen.¹³¹⁶ Dieser ist zum 1. Juni 2018 in Kraft getreten. Der Thüringer Erlass ist sichtlich vom Brandenburger Erlass inspiriert, weicht aber an ein paar Stellen von ihm ab, auf die im Folgenden näher eingegangen wird.

aa) Voraussetzungen

Der Thüringer Erlass ist ebenfalls anwendbar auf vollziehbar Ausreisepflichtige, bei denen der dringende Verdacht einer Gewaltstraftat besteht. Dass die Gewaltstraftat „hassmotiviert“ (statt: „rechtsmotiviert“) sein muss, ist – bei Betrachtung der entsprechenden Brandenburger Definition – eher ein begrifflicher als ein inhaltlicher Unterschied. Der Thüringer Erlass schließt explizit sowohl Nachstellungen als auch vollendete Tötungsdelik-

1315 Thüringer LT-Drs. 6/ 3877.

1316 Erlass des Thüringer Ministeriums für Migration, Justiz und Verbraucherschutz vom 15.5.2018, 0017/E-1590/2017.

te in die Definition der Gewaltstraftat mit ein und geht insoweit über die Brandenburger Verwaltungsvorschrift hinaus.

Die Straftat gilt als hassmotiviert, wenn in Würdigung der Umstände der Tat oder der Einstellung des/der Täter*in Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie gegen eine ausländische Person wegen der ihr zugeschriebenen oder tatsächlichen politischen Haltung, Einstellung oder seiner Nationalität, ethnischen Zugehörigkeit, Hautfarbe, Religionszugehörigkeit, Weltanschauung, sozialen Stellung, physischen oder psychischen Behinderung oder Beeinträchtigung, sexuellen Orientierung oder Identität oder ihres äußeren Erscheinungsbildes gerichtet ist und die Tathandlung damit im Kausalzusammenhang steht. Im Vergleich zum Brandenburger Erlass kommen als geschützte Merkmale also die politische Haltung, Einstellung und die Weltanschauung hinzu. Zudem wird von der „sozialen Stellung“ statt dem sozialen Status gesprochen.

Die hassmotivierte Gewaltstraftat muss zudem eine besondere Schwere aufweisen. Erforderlich sind bedeutende Einwirkungen auf den Körper, die Gesundheit oder die Freiheit des Opfers und erhebliche Folgen (physischer oder psychischer Art). Erhebliche Folgen sind gegeben, wenn zu erwarten ist, dass die erlittenen Verletzungen einer über eine ambulante medizinische Erstversorgung hinausgehenden Versorgung bedürfen oder sie therapiebedürftige psychische Folgewirkungen ausgelöst haben. Während die Begriffe der bedeutenden Einwirkung und der erheblichen Folgen also identisch zwischen Brandenburger und Thüringer Erlass sind, wird die Erheblichkeit im Letzteren präziser definiert.

Zuletzt darf wie im Brandenburger Erlass kein Ausschlussgrund vorliegen. Ein Ausschlussgrund ist erstens ähnlich wie in Brandenburg die Vortäuschung oder Provozierung der Tat in vorwerfbarer Weise. Zweitens darf – genauso wie in Brandenburg – kein schwerwiegender Grund die Annahme rechtfertigen, dass der/die Betroffene die in § 25 Abs. 3 Satz 3 AufenthG aufgeführten Verbrechen, Straftaten oder Handlungen begangen hat oder eine dort genannte Gefahr darstellt. Etwas weniger restriktiv als in Brandenburg ist die Auswirkung strafrechtlicher Verurteilungen. Der/die Betroffene darf innerhalb der letzten drei Jahre rechtskräftig nicht zu (insgesamt) mehr als einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen oder zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten (Jugendstrafrecht: sechs Monate) verurteilt worden sein. Ausländerspezifische Straftaten sind nicht zu berücksichtigen. Ebenso wenig gilt der Vorwurf des Verschuldens an der Hinderung der eigenen Ausreise als Ausschlussgrund. Allerdings werden zwei weitere Ausschlussgründe benannt, die im Brandenburger Erlass keine Erwähnung finden: Einerseits die fehlende sachliche oder ört-

liche Zuständigkeit der Ausländerbehörden in Thüringen, andererseits das Vorliegen einer vollziehbaren Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG. Während des sogenannten Dublin-Überstellungsverfahrens gilt der Erlass daher nicht.

bb) Rechtsfolgen

Liegen konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen vor, ist eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG bei Verbrechen oder anderenfalls gemäß § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG auszustellen. Die Duldung wird sowohl dem Opfer als auch seinen minderjährigen ledigen Kindern sowie dem oder der Ehe- oder gleichgeschlechtliche*r Lebenspartner*in für jeweils sechs Monate erteilt. Bei minderjährigen Opfern werden vom Erlass auch die Eltern und die minderjährigen Geschwister umfasst. Für die Dauer des Ermittlungs-/Strafverfahrens ist die Duldung nach Ablauf jeweils um 6 Monate zu verlängern. Im Todesfall des Opfers wird den hinterbliebenen Angehörigen die Duldung erteilt. Außerdem soll die Ausländerbehörde zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, insbesondere nach § 25 Abs. 5 AufenthG, prüfen.

Nach rechtskräftigem Abschluss des Ermittlungs- oder Strafverfahrens und dem Ablauf der letzten Duldungsfrist sollen die Duldungen nach § 60a Abs. 2 Satz 2 oder 3 AufenthG verlängert werden, solange die durch die Gewaltstraftat verursachten erheblichen physischen oder psychischen Folgen medizinisch oder therapeutisch behandelt werden. Das Gleiche gilt, wenn die Verlängerung für die Dauer weiterer anhängiger Verfahren, die mit der Straftat in Verbindung stehen, erforderlich ist, insbesondere zur Geltendmachung der Rechte des Opfers oder seiner Angehörigen. Zudem liegt ein erhebliches öffentliches Interesse für die weitere Erteilung von Duldungen nach § 60a Abs. 2 Satz 2 oder 3 AufenthG auch nach rechtskräftigem Abschluss des Ermittlungs- oder Strafverfahrens vor, solange der Rechtsfrieden aufgrund der Tat über den Lebenskreis des oder der Betroffenen hinaus gestört ist.

cc) Verfahren

Laut Thüringer Erlass bedarf es der Offenbarung als Opfer und konkreter Angaben zum Tathergang gegenüber der Ausländer- oder einer Strafverfol-

gungsbehörde (Polizei oder Staatsanwaltschaft). Die entsprechende Schilderung kann durch die Betroffenen selbst oder durch andere Personen oder Stellen erfolgen. Im Regelfall soll auch eine Strafanzeige gestellt werden. Liegen konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat im Sinne des Erlasses vor, holen die Strafverfolgungsbehörden das Einverständnis der ausländischen Person zur Übermittlung von Daten an die zuständige Ausländerbehörde im Sinne von Art. 7 der Datenschutz-Grundverordnung¹³¹⁷ ein. In jedem Fall ist in der Ausländerbehörde ein*e ständige*r Ansprechpartner*in für die Strafverfolgungsbehörden zu benennen, der oder die auch das Vorliegen der Voraussetzungen prüft. Gibt es konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat im Sinne des Erlasses, hat die Ausländerbehörde eine Anfrage bei den Strafverfolgungsbehörden zur näheren Prüfung zu stellen. Zugleich ist den Betroffenen eine Duldung auszustellen, die zunächst auf acht Wochen zu befristen und gegebenenfalls bis zur Rückäußerung der Strafverfolgungsbehörden für die gleiche Dauer zu verlängern ist.

Zur Beurteilung der Folgen der Tat sind von der Ausländerbehörde die Erkenntnisse aus dem Ermittlungs- oder Strafverfahren sowie vorliegende ärztliche Atteste heranzuziehen. In Zweifelsfällen sollen Stellungnahmen von Opferberatungsstellen eingeholt werden. Ist aufgrund all dieser Angaben, nach der Rückäußerung der Strafverfolgungsbehörden, vom Vorliegen der Voraussetzungen des Erlasses auszugehen, erhalten das Opfer und die Angehörigen während der Dauer des Ermittlungs-/Strafverfahren gegebenenfalls wiederholt eine Duldung für sechs Monate. Anders als im Brandenburger Erlass wird mit dem Ergebnis des Strafverfahrens keine Auswirkung auf die Anwendung des Erlasses intendiert. Unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens ist lediglich das Vorliegen der Voraussetzungen entscheidend. Der Zufall der Identifizierung und strafprozessualen Verurteilung des/der Täter*innen hat also keine Bedeutung für die Anwendung des Erlasses.

Opferberatungseinrichtungen können jederzeit beratend hinzugezogen werden. Es besteht eine quartalsmäßige Berichtspflicht der Ausländerbehörden über die Anwendung des Erlasses.

1317 Verordnung (EU) 2016/679, ABl. L 119/1.

c) Berlin

Seit dem 1. Juli 2017 gilt eine Weisung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport über ein Bleiberecht für Opfer von Gewaltstraftaten im Zusammenhang mit Hasskriminalität.¹³¹⁸ Daraufhin wurden am 1. August 2017 erstmals in das Dokument „Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin“ (VAB) die Vorgaben „60a.2.2. Duldung für Zeugen/Zeuginnen von Verbrechen sowie für Opfer von Hasskriminalität“ aufgenommen.¹³¹⁹ Die VAB sind ein fortlaufend von der Berliner Ausländerbehörde aktualisiertes und im Internet veröffentlichtes Dokument, in dem Leitlinien für die Ausübung des Ermessens bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen der Ausländerbehörde Berlin definiert werden. Bei den VAB handelt es sich um behördeninterne, ermessenslenkende Weisungen.¹³²⁰ Wenngleich sie formal keine Verwaltungsvorschrift darstellen, entfalten sie wie diese über den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 10 Verfassung des Landes Berlin) auch Außenwirkung.

aa) Voraussetzungen

Das Berliner Modell findet „insbesondere“ gegenüber vollziehbar Ausreisepflichtigen Anwendung, die Opfer einer Gewaltstraftat im Zusammenhang mit Hasskriminalität mit erheblichen Folgen wurden.

Als Gewaltstraftaten gelten – exakt wie im Brandenburger Erlass – Körperverletzungen (§§ 223 ff. StGB); versuchte Tötungsdelikte (§§ 22, 23, 211 f. StGB); Brand- und Sprengstoffdelikte (§§ 306 ff. StGB); Freiheitsberaubung (§§ 239 ff. StGB); Raubdelikte (§§ 249 ff. StGB); Erpressung (§§ 253 ff. StGB); Delikte des Landfriedensbruchs (§§ 125 f. StGB) sowie versuchte und vollendete Sexualdelikte (§§ 22, 23, 174 ff. StGB). Von erheblichen Folgen ist immer dann auszugehen, wenn die erlittenen Verletzungen über eine ambulante medizinische Versorgung hinausgegangen sind und/oder therapiebedürftige psychische Folgewirkungen ausgelöst haben.

Als Hasskriminalität gelten laut den VAB Straftaten, die durch gruppenbezogene Vorurteile motiviert sind. Dies seien fremdenfeindlich und

1318 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/15310, 2.

1319 Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin vom 01.08.2017.

1320 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 12.11.2018, OVG 3 S 89.18, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 04.09.2018, OVG 3 M 1.18, juris.

antisemitisch motivierte Straftaten sowie solche, die gerichtet sind gegen bestimmte Gruppen auf Grund ihrer Religion, ihres sozialen Status, physischer und/oder psychischer Behinderung oder Beeinträchtigung, sexuellen Orientierung und/oder sexuellen Identität und äußerem Erscheinungsbild.

Als Ausschlussgrund gilt wie in Brandenburg und Thüringen, wenn das Verhalten des/der Betroffenen für die Gewalttat mitursächlich gewesen ist, beispielsweise im Rahmen einer Absichtsprovokation. Ferner wird der Erlass – exakt wie in Thüringen – nicht angewandt, wenn der/die Betroffene in den vergangenen drei Jahren wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten einzeln oder zusammen im Bundesgebiet rechtskräftig zu einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen oder zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten (Jugendstrafrecht: sechs Monate) verurteilt worden ist. Ausländerspezifische Straftaten sind nicht zu berücksichtigen. Zusätzlich ist die Anwendung ausgeschlossen, wenn die ausländische Person von der Polizeibehörde als besonders gefährlich eingeschätzt wird und die Begehung von Straftaten von erheblicher Bedeutung (insbesondere gemäß § 100a StPO) zu besorgen ist, sofern eine auf § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG gestützte Ausweisung in Betracht kommt.

Ebenfalls wie in Thüringen ist eine Anwendung ausgeschlossen, wenn die Ausländerbehörde sachlich und/oder örtlich unzuständig ist, sowie dann, wenn eine vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG vorliegt. Zuletzt ist die Anwendung der Verwaltungsvorschrift ausgeschlossen in Bezug auf vor dem Stichtag 01. Juli 2017 begangene Straftaten.

bb) Rechtsfolgen

Liegen konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen der Voraussetzungen vor, ist entweder eine Verfahrensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG oder eine Ermessensduldung gem. § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zu erteilen. Die Duldung ist sowohl dem Opfer, als gegebenenfalls auch seinen minderjährigen ledigen Kindern, seinem oder seiner Ehe- oder eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner*in zu erteilen.

Bei der erstmaligen Erteilung der Duldung gem. § 60a Abs. 2 Satz 2 oder Satz 3 beträgt die Gültigkeit mindestens sechs Monate. Bis zum Abschluss des Strafverfahrens solle die Duldung jeweils um den gleichen Zeitraum verlängert werden, es sei denn, dass sich die Einschätzung über das Vorliegen der Voraussetzungen ändert. Etwaige vorher gegenüber den Betroffenen geltende Beschäftigungsverbote oder -einschränkungen

in Form negativer Auflagen sollen aufrecht erhalten bleiben. Kommen Betroffene erstmals in den Besitz einer Duldung, ist diese dagegen mit positiven Auflagen zu versehen.

Nach Abschluss des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens bzw. Strafverfahrens (nicht zwingend durch rechtskräftige Verurteilung) sind, soweit weiterhin vom Vorliegen der Voraussetzungen ausgegangen wird, Betroffene unter Aushändigung eines Flyers über die Möglichkeit der Stellung eines Antrags bei der Härtefallkommission zu beraten. Die Berliner Härtefallkommission ist auf Grundlage des § 23a Abs. 2 AufenthG durch Rechtsverordnung eingerichtet worden.¹³²¹ Die Härtefallkommission prüft, ob dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit der ausländischen Person rechtfertigen und deshalb ein Ersuchen auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt wird oder nicht.¹³²² Über dieses Ersuchen entscheidet die Senatsverwaltung für Inneres.¹³²³

cc) Verfahren

Ähnlich wie im Thüringer Erlass bedarf es der Offenbarung als Opfer und konkreter Angaben zum Tathergang gegenüber der Ausländer- oder einer Strafverfolgungsbehörde (Polizei oder Staatsanwaltschaft).

Erfährt ein* Mitarbeiter*in der Ausländerbehörde von konkreten Anhaltspunkten bei einer vollziehbar ausreisepflichtigen Person, dass sie ein Opfer von Hasskriminalität mit erheblichen Folgen geworden sein könnte, ist diese – soweit noch nicht erfolgt – zu einer Strafanzeige gegenüber den Strafverfolgungsbehörden aufzufordern. Anschließend ist das Grundsatz-Referat IV G 22 (im Vertretungsfall: IV G 23) zu kontaktieren, das für das Verfahren zuständig und weisungsbefugt ist. Ihm obliegt die Prüfung der Voraussetzungen und die Koordinierung des behördeninternen Verfahrens. Zwecks Prüfung der Voraussetzungen werden unverzüglich die erforderlichen Stellungnahmen von Polizei/Staatsanwaltschaft eingeholt. Die Einschätzung, ob eine hassmotivierte Gewaltstraftat mit erheblichen Folgen vorliegt, obliegt einzig der Polizei/Staatsanwaltschaft.

1321 Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin 2005, 11 f. (Berliner Härtefallkommissionsverordnung); 2009, 246 (Berliner Änderungsverordnung zur Härtefallkommissionsverordnung).

1322 § 5 Abs. 2 Berliner Härtefallkommissionsverordnung.

1323 § 6 Abs. 2 Berliner Härtefallkommissionsverordnung

Bis die Stellungnahme vorliegt, ist bei dem Opfer, seinen minderjährigen ledigen Kindern sowie seinem/seiner Ehe- oder eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner*in, die keine gültige Duldung besitzen, vorübergehend von Abschiebungsmaßnahmen abzusehen und ihnen eine Grenzübertritts- oder Pässeinzugsbescheinigung mit einer maximalen Gültigkeitsdauer von acht Wochen auszustellen.

Weil im ersten Jahr seit Inkrafttreten der Regelung in den übermittelten Sachverhalten keines der ausländischen Opfer vollziehbar ausreisepflichtig gewesen ist, wurde im Sommer 2018 eine Weisungsergänzung in Vollzug gesetzt.¹³²⁴ Demnach unterrichtet die Polizei/Staatsanwaltschaft mit Einverständnis des Opfers auch dann das zuständige Grundsatzreferat in der Ausländerbehörde, wenn das Opfer von Hasskriminalität zum Zeitpunkt der gegen sie gerichteten Straftat noch im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer Aufenthaltsgestattung und mithin nicht ausreisepflichtig ist. In diesem Fall wird ein entsprechender Vermerk zur Akte Betroffener genommen, um sicherzustellen, dass für den möglichen Fall des späteren Eintritts einer Ausreisepflicht die Voraussetzungen für ein Bleiberecht geprüft werden.

Wird ein potentielles Opfer von Hasskriminalität nach Abschluss des Strafverfahrens vollziehbar ausreisepflichtig, ist das zuständige Grundsatzreferat hierüber zu unterrichten. Dieses holt sodann eine Stellungnahme der Polizei ein, ob es sich um einen Fall von Hasskriminalität gehandelt hat. Ist dies der Fall, unterrichtet das Referat das aktenhaltende Sachgebiet, das dem/der Betroffenen einen Antrag bei der Härtefall-Kommission nahelegt und gleichzeitig eine Ausreisefrist von einem Monat gewährt, um Gelegenheit zu geben, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Im Rahmen des Verfahrens der Berliner Härtefallkommission kann dann eine ggf. auch viele Jahre zurückliegende Straftat gewürdigt werden und ein Ersuchen nach § 23a AufenthG aufgegriffen werden. Gegenüber der Senatsverwaltung für Inneres und Sport besteht eine quartalsweise Berichtspflicht.

d) Vergleichende Zusammenfassung

In den drei Bundesländern Brandenburg, Thüringen und Berlin sind die Ausländerbehörden angewiesen, vollziehbar ausreisepflichtigen Opfern von vorurteilsgeleiteten Gewaltstraftaten mit erheblichen Folgen für den

1324 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/15310, 2f.; Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593, 2.

Zeitraum des Ermittlungs-/Strafverfahrens eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 oder 3 AufenthG zu erteilen. Nach rechtskräftigem Abschluss des Ermittlungs-/Strafverfahrens sollen die Ausländerbehörden in Brandenburg die Möglichkeit einer Erteilung eines Aufenthaltstitels prüfen, insbesondere nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Diese Prüfung ist in Thüringen zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens geboten. Wenn die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht in Betracht kommt, soll in Thüringen auch nach Abschluss des Strafverfahrens zumindest eine Duldung erteilt werden, solange etwa andere (zivil- oder öffentlich-rechtliche) Verfahren im Zusammenhang mit der Straftat anhängig sind oder der öffentliche Rechtsfrieden gestört ist. In Berlin soll dagegen nach Abschluss des Ermittlungs-/Strafverfahrens der/die Betroffene über die Möglichkeit der Stellung eines Antrags bei der nach § 23a Abs. 2 AufenthG eingerichteten Härtefallkommission informiert werden. Während in Brandenburg und Thüringen also den Ausländerbehörden die Prüfung und Gewichtung von erheblichem öffentlichen Interesse, dringenden humanitären oder persönlichen Gründen im Sinne der §§ 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG obliegt, hat in Berlin die Härtefallkommission über das Vorliegen und die Auswirkung etwaiger dringender humanitärer oder persönlicher Gründe zu entscheiden, die die weitere Anwesenheit der ausländischen Person rechtfertigen.

In Thüringen und Berlin werden explizit auch die minderjährigen ledigen Kinder, Ehe- oder gleichgeschlechtliche Lebenspartner*innen von der Regelung erfasst. Etwas weitergehend als in Berlin und Brandenburg werden von der Definition der Gewaltstraftat¹³²⁵ in Thüringen auch Nachstellungen sowie vollendete Tötungsdelikte erfasst. Im letzteren Fall wird den hinterbliebenen Angehörigen der weitere Aufenthalt ermöglicht. Nur in Berlin werden ebenso versuchte Sexualdelikte berücksichtigt.

Schützenswerte Merkmale sind nach allen drei Regelungen die zugeschriebene oder tatsächliche Religion, der soziale Status, die physische und/oder psychische Behinderung oder Beeinträchtigung, die sexuelle Orientierung und/oder sexuelle Identität und das äußere Erscheinungsbild. Die Merkmale Nationalität, ethnische Zugehörigkeit und Hautfarbe sind in Brandenburg und Thüringen als Merkmale genannt, während in Berlin die Formulierung „fremdenfeindlich und antisemitisch motivierte Strafta-

1325 Körperverletzungen (§§ 223 ff. StGB), versuchte Tötungsdelikte (§§ 22, 23, 211, 212 StGB), Brand- und Sprengstoffdelikte (§§ 306 ff. StGB), Freiheitsberaubung (§§ 239 ff. StGB), Raub (§§ 249 ff. StGB), Erpressung (§§ 253, 254 StGB), Delikte des Landfriedensbruchs (§§ 125, 125a StGB), Sexualdelikte (§§ 174 ff. StGB).

ten“ gewählt wurde. Einzig in Thüringen findet der Erlass auch Anwendung bei Straftaten wegen der Weltanschauung oder der politischen Haltung/Einstellung.

Umfasste Merkmale der versch. Länder-Regelungen	Brandenburg	Thüringen	Berlin
Nationalität	+	+	Fremdenfeindlich
Ethnische Zugehörigkeit	+	+	Fremdenfeindlich und antisemitisch
Hautfarbe	+	+	Fremdenfeindlich
Religion	+	+	+
Sozialer Status	+	Soziale Stellung	+
Physische/psychische Behinderung/Beeinträchtigung	+	+	+
Sexuelle Orientierung/Identität	+	+	+
Äußeres Erscheinungsbild	+	+	+
Politische Haltung, Einstellung	-	+	-
Weltanschauung	-	+	-

Die Straftaten müssen erhebliche Folgen physischer und/oder psychischer Art verursacht haben. Sowohl in Thüringen als auch in Berlin heißt es präziser, dass die erlittenen Verletzungen einer über eine ambulante medizinische Erstversorgung hinausgehenden Versorgung bedürfen oder therapeutisch bedürftige psychische Folgewirkungen ausgelöst haben müssen.

Als Ausschlussgrund gilt in allen Bundesländern, wenn das Verhalten des/der Betroffenen für die Gewalttat mitursächlich gewesen ist. Strafrechtliche Verurteilungen können einer Erteilung ebenso entgegenstehen wie die Annahme, dass die ausländische Person eine Gefahr darstellt, wobei es hier Unterschiede zwischen den einzelnen Regelungen gibt. Die Anwendung der Regelungen wird in Berlin und Thüringen explizit an die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörde geknüpft. Da die Zuständigkeit aber ohnehin stets geprüft wird, dürfte dieser Ausschlussgrund auch in Brandenburg und ohne die ausdrückliche Erwähnung im Erlass greifen. In Thüringen und Berlin ist eine Anwendung ausgeschlossen, wenn eine vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG ergangen ist, auf Grund derer eine Rücküberstellung nach der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III-VO) erfolgen könnte. Nur in Berlin gibt es zudem eine Stichtagsregelung, nach der die Anwendung der Weisung in Bezug auf vor dem Stichtag 1. Juli 2017 begangene Straftaten ausgeschlossen ist.

III. Regelungen im Aufenthaltsgesetz für Opfer von Straftaten

Ausschlussgründe der versch. Länder-Regelungen		Brandenburg	Thüringen	Berlin
Für die Gewalttat mitursächliches Verhalten		+	Vortäuschung/Provozierung d. Tat in vorwerfbarer Weise	+
Strafrechtliche Verurteilungen	Ohne zeitliche Einschränkung	+	Verurteilungen der vergangenen 3 Jr.	Verurteilungen d. vergangenen 3 Jr.
	Geldstrafe	> 50 Tagessätze	> 90 Tagessätze	> 90 Tagessätze
	Freiheitsstrafe	+	≥ 3 Monate (6 Mt. im Jugendstrafrecht)	≥ 3 Mt. (6 Mt. im Jugendstrafrecht)
	Ausländerspez. Straftaten	+(Geldstrafe > 90 Tagessätze)	-	-
Schwerwiegende Gründe für Annahme von Handlungen/Gefahr nach § 25 Abs. 3 Satz 3 AufenthG		+	+	- Polizeiliche Gefährlichkeits-Einschätzung wg. Sorge um Begehung von Straftaten von erheb. Bedeutung (insb. gem. § 100a StPO), sofern eine auf § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG gestützte Ausweisung in Betracht kommt
Ausländerbehörde sachlich/örtlich unzuständig		-(bzw. nicht explizit erwähnt)	+	+
vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 34 a AsylG		-	+	+
Stichtag für zu berücksichtigende Hasskriminalität		-	-	1. Juli 2017

Auch die Verwaltungsverfahren sind in den drei Ländern unterschiedlich ausgestaltet. Ausländerbehörden und Strafverfolgungsbehörden haben jeweils miteinander zu kommunizieren und Betroffene aufeinander zu verweisen, damit diese einen entsprechenden Antrag nach dem Aufenthaltsgesetz beziehungsweise eine Strafanzeige stellen. Die Regelungen in Brandenburg und Thüringen weisen auf die Möglichkeit der Beratung der Behörden durch Opferberatungsstellen hin. In zweifelhaften Einzelfällen ist in Brandenburg ein Referat des Ministeriums des Innern und für Kommunales zu beteiligen. In Berlin wird die Senatsverwaltung für Inneres beteiligt, sobald sich die Berliner Härtefallkommission für ein entsprechendes Ersuchen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 23a Abs. 1 AufenthG ausspricht.

Eine Besonderheit des Verfahrens in Berlin ist, dass das Votum der Strafverfolgungsbehörden darüber entscheidet, ob eine Gewaltstraftat im Zusammenhang mit Hasskriminalität und erheblichen Folgen im Sinne der Regelung vorliegt. Die Ausländerbehörde ist an dieses Votum gebunden. In Brandenburg und Thüringen obliegt die Einschätzung aller Tatsachen und ihrer aufenthaltsrechtlichen Auswirkungen allein der Ausländerbehörde. Dennoch kommt insbesondere der Rückäußerung der Strafverfolgungsbehörde vor der Ausstellung der sechsmonatigen Duldung (Thüringen) beziehungsweise den bindenden tatbestandlichen Feststellungen von Staatsanwaltschaft und Gericht vor Erteilung eines Aufenthaltstitels (Brandenburg) eine wesentliche Bedeutung zu. In den drei Bundesländern wird also auf unterschiedliche Weise versucht, die verschiedenen Kompetenzen von straf- und verwaltungsrechtlichem Verfahren zu würdigen und kooperativ zu nutzen.

3. Exkurs: Opferentschädigungsgesetz

Das Opferentschädigungsgesetz (OEG) sieht Entschädigungen für schwer geschädigte Betroffene vorsätzlicher, rechtswidriger Gewalttaten vor. In den OEG-Verfahren geht es um Ansprüche auf Versorgungsleistungen von Geschädigten gegenüber dem Staat.¹³²⁶ Mit dem Gesetz wurde die Pflicht zur Hilfe beim Versagen der Schutzvorkehrungen für die Bürger*innen anerkannt, für die der Staat als Inhaber des Monopols für die Kriminalitätsbekämpfung verantwortlich ist.¹³²⁷ Der eigene, unabhängige Anspruch gegen den Staat, der nicht in der Lage war, die Gewalttat zu verhindern, gilt unabhängig von der Frage, ob die Tat in der konkreten Situation tatsächlich verhindert werden konnte.¹³²⁸

Personen ohne deutsche Staatsbürgerschaft hatten gemäß § 1 Abs. 4 OEG a.F. nur in eingeschränkten Fallkonstellationen Anspruch auf Leistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz.¹³²⁹ Mittlerweile normiert § 1 Abs. 4 OEG ausdrücklich, dass Ausländer*innen dieselben An-

1326 *Kilchling*, Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts, S. 18.

1327 BSG, Urt. v. 7.11.1979, 9 RVg 2/78, juris.

1328 *Kirstein*, Entschädigung nach dem Opferentschädigungsgesetz und der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 11.

1329 Kritisch zum Erfordernis der Staatsangehörigkeit: CERD, Concluding observations on the sixteenth to eighteenth periodic reports of Germany (2008), CERD/C/DEU/CO/18, para. 25.

sprüche wie Deutsche haben.¹³³⁰ Unklar ist, ob sich dadurch bereits etwas an dem Befund geändert hat, dass es kaum Erfahrungen mit der Situation gäbe, dass Betroffene ausreisen und nach ihrer Rückkehr in ihr Heimatland Ansprüche stellen.¹³³¹ Die rechtlichen Ansprüche auf staatliche Entschädigung blieben nach der Ausreise, zumindest aus dem Raum der Europäischen Union, lange ungenutzt und viele praktische Fragen zur Durchsetzung offen.¹³³²

Gemäß § 111 Abs. 1 S. 1 SGG haben die Sozialgerichte die Möglichkeit, zu mündlichen Verhandlungen das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen. Ebenfalls möglich ist die Videosimultananhörung, § 110a SGG. Der Grundsatz der persönlichen Anhörung gilt auch im vorgeschalteten Verwaltungsverfahren, vgl. §§ 21, 24 SGB X. Die Anhörung kann allerdings auch schriftlich oder elektronisch erfolgen.¹³³³

Das Opferentschädigungsgesetz regelt den Aufenthalt für Geschädigte nicht. Es fordert allerdings von der/dem Geschädigten, „das ihm Mögliche zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Verfolgung des Täters beizutragen“, § 2 Abs. 2 OEG. Hierunter fällt insbesondere die Erstattung einer Strafanzeige.¹³³⁴ Dass hierfür eine zumindest zeitweilige Aufenthaltsgewährung erforderlich sein kann, auch, um weiteren Hürden der Antragsstellung und Anspruchsdurchsetzung entgegenzuwirken, wird aktuell aufenthaltsrechtlich nicht explizit berücksichtigt.

IV. Fazit

Wird ein Mensch Opfer von Vorurteils kriminalität, unterscheidet sich seine Situation wesentlich von derjenigen von Opfern nicht vorurteilsgeleiteter Straftaten. Die menschen- und grundrechtlichen Diskriminierungsver-

1330 Die Gesetzesänderung ist eine Folge des Terroranschlags auf dem Berliner Breitscheidplatz vom 19.12.2016, vgl. Abschlussbericht des Bundesbeauftragten für die Opfer und Hinterbliebenen des Terroranschlags auf dem Breitscheidplatz, November 2017, <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/121317_-Abschlussbericht_Opferbeauftragter.pdf?__blob=publicationFile&v=1>

1331 So noch *Follmar-Otto/Rabe*, Menschenhandel in Deutschland, S. 83.

1332 Ebd.; *Kirstein*, Entschädigung nach dem Opferentschädigungsgesetz und der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 30.

1333 *Kilchling*, Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts, S. 62.

1334 *Kirstein*, Entschädigung nach dem Opferentschädigungsgesetz und der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 39 f.

bote gebieten, gegebenenfalls in Verbindung mit einschlägigen Freiheitsrechten, besondere Ermittlungen und Maßnahmen gegenüber von Hasskriminalität. Die Untersuchungen müssen geeignet sein, zu einer Bestrafung der Verantwortlichen und zu einer Entschädigung der Betroffenen zu führen. Der Sachverhalt und die Tatmotive sind bestmöglich aufzuklären.

Diese Verpflichtungen sind auch aufenthaltsrechtlich zu berücksichtigen. Eine Aufenthaltsbeendigung, die ein Strafverfahren im Fall eines mutmaßlich diskriminierenden Delikts beeinträchtigt, stellt einen Eingriff in den Schutzbereich der Diskriminierungsverbote dar. Der Vollzug der Ausreisepflicht, der grundsätzlich einem legitimen öffentlichen Ordnungsinteresse des Staates entspricht, ist daher einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterwerfen. Die Rechtfertigungsanforderungen sind umso höher, je sensibler die durch die potentielle Straftat berührten Differenzierungsmerkmale sind. Je nach den Motiven und der Schwere der Straftat kann sich die Untersuchungs- und Bestrafungspflicht mithin zu einem Aufenthaltsrecht des Opfers bis zum rechtskräftigen Abschluss der letzten Tatsacheninstanz verdichten.

Dieses muss grundsätzlich für die Dauer des Strafverfahrens, zumindest bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz, gelten, solange die Aussage des Opfers für die Erfüllung der staatlichen Untersuchungspflichten relevant sein kann.¹³³⁵ Dies gilt auch deshalb, weil der Staat Einfluss auf den erforderlichen Zeitraum der „Verfahrensduldung“ nehmen kann, indem er die erforderlichen Untersuchungen zeitnah durchführt. Andernfalls könnten Ermittlungsbehörden über eine Verzögerung der Ermittlungen bis zur Aufenthaltsbeendigung der Belastungszeug*innen die staatlichen Verpflichtungen aus den menschen- und grundrechtlichen Diskriminierungsverboten umgehen. Es ist Sache des Gesetzgebers, soweit erforderlich durch eine Reform des Verfahrens, beispielsweise durch eine Konzentration und Beschleunigung des Rechtszuges, die Durchsetzung öffentlicher Interessen mit der gebotenen Rücksicht auf die Menschen- und Grundrechte in Einklang zu bringen.¹³³⁶

Die Untersuchungs- und Bestrafungspflichten diskriminierend motivierter Straftaten korrespondieren mit einem subjektiven Recht des Opfers auf adäquaten Rechtsschutz, angemessene Entschädigung oder Genugtuung, sowie auf Teilhabe an den Ermittlungen, soweit dies zum Schutz seiner berechtigten Interessen erforderlich ist. Hieraus wiederum ergibt sich das

1335 Deutlich auch ECRI, Bericht über Deutschland (Sechste Prüfungsrunde), 10.12.2019, Rn. 71.

1336 Vgl. BVerfGE 35, 382 (407).

Recht des Opfers auf physische Anwesenheit und Teilnahme am Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen.

Das Recht auf physische Anwesenheit und Teilnahme am Strafverfahren lässt sich ferner aus Art. 6 EMRK ableiten, um Opfern von Hasskriminalität die Verteidigung ökonomischer sowie immaterieller Rechte, insbesondere ihres durch die diskriminierende Tat betroffenen Rufs, zu ermöglichen. Der unionsrechtliche Opferschutz schließt aufenthaltsrechtliche Auswirkungen nur vordergründig aus. Die Gebote des *effet utile* und zur richtlinienkonformen Auslegung verpflichteten Behörden und Gerichte, bestehende Auslegungsspielräume des Aufenthaltsgesetzes im Sinne der RL 2012/29/EU zu nutzen. Insbesondere Betroffenen von Hasskriminalität sind spezialisierte Unterstützungsdienste zur Verfügung zu stellen, sowie Schutz- und Beteiligungsrechte am Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen zu gewähren. Organe der Union weisen auf rechtspolitischer Ebene auf den Reformbedarf hin, zugunsten der Bekämpfung und Aufklärung von Straftaten sowie der Umsetzung der Opferschutzrechte die aufenthaltsrechtliche Stellung insbesondere von prekär und irregulär aufhältigen Betroffenen stärker zu regeln.

Das Grundgesetz spricht Opfern erheblicher Straftaten ein Recht auf effektive Strafverfolgung zu. Betroffenen ist jedenfalls ein wirksames Kontrollmittel über das Strafverfahren einzuräumen. Hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs und der konkreten Beteiligungsrechte des Straftatopfers am Strafverfahren bleiben allerdings noch viele Fragen offen.

Nach dem Verständnis einer modernen, menschenrechtsbasierten Straftheorie haben Straftatopfer einen Anspruch auf Anwesenheit im Strafverfahren. Dieser soll es ihnen ermöglichen, am im Schuldspruch zum Ausdruck kommenden Unwerturteil zu partizipieren, um Genugtuung zu erfahren.

Opfern von Hasskriminalität ist eine angemessene Wiedergutmachung zu leisten. Diese ist nicht auf finanzielle Zahlungen beschränkt. Zum einen kommt als Wiedergutmachung die Einbindung Betroffener am Strafverfahren und gegebenenfalls als Voraussetzung hierfür die Erteilung eines Aufenthaltsrechts in Betracht. Zum anderen kann auch die Erteilung eines allgemeinen Bleiberechts an (ausländische) Betroffene von Vorurteilskriminalität zweckmäßig sein, um die auf Ausgrenzung und Vertreibung gerichtete Straftat mit einer antidiskriminierenden Aufnahme zu kontrastieren.

Das deutsche Aufenthaltsgesetz ermöglicht die Berücksichtigung eines Opferstatus und laufender Strafverfahren. Diese können als dringende hu-

manitäre oder persönliche Gründe, als erhebliches öffentliches Interesse oder als rechtliches Abschiebungshindernis sowohl zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (§§ 25 Abs. 4 Satz 1, 25 Abs. 4a, 4b, 25 Abs. 5 Satz 1, 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG) als auch zur Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 2, 3 AufenthG führen. Darüber hinaus ist auch die Erteilung einer langfristigen Aufenthaltserlaubnis möglich, insbesondere nach §§ 23a Abs. 1 oder 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG.

Speziell in den Ländern Brandenburg, Thüringen und Berlin wird über konkretisierende Verwaltungsvorschriften die Ausübung vorhandenen Ermessens der Ausländerbehörden zu Gunsten der Betroffenen von hass- bzw. vorurteilsgeleiteten Gewaltstraftaten explizit angeordnet. Für den Zeitraum von Ermittlungs-/Strafverfahren gegen die Beschuldigten soll dem Opfer eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 oder 3 ausgestellt und über das Ermittlungs-/Strafverfahren hinaus die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG geprüft oder über die Stellung eines Antrags bei der nach § 23a Abs. 2 AufenthG eingerichteten Härtefallkommission informiert werden.

Das aktuelle Aufenthaltsgesetz ist mithin in der Lage, den Interessen Betroffener diskriminierender Straftaten sowohl an Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen als auch an etwaigen Entschädigungsverfahren, an Wiedergutmachung sowie an medizinischer/psychotherapeutischer Behandlung ausreichend Rechnung zu tragen.

D. Empirische Untersuchung zur Anwendung aufenthaltsrechtlichen Ermessens bei ausreisepflichtigen Betroffenen von Hasskriminalität

I. Verwaltungsvorschriften der Länder in der Praxis

Die Bleiberechtserlasse für Opfer von Hasskriminalität¹³³⁷ bieten in den Ländern Brandenburg, Thüringen und Berlin einen Anknüpfungspunkt zur Überprüfung des aufenthaltsrechtlichen Ermessens in der Praxis. Für die vorliegende Untersuchung wurden auf Grundlage der jeweiligen Landesinformationsfreiheitsgesetze die zuständigen Behörden nach Informationen und Zahlen zu Anwendungsfällen gemäß der entsprechenden Verwaltungsvorschrift gefragt. Die Anfragen erfolgten parallel im Juni 2019 und Oktober/November 2020 inklusive einer weiteren Nachfrage in Berlin im März 2021.

1. Brandenburg

Auf Grundlage des Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz Brandenburg wurden vom Ministerium des Innern und für Kommunales des Landes Brandenburg im Juni 2019 sowie im Oktober 2020 die halbjährlichen Berichte sowie die Evaluation auf Grundlage des Erlasses „8/2016 - Bleiberecht für Opfer rechtsmotivierter Gewaltstraftaten“ angefragt.

Mit Stichtag zum 01.07.2020 wurden nach Angaben des Ministeriums keine Aufenthaltserlaubnisse oder Duldungen für Opfer rechtsmotivierter Gewaltstraftaten erteilt. Allerdings seien drei Anträge gestellt worden. In einem Fall hätten die Voraussetzungen des Erlasses nicht vorgelegen, in einem zweiten habe der Antragsteller bei der Sachverhaltsaufklärung nicht mitgewirkt und sei letztlich unbekannt verzogen. Der dritte Fall ist nach Einstellung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens abschlägig entschieden worden. Die betroffene Person sei allerdings Inhaber eines Aufenthaltstitels nach einer anderen Rechtsgrundlage des Aufenthaltsge-

1337 Siehe Kapitel C. III. 2.

setzes. Die nach der Verwaltungsvorschrift gebotene Evaluierung der Regelung wurde ebenfalls vorgenommen. Das Ministerium schreibt dazu:

„Eine Bewertung unserer Regelung hat ergeben, dass die bisher gemachten Erfahrungen den Schluss zulassen, dass sich die Bleiberechtsregelung des Landes Brandenburg als ein Instrument bewährt hat, mit dem in besonderen Fallgestaltungen den ausländischen Opfern rechter Gewalt zu einem Aufenthaltsrecht verholfen werden kann, wenn die regulären Möglichkeiten des Ausländerrechts nicht greifen. Die niedrigen Antragszahlen sind auch ein Indiz dafür, dass entgegen mancher Befürchtung im Vorfeld unserer Regelung ein Missbrauch (Bleiberecht für einen weiteren Aufenthalt eines ansonsten vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers) nicht festgestellt werden kann. Bis zu einer eventuellen gesetzlichen Regelung wollen wir deshalb an unserem Erlass festhalten.“

2. Thüringen

Im Juni 2019 sowie Oktober 2020 wurde das Thüringer Ministeriums für Migration, Justiz und Verbraucherschutz auf Grundlage des § 4 Abs. 1 Thüringer Informationsfreiheitsgesetz um die Berichte des Landesverwaltungsamts auf Grundlage des Thüringer Erlasses „Duldung aus humanitären Gründen für Opfer rassistischer und rechter Gewalt (Hasskriminalität)“ gebeten.

Das Ministerium teilte mit Antwortschreiben vom 02. Juli 2019 beziehungsweise vom 18. November 2020 mit, dass auf Grundlage des genannten Erlasses für den Zeitraum vom 01. Juni 2018 bis 31. März 2019 beziehungsweise 01. April 2019 bis 30. Juni 2020 keine Duldungen durch die Thüringen Ausländerbehörden erteilt worden seien.¹³³⁸ Für den Zeitraum 01. Juli bis 30. September 2020 (3. Quartal 2020) wurde eine Duldung für eine Person aus Indien auf Grundlage des genannten Erlasses durch die Ausländerbehörde der Stadt Jena erteilt, die übrigen Thüringer Ausländerbehörden erstatteten Fehlanzeige.

1338 Dies stimmt überein mit der Antwort des Thüringer Ministeriums für Migration, Justiz und Verbraucherschutz auf eine Kleine Anfrage vom 22. Mai 2020, wonach bislang keine Duldungen auf Grundlage des Erlasses vom 15. Mai 2018 zur Duldung aus humanitären Gründen für Opfer rassistischer und rechter Gewalt erteilt worden seien, siehe Thüringer Landtag-Drs. 7/827, 1.

3. Berlin

Auf Grundlage des § 3 Abs. 1 Berliner Informationsfreiheitsgesetz wurden im Juni 2019 von der Senatsverwaltung für Inneres und Sport des Landes Berlin die Berichte zur "Duldung für Zeugen/Zeuginnen von Verbrechen sowie für Opfer von Hasskriminalität" gemäß Nr. 60a.2.2. der Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin angefordert. Daraufhin wurden vier Seiten E-Mail-Korrespondenz zur Verfügung gestellt, die folgende Informationen enthalten:

- Am 05.02.2018 teilt die Ausländerbehörde Berlin eine Fehlanzeige mit:
„wir haben nach wie vor keinen Fall. Herr (Name geschwärzt, Anm. d. Verf.) wird einen neuerlichen Pressebericht zum Anlass nehmen, erneut bei der Polizei nachzufragen. Unsere letzte Anfrage ist aber erst ein paar Wochen her. Damals hat uns das LKA 533 mitgeteilt, dass in keinem Fall eine Ausreisepflicht vorgelegen habe. Ich vermute, die Antwort wird diesmal nicht anders ausfallen.“
- Am 07.08.2018 teilt die Ausländerbehörde mit:
„am 06.06.2018 wurde mir ein Fall und am 22.06.2018 fünf Fälle gemeldet, von denen Frau (...) ein Fall ist. Sie ist als Einzige ausreisepflichtig. In den fünf anderen Fällen habe ich in der Akte einen den Ihnen bekannten Vermerk hinterlegt und eine Notiz als Merker gesetzt.“
- Mit Nachricht unbekanntem Datum teilt die Ausländerbehörde mit:
„aufgrund des Angriffs auf eine unbekannte dritte Person (Jugendlicher) am 15.05.2018, bei dem sich Frau (...) schützend vor das Opfer gestellt hat und dadurch selbst angegriffen wurde, habe ich das Sachgebiet gebeten, eine Duldung gem. § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG für ein Jahr zu erteilen. Ich bin abweichend von der Regelung i.d.R. eine Duldung für sechs Monate auszustellen, abgewichen, weil der Vorgang bisher nicht einmal zur Staatsanwaltschaft gelangt ist. Frau (...) wird bei der nächsten Vorsprache die Duldung erhalten und hinsichtlich der Möglichkeit eines HFK-Verfahrens unter Aushändigung des Flyers beraten.“
- Mit Nachricht vom 20.08.2018 teilt die Ausländerbehörde mit, dass das LKA 533 einen „neuen“ Fall“ gemeldet habe. Offenbar sei das Opfer erst jetzt zu der Einsicht gelangt, das Einverständnis zu erklären.
- Mit Nachricht vom 27.08.2018 teilt die Ausländerbehörde mit:
„Frau (...) war heute im Publikum und hat die Duldung gem. § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG bis zum 27.08.2019 erteilt bekommen. Sie

wurde hinsichtlich des Antrages bei der Berliner Härtefallkommission beraten, der entsprechende Flyer wurde ausgehändigt. Frau (...) ist inzwischen verheiratet. Der Erteilung einer ebebedingten Aufenthaltserlaubnis steht derzeit die illegale Einreise entgegen.“

- Mit Nachricht vom 04.10.2018 teilt die Ausländerbehörde mit:

„im letzten Quartal wurden zwei Fälle von Hasskriminalität gemeldet. In beiden Fällen liegt die Einverständniserklärung vor und ich habe in den Akten vermerkt, dass die betroffenen Personen potentielle Opfer von Hasskriminalität sind. | In einem Fall, der am 19.03.2018 gemeldet wurde, fehlt immer noch die Einverständniserklärung. LKA 533 teilte mit, dass der Betroffene keinen Strafantrag stellen will. Der Täter wurde nicht identifiziert. Bei der nächsten Vorsprache (Duldungsablauf 12.03.2019) wird mit dem Betroffenen nochmals ein Gespräch geführt werden, ob er nicht doch noch die Einverständniserklärung abgeben möchte, da sonst seine Ausreisepflicht durchgesetzt werden könnte.“

- Mit Nachrichten vom 04.01.2019, 08.04.2019 sowie 08.07.2019 teilt die Ausländerbehörde mit, dass in den jeweils abgelaufenen Quartalen (4. Q. 2018 – 2. Q. 2019) vom LKA auch auf Nachfrage keine Straftat gemeldet worden sei. Am 08.07.2019 ergänzt die Ausländerbehörde: „In einem Fall liegt die Einverständniserklärung trotz entsprechenden Hinweises nicht vor.“

Auf gleichlautende Anfragen mit Antworten vom 03. November 2020 sowie vom 10. März 2021 ergeben sich ferner folgende Informationen durch Berichte der mittlerweile in Landesamt für Einwanderung umbenannten Berliner Ausländerbehörde:

- Im dritten Quartal 2019 wurde ein Antrag eines Rechtsanwaltes im Namen eines Ehepaares auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Hasskriminalität gestellt. Das Kind des Ehepaares wurde tot geboren, wobei der Verdacht besteht, dass durch Unterlassen der Hilfeleistung seitens des Sicherheitspersonals des Wohnheimes die Todegeburt zumindest billigend in Kauf genommen wurde. Der Verdacht beruht – Stand 03. November 2020 – auf Angaben Dritter, die Gegenstand eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens sind.
- Zwischen dem vierten Quartal 2019 und dem vierten Quartal 2020 sind weder dem Landesamt für Einwanderung noch dem LKA Fälle mit Bezug zur Bleiberechtsregelung bekannt geworden.

Ferner liegen im Abgeordnetenhaus Berlin Drucksachen zum Thema „Bleiberechtsregelung für Betroffene von Hasskriminalität“ vor. Auf schriftliche Anfragen von Abgeordneten beantwortet der Senat am 22. Ju-

ni 2018¹³³⁹, am 11. April 2019¹³⁴⁰ sowie zuletzt am 24. Juni 2020¹³⁴¹ Fragen zur Weisung der Senatsverwaltung für Inneres über ein Bleiberecht für Opfer von Gewaltstraftaten im Zusammenhang mit Hasskriminalität. Demnach wurden bis zum 22. Juni 2018 keine Anträge auf Erteilung eines Bleiberechts für Opfer von Hasskriminalität gestellt.¹³⁴² Am 11. April 2019 erklärt die Senatsverwaltung für Inneres und Sport im Namen des Senats ebenfalls, dass von Betroffenen bisher keine Anträge gestellt worden seien.¹³⁴³ Allerdings sei in einem von der Polizei mit Einverständnis der betroffenen Person an die Ausländerbehörde Berlin übermittelten Fall eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG für ein Jahr erteilt und ihr weisungsgemäß geraten worden, einen Antrag bei der Härtefallkommission zu stellen. Bevor es dazu gekommen sei, sei eine Ehe mit einer Person deutscher Staatsangehörigkeit geschlossen worden, so dass bereits aus diesem Grund eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG¹³⁴⁴ habe erteilt werden können. Entsprechend der in Vollzug gesetzten Weisungsergänzung sei jedoch in der Ausländerakte der betroffenen Person vermerkt worden, dass es sich um ein Opfer von Hasskriminalität handelt, damit die Weisung der betroffenen Person ggf. zu einem späteren Zeitpunkt zu einem Aufenthaltsrecht verhelfen könne.¹³⁴⁵

Der Senat beantwortet am 11. April 2019 auch eine Frage zur Bewertung der aktuellen Regelung. Nach Einschätzung des Senats schafft die Weisung „eine langfristige aufenthaltsrechtliche Sicherheit für Opfer von Hasskriminalität.“¹³⁴⁶ Erfolge würden allerdings „entsprechend dem Charakter der Weisungsergänzung nicht kurzfristig erkennbar sein, sondern erst nach einigen Jahren deutlich werden.“¹³⁴⁷ In der Antwort vom 24. Juni 2020 wird betont, dass der Senat die Regelung weiterhin „für richtig und außerordentlich wichtig [hält], um Opfern von Hasskriminalität eine Bleibemöglichkeit zu eröffnen und ein gesellschaftspolitisches Zeichen zu setzen.“¹³⁴⁸ Zudem sei die Einrichtung einer zentralen Ansprechperson

1339 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/15310.

1340 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593.

1341 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862.

1342 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/15310, 1.

1343 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593, 1.

1344 Die Präzisierung um § 28 AufenthG erfolgt in Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862, 2.

1345 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593, 1.

1346 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593, 2.

1347 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593, 2.

1348 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862, 3.

für weisungsrelevante Fälle bei der Staatsanwaltschaft Berlin in Bearbeitung.¹³⁴⁹ In der Antwort vom 24. Juni 2020 wird ergänzt, dass eine zentrale Zuständigkeit für Opfer von Hasskriminalität beim Landesamt für Einwanderung festgelegt worden sei.¹³⁵⁰

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich Landeskriminalamt und Ausländerbehörde/Landesamt für Einwanderung in Berlin seit Anfang 2018 in regelmäßigem Austausch über ausreisepflichtige Opfer von Hasskriminalität befinden. Es werden nur sehr vereinzelt entsprechende Fälle gemeldet. Seit Inkrafttreten der Weisung am 01. Juli 2017 bis Ablauf des Jahres 2020 wurde lediglich in einem Fall eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG für ein Jahr erteilt. In diesem Fall konnte später aus anderen Gründen (Ehe) eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Aufenthaltserlaubnisse wurden keine erteilt.¹³⁵¹ Andererseits wurden auch keine Anträge abgelehnt.¹³⁵² In zwei Fällen haben Betroffene keine Einverständniserklärung erteilt, die Informationen des LKA an die Ausländerbehörde zu übermitteln. Zudem wurden nach einer Weisungsergänzung im Jahr 2018 in sieben Fällen nicht ausreisepflichtiger (potentieller) Opfer von Hasskriminalität Vermerke in den Ausländerakten hinterlegt, auf die bei Eintreten einer Ausreisepflicht zurückgegriffen werden könnte.

4. Kritische Würdigung: Problem der Rechtsmobilisierung

Jeweils dreieinhalb bis vier Jahre nach Inkrafttreten der Verwaltungsvorschriften zur positiven Ausübung des Ermessens zugunsten Betroffener von Hasskriminalität gibt es fast keine Anwendungsfälle. In Berlin und Thüringen wurde in jeweils nur einem Fall eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG erteilt. In Brandenburg wurde keiner von drei Anträgen positiv beschieden. Bemerkenswert ist die Evaluation des Ministeriums des Innern und für Kommunales des Landes Brandenburg, der zufolge die Erfahrungen den Schluss zuließen, dass die Bleiberechtsregelung Opfern rechter Gewalt zu einem Aufenthaltsrecht verhelfen könne – obwohl ein solches Aufenthaltsrecht tatsächlich (noch) nie erteilt worden ist. Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport des Landes Berlin verweist dagegen vor allem auf die Weisungsergänzung, wonach die Vermerke über

1349 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/18593, 2.

1350 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862, 3.

1351 So auch: Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862, 2.

1352 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/23862, 2.

hassmotivierte Gewaltstraftaten in den Ausländerakten keine kurzfristigen Erfolge versprechen, sondern erst nach einigen Jahren.

Die Ergebnisse lassen den Schluss zu, dass entweder ausreisepflichtige Ausländer*innen (fast) nie Opfer von vorurteilsgeleiteter Gewalt werden oder dass es Probleme bei der Mobilisierung der Vorschrift gibt. Es gibt unter Berücksichtigung des Aufenthaltsstatus keine offiziellen Zahlen der Ausländer*innen, die von Hasskriminalität betroffen sind. Tatsächlich gibt das Hellfeld lediglich die Anzahl an Vorfällen der Hasskriminalität an, aber keine Auskunft über die Anzahl der Opfer, geschweige denn ihren Aufenthaltsstatus. Hier besteht gegebenenfalls ein Problem der Datenerhebung, um wirksame, faktengestützte rechtliche und politische Reaktionen gegen Hasskriminalität zu entwickeln.¹³⁵³

Aus rechtssoziologischer Perspektive ist die Frage aufzuwerfen, ob ein Problem einer (zu) geringen Rechtsmobilisierung vorliegt.¹³⁵⁴ Gerade für unterprivilegierte Gruppen ist der Zugang zum Recht oft am schlechtesten.¹³⁵⁵ Eine Untersuchung von *Rottleuthner/Mahlmann* legt nahe, dass Fälle ethnischer Diskriminierung bei der Mobilisierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes deutlich unterrepräsentiert sind.¹³⁵⁶ Der CERD warnt davor, das Ausbleiben beziehungsweise eine sehr geringe Anzahl von Verfahren wegen rassistischer Diskriminierung als grundsätzlich positives Zeichen zu verstehen. Vielmehr könnten darin Indizien zu sehen sein, dass es Opfern an Information, Vertrauen, Sicherheit vor sekundärer Viktimisierung und niedrigschwelligem Zugang zu Rechtsbehelfen mangelt.¹³⁵⁷

Die Entwicklung der Rechtskultur von Migrant*innen kann dazu führen, das staatliche Recht möglichst auf Abstand zu halten. Dies berichtet *Kohlbage* auf Basis qualitativer Beobachtungen von Personen aus Zentralafrika, die fast alle mit der Erfahrung eines illegalen Aufenthalts

1353 Vgl. *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Fundamental Rights Report 2020, S. 7.

1354 So auch in Bezug auf rassistische bzw. ethnische Diskriminierung: *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 6.

1355 *Fuchs*, in: Boulanger/Rosenstock/Singelstein (Hrsg.), Rechtsmobilisierung, S. 243 (244).

1356 Vgl. *Rottleuthner/Mahlmann*, Diskriminierung in Deutschland, 168-171, 323-326, 395-396, 415. Ohnehin ziehen nur sehr wenige Diskriminierte eine Einleitung rechtlicher Schritte nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz in Betracht, siehe *Dern/Inowlocki/Oberlies*, Mehrdimensionale Diskriminierung – Eine empirische Untersuchung anhand von autobiografisch-narrativen Interviews, S. 34.

1357 CERD, General Recommendation 31 (2005), para. 1 lit. b.

in Deutschland konfrontiert wurden.¹³⁵⁸ Das betrifft auch Personen mit einem gesicherten Aufenthalt.¹³⁵⁹ Allerdings haben entgegen dieser allgemeinen Tendenz mehrere befragte Personen bei Konflikten mit einheimischen Personen und insbesondere in Fällen rassistisch motivierter Beleidigungen Anzeige erstattet und zum Teil an Gerichtsverfahren teilgenommen.¹³⁶⁰ Die Studie gibt allerdings keine Antwort auf die Frage, inwieweit eine aktuell bestehende oder drohende Ausreisepflicht die Reaktion auf vorurteilsgeleitete Straftaten beeinflusst.

In einer im Jahr 2015 in Deutschland durchgeführten Repräsentativ- und einer Betroffenenbefragung geben Betroffene einer Diskriminierungssituation, die auf eine Reaktion verzichtet haben, zu 58,3 % als Grund für ihren Verzicht an, zu denken, es würde nichts bringen, sich gegen die Diskriminierung zu wehren.¹³⁶¹ 30,8 % der Betroffenen gaben an, dass sie nicht wussten, was sie tun sollten; für 30,5 % war es zu belastend, sich weiter mit der erlebten Diskriminierung auseinandersetzen zu müssen und 29,2 % hatten Angst vor negativen Folgen.¹³⁶² 13,5 % der Betroffenen befürchteten, dass man ihnen nicht glauben würde und etwa jede zehnte Person gab an, zu wenig Zeit oder Geld gehabt zu haben oder dass ihnen juristische Schritte zu aufwendig erschienen.¹³⁶³

Marginalisierte, unterprivilegierte Gruppen verfügen in der Regel über weniger Vertrauen ins Rechtssystem und versprechen sich von ihm weniger Lösungsmöglichkeiten.¹³⁶⁴ Insbesondere dort, wo Gesetze speziell den Schutz gesellschaftlich benachteiligter Personen(gruppen) intendieren, hierfür aber die Mobilisierung durch die Betroffenen voraussetzen, ist die Bereitstellung kompensatorischer Maßnahmen zur Beseitigung tatsächlicher Zugangshindernisse von Bedeutung, um einer hohen Selektivität der Rechtsmobilisierung entgegenzuwirken.¹³⁶⁵ Sind die Voraussetzungen einer effektiven Inanspruchnahme eines Gesetzes nicht gegeben, dann kann nach einem instrumentellen Rechtsverständnis mit guten Gründen

1358 *Kohlhagen*, *ZfRSoz* 2006, 239 (244).

1359 Ebd.

1360 Ebd.

1361 *Beigang et al.*, *Diskriminierungserfahrungen in Deutschland*, S. 273–275.

1362 Ebd.

1363 Ebd.

1364 *Ewick/Silbey*, *The common place of law*, S. 234–238.

1365 *Wrase*, in: *Boulangier/Rosenstock/Singelstein* (Hrsg.), *Rechtswirkungsforschung revisited*, S. 127 (134); vgl. die Schwierigkeiten bei der Mobilisierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes: *Rottleuthner/Mahlmann*, *Diskriminierung in Deutschland*, S. 463–466.

auf eine mangelhafte Implementierung, wenn nicht sogar auf eine (zumindest teilweise) Unwirksamkeit geschlossen werden.¹³⁶⁶

Es erscheint angesichts der praktisch nicht vorhandenen Anwendung der Verwaltungsvorschriften fraglich, ob diese der aufenthaltsrechtlich prekären Situation der Betroffenen ausreichend Gewicht einräumen, um einer selektiven und geringen Mobilisierung des Rechts entgegenzuwirken. Stattdessen erlauben die ersten Erfahrungen mit den Verwaltungsvorschriften der Länder die Hypothese, dass es ein Problem einer (zu) geringen Rechtsmobilisierung von Menschen mit prekärem Aufenthalt gegen sie betreffende Hasskriminalität gibt.¹³⁶⁷ Hierfür spricht zuletzt auch das Ergebnis einer auf Deutschland bezogenen Studie von *Amnesty International*, der zufolge zum einen fehlendes Vertrauen in die Polizei, zum anderen Unsicherheiten aufgrund ihres aufenthaltsrechtlichen Status dazu führen, dass einige Betroffene rassistische Straftaten gegen Geflüchtete nicht melden.¹³⁶⁸

II. Qualitative Einzelfallbeobachtung zum aufenthaltsrechtlichen Umgang mit ausreisepflichtigen Opfern von Hasskriminalität

1. Methodisches Vorgehen

Es gibt keine wissenschaftlichen Ausarbeitungen zur Beantwortung der Frage nach der geringen Anzahl von Anträgen auf Duldungen oder Aufenthaltstitel für Betroffene von Vorurteilskriminalität. Die Hypothese einer mangelnden Rechtsmobilisierung kommt zwar als eine mögliche Ursache in Betracht.¹³⁶⁹ Aufenthaltsrechtliche Perspektiven als Folge von

1366 Wrase, in: Boulanger/Rosenstock/Singelstein (Hrsg.), Rechtswirkungsforschung revisited, S. 127 (134); zum instrumentellen Rechtsverständnis sowie zum Unterschied zwischen der Implementation eines Gesetzes und seiner "Effektivität" i.S. einer Zielerreichung Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter, in: Cotter/Estermann/Wrase (Hrsg.), Recht und Kausalität, S. 17 (18–26).

1367 Siehe auch die Äußerung von Kleffner, wonach sich im Beratungsalltag der Opferberatungsstellen zeige, dass aus rassistischen Motiven angegriffene Geflüchtete bei einfachen Körperverletzungsdelikten häufig auf eine Strafanzeige verzichten, „u.a. weil sie aus Unkenntnis der Rechtslage negative Auswirkungen auf ihre Asylverfahren oder ihren Aufenthaltsstatus befürchten“: Kleffner, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 G, 4.

1368 *Amnesty International*, Leben in Unsicherheit, S. 75.

1369 Kapitel D. I. 4.

Diskriminierung sind allerdings ein weitgehend unbeachtetes Forschungsfeld und die Zusammenhänge mithin unbekannt. Zur Exploration neuer, unbeschriebener Phänomene und zur erschöpfenden Beschreibung ist die Fallanalyse besonders geeignet.¹³⁷⁰ Diese steht in der qualitativen Forschungstradition, deren Methoden sich insbesondere zur empiriegestützten Hypothesen- und Theorienbildung eignen.¹³⁷¹ Sie ist geeignet, einen bestimmten Ausschnitt aus der Realität in seiner Komplexität darzustellen und ein Problem zu strukturieren.¹³⁷²

Auf Grundlage der bisherigen Erkenntnisse dieser Arbeit wird das Forschungsinteresse von folgenden Fragen geleitet: Vor welchen (rechtlichen wie tatsächlichen) Schwierigkeiten stehen ausreisepflichtige Betroffene von Hasskriminalität, die ihren Aufenthalt wegen des Delikts verlängern möchten? Wie reagieren Strafverfolgungsbehörden und die zuständige Ausländerbehörde auf die Ausreisepflicht und die Opferposition von Betroffenen diskriminierender Kriminalität? Wie kommunizieren sie miteinander und mit Betroffenen die Ausreisepflicht und gegebenenfalls die Möglichkeit des weiteren Aufenthalts? Inwieweit wird die Strafverfolgungsbehörde dabei den Erfordernissen der besonderen Aufklärungspflicht diskriminierender Motive und den Interessen des Opfers¹³⁷³ gerecht?

In diesem Kapitel wird die Analyse eines Einzelfalls eines ausreisepflichtigen Opfers von Hasskriminalität vorgestellt. Auf den Sachverhalt wurde der Verfasser in einem Gespräch mit der Rechtsanwältin des Betroffenen am Rande einer Konferenz aufmerksam gemacht. Als Datengrundlage dient eine direkte, nicht-teilnehmende Beobachtung¹³⁷⁴ an der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Strafverfahrens gegen die (mutmaßlichen) Täter*innen. Dabei wurden Feldnotizen geschrieben und auf ihrer Basis im Anschluss an die Beobachtung Protokolle angefertigt. Des Weiteren wurden bei der Rechtsanwältin des Betroffenen Einsicht in die Akten genommen und bei dieser Gelegenheit auch offene Interviews mit ihr geführt. Die Beschreibung und Dokumentation der Akteneinsicht und der Interviews erfolgte durch auf Feldnotizen basierenden Beobachtungsprotokollen. Die folgende Fallrekonstruktion beruht auf diesen Protokol-

1370 *Hering/Jungmann*, in: Baur/Blasius (Hrsg.), Einzelfallanalyse, S. 619 (620).

1371 *Kelle*, in: Baur/Blasius (Hrsg.), Mixed Methods, S. 159 (166 f.).

1372 Ebd.

1373 Dazu v.a. Kapitel C. II.-III.

1374 Zur Unterscheidung von Beobachtungsformen *Thierbach/Petschick*, in: Baur/Blasius (Hrsg.), Beobachtung, S. 1165 (1166 f.).

len. Die Datenerhebung und -auswertung erfolgte orientiert an *Hildenbrand*.¹³⁷⁵

2. Ergebnisse der Beobachtung

Der afghanische Staatsangehörige, hier A. genannt, ist Anfang der 1990'er Jahre geboren. Er ist im Frühjahr 2015 erstmals in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Seit Anfang 2016 lebte A. in Berlin. Sein Asylantrag wird mit Bescheid vom 24.03.2017 aufgrund eines im Jahr 2014 bereits in Griechenland erfolglos durchlaufenen Asylverfahrens als unzulässig abgelehnt. Es werden keine Abschiebungsverbote nach Afghanistan festgelegt. A. ist fortan ab dem 13.04.2017 vollziehbar ausreisepflichtig.

a) Hassdelikt

Als Anhaltspunkte für das Vorliegen einer vorurteilsmotivierten Straftat werden – wie in der Untersuchung von Lang¹³⁷⁶ – folgende sieben Indikatoren quantifiziert:

- Betroffenengruppe
- Zugehörigkeit der Angreifenden zu einer extrem rechten Gruppierung
- Selbstbekenntnis
- einschlägige Kleidung/ erkennbare Symbole bei den Angreifenden
- Opfer-/ Zeugenaussage zum Tatmotiv
- Tatzusammenhang
- eindeutige Bemerkungen/Parolen

Die Indikatoren sind im jeweiligen Einzelfall auch qualitativ zu bewerten. So kann allein die Zugehörigkeit des Opfers zu einer Minderheit nur ein relativ schwacher Anhaltspunkt sein, eine eindeutige Beleidigung jedoch ein sehr starker.¹³⁷⁷ Bei der folgenden Vorstellung des Strafverfahrens wird zur Würdigung der Tatmotivation insbesondere auf diese Indikatoren zu achten sein.

1375 *Hildenbrand*, Fallrekonstruktive Familienforschung.

1376 *Lang*, Vorurteilskriminalität, S. 229.

1377 *Lang*, Vorurteilskriminalität, S. 231; vgl. auch *Cremer/Cobbinah*, StV 2019, 648 (652); *Backes et al.*, Rechte Hassgewalt in Sachsen, S. 75–77.

aa) Ermittlungsverfahren

Die Polizei trifft am Abend des 05.04.2017 kurz nach einer Prügelei an einem S-Bahnhof ein und befragt die involvierten A., G., Y. und K. sowie weitere Zeug*innen. Bei der Befragung von K. versichert dieser mehrfach, dass „keine deutschen Interessen betroffen“ gewesen seien. Zudem erklärt K., ein „Kollege“ eines anderen Polizeiabschnitts zu sein.

Ein Polizist erinnert sich in der strafrechtlichen Hauptverhandlung, dass A. blutige leichte Schürfwunden am Kopf und an der Hüfte gehabt habe. Im Polizeibericht ist zudem vermerkt: „Auf Grund der groben Gewalt gegen den Kopf übergab der Geschädigte Herr [A.] sich am Unfallort mehrfach, woraufhin der Rettungswagen alarmiert wurde.“

In den Ermittlungsakten wird A. bereits am Abend des 05.04.2017 als „Asylbewerber“ und „Asylant“ bezeichnet. In einer Polizeimeldung vom 07.04.2017 heißt es unter der Überschrift „Ermittlungen nach Angriff und Beleidigung mit fremdenfeindlichen [sic] Hintergrund“, dass es zwischen zwei Fußballfans und einem 26-jährigen Afghanen zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen sei: „Im weiteren Verlauf sollen die 21 und 24 Jahre alten Fans den 26-jährigen fremdenfeindlich beleidigt, geschlagen und getreten haben. Als sich der Attackierte mit einer Bierflasche verteidigt haben soll, soll sich ein nicht im Dienst befindlicher 36-jähriger Polizeibeamter an der Auseinandersetzung beteiligt haben. (...) Ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte wird geprüft, ebenso wie die Frage, ob gegen den Beamten disziplinarische Maßnahmen eingeleitet werden.“

Tatsächlich wird einerseits auf Strafanzeige des A. gegen G., Y. und K. ermittelt. Andererseits wird auf Strafanzeige von G. und Y. im selben Sachverhalt auch gegen A. ermittelt. In der Beschuldigtenvernehmung erklärt G. am 25.04.2017, dass A. ihn und Y. zunächst angepöbelt und als „blöde Deutsche“ beschimpft habe, woraufhin es zum Streit und zur Prügelei gekommen sei. Auch Y. betont in seiner Beschuldigtenvernehmung, dass die Tat nicht fremdenfeindlich gewesen sei, sondern dass „der Afghane“ eine aggressive Haltung gehabt und angefangen habe, „Streit zu machen.“ G. und Y. zufolge ist A. mit einer Flasche auf Y. losgegangen. Dann habe K. eingegriffen und sei auf A. losgegangen. Y. und G. hätten nicht verstanden, warum der ihnen unbekannt K. mitgemacht habe, ihn aber als Hilfe wahrgenommen. Im Bericht für die Staatsanwaltschaft wird am 10.05.2017 notiert: „Ob es sich um eine fremdenfeindlich motivierte Straftat handelt, kann nicht abschließend beurteilt werden, da es widersprüchliche Aussagen dazu gibt, wer den Streit begonnen hat.“

Weil A. zuvor für die Polizei nicht erreichbar war, findet seine Beschuldigtenvernehmung erst am 14.03.2019 statt. In dieser erklärt er, am Tatabend des 05.04.2017 den Eindruck gewonnen zu haben, dass einige der Täter und die Polizei sich gut gekannt hätten, denn sie hätten im Anschluss an die Tat miteinander Zigaretten geraucht: „Als ich diese Situation gemerkt habe, dann hasste ich in dem Moment Deutschland, die Polizei, alles. (...) Ich hasste Deutschland und darum habe ich auch Deutschland verlassen.“ Das sei der Grund, warum er der Vorladung der Polizei im Mai 2017 nicht gefolgt sei. Ferner schildert A., in der Tatnacht sehr nervös gewesen zu sein. Er habe von niemandem Hilfe gewollt. Er habe auch mit der Polizei keinen Kontakt aufnehmen und die Polizei nicht informieren wollen.“ Er wiederholt in der Vernehmung, dass in der Polizeigruppe nur eine Polizistin nett gewesen sei und dass mehrere Personen aus der Gruppe der Täter mit der Polizei zusammen gestanden, geraucht und gelacht hätten: „Als ich in der Ecke saß, da kamen mir die Gedanken ‚ich hasse deutsch, ich hasse Deutschland, ich hasse alle‘. In diesem Moment habe ich mich als Fremder gefühlt.“

Das Strafverfahren gegen A. wird von der Staatsanwaltschaft Mitte Mai 2019 eingestellt und zugleich die Anklageschrift gegen K., G. und Y. vorbereitet.

bb) Hauptverhandlung

(1) Aussage des mutmaßlichen Opfers

Im Strafverfahren gegen G., Y. und K. tritt A. als Nebenkläger und Zeuge auf. Am 10.01.2020 erklärt A in der Hauptverhandlung, am Abend des 05.04.2017 an einem S-Bahnhof in Berlin ausgestiegen zu sein. Nach eigener Aussage kommt ihm beim Heruntergehen der Treppe eine Gruppe von drei oder vier Personen entgegen, aus der heraus eine Person ihm ins Ohr schreit. Als er gefragt habe „*Whats's wrong?*“, sei er aufgefordert worden, deutsch zu sprechen. Er habe gesagt, er könne kein deutsch sprechen. Daraufhin hätten sie ihm gesagt: „Komm runter!“

Gemeinsam seien sie die Treppe nach unten ins Bahnhofsgebäude und auf die Straße vor dem Bahnhof gegangen. Dort hätten weitere Personen gewartet. A. erklärt, er sei dann von acht oder neun Personen geschlagen und getreten worden. Man habe versucht, ihn auf die Straße zu schubsen. Er habe sich erfolgreich am Geländer vor der Straße festgehalten. Zwei Mal sei er auf den Boden geworfen worden. Er sei auch gegen Kopf

und Schulter getreten worden. Als er jemanden festgehalten habe und selbst festgehalten wurde, habe der Angeklagte K. ihm mit der Faust auf die Nase geschlagen: „Das Gesicht vergesse ich nicht.“ Gegen Ende der Auseinandersetzung, zwischen S-Bahn-Ausgang und der Straße, habe A. aus der Hand eines Mädchens eine Flasche gerissen. A. weiß nicht, ob das Mädchen zu der Gruppe der Angreifenden gehörte. Er habe die Flasche zerbrochen und gerufen: „Nähert Euch nicht!“. Aber die Angreifenden hätten keine Angst gehabt und seien trotzdem auf ihn zugekommen. Dann sei er über die Straße geflohen.

A. mutmaßt, dass er aufgrund seines „sehr asiatischen“ Aussehens angegriffen worden sei. Zwar kann er einzelne rassistische Äußerungen nicht konkreten Täter*innen zuordnen, aber es seien, erklärt A. „viele schlechte Wörter“ gefallen, etwa „eklige, dreckige Ausländer.“ Die Angreifenden hätten dabei laut gesprochen und sowohl ihn individuell als auch andere Ausländer*innen gemeint. Im Bahnhof seien auch andere Ausländer*innen gewesen, von denen einer ihm gesagt habe: „Geh schnell weg, sonst werden sie Dich töten.“ A. habe aber, versteckt, 10 bis 15 Minuten auf die Polizei gewartet, die von einem Mädchen und einem Jungen gerufen worden sei. Als er schließlich zur eingetroffenen Polizei gegangen sei, habe er gesehen, wie drei oder vier der Täter zusammen mit der Polizei Zigaretten geraucht hätten. Dies habe ihn traurig gestimmt.

A. berichtet, dass seine Schulter schwer verletzt worden sei, es hätte sich ein rotes Hämatom gebildet. Unter dem rechten Auge habe er ein Hämatom gehabt. Zudem sei seine Nase gebrochen worden. Sie sei nun einseitig schief und tue auch heute noch weh, zudem sei ein Nasenflügel geschlossen. Als er erstmals nach Deutschland gekommen sei, habe er gut ausgesehen. Freunde hätten ihm gesagt, er solle Model werden. Das sei jetzt vorbei. Sein Leben habe sich nach dem Vorfall radikal verändert. Es sei okay gewesen, er habe Arbeit gehabt. Wenn er sich nun im Spiegel sehe, werde er stets an die Tat erinnert. Er fühle sich bis heute nicht wohl: „Ich fühle mich fremd, dieses Land gehört mir nicht.“ Er wolle zurück nach Afghanistan, jedoch sei die Situation dort aktuell „nicht gut“.

Nach der Tat sei es ihm sehr schlecht gegangen, Ende 2017 habe er dann Deutschland Richtung London verlassen und sei Anfang 2019 zurückgekommen. Nach der Rückkehr nach Deutschland habe A. eine Weile auf der Straße geschlafen. Sein Wohnheim sei außerhalb von Kreuzberg gewesen, aber außerhalb von Kreuzberg habe er Angst gehabt. Auf der Straße habe er einige Male Drogen konsumiert. Zugleich hat A. eine Rechtsanwältin gefunden, der er alles erzählt habe und die sich um alles

kümmerte: „Wenn man mich fragt, sage ich immer noch, dass es mir nicht gut geht. Ich habe bis heute auf diesen Prozess gewartet.“

Zu seiner aktuellen Situation schildert A., dass er momentan im Krankenhaus in Behandlung sei. Seine Lebenssituation sei nach dem Angriff schlecht gewesen, er habe Rauschgift konsumiert, weshalb er nun im Krankenhaus sei. Momentan gehe es ihm besser. Seit drei, vier Monaten nehme er Medikamente.

(2) Aussagen weiterer Zeug*innen

Der von A. geschilderte Geschehensablauf wird von drei weiteren zur Tatzeit anwesenden Zeug*innen im Wesentlichen bestätigt, einzelne Details und insbesondere die Zahl der Angreifenden werden jedoch unterschiedlich erinnert. Die Zeugin Wi. ging mit ihrem Verlobten Ca. hinter A. die Treppe herunter. Sie nahm wahr, dass drei bis fünf Personen die Treppe nach oben gegangen seien und es zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen sei: „Dann sagte mein Mann zu mir: ‚Hast du gehört? Einer aus der Gruppe hat gesagt: Lass den mal zusammenschlagen.‘“ Wi. erinnert sich daran, dass A., der sich nicht falsch verhalten habe, nur gesagt habe: „Was ist das/Euer Problem?“ Die Personen aus der Gruppe seien angetrunken gewesen und hätten Bierflaschen in der Hand gehabt. Unten vor dem Bahnhofseingang seien letztlich drei Personen auf A. losgegangen, hätten ihm den Rucksack und die Jacke heruntergezogen und ihn – auch auf dem Boden – zusammenschlagen. Das Ganze habe 10 – 15 Minuten gedauert. Der Betroffene habe schließlich überall Blut gehabt und seine Jacke sei „total zerrissen“ gewesen.

Auf Nachfrage der Richterin bejaht die Zeugin Wi. die Annahme eines „fremdenfeindlichen“ Motivs. Auf sie habe es so gewirkt, als ob die Angreifenden Probleme mit dem Geschädigten als Ausländer gehabt hätten. Fünf blonde große Personen mit einem großen Mundwerk hätten einen Nicht-Deutschen angegriffen. Mutmaßlich hätten sie sich nicht abgestimmt, den Geschädigten zusammenzuschlagen, wenn dieser die deutsche Sprache beherrscht hätte. Es sei zwar ein Klischee, aber auf sie habe das so gewirkt. Ein Mann, der zum Schlichten gekommen sei, sei auch Ausländer gewesen und auf ihn sei nicht gehört worden. Es sei erst danach eine Frau gewesen, die etwas bewirken konnte und die fließend Deutsch sprach und, so denkt die Zeugin, deutscher Herkunft gewesen sei. Mit ihr habe man schließlich kommuniziert. Auf Vorhalt erinnert sie sich zudem daran, dass etwa gesagt worden sei: „Geh in Dein Land zurück!“

Auf Vorhalt von Bildern belastet Wi. insbesondere den Angeklagten K., sich rassistisch geäußert und am meisten mitgewirkt zu haben. Zudem habe er eine Bierflasche geworfen, die nur knapp über ihren Kopf geflogen sei. Ferner sei eine Person mit einem Tattoo auf der Hand [wie es der Angeklagte Y. hat] relativ provokant gewesen und habe sich wohl auch fremdenfeindlich geäußert. Wi. erklärt, wegen der Schlägerei und des Schocks wenige Tage später eine Fehlgeburt erlitten zu haben.

Der Zeuge Ca., der mit Wi. zur Tatzeit am Bahnhof war, bestätigt die Aussagen von Wi. im Wesentlichen. Auf der Treppe habe er einen Streit zwischen G, Y. und A. gesehen und sei zur Seite gegangen. Er habe gehört, wie A. gesagt worden sei: „Komm mal mit runter. Wir schlagen uns.“ Während G. und Y. den A. schlagen wollten, habe dieser wegrennen wollen.

Am Ausgang des Bahnhofs sei plötzlich K., der zuvor in der Halle gestanden und getrunken hätte, hinzugekommen und habe gefragt: „Braucht ihr Hilfe?“ Danach habe K. den A. gegen die Wände gedrückt und ihn mit Flaschen und Fäusten „halb kaputt geschlagen“. Er habe „am meisten geschlagen“, „so doll er konnte“, mit ihm sei es eine „Katastrophe“ gewesen, er habe auch mit der Faust geschlagen. Unter anderem habe K. den Geschädigten mit zwei Händen gegriffen und „weggeschmissen“. Die anderen beiden Angeklagten hätten ebenfalls mitgemacht. A. habe von K. loskommen und weggehen wollen, aber die anderen seien ihm hinterher gerannt und hätten ihn nicht loslassen wollen. Alle zusammen hätten auf A. eingeschlagen, in der Bahnhofshalle und auch draußen. A. habe „tausend Mal“ auf dem Boden gelegen. Insgesamt seien sogar fünf oder sechs Personen beteiligt gewesen, diese hätten „Party gemacht oder so.“ Seine Freundin, die wenige Tage später ihr ungeborenes Kind verlor, und er hätten Angst gehabt, „es war sehr schlimm“, die Gewalt sei „wie in Filmen“ gewesen. Der Zeuge betont, die Gesichter der Angeklagten wiederzuerkennen.

Der Zeuge Ca. gibt an, von den Angreifenden „schlimme Sachen“ wie „Geh in Dein Land zurück“ und „Du Scheiße“ gehört zu haben, kann die einzelnen Aussagen aber nicht konkret einzelnen Angeklagten zuordnen. Nachdem der Geschädigte von K. „gedreht und geschlagen“ worden sei, habe auch A. eine Flasche in der Hand gehabt, damit die anderen nicht mehr auf ihn zukommen. Er habe mit der Flasche niemandem weh getan. Erst als eine Frau sich schützend vor A. gestellt habe, habe dieser weglaufen können. Die anderen seien ihm über die Straße etwa 100 Meter hinterher gelaufen. K. sei bei dem Versuch, über ein Geländer zu springen

und A. hinterherzulaufen, auf den Boden gefallen. Als kurz danach die Polizei eingetroffen sei, seien G., Y. sowie K. gestellt worden.

Die Zeugin Ge. schildert, dass sie sich mit dem ihr im Übrigen unbekanntem Angeklagten K. in der Bahnhofshalle für einige Minuten unterhalten habe. Sie habe eine laute verbale Auseinandersetzung und Geschrei zwischen A. und den beiden Angeklagten G. und Y. auf der Treppe wahrgenommen. In der Bahnhofshalle sei es zu einem Handgemenge zwischen den drei Personen gekommen. Dann sei K. dazu gekommen und habe, „anfangs wohl schlichten“ wollen, „dann wurde es intensiver.“ Nachdem der Geschädigte eine Bierflasche in der Hand gehabt hatte, um die anderen von sich weg zu halten, sei die Situation eskaliert. Der Angeklagte K. sei auf den Geschädigten zugegangen und habe ihn mit großer Wucht über das Geländer geschubst. Anschließend hätten alle drei Angeklagten den Geschädigten geschlagen und getreten. Als der Geschädigte vom Boden liegend noch einmal hochgekommen sei, sei er weggerannt und zwei Personen ihm gefolgt.

Auf Vorhalt, dass sie in einer polizeilichen Zeugenvernehmung ausgesagt habe, dass rassistische Beleidigungen gefallen seien, etwa sinngemäß wie „Verpiss dich aus Deutschland“, erinnert sich Ge., dass gesprochen worden sei, aber nicht mehr an den konkreten Inhalt.¹³⁷⁸ Konfrontiert mit der Aussage von A., wonach acht bis neun Personen am Angriff beteiligt gewesen seien, erklärt die Zeugin Ge., dass man auf acht bis neun Personen komme, wenn man die schlichtenden Personen dazu zähle. Diese hätten aber nicht an der Tat mitgewirkt.

Die Angeklagten lassen sich in der Hauptverhandlung nicht zur Sache ein und machen keine Angaben.

(3) Verfahrensablauf

Nach Terminen in der Hauptverhandlung am 10.01., 29.01. (Haltetermin), 12.02., 26.02. (Haltetermin) soll der Prozess ursprünglich am 18.03.2020 fortgesetzt werden. Aufgrund der Covid-19-Pandemie wird der Termin abgesagt und der Prozess entgegen § 229 Abs. 1 StPO mehr als drei Wochen unterbrochen, weshalb die Hauptverhandlung von Neuem zu beginnen

1378 In einer polizeilichen Vernehmung hatte sie unter anderem erklärt: „Während der Schlägerei haben verschiedene Leute immer wieder etwas Fremdenfeindliches oder Beleidigendes gesagt. Ich kann nicht sagen, wer von ihnen etwas gesagt hat.“

ist, § 229 Abs. 4 StPO. Auch eine Neuterminierung für Januar und Februar 2021 scheitert aufgrund der Pandemie.

cc) Zwischenfazit

A. gehört als afghanischer Geflüchteter in Deutschland einer Minderheit bzw. Gruppe an, die in das Feindbild der extremen Rechten fällt. Zwar liegen im vorliegenden Sachverhalt der Untersuchung weder ein Selbstbekenntnis der Angreifenden noch Hinweise auf die Zugehörigkeit ebenjener zu einer extrem rechten Gruppierung oder auf einschlägige Kleidung vor. Die T-Shirt-Aufschrift „FCK ISIS“ eines späteren Angeklagten, das dieser mutmaßlich zur Tatzeitbegehung getragen hat, wird in diesem Rahmen als nicht gesichert einschlägig bewertet. Auch die im betrunkenen Zustand von K. getätigte Äußerung, dass „keine deutschen Interessen betroffen“ gewesen seien, wird nicht als unzweifelhaftes Selbstbekenntnis gewertet.

Allerdings haben sowohl das Opfer als auch Zeug*innen das mutmaßliche Tatmotiv als rassistisch wahrgenommen. Diese Einschätzung wird sowohl mit herkunftsbezogenen Beschimpfungen, mithin eindeutigen Bemerkungen, als auch dem allgemeinen Tatzusammenhang begründet. Wie bereits in dieser Arbeit beschrieben, sind Delikte der Hass-/Vorurteilskriminalität regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass sich Angreifende und Opfer fremd sind und dass Opfer einer zahlenmäßig überlegenen Gruppe unter Alkoholeinfluss stehender Männer gegenüberstehen, die das Delikt spontan provozieren und eskalieren.¹³⁷⁹ Dieses markant herausragende Handlungsmuster ist aufgrund der Aussagen von Zeug*innen hier ebenfalls feststellbar. Im Ergebnis weist der vorliegende Sachverhalt vier Indikatoren auf, die auch bei einer qualitativen Bewertung vorliegend zum Ergebnis kommen, dass das zugrunde liegende Delikt vorurteilsmotiviert war.

b) Vollzug der Ausreisepflicht des mutmaßlichen Opfers

Nach zwischenzeitlichem unbekanntem Verzug ab dem 27.04.2017 beantragt A. über seine Rechtsanwältin am 28.01.2019 eine Duldung gemäß

1379 Kapitel B. III. 1.

§ 60a Abs. 2 AufenthG unter Verweis auf seine Opfer- und Zeugenstellung im Strafverfahren.

Die Ausländerbehörde verweigert A. die Ausstellung einer Verfahrensduldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG, da die Straftat vor dem 01.07.2017 begangen worden ist. Damit nimmt die Ausländerbehörde Bezug auf die Stichtagsregelung aus der Weisung der Senatsverwaltung zugunsten eines Bleiberechts für Opfer von Gewaltstraftaten im Zusammenhang mit Hasskriminalität.¹³⁸⁰ Die Rechtsanwältin von A. besteht auf die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG. Die Ausländerbehörde bittet A. zunächst insbesondere um Einreichung ärztlicher Atteste und einer Kopie der Strafanzeige, wohingegen der zuständige Staatsanwalt der Rechtsanwältin von A. mitteilt, dass eine Bestätigung über das Verfahren auf Anfrage der Ausländerbehörde mitgeteilt werde. Eine „alsbaldig[e]“ Bescheidung des Antrags auf eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 2, hilfsweise Satz 3 AufenthG wird A. am 18.09.2019 in Aussicht gestellt. Tatsächlich liegt über seine Abschiebung hinaus auch Anfang 2021 noch kein entsprechender Bescheid vor.

In einem Aktenvermerk vom 25.11.2019 stellt die Ausländerbehörde fest, dass A. laut Anklageschrift Opfer einer gefährlichen Körperverletzung ist: „Inwieweit die Tat als Hasskriminalität eingeordnet werden könnte, bleibt zumindest in der Anklage offen.“ Weisungsgemäß wird allerdings das Referat von dem Fall in Kenntnis gesetzt, das für das Bleiberecht für Betroffene von Hasskriminalität zuständig ist.¹³⁸¹

Die Ausländerbehörde trifft mit der Kontaktierung der Botschaft von Afghanistan jedenfalls ab dem 27.08.2019 Vorbereitungen zur Rückführung von A. nach Afghanistan. Zu diesem Zweck stellt sie zudem bei den jeweils zuständigen Staatsanwaltschaften für Ermittlungsverfahren gegen A. Einvernehmen gemäß § 72 Abs. 4 AufenthG zur Ausweisung und Abschiebung von A. her. Obwohl § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nur den Fall von Strafverfahren gegen die entsprechende ausländische Person betrifft, wird die Staatsanwaltschaft im Verfahren zum Hassdelikt zu Lasten von A. am 30.01.2019 sowie am 02.10.2019 um entsprechendes Einvernehmen gebeten, das die Staatsanwaltschaft im Februar bzw. Oktober 2019 verweigert, da A. noch als Zeuge vernommen werden müsse. Telefonisch erklärt der zuständige Staatsanwalt der Ausländerbehörde am 07.02.2020, dass A. vernommen worden sei. Der Staatsanwalt äußert laut Vermerk „keine Bedenken gegen eine Abschiebung ab März 2020“.

1380 Dazu Kapitel C. III. 2.c) aa).

1381 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/27104, 2.

Auf Grundlage einer Weisung in Bezug auf Abschiebungen nach Afghanistan ersucht die Ausländerbehörde die Senatsverwaltung für Inneres und Sport am 17.01.2020 „um Zustimmung zur Rückführung eines ausreisepflichtigen afghanischen Staatsangehörigen“. In dem Schreiben begründet die Ausländerbehörde ausführlich, dass es sich bei dem Betroffenen um eine Person handle, von der eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter ausgehe. Es wird auf ein laufendes Strafverfahren gegen A. verwiesen. Ein Hinweis auf das Strafverfahren, dem A. als Nebenkläger angeschlossen ist, fehlt. Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport informiert die Ausländerbehörde am 22.01.2020 über die Zustimmung des zuständigen Senators zur Abschiebung des Betroffenen.

Am 21.02.2020 werden mithilfe einer „Checkliste Straf-/U-Haft“ die Voraussetzungen zur Vollziehung der Abschiebung geprüft. Die Liste beinhaltet insbesondere eine Prüfung zu § 58 und zu § 60a, c, d AufenthG. In der Checkliste wird die Frage „Zeuge von Verbrechen oder Opfer von Hasskriminalität?“ mit „nein“ beantwortet. Die Frage „keine offenen Anträge vorhanden oder offene Duldungs-/AE-Anträge beschieden?“ wird mit „ja“ beantwortet. Beide Antworten sind nach Stand der Akte falsch. Bei ersterer ist anzunehmen, dass die Frage nach der Zeugen- und Opferstellung aufgrund fehlender Bedenken der Staatsanwaltschaft zu einer Abschiebung verneint worden ist. Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport begründet den Umstand, nicht über die Zeugen- und Nebenklägerrolle von Herrn A. informiert worden zu sein, damit, dass die Weisung zugunsten Betroffener von Hasskriminalität nicht einschlägig gewesen sei.¹³⁸²

A. wird am 11.03.2020 per Direktflug nach Kabul abgeschoben. Die Rechtsanwältin, die nach eigener Aussage nicht mit einer Abschiebung von A. gerechnet hatte, wird tags darauf von der Rückführung unterrichtet.

c) Strafverfahren gegen A.

Am 14.10.2019 erlässt ein Amtsgericht Haftbefehl gegen A. Es bestehe der dringende Verdacht, dass A. durch sechs selbstständige Handlungen verschiedene Straftaten begangen hat. Es geht dabei um eine gemeinschaftlich begangene Körperverletzung in der Neujahrsnacht 2017 sowie verschiedene Delikte, allesamt ab dem 14.07.2019 begangen: drei weitere Körperverletzungsdelikte, eine Beleidigung sowie eine Störung des öffentlichen

1382 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/27104, 3.

Friedens durch Androhung von Straftaten. In dieser Zeit werden weitere Ermittlungsverfahren gegen A. eingeleitet, unter anderem wegen des Besitzes von Betäubungsmitteln. Mit Stand vom 24.01.2020 soll A. zwischen dem 14.07. und dem 16.10.2019 durch 17 selbstständige Handlungen verschiedene Straftaten begangen haben. Vier Mal soll er Polizeibeamt*innen beleidigt und dabei unter anderem folgende Aussagen getätigt haben: „Du bist ein scheiß Nazi und Rassist, ihr Polizisten seid alles scheiß Nazis“; „Fuck Police (...) Nazischweine (...) Scheiß Faschist.“

Auf Antrag der Generalstaatsanwalt wird am 12.12.2020 ein psychiatrisches Fachgutachten angefertigt. Demnach schilderte A. dem Psychiater, dass er während seiner Flucht aufgrund der Einreise nach Griechenland 18 Monate inhaftiert war. In Deutschland habe er 10 Monate gearbeitet, bis er von „Nazis“ attackiert worden sei. Er habe deshalb Deutschland verlassen und sei zunächst in Italien, später in England gewesen. Dort sei er einige Tage inhaftiert gewesen und anschließend in eine Stadt transferiert worden, in der es viele Rassisten gegeben habe. Nachdem ein Freund von ihm 2018 in Griechenland getötet worden sei, habe er sich allein gefühlt und sei wieder nach Berlin gegangen. Dort sei er in ein Heim gekommen, in dem er Angst vor Rassisten gehabt habe, sodass er dort nicht lange geblieben sei, sondern irgendwann ausschließlich in einem Stadtpark gelebt habe. Auf Befragen zu den strafrechtlichen Ermittlungen gegen ihn erklärt A., an alle diese Vorfälle keine Erinnerung zu haben.

Der Psychiater diagnostiziert A. psychische und Verhaltensstörungen durch Cannabinoide sowie ein Abhängigkeitssyndrom. Aufgrund einer drogeninduzierten seelischen Störung dürfte A. zum Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen strafrechtlich relevanten Vorgänge schuldunfähig im Sinne des § 20 StGB gewesen sein. A. wird aufgrund der allgemeinen Umstände eine ungünstige Legalprognose ausgestellt, die durch die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt entscheidend verbessert werden könne.

Mit Unterbringungsbeehl vom 03.01.2020 beschließt das Amtsgericht die einstweilige Unterbringung von A. gemäß § 126a StPO. Dieser wird aufgrund der Rückführung des A. nach Afghanistan am 11.03.2020 vom Landgericht Berlin aufgehoben.

d) Rückholverfahren von A.

A. stellt am 02.12.2020 einen Adhäsionsantrag, verbunden mit der Bitte um Ladung zur Hauptverhandlung. Das Gericht erklärt, A. sei aufgrund fehlender ladungsfähiger Anschrift in der Bundesrepublik nicht zur

Hauptverhandlung geladen worden. Zwecks Entscheidung über eine Betretenserlaubnis werde das Gericht bei der zuständigen Ausländerbehörde Nachfrage halten. Es komme allerdings eine Verlesung der am 10.01.2020 vor Gericht getätigten Aussagen des A. gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 StPO in Betracht.

Am 22.12.2020 beantragt die Rechtsanwältin von A. beim zuständigen Verwaltungsgericht, das Land Berlin zu verpflichten, die Anwesenheit von A. in der für den 20.01. und 03.02.2021 terminierten Hauptverhandlung sicherzustellen. Die Beklagte sei ferner im Rahmen der Folgenbeseitigung zu verurteilen, die rechtswidrige Abschiebung rückgängig zu machen. Zudem beantragt sie bei der Ausländerbehörde eine Betretenserlaubnis in die Bundesrepublik nach § 11 Abs. 8 AufenthG. Das Auswärtige Amt erklärt sich am 23.12.2020 bereit, einen Sondertermin zur Beantragung eines Visums zu vergeben, falls die Betretenserlaubnis vorliegt, weist aber vorsorglich auf „die üblichen Nachweise zur Finanzierung und Rückkehrwilligkeit“ hin.

Die Ausländerbehörde lehnt den Antrag auf Betretenserlaubnis am 05.01.2021 ab. Gegenüber dem Verwaltungsgericht erkennt die Ausländerbehörde mit Schreiben vom gleichen Tag erstmals an, dass A. Opfer von Hasskriminalität geworden ist: „Dass der Antragsteller Opfer einer Gewaltstraftat und auch von Hasskriminalität geworden ist, wird trotz fehlender Einschätzung der Polizei/Staatsanwaltschaft nicht in Abrede gestellt.“ Die Ausländerbehörde bezweifelt allerdings das Vorliegen erheblicher Folgen der Tat und ist der Ansicht, es habe gemäß der Beweislastverteilung nach § 82 Abs. 1 AufenthG ärztlicher Bescheinigungen des A. bedurft. Abschließend betont die Ausländerbehörde, dass selbst bei Vorliegen eines Rechts auf Einreise und Aufenthalt eine Ermessensentscheidung der Behörde zu Ungunsten von A. ergehe, weil er eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle.

Mit Beschluss vom 12.01.2021 weist das Verwaltungsgericht Klage und Antrag des A. vom 22.12.2020 vollständig ab.¹³⁸³ Das Verwaltungsgericht ist der Ansicht, dass der Antragsteller die Wahrnehmung seine Interessen als Adhäsions- und Nebenkläger ausreichend habe organisieren können, da er bereits als Zeuge ausgesagt habe und ihm unter Beiordnung einer Rechtsanwältin Prozesskostenhilfe gewährt worden sei. Es habe keine Verpflichtung bestanden, „den Antragsteller bis zur eventuell erst Jahre später eintretenden Rechtskraft eines Strafurteils nach Abschluss etwaiger

1383 Az.: VG 24 L 34/20 Berlin, Entscheidungsdatenbank Berlin [ECLI:DE:VG-BE:2021:0112.24L347.20.00].

Rechtsmittelverfahren in der Bundesrepublik zu belassen.“ Im Übrigen bestünde mit § 251 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 StPO sowie § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 StPO in mehreren Sachverhaltskonstellationen die Möglichkeit der Verwertung der protokollierten Zeugenvernehmung des Antragstellers in der neuen Hauptverhandlung. Das Verwaltungsgericht verneint mithin auch das Vorliegen dringender persönlicher Gründe sowie erheblicher öffentlicher Interessen im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zum Zeitpunkt der Abschiebung.

Das Verwaltungsgericht ist der Ansicht, dass zurechenbare erhebliche Folgen der Körperverletzung zu Lasten von A. nicht glaubhaft gemacht worden seien. Bei einer Exploration des Antragstellers zur Drogenabhängigkeit fehle es „an hinreichenden Belegen zu der Kausalität der Körperverletzung für diese Abhängigkeitsproblematik. Vielmehr gab der Antragsteller im Laufe des Verfahrens und der Exploration durch den Gutachter an, bereits seit dem 14. Lebensjahr regelmäßig Cannabis konsumiert zu haben. (...) Dass der Antragsteller sich seit der Körperverletzung bis zur Abschiebung nahezu zwei Jahre nicht nachweisbar hat fachärztlich behandeln lassen, spricht gegen eine erhebliche Folge.“

Das Verwaltungsgericht verneint ferner eine unzumutbare Einschränkung des Rechts von A. auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) durch das Vorgehen der Ausländerbehörde im Zusammenhang mit der Abschiebung. Nach Ablauf der bis zum 03. Oktober 2019 befristeten Duldung wegen Passlosigkeit habe der Antragsteller die Zeit bis zur Abschiebung am 11.03.2020 untätig verstreichen, obwohl es „ohne weiteres möglich gewesen [wäre], beim Verwaltungsgericht ein Eilrechtsverfahren anzustrengen und Untätigkeitsklage zu erheben.“

Abschließend hält das Verwaltungsgericht die Abwägung der Ausländerbehörde für rechtsfehlerfrei, aufgrund von Sicherheitsbedenken das öffentliche Interesse, A. aus der Bundesrepublik fernzuhalten, höher zu gewichten als das persönliche Interesse des Antragstellers auf Teilnahme am Strafprozess. Insbesondere fehle es für eine erneute Unterbringung im Maßregelvollzug an einer aufenthaltsrechtlichen Rechtsgrundlage.

Die Beschwerde von A. gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts wird vom Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 02. März 2021 zurückgewiesen.¹³⁸⁴ Dem Oberverwaltungsgericht zufolge stellt die Geltendmachung eines Folgenbeseitigungsanspruchs eine unzulässige Rechtsausübung des A. dar, weil ihn gemäß § 254 BGB analog eine überwiegende Mitverantwortung an seiner Rückführung treffe, die „im Kern eine freiwill-

1384 Az.: OVG 6 S 5/21, juris [ECLI:DE:OVGBEBB:2021:0302.6S5.21.00].

lige Ausreise im Gewand einer Abschiebung“ darstelle. Zum einen habe er keinen einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch genommen, um die begehrte Verfahrens- oder Ermessensduldung zu erlangen, zum anderen hätten sowohl seine Rechtsanwältin, eine Mitarbeiterin des Maßregelvollzugs und der Psychiater von A. zwischen dem 24. Januar und dem 10. März 2020 die Ausreisebereitschaft des A. betont. Dem zugrunde gelegt sei A. mit seiner Abschiebung einverstanden gewesen und habe freiwillig auf einen weiteren Verbleib im Bundesgebiet in dem Wissen verzichtet, dass der Strafprozess noch nicht beendet gewesen ist.

Im Hinblick auf die Versagung einer Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 8 Satz 1 AufenthG könne A. aus dem gleichen Grund nicht mit seiner Berufung auf sein „Recht auf persönliche Teilnahme an dem Strafprozess als Nebenkläger“ durchdringen. Mit seinem Ausreisewillen habe A. zu erkennen gegeben, dass er seine weitere Anwesenheit als Nebenkläger im Strafprozess nicht für erforderlich halte. Zuletzt stünden der Erteilung einer Betretenserlaubnis Sicherheitsinteressen und Zweifel an der Rückkehrbereitschaft nach den Hauptverhandlungsterminen entgegen.

Die gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts eingelegte Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Der Beschwerdeführer habe eine Grundrechtsverletzung nicht substantiiert dargelegt und insbesondere nicht konkret dargelegt, dass die Verneinung eines Folgenbeseitigungsanspruchs und eines Betretungsanspruchs willkürlich wäre.¹³⁸⁵ Zuletzt erklärt auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die von A. eingelegte Individualbeschwerde ohne nähere Begründung gemäß Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK für unzulässig.¹³⁸⁶ Die neuerliche strafrechtliche Hauptverhandlung zum Vorfall vom 05. April 2017 beginnt schließlich im Februar 2022 – ohne den sich in Kabul aufhaltigen A.

e) Fazit

aa) Hürden der Bleiberechtsregelung

Auffällig ist, dass der Antrag von A. auf eine Duldung als Betroffener von Hasskriminalität nicht in die dafür vorhandene Statistik aufgenommen worden ist. Im Rahmen der Arbeit wurde bereits festgestellt, dass laut der Senatsverwaltung für Inneres und Sport zwischen dem 4. Quartal 2018

1385 BVerfG, Beschl. v. 28.04.2021 – 2 BvR 585/21 nv.

1386 EGMR, Beschl. v. 09.12.2021 – 54473/21.

und Ende 2020 lediglich ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von einem Ehepaar mit einem tot geborenen Kind gestellt wurde. Im Übrigen seien weder dem Landesamt für Einwanderung noch dem LKA Fälle mit Bezug zur Bleiberechtsregelung bekannt geworden.¹³⁸⁷ Dies steht im Widerspruch zum Antrag des A. aus dem ersten Quartal 2019 und der Weiterleitung an das laut Erlass zuständige Referat im November 2020. Die Ausländerbehörde selbst hat mit ihrem Verweis auf die Stichtagsregelung der Bleiberechtsregelung gegenüber dem Betroffenen deutlich gemacht, dass sie den Fall unter die Bleiberechtsregelung subsumiert. Es ist nicht nachvollziehbar, warum dieser Fall in den Berichten der Senatsverwaltung sowohl gegenüber dem Verfasser als auch gegenüber dem Abgeordnetenhaus Berlin unerwähnt bleibt. Ansonsten wird jeder einzelne Antrag aufgeführt und Fehlanzeigen für die Ablehnung von Anträgen gemeldet.

Der fehlende Eingang des hier beschriebenen Falls in die Statistik der Berliner Bleiberechtsregelung ließe sich mit der in ihr enthaltenen Stichtagsregelung begründen. Die Verwaltungsvorschrift des Landes stellt lediglich eine Konkretisierung des bundesrechtlich eingeräumten Ermessens dar, die aufgrund der Berliner Stichtagsregelung nur auf ab dem 01. Juli 2017 begangene Straftaten Anwendung findet. Weil A. zwei Monate vorher Opfer eines Hassdelikts geworden ist, ist die Anwendung der Berliner Bleiberechtsregelung weisungsgemäß ausgeschlossen. Tatsächlich erläutert auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE zum konkreten Fall von A. auch die Senatsverwaltung für Inneres und Sport, dass die beantragte Verfahrensduldung aufgrund der im Raum stehenden Hasskriminalität geprüft, aufgrund der bestehenden Stichtagsregelung aber im Ergebnis verworfen worden sei.¹³⁸⁸

Aufgrund der Stichtagsregelung waren – ohne Bindungswirkung der Verwaltungsvorschrift – die Voraussetzungen des Bundesrechts zu prüfen. Der bloße Verweis von Ausländerbehörde und Senatsverwaltung für Inneres und Sport auf die Stichtagsregelung legt dagegen nahe, dass die Behörde den Prüfungsmaßstab verkannt und sich somit die Rechtsposition des A. durch die Berliner Bleiberechtsregelung verschlechtert hat. Ohne die Weisung hätte sich die Ausländerbehörde in Ermangelung weiterer Anknüpfungspunkte mutmaßlich zumindest mit dem Wortlaut des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG auseinandergesetzt und geprüft, ob „dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen“

1387 Kapitel D. I. 3.

1388 Abgeordnetenhaus Berlin-Drs. 18/27104, 2.

die weitere Anwesenheit des A. im Bundesgebiet erfordern. Diese Prüfung wurde vom Antragsteller auch explizit eingefordert, ist allerdings bis zur Abschiebung von A. nicht erfolgt.

Maßgeblich für die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts ist das Unterlassen von A., einstweiligen Rechtsschutz zu ersuchen, um die begehrte Verfahrens- oder Ermessensduldung zu erlangen. Zumindest im Rahmen eines Folgenbeseitigungsanspruchs findet der Gedanke des Mitverschuldens nach § 254 BGB nach allgemeiner Auffassung entsprechende Anwendung.¹³⁸⁹ Die schuldhaft Verletzung einer Obliegenheit muss kausal für den zu beseitigenden, rechtswidrigen Zustand geworden sein.¹³⁹⁰ Es ist zu bezweifeln, dass die durch seine Rechtsanwältin erstmals am 24.01.2020 gegenüber der Generalstaatsanwaltschaft geäußerte Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise kausal für die Abschiebung von A. war. Schon am 22.01.2020 hatte der Innensenator der Abschiebung zugestimmt.

Zudem bleibt unberücksichtigt, dass die konkrete Abschiebung für den Betroffenen unerwartet war. Zum einen kamen für Abschiebungen nach Afghanistan im maßgeblichen Zeitraum nach der Verwaltungspraxis nur Straftäter, aufenthaltsrechtliche „Gefährder“ sowie „hartnäckige“ Identitätsverweigerer in Betracht.¹³⁹¹ Zum anderen darf der Termin der Abschiebung gemäß § 59 Abs. 1 S. 8 AufenthG nicht angekündigt werden. Dies ist, neben Form (durch Ausübung unmittelbaren Zwangs¹³⁹²) und Rechtsfolgen (Inkrafttreten des Einreise- und Aufenthaltsverbots, § 11 Abs. 1 AufenthG; Abschiebekosten, § 66 Abs. AufenthG), ein zentraler Unterschied zu einer freiwilligen Ausreise. Ob eine Abschiebung unter dieser Voraussetzung überhaupt eine „freiwillige Ausreise im Gewand einer Abschiebung“ darstellen kann, wäre zu diskutieren. Die Rechtsfigur ist dem Migrationsrechtsdiskurs unbekannt. Jedenfalls ist mangels Kommunikation mit dem Betroffenen über seine geäußerte Ausreisebereitschaft ungeklärt, ob diese von ihm an den Abschluss des Strafverfahrens geknüpft worden wäre.

Das Rückholverfahren demonstriert weitere Hürden der aktuellen Bleiberechtsregelung. In diesem setzt sich die Ausländerbehörde im Januar 2021 erstmals mit der Opferposition des A. und den Folgen des Hassde-

1389 Oetker, in: MüKo BGB, § 254 BGB Rn. 27; Lorenz, in: BeckOK BGB, § 254 BGB Rn. 8.

1390 BVerwG NJW 1989, 2484 (2286).

1391 Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin, E Afghanistan 1 vom 06.01.2020.

1392 Vgl. Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, § 58 AufenthG Rn. 2.

likts auseinander. Sowohl Ausländerbehörde als auch Verwaltungsgericht verneinen das Vorliegen erheblicher Folgen aufgrund des Hassdelikts, die nach der Verwaltungsvorschrift vorausgesetzt werden. Tatsächlich sind Zusammenhänge zwischen dem Hassdelikt, dem darauffolgenden Weggang aus Deutschland, der Obdachlosigkeit, dem Rauschmittelmissbrauch sowie der offenbar mit letzterem einhergehenden plötzlich auftretenden, wiederholten Straffälligkeit ab Sommer 2019 ungeklärt. Es hätte nahegelegen, mit dem Konzept der sequentiellen Traumatisierung¹³⁹³ die Häufung traumatischer Vorfälle (Flucht mitsamt 18-monatiger Haft in Griechenland, Hassdelikt am 05.04.2017 inklusive des geäußerten Verlustes des Vertrauens in die Polizei, Tod einer nahestehenden Person) sowie den prekären Aufenthaltsstatus von A. miteinander in Beziehung zu setzen.

In den Akten finden sich Hinweise auf psychische Folgen des Hassdelikts zu Lasten von A. Zum einen äußert A. direkt, dass er nach der Tat und der wahrgenommenen Nähe der Polizei zu den Tätern auf Deutschland, auf die Polizei und auf „alles“ einen Hass gespürt habe. Dies habe ihn veranlasst, Deutschland zu verlassen. Zum anderen spricht A. wiederholt von Rassismus und Angst vor „Nazis“ und „Rassisten“, sowohl in England als auch nach seiner Rückkehr in Deutschland, wo er sich nunmehr „fremd“ fühle. In seiner Erinnerung ordnet A. offenbar auch umstehende, am Angriff nicht beteiligte Personen den Angreifenden zu. Das unerwartete und aggressive Einschreiten von K. könnte einen Beitrag dazu geleistet haben, Passant*innen nicht mehr als potentiell helfende Zivilgesellschaft wahrzunehmen. Zuletzt hat A. auch Jahre nach der Tat bleibende physische Beeinträchtigungen und fühlt sich entstellt.

Es bleibt letztlich offen, ab welchem Zeitpunkt A. eine produktive Verarbeitung seiner traumatischen (Gewalt-)Erfahrungen nicht mehr gelungen ist. Es wurde aber bereits aufgezeigt, dass ein prekärer Aufenthaltsstatus den Grad der Selbstbestimmung und Handlungsfähigkeit sowie die psychosozialen Ressourcen und Zugänge zu einem Gesundheitssystem stark einschränkt. Eine unsichere Existenz, in der durch Traumata verursachte Ängste ständig aktualisiert werden, verstärkt die krankheitswertigen Symptome und kann zu einem chronischen Verlauf führen.¹³⁹⁴ Zudem ist für Menschen mit einer Duldung die Übernahme der Kosten einer Psychotherapie nach Maßgabe der §§ 4, 6 AsylbLG wiederholt Gegenstand sozial-

1393 Hierzu Kapitel B. III.2. b) und d).

1394 Kapitel B. III. 2. d).

rechtlicher Auseinandersetzungen geworden und wurde dabei teilweise – unter Hinweis auf das chronische Krankheitsbild – abgelehnt.¹³⁹⁵

Es ist fraglich, wie die vom Verwaltungsgericht geforderten „hinreichenden Belege“ zu der Kausalität der Körperverletzung für die Abhängigkeitsproblematik des A. theoretisch wie praktisch erbracht werden können. Jedenfalls in der aktuellen Situation des A. in Afghanistan dürften diese schwierig zu beschaffen sein. Für die Zeit vor der Abschiebung ist das unstete Leben von A. hervorzuheben, der in der Zeit nach dem Hassdelikt in den Zustand der Obdachlosigkeit und Verwahrlosung verfiel.¹³⁹⁶ Unter solchen Bedingungen dürfte ein Nachweis der kausalen Folgen einer Tat, die nur eine mehrfache Traumatisierungen darstellt, eine erhebliche Hürde für Betroffene darstellen. Hiermit setzt sich das Verwaltungsgericht nicht auseinander.

bb) Würdigung der Opferrechte

Die Ausländerbehörde hat beim Vollzug der Ausreisepflicht im März 2020 das öffentliche Interesse an entsprechender Strafverfolgung gebührend berücksichtigt. Sie hat sich ab Januar 2019 bis zuletzt im Februar 2020, als der zuständige Staatsanwalt laut Vermerk erstmals keine Bedenken gegen eine Abschiebung „ab März 2020“ geäußert hat, mit der Staatsanwaltschaft über die Abschiebung von A. abgestimmt.

Weitgehend unbeachtet bleibt allerdings die Stellung als Betroffener einer diskriminierenden Körperverletzung. Noch im Oktober 2020 betont die Ausländerbehörde, dass in der Anklageschrift offen bleibe, ob A. Opfer von Hasskriminalität geworden ist. Unklar ist, was für Anforderungen die Ausländerbehörde an die Feststellung eines Hassdelikts stellt. Das Strafrecht kennt keine Anklage als „Hassdelikt“, zudem gilt der strafrechtliche Zweifelsatz *in dubio pro reo* auch im Hinblick auf die Tatmotivation. Im allgemeinen Verwaltungsrecht gilt dagegen die freie Beweiswürdigung nach § 24 Abs. 1 Satz 2 VwVfG, was auch beinhaltet, dass die Behörde bei der Ermittlung des Sachverhaltes nicht an Beweisregeln des Strafprozesses gebunden ist.¹³⁹⁷ Im Prozess wurden die Umstände glaubhaft dar-

1395 LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 01.02.2018, L 8 AY 16/17 B ER, juris; SG Landshut, Urt. v. 24.11.2015, S 11 AY 11/14, BeckRS 2016, 65330; OVG Lüneburg, Beschl. v. 06.07.2004, 12 ME 209/04, juris.

1396 So das Landeskriminalamt in seinem Schlussvermerk vom 19.12.2020.

1397 *Heßhaus*, in: BeckOK VwVfG, § 32 VwVfG Rn. 25.

gelegt, auf denen die hier vorgenommene Einschätzung als Vorurteilsdelikt beruht. Insbesondere die einschlägigen rassistischen Beleidigungen während der Tatausübung können jedoch keinem einzelnen Täter nachgewiesen werden. Die Diskrepanz zwischen den Bedingungen des Straf(prozess)rechts und dem Nachweisverlangen der Ausländerbehörde wird nicht aufgelöst. Statt des Hinweises auf die Anklageschrift wäre es vielmehr geboten, die vorliegenden Beweise entsprechend den Anforderungen des Verwaltungsverfahrens zu würdigen.

Ebenfalls keine Berücksichtigung hat das vom Antragsteller geltend gemachte Recht auf persönliche Anwesenheit im Strafverfahren gefunden. Der entsprechende Antrag auf eine Duldung von Januar 2019 wurde trotz entsprechender Ankündigung der Ausländerbehörde im September 2019 nie beschieden. Zu diesem Zeitpunkt hätte eine Duldung zwecks Wahrung des Anwesenheitsrechts im Strafverfahren lediglich den Termin der Abschiebung verschoben.¹³⁹⁸ Planmäßig hätte es nur einen weiteren Aufenthalt um wenige Wochen jedenfalls bis zur erstinstanzlichen Urteilsverkündung bedurft. Die Rechtsposition des A. hat sich im Hinblick auf die Wahrung seiner Beteiligungsrechte indes durch die Abschiebung wesentlich verschlechtert. Dies wird einerseits belegt durch den Hinweis des Auswärtigen Amts auf die erforderlichen Nachweise zur Finanzierung und Rückkehrwilligkeit, andererseits durch die verwaltungsgerichtlich gebilligte Ablehnung des Antrags auf eine Betretenserlaubnis durch die Ausländerbehörde. Auch das Bundesverfassungsgericht sowie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte legen an eine Rückholung im einstweiligen Rechtsschutzweg im Zweifel höhere Maßstäbe als an ein temporäres Abschiebungsverbot an.¹³⁹⁹ Zuletzt werden A. nunmehr Sicherheitsinteressen entgegengehalten. Vor der Abschiebung war die von A. ausgehende

1398 Vgl. dazu die Abwägung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer einstweiligen Anordnung: „Denn durch den Vollzug der Abschiebung kann dem drogenabhängigen, unter Betreuung stehenden Antragsteller ein schwerer Nachteil entstehen, ohne dass ein späteres Obsiegen im Verfassungsverfahren diese Rechtsbeeinträchtigung kompensieren könnte. Demgegenüber könnte der Antragsteller, sollte sich die geplante Abschiebung als rechtmäßig erweisen, ohne weiteres zu einem späteren Termin abgeschoben werden; sein Aufenthalt in Deutschland würde sich lediglich bis zu einem solchen späteren Termin verlängern.“, BVerfG, Beschl. v. 09.02.2021, 2 BvQ 8/21, juris Rn. 10.

1399 Der EGMR ordnet einstweilige Maßnahmen regelmäßig in Abschiebungs- und Auslieferungsfällen an, nicht jedoch in Rückholverfahren, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sowie

Gefahr aufgrund der einstweiligen Unterbringung gemäß § 126a StPO dagegen im Wesentlichen gebannt.

Die Berücksichtigung des Rechts auf effektive Teilnahme und auf effektive Strafverfolgung ist als ambivalent zu bezeichnen. Überzeugend wird die Relevanz der Verwertung einer Zeugenaussage des Verletzten unterstrichen. Genannt wird zudem ein „persönliches Interesse des Antragstellers auf Teilnahme am Strafprozess“. Dieses Interesse wird allerdings nicht beschrieben oder konkretisiert. Die Bedeutung von Vorurteilmotiven bleibt unerwähnt, obwohl die vielfachen Verweise des A. beispielsweise im zitierten psychiatrischen Fachgutachten auf „Nazis“ und „Rassisten“ besonderen Anlass zur Reflexion möglicher psychischer Tatfolgen böten. Das Verwaltungsgericht verneint konsequenterweise, unter Hinweis auf die Wahrung der prozessualen Nebenklägerrechte durch die Rechtsanwältin von A., das Vorliegen dringender persönlicher Gründe im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zum Zeitpunkt der Abschiebung. Damit werden die Interessen des A. auf die Nebenklägerrechte reduziert und eine Diskussion dazu vermieden, inwieweit die persönliche Teilnahme am Strafverfahren vorliegend einen dringenden persönlichen Grund darzustellen vermag.

Im Ergebnis müssen die persönlichen und rechtlichen Interessen von A. als überwiegend unberücksichtigt gelten, soweit diese über das öffentliche Strafverfolgungsinteresse hinausgehen.

deren Umsetzung in ausgewählten Mitgliedsstaaten des Europarats, WD 2 - 3000 - 023/21.

E. Möglichkeiten der Bleiberechtsregelung de lege ferenda

I. Bestehende Regelungslücke

Wird ein Mensch Opfer von Vorurteils kriminalität, erfordern die Diskriminierungsverbote eine unverzügliche und unparteiische Ermittlung unter Teilhabe der Betroffenen. Das effektive Beteiligungsrecht beinhaltet die Möglichkeit, persönlich am Verfahren teilzunehmen. Die entsprechenden staatlichen Verpflichtungen gelten, sobald der Verdacht (*suspicion*)¹⁴⁰⁰ auf ein diskriminierendes Tatmotiv und die Opferstellung besteht. In diesem Fall hat das Opfer ein subjektives Recht auf Teilnahme am Verfahren und, falls erforderlich, auch ein entsprechendes Aufenthaltsrecht.¹⁴⁰¹

Das aktuelle Aufenthaltsgesetz in Deutschland ist in der Lage, den Interessen Betroffener diskriminierender Straftaten sowohl an Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen als auch an etwaigen Entschädigungsverfahren sowie an medizinischer/psychoterapeutischer Behandlung ausreichend Rechnung zu tragen. Prinzipiell können diese Umstände aufenthaltsrechtlich, insbesondere durch §§ 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG, geltend gemacht werden.¹⁴⁰²

Aus der Praxis wird allerdings deutliche Kritik geäußert. In der Bundestags-Anhörung waren es vor allem ein Rechtsanwalt sowie die Vertreterin der Opferberatungsstellen, die Mängel bei der Anwendung des geltenden Rechts beklagten und sich durch eine Reform eine Klarstellung und Verbesserung der tatsächlichen Situation für Betroffene erhoffen.¹⁴⁰³ Auch die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz erhielt Berichte

„über laufende Mängel bei Ermittlungen und bei der Verurteilung von Hassdelikten, insbesondere während des Besuchs ihrer Delegation in Sachen. Ermittlungen machen manchmal nur langsame Fortschritte, erfahrene Polizeibeamte werden von Ermittlungen bei Hassdelikten abgezogen, Asylbewerber, die Opfer von Hassdelikten werden, werden abgeschoben, bevor sie in Strafverfahren aussagen können, die Motive der Täter werden nicht

1400 Siehe EGMR (GK), Urt. v. 06.07.2005 – 43577/98, 43578/98 (*Nachova u.a./Bulgarien*), Reports 2005-VII, Rn. 160.

1401 Siehe Kapitel C. II.

1402 Siehe Kapitel C. III. 1.

1403 Vgl. Kapitel A. II. 3. b).

*ausreichend untersucht oder ernst genommen und Richter wenden nicht immer Bestimmungen zu Hassdelikten an, insbesondere den neuen § 46 StGB.*¹⁴⁰⁴

In ähnlicher Weise offenbaren die Ergebnisse der vorliegenden empirischen Untersuchung Probleme im Umgang mit ausreisepflichtigen Betroffenen von Vorurteils kriminalität.¹⁴⁰⁵ Aktuelle aufenthaltsrechtliche Regelungen zugunsten von Opfern von Hasskriminalität haben hohe Hürden und finden nahezu keine Anwendung. Die Umstände einer möglicherweise mehrfach traumatisierten, in der Amtssprache eingeschränkten und ökonomisch schwachen, vollziehbar ausreisepflichtigen Person werden nicht angemessen berücksichtigt. Dem potentiellen Problem einer mangelnden Rechtsmobilisierung wird nicht begegnet. Aus den Ergebnissen der Untersuchung lässt sich daher in Übereinstimmung mit der Empfehlung der ECRI schlussfolgern, dass verbindliche Regeln einzuführen sind, um sicherzustellen, „dass Opfer von Hassdelikten, deren Anträge auf Asyl abgelehnt wurden, nicht vor der endgültigen Entscheidung der Strafverfahren abgeschoben werden.“¹⁴⁰⁶ Darüber hinaus erfordern der Opferschutz und das Recht auf Entschädigung und Wiedergutmachung eine Regelung insbesondere für etwaige darüber hinaus bestehende Rechtsverfahren und/oder eine aufgrund der Tat erforderliche medizinische oder psychotherapeutische Behandlung.

Im Folgenden werden verschiedene Entwürfe einer Bleiberechtsregelung für Betroffene diskriminierender Straftaten entworfen und kommentiert gegenübergestellt. Die Präzisierung menschenrechtlicher Verpflichtungen kann nicht allein Verwaltung und Justiz überlassen werden, deren Aufgabe die Rechtsanwendung im Rahmen von Einzelfallentscheidungen ist.¹⁴⁰⁷ Die Entwürfe sollen daher den Diskurs um eine rechtsgestaltende, parlamentarische Konkretisierung der menschenrechtlichen Verpflichtungen gegenüber Betroffenen von Hasskriminalität unterstützen. Berücksichtigt wird im Folgenden insbesondere das Potential, die Rechtsposition für die Betroffenen in der Praxis klarzustellen und zu verwirklichen. Den Reformvorschlägen werden zu diesem Zweck einige allgemeine inhaltliche Erwägungen vorangestellt.

1404 ECRI, Bericht über Deutschland (Sechste Prüfungsrunde), 10.12.2019, Rn. 70.

1405 Kapitel D.

1406 ECRI, Bericht über Deutschland (Sechste Prüfungsrunde), 10.12.2019, Rn. 71.

1407 *Groß*, JZ 2019, 327-334 (334); ähnlich *Köhler*, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels, S. 64.

II. Erwägungen zum Inhalt einer rechtlichen Neugestaltung

1. Niedrigschwelligkeit

Eine aufenthaltsrechtliche Regelung zu Gunsten Betroffener von Hasskriminalität sollte niedrigschwellig sein, um eine Anwendung in der Praxis zu ermöglichen. Das umfasst einerseits eine frühzeitige Möglichkeit ihrer Inanspruchnahme als auch eine Rechtssicherheit für die Betroffenen im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen und die Rechtsfolgen.

Ein entscheidender Aspekt für die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Betroffenenrechts ist, welche Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast der Opfer gestellt werden. Der Zugang zu Unterstützungsdiensten kann für Betroffene von Hasskriminalität nicht vom Zufall der Identifikation der Täter*innen oder eines rechtskräftigen Urteils im Strafprozess abhängig gemacht werden. Zum einen können Strafverfahren sehr lange dauern, während für Opfer insbesondere die Unterstützung zeitlich unmittelbar nach der Straftat besonders wichtig ist. Gerade in der ersten Phase nach einem Angriff sind die Fakten zumeist nicht geklärt. Wie in der vorliegenden Einzelfallanalyse liegen oft unmittelbar nach der Tat wechselseitige Anzeigen vor. Zum anderen können die Schäden eintreten, unabhängig und obwohl die Täter*innen oft unerkannt bleiben.¹⁴⁰⁸ Hinzu kommt die Schwierigkeit im Strafverfahren, die Motive von Täter*innen zu ermitteln, woraus eine Zurückhaltung der Gerichte resultiert, eine Vorurteilsmotivation i.S.d. § 46 Abs. 2 StGB in Urteilen festzuhalten, selbst wenn eine solche sowohl für das Opfer als auch für Dritte offensichtlich erscheint.¹⁴⁰⁹

Im Antidiskriminierungsrecht sind regelmäßig Darlegungs- und Beweiserleichterungen vorgesehen, um Beweisschwierigkeiten in vertretbarem Umfang abzumildern. Zunutze machen ließe sich etwa der Rechtsgedanke des Art. 8 RL 2000/43/EG, der eine Umkehrung der Beweislast vorsieht, wenn Vermutungen von diskriminierenden Handlungen durch Tatsachen glaubhaft gemacht werden können. Dafür sind geeignete Vermutungstat-sachen/Indizien darzulegen und ordnungsgemäß unter Beweis zu stellen,

1408 In einer Studie zu rassistisch motivierten Vorfällen konnte die Polizei nur in 22 % der Fälle mutmaßliche Täter*innen identifizieren, *Bowling*, *Violent racism*, S. 236.

1409 Vgl. exemplarisch *Kleffner*, *Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen* 2020, 6 (7–13); *Stoltmann*, *Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen* 2020, 72 (73, 77); *Valerius*, *ZStW* 2020, 666 (671 f.).

die eine Benachteiligung gerade wegen des verbotenen Grundes als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen.¹⁴¹⁰

Im Strafrecht findet die RL 2000/43/EG zwar ebenso wenig Anwendung wie in aufenthaltsrechtlichen Verfahren, in denen die Behörden nicht die Beweislast dafür tragen können, ob eine Diskriminierung zwischen Privaten stattgefunden hat. Allerdings greift die prozessuale Ermittlungspflicht aus Art. 14 EMRK in Bezug auf Hasskriminalität, sobald der Verdacht (*suspicion*) auf ein diskriminierendes Tatmotiv besteht.¹⁴¹¹ Entsprechend sollten die Nachweiserfordernisse an Betroffene gelegt werden, um jedenfalls ein vorläufiges Bleiberecht erfolgreich beantragen zu können. Regelmäßig wird mangels weiterer Beweise jedenfalls zu Beginn der Ermittlungen vom Opfer eines Vorurteilsdelikts nicht mehr als eine Strafanzeige erwartet werden können, die auf einem glaubhaften und schlüssigen Vortrag zum erlebten Tatablauf basiert.¹⁴¹²

In diesem Zusammenhang empfiehlt sich aufgrund der Sachnähe auch ein Blick auf die Ausgestaltung der Bleiberechtsregelung für Opfer von Menschenhandel. Opfern einer Straftat nach den §§ 232 bis 233a StGB soll gemäß § 25 Abs. 4a Satz 1, 2 AufenthG zur Aussage im Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Regelung dient sowohl der Erleichterung des Strafverfahrens als auch dem Schutz der Opfer von Menschenhandel.¹⁴¹³ Die beiden Anliegen ergänzen sich, weil die Kooperationswilligkeit mit den Strafverfolgungsbehörden das Vertrauen des Opfers in die Behörden voraussetzt, das wiederum nur denkbar ist, wenn letztere die Schutzbedürfnisse des Opfers angemessen berücksichtigt.¹⁴¹⁴ Gemäß Satz 3 soll die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, wenn humanitäre oder persönliche Gründe oder öffentliche Interessen die weitere Anwesenheit erfordern.

1410 *Mohr*, in: Franzen/Gallner/Oetker, Art. 10 RL 2000/78/EG m.w.N.

1411 EGMR (GK), Urt. v. 06.07.2005 – 43577/98, 43578/98 (*Nachova u.a./Bulgarien*), Reports 2005-VII, Rn. 160.

1412 Vgl. *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen, S. 19, der zufolge "alle Personen, die glaubhaft erklären, Opfer von Diskriminierung geworden zu sein", das Recht auf Art. 14 EMRK in seiner prozessualen Dimension geltend machen können.

1413 BT-Drs. 18/4097, 41; Nr. 25.4a.1.1 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009; vgl. Europarat, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings v. 16.05.2005, ETS 197, para. 180,

1414 Vgl. Europarat, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings v. 16.05.2005, ETS 197, para. 181; Schweizerisches Bundesgericht, Urt. v. 14.02.2019 – 2C_373/2017, Ziff. 3.4.2.

Der Opferschutz bei Betroffenen von Menschenhandel beginnt bereits, sobald konkrete Anhaltspunkte für die Opferstellung vorliegen. Gemäß § 59 Abs. 7 AufenthG ist in diesem Fall eine mindestens dreimonatige Ausreisefrist zu setzen, so dass Betroffene eine überlegte Entscheidung über ihre Aussagebereitschaft nach § 25 Abs. 4a Satz 2 Nr. 3 AufenthG oder nach § 25 Abs. 4a Satz 2 Nr. 2 AufenthG treffen können. Der Begriff der „konkreten Anhaltspunkte“ findet sich auch im Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16. Mai 2005.¹⁴¹⁵ Demnach sind potentiellen Opfern etwa eine mindestens 30-tägige Erholungs- und Bedenkzeit zu gewähren (Art. 13 Abs. 1)¹⁴¹⁶ sowie Unterstützungsdienste anzubieten (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 1, 2)¹⁴¹⁷. Die Tatbestandsvoraussetzung des „konkreten Anhaltspunkts“ ist ein niederschwelliger Prüfungsmaßstab, der keine Überzeugung vom Vorliegen der Opfereigenschaft verlangt.¹⁴¹⁸

Aus der Perspektive des Opferschutzes wird die Kopplung des Aufenthaltsrecht an die Kooperationsbereitschaft von Betroffenen sowie prinzipiell an das Strafverfahren kritisiert.¹⁴¹⁹ Bemängelt wird etwa, dass die Interessen und Bedürfnisse der Opfer nicht als gleichgewichtiges Kriterium neben denen der Strafverfolgung und der Prävention des Menschenhandels erachtet werde.¹⁴²⁰ Betroffenen werde eine unzureichende aufenthaltsrechtliche Sicherheit geboten.¹⁴²¹ Diese Kritik kann für die Ausgestaltung der Regelung für Betroffene von Hasskriminalität beachtet werden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass im Bereich der Hasskriminalität kein wie im Bereich des Menschenhandels vergleichbares Abhängigkeitsverhältnis gegenüber den Straftäter*innen zu erwarten ist, das die Kooperationsbereitschaft von Opferzeug*innen einzuschränken droht. Jedenfalls sollte Betroffenen von Hasskriminalität ebenfalls bereits aufgrund konkreter

1415 Vertragssammlung des Europarats–Nr. 197; BGBl. 2012 II, 1107; die Europaratskonvention ist im Vergleich zu anderen völker- und europarechtlichen Vertragstexten deutlicher auf die Aufenthaltssicherung als Opferschutzmaßnahme ausgerichtet, siehe *Frei*, Menschenhandel und Asyl, S. 208–210.

1416 Umgesetzt durch eine mindestens dreimonatige Ausreisefrist in § 59 Abs. 7 AufenthG.

1417 Dazu *Frei*, Menschenhandel und Asyl, S. 407 f.

1418 *Frei*, Menschenhandel und Asyl, S. 380 f.

1419 *Follmar-Otto/Rabe*, Menschenhandel in Deutschland, S. 45–47; *Köhler*, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels, S. 143–147; *Ritter*, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels, S. 291, 561–566, 597.

1420 *Ritter*, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels, S. 597.

1421 *Köhler*, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels, S. 123 f.; skeptisch auch *Göbel-Zimmermann/Hupke*, in: Huber/Mantel, § 25 AufenthG Rn. 43

Anhaltspunkte der Opferstellung eine Duldung oder ein Aufenthaltstitel erteilt werden.

Zuletzt wird darauf hingewiesen, dass bei der Würdigung der möglichen Tatmotivation intersektional zu denken ist. Die Diskriminierungsmerkmale sind in der Realität nicht immer klar voneinander zu trennen.¹⁴²² *Barskanmaz* fordert daher im Hinblick auf die Feststellung einer rassistischen Diskriminierung, dass die Kausalität nicht ausschließlich auf das Diskriminierungsmerkmal „Rasse“ zurückgeführt werden können muss. Es genüge, wenn „Rasse“ neben weiteren Faktoren die Ungleichbehandlung mitbedinge.¹⁴²³ Unschädlich ist also, wenn nicht zu ermitteln ist, welches von mehreren zugeschriebenen Diskriminierungsmerkmalen tatbestimmend war.

2. Duldung oder Aufenthaltserlaubnis

Die Aufenthaltssicherung ist prinzipiell gleichermaßen über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als auch einer Duldung möglich. Zur Teilnahme an einem Strafverfahren ist aus der Perspektive sowohl des Gesetzgebers als auch des Opfers die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zweckmäßiger.

Bei der gesetzgeberischen Entscheidung zwischen einer Aufenthaltserlaubnis und einer Duldung ist der Charakter und die voraussichtliche Dauer des Aufenthalts zu würdigen. Historisch ist die Duldung, definiert als vorübergehende Aussetzung der Abschiebung, ein Instrument zur Überbrückung einer rechtlich nicht eindeutig zu klärenden Aufenthaltssituation.¹⁴²⁴ Die Geltungsdauer der Duldung ist im Hinblick auf ihren Zweck beschränkt, wobei feste Fristen nicht vorgeschrieben sind.¹⁴²⁵ Jedenfalls nach einer seit 18 Monaten ausgesetzten Abschiebung soll gemäß § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Allerdings wird in den Fällen des § 25 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis für längstens sechs Monate und damit bereits für einen deutlich kürzeren Zeitraum erteilt, § 26 Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

1422 *Fries*, Die Bedeutung von Artikel 5(f) der Rassendiskriminierungskonvention im deutschen Recht, S. 54–56.

1423 *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, S. 213 f.

1424 *Bruns*, in: Hofmann, § 60a AufenthG Rn. 1.

1425 *Kluth/Breidenbach*, in: BeckOK Ausländerrecht, § 60a AufenthG Rn. 62.

Bei Betroffenen von Hasskriminalität stellt ein mit Rechtsverfahren oder Behandlungen begründetes Bleiberecht eine jedenfalls vorübergehend geklärte Aufenthaltssituation dar. Dies wird insbesondere belegt durch die durchschnittliche Dauer von Strafverfahren, die den maximalen Erteilungszeitraum jedenfalls der kürzesten Aufenthaltserlaubnis überschreitet. Im Jahr 2019 war ein vor dem Amtsgericht erledigtes Strafverfahren ab Eingang bei der Staatsanwaltschaft durchschnittlich 8,6 Monate anhängig.¹⁴²⁶ In der Berufungsinstanz am Landgericht betrug die durchschnittliche Dauer eines Verfahrens von der Verkündung des angefochtenen Urteils bis zur Erledigung 7,8 Monate.¹⁴²⁷ Die durchschnittliche Dauer eines erstinstanzlich am Amtsgericht verhandelten Strafverfahrens inklusive Berufungsverfahren liegt demnach bei 16,4 Monaten. Vor dem Landgericht in erster Instanz erledigte Strafverfahren dauerten ab Eingang bei der Staatsanwaltschaft durchschnittlich insgesamt 20,1 Monate.¹⁴²⁸ Aus Perspektive des Gesetzgebers ist es daher angemessen, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Regelfall zu machen, wenn Aufenthaltswitzweck die Teilnahme bis zum Abschluss des Strafverfahrens ist.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist auch aus Opferperspektive geboten. Ein gesicherter Aufenthalt kann dazu dienen, die Lebensumstände zu ordnen und neue Zukunftsperspektiven zu eröffnen, weshalb ein operorientierter Ansatz verlangt, dass Möglichkeiten der Aufenthaltsverfestigung angeboten werden.¹⁴²⁹ Je sicherer und langfristiger ein Aufenthalt legalisiert wird, desto eher werden Betroffene in die Lage versetzt, sich aus der Rolle des Opfers und Bittstellers zu emanzipieren und selbstbestimmt Handlungsmöglichkeiten aufzubauen.¹⁴³⁰ Angesichts dieses wünschenswerten Ziels und der Dauer der Strafverfahren sollte mit der Aufenthaltserlaubnis auch die Erwerbstätigkeit gestattet werden.¹⁴³¹

1426 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.3 (2019), Rechtspflege. Strafgerichte, S. 40.

1427 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.3 (2019), Rechtspflege. Strafgerichte, S. 98.

1428 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.3 (2019), Rechtspflege. Strafgerichte, S. 78.

1429 Köhler, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels, S. 243.

1430 Vgl. Kapitel B. III. 2. d); auch laut Wittmann/Baumann, ZAR 2022, 60 (63) böte die Erteilung eines Aufenthaltstitels einen "echten Mehrwert", soweit, für Betroffene mit Bedarf an einer therapeutischen Bewältigung konkreter Traumafolgen, das Vorliegen einer sicheren Aufenthaltsperspektive als Bedingung für einen erfolgreichen Behandlungsverlauf gesehen wird.

1431 Dies ist ohnehin der Regelfall bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, siehe § 4a Abs. 1 AufenthG. Zwar sind die Aufenthaltstitel anderer Straftatop-

Zudem bietet die Erteilung eines Aufenthaltstitels den Vorteil, dass ein gegebenenfalls aufgrund der Wohnsitznähe zum Tatort erwünschter Umzug ohne weitere Hürden erfolgen kann.¹⁴³² Für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer*innen, deren Aufenthalt nicht gesichert ist, entsteht ansonsten kraft Gesetzes eine Wohnsitzauflage, § 61 Abs. 1d AufenthG. Zwar kann die Ausländerbehörde die Wohnsitzauflage von Amts wegen oder auf Antrag der ausländischen Person aufheben und hat dabei „die Haushaltsgemeinschaft von Familienangehörigen oder sonstige humanitäre Gründe von vergleichbarem Gewicht zu berücksichtigen.“¹⁴³³ Liegen allerdings bereits die Voraussetzungen für einen weiteren Aufenthalt aufgrund eines Vorurteilsdelikts vor (und nur um diesen Fall geht es hier), erscheint es nicht adäquat, dem Opfer ein gegebenenfalls erforderliches weiteres Verwaltungsverfahren inklusive Prozess- und Kostenrisiko aufzubürden.¹⁴³⁴

3. Verknüpfung mit Nebenklageberechtigung

Sowohl aus Verletzten- als auch aus Rechtsstaatsperspektive könnte sich eine aufenthaltsrechtliche Anknüpfung an die strafprozessuale Befugnis zum Anschluss als Nebenkläger*in nach § 395 StPO anbieten. Mit dem

fer mit einem Verbot der Ausübung einer Erwerbstätigkeit unter Erlaubnisvorbehalt verbunden, § 25 Abs. 4a Satz 4 AufenthG und § 25 Abs. 4b Satz 4 AufenthG. Im Bereich des Menschenhandels und des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes erfolgt die Migration allerdings regelmäßig zu Arbeitszwecken, weshalb bei einer Legalisierung des Aufenthalts eine Betrachtung des konkreten Arbeitsverhältnisses gebotener erscheint als bei Betroffenen von Vorurteils-kriminalität.

1432 So auch *Wittmann/Baumann*, ZAR 2022, 60 (62 f.), die allerdings dafür plädieren, bestehende „Abänderungsmöglichkeiten und Härtefallklauseln bereicherspezifisch um auf Gewaltopfer zugeschnittene Regelbeispiele zu ergänzen.“

1433 § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG.

1434 Zu den Hürden in der Praxis siehe *Keienborg*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 A, 2 f.; empfohlen wird die Reformierung des § 61 Abs. 1d Satz 3 AufenthG in eine Soll-Vorschrift und die Einführung von Regelbeispielen: *Pietrzyk, Kristin/Elster, Maik*: Gutachten zu den aktuellen Regelungen des Bleiberechts für Betroffene rechter, rassistischer und fremdenfeindlicher Gewalt, 15.03.2019, S. 22-26 (nv., Gutachten liegt dem Verf. vor).

Institut der Nebenklage wird eine Stärkung oder Wiedererlangung des Vertrauens in die Rechtsordnung bezweckt.¹⁴³⁵

Nebenklagebefugt sind durch bestimmte Delikte Verletzte, die vor allem nach kriminalpolitischen, viktimologischen und psychotraumatologischen Erkenntnissen besonders schutzbedürftig erscheinen.¹⁴³⁶ Der Aufgangtatbestand des § 395 Abs. 3 StPO ermöglicht zudem die Berücksichtigung besonderer Schutzinteressen im konkreten Einzelfall, insbesondere wegen der schweren Folgen der Tat.¹⁴³⁷ Das deutsche Recht ermöglicht somit prinzipiell allen Träger*innen des menschen- und grundrechtlich fundierten Rechts auf effektive Ermittlungen den Anschluss an das Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen.

Eine Verknüpfung der Nebenklageberechtigung mit einer aufenthaltsrechtlichen Regelung für die Verletzten dient der Sicherung eines Strafverfahrens, an dem alle gesetzlich vorgesehenen Verfahrensbeteiligten in persona teilnehmen können.¹⁴³⁸ Sofern der/die Verletzte den Anschluss an das Verfahren erklärt, wird die Nebenklageberechtigung gemäß § 396 Abs. 2 StPO durch gerichtlichen Beschluss festgestellt. Wird der Anschluss nicht erklärt, kann eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft eingeholt werden, ob eine Nebenklageberechtigung grundsätzlich vorliegt.¹⁴³⁹

Die Verknüpfung definiert den Personenkreis der Anspruchsberechtigten sehr konkret und anhand im Strafprozessrecht anerkannter Schutzbedürfnisse. Aufenthaltsrechtliche Folgen wären an die Schwere der Rechtsverletzung gebunden. Damit wird eine transparente und systematisch kongruente Regelung eingeführt. Durch diese Förderung der Einheit der Rechtsordnung könnte das Vertrauen sowohl in das Aufenthalts- als auch in das Strafprozessrecht gestärkt werden. Zugleich würde der Kritik eines „im Wesentlichen voraussetzungslosen“ Aufenthaltsrechts begegnet.¹⁴⁴⁰ Ferner sind weitere Tatbestandsvoraussetzungen zu den Folgen der Tat,

1435 *Valerius*, in: MüKo StPO, § 395 StPO Rn. 4; *Weiner*, in: BeckOK StPO, § 395 StPO Rn. 2.

1436 *Weiner*, in: BeckOK StPO, § 395 StPO Rn. 1; *Valerius*, in: MüKo StPO, § 395 StPO Rn. 3; *Walther*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, § 395 StPO Rn. 4.

1437 *Weiner*, in: BeckOK StPO, § 395 StPO Rn. 26–29.

1438 *Pietrzyk, Kristin/Elster, Maik*: Gutachten zu den aktuellen Regelungen des Bleiberechts für Betroffene rechter, rassistischer und fremdenfeindlicher Gewalt, 15.03.2019, S. 28 f. (nv., Gutachten liegt dem Verf. vor).

1439 *Pietrzyk, Kristin/Elster, Maik*: Gutachten zu den aktuellen Regelungen des Bleiberechts für Betroffene rechter, rassistischer und fremdenfeindlicher Gewalt, 15.03.2019, S. 29. (nv., Gutachten liegt dem Verf. vor).

1440 Vgl. Kapitel. A. II. 3. b).

die in der Praxis zu erheblichen Beweisproblemen führen können,¹⁴⁴¹ entbehrlich.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die aufenthaltsrechtliche Anknüpfung an die Nebenklageberechtigung eine Hürde für die Betroffenen darstellen kann. Zum einen erhöht ein Verweis auf die Strafprozessordnung die Komplexität der Norm sowohl für die Betroffenen als auch für die Ausländerbehörde. Zum anderen müssen Verletzte damit möglicherweise parallel und ausführlich sowohl vor der Ausländerbehörde als auch vor den Ermittlungsbehörden aussagen und gegebenenfalls um die Nebenklageberechtigung streiten, bevor aufenthaltsrechtliche Sicherheit gewährleistet ist. Zumindest eine Abmilderung dieses Problems könnte dadurch erreicht werden, dass Staatsanwaltschaften dazu verpflichtet werden, von Amts wegen mit der zuständigen Ausländerbehörde in Kontakt zu treten, wenn sowohl die Nebenklageberechtigung als auch Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Hassdelikts vorliegen. In diesem Fall würde den Verletzten jedenfalls eine mehrfache Aussage erspart und die Ausländerbehörde könnte gegebenenfalls nach Aktenlage über die Erteilung eines Aufenthaltstitels respektive einer Duldung entscheiden.

4. Kritikpunkte

a) Verlust der Glaubwürdigkeit und Missbrauchsgefahr

Opfer-Zeug*innen werden als Beweismittel umso mehr entwertet, je stärker sie als parteiliche Vertreter*innen eigener Interessen auftreten.¹⁴⁴² Es beeinträchtigt die Glaubwürdigkeit von Zeug*innen, wenn etwaige Vorteile für sie vom Ausgang des Strafverfahrens abhängig sind.¹⁴⁴³ Rechte für Opfer von Vorurteilskriminalität können deshalb dazu führen, dass Betroffenen mit erhöhter Skepsis begegnet wird, ob sich der Vorfall tatsächlich wie geschildert zugetragen habe. So äußerten etwa britische Polizist*innen in Gruppeninterviews die Vermutung, dass manche Personen bloß behaupteten, rassistisch beleidigt worden zu sein, um den Wohnort wechseln

1441 Vgl. Kapitel D. II. 2. e) bb).

1442 *Pollähne*, in: Müller/Schlothauer (Hrsg.), § 56 Verteidigung bei Beteiligung von Verletzten, § 56 Rn. 7 m.w.N.

1443 So, in Bezug auf ökonomische Interessen, *Zappalà*, Human rights in international criminal proceedings, S. 232.

zu dürfen.¹⁴⁴⁴ Misstrauen gegenüber den mutmaßlichen Opfern ist auch in der konkreten rechtspolitischen Debatte um eine Bleiberechtsregelung Thema. Ein Bleiberecht, so das Argument, schaffe Anreize, Straftaten oder zumindest die Motivation der Täter*innen zu konstruieren oder falsch darzustellen.¹⁴⁴⁵

Das Phänomen des/der scheinbar Verletzten zwingt allerdings nicht zu einer radikalen Beschneidung der Verletztenrechte im Strafverfahren.¹⁴⁴⁶ Zum einen gibt es keine Alternative dazu, nach einer Plausibilitätsprüfung vermeintlich Verletzte zunächst auch als solche zu behandeln.¹⁴⁴⁷ Ähnlich verhält es sich beim Umgang mit Beschuldigten. Zum anderen ist die Opfer-Eigenschaft unabhängig von der Frage nach den Täter*innen und berührt mithin nicht die Unschuldsvermutung von Angeklagten.¹⁴⁴⁸

Zuletzt ist auch vor vorschnellem Argwohn gegenüber Betroffenen zu warnen. Einer Befragung unter Mitarbeiter*innen von Polizeibehörden, Staatsanwaltschaften und Ausländerbehörden zur Bleiberechtsregelung für Opfer von Menschenhandel zufolge spielen Täuschungsversuche zur Erlangung des Aufenthaltstitels keine Bedeutung, obwohl auch dies im Vorfeld teilweise befürchtet worden ist.¹⁴⁴⁹ Ähnliches ist bei den Verwaltungsvorschriften für ein Bleiberecht zu Gunsten Betroffener von Hasskriminalität festzustellen.¹⁴⁵⁰ Die Rechtsanwältin *Lang* berichtet aus ihrer Arbeit als Nebenklagevertreterin von Opfern vorurteilsmotivierter Straftaten, dass Gerichte und Behörden verwundert darauf reagierten, „dass das Anliegen der Betroffenen meist kein finanzielles, sondern häufig vorrangig

1444 *Bowling*, Violent racism, S. 252.

1445 *Seegmüller*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 F, 9; *Wittmann/Baumann*, ZAR 2022, 60 (66).

1446 *Weigend*, GS Walter, S. 243 (256).

1447 *Weigend*, GS Walter, S. 243 (246 f.).

1448 *Weigend*, GS Walter, S. 243 (245 f.); *Bommer*, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, S. 258–261; *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 104–108; *Weigend*, in: Barton/Kölbl (Hrsg.), Internationale Entwicklungen bei der Stellung des Verletzten im Strafverfahren, S. 29 (31); *Schmälzger*, European Law Reporter 2013, 13 (16); *Hirst*, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings, S. 683 (699 f.); **a.A.**, wonach eine Opfervermutung der Unschuldsvermutung diametral entgegen stehe: *Hoppe*, in: Abraham/Bublitz/Geneuss/Krell/Wegner (Hrsg.), Opfer, Verletzter, Zeuge: Was muss, kann und soll Opferschutz im Strafverfahren leisten?, S. 147 (149).

1449 *Ritter*, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels, S. 620–623.

1450 Vgl. Kapitel D. I.

ein aufklärerisches Motiv ist.¹⁴⁵¹ Diese Aussage ist Indiz dafür, dass die Bedeutung und die Folgen von Hasskriminalität für die Betroffenen oft noch unterschätzt werden. Statt Misstrauen und restriktiven Regelungen gegenüber Opfern sind daher vielmehr Maßnahmen zur Weiterbildung und Sensibilisierung für Diskriminierung und Hasskriminalität in Behörden und Justiz erforderlich.

Die bereits vorhandenen Opfer-Befugnisse im Rahmen des Strafverfahrens lassen sich rechtfertigen, sind unschädlich oder in Kauf zu nehmen.¹⁴⁵² Gleiches muss für die wesentliche Voraussetzung zur Wahrung von Verletztenrechten, der physischen Anwesenheit, gelten. Ein Aufenthaltsrecht verschafft Betroffenen erst die Möglichkeit, die zunächst plausibel gemachte Opfer-Eigenschaft in einem rechtsstaatlichen Verfahren zu belegen und ausreichend glaubhaft zu machen. Die Gefahr des Missbrauchs ist daher nicht höher als in anderen Konstellationen, in denen aus dem Vorliegen eines Sachverhalts Ansprüche und Rechte abgeleitet werden. Die Glaubhaftigkeitsbewertung von Aussagen ist im Rahmen freier Beweiswürdigung ohnehin regulärer Bestandteil der Aufgaben von Behörden und Justiz.¹⁴⁵³ Sollte eine Aufklärung im Strafverfahren nicht möglich sein, müssen die Tat, seine Motivation und die Folgen für den/die Betroffene gegenüber der Stelle/Behörde glaubhaft gemacht werden, die für die Anwendung der Bleiberechtsregelung zuständig ist. Aufgrund der Unterschiede zwischen Straf- und Verwaltungsprozessrecht kann es hierbei zu divergierenden Ergebnissen kommen.

b) Zweckwidrige Signalwirkung

In der Gesetzesbegründung des im Innenausschuss diskutierten Entwurfs zu Gunsten eines Bleiberechts für Opfer von Hasskriminalität wird mehrfach eine „Signalwirkung“ betont. Einerseits gehe es darum, sich den Täter*innen und ihrer Motivation entgegenzustellen, andererseits werde Betroffenen Solidarität, Sicherheit und Schutz angeboten.¹⁴⁵⁴ Tatsächlich wird schon länger vertreten, dass ein „überzeugendes politisches Signal an

1451 Lang, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Schutz von Menschenrechten oder "Gesinnungsjustiz" - die Verfolgung von Hasskriminalität durch Behörden und Justiz, S. 128 (131).

1452 Weigend, GS Walter, S. 243 (256).

1453 Siehe etwa Eschelbach, in: BeckOK StPO, § 261 StPO Rn. 59–61; Schneider, in: Schoch/Schneider, § 24 Rn. 104 f.

1454 BT-Drs. 19/6197, 2, 4, 7.

Täter und Opfer [zum Beispiel darin] bestünde, wenn Opfer von schweren ausländerfeindlichen Übergriffen grundsätzlich eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis bekämen.¹⁴⁵⁵

In der Bundestags-Anhörung zum Entwurf eines Bleiberechts für Betroffene von Hasskriminalität¹⁴⁵⁶ bekräftigte der Sachverständige *Wittmann*, dass der Gesetzgeber im Bereich des Migrationsrechts wiederholt durch Reformen mit jedenfalls auch symbolischem Charakter migrationspolitische Akzente zu setzen versucht habe.¹⁴⁵⁷ Allerdings stelle es ein „Novum“ dar, mit einem Aufenthaltstitel auf diesem nicht einmal mittelbar unterworfenen Personen – den Täter*innen – einzuwirken.¹⁴⁵⁸ In diesem Sinne lässt sich auch der Einwand der Bundesregierung gegen ein allgemeines Bleiberecht für Opfer rassistischer und rechter Gewalt wegen seiner vermeintlichen Zweckwidrigkeit im Aufenthaltsgesetz verstehen.¹⁴⁵⁹ Es sei dem deutschen Rechtssystem „grundsätzlich fremd“, ein bestimmtes Fachrecht aus generalpräventiven Gründen gegenüber Täter*innen einzusetzen.¹⁴⁶⁰ Dem ist jedenfalls entgegen zu halten, dass andersherum Straftäter*innen auch keine Schutzbedürftigkeit dergestalt genießen, dass Opfern ihrer Straftaten kein staatlicher Schutz und Unterstützung angeboten werden darf. Zudem ist es im Sinne der öffentlichen Sicherheit und Ordnung jedenfalls grundsätzlich wünschenswert, wenn die symbolische Wirkung einer gesetzlichen Regelung zu einer Prävention von (Vorurteils-)Kriminalität führt. Schließlich erfordert insbesondere das Konzept der Hasskriminalität zu ihrer Bekämpfung vielfältige Maßnahmen und einen ganzheitlichen Ansatz.¹⁴⁶¹

Fraglich bleibt allerdings, ob das Novum einer Signalwirkung durch das Aufenthaltsrecht auf diesem nicht unterworfenen Personen zweckwidrig oder zu rechtfertigen ist. Hierzu kommt es auf den Nexus zwischen Delikt und Aufenthaltsrecht und der Wirkung einer Bleiberechtsregelung an.

1455 *Strobl/Lobermeier/Böttger*, Journal für Konflikt- und Gewaltforschung 2003, 29 (45).

1456 Siehe Kapitel A. II. 3. b).

1457 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 17.

1458 *Wittmann*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/6197, BT-Ausschuss für Inneres und Heimat-Drs. 19(4)523 B, 17; siehe auch *Wittmann/Baumann*, ZAR 2022, 60 (65 f.).

1459 BT-Drs. 18/11059, 3 f.

1460 Ebd.

1461 Kapitel B. IV.

aa) Geeignetheit einer Bleiberechtsregelung als Prävention von Hasskriminalität

Im Kapitel zur Zweckmäßigkeit einer aufenthaltsrechtlichen Wiedergutmachung wurde bereits der Zusammenhang zwischen einem Vorurteilsdelikt und dem Aufenthaltsrecht des Opfers aus Perspektive der Betroffenen diskutiert.¹⁴⁶² Tatsächlich stellt die Motivation der Täter*innen einen Nexus zum Aufenthaltsrecht der Opfer her.

Es gibt berechnete Zweifel an der These, dass Strafrechtsverschärfungen für Hasskriminalität etwas an den Vorurteilen der Täter*innen (und in der Gesellschaft) ändern.¹⁴⁶³ Das Strafrecht allgemein und im Speziellen schärfer werdende Strafen, gelegentlich als „punitive turn“ von Politik und Justiz bezeichnet,¹⁴⁶⁴ sind kein nachhaltig erfolgsversprechendes Mittel gegen diskriminierende Einstellungen und Handlungsmuster. *Reemtsma* betont allgemein, dass Gefängnisse kaum als „Besserungsanstalten“ taugen, sondern „oft Schulen des Verbrechen“ seien.¹⁴⁶⁵ Zudem werden die Bedürfnisse der Opfer „mit reiner Repression und harter Bestrafung (...) offensichtlich zu wenig bedient.“¹⁴⁶⁶ Eine Rehabilitierung unter Auflagen und – soweit möglich und von den Betroffenen gewünscht – ein Wiedergutmachungsverfahren zwischen Täter*in und Opfer ist der unbestimmten Hoffnung auf Besserung durch höhere Strafe vorzuziehen.¹⁴⁶⁷

Vielmehr ist Solidarität mit den und Hilfe für die Betroffenen eine Möglichkeit, gegen rechtsextreme Gewalt zu intervenieren.¹⁴⁶⁸ Viele Rechtsextremist*innen fühlen sich als eigentliche Vollstrecker einer Mehrheits-

1462 Kapitel C. II. 3. b).

1463 *Cavadino*, Contemporary Issues in Law 2013, 1 (4–8) m.w.N.; *Mayerhofer*, FG Göppinger, S. 329 (333).

1464 *Albrecht*, FS Streng, S. 185–188.

1465 *Reemtsma*, in: Hassemer/Reemtsma (Hrsg.), 6. Kapitel: Das Interesse des Opfers am strafenden Staat, S. 112 (118).

1466 *Bliesener/Fleischer*, FS Streng, S. 201 (212).

1467 So auch, gar eine den Hass fördernde Stigmatisierung des Täters befürchtend, *Cavadino*, Contemporary Issues in Law 2013, 1 (12–16) m.w.N.

1468 *Borstel/Wagner*, in: Heitmeyer/Schrötle (Hrsg.), Chancen und Grenzen der Maßnahmen gegen rechtsextreme Gewalt, S. 469 (476); der Präsident des Bundeskriminalamts erklärte unter dem Eindruck der NSU-Morde, dass "ideologischer Verböhrtheit Weltoffenheit und Toleranz entgegenzusetzen" seien, *Ziercke*, in: Bundeskriminalamt (Hrsg.), Bekämpfung des Rechtsextremismus – eine polizeiliche Perspektive, S. 3 (18).

meinung und dadurch auch legitimiert, Gewalttaten zu begehen.¹⁴⁶⁹ Ein mangelhaftes Eingreifen der staatlichen Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden auf Seiten der Opfer sowie ein fehlendes effektives und erkennbares Vorgehen gegen die Täter*innen ermutigt und bestärkt die extreme Rechte, potentiell Nachahmende und Sympathisierende.¹⁴⁷⁰ Bewusste Abgrenzung von den Taten und eine Unterstützung der Betroffenen beugt hingegen einer (weiteren) „Normalitätsverschiebung“ vor.¹⁴⁷¹ Das Gefühl, doch nicht für die Mehrheit der Bevölkerung zu sprechen, irritiert die Täter*innen und stellt ihr Handeln in Frage.¹⁴⁷²

Die Vorurteilsforschung legt nahe, dass die gesellschaftliche Einbeziehung gleichberechtigter Opfer diskriminierende Einstellungen reduzieren könnte. Das bloße Zusammenleben von Menschen allein vermag Vorurteile zwar nicht zu reduzieren.¹⁴⁷³ Die Resistenz und der Widerstand gegen Hass und Vorurteile wird gestärkt durch die Förderung von kritischem Denken sowie durch die Förderung von Empathie mit anderen Gruppen.¹⁴⁷⁴ *Allport* zufolge ist der Abbau von Vorurteilen am ehesten zu erreichen, wenn die Gruppenmitglieder den gleichen Status haben, kooperativ gemeinsame Ziele verfolgen und der gemeinsame Kontakt politisch unterstützt wird.¹⁴⁷⁵ *Levin* und *Nolan* betonen zum Zwecke der Reduzierung von Vorurteilen und Fanatismus die Bedeutung von Freundschaften, Kooperationen und gegenseitigem Respekt.¹⁴⁷⁶

-
- 1469 *Borstel/Wagner*, in: Heitmeyer/Schröttle (Hrsg.), Chancen und Grenzen der Maßnahmen gegen rechtsextreme Gewalt, S. 469 (475); *Leuschner*, Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen 2020, 58 (66 f.); von diesem Gefühl wird auch ausgegangen in der Begründung des 2014 formulierten Gesetzesentwurfes für eine Bleiberechtsregelung; BT-Drs. 18/2492, 5.
- 1470 Gemeinsame Bewertungen des 2. NSU-Untersuchungsausschusses, BT-Drs. 17/14600, 844.
- 1471 Vgl. *Kurtenbach*, Ausgrenzung Geflüchteter, S. 280; der Begriff der Normalitätsverschiebung wird in Bezug auf politische "riskante Anpassungen" der Diskurse an das "autoritär-nationalradikale Milieu" benutzt, vgl. *Heitmeyer*, Autoritäre Versuche, S. 330–343.
- 1472 *Borstel/Wagner*, in: Heitmeyer/Schröttle (Hrsg.), Chancen und Grenzen der Maßnahmen gegen rechtsextreme Gewalt, S. 469 (475).
- 1473 Vgl. *Allport*, Die Natur des Vorurteils, S. 276–287; die US-amerikanische Aufhebung der Rassentrennung hat in manchen Fällen stereotypes Denken sogar verstärkt, vgl. *Levin/Nolan*, The violence of hate, S. 172.
- 1474 *Benesch*, Countering Dangerous Speech: New Ideas for Genocide Prevention, S. 12–14 m.w.N.
- 1475 *Allport*, Die Natur des Vorurteils, S. 485–487.
- 1476 *Levin/Nolan*, The violence of hate, S. 192 f.

Die Bekämpfung von Vorurteilen und Hass setzt demnach die Anwesenheit und den Dialog mit den Betroffenen voraus. Geschützte Räume zur gegenseitigen Unterstützung unter Betroffenen sind genauso wichtig wie die öffentliche Debatte über diskriminierende Situationen, Ursachen und Auswirkungen.¹⁴⁷⁷ Insbesondere die gesellschaftliche Einbindung Betroffener von diskriminierender Kriminalität ist in diesem Zusammenhang ein vielversprechender Ansatz, Zivilgesellschaft gegen diskriminierende Einstellungen zu mobilisieren und damit mittelbar entsprechenden Tatmotivationen präventiv entgegenzuwirken. Die Förderung gesellschaftlich-politischer Solidarität erscheint insgesamt als angemessenere und produktivere Strategie als die bloße Adressierung der Symptome.¹⁴⁷⁸ Eine Bleiberechtsregelung für Betroffene ist eines (von vielen) Instrumenten, mit denen dieser Solidarität juristisch Ausdruck verliehen werden kann.¹⁴⁷⁹ In Verbindung mit weiteren Projekten zur Förderung von Respekt und Kooperation ließe sich eine davon ausgehende Signalwirkung gegen Hasskriminalität verstetigen und könnte etwa eine Maßnahme zur Überwindung rassistischer Vorurteile nach Art. 7 ICERD darstellen.

bb) Stärkung des Vertrauens in die Rechtsordnung

Dass eine Bleiberechtsregelung für Betroffene von Hasskriminalität von diesen als Signal der Solidarität und Unterstützung aufgefasst würde, wird nicht bestritten. Darüber hinaus könnte das Instrument zudem geeignet sein, das Vertrauen in die Rechtsordnung zu stärken.

Drei Viertel der Straftaten werden von Opfern angezeigt und erst dadurch bekannt.¹⁴⁸⁰ Kriminalitätsoffern kommt eine informelle Kontrolle der Kriminalität zu.¹⁴⁸¹ Opfer sind zudem wichtige Akteur*innen im Strafprozess.¹⁴⁸² Zeug*innenaussagen gehören zu den häufigsten und wichtig-

1477 Vgl. *Brandon/Keyes*, in: Roulstone/Mason-Bish (Hrsg.), *Civil courage, civil societies and good samaritans: a response to disablist hate crime*, S. 166 (170–172).

1478 *Mihai*, in: Brudholm/Johansen (Hrsg.), *From Hate to Political Solidarity*, S. 192 (201).

1479 Freilich ist menschen- und grundrechtsdogmatisch „*nicht jede* Handlung, die einen Schutz oder eine Förderung darstellt oder bewirkt, geboten“: *Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, S. 420 (Hervorhebung im Original).

1480 *Mayerhofer*, FG Göppinger, S. 329 (334).

1481 Ebd.; *Peter*, *Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren*, S. 47.

1482 *Zappalà*, *Human rights in international criminal proceedings*, S. 219.

ten Beweismitteln im Strafprozess.¹⁴⁸³ Die Betroffenen von Kriminalität leisten mithin einen wesentlichen Beitrag für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Es ist im staatlichen Interesse, das Anzeigeverhalten zu fördern, um das Dunkelfeld zu beleuchten. Die Beteiligung der Betroffenen stellt dabei einen entscheidenden Beitrag für eine transparente und Rechtsfrieden schaffende Aufklärung strafrechtlich relevanter Delikte dar. Kann eine solche Aufklärung und können damit verbundene Strafverfahren aufgrund von Abschiebungen von Zeug*innen nicht oder nur eingeschränkt durchgeführt werden, unterminiert dies das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit von Opferschutz und Strafrecht.

Dies gilt in besonderer Weise für das Phänomen der Hasskriminalität. Die Europäische Grundrechte-Agentur bemängelt auf Grundlage von Opferbefragungen regelmäßig, dass in diskriminierender Absicht begangene Straftaten oft nicht zur Anzeige gebracht werden.¹⁴⁸⁴ Sie fordert die Mitgliedstaaten auf, Anreize für die Anzeige von in diskriminierender Absicht begangenen Straftaten zu schaffen und die Möglichkeiten zu erleichtern, Opfer an Unterstützungsdienste zu verweisen.¹⁴⁸⁵ In Bezug auf antisemitische Straftaten und das Recht auf Zugang zur Justiz nach Art. 47 d EU-GrCh betonte die Europäische Grundrechte-Agentur:

„Dieses Recht sollte nicht nur in der Theorie existieren, sondern auch in der Praxis wirksam sein. Angesichts des hohen Anteils der Opfer von Straftaten, welche die Vorfälle nicht behördlich melden, sollten verstärkt Bemühungen unternommen werden, um Mittel und Wege zu finden, die Opfer zu ermutigen und es ihnen zu erleichtern, bei der Polizei Anzeige zu erstatten.“¹⁴⁸⁶

Gruppeninterviews mit migrantischen Betroffenen von Vorurteilskriminalität zufolge ist die Angst vor Abschiebung ein bedeutender Grund, Straf-

1483 BVerfGE 38, 105 (114); Günther, FS Widmaier, S. 253 (256 f.).

1484 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Fundamental Rights Report 2020, S. 7; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Second European Union minorities and discrimination survey, S. 17; *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Ensuring justice for hate crime victims, S. 27.

1485 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Fundamental Rights Report 2020, S. 7; ähnlich *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Second European Union minorities and discrimination survey, S. 18.

1486 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Diskriminierung und Hasskriminalität gegenüber Juden in den EU-Mitgliedstaaten, S. 55; siehe auch die Forderungen nach einer konkreten Benennung von Diskriminierung und einer Berücksichtigung der Opferperspektive, "auch wenn am Ende in dubio pro reo ein antisemitisches Motiv nicht bewiesen werden kann.", *Liescher et al.*, NJOZ 2020, 897 (899).

taten nicht der Polizei zu melden.¹⁴⁸⁷ In einer Opferbefragung hat die Europäische Grundrechte-Agentur zuletzt aber auch ermittelt, dass Angehörige von Minderheiten ihren zuletzt erlebten strafrechtlich relevanten Vorfall etwas häufiger zur Anzeige bringen als Befragte, die sich keiner Minderheit zuordnen (27 % zu 18 %) und vermutet in dieser Gruppe – auch aufgrund von Hasskriminalität und häufigerer Viktimisierung – eine höhere Sensibilität.¹⁴⁸⁸ Eine weitere Herausforderung, der die Staaten oft nur unzureichend nachkommen, besteht dann allerdings noch in der vollständigen Erfassung der Viktimisierungserfahrung, was die Aufdeckung, Anerkennung und Bestrafung diskriminierender Tatmotivationen erforderlich macht.¹⁴⁸⁹

Im Ergebnis kann die Kritik, eine Bleiberechtsregelung für Betroffene von diskriminierender Kriminalität sei systemfremd und zweckwidrig, nicht überzeugen. Soweit in der präventiven Wirkung einer aufenthaltsrechtlichen Regelung ein *Novum* erkannt wird, wäre dieses dadurch zu rechtfertigen, dass eine Bleiberechtsregelung als ein geeignetes, im Hinblick auf die Tatmotivation zweckmäßiges und im Übrigen vielversprechendes Instrument gegen Hass und Vorurteile und für eine Stärkung des Vertrauens in die Rechtsordnung eingesetzt werden kann.

III. Änderungsvorschläge

Bei den folgenden Vorschlägen *de lege ferenda* handelt es sich um voneinander unabhängige Varianten einer Bleiberechtsregelung. Alle sind geeignet, den in der Arbeit aufgezeigten Interessen des Opfers von Hasskriminalität aufenthaltsrechtlich Rechnung zu tragen. Lediglich die Regelung der Duldung (3.) könnte zusätzlich zu den Regelungen für Aufenthaltstitel (1.-3.) umgestaltet werden, um Betroffenen, die nicht die strengeren Voraussetzungen eines Aufenthaltstitels erfüllen, dennoch jedenfalls die gebotene Teilnahme am Strafverfahren oder an einer psychotherapeutischen Behandlung zu ermöglichen. Obenstehende Erwägungen zum Inhalt der Neugestaltung (II.) sind in die Vorlagen eingearbeitet und dienen in der

1487 *Simich/Kang-Brown*, Questioning bias: Validating a bias crime victim assessment tool in California and New Jersey, S. 13 f.

1488 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Crime, Safety and Victims' Rights, S. 85.

1489 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen, S. 33.

Kommentierung im Anschluss an jeden einzelnen Vorschlag auch einer individuellen Bewertung sowie einem abschließenden Fazit (4.).

1. Aufenthalt aus humanitären Gründen (§ 25 Abs. 4b AufenthG)

Aufgrund der systematischen Nähe zur Bleiberechtsregelung für Betroffene von Menschenhandel (§ 25 Abs. 4a AufenthG)¹⁴⁹⁰ ist die Schaffung eines neuen § 25 Abs. 4b AufenthG naheliegend.¹⁴⁹¹ Dieser könnte lauten:

§ 25 Abs. 4b AufenthG

Einem Ausländer, der Opfer einer Straftat wurde, für die konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass sie sich gegen die Person wegen eines ihr zugeschriebenen Identitätsmerkmals richtet und deshalb insbesondere rassistisch, nationalistisch, antisemitisch, (hetero-)sexistisch, ableistisch und/oder sozialdarwinistisch ist (Hasskriminalität) und für die der Ausländer Rechte aus den §§ 395 ff., 406h StPO geltend machen kann, soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Aufenthaltserlaubnis soll nur erteilt werden, wenn er seine Bereitschaft erklärt, in dem Strafverfahren wegen der Straftat als Zeuge auszusagen. § 10 Absatz 3 Satz 2 findet keine Anwendung.

Nach Beendigung des Strafverfahrens soll die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, wenn humanitäre oder persönliche Gründe oder öffentliche Interessen die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet erfordern.

Die Abweichung von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, die Aufenthaltsdauer sowie die Möglichkeit des Widerrufs können synchron zu den entsprechenden Regelungen zu den Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 4a, 4b a.F. AufenthG geregelt werden:

1490 Vgl. Kapitel C. III. 1. c) sowie *Göbel-Zimmermann/Hupke*, in: Huber/Mantel, § 25 AufenthG Rn. 44.

1491 Der aktuelle § 25 Abs. 4b AufenthG [Aufenthaltserlaubnis für illegal beschäftigte Arbeitnehmer*innen] würde dadurch in einen neuen § 25 Abs. 4c AufenthG verschoben.

§ 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

In den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 24 oder § 25 Absatz 1 bis 3 ist von der Anwendung der Absätze 1 und 2, in den Fällen des § 25 Absatz 4a, und 4b und 4c von der Anwendung des Absatzes 1 Nr. 1 bis 2 und 4 sowie des Absatzes 2 abzusehen.

§ 26 Abs. 1 Satz 5 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

Die Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Absatz 4a Satz 1, und Absatz 4b Satz 1 und Absatz 4c werden jeweils für ein Jahr, Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Absatz 4a Satz 3 und Absatz 4b Satz 4 jeweils für zwei Jahre erteilt und verlängert; in begründeten Einzelfällen ist eine längere Geltungsdauer zulässig.

§ 52 Abs. 5 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a Satz 1, oder Absatz 4b Satz 1 oder Absatz 4c Satz 1 soll widerrufen werden, wenn

1. der Ausländer nicht bereit war oder nicht mehr bereit ist, im Strafverfahren auszusagen,
2. die Angaben des Ausländers, auf die in § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 1 oder Absatz 4c Satz 2 Nummer 1 Bezug genommen wird, nach Mitteilung der Staatsanwaltschaft oder des Strafgerichts mit hinreichender Wahrscheinlichkeit als falsch anzusehen sind oder
3. der Ausländer auf Grund sonstiger Umstände nicht mehr die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Absatz 4a, Absatz 4b oder Absatz 4c erfüllt.

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a Satz 1 soll auch dann widerrufen werden, wenn der Ausländer freiwillig wieder Verbindung zu den Personen nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 2 aufgenommen hat.

Zwecks Erklärung zur Aussagebereitschaft im Strafverfahren sollte dann ebenso deckungsgleich zur Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a Satz 1, 4b a.F. AufenthG eine Frist gesetzt werden, während der von der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen abzusehen ist:

§ 59 Abs. 7 Satz 1 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

Liegen der Ausländerbehörde konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass der Ausländer Opfer einer in § 25 Absatz 4a Satz 1, oder in § 25 Absatz 4b Satz 1 oder in § 25 Absatz 4c Satz 1 genannten Straftat wurde, setzt sie abweichend von Absatz 1 Satz 1 eine Ausreisefrist, die so zu bemessen ist, dass er eine Entscheidung über seine Aussagebereitschaft nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 3, oder nach § 25 Absatz 4b Satz 2 Nummer 2 oder nach § 25 Absatz 4c Satz 2 Nummer 2 treffen kann.

Zur Abstimmung zwischen den Ermittlungs- und Ausländerbehörden sollten folgende Ergänzungen getroffen werden:

§ 87 Abs. 5 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

Die nach § 72 Abs. 6 zu beteiligenden Stellen haben den Ausländerbehörden

1. von Amts wegen Umstände mitzuteilen, die einen Widerruf eines nach § 25 Abs. 4a, oder 4b oder 4c erteilten Aufenthaltstitels, die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4b oder die Verkürzung oder Aufhebung einer nach § 59 Absatz 7 gewährten Ausreisefrist rechtfertigen und
2. von Amts wegen Angaben zur zuständigen Stelle oder zum Übergang der Zuständigkeit mitzuteilen, sofern in einem Strafverfahren eine Beteiligung nach § 72 Abs. 6 erfolgte oder eine Mitteilung nach Nummer 1 gemacht wurde.

§ 72 Abs. 6 Satz 1 AufenthG (Änderungen unterstrichen)

Vor einer Entscheidung über die Erteilung, die Verlängerung oder den Widerruf eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4a, oder 4b oder 4c und die Festlegung, Aufhebung oder Verkürzung einer Ausreisefrist nach § 59 Absatz 7 ist die für das in § 25 Abs. 4a, oder 4b oder 4c in Bezug genommene Strafverfahren zuständige Staatsanwaltschaft oder das mit ihm befasste Strafgericht zu beteiligen, es sei denn, es liegt ein Fall des § 87 Abs. 5 Nr. 1 vor.

Im § 98 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG wäre zudem der Verweis auf § 25 Abs. 4b Satz 4 AufenthG durch einen Verweis auf § 25 Abs. 4c Satz 4 AufenthG zu ersetzen.

Die vorgeschlagene Norm eröffnet der Ausländerbehörde das intendierte Ermessen, Opfern von Hasskriminalität eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, nach Satz 1 für die Dauer des Strafverfahrens, nach Satz 4 auch nach

der Beendigung des Strafverfahrens, wenn humanitäre oder persönliche Gründe oder öffentliche Interessen dies gebieten. Im Gesetzgebungsverfahren oder in Verwaltungsvorschriften könnte zudem beispielhaft aufgeführt werden, in welchen Fällen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geboten ist und in welchen Fällen sie nicht in Betracht kommt.

Die Norm ließe sich beliebig erweitern oder restriktiver fassen lassen. Einerseits könnte eine Erweiterung tauglicher Straftaten mit einer Vergrößerung des behördlichen Entscheidungsspielraums verbunden werden („*kann* [...] erteilt werden). Andererseits könnten Spezifizierungen auf der Tatbestandsseite, etwa zu den Folgen der Tat oder einer zeitlichen Einschränkung auf laufende Rechtsverfahren oder medizinische oder psychotherapeutische Behandlungen, mit der Einführung einer gebundenen Entscheidung („*ist* (...) zu erteilen“) einhergehen. Der vorliegende Vorschlag ermöglicht eine Einzelfallbetrachtung der zugrunde liegenden Straftat und ihrer Auswirkungen auf den/die Betroffene*n unter Berücksichtigung strafprozessrechtlich anerkannter Schutzbedürfnisse.

Die Anforderungen an den Nachweis des Vorliegens einer Hassmotivati- on unterliegen den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens. Dem Problem eines regelmäßig nach der Tat zunächst unaufgeklärten Sachverhalts wird dadurch begegnet, dass nicht das Vorliegen eines Hassdelikts bewiesen werden muss, sondern lediglich konkrete Anhaltspunkte für eine entsprechende Annahme glaubhaft gemacht werden müssen. Dadurch ist auch eine Präjudizierung des Strafverfahrens durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen. Andererseits reichen auch nicht lediglich nur sehr vage Anhaltspunkte, sondern diese müssen von einigem Gewicht sein, was eine – auch gerichtliche – Überprüfung der vorliegenden Anhaltspunkte ermöglicht.

Zu diesem Zweck könnte neben einer plausiblen Schilderung des Sachverhalts gegenüber der Ausländerbehörde insbesondere auch ein Protokoll der Vernehmung des/der Betroffenen durch die Polizei oder eine Einschätzung der Staatsanwaltschaft eingeholt werden. Nach dem neuen § 72 Abs. 6 Satz 1 AufenthG ist die für die Straftat zuständige Staatsanwaltschaft oder das zuständige Strafgericht zu beteiligen. Staatsanwaltschaft oder Strafgericht haben zudem gemäß neuem § 87 Abs. 5 AufenthG die Ausländerbehörde zu unterrichten, wenn ein Widerrufgrund nach dem neuen § 52 Abs. 5 AufenthG vorliegt oder wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem neuen § 25 Abs. 4b AufenthG vorliegen. Die Bedingung, die Erteilung eines Aufenthaltstitels an die Aussagebereitschaft im Strafverfahren zu knüpfen, rechtfertigt die Einführung einer Bedenkzeit, siehe neuer § 59 Abs. 7 Satz 1 AufenthG. Verweigert die

ausländische Person eine Zeug*innenaussage im Strafverfahren, ist zur Teilnahme an diesem gegebenenfalls eine Duldung zu erteilen. Allerdings ermöglicht die Soll-Regelung die Berücksichtigung atypischer Fälle, beispielsweise bei einer schweren Traumatisierung.

Aus Gründen der Einheit der Rechtsordnung werden die Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4a, 4b und 4c AufenthG weitgehend synchron geregelt.

Es darf nicht ausgeschlossen sein, dass das Hassdelikt die Voraussetzungen des § 395 StPO erreicht, soweit öffentliche Klage erhoben wird. Die Erhebung der öffentlichen Klage und insoweit der Zufall der Identifizierung der mutmaßlichen Täter*innen ist allerdings keine Voraussetzung zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Deshalb wird auf das Recht nach § 406h StPO verwiesen, sich auch vor Erhebung der öffentlichen Klage und ohne Erklärung eines Anschlusses eines rechtsanwaltlichen Beistands zu bedienen.¹⁴⁹² Hierfür ist es ausreichend, dass der Anfangsverdacht (i.S.d. § 152 StPO) eines Nebenklagedelikts gegeben ist, wobei die Täter*innen noch nicht ermittelt sein müssen.¹⁴⁹³

Durch § 25 Abs. 4c Satz 3 AufenthG wird die Möglichkeit einer Aufenthaltserlaubnis auch für Asylantragsteller*innen eröffnet, deren Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nummer 1 – 6 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist. Im Bereich der humanitären Aufenthaltstitel entspricht es grundsätzlich der Regel, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch nach unanfechtbarer Ablehnung oder Rücknahme eines Asylantrags zuzulassen, § 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Anderes gilt allerdings für nach § 30 Abs. 3 Nummer 1 – 6 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnte Asylanträge, § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Ob im Falle von Opfern von Hasskriminalität daran festgehalten werden soll, dass ein entsprechend negatives Asylverfahren die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis langfristig versperrt, ist vorwiegend eine rechtspolitische Frage. Der Aspekt des Opferschutzes spricht jedenfalls dagegen und für den vorliegenden Vorschlag. Außerdem fehlt es an einer Zurechenbarkeit und einem Zusammenhang zwischen der Asylantragstellung und der Opferposition.

Mit der Verankerung der vorgeschlagenen Norm in Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes (§§ 22 – 26 AufenthG) geht einher, dass ein etwaig bestehendes Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 AufenthG aufgehoben werden soll, § 11 Abs. 4 Satz 2 AufenthG. Die Aufenthaltsdauer richtet sich nach § 26 Abs. 1 Satz 3 AufenthG, die Erteilung

1492 Vgl. *Weiner*, in: BeckOK StPO, § 396 StPO Rn. 3.

1493 *Weiner*, in: BeckOK StPO, § 406h StPO Rn. 1 m.w.N.

einer Niederlassungserlaubnis nach den allgemeinen Voraussetzungen des § 9 AufenthG.

Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nach § 4a Abs. 1 Satz 1 AufenthG mit einem Aufenthaltstitel grundsätzlich unbeschränkt möglich, solange ein Gesetz kein Verbot bestimmt. Für die Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4a und 4b ist solch ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vorgesehen. Dies erscheint für die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4c AufenthG nicht erforderlich. Im Bereich des Menschenhandels und des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes erfolgt die Migration regelmäßig zu Arbeitszwecken, weshalb bei einer Legalisierung des Aufenthalts eine Betrachtung des konkreten Arbeitsverhältnisses gebotener erscheint als bei Betroffenen von Vorurteils kriminalität. Zudem erscheint die Ausübung einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich geeignet, sich durch eine als sinnstiftend empfundene Arbeit aus der Situation der Ohnmacht zu befreien, die insbesondere Betroffene von Hasskriminalität erfahren.¹⁴⁹⁴

Im Hinblick auf den Ausschluss von einer Aufenthaltserlaubnis sollten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG Anwendung finden. Für das Absehen von einzelnen Erteilungsvoraussetzungen erscheint eine Gleichbehandlung mit den Fällen des § 25 Abs. 4a und 4b AufenthG angemessen, vgl. § 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Hilfsweise sollte jedenfalls eine Privilegierung wie für andere Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG erfolgen, wonach die Ausländerbehörde von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen absehen kann. Insbesondere beim Vorliegen auf eines der in § 5 Abs. 4 AufenthG verwiesenen Ausweisungsinteressen ist jedenfalls die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu versagen. In Betracht kommt in solchen Fällen nur noch eine Duldung aus den in § 60a ff. AufenthG aufgeführten Gründen.

2. Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden (§ 23 oder § 23a AufenthG)

Bei einer Betrachtungsweise der Hasskriminalität, die den politischen und gesellschaftlichen Charakter der Straftat betont,¹⁴⁹⁵ lässt sich eine Bleiberechtsregelung über die politische Einzelfallregelung nach § 23 AufenthG normieren. Ein neuer Absatz 5 könnte lauten:

1494 Vgl. Kapitel B. III. 2. b)

1495 Vgl. Kapitel B. III. 3.

§ 23 Abs. 5 AufenthG

Die oberste Landesbehörde kann aus humanitären Gründen oder zur Wahrung öffentlicher Interessen anordnen, dass einem Betroffenen einer Straftat, für die konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass sie sich gegen die Person wegen eines ihr zugeschriebenen Identitätsmerkmals richtet und deshalb insbesondere rassistisch, nationalistisch, antisemitisch, (hetero-)sexistisch, ableistisch und/oder sozialdarwinistisch ist (Hasskriminalität), eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

Diese Ausgestaltung hat aus staatlicher Sicht den Vorteil großer, politischer Flexibilität in jedem Einzelfall. Deshalb erscheint eine Aufzählung tauglicher Straftaten entbehrlich. Der Vorschlag könnte zudem dem politischen Charakter der Hasskriminalität gerecht werden, indem auch das Aufenthaltsrecht für das Opfer in jedem Einzelfall politisch legitimiert wird. Aus Betroffenenperspektive nachteilhaft ist eine fehlende subjektive Rechtsstellung: Betroffene haben auf die Erteilung einer vielmehr politischen Aufenthaltserlaubnis keinen Rechtsanspruch; das politische Ermessen wäre lediglich durch den Anspruch auf Gleichbehandlung und das Willkürverbot begrenzt.¹⁴⁹⁶ Es könnte die Rechtsmobilisierung reduzieren, dass der Fall zunächst bei der obersten Landesbehörde bekannt gemacht werden muss. Die der Landesbehörde zugeordnete Kompetenz zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis würde zudem voraussichtlich zu unterschiedlichen Anwendungsbereichen zwischen den Bundesländern führen, was das Potential einer von der Regelung ausgehenden bundesweiten Signalwirkung schwächen würde. Ferner regelt § 23 AufenthG vorrangig die Aufnahme von *Ausländergruppen*,¹⁴⁹⁷ weshalb die aufgezeigte Bleiberechtsregelung für den Einzelfall systematisch verfehlt wirkt.

Systematisch erinnert die Ausgestaltung vielmehr an die Aufenthaltsgewährung in Härtefällen, die bereits in § 23a AufenthG geregelt ist und auch die Aufenthaltsgewährung von Betroffenen von Hasskriminalität ermöglicht.¹⁴⁹⁸ Eine gesetzliche Änderung ist daher entbehrlich. Erforderlich wäre lediglich, dass die oberste Landesbehörde gegebenenfalls auch auf informellem Weg der Härtefallkommission mitteilt, die Opferstellung im Rahmen von Härtefällen berücksichtigen zu wollen. Die Vor- und Nachteile, die bereits zu dem oben vorgeschlagenen § 23 Abs. 5 AufenthG

1496 Vgl. BVerwG, Urt. v. 15.11.2011, 1 C 21.10, InfAuslR 2012, 129; *Stiegeler*, in: Hofmann, § 23 AufenthG Rn. 5–8.

1497 *Stiegeler*, in: Hofmann, § 23 AufenthG Rn. 3.

1498 Kapitel C. III. 1. f).

angeführt wurden, bleiben bestehen. Insbesondere ist Rechtsschutz gegen die Entscheidung entweder der Härtefallkommission, sich mit einem Fall zu befassen oder gegen die Entscheidung der obersten Landesbehörde, der Empfehlung der Härtefallkommission zu folgen, nahezu ausgeschlossen.¹⁴⁹⁹

3. Duldung/Aufenthaltserlaubnis aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen (§§ 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 Satz 2, 3 AufenthG)

Wie bereits dargelegt, bietet die aktuelle Rechtslage aufenthaltsrechtliche Möglichkeiten für Betroffene von vorurteilsgeleiteten Straftaten. Allerdings verweist die Verfahrensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG einzig auf das öffentliche Interesse an Strafverfolgung und macht daher das Interesse des Opfers am Strafverfahren unsichtbar. Dies birgt die Gefahr, das Opfer lediglich für die Zwecke der Strafverfolgung zu instrumentalisieren.¹⁵⁰⁰ Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich viele der in dieser Arbeit gewonnenen Erkenntnisse zum Beteiligungsrecht von Opfern schwerer Menschenrechtsverletzungen nicht nur auf Hasskriminalität beziehen.¹⁵⁰¹ Insbesondere in Bezug auf Verbrechen, die der § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG zum Gegenstand hat, bietet es sich daher an, auf die Beschränkung der Verfahrensduldung auf das Strafverfolgungsinteresse zu verzichten.¹⁵⁰²

Speziell für Betroffene von diskriminierender Kriminalität bietet sich im Übrigen folgende Neuregelung an:

§ 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG

Ebenso ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen für die Dauer eines Strafverfahrens, in dem der Ausländer Rechte aus den §§ 395 ff., 406h StPO geltend machen kann und in dem konkrete Anhaltspunkte für Hasskriminalität vorliegen.

1499 Vgl. Röcker, in: Bergmann/Dienelt, § 23a AufenthG Rn. 23–25.

1500 Vgl. Zappalà, Human rights in international criminal proceedings, S. 221.

1501 Vgl. vor allem Kapitel C. II. 2.

1502 Siehe auch die allgemeinere, humanitäre Aufenthaltsregelung für Betroffene bestimmter Straftaten im spanischen Recht, Hinterberger, Regularisierungen irregulär aufhältiger Migrantinnen und Migranten, S. 360–362.

Der bisherige Satz 3 und die nachfolgenden Sätze werden damit um jeweils einen Satz nach hinten gerückt.

In diesem Vorschlag wird die Rechtsposition des von einer diskriminierenden Straftat Betroffenen deutlich. Nach Abschluss des Strafverfahrens ist die weitere Erteilung einer Duldung, etwa zum Zwecke medizinischer oder therapeutischer Behandlung oder zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche infolge der Straftat über den bisherigen § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG (nach dem neuen Vorschlag dann Satz 4) möglich, wonach Ausländer*innen aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder aus erheblichen öffentlichen Interessen eine Duldung erteilt werden kann. Dies sollte in der Gesetzesbegründung oder in der Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz klargestellt werden.

Lediglich als Alternative, die grundsätzlich auch in den anderen Vorschlägen verwendet werden kann, ist die Aufnahme des Begriffs der Hasskriminalität ohne Legaldefinition zu verstehen. Würde dieser Alternative gefolgt, ist es unbedingt erforderlich, den Begriff im Gesetzgebungsverfahren und/oder in Verwaltungsvorschriften zu definieren und näher zu konkretisieren. Ein Nachteil ist, dass darunter die Verständlichkeit und Transparenz der Norm für rechtliche Lai*innen leiden könnte, was die Niedrigschwelligkeit negativ zu beeinflussen droht. Dagegen könnte ein Vorteil der Alternative sein, dass die Behörden angehalten werden, sich auf die – je nach wissenschaftlichem Kenntnisstand wandelbare – Definition des Bundesamts für Verfassungsschutz, des Bundeskriminalamts oder des Abschnitt 207 Abs. 3 RiStBV zu beziehen.

4. Klarstellung durch Verwaltungsvorschrift

Schließlich könnte den aufgezeigten menschen- und grundrechtlichen Pflichten alternativ auch über eine Klarstellung in den Verwaltungsvorschriften des Bundesinnenministeriums zum Aufenthaltsgesetz Rechnung getragen und somit ihre Anwendung auf Verwaltungsebene gewährleistet werden.¹⁵⁰³ Die Verwaltungsvorschrift könnte in folgender Form Anwendungshinweise zu den §§ 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG geben:

1503 Siehe auch den Antrag der Fraktion DIE LINKE, die Bundesregierung aufzufordern, „sich gegenüber den Bundesländern durch Rundschreiben und entsprechende Anwendungshinweise dafür einzusetzen, dass das geltende Aufenthaltsrecht konsequent im Interesse der Opfer rechter Gewalttaten angewandt wird“, BT-Drs. 19/30386, 2; *Wittmann/Baumann*, ZAR 2022, 60 (61 f.) schlagen

Nr. 25.5.x./ Nr. 60a.2.x. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz

Die Ausreise/Abschiebung eines Ausländers ist aus rechtlichen Gründen unmöglich bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens, das ein Gewaltdelikt zu Lasten des Ausländers zum Gegenstand hat, in dem konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie sich gegen die Person wegen eines ihr zugeschriebenen Identitätsmerkmals richtet und deshalb insbesondere rassistisch, nationalistisch, antisemitisch, (hetero-)sexistisch, ableistisch und/oder sozialdarwinistisch ist (Hasskriminalität).

Auch nach Abschluss des Strafverfahrens kann die Ausreise/Abschiebung des von der Tat betroffenen Ausländers aus rechtlichen Gründen unmöglich sein, wenn weitere Verfahren zur Sicherstellung der Interessen des von der Straftat betroffenen Ausländers anhängig sind oder dieser sich aufgrund der Folgen der Tat in medizinischer oder therapeutischer Behandlung befindet.

Tritt die Ausreisepflicht des Betroffenen erst aufgrund der Folgen der Tat ein, insbesondere wegen des Wegfalls der Lebensunterhaltssicherung, steht der Abschiebung regelmäßig ein dringendes humanitäres und erhebliches öffentliches Interesse entgegen. In diesen Fällen ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG zu prüfen.

Aus Betroffenenperspektive nachteilhaft ist – wie bei der Variante nach § 23 AufenthG – die schwache subjektive Rechtsposition. Die Verwaltungsvorschrift entfaltet lediglich über die Selbstbindung der Verwaltung nach Art. 3 Abs. 1 GG mittelbare Außenwirkung. Auch der Aspekt einer Signalwirkung spricht für eine formelle gesetzliche Normierung im Aufenthaltsgesetz.

Allerdings sollte die Möglichkeit der Verwaltungsvorschrift als Instrument der Konkretisierung des Aufenthaltsgesetzes weiterhin genutzt werden, um eine transparente und einheitliche Rechtsanwendung anzustreben. Die Verwaltungsvorschrift kommt daher insbesondere als zusätzliche Maßnahme neben einer formellen Gesetzesänderung in Betracht.

klarstellende Verwaltungsvorschriften zum Begriff des „öffentlichen Interesses“ vor.

IV. Fazit

Dem Gesetzgeber stehen verschiedene Möglichkeiten offen, die aufenthaltsrechtlichen Auswirkungen des Opferschutzes für Betroffene von Hasskriminalität im Bundesrecht zu präzisieren. Damit würden der Opferschutz gestärkt, diskriminierender Kriminalität entgegengetreten und Rechtsverletzungen in der Praxis, insbesondere durch die Verwehrung der Teilnahme des Opfers am Strafprozess, vorgebeugt. Die konkrete Ausgestaltung der Art des Aufenthalts sowie der Rechte und Pflichten der Betroffenen stehen rechtspolitischen Erwägungen dagegen weitgehend offen.

Bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Hassdelikts mit erheblichen Folgen sollte Betroffenen aufenthaltsrechtliche Sicherheit geboten werden, um ihre Teilnahme am straf- und/oder zivilrechtlichen Verfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen sicherzustellen. Zudem sollten erforderliche medizinische oder psychotherapeutische Behandlungen ermöglicht werden. Aus Gründen des Opferschutzes und der Systematik des Aufenthaltsgesetzes ist die Einführung einer entsprechenden Regelung in § 25 Abs. 4b AufenthG zu bevorzugen. Zur Bestimmung der Erheblichkeit der Folgen ist eine Verknüpfung mit der Nebenklageberechtigung nach § 395 StPO naheliegend. Die Ausgestaltung der Rechte und Pflichten kann den Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 4a und dem neuen Abs. 4c (Abs. 4b a.F.) AufenthG angeglichen werden, soweit nicht ihr spezifischer Bezug zur Migration zu Arbeits- bzw. Ausbeutungszwecken berührt ist.

Hilfsweise, gegebenenfalls auch zusätzlich, kann die Anwesenheit Betroffener von Hasskriminalität am Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen und an Behandlungen vor allem dadurch sichergestellt werden, dass die Vorgaben für die Erteilung einer Verfahrensduldung durch einen neuen § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG präzisiert werden.

F. Zusammenfassung in Thesen

- I. Unter Hass-, Vorurteils- oder auch diskriminierender Kriminalität ist jede strafbare Handlung zu verstehen, die sich gegen eine Person wegen eines ihr zugeschriebenen Identitätsmerkmals richtet und deshalb insbesondere rassistisch, nationalistisch, antisemitisch, (hetero-)sexistisch, ableistisch und/oder sozialdarwinistisch ist. (Kapitel B. I., II)
- II. Als soziales und politisches Phänomen verursachen hass- oder vorurteilsgeleitete beziehungsweise diskriminierende Straftaten empirisch nachweisbar größeren Schaden als Straftaten ohne entsprechenden Tathintergrund. Ihre speziellen Schadensdimensionen für unmittelbar sowie mittelbar Betroffene und für die demokratische Gesellschaft begründen den Bedarf an speziellen Gesetzen zur Bekämpfung dieser besonderen Form der Kriminalität. Hierbei kommen, da ein prekärer Aufenthalt ihre Auswirkungen verstärkt, grundsätzlich auch aufenthaltsrechtliche Maßnahmen zu Gunsten Betroffener in Betracht. (Kapitel B. III., IV.)
- III. Aus den menschen- und grundrechtlichen Diskriminierungsverboten ergibt sich eine besondere Untersuchungs- und Bestrafungspflicht gegenüber Hass-, Vorurteils-, oder auch diskriminierender Kriminalität. Diese korrespondiert mit einem subjektiven Recht Betroffener auf adäquaten Rechtsschutz und angemessene Entschädigungs- oder Genugtuungsmöglichkeiten. Opfer sollen in entsprechenden Verfahren eine aktive Rolle einnehmen können. Aufenthaltsrechtliche Barrieren können eine solch aktive Rolle behindern und mithin gegen die Diskriminierungsverbote verstoßen. (Kapitel C. II. 1.)
- IV. Opfer schwerer Straftaten haben im Strafverfahren ein physisches Anwesenheits- und Beteiligungsrecht, das sich aus den von der Tat betroffenen Menschen- und Grundrechten ergibt, sowie Ausdruck des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK und straftheoretisch fundiert ist. Das Anwesenheits- und Beteiligungsrecht kann sich für die Dauer des Strafverfahrens zu einem Aufenthaltsrecht verdichten. (Kapitel C. II. 2.)
- V. Opfern von Hass-, Vorurteils- bzw. diskriminierender Kriminalität ist eine angemessene Wiedergutmachung zu leisten. Hierbei kommt

- als zweckmäßige Maßnahme die Erteilung eines allgemeinen und langfristigen Bleiberechts in Betracht, um die auf Ausgrenzung gerichtete Straftat mit einer antidiskriminierenden Aufnahme zu kontrastieren. (Kapitel C. II. 3.)
- VI. Das deutsche Aufenthaltsgesetz in der Lage ist, den Interessen von Straftatopfern sowohl am Strafverfahren gegen die mutmaßlichen Täter*innen als auch an etwaigen Entschädigungsverfahren, an Wiedergutmachung sowie an medizinischer und psychotherapeutischer Behandlung ausreichend Rechnung zu tragen. Dies belegen unter anderem die Verwaltungsvorschriften der Länder Brandenburg, Thüringen und Berlin, die in unterschiedlicher Form die Ausübung aufenthaltsrechtlichen Ermessens zu Gunsten der Betroffenen von Hass-, Vorurteils- oder auch diskriminierender Kriminalität anordnen. (Kapitel C. III.)
- VII. Jeweils etwa dreieinhalb bis vier Jahre nach Inkrafttreten der Verwaltungsvorschriften zu Gunsten der Ermessensausübung für Betroffene von Hass-, Vorurteils- oder auch diskriminierender Kriminalität gibt es mangels Anträgen fast keine Anwendungsfälle. Dies könnte auf eine (zu) geringe Rechtsmobilisierung zurückgeführt werden, die auch im Zusammenhang mit einer prekären aufenthaltsrechtlichen Lage Betroffener stehen kann. (Kapitel D. I.)
- VIII. In der Einzelfallbeobachtung finden sich Hinweise auf mangelhafte Sensibilität im aufenthaltsrechtlichen Umgang mit dem Betroffenen rassistischer Gewalt. Die persönlichen und rechtlichen Interessen des Opfers an der Teilnahme am Strafprozess gegen die mutmaßlichen Täter*innen bleiben weitgehend unberücksichtigt, soweit diese über das öffentliche Strafverfolgungsinteresse hinausgehen. (Kapitel D. II.)
- IX. Es bedarf einer Gesetzesänderung zur Klarstellung der aufenthaltsrechtlichen Rechte für Betroffene von Hass-, Vorurteils- bzw. diskriminierender Kriminalität. Diese muss zum einen die Beteiligung der Betroffenen am Strafverfahren gegen die (mutmaßlichen) Täter*innen gewährleisten. Zum anderen kommt als Ausdruck eines rechtspolitischen Willens zur materiellen Verwirklichung der Diskriminierungsverbote und zur Bekämpfung von Hass-, Vorurteils- bzw. diskriminierender Kriminalität eine über den Zeitraum des Strafverfahrens hinausgehende Bleiberechtsregelung in Betracht. (Kapitel E.)

Literaturverzeichnis

- Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Discrimination and hate crime against Jews in EU member states. Experiences and perceptions of antisemitism, Luxemburg 2013.
- dies.*, Hasskriminalität in der Europäischen Union sichtbar machen. Die Rechte der Opfer anerkennen, Luxemburg 2013.
- dies.*, Diskriminierung und Hasskriminalität gegenüber Juden in den EU-Mitgliedstaaten. Erfahrungen und Wahrnehmungen im Zusammenhang mit Antisemitismus, Luxemburg 2014.
- dies.*, Ensuring justice for hate crime victims. Professional perspectives, Luxemburg 2016.
- dies.*, Second European Union minorities and discrimination survey. Main results : EU-MIDIS II, Luxemburg 2017.
- dies.*, Experiences and perceptions of antisemitism. Second survey on discrimination and hate crime against Jews in the EU, Luxemburg 2018.
- dies.*, Handbook on European non-discrimination law, Luxemburg 2018.
- dies.*, Unmasking bias motives in crimes: selected cases of the European Court of Human Rights, Luxemburg 2018, abrufbar unter: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-unmasking-bias-motives-paper_en.pdf (Stand: 05.06.2021).
- dies.*, Fundamental Rights Report 2019, Luxemburg 2019.
- dies.*, Sanctions that do justice. Justice for victims of violent crime. Part III, Luxemburg 2019.
- dies.*, Fundamental Rights Report 2020, Luxemburg 2020.
- dies.*, Crime, Safety and Victims' Rights. Fundamental Rights Survey, Luxemburg 2021.
- Ahlbrecht, Heiko/Eckelmans, Franziska/Böhm, Klaus Michael/Esser, Robert*, Internationales Strafrecht. Auslieferung - Rechtshilfe - EGMR - internationale Gerichtshöfe, 2. Aufl., Heidelberg 2018.
- Ainsworth, Sara/Bryan, Nadia*, Hate Crime Regulation and Challenges, The Georgetown Journal of Gender and the Law 2016, S. 303–323.
- Aisaka, Daniel/Clune, Rachel*, Hate Crime Regulation and Challenges, The Georgetown Journal of Gender and the Law 2013, S. 469–487.
- Albrecht, Hans-Jörg*, Empirische Strafzumessungsforschung, in: Safferling/Kett-Straub/Jäger/Kudlich (Hrsg.), Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, S. 185–199.
- Alexy, Robert*, Theorie der Grundrechte, Frankfurt am Main 1986 (zugl. Habil. Göttingen 1984).
- Allport, Gordon W.*, Die Natur des Vorurteils, Köln 1971.

- Altwickler, Tilmann*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, Heidelberg 2011 (zugl. Diss. Mannheim 2010).
- Amnesty International*, Leben in Unsicherheit, London 2016, abrufbar unter: <https://www.amnesty.de/sites/default/files/2017-05/Amnesty-Bericht-Rassistische-Gewalt-in-Deutschland-Juni2016.pdf> (Stand: 04.06.2021).
- Anders, Ralf Peter*, Strafrechtliche Anmerkungen zur Verletztenorientierung im Strafverfahren, ZStW 2012, S. 374–410.
- Anbut, Reimund/Heitmeyer, Wilhelm*, Desintegration, Konflikt und Ethnisierung. Eine Problemanalyse und theoretische Rahmenkonzeption, in: Heitmeyer (Hrsg.), Bedrohte Stadtgesellschaft. Soziale Desintegrationsprozesse und ethnisch-kulturelle Konfliktkonstellationen, Weinheim 2000, S. 17–76.
- dies.*, Desintegration, Anerkennungsbilanzen und die Rolle sozialer Vergleichsprozesse, in: Heitmeyer/Imbusch (Hrsg.), Integrationspotenziale einer modernen Gesellschaft, Wiesbaden 2005, S. 75–100.
- Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Diskriminierungsrisiken für Geflüchtete in Deutschland, Berlin September 2016, abrufbar unter: https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/diskriminierungsrisiken_fuer_gefuechtete_in_deutschland.html (Stand: 05.06.2021).
- dies.*, Ausgewählte Entscheidungen deutscher Gerichte zum Antidiskriminierungsrecht, Berlin September 2018, abrufbar unter: http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Rechtsprechungs%C3%BCbersicht/rechtsprechungsuebersicht_zum_antidiskriminierungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=18 (Stand: 05.06.2021).
- dies.*, Zusammenfassung ausgewählter EuGH-Entscheidungen zum Antidiskriminierungsrecht ab dem Jahr 2000, Berlin Januar 2019, abrufbar unter: http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Rechtsprechungs%C3%BCbersicht/eugh_entscheidungen_zusammenfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=23 (Stand: 05.06.2021).
- Arbeitsgruppe Projekt Primäre Prävention von Gewalt gegen Gruppenangehörige*, Einführung, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Projekt Primäre Prävention von Gewalt gegen Gruppenangehörige - insbesondere: junge Menschen. Band 1: Endbericht der Arbeitsgruppe, Berlin 2006, S. 15–40.
- Aslan, Emine*, Wir sind Zeitzeugen, in: Bozay/Aslan/Mangitay/Özfirat (Hrsg.), Die haben gedacht, wir waren das. MigrantInnen über rechten Terror und Rassismus, Köln 2016, S. 275–280.
- Asmus, Hans-Joachim/Enke, Thomas*, Der Umgang der Polizei mit migrantischen Opfern. Eine qualitative Untersuchung, Wiesbaden 2016.
- Atrey, Shreya*, Intersectional discrimination, Oxford 2019.
- Augsberg, Steffen*, Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, in: Sacksofsky (Hrsg.), Gleichheit, Vielfalt, Technischer Wandel, Berlin, Boston 2019, S. 7–51.
- Aust, Stefan/Laabs, Dirk*, Heimatschutz. Der Staat und die Mordserie des NSU, München 2014.

- Backes, Uwe/Gräfe, Sebastian/Haase, Anna-Maria/Kreter, Maximilian/Logvinov, Michail/Segelke, Sven*, Rechte Hassgewalt in Sachsen. Entwicklungstrends und Radikalisierung, Göttingen 2019.
- Backes, Uwe/Mletzko, Matthias/Stoye, Jan*, NPD-Wahlmobilisierung und politisch motivierte Gewalt. Sachsen und Nordrhein-Westfalen im kontrastiven Vergleich, Köln 2010.
- Baer, Susanne*, Recht gegen Fremdenfeindlichkeit und andere Ausgrenzungen - Notwendigkeit und Grenzen eines Gesetzes gegen Diskriminierung, ZRP 2001, S. 500–504.
- dies.*, Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts, in: Heinrich Böll Stiftung (Hrsg.), Positive Maßnahmen. Von Antidiskriminierung zu Diversity, Berlin 2010, S. 23–39.
- dies.*, Gleichheit im 21. Jahrhundert. Zum 10. Geburtstag der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte am 13. Dezember 2019, KJ 2020, S. 543–554.
- dies.*, Rechtssoziologie. Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung, 4. Aufl., Baden-Baden 2021.
- Balderston, Susie*, After disablist hate crime: which interventions really work to resist victimhood and build resilience with survivors, in: Roulstone/Mason-Bish (Hrsg.), Disability, Hate Crime and Violence, London 2012, S. 177–192.
- Balibar, Étienne/Wallerstein, Immanuel*, Rasse, Klasse, Nation. Ambivalente Identitäten, 2. Aufl., Hamburg 1992.
- Barkhuysen, Tom/van Emmerik, Michiel/Jansen, Oswald/Fedorova, Masha*, 10. Right to a Fair Trial, in: van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (Hrsg.), Theory and practice of the European Convention on Human Rights. 5. Aufl., Cambridge/Antwerpen/Portland 2018, S. 497–654.
- Barnes, Arnold/Ephross, Paul H.*, The Impact of Hate Violence on Victims: Emotional and Behavioral Responses to Attacks, Social Work 1994, S. 247–251.
- Barskanmaz, Cengiz*, Rassismus, Postkolonialismus und Recht - Zu einer deutschen *Critical Race Theory!*?, KJ 2008, S. 296–302.
- dies.*, Rasse - Unwort des Antidiskriminierungsrechts?, KJ 2011, S. 382–389.
- dies.*, Recht und Rassismus. Das menschenrechtliche Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse, Berlin 2019.
- Barton, Stephan*, § 19 Das Opfer, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts. Band 7. Grundlagen des Strafverfahrensrechts, Heidelberg 2020.
- Beck, Volker/Tometten, Christoph*, „Glühende Antisemiten“ und „arabische Jugendliche“. Zum unzureichenden Umgang des Rechts mit gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit, ZRP 2017, S. 244–246.
- BeckOK Ausländerrecht*, herausgegeben von Winfried Kluth/Andreas Heusch, München Stand: 28. Ed. 01.01.2021 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: BeckOK Ausländerrecht].
- BeckOK BGB*, herausgegeben von Wolfgang Hau/Roman Poseck, München Stand: 57. Ed. 01.02.2021 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: BeckOK BGB].

- BeckOK Grundgesetz, herausgegeben von Volker Epping/Christian Hillgruber, München 47. Ed. 15.05.2021 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: BeckOK Grundgesetz].
- BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, herausgegeben von Jürgen Graf, München Stand: 39. Ed. 01.01.2021 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: BeckOK StPO].
- BeckOK VwVfG, herausgegeben von Johann Bader/Michael Ronellenfitsch, München Stand: 50. Ed. 01.01.2021 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: BeckOK VwVfG].
- Beigang, Steffen/Fetz, Karolina/Kalkum, Dorina/Otto, Magdalena, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, Baden-Baden Dezember 2017, abrufbar unter: https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/expertise_diskriminierungserfahrungen_in_deutschland.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (Stand: 05.06.2021).
- Benassi, Günter, Zur praktischen Bedeutung des § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG, InfAuslR 2005, S. 357–365.
- Benesch, Susan, Countering Dangerous Speech: New Ideas for Genocide Prevention, Harvard 11. Februar 2011, abrufbar unter: <https://ssrn.com/abstract=3686876> (Stand: 05.06.2021).
- Benier, Kathryn, The harms of hate: Comparing the neighbouring practices and interactions of hate crime victims, non-hate crime victims and non-victims, International Review of Victimology 2017, S. 179–201.
- Bergmann, Jan/Dienelt, Klaus (Hrsg.), Ausländerrecht. Aufenthaltsgesetz, Freizügigkeitsgesetz/EU und ARB 1/80 (Auszug), Grundrechtecharta und Artikel 16a GG, Asylgesetz : Kommentar, 13. Aufl., München 2020.
- Berka, Walter, Gleichheit als Rechtsprinzip in Europa, ZaöRV 2019, S. 651–671.
- Beverungen, Carolin, Die Rüge des UN Anti-Rassismus-Ausschusses in Sachen Sarrazin – Signalwirkung mit Einschränkungen, ZAR 2013, S. 429–433.
- Bindler, Anna/Ketel, Nadine, Scaring or scarring? Labour market effects of criminal victimisation, Köln, Bonn, abrufbar unter: https://www.econtribute.de/RePEc/ajk/ajkdps/ECONtribute_030_2020.pdf (Stand: 05.06.2021).
- Bliesener, Thomas/Fleischer, Stephanie, Sanktionsbedürfnisse in der Bevölkerung – Einigkeit im Trend zu härteren Strafen?, in: Safferling/Kett-Straub/Jäger/Kudlich (Hrsg.), Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, S. 201–212.
- Bloch, Johannes/Kitten, Patricia/Klimek, Friederike/Untch, Christine/Petry, Sandra/Weisinger, Jakob, Hasskriminalität im Rechtsvergleich – Ein Bericht über die 37. Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung aus strafrechtlicher Perspektive, ZStW 2020, S. 690–704.
- Bock, Stefanie, Das europäische Opferrechtspaket: zwischen substantiellem Fortschritt und blindem Aktionismus, ZIS 2012, S. 201–211.
- dies., Opferrechte im Lichte europäischer Vorgaben, in: Barton/Kölbel (Hrsg.), Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts. Zwischenbilanz nach einem Vierteljahrhundert opferorientierter Strafrechtspolitik in Deutschland, Baden-Baden 2012, S. 67–89.

- Bois-Pedain, Antje du*, Artikel 6 Abs. 3 lit. d EMRK und der nicht verfügbare Zeuge: Weist der modifizierte Lucà-Test den Weg aus der Sackgasse? Zugleich eine Besprechung von EGMR Nr. 26766/05 und 22228/06 (Große Kammer), Urteil vom 15. Dezember 2011 (Al-Khawaja und Tahery v. Großbritannien) = HRRS 2012 Nr. 1, HRRS 2012, S. 120–138.
- Bolívar, Daniela*, Restoring harm. A psychosocial approach to victims and restorative justice, London/New York 2019.
- Bommer, Felix*, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, Bern 2006 (zugl. Habil. Bern 2005).
- Borstel, Dierk/Wagner, Bernd*, Chancen und Grenzen der Maßnahmen gegen rechts-extreme Gewalt, in: Heitmeyer/Schrötte (Hrsg.), Gewalt. Beschreibungen, Analysen, Prävention, Bonn 2006, S. 469–482.
- Böttcher, Reinhard*, Wie viel Opferschutz verträgt der rechtsstaatliche Strafprozess?, in: Dölling/Götting/Meier/Verrel (Hrsg.), Verbrechen - Strafe - Resozialisierung. Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010, Berlin 2010, S. 929–945.
- Bowling, Benjamin*, Violent racism. Victimization , policing, and social context, Oxford 1998.
- Brandon, Toby/Keyes, Sarah*, Civil courage, civil societies and good samaritans: a response to disablist hate crime, in: Roulstone/Mason-Bish (Hrsg.), Disability, Hate Crime and Violence, London 2012, S. 166–176.
- Braun, Kerstin*, Victim participation rights. Variation across criminal justice systems, Cham 2019.
- Britz, Gabriele*, Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des BVerfG. Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen durch Gesetz, NJW 2014, S. 346–351.
- Brockhaus. Enzyklopädie. Band 12. HANF - HURR, 21. Aufl., Leipzig 2006 [zitiert als: Brockhaus 2006a].
- Brockhaus. Enzyklopädie. Band 29. VERTI - WETY, 21. Aufl., Leipzig 2006 [zitiert als: Brockhaus 2006b].
- Brunner, José/Stahl, Daniel*, Einleitung, in: Brunner/Stahl (Hrsg.), Recht auf Wahrheit. Zur Genese eines neuen Menschenrechts, Göttingen 2016, S. 9–19.
- Bryant-Davis, Thema/Ocampo, Carlota*, Racist Incident-Based Trauma, The Counseling Psychologist 2005, S. 479–500.
- Bumke, Christian*, Rechtsdogmatik. Eine Disziplin und ihre Arbeitsweise. Zugleich eine Studie über das rechtsdogmatische Arbeiten Friedrich Carl von Savignys, Tübingen 2017.
- Bundeskriminalamt*, Definitionssystem Politisch motivierte Kriminalität, Mecklenheim Dezember 2016, abrufbar unter: <https://polizei.nrw/sites/default/files/2017-11/Definitionssystem%20PMK.pdf> (Stand: 05.06.2021).
- Bundesministerium des Innern*, Verfassungsschutzbericht 2016, Berlin 2017.

- Bundesministerium des Innern/Bundesministerium der Justiz*, Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, Berlin 2006, abrufbar unter: <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/PeriodischerSicherheitsbericht/psb02Lang.html;jsessionid=951FC191F9BC60554B957FD3EDB755C5.live0612?nn=28302> (Stand: 13.04.2018).
- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Verfassungsschutzbericht 2017, Berlin Juli 2018.
- dass.*, Verfassungsschutzbericht 2019, Berlin Juli 2020.
- dass.*, Politisch motivierte Kriminalität im Jahr 2020, Berlin 04.05.2021, abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2021/05/pmk-2020-bundesweite-fallzahlen.pdf;jsessionid=2A6520DC9AFF224A91B8D69AD0C650E3.2_cid287?__blob=publicationFile&v=4 (Stand: 05.06.2021).
- Bundesregierung*, Nationaler Aktionsplan gegen Rassismus, Berlin Juni 2017, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/publikationen/nationaler-aktionsplan-gegen-rassismus-1145356> (Stand: 05.06.2021).
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar, 5. Aufl., München 2016.
- Carter, Robert T.*, Racism and Psychological and Emotional Injury. Recognizing and Assessing Race-Based Traumatic Stress, *The Counseling Psychologist* 2007, S. 13–105.
- Cavardino, Michael*, Should Hate Crime be sentenced more severely?, *Contemporary Issues in Law* 2013, S. 1–18.
- Chakraborti, Neil*, Responding to hate crime: Escalating problems, continued failings, *Criminology & Criminal Justice* 2018, S. 387–404.
- Chakraborti, Neil/Garland, Jon*, Hate Crime. Impact, Causes & Responses, 2. Aufl., Los Angeles, London, New Delhi, Singapur, Washington DC 2015.
- Chen, Ching-Hui*, Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Eine Strukturanalyse unter besonderer Berücksichtigung des Verbotes der Altersdiskriminierung, Baden-Baden 2011.
- Cheng, Wen/Ickes, William/Kenworthy, Jared B.*, The phenomenon of hate crimes in the United States, *Journal of Applied Social Psychology* 2013, S. 761–794.
- Christou, Vasiliki E.*, Die Hassrede in der verfassungsrechtlichen Diskussion. Ein Beitrag im Lichte des deutschen, des U.S.-amerikanischen und des griechischen Rechts, Baden-Baden 2007.
- Clifford, Jarlath*, Equality, in: Shelton (Hrsg.), *The Oxford handbook of international human rights law*, Oxford, New York 2013, S. 420–445.
- Coester, Marc*, Hate Crimes. Das Konzept der Hate Crimes aus den USA unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsextremismus in Deutschland, Frankfurt am Main 2008.
- ders.*, Hasskriminalität, in: Guzy/Birkel/Mischkowitz (Hrsg.), *Viktimisierungsbefragungen in Deutschland. Ziele, Nutzen und Forschungsstand*, Wiesbaden 2015, S. 333–361.

- ders.*, Vorurteilskriminalität und ihre Prävention, in: Bannenberg/Brettel/Freund/Meier/Remschmidt/Safferling (Hrsg.), Über allem: Menschlichkeit. Festschrift für Dieter Rössner, Baden-Baden 2015, S. 38–58.
- Corcoran, Hannah/Lader, Deborah/Smith, Kevin*, Hate crimes, England and Wales, 2014/15, London 2015, abrufbar unter: http://www.report-it.org.uk/files/ho_hat_e_crime_statistics_201415.pdf (Stand: 05.06.2021).
- Costello, Cathryn*, The human rights of migrants and refugees in European law, Oxford 2016.
- Craig-Henderson, Kellina M.*, The psychological harms of Hate: Implications and Interventions, in: Perry/Iganski (Hrsg.), Hate crimes. The Consequences of Hate Crime, Westport (Connecticut) 2009, S. 15–30.
- dass.*, Victim Services and Counseling for Victims and Communities that experience Hate Crime, in: Perry/Lawrence (Hrsg.), Hate Crimes. Responding to hate crime, Westport (Connecticut) 2009, S. 193–212.
- Cremer, Hendrik*, Ein Grundgesetz ohne „Rasse“ – Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz, Berlin 2010, abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Policy_Paper/policy_paper_16_ein_grundgesetz_ohne_rasse.pdf (Stand: 05.06.2021).
- ders.*, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, Berlin September 2020, abrufbar unter: <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/das-verbot-rassistischer-diskriminierung> (Stand: 05.06.2021).
- Cremer, Hendrik/Cobbinah, Beatrice*, Rassistische Straftaten: Muss die Strafverfolgung und Ahndung effektiver werden?, StV 2019, S. 648–654.
- Daiber, Birgit*, Der Einfluss der EGMR-Rechtsprechung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2018, S. 957–963.
- Däubler-Gmelin, Herta*, Überlegungen zur Reform des Strafprozesses, StV 2001, S. 359–363.
- Dearing, Albin*, Justice for Victims of Crime. Human Dignity as the Foundation of Criminal Justice in Europe, Cham 2017.
- Deole, Sumit S.*, Justice delayed is assimilation denied: Rightwing terror, fear and social assimilation of Turkish immigrants in Germany, Berlin 2018.
- Dern, Susanne/Inowlocki, Lena/Oberlies, Dagmar*, Mehrdimensionale Diskriminierung – Eine empirische Untersuchung anhand von autobiografisch-narrativen Interviews, Berlin Oktober 2010, abrufbar unter: https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/expertise_mehrdimensionale_diskriminierung_empirische_untersuchung.html;jsessionid=8EDDF75A6E2B50F5AD814330D8B3EA55.1_cid369?nn=6569166 (Stand: 05.06.2021).
- Dessecker, Axel*, Vorurteilsbezogene Kriminalität und das begrenzte Interventionspotential des Strafrecht, in: Bannenberg/Brettel/Freund/Meier/Remschmidt/Safferling (Hrsg.), Über allem: Menschlichkeit. Festschrift für Dieter Rössner, Baden-Baden 2015, S. 59–74.
- Di Roberti Sarsina, Jacopo*, Transitional Justice and a State's Response to Mass Atrocity. Reassessing the Obligations to Investigate and Prosecute, Den Haag 2019.

- Dietlein, Johannes*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl., Berlin 2005 (zugl. Diss. Münster 1991).
- Diwald, Gabriele/Steinbauer, Anja*, Duden. Handbuch geschlechtergerechte Sprache. Wie Sie angemessen und verständlich gendern, Berlin 2020.
- Dölling, Dieter*, Zur Stellung des Verletzten im Strafverfahren, in: Müller-Dietz/Momsen/Müller/Britz/Koriath/Radtke/Kunz (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung. Zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, Baden-Baden 2007, S. 77–86.
- Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/König, Stefan/Rössner, Dieter* (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht. StGB, StPO, Nebengesetze. Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017.
- Dondoli, Giulia*, An overnight success a decade in the making: Indirect discrimination on the grounds of sexual orientation, *International Journal of Discrimination and the Law* 2018, S. 5–21.
- Döring, Uta*, Angstzonen. Rechtsdominierte Orte aus medialer und lokaler Perspektive, Wiesbaden 2008 (zugl. Diss. Berlin 2007).
- Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo* (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2013.
- Drenkhahn, Kirstin/Momsen, Carsten/Diederichs, Laura Farina*, Organisationsdelikte und Beteiligungstraftbarkeit. Der Weg zum Münchener NSU-Urteil, *NJW* 2020, S. 2582–2587.
- Dunn, Peter*, Crime and Prejudice: Needs and Support of Hate Crime Victims, in: Perry/Iganski (Hrsg.), *Hate crimes. The Consequences of Hate Crime*, Westport (Connecticut) 2009, S. 123–141.
- Effnowicz, Ruth/Kress, Claus*, Über die Grenzen des Rechts auf Wahrheit. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Katyń-Fall, in: Brunner/Stahl (Hrsg.), *Recht auf Wahrheit. Zur Genese eines neuen Menschenrechts*, Göttingen 2016, S. 120–138.
- Eisenberg, Aulana K.*, Den Hass kriminalisieren: Rechtsgrundlagen und Vollzugsdefizite bei der strafrechtlichen Verfolgung von Hassdelikten in den Vereinigten Staaten, *ZStW* 2020, S. 644–665.
- Eisenberg, Ulrich/Kölbel, Ralf*, *Kriminologie*, 7. Aufl., Tübingen 2017.
- Ellison, Louise/Munro, Vanessa E.*, Taking trauma seriously: Critical reflections on the criminal justice process, *The International Journal of Evidence & Proof* 2017, S. 183–208.
- dies.*, Trauma and victim participation in the criminal process, in: Cooper/Hunting (Hrsg.), *Access to justice for vulnerable people*, London 2018, S. 176–184.
- Endler, Marius*, Die Doppelstellung des Opferzeugen. Zur Vereinbarkeit der Informations-, Offensiv- und Beistandsrechte des Opfers mit dessen Zeugenstellung 2019 (zugl. Diss. München 2019).
- Epping, Volker*, *Grundrechte*, 8. Aufl., Berlin 2019.
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, herausgegeben von Rudi Müller-Glöge/Ulrich Preis/Ingrid Schmidt, 21. Aufl., München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: ErfK].

- Esser, Robert, Verurteilung wegen Beteiligung an der Entführung der Lufthansa-Maschine Landshut auf Grund anonymer Zeugen. Anmerkung zu EGMR, Entsch. v. 17. 11.2005 – 73047/01 (*Haas/Deutschland*), NStZ 2007, S. 106–109.
- Esser, Robert/Lubrich, Felix, Anspruch des Verletzten auf Strafverfolgung Dritter: Der Kunduz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, StV 2017, S. 418–424.
- European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC), Racist Violence In 15 EU Member States, Wien April 2005, abrufbar unter: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/190-cs-rv-main.pdf (Stand: 05.06.2021).
- Ewick, Patricia/Silbey, Susan S., The common place of law. Stories from everyday life, Chicago 1998.
- Farahat, Anuscheh, Progressive Inklusion. Zugehörigkeit und Teilhabe im Migrationsrecht, Heidelberg 2014 (zugl. Diss Frankfurt am Main 2011).
- dies., Inklusion in der superdiversen Einwanderungsgesellschaft. Verfassungsrechtliche Eckpunkte, in: Baer/Lepsius/Schönberger/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge. Band 66, Tübingen 2018, S. 337–370.
- Federal Bureau of Investigation, Hate Crime Data Collection Guidelines And Training Manual, Washington 27.02.2015, abrufbar unter: <https://www.fbi.gov/file-repository/ucr/ucr-hate-crime-data-collection-guidelines-training-manual-02272015.pdf> (Stand: 05.06.2021).
- Feldmann, Doris/Hoffmann, Jochen/Keilbauer, Annette/Liebold, Renate, "Rasse" und "ethnische Herkunft" als Merkmale des AGG, Rechtswissenschaft 2018, S. 23–46.
- Fetzer, Matthew D./Pezzella, Frank S., The Nature of Bias Crime Injuries: A Comparative Analysis of Physical and Psychological Victimization Effects, Journal of Interpersonal Violence 2016, S. 1–24.
- Fischer, Gottfried/Riedesser, Peter, Lehrbuch der Psychotraumatologie, 5. Aufl., Stuttgart 2020.
- Fischer, Martin S./Hoßfeld/Krause, Johannes/Richter, Stefan, Jenaer Erklärung 2019, abrufbar unter: https://www.uni-jena.de/190910_JenaerErklaerung.html (Stand: 05.06.2021).
- Follmar-Otto, Petra/Rabe, Heike, Menschenhandel in Deutschland. Die Menschenrechte der Betroffenen stärken, Berlin 2009.
- Franzen, Martin/Gallner, Inken/Oetker, Hartmut (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Aufl., München 2020.
- Frei, Nula, Menschenhandel und Asyl, Baden-Baden 2018 (zugl. Diss. Bern 2017).
- Fries, Michaela, Die Bedeutung von Artikel 5(f) der Rassendiskriminierungskonvention im deutschen Recht. Diskriminierung durch Private beim Zugang zu Gaststätten, Berlin 2003 (zugl. Diss. Heidelberg 2001).
- Fröb, Christoph, Die Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Arbeitsrecht, Wiesbaden 2017 (zugl. Diss. Jena 2017).

- Fuchs, Gesine*, Rechtsmobilisierung. Rechte kennen, Rechte nutzen und Recht bekommen, in: Boulanger/Rosenstock/Singelstein (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis, Wiesbaden 2019, S. 243–257.
- Fuhrott, Michael/Hoppe, Christian*, Update Antidiskriminierungsrecht – Rechtsprechungs-Report 2017, ArbRAktuell 2018, S. 1–4.
- Funke, Hajo*, Brandstifter. Deutschland zwischen Demokratie und völkischem Nationalismus, Göttingen 1993.
- Gadd, David*, Aggravating racism and elusive motivation, British Journal of Criminology 2009, S. 755–771.
- Gadd, David/Dixon, Bill*, Posing the "Why" question: Understanding the perpetration of racially motivated violence and harassment, in: Perry/Levin (Hrsg.), Hate Crimes. Understanding and defining hate crime, Westport (Connecticut) 2009, S. 77–94.
- Gärditz, Klaus F.*, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 19.05.2015 - 2 BvR 987/11, JZ 2015, S. 896–900.
- Germelmann, Peter Philipp*, Das rechtliche Gehör vor Gericht im europäischen Recht. Die Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihr Einfluss auf den prozessualen Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, Baden-Baden 2014 (zugl. Diss. Berlin 2013).
- Gerst, Hans-Joachim*, Der "Auslandszeuge" gemäß § 244 Abs. 5 S. 2 StPO - eine Vorschrift auf dem Prüfstand der Jetztzeit, StV 2018, S. 755–760.
- Geulen, Christian*, Der Rassenbegriff. Ein kurzer Abriss seiner Geschichte, in: Foroutan/Geulen/Illmer/Vogel/Wernsing (Hrsg.), Das Phantom "Rasse". Zur Geschichte und Wirkungsmacht von Rassismus, Köln 2018, S. 23–32.
- Gillis, Ben*, Understanding Hate Crime Statutes and Building towards a Better System in Texas, American Journal of Criminal Law Spring 2013, S. 197–227.
- Gleitz, Johannes*, Beratung von Betroffenen rassistischer Gewalt - Möglichkeiten und Herausforderungen, Migration und Soziale Arbeit 2018, S. 182–188.
- Gleß, Sabine*, Sachverhaltsaufklärung durch Auslandszeugen, in: Müller/Sander/Válková (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, München 2009, S. 499–509.
- Glet, Alke*, Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität in Deutschland. Eine empirische Untersuchung polizeilicher und justizieller Definitions- und Selektionsprozesse bei der Bearbeitung vorurteilsmotivierter Straftaten, Berlin 2011 (zugl. Diss. Freiburg i. Br. 2010).
- Göbel-Zimmermann, Ralph/Marquardt, Liisa*, Diskriminierung aus Gründen der "Rasse" und wegen der ethnischen Herkunft im Spiegel der Rechtsprechung zum AGG, ZAR 2012, S. 369–380.
- Goertz, Stefan/Goertz-Neumann, Martina*, Politisch motivierte Kriminalität und Radikalisierung, Heidelberg 2018.

- Göhler, Johanna Maria*, Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union. Eine rechtsvergleichende Analyse sowie der Vorschlag eines Alternativmodells für die Befriedigung des individuellen Genugtungsinteresses, Berlin 2019 (zugl. Diss. Münster 2018).
- Gollwitzer, Walter*, Menschenrechte im Strafverfahren. MRK und IPBPR. Kommentar, Berlin 2005.
- Görg, Hans-Jürgen*, Die Entstehung des strafprozessualen Anklageerzwingungsverfahrens als historische Konsequenz aus dem Wandel von der privaten zur staatlich monopolisierten Strafverfolgung, Regensburg 1995 (zugl. Diss. Trier 1993).
- Görgen, Thomas*, Zum Stand der internationalen viktimologischen Forschung, in: Barton/Kölbel (Hrsg.), Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts. Zwischenbilanz nach einem Vierteljahrhundert opferorientierter Strafrechtspolitik in Deutschland, Baden-Baden 2012, S. 89–109.
- Görgen, Thomas/Greve, Werner*, Alter ist kein Risikofaktor für die Opferwerdung, in: Heitmeyer/Schröttle (Hrsg.), Gewalt. Beschreibungen, Analysen, Prävention, Bonn 2006, S. 144–163.
- Grabenwarter, Christoph*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Eine Studie zu Artikel 6 EMRK auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit Frankreichs, Deutschlands und Österreichs, Wien 1997 (zugl. Habil. Wien 1996/1997).
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch, 7. Aufl., München, Basel, Wien 2021.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union. Band I. EUV/AEUV, München Stand: 72. EL Februar 2021.
- Grattet, Ryken/Jenness, Valerie*, Examining the Boundaries of Hate Crime Law: Disabilities and the "Dilemma of Difference", *The Journal of Criminal Law and Criminology* 2001, S. 653–698.
- Griesbeck, Michael*, Der Begriff Rasse in Artikel 3 GG – Geschichte und aktueller Stand der Diskussion, *ZAR* 2021, S. 400–407.
- Groß, Eva/Dreißigacker, Arne/Riesner, Lars*, Viktimisierung durch Hasskriminalität. Eine erste repräsentative Erfassung des Dunkelfeldes in Niedersachsen und in Schleswig-Holstein, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Wissen schafft Demokratie. Gewalt gegen Minderheiten, Berlin 2019, S. 138–157.
- Groß, Thomas*, Grund- und menschenrechtliche Grenzen der Migrationssteuerung, *JZ* 2019, 327–334.
- Guillaumin, Colette*, The idea of race and its elevation to autonomous scientific and legal status, in: UNESCO (Hrsg.), *Sociological theories. Race and colonialism*, Paris 1980, S. 37–67.
- Günther, Till*, Der Beweis Antrag auf Vernehmung eines Auslandszeugen im Lichte des Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK, in: Schöch/Satzger/Schäfer/Ignor/Knauer (Hrsg.), Strafverteidigung, Revision und die gesamten Strafrechtswissenschaften. Festschrift für Gunter Widmaier zum 70. Geburtstag, Köln 2008, S. 253–265.

- Guski, Roman*, Aufarbeitung und Perspektiven des Gedenkens, in: Prenzel (Hrsg.), 20 Jahre Rostock-Lichtenhagen. Kontext, Dimensionen und Folgen der rassistischen Gewalt, Rostock 2012, S. 31–49.
- Habermann, Julia/Singelstein, Tobias*, Praxis und Probleme bei der Erfassung politisch rechtmotivierter Kriminalität durch die Polizei, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Wissen schafft Demokratie. Gewalt gegen Minderheiten, Berlin 2019, S. 18–29.
- Hailbronner, Kay*, Ausländerrecht. Kommentar. Loseblattwerk, Heidelberg Stand: 118. Aktualisierung März 2021.
- Haldemann, Frank/Unger, Thomas/Cadelo, Valentina* (Hrsg.), The United Nations Principles to Combat Impunity. A commentary, Oxford 2018.
- Hamel, Roman*, Strafen als Sprechakt. Die Bedeutung der Strafe für das Opfer, Berlin 2009 (zugl. Diss. Berlin 2008).
- Handbuch des Verfassungsrechts*. Darstellung in transnationaler Perspektive, herausgegeben von Matthias Herdegen/Johannes Masing/Ralf Poscher/Klaus F. Gärditz, München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: Handbuch des Verfassungsrechts].
- Hanloser, Marlene*, Das Recht des Opfers auf Gehör im Strafverfahren. Ein Vorschlag zur Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses über die Stellung des Opfers im Strafverfahren auf der Grundlage einer Betrachtung des Victim Impact Statement im US-amerikanischen Recht, Frankfurt am Main 2010 (zugl. Diss. Passau 2009).
- Hassemer, Winfried*, 8. Kapitel: Gerechtigkeit für das Opfer, in: Hassemer/Reemtsma (Hrsg.), Verbrechenopfer. Gesetz und Gerechtigkeit, München 2002, S. 150–173.
- Heckel, Martin*, Art. 3 III GG. Aspekte des Besonderen Gleichheitssatzes, in: Maurer (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz. Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, München 1990, S. 241–267.
- Heger, Martin*, Die Rolle des Opfers im Strafverfahren, JA 2007, S. 244–248.
- Heitmeyer, Wilhelm*, Gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit (GMF) in einem entscherten Jahrzehnt, in: Heitmeyer (Hrsg.), Deutsche Zustände, Berlin 2012, S. 15–41.
- ders.*, Autoritäre Versuchungen, Berlin 2018.
- Helmken, Kai*, Ein Recht des Tatopfers auf ein faires Strafverfahren? - Zum Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK -, StV 2016, S. 456–461.
- ders.*, Das Opfer im Strafverfahrensrecht. Zwischen europäischem Mindestschutz und deutschem Gestaltungsspielraum, Berlin 2020 (zugl. Diss. Frankfurt am Main 2019).
- Hering, Linda/Jungmann, Robert*, Einzelfallanalyse, in: Baur/Blasius (Hrsg.), Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung. 2. Aufl., Wiesbaden 2019, S. 619–632.
- Heß, Ulrike*, Fremdenfeindliche Gewalt in Deutschland. Eine soziologische Analyse, München, Wien 1996 (zugl. Diss. München 1995).

- Hildenbrand, Bruno*, Fallrekonstruktive Familienforschung. Anleitungen für die Praxis, Opladen 1999.
- Hinterberger, Kevin Fredy*, Regularisierungen irregulär aufhältiger Migrantinnen und Migranten. Deutschland, Österreich und Spanien im Rechtsvergleich, Baden-Baden 2020.
- Hirsch, Philipp-Alexander*, Verletzung in eigenen Rechten – Zur strafrechtsdogmatischen Stellung des Verletzten, in: Abraham/Bublitz/Geneuss/Krell/Wegner (Hrsg.), Verletzte im Strafrecht. 7. Symposium Junger Strafrechtlerinnen und Strafrechtler, Hamburg 2019, Baden-Baden 2020, S. 31–51.
- Hirst, Megan*, Victims' Participation and reparations in international criminal proceedings, in: Sheeran/Rodley (Hrsg.), Routledge Handbook of International Human Rights Law, London 2013, S. 683–706.
- Hobbs, Harry*, Victim Participation in International Criminal Proceedings: Problems and Potential Solutions in Implementing an Effective and Vital Component of Justice, Texas International Law Journal 2014, S. 1–34.
- Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter* (Hrsg.), GG. Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl., Köln 2018.
- Hofmann, Rainer/Boldt, Nicki*, Kommentar zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Baden-Baden 2005.
- Hofmann, Rainer M.* (Hrsg.), Ausländerrecht. AufenthG, AsylG (AsylVfG), GG, FreizügG/EU, StAG, EU-Abkommen, Assoziationsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2016.
- Holz, Wilfried*, Justizgewähranspruch des Verbrechensofners, Berlin 2007 (zugl. Diss. Freiburg i. Br. 2006).
- Hömig/Wolff*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Handkommentar, herausgegeben von Heinrich Amadeus Wolff, 12. Aufl., Baden-Baden 2018 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: Hömig/Wolff].
- Hoppe, Amina*, Opfer, Verletzter, Zeuge: Was muss, kann und soll Opferschutz im Strafverfahren leisten?, in: Abraham/Bublitz/Geneuss/Krell/Wegner (Hrsg.), Verletzte im Strafrecht. 7. Symposium Junger Strafrechtlerinnen und Strafrechtler, Hamburg 2019, Baden-Baden 2020, S. 147–166.
- Hörnle, Tatjana*, Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht, JZ 2006, S. 950–958.
- dies.*, Claus Roxins straftheoretischer Ansatz, in: Heinrich/Jäger/Achenbach/Amelung/Bottke/Haffke/Schünemann/Wolter (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Berlin 2011, S. 3–21.
- dies.*, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 19.05.2015 – 2 BvR 987/11, JZ 2015, S. 893–896.
- dies.*, Expressive Straftheorien, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Affekt und Urteil, Paderborn 2015, S. 143–158.
- dies.*, Straftheorien, 2. Aufl., Tübingen 2017.
- dies.*, § 12 Straftheorien, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts. Band 1. Grundlagen des Strafrechts, Heidelberg 2019.

- Huber, Bertold/Eichenhofer, Johannes/Endres de Oliveira, Pauline (Hrsg.), Aufenthaltsrecht, München 2017.
- Huber, Bertold/Mantel, Johanna (Hrsg.), AufenthaltsG/AsylG. Aufenthaltsgesetz / Asylgesetz mit Freizügigkeitsgesetz/EU und ARB 1/80, 3. Aufl., München 2021.
- Hund, Wulf D., Rassismus und Antirassismus, Köln 2018.
- Hwang, Victor M., The Interrelationship between Anti-Asian Violence and Asian America, in: Wong Hall/Hwang (Hrsg.), Anti-Asian violence in North America. Asian American and Asian Canadian reflections on hate, healing, and resistance, Walnut Creek (Kalifornien) 2001, S. 43–66.
- ICERD. Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung. Handkommentar, herausgegeben von Doris Angst/Emma Lantschner, Baden-Baden 2020 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: HK-ICERD].
- Iganski, Paul/Lagou, Spiridoula, The personal injuries of 'hate crime', in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), The Routledge international handbook on hate crime, London, New York 2015, S. 34–46.
- Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Mit einschlägigen Texten und Dokumenten, herausgegeben von Katharina Pabel/Stefanie Schmahl, Köln Stand: 28. Lieferung Oktober 2020 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: IntKomm EMRK].
- Jacobs, James B./Potter, Kimberly, Hate Crimes. Criminal law & identity politics, New York 1998.
- Jacobson, Jessica, Balancing accessibility and authority: Towards an integrated approach to vulnerability in the criminal courts, in: Cooper/Hunting (Hrsg.), Access to justice for vulnerable people, London 2018, S. 219–233.
- Jarass, Hans D., Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Unter Einbeziehung der vom EuGH entwickelten Grundrechte, der Grundrechtsregelungen der Verträge und der EMRK: Kommentar, 4. Aufl., München 2021.
- Jarass, Hans D./Kment, Martin, EU-Grundrechte, 2. Aufl., München 2019.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 16. Aufl., München 2020.
- Jeroschek, Günter, Straftat und Traumatisierung. Überlegungen zu Unrecht, Schuld und Rehabilitierung der Strafe aus viktimologischer Perspektive, JZ 2000, S. 185–194.
- Jestaedt, Matthias, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, in: Huber (Hrsg.), Der Sozialstaat in Deutschland und Europa. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Jena vom 6. bis 9. Oktober 2004, Berlin 2005, S. 298–354.
- ders., Wissenschaft im Recht. Rechtsdogmatik im Wissenschaftsvergleich, JZ 2014, S. 1–12.
- Johnson, Dominic/Sch lindwein, Simone/Schmolze, Bianca, Tatort Kongo - Prozess in Deutschland. Die Verbrechen der ruandischen Miliz FDLR und der Versuch einer juristischen Aufarbeitung, Bonn 2016.
- Joseph, Sarah/Castan, Melissa, The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, materials, and commentary, 3. Aufl., Oxford 2013.

- Kahveci, Çağrı/Sarp, Özge Pınar*, Von Solingen zum NSU. Rassistische Gewalt im kollektiven Gedächtnis von Migrant*innen türkischer Herkunft, in: Karakayali/Kahveci/Melchers/Liebscher (Hrsg.), Den NSU-Komplex analysieren. Aktuelle Perspektiven aus der Wissenschaft, Bielefeld 2017, S. 37–56.
- Kälin, Walter/Künzli, Jörg*, Universeller Menschenrechtsschutz. Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 4. Aufl., Basel, Baden-Baden 2019.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*. Mit GVG, EGGVG, EMRK, herausgegeben von Rolf Hannich, 8. Aufl., München 2019 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: *Karlsruher Kommentar zur StPO*].
- Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C.* (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar, 2. Aufl., München 2015.
- Kartusch, Angelika*, Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung von Gewalt, in: Schläppi/Ulrich/Wytenbach (Hrsg.), CEDAW. Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau ; allgemeine Kommentierung, Umsetzung in der Schweiz, Umsetzung in Österreich, Bern 2015, S. 1275–1306.
- Kast, Verena*, Wider Angst und Hass. Das Fremde als Herausforderung zur Entwicklung, Ostfildern 2017.
- Kechaja, Maria/Foitzik, Andreas*, Sieben Eckpunkte zu unserem Verständnis von Diskriminierung, in: Bauer/Kechaja/Engelmann/Haug (Hrsg.), Diskriminierung und Antidiskriminierung. Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, Bielefeld 2021, S. 59–75.
- Keilson, Hans*, Sequentielle Traumatisierung bei Kindern. Deskriptiv-klinische und quantifizierend-statistische follow-up Untersuchung zum Schicksal der jüdischen Kriegswaisen in den Niederlanden, Stuttgart 1979 (zugl. Diss. Amsterdam 1979).
- Kelle, Udo*, Mixed Methods, in: Baur/Blasius (Hrsg.), Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung, 2. Aufl., Wiesbaden 2019, S. 159–172.
- Kilchling, Michael*, Opferinteressen und Strafverfolgung, Freiburg i. Br. 1995 (zugl. Diss. Freiburg i. Br. 1995).
- ders.*, Opferschutz und der Strafanspruch des Staates – Ein Widerspruch?, NStZ 2002, S. 57–63.
- ders.*, Opferrechte und Restorative Justice, in: Sautner/Jesioneck (Hrsg.), Opferrechte in europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive, Innsbruck, Wien, Bozen 2017, S. 63–84.
- ders.*, Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts. Wissenschaftliche Studie zur Übertragung opferschützender Normen aus dem Strafverfahrensrecht in andere Verfahrensordnungen im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: mit einer ausführlichen Dokumentation relevanter Rechtsvorschriften, Berlin 2018.
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2017.
- Kirchengast, Tyrone*, Victimology and Victim Rights. International comparative perspectives, Abingdon, New York 2017.

- Kirchhof, Paul*, § 181 Allgemeiner Gleichheitssatz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit. 3. Aufl., Heidelberg, Hamburg 2010.
- Kirchhoff, Guido*, Das Recht auf konfrontative Befragung im Ermittlungsverfahren, HRRS 2015, S. 506–512.
- Kirstein, Katrin Inga*, Entschädigung nach dem Opferentschädigungsgesetz und der gesetzlichen Unfallversicherung, Berlin 2013, abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Entschaedigung_nach_dem_Opferentschaedigungsgesetz_u_der_gesetzlichen_Unfallversicherung_Handreicherung_fuer_Beratungsstellen.pdf (Stand: 05.06.2021).
- Kleffner, Heike*, Die Reform der PMK-Definition und die anhaltenden Erfassungslücken zum Ausmaß rechter Gewalt, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Wissen schafft Demokratie. Gewalt gegen Minderheiten, Berlin 2019, S. 30–37.
- dies.*, "Es gibt hier keine Sicherheit": die langfristigen Folgen rassistischer Gewalt, Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen 2020, S. 6–17.
- Kleffner, Heike/Türkmen, Ceren*, Solidarisch & Professionell: Zwei Jahrzehnte unabhängige Beratung für Betroffene rechter, rassistisch und antisemitisch motivierter Gewalt, Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen 2020, S. 95–100.
- Kleinert, Tino*, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung. Eine Untersuchung zur Stellung des Deliktsofopfers im Strafrechtssystem, Berlin 2010 (zugl. Diss. Halle-Wittenberg 2006).
- Klinker, Fabian/Scharloth, Joachim/Szczek, Joanna*, Sprachliche Gewalt. Formen und Effekte von Pejorisation, Verbaler Aggression und Hassrede, Stuttgart 2018.
- Klinkner, Melanie/Davis, Howard*, The right to the truth in international law. Victims' rights in human rights and international criminal law, Abingdon, New York 2020.
- Klip, André*, On Victim's Rights and its Impact on the Rights of the Accused, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2015, S. 177–189.
- Kluth, Winfried*, Die Entwicklung des Rechts der Ausweisung und Rückführung im Zeitraum 1980 bis 2020 als Ausdruck der Konstitutionalisierung des Ausländerrechts, ZAR 2020, S. 326–333.
- Kluth, Winfried/Hornung, Ulrike/Koch, Andreas* (Hrsg.), Handbuch Zuwanderungsrecht. Allgemeines Zuwanderungs- und Aufenthaltsrecht nach deutschem und europäischem Recht, 3. Aufl., München 2020.
- Knauff, Matthias*, Vertragsschließende Verwaltung und verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie, NVwZ 2007, S. 546–549.
- Kneibs, Benjamin*, Besondere Diskriminierungsgründe und allgemeine Gleichheit, ZaöRV 2019, S. 729–772.
- Köbberling, Gesa*, Beratung von Opfern rechter und rassistischer Gewalt, Bielefeld 2016 (zug. Diss. Berlin 2016).

- Köhler, Christine*, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels. Eine Analyse der völker- und europarechtlichen Vorgaben zum Aufenthalt, Berlin 2016 (zugl. Diss. Berlin 2014).
- Kohlhagen, Dominik*, "Illegale" Migration und Rechtskultur, *ZfRSoz* 2006, S. 239–250.
- Kölbl, Ralf*, Opfergenugtuung oder rehabilitative Idee? Ringpublikationsprojekt "Prävention und Zurechnung - Präventionsorientierte Zurechnung?" (Teil 5), *StV* 2014, S. 698–703.
- ders.*, Schutz der Opfergrundrechte im und durch Verfahren - aber ganz ohne Grundrechtsfundierung?, in: Barton/Eschelbach/Hettinger/Kempf/Krehl/Salditt (Hrsg.), *Festschrift für Thomas Fischer*, München 2018, S. 689–703.
- Kotevska, Biljana*, Guide on discrimination grounds, Skopje 2013.
- Kremens, Karolina*, Hasskriminalität in Polen, *ZStW* 2020, S. 596–615.
- Krings, Günter*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche. Die subjektiv-rechtliche Rekonstruktion der grundrechtlichen Schutzpflichten und ihre Auswirkung auf die verfassungsrechtliche Fundierung des Verbrauchervertragsrechts, Berlin 2003 (zugl. Diss. Köln 2002).
- Kroker, Patrick*, Weltrecht in Deutschland?, Berlin Juni 2016, abrufbar unter: https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/FDLR-Bericht_2016Juni.pdf (Stand: 05.06.2021).
- Krupna, Karsten*, Das Konzept der "Hate crimes" in Deutschland. Eine systematische Untersuchung der Kriminalitätsform, der strafrechtlichen Erfassungsmöglichkeiten de lege lata und der Verarbeitung in der Strafrechtspraxis, Frankfurt am Main, Berlin, Bern 2009 (zugl. Diss. Marburg 2009).
- Kubaşık, Elif*, "Ich habe mein Herz schon begraben", in: John (Hrsg.), *Unsere Wunden kann die Zeit nicht heilen. Was der NSU-Terror für die Opfer und Angehörigen bedeutet*, Bonn 2014, S. 110–120.
- Kubaşık, Gamze*, "Ich will nicht ewig Opfer sein", in: John (Hrsg.), *Unsere Wunden kann die Zeit nicht heilen. Was der NSU-Terror für die Opfer und Angehörigen bedeutet*, Bonn 2014, S. 121–134.
- Kurtenbach, Sebastian*, Ausgrenzung Geflüchteter. Eine empirische Untersuchung am Beispiel Bautzen, Wiesbaden 2018.
- Kury, Helmut*, Härtere Strafen – oder mehr Alternativen? Was ist die bessere Kriminalprävention?, in: Bannenberg/Brettel/Freund/Meier/Remschmidt/Safferling (Hrsg.), *Über allem: Menschlichkeit. Festschrift für Dieter Rössner*, Baden-Baden 2015, S. 240–258.
- Kury, Helmut/Kilchling, Michael*, Accessory Prosecution in Germany. Legislation and Implementation, in: Erez/Kilchling/Wemmers (Hrsg.), *Therapeutic jurisprudence and victim participation in justice. International perspectives*, Durham (NC) 2011, S. 41–65.
- Kutting, Isabelle M./Amin, Naziar*, Mit „Rasse“ gegen Rassismus?, *DÖV* 2020, S. 612–617.
- Lahnsteiner, Eva*, Minderheiten. Versuch einer völkerrechtlichen Begriffsbestimmung, Baden-Baden, Wien 2014 (zugl. Diss. Berlin 2012).

- Lang, Kati*, Vorurteilskriminalität. Eine Untersuchung vorurteilsmotivierter Taten im Strafrecht und deren Verfolgung durch Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichte, Baden-Baden 2014.
- dies.*, Schutz von Menschenrechten oder "Gesinnungsjustiz" - die Verfolgung von Hasskriminalität durch Behörden und Justiz, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Wissen schafft Demokratie. Gewalt gegen Minderheiten, Berlin 2019, S. 128–136.
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin 1991.
- Laufer, Heinz*, Freiheit und Gleichheit, in: Leibholz (Hrsg.), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung. Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 337–356.
- Lawrence, Frederick M.*, Punishing Hate. Bias Crimes Under American Law, Harvard 1999.
- Lehner, Roman*, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte. Auch eine grundrechtliche Betrachtung des 3. und 4. Abschnittes des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§§ 19-23 AGG), Tübingen 2013 (zugl. Diss. Göttingen 2012).
- Lembke, Ulrike/Liebscher, Doris*, Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? - Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, in: Philipp/Meier/Apostolovski/Starl/Schmidlechner (Hrsg.), Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung. Soziale Realitäten und Rechtspraxis, Baden-Baden 2014, S. 261–289.
- Lepard, Brian D.*, Customary international law. A new theory with practical applications, Cambridge 2010.
- Leuschner, Wolfgang*, Verfolgungswahn, Zerstören und Totschlagen – zur Psycho- und Soziogenese rechter Gewalt, Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen 2020, S. 58–71.
- Levin, Jack/McDevitt, Jack*, Hate Crimes. The Rising Tide of Bigotry and Bloodshed, New York 1993.
- Levin, Jack/Nolan, Jim*, The violence of hate. Understanding harmful forms of bias and bigotry, 4. Aufl., Lanham, Boulder, New York, London 2017.
- Lieberman, Michael/Freeman, Steven M.*, Confronting violent bigotry: Hate Crime Laws and Legislation, in: Perry/Lawrence (Hrsg.), Hate Crimes. Responding to hate crime, Westport (Connecticut) 2009, S. 1–30.
- Liebscher, Doris/Naguib, Tarek/Plümecke, Tino/Remus, Juana*, Wege aus der Essentialismusfalle: Überlegungen zu einem postkategorialen Antidiskriminierungsrecht, KJ 2012, S. 204–218.
- Liebscher, Doris/Pietrzyk, Kristin/Lagodinsky, Sergey/Steinitz, Benjamin*, Antisemitismus im Spiegel des Rechts. Zur Berücksichtigung aktueller Ausdrucksweisen des Antisemitismus in der deutschen Rechtsprechung, NJOZ 2020, S. 897–902.
- Lim, Helen Ahn*, Beyond the Immediate Victim: Understanding Hate Crimes as Message Crimes, in: Perry/Iganski (Hrsg.), Hate crimes. The Consequences of Hate Crime, Westport (Connecticut) 2009, S. 107–122.

- Link, Bruce G./Phelan, Jo C., Conceptualizing Stigma, *Annu. Rev. Sociol.* 2001, S. 363–385.
- Löffelmann, Markus, Teil 7 Verfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen im Klageerzwingungsverfahren, in: Jahn/Krehl/Löffelmann/Güntge (Hrsg.), *Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen*. 2. Aufl., Heidelberg 2017.
- Lohse, Kai, Keine Konfrontation - Neues zur Beweisführung bei Unerreichbarkeit von Belastungszeugen. Zugleich eine Besprechung der Entscheidung der 5. Sektion des EGMR vom 17. April 2014 (Fall S gegen Deutschland, Beschwerde Nr. 9154/10) in diesem Heft Seite 95, *JR* 2015, S. 60–63.
- Ludyga, Hannes, Antisemitismus und Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, *ZUM* 2020, S. 440–447.
- ders., Rasse als Rechtsbegriff?, *NJW* 2021, S. 911–914.
- Mačić, Jasmina, *Proving Discriminatory Violence at the European Court of Human Rights*, Leiden 2018 (zugl. Diss. Leiden 2017).
- Majer, Christian F./Pautsch, Arne, „Positive Diskriminierung“ – Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von „Migrantenquoten“ und Bevorzugung wegen Migrationshintergrundes beim Zugang zum öffentlichen Dienst, *ZAR* 2020, S. 414–419.
- Mangold, Anna Katharina, Mehrdimensionale Diskriminierung – Potentiale eines materialien Gleichheitsverständnisses, *RphZ* 2016, 152-168.
- Mangoldt/Klein/Starck. Grundgesetz. Kommentar, herausgegeben von Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle, 7. Aufl., München 2018 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck].
- Martin, Susan E., Investigating Hate Crimes: Case Characteristics and Law Enforcement Responses, *Justice Quarterly* 1996, S. 455–480.
- Marz, Ulrike, *Kritik des Rassismus. Eine Einführung*, Stuttgart 2020.
- Maunz/Dürig. Grundgesetz. Kommentar, herausgegeben von Roman Herzog/Rupert Scholz/Matthias Herdegen/Hans H. Klein, München Stand: 93. EL Oktober 2020 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: Maunz/Dürig].
- Mayerhofer, Christoph, Zur Effizienz des Strafrechts, in: Jehle/Maschke/Szabo (Hrsg.), *Strafrechtspraxis und Kriminologie. Eine kleine Festgabe für Hans Göppinger zum 70. Geburtstag*. 2. Aufl., Bonn 1990, S. 329–338.
- McCann, Wesley S./Boateng, Francis D., An Analysis of Hate Crime Victimization Amongst Immigrants, *American Journal of Criminal Justice* 2021, abrufbar unter: <https://doi.org/10.1007/s12103-021-09616-x> (Stand: 05.06.2021).
- McDevitt, Jack/Balboni, Jennifer/Garcia, Luis/Gu, Joann, Consequences for Victims. A Comparison of Bias- and Non-Bias-Motivated Assaults, *American Behavioral Scientist* 2001, S. 697–713.
- McGuire, Kim, Perception of Hate Crime: The Enduring Difficulty of the Law as Agent of Social Change, *Contemporary Issues in Law* 2013, S. 19–33.
- McKay, Fiona, What Outcomes for Victims?, in: Shelton (Hrsg.), *The Oxford handbook of international human rights law*, Oxford, New York 2013, S. 921–954.

- McQuigg, Ronagh J.A., The CEDAW Committee and Gender-Based Violence against Women. General Recommendation No. 35, International Human Rights Law Review 2017, S. 263–278.
- Mensching, Christian, Hassrede im Internet. Grundrechtsvergleich und regulatorische Konsequenzen, Berlin 2014 (zugl. Diss. Bonn 2009).
- Merten, Roland/Otto, Hans-Uwe, Rechtsradikale Gewalt im vereinigten Deutschland. Jugend im Kontext von Gewalt, Rassismus und Rechtsextremismus, in: Otto/Merten (Hrsg.), Rechtsradikale Gewalt im vereinigten Deutschland. Jugend im gesellschaftlichen Umbruch, Opladen 1993, S. 13–29.
- Messner, Steven F./McHugh, Suzanne/Felson, Richard B., Distinctive Characteristics of Assaults motivated by Bias, Criminology 2004, S. 585–618.
- Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl., Baden-Baden, Bern, Wien 2019.
- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/Raumer, Stefan von (Hrsg.), EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden, Wien, Basel 2017.
- Meżykowska, Aleksandra, Does The Victim of a Crime have the Right to a Fair Trial? Remarks on the Protection of Crime Victims in the Light of the Guarantees in the European Convention on Human Rights, Polish Yearbook of International Law 2011, 285–313.
- Mihai, Mihaela, From Hate to Political Solidarity. The Art of Responsibility, in: Brudholm/Johansen (Hrsg.), Hate, Politics, Law. Critical Perspectives on Combating Hate, Oxford, New York 2018, S. 192–212.
- Miles, Robert, Rassismus. Einführung in die Geschichte und Theorie eines Begriffs, Hamburg 1991.
- Moran, Leslie J., LGBT hate crime, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), The Routledge international handbook on hate crime, London, New York 2015, S. 266–277.
- Mujuzi, Jamil Ddamulira, Victim Participation in the Criminal Justice System in the European Union through Private Prosecutions: Issues Emerging from the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2016, S. 107–134.
- Müller-Hoff, Claudia, Unternehmen als Täter – internationale Perspektiven und Herausforderungen für das deutsche Straf- und Prozessrecht, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß (Hrsg.), Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, Berlin 2018, S. 223–246.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl., München 2018 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB].
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, herausgegeben von Günther M. Sander/Wolfgang Joecks/Klaus Miebach, 3. Aufl., München 2017 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: MüKomm StGB].
- Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, §§ 333–499 StPO, herausgegeben von Christoph Knauer, München 2019 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: MüKo StPO].

- Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*. GVG • EGGVG • EMRK • EGStPO • EGStGB • ZSHG • StrEG • JGG • G 10 • AO, herausgegeben von Christoph Knauer/Hans Kudlich/Hartmut Schneider, München 2018 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: MüKo StPO].
- Naguib, Tarek*, Postkategoriale 'Gleichheit und Differenz': Antidiskriminierungsrecht ohne Kategorien denken!?, in: Ast/Hänni/Mathis/Zabel (Hrsg.), Gleichheit und Universalität. Tagungen des Jungen Forums Rechtsphilosophie (JFR) in der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) im September 2010 in Halle (Saale) und im Februar 2011 in Luzern, Stuttgart 2012, S. 179–194.
- Nahali, Eymen*, Es läuft auf jeden Fall ordentlich was schief, in good old germany, in: Bozay/Aslan/Mangitay/Özfirat (Hrsg.), Die haben gedacht, wir waren das. MigrantInnen über rechten Terror und Rassismus, Köln 2016, S. 270–274.
- Naidoo, Kamban*, The Origins of Hate-Crime Laws, *Fundamina* 2016, S. 53–66.
- Nowak, Lena*, Niedrigschwellig, ganzheitlich, sozialarbeitend – Psychosoziale Beratung von Betroffenen rassistischer Gewalt mit Fluchterfahrung, *Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen* 2020, S. 82–93.
- Nowak, Manfred*, Strafrechtspflege und Menschenrechte - Gedanken zu einer lebendigen Schnittstellenproblematik, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), Strafvverfahren - Menschenrechte - Effektivität. Ministerialentwurf 2001 für eine Vorverfahrensreform, Wien 2001, S. 1–62.
- ders.*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR commentary, 2. Aufl., Kehl 2005.
- O'Boyle, Michael/Lafferty, Michelle*, General Principles and Constitutions as Sources of Human Rights Law, in: Shelton (Hrsg.), *The Oxford handbook of international human rights law*, Oxford, New York 2013, S. 194–221.
- Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR)/International Association of Prosecutors (IAP)*, Prosecuting Hate Crimes, Warschau 2014, abrufbar unter: <https://www.osce.org/odihhr/prosecutorsguide> (Stand: 05.06.2021).
- O'Neill, Aoife*, Hate Crime, England and Wales, 2016/17, London 17.10.2017, abrufbar unter: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/652136/hate-crime-1617-hosb1717.pdf (Stand: 05.06.2021).
- Ontario Human Rights Commission*, Paying the price: The human cost of racial profiling, Toronto 2003, abrufbar unter: http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/Paying_the_price%3A_The_human_cost_of_racial_profiling.pdf (Stand: 05.06.2021).
- Özüdođru, Tülin*, "Wir gehörten doch dazu!", in: John (Hrsg.), Unsere Wunden kann die Zeit nicht heilen. Was der NSU-Terror für die Opfer und Angehörigen bedeutet, Bonn 2014, S. 48–54.
- Parker, Robin*, Police Training, in: Perry/Lawrence (Hrsg.), *Hate Crimes. Responding to hate crime*, Westport (Connecticut) 2009, S. 51–69.

- Patsourakou, Stavroula N.*, Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem. Eine rechtsdogmatische, rechtsphilosophische und rechtspolitische Analyse, Bonn 1994 (zugl. Diss. München 1993).
- Payandeh, Mebrdad*, Die Entscheidung des UN-Ausschusses gegen Rassendiskriminierung im Fall Sarrazin, JZ 2013, S. 980–990.
- ders.*, Rechtlicher Schutz vor rassistischer Diskriminierung, JuS 2015, S. 695–700.
- Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich* (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Tübingen 2017.
- Peroni, Lourdes/Timmer, Alexandra*, Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law, International Journal of Constitutional Law 2013, S. 1056–1085.
- Perry, Barbara*, In the name of hate. Understanding hate crimes, New York 2001.
- dies.*, The Sociology of Hate: Theoretical approaches, in: Perry/Levin (Hrsg.), Hate Crimes. Understanding and defining hate crime, Westport (Connecticut) 2009, S. 55–76.
- dies.*, Exploring the community impacts of hate crime, in: Hall/Corb/Gianasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), The Routledge international handbook on hate crime, London, New York 2015, S. 47–58.
- Perry, Barbara/Alvi, Shabid*, 'We are all vulnerable': The *in terrorem* effects of hate crimes, International Review of Victimology 2011, S. 57–71.
- Perry, Barbara/Dyck, Ryan D.*, "I Don't Know Where it is Safe": Trans Women's Experiences of Violence, Critical Criminology 2014, S. 49–63.
- Peter, Frank K.*, Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren. Unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Rechte des Beschuldigten, Hamburg 2014 (zugl. Diss. Bonn 2014).
- Pezzella, Frank S.*, Hate Crime Statutes. A Public Policy and Law Enforcement Dilemma, Cham 2017.
- Pichl, Maximilian*, Zugang zum staatlichen Wissen. Ermittlungspflichten im NSU-Komplex, HRRS 2016, S. 142–148.
- Pietrzyk, Kristin/Hoffmann, Alexander*, Die Rolle von Generalbundesanwalt und Nebenklage in exemplarischen Rechtsterror-Verfahren. NSU, Gruppe Freital, Revolution Chemnitz – ohne eine parteiliche, interventionistische Nebenklage keine Aufklärung, KJ 2020, S. 311–327.
- Pollähne, Helmut*, § 56 Verteidigung bei Beteiligung von Verletzten, in: Müller/Schlothauer (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung. 2. Aufl., München 2014.
- ders.*, Zu viel geopfert!? Eine Kritik der Viktimisierung von Kriminalpolitik und Strafjustiz, StV 2016, S. 671–678.
- Prenzel, Thomas*, Rostock-Lichtenhagen im Kontext der Debatte um die Einschränkung des Grundrechts auf Asyl, in: Prenzel (Hrsg.), 20 Jahre Rostock-Lichtenhagen. Kontext, Dimensionen und Folgen der rassistischen Gewalt, Rostock 2012, S. 9–19.

- Prittwitz, Cornelius*, Opferlose Straftheorien?, in: Schünemann (Hrsg.), Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem. Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA, Köln, Berlin, Bonn, München 2000, S. 51–73.
- Puchalska, Bogusia*, EU and CoE Legal Responses to Hate Crime, *Contemporary Issues in Law* 2013, S. 34–49.
- Quent, Matthias/Geschke, Daniel/Peinelt, Eric*, Die haben uns nicht ernst genommen. Eine Studie zu Erfahrungen von Betroffenen rechter Gewalt mit der Polizei, Neudietendorf 2014.
- Randelzhofer, Albrecht*, § 17 Staatsgewalt und Staatsangehörigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band II: Verfassungsstaat. 3. Aufl., Heidelberg 2004.
- Ransiek, Anna-Christin*, Rassismus in Deutschland. Eine macht-reflexive, biographietheoretische und diskursanalytische Studie, Wiesbaden 2019 (zugl. Diss. Göttingen 2018).
- Reemtsma, Jan Philipp*, Im Keller, Hamburg 1997.
- ders.*, Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters - als Problem. Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg am 20.1.1998, München 1999.
- ders.*, 6. Kapitel: Das Interesse des Opfers am strafenden Staat, in: Hassemer/Reemtsma (Hrsg.), Verbrechensopfer. Gesetz und Gerechtigkeit, München 2002, S. 112–137.
- ders.*, 7. Kapitel: Die Interessen des Opfers und seine Rolle als Zeuge und Nebenkläger, in: Hassemer/Reemtsma (Hrsg.), Verbrechensopfer. Gesetz und Gerechtigkeit, München 2002, S. 138–149.
- ders.*, Was sind eigentlich Opferinteressen?, *Rechtsmedizin* 2005, S. 86–91.
- ders.*, Täterstrafrecht und der Anspruch des Opfers auf Beachtung, in: Abraham/Bublitz/Geneuss/Krell/Wegner (Hrsg.), Verletzte im Strafrecht. 7. Symposium Junger Strafrechtlerinnen und Strafrechtler, Hamburg 2019, Baden-Baden 2020, S. 11–30.
- Reid, Karen*, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, 6. Aufl., London 2019.
- Riesenhuber, Karl*, § 10 Die Auslegung, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis. 3. Aufl., Berlin, München, Boston 2015, S. 199–224.
- Rieß, Peter*, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. Gutachten C für den 55. Deutschen Juristentag, München 1984.
- ders.*, Zur Beteiligung des Verletzten im Strafverfahren, in: Müller-Dietz/Momsen/Müller/Britz/Koriath/Radtke/Kunz (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung. Zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, Baden-Baden 2007, S. 751–760.

- Ritchie, Stuart J./Cox, Simon R./Shen, Xueyi/Lombardo, Michael V./Reus, Lianne M./Alloza, Clara/Harris, Mathew A./Alderson, Helen L./Hunter, Stuart/Neilson, Emma/Liewald, David C. M./Auyeung, Bonnie/Whalley, Heather C./Lawrie, Stephen M./Gale, Catharine R./Bastin, Mark E./McIntosh, Andrew M./Deary, Ian J., Sex Differences in the Adult Human Brain: Evidence from 5216 UK Biobank Participants, *Cerebral Cortex* 2018, S. 2959–2975.
- Ritter, Anne-Sophie, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels. Eine Untersuchung zu den positiven Pflichten der Bundesrepublik Deutschland zur Bekämpfung des Menschenhandels im Kontext des europäischen Menschenrechtsschutzes, Baden-Baden 2015 (zugl. Diss. Mannheim 2014).
- Roberts, Colin/Innes, Martin/Williams, Matthew/Tregidga, Jasmin/Gadd, David, Understanding who commits hate crime and why they do it, Merthyr Tydfil 2013.
- Rössner, Dieter, Die besonderen Aufgaben des Strafrechts im System rechtsstaatlicher Verhaltenskontrolle, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, Berlin 2001, S. 977–988.
- Rössner, Dieter/Bannenber, Britta/Coester, Marc, Vorwort, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Projekt Primäre Prävention von Gewalt gegen Gruppenangehörige - insbesondere: junge Menschen. Band 1: Endbericht der Arbeitsgruppe, Berlin 2006, 13-14.
- Roth, Wulf-Henning/Jopen, Christian, § 13 Die richtlinienkonforme Auslegung, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis. 3. Aufl., Berlin, München, Boston 2015, S. 263–296.
- Rothkegel, Sibylle, Psychosoziale Folgen rassistischer Gewalt und deren Verarbeitungsmöglichkeiten, in: Opferperspektive e.V. (Hrsg.), Rassistische Diskriminierung und rechte Gewalt. An der Seite der Betroffenen beraten, informieren, intervenieren. 2. Aufl., Münster 2015, S. 261–273.
- Rottleuthner, Hubert/Mahlmann, Matthias, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, Baden-Baden 2011.
- Rottleuthner, Hubert/Rottleuthner-Lutter, Margret, Recht und Kausalität, in: Cottier/Estermann/Wrase (Hrsg.), Wie wirkt Recht? Ausgewählte Beiträge zum Ersten Gemeinsamen Kongress der Deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, Luzern, 4. - 6. September 2008, Baden-Baden 2010, S. 17–41.
- Roulstone, Alan/Sadique, Kim, Vulnerable to misinterpretation: disabled people, 'vulnerability', hate crime and the fight for legal recognition, in: Roulstone/Mason-Bish (Hrsg.), Disability, Hate Crime and Violence, London 2012, S. 25–39.
- Roxin, Claus, Prävention, Tadel und Verantwortung. Zur neuesten Strafzweckdiskussion, GA 2015, S. 185–202.
- Roxin, Claus/Greco, Luís, Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre, 5. Aufl., München 2020.
- Ruffert, Matthias, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtswirkung des Grundgesetzes, Tübingen 2001 (zugl. Habil. Trier 2000/2001).

- Rüfner, Wolfgang*, Mittelbare Diskriminierung und die speziellen Gleichheitssätze, in: Wendt (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Steuern. Festschrift für Karl Heinrich Fri- auf zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1996, S. 331–341.
- Sachs, Michael*, § 182 Besondere Gleichheitsgarantien, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VIII: Grund- rechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit. 3. Aufl., Heidelberg, Hamburg 2010.
- ders.*, Grundrechte: Anspruch des Opfers auf Strafverfolgung des Täters. Anspruch auf Strafverfolgung des Täters aus der staatlichen Schutzpflicht gegenüber den Opfern, JA 2015, S. 376–378.
- ders.*, Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl., München 2021.
- Salter, Michael*, Hate Incidents as recalled: The Enduring Presence of the Past within the Present, Contemporary Issues in Law 2013, S. 50–75.
- Sautner, Lyane*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien. Zugleich ein Beitrag zum restorativen Umgang mit Straftaten, Innsbruck 2010 (zugl. Habil. Linz 2009).
- Schellenberg, Britta*, Strategien gegen Rechtsextremismus und Vorurteilskriminalität – Für Pluralismus und liberale Demokratie in Deutschland, in: Glaab/Korte (Hrsg.), Angewandte Politikforschung. Eine Festschrift für Prof. Dr. Dr. h.c. Werner Weidenfeld, Wiesbaden 2012, S. 419–429.
- Schemmel, Jakob*, Das Recht auf effektive Strafverfolgung bei rechtswidriger Zwangsfixierung. Ermittlungsintensität und Kontrolldichte im Klageerzwin- gungsverfahren, NJW 2020, S. 651–654.
- Scherr, Albert*, Die gesellschaftliche Funktion von Diskriminierung und Diskrimi- nierungskritik, in: Bauer/Kechaja/Engelmann/Haug (Hrsg.), Diskriminierung und Antidiskriminierung. Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, Bielefeld 2021, S. 43–57.
- Schier, Jörg-Thomas*, Die Bestimmtheit strafrechtlicher Rechtsfolgen, Berlin, Mün- ster 2012 (zugl. Diss. Bonn 2011).
- Schilling, Theodor*, Internationaler Menschenrechtsschutz. Das Recht der EMRK und des IPbPR, 3. Aufl., Tübingen 2016.
- Schmälzger, Christoph*, Die Richtlinie über Mindeststandards für Opfer von Strafta- ten, European Law Reporter 2013, S. 13–22.
- Schmidt, Jochen*, Politische Brandstiftung. Warum 1992 in Rostock das Ausländer- wohnheim in Flammen aufging, Berlin 2002.
- Schmidt-Recla, Adrian/Pischulti, Anna*, Grundrecht auf effektive Strafverfolgung nach unberechtigter Fixierung nach Reitunfall, MedR 2020, S. 745–754.
- Schneider, Hans Joachim*, Kriminologie. Ein internationales Handbuch. Band 1: Grundlagen, Berlin 2014.
- Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter* (Hrsg.), VwVfG, München 2020.
- Schöch, Heinz*, Die Todesstrafe aus viktimologischer Sicher, in: Müller-Dietz/Mom- sen/Müller/Britz/Koriath/Radtke/Kunz (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung. Zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, Baden-Baden 2007, S. 865–874.

- ders., Opferrechte im Strafprozess in Deutschland, in: Sautner/Jesionek (Hrsg.), Opferrechte in europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive, Innsbruck, Wien, Bozen 2017, S. 119–142.
- Schönberger, Christoph, Der Rahmenbeschluss. Unionssekundärrecht zwischen Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht, ZaöRV 2007, S. 1107–1139.
- Schramm, Edward/Glatz, Paul Andreas, Der strafrechtliche Schutz vor Übergriffen auf Flüchtlinge, in: Haedrich (Hrsg.), Flucht, Asyl und Integration aus rechtlicher Perspektive, Tübingen 2017, S. 103–122.
- Schroth, Klaus/Schroth, Marvin, Die Rechte des Verletzten im Strafprozess, 3. Aufl., Heidelberg 2018.
- Schünemann, Bernd, Die Vorschläge der Europäischen Kommission für eine Opferchutzrichtlinie, ERA Forum 2011, S. 445–463.
- ders., Die Europäisierung der Strafrechtspflege als Demontage des demokratischen Rechtsstaats, Berlin 2014.
- Shutter, Olivier De, International Human Rights Law. Cases, materials, commentary, 3. Aufl., Cambridge 2019.
- Schwenn, Johann, Probation und Opferschutz, in: Barton/Eschelbach/Hettinger/Kempf/Krehl/Salditt (Hrsg.), Festschrift für Thomas Fischer, München 2018, S. 835–841.
- Schwind, Hans-Dieter, Kriminologie und Kriminalpolitik. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen, 23. Aufl., Heidelberg 2016.
- Sevdiren, Öznu, Gesetzliche Grundlagen zu Hasskriminalität und Hassrede in der Türkei: Kritische Reflexionen, ZStW 2020, S. 616–643.
- Shapland, Joanna/Hall, Matthew, What do we know about the effects of crime on victims?, International Review of Victimology 2007, S. 175–217.
- Shaw, Mandy, Time heals all wounds?, in: Farrell/Pease (Hrsg.), Repeat victimization, Monsey (New York) 2001, S. 165–198.
- Shooman, Yasemin, Den Feind adressieren. Antimuslimischer Rassismus im Spiegel von Zuschriften an muslimische Verbände, in: Foroutan/Geulen/Illmer/Vogel/Wernsing (Hrsg.), Das Phantom "Rasse". Zur Geschichte und Wirkungsmacht von Rassismus, Köln 2018, S. 175–186.
- Simich, Laura/Kang-Brown, Jacob, Questioning bias: Validating a bias crime victim assessment tool in California and New Jersey, New York 2018, abrufbar unter: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/252010.pdf> (Stand: 05.06.2021).
- Sin, Chih Hoong, Hate Crime against people with disabilities, in: Hall/Corb/Gianasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), The Routledge international handbook on hate crime, London, New York 2015, S. 193–206.
- Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Aufl., München 2018.
- Solanke, Iyiola, Discrimination as Stigma. A Theory of Anti-discrimination Law, Oxford/Portland (Oregon) 2017.
- Sponholz, Liriam, Hate Speech in den Massenmedien. Theoretische Grundlagen und empirische Umsetzung, Wiesbaden 2018.

- Stahl, Sandra*, Schutzpflichten im Völkerrecht - Ansatz einer Dogmatik. Ein Beitrag zu Grund, Inhalt und Grenzen der völkerrechtlichen Schutzpflichtendogmatik im Bereich konventionell geschützter Menschenrechte, Berlin 2012 (zugl. Diss. Hamburg 2010).
- Stehle, Susanne*, Das Strafverfahren als immaterielle Wiedergutmachung. Die aktiven Beteiligungsrechte des Verletzten im Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof und in ausgewählten nationalen Strafverfahren, Hamburg 2007 (zugl. Diss. Freiburg i. Br. 2006).
- Steinl, Leonie*, Hasskriminalität und geschlechtsbezogene Gewalt gegen Frauen: Eine Einführung aus strafrechtlicher Perspektive, ZfRSoz 2018, S. 179–207.
- Stern, Klaus*, Das Gebot zur Ungleichbehandlung, in: Maurer (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz. Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, München 1990, S. 207–219.
- Stern, Klaus/Sachs, Michael* (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta. Kommentar, München 2016.
- Stoltenberg, Klaus*, Verpflichtung der Ermittlung und Berücksichtigung rassistischer Motive bei der Strafzumessung, ZRP 2012, S. 119–122.
- Stoltmann, Kai*, Retraumatisierung von Geflüchteten durch rassistische Gewalt – Erfahrungen aus der Betroffenenberatung, Trauma - Zeitschrift für Psychotraumatologie und ihre Anwendungen 2020, S. 72–80.
- Stork, Florian*, Das Anti-Diskriminierungsrecht der Europäischen Union und seine Umsetzung in das deutsche Zivilrecht, Frankfurt am Main 2006 (zugl. Diss. Köln 2006).
- Strobl, Rainer*, Soziale Folgen der Opfererfahrungen ethnischer Minderheiten. Effekte von Interpretationsmustern, Bewertungen, Reaktionsformen und Erfahrungen mit Polizei und Justiz, dargestellt am Beispiel türkischer Männer und Frauen in Deutschland, Baden-Baden 1998 (zugl. Diss. Bremen 1998).
- Strobl, Rainer/Lobermeier, Olaf/Böttger, Andreas*, Verunsicherung und Vertrauensverlust bei Minderheiten durch stellvertretende und kollektive Viktimisierungen, Journal für Konflikt- und Gewaltforschung 2003, S. 29–48.
- Sturm, Jan Felix*, Der grundrechtliche Anspruch auf effektive Strafverfolgung Dritter. Die neuere Kammerrechtsprechung des BVerfG und ihre Folgen für Opportunitätseinstellungen nach den §§ 153, 153a StPO, GA 2017, S. 398–410.
- Sundermeyer, Olaf*, Rechter Terror in Deutschland. Eine Geschichte der Gewalt, München 2012.
- Terkessidis, Mark*, Psychologie des Rassismus, Opladen, Wiesbaden 1998.
- ders.*, Rassismus definieren (1998/2017), in: Foroutan/Geulen/Illmer/Vogel/Wernsing (Hrsg.), Das Phantom "Rasse". Zur Geschichte und Wirkungsmacht von Rassismus, Köln 2018, S. 65–82.
- Thierbach, Cornelia/Petschick, Grit*, Beobachtung, in: Baur/Blasius (Hrsg.), Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung. 2. Aufl., Wiesbaden 2019, S. 1165–1182.
- Thornberry, Patrick*, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A commentary, Oxford, New York 2018.

- Thurn, John Philipp, Was die Strafjustiz nicht sieht. Die Urteilsgründe im NSU-Prozess als Dokument des Scheiterns, KJ 2020, S. 328–334.
- Tomuschat, Christian, Equality and Non-Discrimination under the International Covenant on Civil and Political Rights, in: Münch (Hrsg.), Staatsrecht - Völkerrecht - Europarecht. Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75. Geburtstag am 28. März 1981, Berlin 1981, S. 691–716.
- ders., Der "Fall Sarrazin" vor dem UN-Rassendiskriminierungsausschuss, EuGRZ 2013, S. 262–265.
- Trechsel, Stefan, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford 2006.
- Ünal, Akdem, "Race doesn't exist. But it does kill people.", in: Bozay/Aslan/Mangitay/Özfirat (Hrsg.), Die haben gedacht, wir waren das. MigrantInnen über rechten Terror und Rassismus, Köln 2016, S. 240–243.
- Uslucan, Hacı-Halil, Unser Mitgefühl gilt den Hinterbliebenen, in: Bozay/Aslan/Mangitay/Özfirat (Hrsg.), Die haben gedacht, wir waren das. MigrantInnen über rechten Terror und Rassismus, Köln 2016, S. 173–179.
- Valerius, Brian, Hasskriminalität – Vergleichende Analyse unter Einschluss der deutschen Rechtslage, ZStW 2020, S. 666–689.
- van der Vyver, Johan, Sovereignty, in: Shelton (Hrsg.), The Oxford handbook of international human rights law, Oxford, New York 2013, S. 379–400.
- van Dijk, Jan/van Kesteren, John/Smit, Paul, Criminal Victimization in International Perspective. Key findings from the 2004-2005 ICVS and EU ICS, Meppel 2007.
- van Stokkom, Bas, Victim's Needs, Well-Being and 'Closure': Is Revenge Therapeutic?, in: Erez/Kilchling/Wemmers (Hrsg.), Therapeutic jurisprudence and victim participation in justice. International perspectives, Durham (NC) 2011, S. 207–227.
- Vandenhole, Wouter, Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies, Antwerpen 2005.
- Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. EUV | AEUV | GRCh | EAGV. Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden, Wien, Zürich 2018.
- Velho, Astride, Trauma als Konzept der Diagnose, Verdeckung und Skandalisierung in der Sozialen Arbeit im Kontext Flucht – rassismuskritische und menschenrechtliche Perspektiven, in: Prasad (Hrsg.), Soziale Arbeit mit Geflüchteten. Rassismuskritisch, professionell, menschenrechtsorientiert, Opladen, Toronto 2018, S. 97–117.
- Verrel, Torsten, Brauchen wir ein neues Strafzumessungsrecht?, JZ 2018, S. 811–815.
- Victim Support, Crime and prejudice. The support needs of victims of hate crime: a research report, London 2006, abrufbar unter: <https://www.victimsupport.org.uk/more-us/policy-and-research/reports/> (Stand: 05.06.2021).
- Voßkuhle, Andreas/Kaiser, Anna-Bettina, Grundwissen - Öffentliches Recht: Der allgemeine Justizgewährungsanspruch, JuS 2014, S. 312–314.
- Walter, Christian, Der Internationale Menschenrechtsschutz zwischen Konstitutionalisierung und Fragmentierung, ZaöRV 2015, S. 753–770.

- Wang, Lu-in, Transforming Power of Hate: Social Cognition Theory and the Harms of Bias-Related Crime, *Southern California Law Review* 1997, S. 47–136.
- Wapler, Friederike, Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, in: Sacksofsky (Hrsg.), Gleichheit, Vielfalt, Technischer Wandel, Berlin, Boston 2019, S. 53–91.
- Weber, Joachim, Zum Genugtuungsinteresse des Verletzten als Strafzweck, Baden-Baden 1997 (zugl. Diss. Trier 1996/97).
- Weigend, Thomas, Deliktopfer und Strafverfahren, Berlin 1989 (zugl. Habil. Freiburg i. Br. 1986).
- ders., "Die Strafe für das Opfer"? - Zur Renaissance des Genugtuungsgedankens im Straf- und Strafverfahrensrecht, *Rechtswissenschaft* 2010, S. 39–57.
- ders., Internationale Entwicklungen bei der Stellung des Verletzten im Strafverfahren, in: Barton/Kölbel (Hrsg.), Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts. Zwischenbilanz nach einem Vierteljahrhundert opferorientierter Strafrechtspolitik in Deutschland, Baden-Baden 2012, S. 29–50.
- ders., Echte Verfahrensrechte für angebliche Opfer?, in: Neubacher/Kubink (Hrsg.), Kriminologie - Jugendkriminalrecht - Strafvollzug. Gedächtnisschrift für Michael Walter, Berlin 2014, S. 243–256.
- ders., Alle sind sich einig – und das Opfer?, in: Safferling/Kett-Straub/Jäger/Kudlich (Hrsg.), Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, S. 781–798.
- Weinstein, James, First Amendment Challenges to Hate Crime Legislation: Where's the Speech?, *Criminal Justice Ethics* 1992, S. 6–20.
- Weiß, Harald, § 25 Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, in: Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*. 2. Aufl., Baden-Baden 2014.
- Weiss, Joan, Ethnoviolence: Impact upon and response of victims and the community, in: Kelly (Hrsg.), *Bias crime. American law enforcement and legal responses*. 2. Aufl., Chicago 1993, S. 174–185.
- Wendel, Kay, Opfererfahrungen von Migranten und Flüchtlingen in Brandenburg, *Journal für Konflikt- und Gewaltforschung* 2003, S. 70–87.
- Wet, Erika de, *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes*, in: Shelton (Hrsg.), *The Oxford handbook of international human rights law*, Oxford, New York 2013, S. 541–561.
- Whine, Michael, Hate Crime in Europe, in: Hall/Corb/Giannasi/Grieve/Lawrence (Hrsg.), *The Routledge international handbook on hate crime*, London, New York 2015, S. 95–104.
- Willems, Helmut/Steigleder, Sandra, Jugendkonflikte oder hate crime? Täter-Opfer-Konstellationen bei fremdenfeindlicher Gewalt, *Journal für Konflikt- und Gewaltforschung* 2003, S. 5–28.
- Wittmann, Philipp/Baumann, Claudia, Bleiberechte für Opfer politisch motivierter Gewalt – Regelungsziele und Normierungsbedarf, *ZAR* 2022, S. 60–66.

- Wollenschläger, Michael, Rechtsfragen eines Konzeptes gegen Ausländerdiskriminierung, in: Barwig (Hrsg.), Vom Ausländer zum Bürger. Problemanzeigen im Ausländer-, Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht. Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller, Baden-Baden 1994, S. 299–315.
- Wollmann, Susanne, Mehr Opferschutz ohne Abbau liberaler Strukturen im Verständnis der Prinzipien der Strafprozessordnung. Dargestellt am Beispiel des verbesserten Zeugenschutzes in § 255a Abs. 2 StPO, Baden-Baden 2009.
- Wrase, Michael, Rechtswirkungsforschung revisited. Stand und Perspektiven der rechtssoziologischen Wirkungsforschung, in: Boulanger/Rosenstock/Singelstein (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis, Wiesbaden 2019, S. 127–141.
- Würdinger, Alexander, Die Zeitenwende im Klageerzwingungsverfahren, HRRS 2016, S. 29–38.
- Yakubko, Oksana, Understanding the Roots and Consequences of Negative Attitudes Toward Immigrants, *The Counseling Psychologist* 2009, S. 36–66.
- Yaşar, Kerem, "Ich fühle mich so heimatlos", in: John (Hrsg.), Unsere Wunden kann die Zeit nicht heilen. Was der NSU-Terror für die Opfer und Angehörigen bedeutet, Bonn 2014, S. 93–102.
- Yoshida, Michelle, Transferred Intent: The Pervasiveness of Hate Crimes, in: Wong Hall/Hwang (Hrsg.), Anti-Asian violence in North America. Asian American and Asian Canadian reflections on hate, healing, and resistance, Walnut Creek (Kalifornien) 2001, S. 29–42.
- Zalewski, Ingmar, Exklusionserfahrungen geflüchteter Menschen aus Kamerun. Herausforderungen und Strategien nach der Flucht, Wiesbaden 2017.
- Zappalà, Salvatore, Human rights in international criminal proceedings, Oxford 2003.
- Zick, Andreas/Küpper, Beate, Menschenfeindliche Vorurteile im Kontext von Radikalisierungsdynamiken und rechtsextremen Handlungen, *MschKrim* 2018, S. 140–171.
- Ziegler, Sebastian, Konfrontationsrecht vs. Opferschutz. Der Ausbau der Zeugen- und Verletzenschutzrechte im Sinne des rechtspolitischen Zeitgeistes und seine Folgen für die Verteidigungsrechte des Beschuldigten im Strafverfahren am Beispiel des Konfrontationsrechts, Hamburg 2016 (zugl. Diss. Bremen 2016).
- Ziercke, Jörg, Bekämpfung des Rechtsextremismus – eine polizeiliche Perspektive, in: Bundeskriminalamt (Hrsg.), Bekämpfung des Rechtsextremismus. Eine gesamtgesellschaftliche Herausforderung; Vorträge und Diskussionen anlässlich der Herbsttagung des Bundeskriminalamtes vom 13. - 14. November 2012, Köln 2013, S. 3–18.
- Zimmer, Anja, Hate speech im Völkerrecht. Rassendiskriminierende Äußerungen im Spannungsfeld zwischen Rassendiskriminierungsverbot und Meinungsfreiheit, Frankfurt am Main 2001 (zugl. Diss. Heidelberg 2001).