



Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin
Berlin School of Economics and Law

Fachbereich Rechtspflege

Mord und Totschlag – Reformüberlegungen zu §§ 211, 212 StGB

Autor: Simon Borchert

Herausgeber des Titel: Prof. Dr. Anastasia Baetge, Prof. Wolfgang Schneider

Beiträge aus dem Fachbereich Rechtspflege

Nr. 05/2016

Herausgeber der Reihe: Dekan Fachbereich Rechtspflege

Mord und Totschlag – Reformüberlegungen zu §§ 211, 212 StGB

Diplomarbeit

an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin

Fachbereich Rechtspflege

im Fach:

Strafrecht

Vorgelegt von

Borchert, Simon

Einstellungsjahrgang:

2011

Prüfungsjahrgang:

2014

Erstprüferin: Prof. Dr. Anastasia Baetge

Zweitprüfer: Prof. Wolfgang Schneider

Vorgelegt am: 31.03.2016

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	1
II.	Rückblick	4
	1.) Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813	4
	2.) Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851	6
	3.) Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871	8
	4.) Das Reichsstrafgesetzbuch von 1941	12
	5.) Die Gesetzgebung der Nachkriegszeit	14
III.	Die Problematik des Mordtatbestandes de lege ferenda	15
	1.) Sanktionsgefälle der Tötungsdelikte	15
	2.) Problematik der lebenslangen Freiheitsstrafe	16
	a.) Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe	16
	b.) Strafaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe	18
	aa. Mindestmaßmodell	19
	bb. Regelmodell	20
	cc. Gesamtwürdigung	21
	3.) Kasuistik der Mordmodelle	22
	a.) Beispiel Heimtücke	22
	aa. Besonders verwerflicher Vertrauensbruch	23
	bb. Lehre von der negativen Typenkorrektur	23
	cc. Rechtsfolgenlösung	24
	dd. Zwischenergebnis	25
	b.) Beispiel Niedrige Beweggründe	25
IV.	Ausländische Regelungen	27
	1.) Beispiel Dänemark	27
	2.) Beispiel Frankreich	28
	3.) Beispiel Österreich	30
	4.) Beispiel Schweiz	32
	5.) Beispiel Polen	33

V.	Reformansätze	34
	1.) Regelbeispiellösungen	35
	a.) Reformvorschlag von Eser (1980)	35
	b.) Reformvorschlag von Thomas (1985)	39
	c.) Alternativentwurf (AE) – Leben (2008)	41
	d.) Reformvorschlag von Kargl (2001)	45
	2.) Qualifikationsentwürfe	46
	a.) Der Entwurf von 1962	46
	b.) Der Entwurf von Rieß (1969)	49
	c.) Der Alternativ-Entwurf Besonderer Teil (AE-BT) von 1970	51
	3.) Reformvorschlag von Deckers et al. (2014)	53
	4.) Abschlussbericht der Expertengruppe des BMJ zur Reform der Tötungsdelikte	58
VI.	Eigener Vorschlag	63
	Literaturverzeichnis	69

I. Einleitung

Mord und Totschlag als Delikte der vorsätzlichen Vernichtung menschlichen Lebens sind die „zentrale Materie des Strafgesetzbuches“¹. Im Einklang mit dem hohen Rang des Lebensschutzes, wie er sich in Art 2 II 1 GG und Art. 2 EMRK ebenso wiederfindet wie in der biblischen Norm „Du sollst nicht töten“, nehmen Verbrechen gegen das Leben in jeder menschlichen Gemeinschaft eine herausgehobene Stellung ein. Dass die Tötung eines Menschen durch einen Menschen ohne besondere Rechtfertigung das schwerste Verbrechen ist, „gehört zu jenem Normenbestand der Menschheit, der über kulturelle Grenzen hinweg und durch die Epochen hindurch unverändert bleibt“². Die Gesellschaft reagiert sensibel auf Reformen von Rechtsvorschriften, die das Rechtsgut Leben schützen. Dies mag erklären, warum eine seit nunmehr 60 Jahren währende Reformdiskussion noch keinen Niederschlag im Bundesgesetzblatt gefunden hat. Wenig hilfreich und zu kurz gegriffen für einen ernsthaften Reformansatz, der nahezu einhellig in der Literatur befürwortet wird,³ sind indessen Beiträge, überwiegend aus dem politischen Raum, die eine „Entnazifizierung“ des § 211 StGB fordern.⁴ Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass der § 211 StGB mit seinen Mordmerkmalen zwar 1941 entstanden ist,⁵ die aufgenommenen Mordmerkmale aber – abgesehen von den Merkmalen „zur Befriedigung des Geschlechtstriebes“ und „sonst aus niederen Beweggründen“ – aus einem 1894 veröffentlichten Vorentwurf mit Motiven zu einem neuen Schweizerischen Strafgesetzbuch stammen⁶ und sich im Übrigen so auch in anderen, des Nationalsozialismus unverdächtigen Rechtsordnungen finden (Art. 105 II StGB der Russischen Föderation; Art. 221-2, 221-3, 221-4 des französischen Code pénal).⁷ Damit ist keineswegs gesagt, dass die 1941 entstandenen Vorschriften der §§ 211ff RStGB etwa akzeptabel und unproblematisch sind. Es besteht allerdings die Gefahr, dass die Konzentration auf den nationalsozialistischen Ursprung der Vorschriften den Blick auf die wirklichen Reformgründe verstellt und

¹ Thomas, Geschichte, S. 1.

² Walter, NSTZ 2014, 368 (370).

³ Siehe nur: Fischer, StGB, vor §§ 211–216 Rdnr. 3; Eser, in: Schönke/Schröder²⁸, Vorb. §§ 211ff, Rdnr. 32 b; Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. (2011), vor § 211 Rdnr. 25.

⁴ Siehe die Erklärungen der schleswig-holsteinischen Justizministerin Spoorendonk in: „Mord und Totschlag: Kieler Ministerin will NS-Paragrafen reformieren“ (Art. Spiegel Online, Freitag, 08.11.2013); Bundesjustizminister Maas im Interview mit der Süddeutschen Zeitung am 8.2.2014 (<https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Interview/2014/02/2014-02-10-maas-sz.html>)

⁵ RGBl. I 1941, 549.

⁶ Vgl. Köhne, ZRP 2014, 21 (22); Mitsch, ZRP 2014, 91 (91 f.).

⁷ Vgl. Mitsch, ZRP 2014, 91 (91).

es bei einem symbolischen Entnazifizierungsprozess bleibt. Immerhin haben diese Äußerungen aus dem politischen Raum neue Impulse zur Reform der Tötungsdelikte gesetzt⁸ und wieder die Rechtspolitik im Bundesjustizministerium erreicht. Nach wie vor ist aber umstritten, wie das Strafgesetzbuch dem unterschiedlich hohen Unrechtsgehalt der Tötungsdelikte Rechnung tragen soll. Hier stoßen grundsätzliche rechtspolitische Positionen, öffentliches Interesse, Kriminologie und Rechtsdogmatik aufeinander.⁹ „Tötungsdelikte gelten als die ‚schwersten‘, das Sicherheitsgefühl am meisten beeinträchtigenden Delikte und ihre Verfolgung und Bestrafung sind nicht selten und in vielen Gesellschaften Widerspiegelung und Gradmesser rechtspolitischer ‚Überzeugungen‘, rechtsstaatlicher Standards und kriminalpolitischer Konzepte.“¹⁰

Das Kernproblem der gegenwärtigen Regelung der Tötungsdelikte ist vor allem in dem „Grundübel des Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus zu erblicken, mit dem bei Vorliegen eines Mordmerkmals zwingend auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen ist, und zwar ohne dass das Gesetz die Berücksichtigung mildernder Umstände zuließe“¹¹. Verschärft wird diese Verabsolutierung der Mordmerkmale durch die Sanktionierungskluft gegenüber dem bis zu einer Höchststrafe von 15 Jahren flexibel bedrohten Totschlag.¹² Rechtsprechung und Gesetzgeber haben zwar in der Vergangenheit versucht, diesen Mängeln abzuwehren, ohne jedoch ein wirklich überzeugendes und praktikables Ergebnis zu erreichen. Die Rechtsprechung – alleingelassen vom Gesetzgeber – versucht, eine Entschärfung des Tatbestandes durch restriktive Auslegung einzelner Merkmale zu erreichen.¹³ Die höchstrichterliche Rechtsprechung stützt die restriktive Auslegung der Mordmerkmale angesichts der Strafandrohung der lebenslangen Freiheitsstrafe seit 1977 auch auf verfassungsrechtliche Grundlagen.¹⁴ Die 1981 vom Großen Senat des BGH in Strafsachen entwickelte „Rechtsfolgenlösung“ sieht vor, bei Vorliegen außergewöhnlicher schuld mindernder Umstände den Strafmilderungsrahmen des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu eröffnen.¹⁵ Diese Lösung hilft nur in einzelnen Extremfällen und wird unter dem Gesichtspunkt des Wertgefüges der Tötungsdelikte

⁸ Siehe den Gesetzentwurf des Landes Schleswig-Holstein: Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - Bereinigung der §§ 211 ff. (... StRÄndG) (Bundesrat. Drucksache 54/14); Bundesjustizminister Heiko Maas: „Es muss klar sein, was strafbar ist“ (Gastbeitrag, Stuttgarter Zeitung, 25.6.2014 [zur Einsetzung einer Expertengruppe]).

⁹ *Deckers et al.*, NStZ 2014, 9 (9).

¹⁰ So zu Recht *Deckers et al.*, NStZ 2014, 9 (9).

¹¹ *Eser*, AnwBl 2014, 877 (877).

¹² Im Einzelnen dazu: *Eser*, Gutachten.

¹³ Siehe dazu im Einzelnen: *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder²⁹, § 211 Rn. 18 ff.

¹⁴ BVerfGE 45, 187.

¹⁵ BGHSt GS 30,120 ff.

als inadäquat kritisiert.¹⁶ Die mit dem § 57a StGB eingeführte „Schuldschwereklausele“, welche nach der Intention des Gesetzgebers eine einzelfallgerechtere Gestaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe dadurch ermöglichen sollte, dass die Möglichkeit einer vorzeitigen Strafrestaussetzung nur „bei besonderer Schwere der Schuld“ ausgeschlossen sein soll (Abs 1, Nr. 2), „ist als missglückt zu betrachten“.¹⁷ Der formal-prozessuale Begründungsaufwand für das Gericht ist hoch und die Aussetzungs- und Ausschließungsbestimmungen entbehren der erforderlichen Bestimmtheit.¹⁸ Auch wenn das Bundesverfassungsgericht noch 1986 die Auffassung vertreten hat, dass gegen § 57a StGB von Verfassungs wegen nichts zu erinnern sei,¹⁹ legt die spätere Entscheidung von 1992,²⁰ mit der nunmehr die Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord verfassungskonform ausgelegt wird, eine andere Annahme nahe. Zu Recht wird darauf verwiesen, dass die Zeit für eine Initiative des Gesetzgebers reif sei, wenn das Bundesverfassungsgericht meine, im Wege einer verfassungskonformen Auslegung die Schuldgewichtung für die Dauer der Vollstreckung aus der vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung heraus in das Erkenntnisverfahren verlagern zu müssen.²¹

Zusammenfassend ist festzustellen, dass nach fast einhelliger Auffassung das geltende Recht Schutzwirkung, Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit nicht in dem als notwendig empfundenen ausgewogenen Maße gewährleistet. Vor allem die Verbindung der absoluten Strafdrohung des § 211 StGB mit der bisher abschließenden Kasuistik der Mordmerkmale hat nach Meinung der Wissenschaft die Rechtsprechung zu einer Strategie fallorientierter Anpassung gedrängt, die unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit angreifbar ist.²²

Die bisherigen Reformversuche sind gescheitert, und die intensiven Reformbemühungen haben bislang nicht zu einer allgemein anerkannten Konzeption geführt, sondern sind wiederum umstritten. Eine Expertenkommission, die durch den Bundesminister der Justiz im Mai 2014 einberufen worden ist, hat ihre Arbeit mittlerweile beendet. Der Bundesjustizminister erhofft sich durch die Ergebnisse dieser Arbeit eine Verstärkung der Rechtssicherheit, die Ausrichtung der Abgrenzung von Mord und Totschlag an spezifisch rechtlichen und trennscharfen

¹⁶ Für Einzelnachweise zur Kritik vgl. *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder²⁹, § 211 Rn. 10b.

¹⁷ *Eser*, AnwBl 2014, 877 (878).

¹⁸ Vgl. *Eser*, AnwBl 2014, 877 (878); *Heine et al.*, AE-Leben, GA 2008, 255 ff.

¹⁹ BVerfGE 72, 105 (113).

²⁰ BVerfGE 86, 288 ff.

²¹ *Elf*, NStZ 1992, 468 (470).

²² Vgl. *Kargl*, StraFO 2001, 365 ff.; *Heine*, GA 2000, 305 ff.; *Geilen*, JR 1980, 309 ff.

Kriterien sowie die Beseitigung von Schwierigkeiten für die Justizpraxis, die sich vor allem durch die Rechtsfolgenlösung ergeben haben. Die Expertenkommission hat am 29. Juni 2015 ihren Abschlussbericht vorgelegt.²³

Diese Arbeit soll nach einer Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der rechtlichen Behandlung der Tötungsdelikte anhand der gesetzlichen Ausgangslage sowie einem kurzen vergleichenden Blick in die Rechtsordnungen Dänemarks, Frankreichs, Österreichs, der Schweiz und Polens die in der Vergangenheit und jüngsten Gegenwart angestellten wesentlichen Reformüberlegungen zu den Strafvorschriften für vorsätzliche Tötung unter Einbeziehung der Ergebnisse der Expertenkommission des BMJ zur Reform der Tötungsdelikte darstellen und mögliche Lösungswege aufzeigen. Anhand ausgesuchter Fallbeispiele soll zudem die Problematik der derzeitigen Rechtslage verdeutlicht werden.

II. Rückblick

Bis zum Jahr 1871 gab es in Deutschland aufgrund der Vielfalt der deutschen Einzelstaaten im 19. Jahrhundert kein einheitliches Strafgesetzbuch. Unter den Partikularrechten, wie sie etwa auch in Hannover, Württemberg, Baden, Sachsen und Schleswig-Holstein bestanden,²⁴ stellten das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813 und das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 die wesentlichen Weichen für die weitere Entwicklung und boten das Fundament für das Reichsstrafgesetzbuch von 1871. Dennoch wiesen die Regelungen über die Tötungsdelikte eine gewisse Einheitlichkeit auf, welche im Wesentlichen auf das Wirken Paul Johann Anselms von Feuerbach zurückzuführen ist.²⁵

1.) Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813

Das Strafgesetz für das Königreich Bayern trat am 16.05.1813 in Kraft und ging maßgeblich auf den Entwurf Feuerbachs aus dem Jahr 1810 zurück.²⁶

²³ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Artikel „Reform der Tötungsdelikte: Übergabe des Abschlussberichts der Expertengruppe im Bundesjustizministerium“; https://www.bmju.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/06292015_Expertengruppe_Toetungsdelikte.html (zuletzt abgerufen am 29.03.2016).

²⁴ Eine ausführliche Darstellung weiterer Partikularrechte neben dem bayerischen und dem preußischen bieten: *Reizel*, Mordtatbestand, S.10–16; *Linka*, Reformdiskussion, S. 30–36.

²⁵ Vgl. *Reizel*, Mordtatbestand, S. 10.

²⁶ Vgl. *Wachenfeld*, Begriffe, S. 64 ff.

Die Einführung des Bayerischen Strafgesetzbuches kann als „markanter Meilenstein“ in der Geschichte der Tötungsdelikte in Deutschland bezeichnet werden, da mit diesem erstmalig das sog. Überlegungskriterium zur Abgrenzung von Mord und Totschlag Einzug in ein deutsches Strafgesetz gefunden hat.²⁷ Das „Überlegungsmerkmal“ war dem Merkmal der „préméditation“ (Vorbedacht) der französischen Rechtsordnung entlehnt.²⁸ So wurde der Mord (assassinat) im französischen Strafgesetzbuch – dem Code pénal von 1791 – als eine mit „préméditation“ ausgeführte Tötung (homicide) definiert.²⁹ Die Tötungsdelikte wurden wie folgt gefasst:³⁰

Art. 146:

Ein Todtschläger, welcher die von ihm verursachte Entleibung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Überlegung ausgeführt hat, soll als Mörder mit dem Tode bestraft werden.

Art 151:

Wer ohne Überlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zorns eine lebensgefährliche Handlung wider den anderen beschließt und ausführt, ist bei erfolgtem Tode des Beschädigten eines einfachen Totschlages schuldig und soll zur Strafe des Zuchthauses auf unbestimmte Zeit verurteilt werden.

Mord und Totschlag wurden demnach durch die Kriterien der „Überlegung“ bzw. des „Vorbedachts“ und des Affektes abgegrenzt. Zwar wurde das Merkmal der Prämeditation im Bayerischen Strafgesetzbuch weiter in die Begriffe „Überlegung“ und „Vorbedacht“ gespalten, doch sollte dadurch keine sachliche Differenzierung erfolgen, sondern lediglich eine terminologische Klarstellung.³¹ Die Abgrenzung richtete sich somit ausschließlich an der Innenwelt des Täters aus und nicht am äußeren Tatgeschehen.

Das Bayerische Strafgesetzbuch stellte aber nicht nur im Hinblick auf die Differenzierung zwischen Mord und Totschlag ein historisches Vorbild für die

²⁷ Vgl. *Reizel*, Mordtatbestand, S. 5.

²⁸ *Reizel*, Mordtatbestand, S. 6 (mit Verweis auf *Wachenfeld*, Begriffe, S. 69 und S. 281). Der Ursprung des Prämeditationsgedankens ist jedoch im Einzelnen umstritten. *Allfeld* (Entwicklung, S. 92) und *Wachenfeld* (Begriffe, S. 1 ff.) führen ihn auf die Gesetzgebung in Frankreich zurück, er wird jedoch auch auf das Römische Recht und die Constitutio Criminalis Carolina von 1532 zurückgeführt (vgl. *Grünwald*, Tötungsdelikt, S. 58 ff.; *Müssig*, Vorüberlegungen, S. 41, 55 ff.).

²⁹ Art. 11 des Code pénal: « L'homicide commis avec préméditation sera qualifié d'assassinat [...] ». Demgegenüber wurde der Totschlag (meurtre) in Art. 8 wie folgt definiert: « L'homicide commis sans préméditation sera qualifié de meurtre [...] ».

³⁰ Allgemeines Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 16. Mai 1813, Art. 142 ff. (zit. nach *Reizel*, Mordtatbestand, S. 6).

³¹ Vgl. *Wachenfeld*, Begriffe, S. 69.

spätere Gesetzgebung dar, sondern auch in Bezug auf die jeweilige Sanktionierung.³² Bis zur Einführung des Gesetzes wurde ausnahmslos jede Tötung mit dem Tod bestraft.³³ Das Bayerische Strafgesetzbuch sah die Todesstrafe hingegen ausschließlich für den Mord vor, während der Totschlag mit Freiheitsstrafe sanktioniert wurde.

Erstmalig sah das Gesetz auch Strafmilderungsgründe und sog. qualifizierte Fälle vor. Ausgehend vom Grunddelikt des Totschlags gem. Art. 151, welcher mit unbestimmter Freiheitsstrafe sanktioniert wurde, sah Art. 152 Strafmilderungsgründe für Tötungen aus gerechtem Affekt vor. Dieser lag vor, wenn der Getötete den Täter durch sein Verhalten (Beleidigungen, Beschimpfungen) entsprechend gereizt hatte. In diesem Fall konnte das Strafmaß auf eine zeitige Freiheitsstrafe von 8–12 Jahren herabgesetzt werden.³⁴ Hingegen sah der an das in Art. 146 geregelte Grunddelikt des Mordes anschließende Art. 147 für besondere Fälle des Mordes eine „Schärfung der Todesstrafe“ durch eine der vorgesehenen Enthauptung³⁵ vorausgehende Ausstellung am Pranger³⁶ vor. Besondere Fälle lagen bei Mord an Personen aus einem besonderen Personenkreis, Mord aus einer besonderen Motivation heraus sowie Mord mittels einer besonderen Art und Weise der Ausführung vor.³⁷ Mit seinem kasuistischen Aufbau erinnert der Art. 147 somit an die heutigen Mordmerkmale des § 211 StGB.³⁸

2.) Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851

Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 stellt den Vorläufer für das

³² Linka, Reformdiskussion, S. 16.

³³ Vgl. Thomas, Geschichte, S. 5–162.

³⁴ Zu Art. 152 BayStGB vgl. Linka, Reformdiskussion, S. 17.

³⁵ Art. 5.

³⁶ Art. 6.

³⁷ Kategorien nach Linka, Reformdiskussion, S. 17. Die Bestimmungen des BayStGB lauten wie folgt (zit. nach Scheffler/Matthies, in Wolff [Hrsg.]: Grenzgebiet, 243 [280]):

Art. 147:

Die Todesstrafe ist zu schärfen, wenn die Mordthat verübt worden ist:

- I. an einer Person der königlichen Familie;
- II. an blutsverwandten in auf oder absteigender Linie, an leiblichen Geschwistern, an dem Ehegatten, an dem Pflegevater, Vormunde oder dem eigenen Herrn, in dessen Kost und Lohn der Verbrecher zur Zeit der Ermordung gestanden;
- III. an einer schwangeren Person;
- IV. wenn sie aus Eigennutz in der Absicht begangen wurde, um einen unmittelbaren oder mittelbaren Vortheil am Vermögen dadurch zu erlangen, zu erhalten, oder zu sichern;
- V. wenn sie mittels Täuschung des Ermordeten, oder sonst unter Anwendung betrüglicher List vollführt; oder
- VI. wenn der Entlebte durch ausgesuchte Marter qualvoll getödtet; und endlich
- VII. wenn durch Gift die Tödtung vollbracht worden ist.

³⁸ Vgl. Linka, Reformdiskussion, S. 18.

Reichsstrafgesetzbuch von 1871 (RStGB) dar. Ihm selbst war wiederum der Strafrechtstitel des Allgemeinen Preußischen Landrechts (ALR) von 1794 vorausgegangen, welches die Tötungsdelikte in insgesamt 80 Paragraphen regelte.³⁹ Wie schon das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813 unterschied das Preußische Strafgesetzbuch Mord und Totschlag anhand des Kriteriums der „Überlegung“ und folgte somit dem bayerischen Vorbild. Die Regelung der Tötungsdelikte lautete wie folgt:⁴⁰

§ 175:

Wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, begeht einen Mord, und wird mit dem Tode bestraft.

Neben der Todesstrafe ist zugleich auf den Verlust der bürgerlichen Ehre zu erkennen, wenn der Mord an einem leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie oder an dem Ehegatten begangen wird.

§ 176:

Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung, einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag, und soll mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft werden.

§ 177:

War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm selbst oder seinen Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, so bleibt die lebenslängliche Zuchthausstrafe ausgeschlossen, und es soll auf Gefängniß nicht unter zwei Jahren erkannt werden.

Das Preußische Strafgesetzbuch sah somit eine dreistufige Architektur der Tötungsdelikte vor, indem es die prämeditierte, nicht-prämeditierte und provozierte Tötung unterschied. Die provozierte Tötung wurde strafmildernd berücksichtigt. Dabei war die Formulierung „ohne eigene Schuld“ in § 177 nicht ganz unumstritten. So wurde in den Beratungen über den Gesetzesentwurf beantragt, die Formulierung zu streichen, um eine Strafmilderung auch für diejenigen Fälle zu ermöglichen, in welchen der „Todtschläger“ lediglich einen geringfügigen Anlass für die vorausgegangene Provokation durch das Opfer gegeben hatte. Die Kommission folgte diesen Bedenken jedoch nicht und wies den Antrag mit der Begründung ab, dass auch die gewählte Formulierung es dem Gericht ermögliche, die Schuld des Täters zu verneinen, wenn dieser lediglich einen entfernten Anlass zur Provokation

³⁹ Vgl. Linka, Reformdiskussion, S. 21.

⁴⁰ Goltdammer, Materialien, S. 369 ff.

gegeben habe.⁴¹

Dem § 177 standen die §§ 178 und 179 gegenüber, die in besonderen Fällen des Totschlags die Todesstrafe vorsahen:⁴²

§ 178:

Wer bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens, um ein der Ausführung desselben entgegretretendes Hinderniß zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird mit dem Tode bestraft.

§ 179:

Der Todtschlag an einem leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie wird mit dem Tode bestraft.

Insbesondere § 178 war starker Kritik ausgesetzt. So wurde argumentiert, dass beide Alternativen des § 178 denkllogisch eine Reflexion über die Tat voraussetzten, weshalb das dem Mord zugrundeliegende Merkmal der Überlegung stets erfüllt und die Einordnung als Sonderfall des Totschlags somit gesetzessystematisch verfehlt sei. Darüber hinaus wurde bzgl. der zweiten Alternative des § 178 angemerkt, dass sich der Täter im Affekt befinde, wenn er einen Menschen töte, um sich der Ergreifung auf frischer Tat zu entziehen. Da der Affekt im Strafgesetzbuch aber grundsätzlich strafmildernd berücksichtigt werde, liege somit ein Wertungswiderspruch vor. Die Einwände gegen die Strafschärfung wurden jedoch mit der Begründung abgelehnt, dass ein Täter, der tatbestandlich im Sinne des § 178 handle, ein höchst gefährlicher Mensch sei, was die Strafschärfung rechtfertige.⁴³

3.) Das Reichsstrafgesetzbuch 1871

Mit Einführung des Reichsstrafgesetzbuches vom 10.05.1871⁴⁴ endete die Rechtszersplitterung in Deutschland. Erstmals gab es ein einheitliches deutsches Strafgesetzbuch. Der Einführung ging eine Debatte über das Merkmal der „Überlegung“, die Beibehaltung der Todesstrafe und die Absolutheit der Strafandrohung für Mord und Totschlag voraus.⁴⁵

So gab der im Oktober 1868 veröffentlichte „Entwurf mit Motiven zu einem

⁴¹ Vgl. *Linka*, Reformdiskussion, S. 26 f.

⁴² *Goldammer*, Materialien, S. 369 ff.

⁴³ Vgl. *Linka*, Reformdiskussion, S. 27–29.

⁴⁴ RGBl. 1871, S. 127.

⁴⁵ Vgl. *Linka*, Reformdiskussion, S. 39–62.

Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund“ des Kieler Professors Richard John das Merkmal der „Überlegung“ zur Abgrenzung von Mord und Totschlag auf und verzichtete auf die Todesstrafe. Dieser vergleichsweise revolutionäre Entwurf stellte jedoch keinen offiziellen Reformansatz dar und wurde nicht weiter verfolgt. Dennoch zeigt er exemplarisch, dass es bereits vor Einführung des Reichsstrafgesetzbuches kritische Stimmen bzgl. des Merkmals der „Überlegung“ gab. John verzichtete auf dieses Abgrenzungskriterium und verstand den Mord schlicht als vorsätzliche Tötung, welcher mit lebenslangem Zuchthaus bestraft werden sollte. Wurde die Tötung im Affekt begangen, sollte der Täter wegen Totschlags bestraft werden, für der ein Strafmaß von zwei bis 20 Jahren Zuchthaus vorgesehen wurde. Den Verzicht auf das Merkmal der „Überlegung“ begründete John damit, dass bereits die Entschlussfassung zur Tötung eines anderen Menschen notwendig die Gedanken über das Tötungsmittel, den Tötungszweck und die Tötungsumstände einschließe. Da der Täter mithin bei jeglicher Tötung mit einem Mindestmaß an Überlegung vorgehen müsse, stelle diese kein taugliches Abgrenzungskriterium dar.⁴⁶

Anders als der Entwurf von John unterschied sich der offizielle erste Entwurf für ein neues Strafgesetzbuch vom 31.07.1869 vom Preußischen Strafgesetzbuch lediglich in dem für Mord und Totschlag angedrohten Strafmaß. Das Merkmal der „Überlegung“ wurde mit der Begründung beibehalten, dass sich dieses in nahezu allen neueren Strafgesetzgebungen wiederfinde.⁴⁷ Zwar wurde die Unbestimmtheit des Begriffes gerügt,⁴⁸ gleichwohl befürworteten immer noch gewichtige Stimmen in der Rechtswissenschaft die Beibehaltung des Begriffes.⁴⁹

Zumindest auf der Rechtsfolgenseite erschien der Entwurf jedoch liberaler als das Preußische Strafgesetzbuch.⁵⁰ So war eine Strafmilderung bereits beim Mordtatbestand vorgesehen, indem die qualifizierende Zusatzstrafe im Fall des an Aszendenten oder Ehegatten begangenen Mordes (§ 175 Abs. 2 Preußisches StGB) abgeschafft wurde. Der Totschlag sollte mit einer zeitigen Freiheitsstrafe von 5 bis 15 Jahren bestraft werden. Die qualifizierten Totschlagsfälle sahen nunmehr statt der Todesstrafe eine lebenslängliche Zuchthausstrafe vor. Die vorgesehene Todesstrafe wurde insbesondere vom Königreich Sachsen kritisiert, welches vehement für deren Abschaffung eintrat. Preußen hingegen plädierte sogar für deren Ausweitung.⁵¹ Die Diskussion kam vorübergehend zum Erliegen, da die

⁴⁶ Die Darstellung von Johns Entwurf folgt *Linka*, Reformdiskussion, S 40–44.

⁴⁷ Vgl. *Schubert*, Kodifikationsgeschichte Strafrecht I, S. 277.

⁴⁸ Vgl. *Meyer*, Beurteilung, S. 63 f.

⁴⁹ Vgl. *Berner*, Norddeutscher Bund, S. 57; *Häberlin*, Bemerkungen, S. 68.

⁵⁰ Vgl. *Linka*, Reformdiskussion, S. 46–48.

⁵¹ Vgl. *Linka*, Reformdiskussion, S. 54.

Todesstrafe mit Beschluss des Reichstages des Norddeutschen Bundes vom 01.03.1870 abgeschafft wurde und die im Entwurf enthaltene Todesstrafe zunächst durch eine lebenslange Zuchthausstrafe ersetzt wurde.⁵² Nachdem der preußische Justizminister Leonhardt jedoch für die Exekutive mitgeteilt hatte, dass die Abschaffung der Todesstrafe möglicherweise das gesamte Gesetzgebungsvorhaben in Gefahr bringen könne, beschloss der Reichstag des Norddeutschen Bundes die Wiedereinführung der Todesstrafe.⁵³

Trotz des im Vergleich zum Preußischen Strafgesetzbuch milderen Strafmaßes wurde die Regelung von einigen Rechtswissenschaftlern als zu starr und unflexibel bemängelt. So wurde insbesondere die absolute Strafandrohung der Todesstrafe bei Mord und der lebenslangen Zuchthausstrafe bei den qualifizierten Totschlagfällen kritisiert.⁵⁴ Die Reichstagsabgeordneten Lasker, Becker und Fries versuchten, auf die Berücksichtigung von mildernden Umständen hinzuwirken, und setzten sich mit Anträgen für die Schaffung eines zweiten Absatzes des Mordtatbestandes ein. So wollten Fries und Becker den Mord bei Vorhandensein mildernder Umstände mit lebenslänglichem Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestrafen.⁵⁵ Lasker hingegen wollte bei Vorliegen von mildernden Umständen oder einer Tötung auf Verlangen mit Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter 3 Jahren bestrafen.⁵⁶ Beiden Anträgen wurde jedoch nicht gefolgt, so dass die Tötungsdelikte schließlich wie folgt gefasst wurden:

§ 211:

Wer vorsätzlich einen Menschen thödtet, wird, wenn er die Thödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

§ 212

Wer vorsätzlich einen Menschen thödtet, wird, wenn er die Thödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlags mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

§ 213:

War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung zum Zorne gereizt und hierdurch

⁵² Vgl. *Rubo*, Kommentar, S. 44–64.

⁵³ Vgl. *Linka*, Reformdiskussion, S. 62.

⁵⁴ Vgl. *Linka*, Reformdiskussion, S. 50.

⁵⁵ Vgl. *Becker*, Sitzung des Reichstages am 24. Mai 1870, in: *Schubert*, Kodifikationsgeschichte III, S. 490; *Fries*, Sitzung des Reichstages am 24. Mai 1870, in: *Schubert*, Kodifikationsgeschichte III, S. 491.

⁵⁶ Vgl. *Schubert*, Kodifikationsgeschichte Strafrecht III, S. 353.

auf der Stelle zur That hingerissen worden oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

§ 214

Wer bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegen tretendes Hinderniß zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen thödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bestraft.

§ 215

Der Todtschlag an einem Verwandten der aufsteigenden Linie wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Obwohl mit Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches nunmehr ein einheitliches Strafgesetzbuch geschaffen war, zeichnete sich in der Rechtswissenschaft und in der Rechtspraxis keine einheitliche Linie hinsichtlich seiner Rezeption ab. So wuchs zunehmend die Kritik an dem im Reichsstrafgesetzbuch aufgenommenen Begriff der Überlegung,⁵⁷ weil man erkannte, dass der Sanktionensprung zwischen Totschlagsstrafe und Mordstrafe eine genaue und scharfe Definition verlangte, die durch diesen Begriff jedoch kaum zu leisten war, da dieser einen psychologischen Sachverhalt bezeichnet, dessen Vorliegen sich forensisch kaum nachweisen lässt.⁵⁸ Darüber hinaus erwies sich der Begriff als „entweder zu enges oder zu weites Auslegungskriterium“⁵⁹. Einerseits vermochte er nicht alle als höchststrafwürdig angesehenen Aspekte einer Tötung zu erfassen,⁶⁰ andererseits waren auch Tötungen vom Mordtatbestand umfasst, bei denen die Todesstrafe als Rechtsfolge zweifelhaft erschien, wie etwa bei den sog. Mitleidstötungen, bei welchen der Täter das Für und Wider der Tat in der Regel sorgfältig abwägt.⁶¹ Die Rechtspraxis versuchte zwar, dies zu lösen, indem sie das Merkmal in den Fällen verneinte, wo eine Todesstrafe unangemessen hart erschien, dies führte jedoch zu einer Inkongruenz zwischen den eigentlich für eine Wertung als Mord vorgesehenen und den tatsächlich erfassten Fällen.⁶² Dessen ungeachtet herrschte innerhalb der Rechtsprechung zudem Inkonsistenz hinsichtlich der Frage des Zeitpunktes, des

⁵⁷ Vgl. Eser, Gutachten, D 27–30; Grünwald, Tötungsdelikt, S. 39.

⁵⁸ Vgl. Wachenfeld, Begriffe, S. 291.

⁵⁹ Eser, Gutachten, D 29.

⁶⁰ Eser, Gutachten, D 29; vgl. Wachenfeld, Begriffe, S. 39.

⁶¹ Vgl. Fahlbusch, Unhaltbarkeit, S. 6; Reizel, Mordtatbestand, S. 19 f.

⁶² Vgl. Müssig, Vorüberlegungen, S. 62 ff.; Heine, Tötung, S. 21.

Gegenstandes und des Umfangs der Überlegung,⁶³ die in widersprüchlichen Entscheidungen des Reichsgerichts zum Ausdruck kam,⁶⁴ so dass im Ergebnis zu konstatieren bleibt, dass das „Überlegenskriterium“ die notwendige Rechtssicherheit für die Bürger vermissen ließ.

4.) Das Reichsstrafgesetzbuch von 1941

Die Reformbestrebungen zur Zeit des Nationalsozialismus standen vor allem unter dem Zeichen des planmäßigen Abbaus des Rechtsstaats und dessen Verwandlung in eine totalitäre Diktatur.⁶⁵ Noch im Jahr 1933 beauftragte Hitler den damaligen Reichsjustizminister Gürtner mit der Bildung einer amtlichen Kommission, die sich mit der Erneuerung des Strafrechts auseinandersetzen sollte.⁶⁶ Als ideologische Leitlinie eines neuen Strafgesetzbuches diente der Kommission die im September 1933 veröffentlichte Denkschrift „Nationalistisches Strafrecht“, die unter Mitwirkung des damaligen Staatssekretärs Roland Freisler vom Ministerium erarbeitet worden war.⁶⁷ Zweck des Strafrechts sollte hiernach der „Aufbau der organischen Volksgemeinschaft“ sein und nicht der Schutz des Einzelnen vor der Gesamtheit, der hinter dieser zurückstehen sollte.⁶⁸ Die Denkschrift lässt bereits die Hinwendung des nationalsozialistischen Gesetzgebers zum sog. Täterstrafrecht erkennen. So wurde die Tat nicht als Rechtsgutverletzung, sondern vielmehr als Äußerung einer verwerflichen Gesinnung verstanden.⁶⁹ Noch vor der Novellierung des Strafgesetzbuches zeigte sich die Hinwendung zum Täterstrafrecht in der Praxis anhand der sog. Kriegsstrafgesetzgebung, in deren Zuge bspw. die „Verordnung gegen Volksschädlinge“ vom 05.09.1939 oder die „Verordnung gegen Gewaltverbrecher vom 05.12.1939 erlassen wurden. Die Verordnungen zeichneten sich durch generalklauselartige Bestimmungen aus und ließen dem Richter einen weiten Ermessensspielraum.⁷⁰

Nach mehrjährigen Beratungen wurden die Tötungsdelikte schließlich durch § 2 des Strafrechtsänderungsgesetzes vom 04.09.1941 wie folgt geändert:

⁶³ Vgl. *Otto*, ZStW 1971, 39 (52 f.).

⁶⁴ Vgl. exemplarisch: RGSt 42, 260 (262); RGSt 62, 196 (197); RG JW 1931, 939, Nr. 13; RG JW 1929, 2982, Nr. 12; RG JW 1935, 3468, Nr. 18; RGSt 70, 257 (259).

⁶⁵ Vgl. *Roxin*, Allgemeiner Teil, Rn. 14.

⁶⁶ Vgl. *Deutsche Justiz*, 1936, 1699 ff.

⁶⁷ Vgl. *Gruchmann*, *Justiz*, S. 760 ff.

⁶⁸ Vgl. *Gruchmann*, *Justiz*, S. 761.

⁶⁹ Vgl. *Müssig*, *Vorüberlegungen*, S. 85.

⁷⁰ Vgl. *Gruchmann*, *Justiz*, S. 908.

§ 211:

(1) *Der Mörder wird mit dem Tode bestraft.*

(2) *Mörder ist, wer*

aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst niedrigen Beweggründen,

heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder

um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken,

einen Menschen tötet.

(3) *Ist in besonderen Ausnahmefällen die Todesstrafe nicht angemessen, so ist die Strafe lebenslanges Zuchthaus.*

§ 212:

Wer einen Menschen vorsätzlich tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit lebenslangem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

Deutlich zeigt sich die Abkehr des nationalsozialistischen Gesetzgebers vom sog. Überlegungskriterium. Stattdessen wurde die Abgrenzung von Mord und Totschlag nunmehr durch eine am „Tätertyp“ orientierte Beschreibung von Mordmerkmalen neu gefasst. Damit wurde die psychologische Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag zugunsten einer gemäß dem sozialetischen Gehalt der Tat erkannten besonderen Verwerflichkeit oder Gefährlichkeit der Tat aufgegeben.⁷¹ Die Abkehr erfolgte jedoch nicht vornehmlich aus sachlichen Gründen, sondern vielmehr weil es die NS-Ideologie – unter Hinweis auf die vorgeblich germanisch-deutsche Tradition – gebot, das als „französisch“ angesehene Merkmal der préméditation zu beseitigen.⁷² Gleichwohl wurden die einzelnen Mordmerkmale nicht von den Nationalsozialisten selbst herausgearbeitet, sondern orientierten sich vielmehr an dem Entwurf von Carl Stooss zur schweizerischen Strafrechtsreform aus dem Jahr 1894.⁷³

Hervorzuheben ist jedoch, dass die Mordmerkmale keineswegs abschließend sein sollten. Man wollte sie lediglich als Veranschaulichung verstanden wissen und forderte die Rechtsprechung sogar zur Bildung von Analogien auf.⁷⁴ Die Frage, wer Mörder oder Totschläger ist, sollte sich stattdessen vielmehr an der Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und dessen Gesinnung ausrichten.⁷⁵ Auf

⁷¹ LK-Jähne, § 211 Rn. 36.

⁷² Vgl. Reizel, Mordtatbestand, S. 24; Scheffler, JR 1996, 485 (485); Freisler, DJ 1941, 933.

⁷³ Vgl. Thomas, Geschichte, S. 242; Eser, Gutachten, D 31 f.; BGHSt 9, 385 (387).

⁷⁴ Vgl. Reizel, Mordtatbestand, S. 22.

⁷⁵ Vgl. Freisler, DJ 1941, 936.

diese Weise sollte es ermöglicht werden, Fälle, die trotz erfüllter Tatbestandsmäßigkeit kein Mord sein sollten, aus dem Anwendungsbereich der Norm herausfallen zu lassen und andererseits solche, die nicht tatbestandsmäßig waren, aber nach ideologischer Wertung Morde sein sollten, zu erfassen.⁷⁶

5.) Die Gesetzgebung der Nachkriegszeit

Nach Ende des zweiten Weltkriegs und dem Zusammenbruch des „Dritten Reiches“ war das Täterstrafrecht mit seiner „Lehre vom normativen Tätertypen“ nicht mehr haltbar.⁷⁷ Der Nachkriegsgesetzgeber sah sich folglich mit der Frage konfrontiert, wie er mit den 1941 neu gefassten Tötungstatbeständen umgehen sollte. Bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes am 23.05.1949 blieben diese unverändert Bestandteil des StGB und sind insofern als vorkonstitutionelles Recht anzusehen. Der Bundesgesetzgeber machte jedoch von seiner Möglichkeit Gebrauch, das vorkonstitutionelle Recht in das heutige Recht zu integrieren, weshalb der Mordtatbestand bis heute Bestandteil des StGB ist.⁷⁸

Gegenüber der Regelung von 1941 erfuhr der Mordtatbestand jedoch eine Korrektur auf der Sanktionenseite. Nachdem die Todesstrafe mit Einführung des Grundgesetzes 1949 abgeschafft worden war (Art. 102 GG), war diese auch als Sanktion für Mord außer Kraft gesetzt. Zwischen 1945 und 1949 war die Todesstrafe bereits nach Art. IV § 8 des Militärregierungsgesetzes Nr. 1 auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen sie vor dem 30.01.1933 zulässig war, mithin auf den Mord, wurde jedoch in den Westzonen ohnehin nicht mehr vollstreckt.⁷⁹ § 211 Abs. 1 StGB enthielt nach Abschaffung der Todesstrafe durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 04.08.1953 folgende Fassung:

„Der Mörder wird mit lebenslangem Zuchthaus bestraft“

Aufgrund der Abschaffung der Todesstrafe kam es jedoch zu einem Missverhältnis der Strafandrohungen der §§ 211, 212 StGB. Der Gesetzgeber entschied sich daher zu einer Anpassung des Sanktionensystems, indem er einerseits § 211 Abs. 3 ersatzlos strich und andererseits als Regelsanktion für den Totschlag eine fünfjährige Zuchthausstrafe vorsah. Zudem wurde eine weitere Klausel für

⁷⁶ Eser, Gutachten, D 33.

⁷⁷ Vgl. Rieß, NJW 1968, 628 (629).

⁷⁸ Vgl. Fahlbusch, Unhaltbarkeit, S. 11.

⁷⁹ Vgl. Maurach, AT, S. 633.

besonders schwere Totschlagsfälle eingeführt, die mit lebenslangem Zuchthaus bestraft werden konnten.⁸⁰

Die lebenslange Zuchthausstrafe wurde schließlich 1969 gestrichen und durch die lebenslange Freiheitsstrafe ersetzt.⁸¹ Festzuhalten bleibt somit, dass der Nachkriegsgesetzgeber den Mordtatbestand lediglich auf der Rechtsfolgenseite modifiziert, ihn aber auf der Tatbestandsseite unverändert in das geltende Recht übernommen hat.⁸² Die Rechtsprechung stand und steht somit nach wie vor vor der Herausforderung und Schwierigkeit der Auslegung der einzelnen Mordmerkmale. Insbesondere die Merkmale der „niedrigen Beweggründe“ und der „Heimtücke“ stellen die Rechtsprechung bis heute vor Probleme.⁸³

III. Die Problematik des Mordtatbestandes de lege ferenda

1.) Sanktionsgefälle der Tötungsdelikte

Die derzeit geltende Rechtslage bezüglich der Tötungsdelikte im StGB lässt ein deutliches Sanktionsgefälle erkennen. Während Mord gem. § 211 StGB zwingend mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe zu bestrafen ist, wird der Totschlag gem. § 212 StGB mit einer zeitigen Freiheitsstrafe von mindestens 5 Jahren bestraft. Zudem ist in § 213 StGB der minder schwere Fall des Totschlags geregelt, bei welchem das Strafmaß auf bis zu einem Jahr abgesenkt werden kann. Eine entsprechende Regelung ist bei § 211 StGB hingegen nicht vorgesehen, es bleibt dort bei der starren Koppelung der Mordmerkmale an die lebenslängliche Freiheitsstrafe. Fischer verweist in diesem Zusammenhang zudem auf § 307 StGB (Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie) und wirft die Frage auf, warum ein Täter, der den Liebhaber seiner Ehefrau von hinten erschießt, zwingend härter zu bestrafen ist als jemand, der vorsätzlich eine Atomexplosion herbeiführt und dabei eine Vielzahl von Menschen tötet.⁸⁴

Gerechtfertigt werden kann das Sanktionsgefälle jedenfalls nur dann, wenn der Mordtatbestand einen höheren Unrechtsgehalt als der Totschlag aufweist. Der BGH betrachtet beide Normen – insofern konsequent – als eigenständige Delikte mit unterschiedlich hohem Unrechtsgehalt. Mord sei im Unrecht schwerwiegender als

⁸⁰ Vgl. *Linka*, Reformdiskussion, S. 196 f.

⁸¹ Vgl. BGBl. 1969, I, S. 645.

⁸² Vgl. *Fahlbusch*, Unhaltbarkeit, S. 12.

⁸³ Vgl. *Müssig*, Vorüberlegungen, S. 93; *Thomas*, S. 277 ff.

⁸⁴ *Thomas Fischer*: „Schafft Lebenslang ab!“ (Kolumne, *Zeit online*, 24.02.2015; 4 Seiten, hier S. 3); <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-02/lebenslange-freiheitsstrafe-schuld/seite-3>

Totschlag und verdiene demnach auch eine härtere Sanktion.⁸⁵ Beide Tatbestände richten sich jedoch gegen dasselbe Rechtsgut: das menschliche Leben. Da jedes Menschenleben jedoch gleichwertig und eine Vernichtung desselben per se bereits höchststrafwürdig ist, kann argumentiert werden, dass auch bezüglich seines Bedeutungsgrades nicht differenziert werden kann, denn dies würde zu einer „Geringschätzung des Rechtsgutes Leben durch eine Überschätzung der Mordmerkmale“ führen, was sich daran zeigt, dass durch deren bloßes Hinzutreten der zeitige Strafraum auf lebenslang angehoben wird.⁸⁶

Das Sanktionsgefälle kann somit nicht mit einem höheren Unrechtsgehalt des Mordtatbestandes begründet werden. Allenfalls kommt den Mordmerkmalen eine schuldsteigernde Wirkung zu, die jedoch keinen qualitätsverändernden Charakter hat.⁸⁷

2.) Problematik der lebenslangen Freiheitsstrafe

Die lebenslange Freiheitsstrafe gehört seit jeher zum Kernbestand der strafrechtlichen Sanktionen. Nach der Abschaffung der Todesstrafe stellt sie zweifellos die schärfste Sanktion im deutschen Strafrecht dar⁸⁸ und steht insbesondere in Kombination mit dem Mordtatbestand unter Kritik. So ist einer der zentralen Kritikpunkte am Mordtatbestand der sog. „Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus“, wonach bei Vorliegen eines Mordmerkmals zwingend die lebenslange Freiheitsstrafe zu verhängen ist. Dies wiegt vor dem Hintergrund der teilweise unbestimmten Mordmerkmale, welche die Rechtsprechung vor erhebliche Auslegungsprobleme stellen und der daraus resultierenden unscharfen Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag umso schwerer. Im Folgenden sollen die diesbezüglichen Probleme der Verfassungsmäßigkeit, der Strafaussetzungsmodelle und der Kasuistik der Mordmerkmale dargestellt werden.

a.) Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe

Das Bundesverfassungsgericht musste sich nach einem Vorlagebeschluss des Landgerichts (LG) Verden vom 05.03.1976⁸⁹ der Frage annehmen, ob die lebenslängliche Freiheitsstrafe gegen die Verfassung verstößt. Das LG hatte in einem Strafprozess den Täter als Mörder überführt, sah sich jedoch nicht in der

⁸⁵ Vgl. BGHSt 1, 368 (370); BGHSt 6, 329 (330).

⁸⁶ Vgl. Arzt, ZStW 1971, 1 (12 f.).

⁸⁷ Vgl. Lackner, NStZ 1981, 348 (348).

⁸⁸ Vgl. Kett-Straub, Freiheitsstrafe, S. 9.

⁸⁹ Vgl. LG Verden, Vorlegungsbeschluss vom 5. 3. 1976 - 3 Ks 3/75 (NJW [= Neue Juristische Wochenschrift] 1976, 980 ff.).

Lage, eine lebenslängliche Freiheitsstrafe zu verhängen, da es verfassungsrechtliche Bedenken hatte. Im Einzelnen sah das Gericht in der Strafe einen Verstoß gegen die Menschenwürde (Artikel 1 Abs. 1 GG), das allgemeine Freiheitsrecht (Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) und den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und legte die Verfahrensakte daher gem. Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vor.⁹⁰ Die vermeintlichen Verstöße begründete das LG wie folgt:

Bezüglich der Verletzung der Menschenwürde bezog sich das LG auf mehrere wissenschaftliche Studien, die ergäben hätten, dass ein langjähriger Freiheitsentzug persönlichkeitschädigende Folgen nach sich ziehe. Nahezu jeder Strafgefangene erreiche ein Stadium, das durch Abflauen guter Affekte, Resignation, Stumpfheit und Gleichgültigkeit eine Persönlichkeitsveränderung bewirke, die in Lebensuntauglichkeit und häufig in Verblödung ende. Nach spätestens 20 Jahren sei der Gefangene in physischer und psychischer Hinsicht nur noch ein Wrack.⁹¹

Den Verstoß gegen das allgemeine Freiheitsrecht begründete das LG mit der völligen Beseitigung der Bewegungsfreiheit und der daraus resultierenden Verletzung der persönlichen Freiheit unter Überschreitung der Wesensgehaltssperre des Art. 19 Abs. 2 GG.⁹²

Den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG sah das LG durch das Sanktionsgefälle zwischen Mord und Totschlag verletzt. Während Letzterem ein flexibler Strafrahmen von 5 bis 15 Jahren zugrunde liege und in besonders schweren Fällen die lebenslängliche Freiheitsstrafe ausgesprochen werden könne, sei für Mord zwingend die lebenslängliche Freiheitsstrafe vorgeschrieben. Da aber nicht in allen Fällen notwendigerweise ein Unterschied im Unrechtsgehalt beider Tatbestände vorliege, sei diese unterschiedliche Regelung nicht zu rechtfertigen.⁹³

Das Bundesverfassungsgericht hörte am 22.03. und 23.03.1977 zunächst elf Sachverständige an, zu deren Kreis Strafrechtslehrer, Kriminologen, Psychiater, Vollzugspraktiker, Richter und Ministerialbeamte zählten, welche insbesondere die Frage nach möglichen Haftschäden beantworten sollten. Die Frage wurde kontrovers diskutiert und es kam zu keinem einhelligen Ergebnis. Die Mehrheit sprach sich jedoch für die Beibehaltung des § 211 StGB in seiner geltenden Fassung aus.⁹⁴

⁹⁰ Vgl. LG Verden, NJW 1976, 980 (981).

⁹¹ Vgl. LG Verden, NJW 1976, 980 (981).

⁹² Vgl. LG Verden, NJW 1976, 980 (981).

⁹³ Vgl. LG Verden, NJW 1976, 980 (981).

⁹⁴ Vgl. *Lüdemann*, Normgenese S. 22.

Am 21.06.1977 entschied das Bundesverfassungsgericht schließlich über die Vorlage des Landgerichts Verden und erklärte die lebenslange Freiheitsstrafe – mit einigen Einschränkungen – für verfassungskonform. Die Einschränkungen bestanden einerseits in der Feststellung, dass die lebenslange Freiheitsstrafe nur dann mit der Menschenwürde vereinbar sei, wenn der Verurteilte – entgegen dem strengen Wortsinn – noch zu Lebzeiten die „konkrete und grundsätzlich auch realisierbare Chance“ hat, seine Freiheit wiederzuerlangen.⁹⁵ Andererseits bestanden sie in der Feststellung, dass die Mordmerkmale „Heimtücke“ und „Verdeckungsabsicht“ vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes restriktiv auszulegen seien.

b.) Strafaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe

Als Reaktion auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts führte der Gesetzgeber durch das 20. Strafrechtsänderungsgesetz vom 08.12.1981 den § 57a in das StGB ein. Bis zu dessen Einführung konnte der Verurteilte die lebenslängliche Freiheitsstrafe nur über den Gnadenweg abwenden. Dieser stellte für ihn jedoch keineswegs eine konkrete Aussicht auf Wiedererlangung der Freiheit dar, sondern lediglich eine vage und unberechenbare Möglichkeit ohne tatsächlichen Rechtsanspruch und erfüllte somit nicht die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, weshalb der Gesetzgeber zu einer Verrechtlichung der Begnadigungspraxis gezwungen war.⁹⁶

Der Verurteilte hat nunmehr gem. § 57a StGB einen gesetzlich geregelten Anspruch, der die Strafvollstreckungskammer verpflichtet, von Amts wegen zu prüfen, ob eine vorzeitige Haftentlassung angezeigt ist. So muss nunmehr bei lebenslanger Freiheitsstrafe der Strafreist zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn 15 Jahre der Strafe verbüßt sind, nicht die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten festgestellt wurde, die Aussetzung unter Berücksichtigung der Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit verantwortet werden kann und der Verurteilte einwilligt.

Die Regelung scheint auf den ersten Blick das bereits angesprochene Sanktionsgefälle abzumildern, da nunmehr auch der zum Mord Verurteilte die Haftzeit klarer abschätzen kann und seine Hoffnung nicht mehr auf die vage Möglichkeit einer Begnadigung setzen muss. Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, dass der Aussetzungszeitpunkt der Freiheitsstrafe durchaus variieren kann

⁹⁵ Vgl. BVerfG, E 45, 187 (223 f.); *Mitsch*, JuS, 1996, 26 (29).

⁹⁶ Vgl. *Fahlbusch*, Unhaltbarkeit, S. 18.

und die Strafe keinesfalls stets nach 15 Jahren Haft zur Bewährung auszusetzen ist. Wann die Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird, entscheidet sich gem. § 57a I Nr. 2 StGB danach, ob eine besondere Schwere der Schuld des Täters durch das Tatgericht festgestellt wurde. Diese sog. Schuldschwereklausel beruht auf der gesetzgeberischen Überlegung, dass Mord eben nicht gleich Mord ist, sondern die einzelnen Taten auf einem unterschiedlichen Schuldmaß beruhen können. Deswegen wird in der Wissenschaft auch darauf hingewiesen, dass es nicht sachgerecht sei, für alle Taten unterschiedslos denselben Aussetzungszeitpunkt festzulegen, sondern vielmehr in Fällen mit besonders schwerer Schuld auch eine „18-jährige, 20-jährige oder noch längere Verbüßungszeit“ zu ermöglichen.⁹⁷ Die Aussetzung nach 15 Jahren ist mithin nur möglich, wenn die besonders schwere Schuld verneint wird. Die Frage, nach welchen Kriterien diese bestimmt werden kann, ist somit für den Täter von entscheidender Bedeutung.

Bereits kurz nach Einführung des § 57a StGB zeigte sich jedoch, dass die Oberlandesgerichte zur Bestimmung der besonders schweren Schuld unterschiedliche Modelle anwendeten. Im Fokus der Gerichte standen das sog. Mindestmaßmodell und das Regelmodell. Beide Modelle stimmten grundsätzlich darin überein, dass die Schuldschwere „von der Konflikttat bis zum Massenmord“ variieren kann.⁹⁸ Von unterschiedlichen Bezugspunkten ausgehend geben sie dem Richter gleichsam eine „Skala der Mordfälle“ an die Hand,⁹⁹ mit Hilfe derer er Abweichungen von dieser ermitteln und ggf. die besondere Schwere der Schuld feststellen kann.

aa. Mindestmaßmodell

Das Mindestmaßmodell orientiert sich an einer Mindestschuld, die überhaupt vorliegen muss, damit eine lebenslängliche Freiheitsstrafe verhängt werden kann. Jede deutliche Abweichung von dieser Mindestschuld begründet sodann bereits die besonders schwere Schuld und gebietet die Weitervollstreckung der Strafe. Die Strafrestausssetzung nach 15 Jahren verbüßter Haft stellt somit die Ausnahme dar und greift nur bei Fällen mit unterdurchschnittlicher Schuld.¹⁰⁰

Die Befürworter dieses Modells führten zu dessen Begründung an, dass es sich bei der in § 57a Abs. Satz 1 Nr. 1 StGB genannten Zeitspanne nicht um eine Regelverbüßungszeit handele, sondern um eine Mindestverbüßungszeit und der

⁹⁷ Vgl. *Lackner/Kühl*, StGB, § 57a StGB, Rn. 3a.

⁹⁸ Vgl. *Krümpelmann*, NStZ 1995, 337 (337).

⁹⁹ *Krümpelmann*, NStZ 1995, 337 (337).

¹⁰⁰ Vgl. *Kett-Straub*, Freiheitsstrafe, S. 225 f.

Gesetzgeber die Entlassungschancen der Gefangenen nicht grundsätzlich durch eine vorzeitige Haftentlassung habe verbessern wollen.¹⁰¹ Darüber hinaus ermögliche es nur das Mindestmaßmodell, zwischen Fällen mit unterdurchschnittlicher Schuldschwere und durchschnittlicher Schuldschwere zu differenzieren, da es bereits „Mordfälle mit Einstiegsniveau“ erfasse.¹⁰²

Kritiker halten dem Modell entgegen, dass man sich bei fast jedem zu beurteilenden Fall im Wege einer Vergleichsmilderung auch eine deutlich leichtere Fallgestaltung vorstellen könne. Krümpelmann¹⁰³ führt als Beispiel einen Messerstecher-Fall an, bei welchem der Taterfolg statt mit drei Messerstichen auch bereits mit einem Messerstich eingetreten wäre. Sofern aber bereits ein Messerstich ausgereicht hätte, könne eine Tatbegehung mit drei Messerstichen keinen Mindestschuldfall mehr darstellen. An diesem Beispiel zeige sich somit die Problematik des „extensiven Feststellungsprogramms“ der besonders schweren Schuld des Mindestmaßmodells. Streng weist zudem auf die Schwierigkeit der Umsetzbarkeit des Modells im konkreten Einzelfall hin, die sich aus der Tatsache ergebe, dass die einzelnen Mordmerkmale innerhalb des Mordtatbestandes keinen identischen Schuld- und Unrechtsgehalt aufwiesen. So dürfte bspw. eine grausame Tötung im Sinne des § 211 bereits über das erforderliche Mindestmaß hinausgehen. Ein Mindestschuldfall könne somit gar nicht isoliert gebildet werden, da dieser stets identisch mit einem Durchschnittsfall sei.¹⁰⁴

bb. Regelmodell

Das Regelmodell geht von der Annahme aus, dass sich die überwiegende Zahl aller begangenen Mordtaten hinsichtlich des Schuldmaßes auf mittlerem Niveau abspielt. Bezugspunkt des Regelmodells ist somit der Durchschnittsfall der „erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Mordfälle“.¹⁰⁵ Nur bei einer deutlichen Abweichung nach oben kann somit die besonders schwere Schuld festgestellt werden. Zwischen Durchschnittsfällen und unterdurchschnittlichen Fällen differenziert das Modell somit nicht. Im Gegensatz zum Mindestmaßmodell stellt die Strafrestausssetzung nach 15 Jahren hier eher die Regel als die Ausnahme dar.

Das Regelmodell wurde in erster Linie dafür kritisiert, dass ihm ein normativer Bezugspunkt fehle und es sich ausschließlich auf statistische oder empirische

¹⁰¹ Vgl. *Stree*, NStZ 1983, 289 (289); *Lenzen*, NStZ 1983, 543 (544).

¹⁰² Vgl. *Kett-Straub*, Freiheitsstrafe, S. 226.

¹⁰³ Vgl. *Krümpelmann*, NStZ 1995, 337 (338).

¹⁰⁴ Vgl. *Streng*, JZ 1995, 556 (559).

¹⁰⁵ Vgl. *Krümpelmann*, NStZ 1995, 337 (337).

Bezugspunkte stütze.¹⁰⁶ Zudem könne anhand einer empirischen Betrachtung kein Rückschluss auf die Schuldschwere gezogen werden und die Regelschuld sei als Vergleichswert zu unbestimmt und variabel.¹⁰⁷

cc. Gesamtwürdigung

Der Große Senat des BGH erteilte mit seinem Beschluss vom 22.11.1994 beiden Modellen eine Absage.¹⁰⁸ Im Gegensatz zu den bisherigen Versuchen der Strafsenate, einen Bezugspunkt für das Schuldmaß zu bestimmen, verzichtete der Große Senat auf die Festlegung eines solchen. Der Tatrichter müsse seine Entscheidung stattdessen aufgrund einer Gesamtwürdigung von Tat und Täterpersönlichkeit unter Berücksichtigung besonderer Umstände von Gewicht treffen.¹⁰⁹ Auf besondere Umstände von Gewicht sollen dabei insbesondere folgende Fallkonstellationen hindeuten: die Art der Tatausführung, die Intensität der Leiden des Opfers, die Nichtigkeit des Tatanlasses, eine erbarmungslose Brutalität des Vorgehens sowie eine überaus grausame und qualvolle Behandlung des Opfers.¹¹⁰

Die Lösung des Großen Senats ist jedoch vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit problematisch. Die starke Wertungsabhängigkeit der aufgestellten Kriterien,¹¹¹ kann dazu führen, dass vergleichbare Sachverhalte von verschiedenen Tatgerichten unterschiedlich abgeurteilt werden. Während im Falle von Täter A das Gericht X die besondere Schwere der Schuld feststellt, verneint in einem vergleichbaren Fall das Gericht Y diese für den Täter B. Die daraus resultierende abweichende Entlassungspraxis ist vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips bedenklich.¹¹² Der Beschluss des Großen Senats wurde daher auch in der Literatur dafür kritisiert, zu wenige begriffliche Vorgaben für die Ermittlung der schuldrelevanten Umstände gemacht und somit eine Art „Persilschein“ ausgestellt zu haben.¹¹³

Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, dass die angestrebte Verrechtlichung der Gnadenpraxis durch § 57a StGB nur eingeschränkt gelungen ist.¹¹⁴

¹⁰⁶ Vgl. *Kett-Straub*, Freiheitsstrafe, S. 235.

¹⁰⁷ Vgl. *Stree*, NSTZ 1983, 289 (290).

¹⁰⁸ Vgl. BGHSt 40, 360 (370).

¹⁰⁹ Vgl. *Hauf*, NJW 1995, 1072 (1072).

¹¹⁰ Vgl. *Fahlbusch*, Unhaltbarkeit, S. 20.

¹¹¹ Für eine ausführliche Darstellung der Auslegungsproblematik vgl. *Kett-Straub*, Freiheitsstrafe, S. 247 ff.

¹¹² Vgl. *Salger*, DRiZ 1993, 391 (393).

¹¹³ Vgl. *Kett-Straub*, Freiheitsstrafe, S. 222.

¹¹⁴ Vgl. *Krümpelmann*, NSTZ 1995, 337 (339).

3.) Kasuistik der Mordmerkmale

Die derzeitige Ausgestaltung des Mordparagrafen findet in der Literatur nahezu keinen Fürsprecher.¹¹⁵ Die Kritik bezieht sich jedoch nicht ausschließlich auf den bereits angesprochenen „Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus“, sondern ebenso auf die dogmatischen Inkonsistenzen des Tatbestandes und dessen starre Kasuistik. Mal scheint ein Mordmerkmal zu rigide, mal ist es zu unbestimmt. Zu nahezu jeder Ausnahme gibt es Gegenausnahmen und keine Erwägung bleibt ohne Gegenargument, wie Fischer es zutreffend beschreibt. So seien alle Mordmerkmale in irgendeiner Form angreifbar und ihre Anwendung im Einzelfall oft ungerecht.¹¹⁶

Die Problematik soll im Folgenden anhand von zwei ausgewählten Mordmerkmalen illustriert werden.

a.) Beispiel Heimtücke

Das Mordmerkmal der Heimtücke stellt die Rechtsprechung und Literatur immer wieder vor Probleme und hat neben den „niedrigen Beweggründen“ die größte praktische Bedeutung.¹¹⁷ Bei kaum einem anderen Mordmerkmal scheint die Fehlkonstruktion des Mordtatbestandes eindrücklicher zutage zu treten¹¹⁸ und kaum ein anderes weist eine derart große Kasuistik auf.¹¹⁹

Im Mittelpunkt der Diskussion stehen dabei die sog. „Haustyrannen-Fälle.“ Diese Fälle zeichnen sich dadurch aus, dass ein Familienmitglied (in der Regel die Ehegattin) über einen längeren Zeitraum von einem anderen Familienmitglied (in der Regel dem Ehegatten) tyrannisiert und gedemütigt wird. In dieser verzweiferten und ausweglosen Lage sehen die Opfer die Tötung des tyrannisierenden Familienmitglieds als einzigen Ausweg. Da die Opfer dem Tyrannen in der Regel körperlich deutlich unterlegen sind, scheuen sie eine direkte Konfrontation und begehen die Tat zumeist, während der „Haustyrann“ schläft. Nach ständiger Rechtsprechung sind in einem solchen Fall die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Heimtückemord erfüllt.¹²⁰ Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob die zwingende Verhängung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe in solch einem Fall

¹¹⁵ Vgl. Eser, Gutachten, D 34.

¹¹⁶ Thomas Fischer: „Schafft Lebenslang ab!“ (Kolumne, *Zeit online*, 24.02.2015; 4 Seiten, hier S. 3); <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-02/lebenslange-freiheitsstrafe-schuld/seite-3>

¹¹⁷ Vgl. Eser, NStZ 1983, 433 (436).

¹¹⁸ Vgl. Schaffstein, FS Mayer, 1965, 419 (419).

¹¹⁹ Vgl. Kargl, StraFo 2001, 365 (370).

¹²⁰ Vgl. BGHSt. 7, 221; 23, 119 (121).

schuldangemessen ist. Jedenfalls kann ein solcher Fall hinsichtlich seines Unrechtgehalts nicht mit einem „niederträchtigen Anschlag aus dem Hinterhalt“ verglichen werden.¹²¹ Jeschek sieht in der Heimtücke gar „die Waffe des Schwachen und Wehrlosen gegen Übermacht, Gewalt und Brutalität“.¹²² So gesehen benachteiligt das Merkmal die physisch und sozial Schwächeren.¹²³

In der Literatur und Rechtsprechung werden unterschiedliche Lösungswege vertreten, um diesem Mangel abzuhelpfen und den Heimtückebegriff normativ einzuschränken. Die drei wichtigsten Lösungen sollen im Folgenden kurz dargestellt werden:

aa. Besonders verwerflicher Vertrauensbruch

Die in der Literatur herrschende Meinung verlangt zur Verwirklichung des Tatbestandes einen besonders verwerflichen Vertrauensbruch.¹²⁴ Dieser setzt voraus, dass der Täter ein ihm vom Opfer entgegengebrachtes Vertrauen bricht. Hier wird einerseits gefordert, es müsse sich um ein faktisches Vertrauensverhältnis handeln,¹²⁵ andererseits wird ein normatives Vertrauensverhältnis (wie bspw. durch Eheschließung begründet) gefordert.¹²⁶

Gegen diese Lösung spricht jedoch, dass auf ihrer Grundlage eine Verurteilung wegen Mordes in denjenigen Fällen ausscheidet, in denen der Täter keine besondere Beziehung zu dem Opfer pflegte. Man denke in diesem Zusammenhang insbesondere an den Auftragsmörder und den klassischen Meuchelmörder.¹²⁷ Darüber hinaus degradiert diese Theorie den Heimtückemord zu einem Beziehungsdelikt. Eine derartige Verengung findet jedoch keine Grundlage in dem Wortlaut der Norm.

bb. Lehre von der negativen Typenkorrektur

Nach der Lehre von der negativen Typenkorrektur ist der Mordtatbestand nur erfüllt, wenn im Rahmen einer umfassenden Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung des Täters und der Umstände die Tötung als besonders verwerflich erscheint. Das

¹²¹ Vgl. *Reizel*, Mordtatbestand, S. 43.

¹²² Vgl. *Jeschek*, JZ 1957, 386 (387).

¹²³ Vgl. *Rengier*, NStZ 2004, 233 (234).

¹²⁴ Vgl. *Hassemer*, JuS 1971, 626 (630); *Miehe*, JuS 1996, 1000 (1004); *Bosch/Schindler*, Jura 2000, 77 (81).

¹²⁵ Vgl. *Schaffstein*, FS Mayer, 1965, 419 (428).

¹²⁶ Vgl. *Lange*, GS Schröder, 1978, 217 (233).

¹²⁷ Vgl. *Küper*, JuS 2000, 740 (746).

Vorliegen von Mordmerkmalen soll hingegen nur Indizwirkung haben.¹²⁸

Die Lehre von der negativen Typenkorrektur vermag zwar das verfassungsrechtliche Postulat einer restriktiven Auslegung des Mordtatbestandes zu erfüllen, begegnet aber zwei schwerwiegenden Gegenargumenten. Zum einen ergänzt sie in unzulässiger Weise den Tatbestand des § 211, indem sie diesen um ein weiteres Merkmal ergänzt: „Mord entfällt, wenn die Tat (§ 211 II StGB) nicht als besonders verwerflich erscheint.“¹²⁹ Eine derartige Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung und Lehre ist „Rechtsfindung contra legem“, da sie einer gesetzlichen Grundlage entbehrt.¹³⁰ Zum anderen greift die Lehre der negativen Typenkorrektur auf diejenigen Maßstäbe zurück, die bei der Prüfung niedriger Beweggründe zugrunde zu legen sind, und macht somit die innere Gesinnung des Täters zur Bewertungsgrundlage objektiver Mordmerkmale.

cc. Rechtsfolgenlösung

Die Rechtsfolgenlösung des Bundesgerichtshofs greift die Problematik nicht auf Tatbestandsebene auf, sondern versucht ihr im Rahmen der Strafzumessung zu begegnen. Liegen beim Täter entsprechende Entlastungsfaktoren, wie bspw. gerechtfertigter Zorn aufgrund einer schweren Provokation vor, welche die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe unverhältnismäßig erscheinen lassen, bringt die Rechtsfolgenlösung in Analogie zu gesetzlichen Milderungsvorschriften wie §§ 13, 17 S. 2, 21 StGB die Strafrahmenschiebung des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB zur Anwendung.¹³¹ Dieser sieht einen Strafrahmen von drei bis fünfzehn Jahren vor. Obwohl mordqualifizierende Merkmale vorliegen ist er somit milder als derjenige des Totschlags gem. § 212 StGB. Die Rechtsfolgenlösung wird daher aufgrund dieses Wertungswiderspruches innerhalb der Tötungsdelikte stark kritisiert.¹³² Ferner entbehrt die Anwendung des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB im Zusammenhang mit § 211 StGB einer gesetzlichen Grundlage.¹³³ So verlangt die Norm ausdrücklich, dass das Gesetz selbst eine Milderung nach dieser Vorschrift zulässt. § 211 StGB enthält jedoch keinen Verweis auf § 49 StGB, so dass die Rechtsfolgenlösung „contra legem“ die Grenzen richterlicher

¹²⁸ Vgl. *Jeschek*, JZ 1957, 386 (386 f.); *Hassemer*, JuS 1971, 626 (630); *Geilen*, JR 1980, 309 (314).

¹²⁹ Vgl. *Krey/Hellman/Heinrich*, BT 1, S. 26.

¹³⁰ Vgl. *Mitsch*, JuS 1996, 121 (122).

¹³¹ Vgl. BGH, NStZ 1982, 69; BGH, NStZ 2005, 154 (154).

¹³² Vgl. *Küper*, JuS 2000, 749 (747).

¹³³ Vgl. *Mitsch*, JuS 1996, 121 (122).

Rechtsfortbildung überschreitet¹³⁴. Spindel hält sogar den Tatbestand der Rechtsbeugung für einschlägig.¹³⁵

dd. Zwischenergebnis

Die kurze Darstellung der unterschiedlichen Lösungswege hat gezeigt, dass alle Lösungen gleichermaßen der Kritik ausgesetzt und letztlich unzureichend sind. Eine gesetzliche Neuregelung erscheint daher dringend geboten.

b.) Beispiel Niedrige Beweggründe

Nach einer Erhebung des Bundesverfassungsgerichts ist das Mordmerkmal „Niedrige Beweggründe“ das am häufigsten einschlägige Merkmal¹³⁶ und stellt innerhalb der Mordmerkmale der ersten Gruppe eine Art Auffangtatbestand dar.¹³⁷ Es wird in erster Linie für seine Unbestimmtheit kritisiert,¹³⁸ die insbesondere aus der „Ethisierung des Tatbestandes durch sittlich verachtenswerte Motive“ resultiert.¹³⁹ Nach gängiger Definition gelten niedrige Beweggründe nämlich als solche Motivationen, die nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen und deshalb besonders verwerflich und verachtenswert sind.¹⁴⁰ Dass die Rechtspraxis jedoch Schwierigkeiten hat zu bestimmen, welche Tatmotive besonders verwerflich und verachtenswert sind, zeigt die hohe Divergenz zwischen den Tat- und Revisionsgerichten.¹⁴¹ Eine einheitliche Beurteilungsweise einzelner Motive durch die Gerichte lässt sich nicht erkennen. Daraus kann geschlossen werden, dass es an einer allgemeingültigen Richtschnur für die Auslegung fehlt, was auch die Untersuchungsergebnisse von Fahlbusch belegen. Dieser hat die Rechtsprechung des BGH bzgl. einzelner Motive wie Eifersucht, Rache und Wut ausführlich untersucht und verglichen. Dabei stieß er auf Wertungswidersprüche und eine fehlende innere Stringenz der jeweiligen Kasuistik. Einmal aufgestellte Kriterien würden teilweise verworfen, nur um später wieder ausschnittsweise

¹³⁴ Vgl. *Fahlbusch*, Unhaltbarkeit, S. 199.

¹³⁵ Vgl. *Spindel*, JR 1983, 269 (271).

¹³⁶ Vgl. *Heine*, JR 1990, 299 (300).

¹³⁷ Vgl. *Rengier*, BT II, Rn. 22a.

¹³⁸ Eine ausführliche Diskussion findet sich bei: *Heine*, Tötung. Es muss jedoch konstatiert werden, dass das Bundesverfassungsgericht trotz der starken Kritik überraschenderweise keinen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot sieht und das Merkmal für unbedenklich hält (vgl. BVerfGE 54, 100 (112)).

¹³⁹ Vgl. *Fahlbusch*, Unhaltbarkeit, S. 153.

¹⁴⁰ Vgl. *MK-Schneider*, § 211, Rn. 70.

¹⁴¹ Vgl. *Eser*, NStZ 1981, 383 (384 f.).

herangezogen zu werden.¹⁴² Die Gerichte schienen ihre Urteile ohne dogmatischen Rahmen im Wege einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und der Motivation zu fällen, weshalb die Urteile willkürliche Züge aufwiesen. Beispielhaft seien hier zwei der untersuchten Fälle kurz herausgegriffen, in welchen der BGH das Vorliegen „niedriger Beweggründe“ zu bewerten hatte:

Im ersten Fall¹⁴³ bat der arbeitslose Angeklagte seine Ehefrau darum, ihm Geld für eine Wochenfahrkarte zu geben. Die Ehefrau weigerte sich jedoch, da sie das Geld für den Lebensunterhalt der gesamten Familie allein erarbeiten musste. Die Weigerung löste bei dem Angeklagten eine plötzliche Wutauswallung aus und führte zu einem Vernichtungswillen, woraufhin er versuchte seine Ehefrau zu töten. Maßgeblich für die Frage, ob es sich bei der Wutauswallung um einen niedrigen Beweggrund handelt, ist nach dem BGH das Missverhältnis zwischen dem Tatanlass und dem Taterfolg.¹⁴⁴ Der BGH sah das Missverhältnis in diesem Fall gegeben.

Im zweiten Fall¹⁴⁵ bestand zwischen dem Opfer und dem Angeklagten bereits über Jahre hinweg Streit. Am Tattag wurde der Angeklagte durch das Opfer vehement beleidigt und beschimpft. Der alkoholisierte Täter geriet dadurch in große Wut und tötete das Opfer, indem er diesem erst eine Bierflasche an den Kopf warf und auf den Bewusstlosen anschließend mit einem Beil einhieb. Als Motiv nannte der BGH eine plötzliche Wutauswallung und einen jäh auflodernden Vernichtungswillen. Überraschenderweise wertete der BGH diese hier jedoch als plötzliche Entladung eines Aggressionsstaus und konnte kein grobes Missverhältnis zwischen Tatanlass und Taterfolg erkennen.¹⁴⁶

Die beiden ausgewählten Rechtsprechungsbeispiele zeigen die dogmatische Unsicherheit und die fehlende Rechtssicherheit. In letzter Konsequenz ist somit zu befürchten, dass das Werturteil des Richters und dessen Verwerflichkeitskriterien über die Erfüllung des Tatbestandes entscheiden und die Richter ihren eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen folgen.¹⁴⁷ Beckmann sieht in einer derartigen Praxis gar einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot, der in einem Rechtsstaat schlechterdings nicht zugelassen werden dürfe.¹⁴⁸

Auch am Beispiel des Mordmerkmals „Niedrige Beweggründe“ zeigt sich somit die Unzulänglichkeit der geltenden Fassung des Mordparagraphen, dessen strenge

¹⁴² Vgl. *Fahlbusch*, Unhaltbarkeit, S. 90 ff.

¹⁴³ BGH NJW 1967, 1140 (1140 f).

¹⁴⁴ Vgl. BGH NJW 1967, 1140 (1141).

¹⁴⁵ BGH GA 1977, 235 (235 f.).

¹⁴⁶ Vgl. BGH GA 1977, 235 (236).

¹⁴⁷ Vgl. *Sotelsek*, Quantifizierung, S. 78; *Arzt/Weber*, BT, § 2, Rn. 9 a. E.

¹⁴⁸ Vgl. *Beckmann*, GA 1981, 337 (339).

Kasuistik immer wieder zu Subsumtionsproblemen führt. Eine Neuregelung erscheint daher unausweichlich.

IV. Ausländische Regelungen

Im Folgenden sollen zunächst die Tötungsdelikte in einigen europäischen Strafrechtsordnungen untersucht werden, um einen kurzen Überblick und Vergleich zu ermöglichen. Die Systematik der Tötungsdelikte kann in unterschiedliche Modelle unterteilt werden.¹⁴⁹ Innerhalb der europäischen Strafrechtsordnungen lassen sich im Wesentlichen drei Grundmodelle erkennen:¹⁵⁰

Das sogenannte Einheitsmodell regelt die vorsätzliche Tötung in nur einem Tatbestand. Eine Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag wird hierbei nicht getroffen. Als Kompensation gibt das Strafmaß dafür einen weiten Rahmen vor, um die Delikte hinsichtlich ihres Unrechtsgehalts angemessen bestrafen zu können.

Die überwiegende Mehrheit der europäischen Strafrechtsordnungen weist jedoch ein zweistufiges Modell auf. Dieses ist dadurch charakterisiert, dass von einem Grundtatbestand ausgegangen wird, welcher Qualifikationen oder Privilegierungen vorsieht. Hierbei wird weiter unterschieden in die qualifikationsbezogene Zweistufigkeit und die privilegierungsbezogene Zweistufigkeit. Während die qualifikationsbezogene Zweistufigkeit von einem Grunddelikt ausgeht, auf welchem die Qualifikation aufbaut, wählt die privilegierungsbezogene Zweistufigkeit den anderen Weg. Bei dieser stellt die schwerste Form der Tötung den Regelfall dar und es werden in Fällen mit geringerem Unrechtsgehalt Privilegierungen vorgesehen.

Das dreistufige Modell vereint die beiden zweistufigen Modelle. Ausgehend vom Grunddelikt sieht es sowohl Qualifikations- als auch Privilegierungstatbestände vor.

1.) Beispiel Dänemark

Dänemark setzt auf ein einstufiges Modell, weshalb sich im dänischen Strafgesetz nur ein vorsätzlicher Tötungstatbestand findet:¹⁵¹

¹⁴⁹ Vgl. *Eser/Koch*, ZStW 1980, 491 (494).

¹⁵⁰ Vgl. *Reizel*, Mordtatbestand, S. 24 f.

¹⁵¹ Deutsche Übersetzung nach *Reizel*, Mordtatbestand, S. 25. Es finden sich zwar noch weitere Tötungstatbestände im dänischen Strafgesetz, bei diesen handelt es sich aber

§ 237

Wer einen anderen tötet, wird wegen Tötung mit Gefängnis von fünf Jahren bis zu lebenslanger Dauer bestraft.

Das dänische Strafrecht sieht keine Strafschärfungs- oder Strafmilderungstatbestände vor und enthält auch keinen Tatbestand mit der Bezeichnung „Mord“. Stattdessen werden die Tötungsdelikte über einen Einheitstatbestand mit entsprechend weitem Strafraumen geregelt, der den Gerichten einen weiten Spielraum lässt. Die Regelung geht auf Kritik am dänischen Strafgesetz von 1866 zurück. Dort wurde zwischen Mord und Totschlag anhand des Überlegungskriteriums unterschieden und der Mord zwingend mit der Todesstrafe bestraft. Das Merkmal wurde jedoch aufgrund seiner Unschärfe als ungeeignet erachtet, zumal bei dessen Vorliegen zwingend die Todesstrafe zu verhängen war. Im Zuge der Kritik wurde das Überlegungsmerkmal sodann mit dem dänischen Strafgesetz von 1930 abgeschafft und die vorsätzliche Tötung anhand des einstufigen Modells geregelt.¹⁵²

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass das dänische Strafgesetz in § 85 dänStG einen allgemeinen Strafmilderungsgrund vorsieht, welcher für Tötungen im Affekt oder aus Eifersucht und Mitleid zum Tragen kommen kann. Dies ändert jedoch nichts an der Zuordnung Dänemarks zum einstufigen Modell, da sich die Regelung im allgemeinen Teil des dänischen Strafgesetzes befindet.¹⁵³

2.) Beispiel Frankreich¹⁵⁴

Der am 01.03.1994 in Kraft getretene neue Code pénal (CP) normiert die Straftaten gegen das Leben in seinem zweiten Buch. Die Tötungsdelikte sind im Abschnitt „Des atteintes volontaires à la vie“ – Willentliche Angriffe gegen das Leben – unmittelbar nach den Normen über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit (crimes contre l'humanité) und gegen die Menschheit (crimes contre l'espèce humaine) geregelt. Sie stehen also im Vordergrund des Besonderen Teils. Frankreichs Systematik der Tötungsdelikte folgt dem zweistufigen qualifikationsbezogenen Modell und unterscheidet den „meurtre“ (Totschlag) in Art.

Sondertatbestände wie bspw. Kindstötung oder Tötung auf Verlangen (vgl. *Reizel*, Mordtatbestand, S. 25).

¹⁵² Vgl. *Reizel*, Mordtatbestand, S. 26.

¹⁵³ Vgl. *Reizel*, Mordtatbestand, S. 27.

¹⁵⁴ Die Darstellung folgt *Mitsch/Giraud*, ZJS 2013, 567.

221-1 vom „assassinat“ (Mord) in Art. 221-3. Die Bestimmungen für Mord und Totschlag lauten in deutscher Übersetzung¹⁵⁵ wie folgt:

Art. 221-1

Jemanden willentlich zu töten, bedeutet Totschlag. Er wird mit 30 Jahren Zuchthaus bestraft.

Art. 221-3

Totschlag, der mit Vorbedacht begangen wird, stellt Mord dar. Er wird mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.

Das Grunddelikt bildet in Art. 221-1 der einfache Totschlag (meurtre). Die nachfolgenden Artikel (Art. 221-1 bis Art. 221-5) stellen mit ihren strafscharfenden Bestimmungen Qualifikationstatbestände dar. Privilegierungstatbestände enthält der Code pénal hingegen nicht.

Die französische Rechtssprache kennt zwei Termini für „Mord“: „assassinat“ und „meurtre aggravé“. Der „assassinat“ ist dabei ein spezifischer Fall des „meurtre aggravé“. Als assassinat bezeichnet das französische Strafrecht die vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen, die mit Vorbedacht – avec préméditation – oder aus einem Hinterhalt – guet-apens – begangen wird.¹⁵⁶ Das Merkmal der préméditation ist somit im französischen Strafrecht das Qualifikationsmerkmal für den Mord. Dieser lässt sich im französischen Recht mithin als „durch strafscharfende Merkmale qualifizierte Tötung“ definieren.¹⁵⁷ Weitere qualifizierende Tötungsmerkmale sind im Code pénal in den folgenden Artikeln normiert:

- Art. 221-2 (Totschlag in Verbindung mit einem anderen Delikt),
- Art. 221-4 (Totschlag unter erschwerenden Umständen) und
- Art. 221-5 (Vergiftung).¹⁵⁸

Wie Mitsch/Giraud in einem ausführlichen rechtsvergleichenden Aufsatz zu „Mord und Totschlag im deutschen und französischen Recht“¹⁵⁹ ausführen, haben die qualifizierenden Umstände zum Teil selbst den Charakter strafbaren Verhaltens, zum Teil sind sie per se strafrechtlich neutral.¹⁶⁰ Für den rechtspolitischen Umgang mit den qualifizierenden Umständen gilt: „Der im Art. 221-4 Code pénal

¹⁵⁵ Deutsche Übersetzung nach Scheffler/Matthies, in Wolf (Hrsg.): Grenzgebiet, 243 (283 f.).

¹⁵⁶ Vgl. Mitsch/Giraud ZJS 2013, 567 (569).

¹⁵⁷ Vgl. Mitsch/Giraud ZJS 2013, 567 (569).

¹⁵⁸ Vgl. Mitsch/Giraud ZJS 2013, 567 (569).

¹⁵⁹ Mitsch/Giraud ZJS 2013, 567 ff.

¹⁶⁰ Vgl. Mitsch/Giraud ZJS 2013, 567 (569).

vorgesehene Katalog ist regelmäßig ergänzt worden. Die Einführung von einzelnen strafscharfenden Merkmalen in den Code pénal spiegelt die Reaktion der Gesetzgebung auf die Entwicklung der Kriminalitätswirklichkeit wider und ermöglicht die verschärfte Sanktionierung von Verhaltensweisen, die als besonders verwerflich angesehen und als Schwerpunkte der Kriminalpolitik ausgemacht sind [...].“¹⁶¹

Auf der Rechtsfolgenseite sieht das französische Strafrecht eine verhältnismäßig große Flexibilität vor. Art 132-24 CP bestimmt:

„Das Gericht verhängt die Strafen und legt ihre Ausgestaltung in den gesetzlich festgelegten Grenzen nach den Umständen der Straftat und der Persönlichkeit des Täters fest.“¹⁶²

Damit kann das Gericht die Strafe flexibel und individuell der jeweiligen Tatschwere anpassen. Dabei sind in Verbrechensfällen Mindeststrafen zu berücksichtigen (Art 132-18 CP). Für Verbrechen, die mit einer zeitigen Freiheitsstrafe geahndet werden, beträgt die Mindeststrafe ein Jahr, für Verbrechen, die mit der lebenslangen Freiheitsstrafe geahndet werden (Art. 132-18 Abs. 2 CP) zwei Jahre.¹⁶³

Während auf der tatbestandlichen Seite beim Totschlag die Unterschiede zwischen der deutschen und französischen Regelung gering sind, sieht dies auf der Rechtsfolgenseite deutlich anders aus. Art. 221-1 CP sieht eine Höchststrafe für den Totschlag von 30 Jahren vor, während §§ 212 Abs.1, 38 Abs. 2 StGB im Normalfall eine solche von 15 Jahren ermöglicht.

3.) Beispiel Österreich

Das Österreichische Strafgesetzbuch (ÖStGB) stellt ein Beispiel für das Modell der privilegierungsbezogenen Zweistufigkeit dar. Ausgehend von der schwersten Stufe der vorsätzlichen Tötung als Grunddelikt – dem Mord – werden die weniger schweren Fälle durch Privilegierungen abgeschichtet. Die Regelungen für Mord und Totschlag lauten wie folgt:

§ 75 Mord

Wer einen anderen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

¹⁶¹ Mitsch/Giraud ZJS 2013, 567 (569).

¹⁶² Deutsche Übersetzung nach Mitsch/Giraud ZJS 2013, 567 (570).

¹⁶³ Mitsch/Giraud ZJS 2013, 567 (570).

§ 76 Totschlag

Wer sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung dazu hinreißen lässt, einen anderen zu töten, ist mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Die §§ 77 bis 79 ÖStGB normieren die Sondertatbestände Tötung auf Verlangen (§ 77), Mitwirkung am Selbstmord (§ 78) und Tötung eines Kindes bei der Geburt (§ 79). Diese Delikte stellen zusammen mit dem Totschlag Privilegierungstatbestände dar. Qualifikationen sieht das ÖStGB hingegen nicht vor.¹⁶⁴ Damit ist es gleichsam das Gegenmodell zum französischen Strafgesetzbuch. Reizel weist zu Recht darauf hin, dass sich das französische Modell im Vergleich als flexibler erweist. Während bei der österreichischen Regelung „kein Raum mehr für Qualifikationen bleibt“, sind im französischen Strafgesetzbuch zumindest theoretisch auch Privilegierungen denkbar – wenngleich der französische Gesetzgeber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat.¹⁶⁵ Zu berücksichtigen ist jedoch, dass das ÖStGB – ähnlich wie das dänische Strafgesetz – in seinem allgemeinen Teil auf der Ebene der Strafzumessung besondere Milderungsgründe und Erschwerungsgründe vorsieht.¹⁶⁶ Letztere ähneln den Mordmerkmalen im deutschen Strafgesetzbuch. Die österreichische Lösung verschiebt trotz eines anderen Ansatzes die aus dem deutschen Recht bekannten Probleme auf eine andere Ebene,¹⁶⁷ indem sie die Privilegierung des § 76 von einer „allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung“ des Täters abhängig macht. Die allgemeine Begreiflichkeit soll aber dann nicht vorliegen, „wenn sich die Überreaktion aus einer besonderen Veranlagung des Täters ergibt oder sich mit einem besonders verwerflichen Beweggrund verbindet oder auf besonders verwerfliche Zwecke gerichtet ist“¹⁶⁸. Damit obliegt es dem Richter, die Verwerflichkeit im konkreten Fall zu bestimmen und eine rechtsethische Bewertung vorzunehmen,¹⁶⁹ wobei die Gefahr der Heranziehung moralisierender Tendenzen und irrationaler Komponenten besteht.¹⁷⁰ Eine Übernahme des österreichischen Modells empfiehlt sich deshalb nicht.

¹⁶⁴ Die qualifizierten Tatbestände des „Giftmordes“ und des „Verwandtenmordes“, welche das Strafgesetzbuch von 1974 noch vorsah, wurden beseitigt (vgl. *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I, 2. Kap. I. A).

¹⁶⁵ Vgl. *Reizel*, Mordtatbestand, S. 30.

¹⁶⁶ Vgl. §§ 33, 34 ÖStGB.

¹⁶⁷ *Reizel*, Mordtatbestand, S. 338.

¹⁶⁸ *Kienapfel*, BT I, S. 14.

¹⁶⁹ *Reizel*, Mordtatbestand, S. 338.

¹⁷⁰ So zu Recht *Fahlbusch*, Unhaltbarkeit, S. 338.

4.) Beispiel Schweiz

Die Systematik der Tötungsdelikte im schweizerischen Strafrecht zeichnet sich durch ein dreistufiges Modell aus. Ausgehend von dem Grunddelikt der vorsätzlichen Tötung sind sowohl Qualifikationstatbestände als auch Privilegierungstatbestände vorgesehen. Die Bestimmungen im Schweizerischen Strafgesetzbuch lauten wie folgt:

Art. 111

Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Voraussetzungen der nachfolgenden Artikel zutrifft, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

Art. 112

Handelt der Täter besonders skrupellos, sind namentlich sein Beweggrund, der Zweck der Tat oder die Art der Ausführung besonders verwerflich, so ist die Strafe lebenslängliches Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren.

Art. 113

Handelt der Täter in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren.

Die Schweizer Regelung vermeidet den Begriff des Mordes und regelt die Tötung als Grundtatbestand mit einer Qualifizierung, die mit dem Begriff der besonderen Skrupellosigkeit belegt wird. Hierbei ist zu beachten, dass sich die Skrupellosigkeit auf die Tat selbst beziehen muss und nicht auf den Täter.¹⁷¹ Der Qualifikation in Art. 112 steht die Privilegierung in Art. 113 gegenüber. Der Privilegierungstatbestand ist in ein psychologisches Kriterium (Affekt) und ein normatives, ethisches Kriterium (Entschuldbarkeit) gegliedert.¹⁷² Darüber hinaus finden sich in den Art. 114 ff. Sondertatbestände, die hier jedoch nicht Gegenstand der Betrachtung sein sollen. Ein überzeugendes Modell für eine deutsche Reform bieten auch die Schweizer Regelungen nicht. Die generalklauselartige Regelung in Art. 112 nennt Skrupellosigkeit, besondere Verwerflichkeit des Beweggrunds, Zweck der Tat, Art der Ausführung als Umstände, die lebenslängliches Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren als Straffolge vorsehen. Damit werden – wie Fahlbusch¹⁷³ überzeugend ausführt – „subjektiv bestimmte und ethisch geprägte“

¹⁷¹ Vgl. Niggli/Wiprächtiger-Schwarzenegger, vor Art. 111 Rn. 27.

¹⁷² Vgl. Trechsel, Kurzkomentar, Art. 113, Rn. 1.

¹⁷³ Fahlbusch, Unhaltbarkeit, S. 333.

Beurteilungskriterien maßgebend für die Entscheidung, ob die Tötung als Mord einzustufen ist. Die Definitions- und Abgrenzungsprobleme sind damit ähnlich wie im deutschen Recht.

5.) Beispiel Polen¹⁷⁴

Die Strafgesetzgebung in Polen folgt hinsichtlich der Systematik der Tötungsdelikte ebenfalls einem dreistufigen Modell. Die Normen lauten im Einzelnen wie folgt:¹⁷⁵

Art. 148

§ 1 *Wer einen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter acht Jahren, mit fünfundzwanzig Jahren Freiheitsstrafe oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.*

§ 2 *Wer einen Menschen*
 1) *besonders grausam,*
 2) *in Zusammenhang mit einer Geiselnahme, einer Vergewaltigung oder einem Raub,*
 3) *aus besonders verwerflichen Beweggründen,*
 4) *unter Verwendung von Schusswaffen oder Sprengstoff tötet,*

wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwölf Jahren, mit fünfundzwanzig Jahren Freiheitsstrafe oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

§ 3 *Der Strafe im Sinne des § 2 unterliegt, wer durch eine Tat mehr als eine Person tötet oder wer bereits wegen Tötung rechtskräftig verurteilt worden war.*

§ 4 *Wer einen Menschen unter Einfluß starker, durch die Umstände entschuldbarer Erregung tötet, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

Der 1997 in Kraft getretene neue Kodeks Karny hat den Bereich der Tötungsdelikte weitgehend umgestaltet.¹⁷⁶ § 1 entspricht dem Totschlagstatbestand im deutschen Recht. Die Strafuntergrenze ist mit 8 Jahren drei Jahre höher als in Deutschland. Der Mordtatbestand in § 2 orientiert sich am deutschen Mordparagrafen, ohne

¹⁷⁴ Die Darstellung folgt *Scheffler/Matthies*, in: Wolf (Hrsg.): Grenzgebiet, 243 ff.

¹⁷⁵ In deutscher Übersetzung zitiert nach *Scheffler/Matthies*, in: Wolf (Hrsg.): Grenzgebiet, 243 (278, 287).

¹⁷⁶ Zu den folgenden Einzelheiten vgl. *Scheffler/Matthies*, in: Wolf (Hrsg.): Grenzgebiet, 243 ff.

dass in der polnischen Regelung ein entsprechender Terminus verwendet wird. § 2 ist als Totschlagsqualifikation anzusehen. Das Mordmerkmal der Grausamkeit unterscheidet sich vom deutschen Recht dadurch, dass die polnische Regelung eine besonders grausame Tötung verlangt. § 3 ist mit Scheffler/Matthies¹⁷⁷ nicht als Regelung weiterer Mordmerkmale, sondern – mit beiden Alternativen – als Strafzumessungsregelung für den Totschlag anzusehen, offenbar – wie Scheffler/Matthies ausführen – von der Sorge des polnischen Gesetzgebers getragen, die Gerichte könnten bei Tötungsdelikten zu sehr der Strafuntergrenze verhaftet bleiben. Der § 4 regelt die Affekttötung und ist eine Art Gegenstück zu § 213 StGB. Scheffler/Matthies kritisieren die polnische Regelung der Tötungstatbestände als rechtstheoretisch ebenso unbefriedigend wie die deutsche, weil sie neben dem Mord auch noch den besonders schweren Fall des Totschlages mit der Androhung lebenslanger Freiheitsstrafe kennt und damit eine Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag verschwimme.¹⁷⁸

V. Reformansätze

Über die Reformbedürftigkeit der Regelungen zu Mord und Totschlag besteht in der Rechtswissenschaft und weiten Teilen der Praxis und in der Rechtspolitik Einigkeit. Der Weg dorthin ist indessen umstritten und die Vorschläge sind vielfältig. Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1977 (BVerfGE 45, 187 ff.) gibt es bereits über 18 Neuentwürfe.¹⁷⁹

Als ein verbindendes Element der Reformdiskussion kann angesehen werden, dass für die Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag die Gefährlichkeit des Täters ein entscheidendes Kriterium sein kann.¹⁸⁰ Es besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass das Verwerflichkeitskonzept, das seit 1941 hinter den Tatbeständen der Tötungsdelikte steht, als sittlich-ethische Bewertung der Tat zur Abgrenzung der Tatbestände nicht geeignet ist.¹⁸¹ Die Reformentwürfe lassen sich in Regelbeispiellösungen, andere Strafzumessungsmodelle und Qualifikationsentwürfe unterteilen.¹⁸² Die überwiegende Zahl der Entwürfe lässt sich jedoch kategorisch

¹⁷⁷ Scheffler/Matthies, in: Wolf (Hrsg.): Grenzgebiet, 243 (256).

¹⁷⁸ Scheffler/Matthies, in: Wolf (Hrsg.): Grenzgebiet, 243 (244).

¹⁷⁹ Vgl. Sotelsek, Quantifizierung, S. 174.

¹⁸⁰ Müssig, Vorüberlegungen, S. 109.

¹⁸¹ Grünewald, in JA 2012, 401 (404).

¹⁸² Vgl. Sotelsek, Quantifizierung, S. 175.

entweder den Regelbeispiellösungen oder den Qualifikationsentwürfen zuordnen, weshalb auf eine Darstellung der Strafzumessungsmodelle verzichtet wird.

1.) Regelbeispiellösungen

a.) Reformvorschlag von Eser (1980)

Auf dem 53. Deutschen Juristentag 1980 stellte Albin Eser sein Reformkonzept vor.¹⁸³ Es behält die Differenzierung zwischen Mord und Totschlag sowie die lebenslange Freiheitsstrafe bei. Die Form der Neuregelung steht in engem Zusammenhang mit der angedrohten Sanktion. Eser will damit erreichen, den „Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus“¹⁸⁴ mit obligatorischer lebenslanger Freiheitsstrafe bei Vorliegen eines Mordmerkmals aufzuheben, indem Faktoren berücksichtigt werden, die von den Mordmerkmalen selbst ausgeblendet werden. Sein Reformvorschlag sieht folgende Regelung vor:¹⁸⁵

§ 211 Mord:

(1) Wer einen anderen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter acht Jahren, in besonders schweren Fällen mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(2) Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter dadurch eine besonders gefährliche Einstellung gegen Leib und Leben erkennen lässt, daß er

- 1. mehrere Menschen tötet oder zu töten versucht oder die Lebensgefährdung Dritter in Kauf nimmt,*
- 2. mit einer Schußwaffe tötet, die er oder ein Tatbeteiligter gewohnheitsmäßig unerlaubt mit sich führt,*
- 3. die Tötung unter Mitwirkung eines anderen begeht, mit dem er sich bandenmäßig zur Begehung von Gewalttaten verbunden hat,*

¹⁸³ Eser, Gutachten.

¹⁸⁴ Eser, AnwBl 2014, 877 (880).

¹⁸⁵ Eser, Gutachten, D 200.

4. *die Tötung in einer für das Opfer besonders qualvollen Weise ausführt,*
5. *das Vertrauen des Opfers oder einer Schutzperson arglistig erschlichen oder bestärkt hat,*
6. *Zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes oder aus Gewinnsucht tötet oder*
7. *die Tötung zur Ermöglichung oder Verdeckung einer anderen Straftat begeht.*

§ 212 Totschlag:

(1) Wer aufgrund einer heftigen Gemütsbewegung, die den Umständen nach menschlich begreiflich ist, tötet, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ein solcher Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. *der Täter sich durch eine nicht unerhebliche Bedrohung, Körperverletzung oder Beleidigung, die ihm oder einer ihm nahestehenden Person ohne überwiegende eigene Veranlassung vom Getöteten zugefügt worden ist, zur Tat hat hinreißen lassen,*
2. *der Täter sich oder eine ihm nahestehende Person aus einer ihm ausweglos erscheinenden, nicht überwiegend selbst veranlaßten Konfliktlage mit dem Getöteten zu befreien versucht oder sonst aus Verzweiflung oder Mitleid mit dem Opfer tötet, oder*
3. *eine Frau ihr Kind in oder gleich nach der Geburt tötet.*

Mit der grundsätzlichen Kennzeichnung vorsätzlicher Tötung als Mord wird die Höchstwertigkeit des Lebens und der entsprechende Unwertgrad von dessen Vernichtung zum Ausdruck gebracht, während eine tatbestandliche Abstufung als

Totschlag nur für affekt- oder konfliktbedingte Privilegierung in Betracht kommt.¹⁸⁶ Das kennzeichnende Element des Mordes will Eser in einer sich in der Tat zeigenden besonders gefährlichen Einstellung des Täters zu Leib und Leben sehen.¹⁸⁷ Dieses Leitprinzip beuge einer „Verabsolutierung von Einzelfaktoren“ vor.¹⁸⁸

Den Gefährlichkeitsaspekt erläutert Eser durch Beispiele. In den Fällen der Mehrfachtötung und der Gefährdung Dritter (E § 211 II Nr. 1) werde ein „ungehemmtes Sichhinwegsetzen über das Leben Anderer deutlich“.¹⁸⁹ Weiterhin würden auch präventive Gesichtspunkte deutlich: Bei der Tötung mit unerlaubt mitgeführter Schusswaffe sei die Hemmschwelle, diese auch einzusetzen, im Voraus schon herabgesetzt.¹⁹⁰ Eine Bandenbildung sei ebenfalls besonders gefährlich¹⁹¹ (E § 211 II Nr. 2, 3) – hier sei eine gesetzliche Abschreckung angezeigt.¹⁹² Bei den Modalitäten der grausamen Tötung (E § 211 II Nr. 4), der Tötung zur Befriedigung des Geschlechtstriebes (E § 211 II Nr. 5) und der aus Habgier (E § 211 II Nr. 6) wird ebenfalls hinter dem Aspekt der besonderen Verwerflichkeit der Tat die Gefährlichkeit solcher Handlungen und der präventive Aspekt dieser Merkmale dargestellt.¹⁹³ Auch bei der Tötung mit Ermöglichungs- und Verdeckungsabsicht (E § 211 II Nr. 7, 8) stelle der Täter in besonders gefährlicher Weise das Leben der Opfer unter seine Interessen.¹⁹⁴ Die Tötung unter arglistigem Missbrauch von Vertrauen (E § 211 II Nr. 9) sei schließlich besonders problematisch hinsichtlich der Erfassung der höchststrafwürdigen Fälle.¹⁹⁵ Dafür biete es sich an, nur die Fälle zu erfassen, bei denen der Täter die durch Arglosigkeit begründete Unterlegenheit des Opfers „positiv herbeiführt oder vergrößert“.¹⁹⁶ Auf die Merkmale der Mordlust und der sonstigen niedrigen Beweggründe verzichtet der Entwurf von Eser aufgrund ihrer Unbestimmtheit und mangelnden empirischen Bedeutsamkeit.¹⁹⁷

Den Mord(regel)merkmalen in § 211 Abs. 2 stellt Eser den Totschlag als Tötung aus einer singulären Konfliktlage gegenüber, in der eine generelle Geringschätzung des Rechtsgutes Leben gerade nicht zum Ausdruck komme und die daher auch weniger

¹⁸⁶ Vgl. Eser, Gutachten, D 166 ff., 186 ff., 191 ff., 200 f.

¹⁸⁷ Eser, Gutachten, D 168f.

¹⁸⁸ Vgl. Sotelsek, Quantifizierung, S. 181.

¹⁸⁹ Eser, Gutachten, D 171.

¹⁹⁰ Eser, Gutachten, D 172.

¹⁹¹ Eser, Gutachten, D 173

¹⁹² Eser, Gutachten, D 172 f.

¹⁹³ Eser, Gutachten, D 173 ff.

¹⁹⁴ Eser, Gutachten, D 176 ff.

¹⁹⁵ Eser, Gutachten, D 180 ff.

¹⁹⁶ Eser, Gutachten, D 181.

¹⁹⁷ Vgl. Eser, Gutachten, D 182 f.

strafwürdig sei. Die Privilegierung soll greifen in Fällen der Opferprovokation, bei Mitleid, Verzweiflung, einer ausweglosen Konfliktlage und geburtsbedingten Depressionen.

Insbesondere die Konzeption des § 212 E *Eser* wird stark kritisiert. So sei der Begriff der „heftigen Gemütsbewegung“ lediglich ein „schillernde(r) Begriff“ und Ausdruck einer reinen Verwerflichkeitskonzeption, die Eser selbst jedoch als Legitimationsmodell ablehne. Darüber hinaus berge die Privilegierung einer „menschlich begreiflichen heftigen Gemütsregung“ als Schuldinderung auch praktische Probleme. Ob der Tatrichter eine Gemütsregung nämlich als menschlich begreiflich einstufe werde maßgeblich davon abhängig sein, wie viel Arbeit und Zeit der Gutachter in die Exploration der betroffenen Person investiert und wie qualifiziert er ist. So sei ein qualifizierter Gutachter eher dazu in der Lage, dem Tatrichter eine Gemütsregung begreiflich zu machen, als ein weniger qualifizierter.¹⁹⁸ Zudem zeige sich ein systematischer Widerspruch in der Aufstufung zum Mord und der Herabstufung zum Totschlag. Während die Aufstufung zum Mord sich nach Kriterien der Gefährlichkeit des Täters richten solle, griffen bei der Herabstufung zum Totschlag stattdessen schuldbezogene Kriterien wie die Begreiflichkeit des Täterverhaltens. Fraglich sei jedoch, wie die menschliche Begreiflichkeit bestimmt werden soll. Hier bestehe die Gefahr, dass sich „ein weites Feld für die Explikation richterlicher Werthaltungen“ eröffne.¹⁹⁹

Aber auch die aufstufenden Merkmale in § 211 Abs. 2 E *Eser* werden kritisiert. So unterfiele bspw. nach Esers Konzeption jeder Mitnahmesuizid, der zugleich mehrere Familienmitglieder töten soll, dem Merkmal des § 211 Abs. 2 Nr. 12 E *Eser*. Demgegenüber sei nach § 212 Abs. 2 Nr. 2 E *Eser* derjenige Täter privilegiert, der bei gleicher Motivationslage „nur“ einen Menschen töte und damit in den Genuss einer starken Strafmilderung komme.²⁰⁰

Trotz dieser Kritik muss konstatiert werden, dass Esers Gefährlichkeitskonzept rational ist und die Regelbeispielstechnik, die er für die Annahme eines besonders schweren Falles vorschlägt, jedenfalls besser als das aktuelle Recht in seiner durch verfassungsgerichtliche Entscheidungen geprägten Auslegung geeignet ist, das Problem des Automatismus von Merkmalerfüllung und Rechtsfolge zu lösen.

¹⁹⁸ Vgl. *Sotelsek*, Quantifizierung, S. 184.

¹⁹⁹ Vgl. *Müssig*, Vorüberlegungen, S. 74.

²⁰⁰ Vgl. *Albrecht*, JZ 1982, 697 (704).

b.) Reformvorschlag von Thomas (1985)

Der von Sven Thomas vorgelegte Entwurf sieht „einen Einheitstatbestand vor, dem eine viktimologische Gefährlichkeitskonzeption zugrunde liegt“²⁰¹. Der Entwurf lautet wie folgt:

§ 212 (Mord)

(1) Wer einen Menschen tötet, wird wegen Totschlags mit Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. Mehrere Menschen oder einen Menschen mit gemeingefährlichen Mitteln tötet,

2. Einen Menschen bei der bandenmäßigen Begehung von Gewalttaten oder zur Ermöglichung oder Verdeckung einer Straftat tötet,

3. Einen Menschen aus Rassenhass, Habgier oder zur Befriedigung des Geschlechtstriebes tötet.

(3) Ein besonders schwerer Fall darf nur angenommen werden, wenn Ursachen, Anlass und Umstände der Tat sowie das Verhältnis von Opfer und Täter die besondere Missbilligung der Tat rechtfertigen.

Das leitende Prinzip des Vorschlags von Thomas ist das sog. Konfliktmodell, wie sich an der Formulierung „Verhältnis von Opfer und Täter“ in § 212 Abs. 3 E Thomas zeigt.²⁰² Bei diesem Modell wird unterschieden, „ob das Opfer aufgrund eines interpersonellen Konflikts mit dem Täter oder wegen eines intrapersonellen, auf den Täter beschränkten Konflikts getötet wurde“²⁰³. Im letzteren Fall ist das

²⁰¹ Vgl. Sotelsek, Quantifizierung, S. 201.

²⁰² Vgl. Sotelsek, Quantifizierung, S. 203.

²⁰³ Sotelsek, Quantifizierung, S. 201.

Opfer lediglich ein austauschbares Tatobjekt und mehr oder weniger willkürlich in die Opfersituation geraten.²⁰⁴ Eine solche beliebige Tötung rechtfertigt nach Thomas die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Beispiele für einen intrapersonellen Konflikt sind insbesondere die Merkmale in § 212 Abs. 2 Nr. 3 E *Thomas*.²⁰⁵

Darüber hinaus trägt Thomas mit der Regelung in § 212 Abs. 2 Nr. 1 der Gemeinschaftsgefährlichkeit von Tathandlungen Rechnung und sieht in § 212 Abs. 2 Nr. 2 eine Strafschärfung für bandenmäßig begangene Gewalttaten vor. Diese und die ebenfalls normierte Ermöglichung oder Verdeckung einer Straftat gingen über den interpersonellen Konflikt hinaus und lösten keine Konflikte mit dem Opfer.²⁰⁶ Mit der Regelung in § 212 Abs. 3 soll es dem Tatrichter ermöglicht werden, eine umfassende Analyse und Würdigung von Genese, Umständen und Konstellationen der Tat vorzunehmen und somit die Regelbeispiele einer Gesamtwürdigung zu unterziehen. Auffällig ist, dass Thomas in seinem Entwurf vollständig auf das Merkmal „Heimtücke“ verzichtet. Auch vor dem Hintergrund seines Konfliktmodells scheint der Verzicht nicht plausibel, wenn man bspw. an den „Sniper von Washington“ denkt, der seine Opfer wahllos durch gezielte Fernschüsse getötet hat.²⁰⁷ Dieser Fall ist nahezu ein Paradebeispiel für eine beliebige Tötung ohne interpersonellen Konflikt. Sotelsek kritisiert daher, dass Thomas nicht weitere Mordregelmerkmale aufgenommen hat, in denen ein interpersoneller Konflikt zwischen Opfer und Täter fehlt. Nahegelegen hätte bspw. die Tötung vollkommen Fremder oder von Personen, die bei alltäglichen Verrichtungen angetroffen werden.²⁰⁸ Darüber hinaus ziehe die Privilegierung von Konflikten zwischen Täter und Opfer die Anwendungsgrenzen des Mordes zu eng. So hätten im Jahr 2004 lediglich 29% der Opfer keine Beziehung zum Täter gehabt. Das ausschließliche Abstellen auf interpersonelle Konflikte würde den Anwendungsbereich des Mordes daher um ein Drittel kürzen.²⁰⁹

Der Vorschlag überzeugt aber auch deshalb nicht, weil er den Tatrichter in eine psychologisch schwierige, kaum zu lösende Situation bringt, die in der Praxis zu Problemen führen dürfte. Wenn das Gericht nämlich einen Regelfall nach Absatz 2 schon bejaht hat, dürfte es schwer begründbar sein, warum die Tötung doch nicht als so schwerwiegend anzusehen ist, dass die Höchststrafe angezeigt ist.

²⁰⁴ Vgl. *Thomas*, Geschichte, S. 326.

²⁰⁵ Vgl. *Sotelsek*, Quantifizierung, S. 201 f.

²⁰⁶ Vgl. *Thomas*, Geschichte, S. 330 ff.

²⁰⁷ Beispiel bei *Sotelsek*, Quantifizierung, S. 202.

²⁰⁸ Vgl. *Sotelsek*, S. 203.

²⁰⁹ Vgl. *Sotelsek*, Quantifizierung, S. 202 f.

c.) Alternativentwurf (AE) – Leben 2008²¹⁰

Der von einem Arbeitskreis namhafter deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer vorgelegte Alternativ-Entwurf Leben schlug vor, die Tötungstatbestände wie folgt zu fassen:

§ 211 Mord

- (1) *Wer einen anderen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.*
- (2) *¹Auf lebenslange Freiheitsstrafe darf nur erkannt werden, wenn besonders erhöhtes Unrecht verwirklicht wird, dass die Lebenssicherheit der Allgemeinheit zu bedrohen geeignet ist. ²Dafür ist notwendig und in der Regel ausreichend, dass der Täter*
- 1. durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Menschen tötet oder zu töten versucht oder durch die Tat das Leben weiterer Menschen unmittelbar gefährdet,*
 - 2. in bandenmäßigem Zusammenschluss oder innerhalb eines organisierten Netzwerkes, deren Tätigkeit Gewalttaten zum Gegenstand hat, tötet,*
 - 3. einen Menschen wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat oder Herkunft, seines Glaubens oder seiner religiösen oder politischen Anschauung tötet,*
 - 4. das Opfer nach Zufügung erheblicher körperlicher oder seelischer Qualen tötet,*
 - 5. die Tat um des Tötens willen durchführt,*
 - 6. zum Zwecke der sexuellen Erregung tötet,*

²¹⁰ Heine et al., AE-Leben, GA 2008, 193 ff.

- 7. zur Ermöglichung oder Verdeckung einer anderen Straftat tötet,
- 8. im Streben nach wirtschaftlichen Vorteilen tötet.

§ 212 Totschlag

- (1) *Wer einen anderen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft, wenn er*
- 1. *aus Verzweiflung oder aus Mitleid mit dem Opfer handelt, um sich oder eine ihm nahe stehende Person aus einer ihm ausweglos erscheinenden und allgemein begreiflichen Konfliktlage zu befreien,*
 - 2. *durch eine erhebliche Straftat des Getöteten, die gegen Leib, Leben oder Freiheit des Täters oder einer ihm nahe stehenden Person gerichtet war, unter dem bestimmenden Einfluss einer heftigen Gemütsbewegung, deren Beherrschung von ihm nicht erwartet werden konnte, zur Tat motiviert worden ist oder*
 - 3. *durch eine vergleichbare Konfliktlage zur Tötung bestimmt worden ist.*
- (2) *Treffen die Voraussetzungen von Absatz 1 und § 211 Abs. 2 zusammen, ist auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren zu erkennen.*

§ 213 StGB wird aufgehoben

§ 57a Aussetzung des Strafrests bei lebenslanger Freiheitsstrafe

- (3)²¹¹ *¹Das Gericht setzt die Vollstreckung des Rests einer lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn*
- 1. *fünfzehn Jahre der Strafe verbüßt sind und*

²¹¹ Die Absätze 1, 2 und 4 bleiben unverändert.

2. die Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 vorliegen.

²Ist der Verurteilte wegen einer Tat nach § 211 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, 2 oder 3 verurteilt worden, darf die Aussetzung erst nach einer Mindestverbüßungsdauer von zwanzig Jahren erfolgen. § 57 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 gilt entsprechend.

§ 57b StGB wird aufgehoben

Der Alternativentwurf geht mit seinem Reformvorschlag von einem zweistufigen System mit drei Strafraumen aus, demzufolge jede nichtprivilegierte vorsätzliche Tötung als Mord anzusehen ist. Hierdurch soll das Rechtsgut Leben gestärkt werden.²¹² Als Regelsanktion für die vorsätzliche Tötung steht ein Strafraum von 5 bis 15 Jahren oder lebenslange Freiheitsstrafe zur Verfügung. Auf lebenslange Freiheitsstrafe darf indes nur dann erkannt werden, wenn besondere Regelbeispiele erfüllt sind. Diese stehen unter dem Leitprinzip, dass über die individuelle Tötung hinaus die Lebenssicherheit der Bevölkerung bedroht sein muss und „durch die Tat zum Ausdruck kommt, dass der Rechtswert Leben als solcher in Frage gestellt wird“. Wann ein solches besonders erhöhtes Unrecht verwirklicht ist, obliegt der Würdigung des Gerichts. Das Gericht habe dieses in Relation zum jeweiligen Mordmerkmal zu bestimmen. Die Mordmerkmale selbst sind in § 211 Abs. 2 anhand einer „Schwereliste“ mit „abnehmendem Indikationsgehalt“ geordnet. Je höher der Indikationsgehalt des Mordmerkmals, desto eher müsse das Gericht von einem besonders erhöhten Unrecht ausgehen. Ist die Indikationswirkung eher gering und liegen Anhaltspunkte für einen Konflikt zwischen Täter und Opfer vor, müsse das Gericht hingegen einen größeren Begründungsaufwand betreiben, um von einem besonders erhöhten Unrecht auszugehen. Ergebe sich aus einer Gesamtwürdigung aller Umstände und der Persönlichkeit des Täters hingegen, dass die Lebenssicherheit der Allgemeinheit nicht bedroht ist, dürfe das Gericht kein besonders erhöhtes Unrecht annehmen. Ob dies der Fall ist, soll das Gericht anhand der Privilegierungstatbestände des § 212 beurteilen.²¹³

Hinsichtlich des Totschlags – § 212 – enthält der Entwurf gesetzlich normierte Regelungen eines privilegierten Falls der Tötung. Dabei geht es stets um eine interpersonale Affekt- und Konfliktlage, wodurch die Nähe dieses Entwurfs zum Entwurf von Thomas deutlich wird. Tötungen, die im Rahmen enger personeller Beziehungen zwischen dem Opfer und dem Täter stattfinden, seien deshalb

²¹² Vgl. Heine et al., AE-Leben, GA 2008, 193 (204 ff., 218 f.).

²¹³ Vgl. Heine et al., AE-Leben, GA 2008, 193 (224).

privilegierungsberechtigt, weil sie wertungsmäßig in der Regel weniger missbilligenswert erschienen und derartige Taten keine Bedrohung für die Lebenssicherheit der Allgemeinheit darstellten. Daneben führten Affekte auf Täterseite in psychologisch-kognitiver Hinsicht zu Wahrnehmungs- und Bewusstseinsveränderungen, welche die Orientierungs- und Hemmungsfähigkeit des Täters herabzusetzen vermöchten. Nach dem Willen der Autoren soll jedoch nicht jeglicher Affekt privilegiert sein. Die Affekte müssten sich vielmehr dergestalt zeigen, dass ihre „Beherrschung normativ nicht erwartet werden könne.“²¹⁴

Bei der Arbeit am Entwurf des § 212 hatten die Autoren insbesondere Verzweiflungs- und Mitleidstötungen vor Augen sowie Konfliktsituationen, in denen der Täter keinen anderen Ausweg mehr als die Tötung sieht. Allerdings müsse die Konfliktsituation sich über einen längeren Zeitraum erstrecken und einen gewissen Schweregrad erreichen, die es dem Täter nahezu unmöglich mache, dem Konflikt durch normkonformes Verhalten zu begegnen.²¹⁵

Der Strafraum des Totschlags beträgt ein bis zehn Jahre. Abs. 2 sieht eine Erhöhung des Strafraumes auf 3 bis 15 Jahre vor, wenn Voraussetzungen des Abs. 1 mit denen des § 211 Abs. 2 zusammentreffen. Diese Regelung ist ungewöhnlich, da sie gleichsam zu einem minder schweren Fall eines besonders schweren Falles der vorsätzlichen Tötung führt.²¹⁶

Hinsichtlich der Strafvollstreckung gilt: „Für die Strafvollstreckung (§ 57a neu) ist die Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe nach 15 Jahren vorgesehen, bei besonderen Regelbeispielen des § 211 Abs. 2 nach einer Mindestverbüßungsdauer von 20 Jahren.“²¹⁷

Der Entwurf sieht sich verschiedenen Bedenken ausgesetzt. Zum einen wird die Beibehaltung der Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag kritisiert, für deren Unterscheidung letztlich das Verhältnis zwischen dem Opfer und dem Täter maßgeblich sein soll. In letzter Konsequenz führe dies aber dazu, dass die Tötung eines Unbekannten strafwürdiger ist als die Tötung des eigenen Kindes.²¹⁸

Kreuzer kritisiert unter anderem den Strafraum für Mord. Zwar habe der Entwurf den derzeitigen Sanktionssprung von Mord und Totschlag zu Recht kritisiert, diesen aber nunmehr in den Mordtatbestand selbst verlagert, welcher eine Sanktionierung von 5 Jahren bis zur lebenslänglichen Freiheitsstrafe vorsieht und somit einen ebenso großen Sprung aufweise. Diese Untergrenze trifft auch den Räuber, der

²¹⁴ Vgl. *Sotelsek*, Quantifizierung, S. 212 f.

²¹⁵ Vgl. *Heine et al.*, AE-Leben, GA 2008, 193 (250 f.)

²¹⁶ Vgl. *Köhne*, ZRP 2007, 165 (168).

²¹⁷ *König et al.*, DAV-SN 01/2014, 13.

²¹⁸ Vgl. *Höynck et al.*, ZIS 2014, 102 (113).

eine Waffe verwendet (§ 250 Abs. 2 StGB) und den Betäubungsmitteltäter, der in nicht ganz geringen Mengen solche Mittel einführt oder mit ihnen Handel treibt (§ 30a BtMG).²¹⁹ Daraus wird schon deutlich, dass hier die Wertmaßstäbe nicht stimmen. Der Normalstrafrahmen für Mord nach dem Alternativentwurf bewegt sich zwischen fünf und fünfzehn Jahren unter Berücksichtigung von § 38 Abs. 2 StGB. Auch die Höchstgrenze für den „normalen“ Mord wird diesem Delikt nicht gerecht, doch kommt diese nur in Betracht, wenn „besonders erhöhtes Unrecht verwirklicht wird, das die Lebenssicherheit der Allgemeinheit zu bedrohen geeignet ist“. Abgesehen davon deuten die Verfasser des Entwurfs selbst an, dass man die Problematik der lebenslangen Freiheitsstrafe durch einen pragmatischen Verzicht auf deren Vollstreckung umgehen könne.²²⁰

Einen weiteren Kritikpunkt sieht Kreuzer²²¹ in dem im Einzelfall schwierig zu interpretierenden Leitmotiv des Entwurfs selbst. Zudem sei die Fixierung auf eine Gemeinschaftsgefährlichkeit zu eng. Durch den Verzicht auf die Merkmale „Heimtücke“ und „Niedrige Beweggründe“ werde der Anwendungsbereich stark eingeschränkt werden. Es sei unverständlich, warum ein Täter, der einen ganz bestimmten Menschen aus Rache heimtückisch tötet, keine lebenslange Freiheitsstrafe verdient haben soll, nur weil keine Gemeinschaftsgefährlichkeit vorliegt. Kreuzer schlägt daher vor, das Leitkriterium durch dasjenige alternativer „besonderer Verwerflichkeit“ zu ergänzen.

d.) Reformvorschlag von Kargl (2001)

Die Versuche der Rechtsprechung, bei Tötungsdelikten im Strafausspruch zu sachgerechten Strafen im Einzelfall zu gelangen, sieht Walter Kargl als „regelrechte Basteltechnik der einengenden und ausdehnenden Auslegung, [...] die mit dem Gesetzeswortlaut und teleologischer Methodik nichts mehr zu tun hat.“²²² Kargl setzt bei seinem Vorschlag auf der Rechtsfolgenseite an, indem er die lebenslange Freiheitsstrafe als Höchststrafe abschaffen will.²²³ Er möchte ein dreistufiges Tatbestandsmodell mit einem Grundtatbestand, der vorsätzliche Tötung als Mord definiert und Privilegierungen und Qualifizierungen vorsieht. Zugleich schlägt er bei seinem dreistufigen Modell vor, die gesinnungsorientierten Mordmerkmale zu

²¹⁹ Kreuzer, FS Schöch, 2010, 495 ff.

²²⁰ Vgl. Heine et al., AE-Leben, GA 2008, 193 (207).

²²¹ Kreuzer, FS Schöch, 2010, 495 ff.

²²² Kargl, StraFO 2001, 365 (370).

²²³ Kargl, StraFO 2001, 365 (374f).

streichen und als Mordmerkmale nur objektiv berechenbare Kriterien der Tatschwere zu akzeptieren. Als rechtliche Anhaltspunkte für die besondere Tatschwere könnten die – objektiven – Aspekte dienen, die im Rahmen der Rechtsprechung zur besonderen Schwere der Schuld im Rahmen des § 57 a StGB herausgearbeitet wurden:

- die Tötung mehrerer Opfer bei ein und derselben Tat
- die tatmehrheitliche Begehung von Tötungen
- die Erfüllung weiterer Straftatbestände durch ein und dieselbe Tat (z.B. Raub)
- weitere im Urteil abzuurteilende Straftaten.²²⁴

Der Reformvorschlag von Kargl ist jedenfalls insoweit erwägenswert, als er sich für einen Verzicht auf die lebenslange Freiheitsstrafe ausspricht. Dafür, dass diese das eigentliche Problem sein könnte sind die zahlreichen Ausflüchte, welche die Rechtsprechung findet, um eine lebenslange Freiheitsstrafe trotz eindeutigen Vorliegens eines Mordmerkmals zu vermeiden, ein beredtes Zeugnis. Zu verweisen ist auf „die Rechtsfolgenlösung, die großzügige Anwendung des § 21 StGB bzw. Anerkennung von Affekttaten sowie die immer komplexer werdenden, kaum mehr überschaubaren Interpretationen einzelner Mordmerkmale“²²⁵ .

2.) Qualifikationsentwürfe

a.) Der Entwurf von 1962

Der Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962²²⁶ wird maßgeblich von dem Leitprinzip der Verwerflichkeit getragen. Er sieht als Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötung den Totschlag vor, welcher durch den Mord qualifiziert und durch verschiedene Milderungsgründe privilegiert wird. Der dreistufige Entwurf lautet wie folgt:

§ 134 (Totschlag)

(1) Wer einen anderen tötet, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

²²⁴ Kargl, StraFO 2001, 365 (375).

²²⁵ So Grünwald, JA 2012, 401 (402).

²²⁶ Vgl. BT-Drucksache IV/650, S. 1ff.

(2) Hat sich der Täter in einer begreiflichen heftigen Gemütsregung zu der Tat hinreißen lassen, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

(3) Wenn Mitleid, Verzweiflung oder andere Beweggründe, die den Täter zur Tat bestimmen, seine Schuld wesentlich mindern, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr. Der Versuch ist strafbar.

§ 135 (Mord)

(1) Mit lebenslangem Zuchthaus wird bestraft, wer

- 1. aus Mordlust*
- 2. zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes*
- 3. aus Habgier oder*
- 4. in der Absicht, eine andere Straftat zu ermöglichen*

einen anderen tötet.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen anderen mit Überlegung tötet. Die Tat ist jedoch als Totschlag nach § 134 Abs. 3 strafbar, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Verfasser des Entwurfs hatten sich zum Ziel gesetzt, die bestehenden Unklarheiten der Tötungsdelikte zu beseitigen, und wollten insbesondere eine bessere Abstufung der Strafdrohungen ermöglichen.²²⁷

Der Entwurf ist insofern bemerkenswert, als er das längst verworfene Merkmal der Überlegung – das als Ausdruck einer besonders verwerflichen Tötung gesehen wird²²⁸ – wieder aufgreift. Zwar weisen die Verfasser in ihrer Entwurfsbegründung ausdrücklich auf die zentralen Mängel des Überlegungskriteriums hin, begründen dessen Wiederbelebung jedoch mit ihrem Wunsch nach rechtsstaatlicher Bestimmtheit und Rechtssicherheit. Diese Begründung verwundert zunächst. Die Autoren führen dazu aus, dass sie zur Kennzeichnung des Mordes bewusst auf eine Generalklausel der besonderen Verwerflichkeit verzichtet hätten, da sie eine unterschiedliche Bewertung durch die Gerichte und damit einhergehend eine mangelnde Rechtssicherheit befürchteten. Die besondere Verwerflichkeit sollte

²²⁷ Vgl. Reizel, Mordtatbestand, S. 33.

²²⁸ Vgl. Fahlbusch, Unhaltbarkeit, S. 298.

stattdessen ihren Ausdruck in den einzelnen Mordmerkmalen selbst finden. Das Merkmal der Überlegung wurde dabei so modifiziert, dass eine Tötung mit Überlegung nur dann zum Mord führt, wenn keine Milderungsgründe nach § 134 Abs. 3 E 1962 vorliegen.

Der Entwurf verzichtet zudem auf die Mordmerkmale „Heimtücke“, „Verdeckungsabsicht“, „grausam“, „mit gemeingefährlichen Mitteln“, „sonstige niedrigen Beweggründe“. Den Wegfall der „Niedrigen Beweggründe“ begründen die Verfasser des Entwurfs mit deren unzureichenden gesetzlichen Bestimmtheit. Der Wegfall der weiteren Mordmerkmale wird hingegen mit deren häufigem Zusammentreffen mit dem Merkmal der Überlegung und schuld mindernden Beweggründen begründet.

Sotelsek kritisiert, dass die in § 135 Abs. 1 E 1962 normierten absoluten Mordmerkmale unabhängig von den Milderungsgründen nach § 134 Abs. 3 E 1962 gelten sollen, das „auf die besondere Kaltblütigkeit bzw. Verwerflichkeit abstellende Überlegungsmerkmal indes nur unter dem Vorbehalt, dass weder Mitleid noch Verzweiflung noch andere wesentlich schuld mindernde Beweggründe vorliegen.“²²⁹

Daraus ergibt sich das Problem, dass eine Gesamtwürdigung der Tat und die Berücksichtigung von mildernden Umständen nur bei Tötungen mit Überlegung vorgenommen werden könne. Bereits die geltende Rechtslage habe aber gezeigt, dass auch in anderen Fällen das Bedürfnis bestehen könne, Taten zu privilegieren.²³⁰ Darüber hinaus führe diese Regelung zu einem gewaltigen Sanktionssprung. Denn diejenigen Taten, welche mit Überlegung ausgeführt werden und bei welchen die Milderung nach § 134 Abs. 3 E 1962 greift, würden keinesfalls als Totschlag bestraft, sondern gem. § 135 Abs. 2 S. 2 E 1962 bis zum Mindestmaß von einem Jahr Freiheitsstrafe.²³¹

Ferner wird auch die grundsätzliche Differenzierung zwischen privilegierungswürdigen und qualifizierten Tötungen kritisiert. Arzt²³² weist in diesem Zusammenhang auf folgendes Beispiel hin: Ein Familienvater, dem das Geld fehlt, um seine Familie zu ernähren, und der aus diesem Grund einen Passanten tötet, um das notwendige Geld aufzutreiben, würde gem. § 135 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 mit lebenslangem Zuchthaus bestraft. Tötet der Familienvater jedoch ihm Rahmen eines Mitnahmesuizids seine Familie, müsse er gem. § 134 Abs. 3 S. 1 E 1962 nur mit einer Gefängnisstrafe von nicht unter einem Jahr rechnen.

Hinsichtlich des Wegfalls einiger Mordmerkmale weist Sotelsek darauf hin, dass

²²⁹ Vgl. *Sotelsek*, Quantifizierung, S. 236 f.

²³⁰ Vgl. *Sotelsek*, Quantifizierung, S. 238.

²³¹ Vgl. *Sotelsek*, Quantifizierung, S. 242; *Reizel*, Mordtatbestand, S. 38.

²³² *Arzt*, ZStW 1971, 1 (29).

dadurch der Anwendungsbereich des Mordes deutlich eingeschränkt werde. So dürften insbesondere die selten mit Überlegung einhergehende Verdeckungsabsicht sowie der Heimtückemord durch den Entwurf eine Umqualifikation von Mord zum Totschlag erfahren.

Insgesamt bleibt somit festzuhalten, dass es dem Entwurf nicht überzeugend gelungen ist, eine bessere Abstufung der Strafdrohungen zu erreichen. Vielmehr zeigt sich in bestimmten Fallkonstellationen ein beachtlicher Sanktionssprung. Fragwürdig erscheint es darüber hinaus, Mord und Totschlag anhand der Kriterien „Mitleid“ und „Verzweiflung“ voneinander abzugrenzen, da es sich bei diesen Begriffen um höchst wertausfüllungsbedürftige Begriffe handelt und dem Richter somit „genau diejenigen Bewertungsspielräume eröffnet werden, welche gerade im Interesse des Lebensschutzes und der Rechtssicherheit beseitigt werden sollten.“²³³

b.) Der Entwurf von Rieß (1969)

Der Entwurf von Peter Rieß stellt eine modifizierte Version des Entwurfs von 1962 dar und lautet wie folgt:

§ 134 (Totschlag)

(1) Wer einen anderen tötet, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

(2) Hat sich der Täter in einer begreiflichen heftigen Gemütsregung zu der Tat hinreißen lassen, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von einem Jahr bis fünf Jahren.

(3) Wenn Mitleid, Verzweiflung oder andere Beweggründe, die den Täter zur Tat bestimmen, seine Schuld wesentlich mindern, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr. Der Versuch ist strafbar.

§ 135 (Mord)

(1) Mit lebenslangem Zuchthaus wird bestraft, wer

- 1. aus Mordlust*
- 2. zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes*

²³³ Vgl. Sotelsek, Quantifizierung, S. 243.

3. aus Habgier
4. aus anderen niedrigen Beweggründen
5. unter bewußter Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit seines Opfers,
6. unter Zufügung besonderer Qualen, aus gefühlloser und unbarmherziger Gesinnung,
7. mit gemeingefährlichen Mitteln oder
8. in der Absicht, eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen anderen tötet.

(2) Die Tat ist jedoch als Totschlag nach § 134 Abs. 3 strafbar, wenn Mitleid, Verzweiflung oder andere Beweggründe, die den Täter zur Tat bestimmen, seine Schuld wesentlich mildern.

Der Entwurf von Rieß integriert einerseits Elemente des Regierungsentwurfs von 1962, weist andererseits aber auch eine deutliche Ähnlichkeit zur derzeit geltenden Rechtslage auf. Rieß vertritt die Ansicht, dass sich das geltende Recht im Großen und Ganzen bewährt habe. So komme die Rechtsprechung – bei aller zuzugestehenden Schwierigkeiten im Einzelfall – durch eine restriktive Auslegung der Mordmerkmale zu befriedigenden Ergebnissen. Dies gelte insbesondere auch für das Merkmal der Heimtücke.²³⁴

Im Unterschied zu dem Regierungsentwurf von 1962 sieht der Entwurf von Rieß bei allen Mordmerkmalen gem. § 135 Abs. 2 E Rieß eine Privilegierung vor, sofern die Voraussetzungen vorliegen. Im Regierungsentwurf von 1962 sollte die Privilegierung hingegen nur bei dem Merkmal der Überlegung zu Anwendung kommen können. Rieß will auf diese Weise zu einer elastischeren Abgrenzung von Mord und Totschlag kommen.²³⁵

Rieß greift die Mordmerkmale „Heimtücke“ und „Verdeckungsabsicht“ in seinem Entwurf wieder auf und begründet dies mit der mangelnden Kompensationskraft des Überlegungsmerkmals.²³⁶ So seien Tötungen mit der Absicht, eine Straftat zu verdecken, in der Regel selten überlegt und fielen daher „durchs Raster“, wenn man auf dieses Merkmal verzichtete.²³⁷ Rieß rechnet mit einem kriminalpolitisch bedenklichen Rückgang der Mordstrafbarkeit um 15 %.²³⁸ Unabhängig davon sei das Überlegungsmerkmal aber auch dogmatisch fragwürdig und habe sich als

²³⁴ Vgl. Rieß, MschrKrim 1969, 28 (39 ff., 41).

²³⁵ Vgl. Rieß, MschrKrim, 28 (38).

²³⁶ Vgl. Rieß, MschrKrim, 28 (38).

²³⁷ Vgl. Rieß, MschrKrim, 28 (39).

²³⁸ Vgl. Rieß, MschrKrim, 28 (38).

Abgrenzungskriterium von Mord und Totschlag als untauglich erwiesen.²³⁹

Sotelsek kritisiert den Entwurf für die vollständige Beibehaltung der Mordmerkmale. Zwar versuche Rieß, über eine Kodifikation der jeweiligen Merkmalsdefinition „einen Teil der Entfernung des Gesetzeswortlauts vom tatsächlich geltenden Recht durch eine engere Beziehung der begrifflichen Voraussetzungen der Norm zum Sachverhalt zu überbrücken“, dies löse aber nicht die Problematik einer „hinreichend bestimmten Typisierung der Mordstrafbarkeit“.²⁴⁰ Die Regelung des § 135 Abs. 2 E Rieß wird zwar grundsätzlich positiv gewürdigt, da mit ihr auch eine Milderung für mindere schwere Mordfälle vorgesehen sei, letztlich aber für ihre Unbestimmtheit kritisiert, da sie generalklauselartigen Charakter habe.²⁴¹

c.) Der Alternativ-Entwurf Besonderer Teil (AE-BT) von 1970

Der von einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer erarbeitete und im Jahre 1970 vorgelegte Alternativ-Entwurf zum regierungsamtlichen Entwurf von 1962 gibt die Zweiteilung der Tötungsdelikte in Mord und Totschlag auf und regelt sie stattdessen in einem Einheitstatbestand. Zwar erkennen die Verfasser des Entwurfs, dass es innerhalb der Tötungsdelikte unterschiedliche Unrechts- und Schuldstufen gebe, diese seien aber nicht so einschneidend, dass sie die Beibehaltung eines zweistufigen Modells rechtfertigen würden.²⁴² Die Regelung lautet wie folgt:

§ 100 (Vorsätzliche Tötung)

(1) Wer einen anderen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.

(2) Auf lebenslange Freiheitsstrafe kann erkannt werden, wenn der Täter

- 1. durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Menschen tötet*
- 2. durch die Tat das Leben weiterer Menschen unmittelbar gefährdet,*
- 3. dem Opfer bei der Tat erhebliche körperliche oder seelische Qualen zufügt,*
- 4. absichtlich und mutwillig handelt oder*
- 5. zur Ermöglichung einer Straftat,*

²³⁹ Vgl. Rieß, MschrKrim, 28 (38 f.).

²⁴⁰ Vgl. Sotelsek, Quantifizierung, S. 245 f.

²⁴¹ Vgl. Sotelsek, Quantifizierung, S. 246.

²⁴² Vgl. AE-BT, S. 16 f.

6. zur Verdeckung einer Straftat aufgrund eines vor der Straftat gefaßten Entschlusses oder zur Erlangung eines Vermögensvorteils tötet.

(3) Auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren ist zu erkennen, wenn

1. die Schuld des Täters wegen seiner Beweggründe oder einer heftigen Gemütsregung erheblich gemindert ist oder
2. eine Frau ihr Kind in oder gleich nach der Geburt tötet.

Der Versuch ist strafbar.

(4) Treffen die Voraussetzungen des Absatzes 2 und der Nr. 1 des Absatzes 3 zusammen, ist auf Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Der Entwurf verzichtet auf Verwerflichkeits- und Überlegungslösungen und setzt stattdessen auf andere Leitprinzipien. Die Merkmale in § 100 Abs. 2 Nr. 1-3 knüpfen an die Schwere der Rechtsgutverletzung an, die Merkmale Nr. 4 und Nr. 5 bestrafen hingegen die Tötung aus besonders wertwidrigen Zwecken. Die lebenslange Freiheitsstrafe wird von dem Entwurf zwar nicht vollständig verworfen, sie ist jedoch gem. § 100 Abs. 2 AE nicht mehr absolut zu verhängen, sondern lediglich fakultativ angedroht. Die Verfasser des Entwurfs begründen ihre Abkehr von der absolut zu verhängenden lebenslänglichen Freiheitsstrafe damit, dass diese sich im geltenden Recht als „unerträglich“ erwiesen habe. Aufgrund der Tatsache, dass die Mordmerkmale jeweils nur einen spezifischen Umstand der Tat abbildeten, der aber wiederum durch mildernde wieder aufgewogen werden könne, habe die Rechtsprechung Lösungen in „sachlich ungerechtfertigten Konstruktionen“ gesucht. Vernünftiger sei es daher, auf die absolute Strafandrohung zu verzichten und die lebenslängliche Freiheitsstrafe lediglich fakultativ anzuordnen.²⁴³ Langfristig sei zwar auch die vollständige Abschaffung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe wünschenswert, diese könne jedoch nur schrittweise und nicht schlagartig erfolgen.²⁴⁴

Die Strafandrohung für die vorsätzliche Tötung gem. § 100 Abs. 1 AE entspricht der derzeitigen Regelung in § 212 Abs. 1 StGB. Zwar wäre es nach den Verfassern des Entwurfs aus spezialpräventiven Gründen ebenso zu rechtfertigen gewesen, eine geringere Mindeststrafe anzuordnen, doch verbiete sich dies aus generalpräventiven Erwägungen.²⁴⁵

²⁴³ Vgl. *Fahlbusch*, Unhaltbarkeit, S. 40 f.

²⁴⁴ Vgl. AE-BT, S. 17.

²⁴⁵ Vgl. AE-BT, S. 17.

Während § 100 Abs. 2 AE die einzelnen Fälle auflistet, in welchen eine qualifizierte Tötung vorliegt, werden mildernde Umstände in § 100 Abs. 3 AE berücksichtigt. Im Unterschied zum derzeit geltenden § 213 StGB, welcher sich auf einen minder schweren Fall des Totschlags bezieht, regelt § 100 Abs. 3 AE die Privilegierungstatbestände abschließend. Der Entwurf vermeidet im Gegensatz zu demjenigen von 1962 den stark kritisierten Begriff der „begrifflichen“ heftigen Gemütsregung und verzichtet auf die Kriterien „Mitleid“ und „Verzweiflung“. Diese sollen stattdessen im Zusammenhang mit den „Beweggründen“ oder der „heftigen Gemütsregung“ berücksichtigt werden können.²⁴⁶

Der Entwurf wurde einerseits als objektivierbar, systemgetreu und rational gewürdigt,²⁴⁷ erfuhr andererseits aber auch Kritik. Hanack kritisiert, dass die Merkmale in Nr. 4 und Nr. 5 „einen gewissen Bruch“ mit dem Leitprinzip der Schwere der Rechtsgutverletzung darstellten und sieht hierin eine dogmatische Ungereimtheit.²⁴⁸ Arzt sieht hingegen Wertungswidersprüche des Entwurfs: Unverständlich sei, warum der Täter, der ein Opfer gequält und ein anderes Opfer getötet hat, mit zeitiger Freiheitsstrafe von maximal 15 Jahren zu bestrafen ist, derjenige Täter aber, der ein einziges Opfer gequält und getötet hat, mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen ist.²⁴⁹ Siol sieht zudem ein Problem darin, Verdeckungstötungen zu privilegieren, bei denen der Entschluss erst während oder nach der Tat gefasst wird. So sei die - erst nach Begehung der Haupttat geplante - kaltblütige Tötung der Kindesmutter zur Verdeckung des kurz zuvor begangenen Mordes an den Kindern höchststrafwürdig und eine Privilegierung nur schwerlich zu rechtfertigen.²⁵⁰ Letztendlich wird der Entwurf auch für die generalklauselartige Formulierung des § 100 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 AE kritisiert. Diese eröffne einen großen richterlichen Bewertungsspielraum und sei daher auch nicht konkreter als ein Modell, das sich im Sinne einer Typenkorrektur an einer besonderen Verwerflichkeit orientiert.

3. Reformvorschlag von Deckers et al. (2014)²⁵¹

Im Jahre 2014 legten Rüdiger Deckers und Stefan König (Mitglied bzw. Vorsitzender des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins [DAV] und Mitglieder von

²⁴⁶ Vgl. AE-BT, S. 19.

²⁴⁷ Vgl. Müssig, Vorüberlegungen, S. 144.

²⁴⁸ Vgl. Hanack, ZRP 1970, 132 (133).

²⁴⁹ Vgl. Arzt, ZStW 1971, 1 (15).

²⁵⁰ Vgl. Siol, Mordmerkmale, S. 96 f.

²⁵¹ Deckers et al., NSTZ 2014, 9 ff.

dessen Unterausschuss „Reform der Tötungsdelikte“), der Hochschullehrer Klaus Bernsmann und der Vorsitzende Richter am Bundesgerichtshof Thomas Fischer einen gemeinsamen Reformentwurf vor, mit dem sie an ein von Deckers verfasstes Positionspapier anknüpften, das der Strafrechtausschuss des DAV gebilligt hatte.²⁵² Die vorgeschlagene Gesetzesnovelle sieht vor, § 211 StGB zu streichen und die §§ 212 und 213 neu zu fassen. Der Entwurf lautet wie folgt:

§ 211 wird aufgehoben

§ 212 (Tötung)

Wer einen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

§ 213 (Minder schwerer Fall der Tötung)

Im minder schweren Fall der Tötung ist die Freiheitsstrafe ein bis 10 Jahre.

§ 57 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 wird aufgehoben

Der Vorschlag beruht auf einer modifizierten Übernahme der geltenden Fassung der §§ 75, 76 des Österreichischen Strafgesetzbuches. Durch den Wegfall des Mordparagraphen mit seinen Gesinnungsmerkmalen wird nach Auffassung der Verfasser des Entwurfs „das normative Signal an den Bürger auf den Schutz des Rechtsguts Leben konzentriert.“

Der Entwurf macht auch verfahrensrechtliche Vorschläge. Um dem Präventionsgedanken Rechnung zu tragen und das in der Praxis häufig auftretende Dilemma aufzulösen, dass der die Tat bestreitende Angeklagte – regelmäßig – im gesamten Verfahren gehindert ist, für ihn streitende wesentliche Strafzumessungstatsachen vorzutragen, wird vorgeschlagen, die Hauptverhandlung in Kapitalstrafverfahren in zwei Abschnitte zu teilen (formelles Schuldinterlokut). Im ersten Abschnitt wird über die Frage verhandelt, ob der Angeklagte die Tat begangen hat. Im zweiten Abschnitt wird über die Rechtsfolge verhandelt. Dies würde unter anderem bedeuten, dass die Vernehmung zu den persönlichen Verhältnissen (§ 243 Abs. 2 S. 2 StPO) ebenso wie die Frage nach einer Aufhebung oder Verminderung der Schuldfähigkeit (§§ 20,21 StGB) zum Zeitpunkt der Tat in

²⁵²Deckers et al., NSTZ 2014, 9 (9).

diesen Abschnitt fielen.²⁵³

Die Regelung des § 212 eröffnet einen Sanktionsrahmen und gibt für die Strafzumessung den Zugriff auf alle Strafzumessungsaspekte, seien sie strafmildernd oder strafscharfend, frei (§ 46 ff. StGB).²⁵⁴

Der weite Zumessungsrahmen, den die Neufassung des § 212 dem Gericht an die Hand gibt, wird der richterlichen Rechtsfortbildung überantwortet. Es steht nach Ansicht der Verfasser des Reformvorschlages zu erwarten, dass sich in der praktischen Anwendung des § 212 des Entwurfes Fallgruppen herausbilden, die sich an verschiedenen Aspekten orientieren (Überlegungsprinzip, bisherige Mordmerkmale, Kriterien der Schuldschwere des § 57 a StGB), jedoch um die ganze Bandbreite moderner rechtsstaatlicher Strafzumessungskriterien ergänzt würden.²⁵⁵ Dadurch könnte nach Ansicht der Verfasser – auch bei Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe – ein deutlicher Legitimationsgewinn gegenüber der bisherigen starren Anwendung des § 211 StGB mit dessen zum Teil nur vorgetäuschten Genauigkeit erzielt werden. Die Schuldschwereklausel des § 57 a Abs. 1 Nr. 2 StGB kann entfallen, ihre in höchstrichterlicher Rechtsprechung entwickelten Aspekte können für die Strafzumessung aktiviert werden.²⁵⁶

Darüber hinaus könnte das „Ermitteln für den Tatbestand“ (zu § 211 StGB) entfallen. Deckers et al. sehen die Rechte des Tatverdächtigen bei Tötungsdelikten (Recht zu schweigen, § 136 StPO, und Recht, einen Anwalt zu konsultieren, § 137 StPO) häufig deshalb unterlaufen, damit in Vernehmungen des Beschuldigten die Gesinnungsmerkmale ermittelt werden können, die eine Subsumtion der geschilderten Handlung unter Mord ermöglichen.²⁵⁷ Es steht nach ihrer Auffassung zu erwarten, dass die eines rechtsstaatlichen Verfahrens unwürdige Missachtung fundamentaler prozessualer Rechte des Beschuldigten mit der vorgeschlagenen Neuregelung zurückgedrängt werden kann.²⁵⁸

Nur auf den ersten Blick besticht der Regelungsvorschlag durch seine „Schlankheit“. Er wirft aber mehr Fragen und Probleme auf. Zu fragen ist mit Eser²⁵⁹, ob es eines völlig unstrukturierten Einheitstatbestandes bedarf und ob damit nicht wiederum neue Angriffsflächen geschaffen werden. Eser führt zutreffend aus, dass man schon durch Streichung der Begriffe „Mörder“ und „Totschläger“ dem Ziel gerecht werden kann, Strafbarkeit und Strafe nicht an einem bestimmten Tätertyp, sondern an der

²⁵³ Deckers et al., NStZ 2014, 9 (17).

²⁵⁴ Deckers et al., NStZ 2014, 9 (17).

²⁵⁵ Deckers et al., NStZ 2014, 9 (17).

²⁵⁶ Deckers et al., NStZ 2014, 9 (17).

²⁵⁷ Deckers et al., AnwBl 2014, 868 (870).

²⁵⁸ Deckers et al., NStZ 2014, 9 (17).

²⁵⁹ Eser, AnwBl 2014, 877 (880).

Tat auszurichten.²⁶⁰ Eser kritisiert auch zu Recht, dass die von Deckers et al. vorgeschlagene Bereinigung des Tötungstatbestandes nicht ausreiche, um einem Rückfall in derartige Ideologien durch das Streichen jeglicher moralisierender Gesinnungsmomente vorzubeugen, da nach den laut dem Entwurf von Deckers et al. heranzuziehenden Strafzumessungsgrundsätzen des § 46 StGB auch die „aus der Tat sprechende Gesinnung“ sowie die „Beweggründe und Ziele des Täters“ in Betracht zu ziehen sind und deren Bewertung dem Richter überlassen bleibt.²⁶¹ Eser weist darauf hin, dass man die Aufhebung der zwingenden Bindung der lebenslangen Freiheitsstrafe an das Vorliegen bestimmter Qualifizierungsmerkmale sowohl durch deren nur fakultative Androhung als auch durch einzelfalloffene Regelbeispiele – oder auch durch Verbindung von beidem – erreichen könne.²⁶² Die Auffassung von Deckers et al., dass durch den Wegfall des Mordparagraphen „das normative Signal an den Bürger auf den Schutz des Rechtsguts Leben konzentriert“ und „die Verwerflichkeit jeder Tötung ins allgemeine Bewusstsein gehoben werden soll,²⁶³ überzeugt – wie Eser zutreffend anmerkt²⁶⁴ – nur dann, wenn jede Tötung mit der höchstmöglichen Strafe bedroht wäre. Wenn dies jedoch nicht gewollt ist, wie sich aus der bis zu einem Jahr hinabreichenden Strafmilderungsmöglichkeit ergibt, dann ist selbst bei vorsätzlicher Tötung nicht ohne Differenzierungen auszukommen.²⁶⁵ Der Vorschlag von Deckers et al., die Lösung dieser Aufgabe in Form eines Einheitstatbestandes einem völlig unspezifizierten Ermessen des Richters zu überlassen, ist als ein ganz wesentlicher Kritikpunkt gegen die Konzeption anzusehen, da dies mit einer „bedenklichen Entgrenzung von Rechtssicherheit“ einhergeht.²⁶⁶ Zu Recht führt Eser aus, dass eine derart große richterliche Freiheit zwangsläufig eine große Streubreite der verhängten Sanktionen bedingt.²⁶⁷ Bestimmtheit und Voraussehbarkeit von Strafbarkeit und Bestrafung sind nicht nur für die Tatbestandsfassung ein hohes Gut, für Strafandrohung und Strafzumessung gilt dies kaum weniger. Unstrukturiertes Ermöglichen von Einzelfallgerechtigkeit hat leicht Ungleichbehandlung zur Folge.²⁶⁸ Der Entwurf von Deckers et al. muss sich an der Wesentlichkeitstheorie²⁶⁹ messen lassen, die verlangt, dass der Gesetzgeber alle

²⁶⁰ Eser, AnwBl 2014, 877 (880).

²⁶¹ Eser, AnwBl 2014, 877 (880).

²⁶² Eser, AnwBl 2014, 877 (881).

²⁶³ Deckers et al., NStZ 2014, 9 (15).

²⁶⁴ Eser, AnwBl 2014, 877 (881).

²⁶⁵ Eser, AnwBl 2014, 877 (881).

²⁶⁶ Eser, AnwBl 2014, 877 (881).

²⁶⁷ Eser, AnwBl 2014, 877 (881).

²⁶⁸ Eser, AnwBl 2014, 877 (881).

²⁶⁹ BVerfGE 98, 218 (251); 95, 267 (307).

wesentlichen Entscheidungen über die Voraussetzungen der Verhängung einer Strafe selbst treffen und nicht richterlichem Belieben überlassen darf. Daraus folgt, dass er insbesondere auch die Wertungskriterien selbst festlegen muss. Je schwerer die Auswirkungen einer Regelung sind, desto genauer müssen die Vorgaben des Gesetzgebers sein.²⁷⁰ Dementsprechend muss eine Strafnorm umso genauer sein, je schwerer die angedrohte Strafe wiegt.²⁷¹ Es darf bezweifelt werden, ob der Vorschlag von Deckers et. al. dem gerecht wird.²⁷²

Die Auffassung von Deckers et. al., dass von der Rechtsprechung neue Qualifizierungskriterien für die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe zu erwarten seien, erscheint wenig überzeugend. Die Autoren müssten darlegen, warum die Handhabung von Mordmerkmalen dadurch substantiell besser werden sollte, dass sie von der Tatbestands- auf die Strafzumessungsebene verschoben werden.²⁷³ Die Rechtsprechung wird kaum die Mordkasuistik aufgeben, um stattdessen einen völlig neuen Strafzumessungskatalog für Tötungsdelikte zu entwickeln, zumal auch nach § 46 StGB – wie schon erwähnt– die aus der Tat sprechende „Gesinnung“ wie auch die „Beweggründe und Ziele des Täters“ bei der Strafzumessung gemäß dem Vorschlag von Decker et al. in Betracht zu ziehen sind.²⁷⁴ „In die Weisheit praktischer Rechtsentwicklung ist kein substantiell größeres Vertrauen zu setzen als in die des Gesetzgebers.“²⁷⁵

Auch das zur Begründung des von Deckers et al. vorgelegten Vorschlages ins Feld geführte Argument, dass die Ermittlungsbehörden bestrebt seien, bei Tötungsdelikten eine erste Vernehmung des Beschuldigten ohne Verteidiger durchzuführen, um innere Mordmerkmale zu ermitteln, vermag nicht schlüssig zu begründen, warum ein Einheitstatbestand der Weisheit letzter Schluss sein soll. Walther²⁷⁶ weist zu Recht darauf hin, dass die von den Autoren als Beleg ihrer These angeführte Studie, nach der in 85 untersuchten Verfahren wegen Mordes sämtliche erste Vernehmungen der Beschuldigten ohne Verteidiger stattgefunden hatten, als Argument nur überzeugend wäre, wenn ein streng objektiv gefasster Mordtatbestand zu einer anderen Vernehmungspraxis führte, dies jedoch kaum zu erwarten wäre, weil selbst dann nach aller kriminalistischen Erfahrung die Neigung bestünde, eine verteidigerlose Erstbefragung durchzuführen, um zumindest das

²⁷⁰ BVerfGE 86, 288 (311); 59, 104 (114).

²⁷¹ BVerfGE 105, 135 (155 f.); 75, 329 (342 f.); 41, 314 (320).

²⁷² So *Walther*, NStZ 2014, 368 (369).

²⁷³ *Eser*, AnwBl 2014, 877 (881).

²⁷⁴ *Eser*, AnwBl 2014, 877 (881).

²⁷⁵ *Walther*, NStZ 2014, 368 (371).

²⁷⁶ *Walther*, NStZ 2014, 368 (376).

innere Merkmal des Vorsatzes zu ermitteln. Auch Eser²⁷⁷ meint, dass verteidigungstaktische Vorteile, wie sie für einen Einheitstatbestand ins Feld geführt werden, nicht zu überzeugen vermöchten, und zwar selbst dann nicht, wenn durch Einführung des „Schuldinterlokut“ der Strafausspruch vom Schuldspruch getrennt würde. Selbst wenn eine derart einschneidende Strukturveränderung überhaupt oder – wohl noch weniger wahrscheinlich – nur für Tötungsverfahren politisch durchsetzbar wäre, werde sich die Verteidigung nicht ohne Weiteres der Notwendigkeit enthoben sehen, schon vor der Strafzumessungsphase auf die Ermittlung möglicher Entlastungsaspekte hinzuwirken. Dies wäre jedenfalls nach Eser²⁷⁸ zutreffender Auffassung insoweit anzuraten, als es bereits für den Schuldspruch darauf ankäme, dem Angeklagten – sofern nicht sicher mit einem vollen Freispruch zu rechnen ist – wenigstens einen „minder schweren Fall der Tötung“ (§ 213) zu erstreiten. Abgesehen davon könnte es nach Ansicht von Eser auch in revisionsrechtlicher Hinsicht bedeutsam sein, nicht erst eine für fehlerhaft gehaltene Strafzumessung anfechten zu können, sondern bereits gegen tatbestandliche Angriffspunkte, wie sie sich aus privilegierenden oder qualifizierenden Merkmalen oder Regelbeispiele ergeben mögen, Rügemöglichkeiten herausarbeiten zu können.²⁷⁹ Dies erscheint überzeugend.

4. Abschlussbericht der Expertengruppe des BMJ zur Reform der Tötungsdelikte²⁸⁰

Die 2014 eingesetzte Expertengruppe hatte den Auftrag, begründete Empfehlungen für eine Reform der Tötungsdelikte abzugeben. Die Gruppe sollte in zwei Schritten vorgehen. Zum einen sollte der bestehende Reformbedarf anhand der bisherigen rechtspolitischen Diskussion herausgearbeitet werden. Zum anderen sollten Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt werden. Auf der Grundlage dieser Empfehlungen beabsichtigt das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz noch in dieser Legislaturperiode einen Gesetzentwurf zur Reform der Tötungsdelikte

²⁷⁷ Eser, AnwBl 2014, 877 (881).

²⁷⁸ Eser, AnwBl 2014, 877 (881).

²⁷⁹ Eser, AnwBl 2014, 877 (881).

²⁸⁰ Abschlussbericht der Expertengruppe des BMJV zur Reform der Tötungsdelikte, Juni 2015 [im Folgenden zit.: *Abschlussbericht*], http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/20150629_Abschlussbericht_Experten-gruppe_Toetungsde-likte.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 23.03.2016)

vorzulegen. Die Expertengruppe hat sämtliche in Betracht kommende Gegenstände einer Reform der Tötungsdelikte umfassend beraten.

Bei der Grundkonzeption der Neufassung der Tötungsdelikte ist insbesondere die Frage erörtert worden, ob dem geltenden Recht gefolgt werden soll, das neben dem Grundfall der vorsätzlichen Tötung eines Menschen auch noch eine gesetzliche Regelung für vorsätzliche höchststrafwürdige Tötungen vorsieht. Dabei ist das systematische Verhältnis zwischen dem Grundfall der vorsätzlichen Tötung und dem Fall der höchststrafwürdigen Tötung (Mord) ebenso diskutiert worden wie die Mordmerkmale des geltenden Rechts im Einzelnen sowie die Frage, ob sich die Einführung weiterer Mordmerkmale empfiehlt. Die Frage der Beibehaltung oder Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe als Sanktion für vorsätzliche Tötungen bzw. für höchststrafwürdige Tötungen und der Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus (lebenslange Freiheitsstrafe als notwendige und ausschließliche Konsequenz der Verwirklichung eines Mordmerkmals) des geltenden Rechts spielten eine zentrale Rolle. Neben der Frage, ob die Auflösung der zwingenden Verbindung zwischen der Verwirklichung eines Mordmerkmals und der Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe rechtspolitisch geboten sei, wurde auch die Frage erörtert, auf welchem Weg eine Auflösung gegebenenfalls rechtstechnisch erreicht werden könnte. Näher behandelt wurden folgende Möglichkeiten:²⁸¹

- „fakultative Androhung einer zeitigen Freiheitsstrafe,
- Strafzumessungsregelung für minder schwere Fälle,
- Ermöglichung der Verhängung einer zeitigen Freiheitsstrafe für Fälle erheblich herabgesetzten Unrechts beziehungsweise erheblich herabgesetzter Schuld.“

Die Frage der Beibehaltung einer dem geltenden § 213 StGB (minder schwerer Fall des Totschlags) entsprechenden Regelung – wobei auch mögliche gesetzliche Änderungen diskutiert wurden – wurde ebenso besprochen wie die Problematik der Schuldschwereklausel in § 57a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB. Die insbesondere vom DAV vorgeschlagenen möglichen prozessualen Folgeänderungen für Schwurgerichtssachen wurden diskutiert.²⁸² Dabei ist erörtert worden:

²⁸¹ *Abschlussbericht*, IV. Beratungen und Beratungsergebnisse – Zusammenfassung, S. 15 ff.

²⁸² *Abschlussbericht*, IV. Beratungen und Beratungsergebnisse – Zusammenfassung, S. 20.

- „eine gesetzliche Verpflichtung zur audio-visuellen Dokumentation der Beschuldigtenvernehmung,
- eine gesetzliche Normierung einer stärkeren Partizipation des Verteidigers, etwa Bestellung als notwendiger Verteidiger vor der ersten Beschuldigtenvernehmung,
- eine Zweiteilung der Verhandlung in Schwurgerichtssachen mittels eines Tatinterlokuts.“

Die Expertengruppe fasst die wesentlichen Ergebnisse der Beratungen wie folgt zusammen:²⁸³

- a) „Die rechtspolitische Entscheidung, ob bei der anstehenden Reform der Tötungsdelikte eine - bezogen auf die Grundkonzeption - ‚kleine‘ oder ‚große‘ Lösung gewählt wird, ist nach Auffassung der Expertengruppe von der Beantwortung der Vorfrage abhängig, ob die Grundkonzeption der Tötungsdelikte mit ihrer Differenzierung zwischen Mord und Totschlag, die der Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen vorsätzlicher Tötungen geschuldet ist, dem Rechtsgut Leben die ihm gebührende Bedeutung zumisst, oder ob dies besser mit einem „Privilegierungsmodell“ gewährleistet wird, das auf eine entsprechende Differenzierung verzichtet und die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe bereits ermöglicht, wenn eine vorsätzliche Tötung vorliegt und täterbegünstigende Aspekte nicht vorhanden sind.
- b) Die Beibehaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe wurde grundsätzlich befürwortet. Mit großer Mehrheit sah die Expertengruppe indessen Reformbedarf im Hinblick auf die Auflösung des Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus.
- c) Weiteren Reformbedarf erkannte die Expertengruppe einhellig hinsichtlich der auf einen Tätertyp zielenden Terminologie sowie mehrheitlich bei einzelnen Mordmerkmalen, insbesondere wurde das Mordmerkmal der Heimtücke einerseits als zu eng, andererseits als zu weit empfunden.
- d) Zur rechtspolitischen Frage, wie weitgehend der Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus inhaltlich aufgelöst werden soll, vertraten die Experten

²⁸³ Abschlussbericht, IV. Beratungen und Beratungsergebnisse – Zusammenfassung, S. 20–22.

unterschiedliche Meinungen. Neben der Beibehaltung der Rechtsfolgenlösung des Bundesgerichtshofs und der ihr nahekommenden, von der Mehrheit getragenen Auffassung, wonach für den Fall erheblich herabgesetzten Unrechts oder erheblich herabgesetzter Schuld eine zeitige Freiheitsstrafe angedroht werden sollte, wurden auch weitergehende Auffassungen vertreten (Strafzumessungsregelung für minder schwere Fälle, fakultative Androhung zeitiger neben lebenslanger Freiheitsstrafe, Ersetzung der Mordmerkmale durch Regelbeispiele für besonders schwere Fälle).

- e) Mehrheitlich votierten die Experten für die Beibehaltung der Schuldschwereklausel in § 57a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB und schlugen nur wenige – zum Teil verfahrensmäßige – Änderungen vor.
- f) Mehrheitlich hielten die Experten die grundsätzliche Beibehaltung einer dem § 213 StGB entsprechenden Regelung für minder schwere Fälle des Grundtatbestandes der vorsätzlichen Tötung für erforderlich, sprachen sich aber für die Heraufsetzung der Mindeststrafe auf zwei Jahre Freiheitsstrafe aus.
- g) Die Experten befürworteten mehrheitlich Folgeänderungen für Schwurgerichtssachen, nämlich eine Pflicht zur audio-visuellen Dokumentation der Beschuldigtenvernehmung und eine stärkere Partizipation des Verteidigers. Von einer – wenn auch knappen – Mehrheit der Experten wurde hingegen der Vorschlag abgelehnt, in Schwurgerichtsverhandlungen eine Zweiteilung mittels eines Tatinterlokuts vorzunehmen.“

Die Expertengruppe hat keinen gemeinsamen Gesetzesvorschlag unterbreitet. Dies wäre vor dem Hintergrund der sich aus den einzelnen Referaten der Experten ergebenden Unterschiede in wesentlichen Fragen auch kaum möglich gewesen.

Der Bericht ist im Ergebnis durchaus kritisch zu sehen. Die Expertenkommission konnte sich zu keinen substantiellen Änderungen des § 211 StGB durchringen. Weder eine Abschaffung der Trennung in „Mord“ und „Totschlag“ konnte sich durchsetzen noch eine Abschaffung der Mordmerkmale. Sogar das Merkmal der „niedrigen Beweggründe“ möchte die Kommission beibehalten, obwohl dieses in ihrer Tragweite zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen. Auch die Heimtücke bleibt als Mordmerkmal der Sache nach erhalten, soll aber in der Formulierung

durch die anerkannte Definition der Rechtsprechung als „Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit oder eine aus anderen Gründen bestehende Schutzlosigkeit“ ersetzt werden.

Fragwürdig erscheint zunächst, warum sich die Kommission nicht für einen einzigen Tötungstatbestand entschieden hat, m. a. W. also für eine Abschaffung der Trennung von Mord und Totschlag. Gerade diese Abgrenzung ist doch einer der Hauptkritikpunkte der gesamten Reformdiskussion. Seit jeher ist das Verhältnis von Mord und Totschlag in Literatur und Rechtsprechung stark umstritten. Da es ferner auch fragwürdig ist, ob es überhaupt ein noch größeres Handlungsunrecht geben kann, als einen Menschen zu töten, müssten die Fragen der Begehung der Tat (objektive Mordmerkmale) und der Motive der Tat (subjektive Mordmerkmale) – im Hinblick auf die Systematik des übrigen Strafgesetzbuches – eigentlich Fragen der Strafzumessung sein.

Auch die Beibehaltung der bisherigen Mordmerkmale ist nicht wirklich nachvollziehbar. So ist das Mordmerkmal der „niedrigen Beweggründe“ voller Rechtsunsicherheiten. Nach der Definition sind dies solche Gründe, die „sittlich auf tiefster Stufe stehen und daher besonders verachtenswert sind“. Für die Tötung eines anderen Menschen gibt es wohl kaum gute Gründe. Doch welche dieser Gründe stehen „sittlich auf tiefster Stufe“ und rechtfertigen daher eine lebenslange Freiheitsstrafe? Den Wertungsspielraum, der sich damit eröffnet, würden die Gerichte wohl sehr unterschiedlich ausfüllen. „Allerdings soll die Unbestimmtheit der Motivgeneralklausel durch die Aufnahme einiger zusätzlicher konkreter niedriger Beweggründe in den Gesetzestext abgemildert werden.“²⁸⁴ Es sollen nach dem Willen der Kommissionsmehrheit spezielle Motivmerkmale eingeführt werden, die an bestimmte Kennzeichen des Opfers anknüpfen und den Hass des Täters auf Menschen mit diesen Kennzeichen hervorheben. „Mord soll es daher künftig sein, wenn der Täter sein Opfer wegen dessen Geschlecht, der Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder rassischen Gruppe, wegen seines religiösen Bekenntnisses oder seiner sexuellen Identität oder Orientierung tötet.“²⁸⁵

Auch die Heimtücke ist – wie bereits bei dem schon erwähnten sogenannten

²⁸⁴ *Mitsch*, Reform der Tötungsdelikte. Mord soll Mord bleiben. in: Legal Tribune Online 29.06.2015, 2 Seiten, hier S. 1; <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/gesetzgebung-reform-mord-211-Mordmerkmale-lebenslaenglich> (abgerufen am 10.07.2015)

²⁸⁵ *Mitsch*, Reform der Tötungsdelikte. Mord soll Mord bleiben, in: Legal Tribune Online 29.06.2015, 2 Seiten, hier S. 1; <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/gesetzgebung-reform-mord-211-Mordmerkmale-lebenslaenglich> (abgerufen am 10.07.2015).

„Haustyrannen-Fall“ erörtert – ein sehr kontroverses Mordmerkmal. Gerade dieser macht die Reformbedürftigkeit dieses Merkmals deutlich. Die Kommission will aber an der Heimtücke als Mordmerkmal festhalten und befürwortet nur sprachliche Verbesserungen, ohne sich auf einen einheitlichen Text festzulegen. Vorgeschlagen wurden:

- „mittels eines hinterhältigen Angriffs“,
- „durch Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit oder
- einer aus anderen Gründen bestehenden Schutzlosigkeit“.

Mitsch bezweifelt zu Recht, „ob die Tötung des schlafenden Haustyrannen durch die jahrelang gequälte und gedemütigte Ehefrau auf dieser Grundlage künftig kein Mord mehr sein wird“²⁸⁶. Die juristischen Klimmzüge, welche die Rechtsprechung hat machen müssen, um in dieser Konstellation eine Bestrafung der Ehefrau wegen Mordes zu vermeiden, werden damit wohl weiterhin nötig sein, um eine solche mit dem Gerechtigkeitsgefühl nicht vereinbare Strafe zu umgehen. Es erscheint nicht gerecht, dass solche Taten auf derselben Stufe stehen wie die Tötung aus Mordlust. Hier wäre eine Änderung dringend nötig gewesen, die Expertengruppe hat jedoch keinen Änderungsbedarf gesehen.

VI. Eigener Vorschlag

Die Analyse der Reformdiskussion und der diversen Reformvorschläge zeigt, dass eine systematisch stimmige, kriminalpolitische sinnvolle und an praktikablen Maßstäben ausgerichtete Reform ungeachtet politisch-ideologischer Profilierungen²⁸⁷ zu bedenken hat, ob an der Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag festzuhalten ist, ob es weiterhin eine lebenslange Freiheitsstrafe geben soll und ob mit Qualifikationen oder Privilegierungen oder Regelbeispielen gearbeitet werden soll. Je nach Antwort auf diese Fragen wird man auch weitere Vorschriften des Strafgesetzbuches ändern müssen. Der prägende Aspekt der derzeitigen Regelung der Tötungstatbestände ist die für den Fall der Erfüllung eines Mordmerkmals zwingend angeordnete lebenslange Freiheitsstrafe. Dies ist die

²⁸⁶ Mitsch, „Reform der Tötungsdelikte. Mord soll Mord bleiben“, in: Legal Tribune Online 29.06.2015, 2 Seiten, hier S. 1; <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/gesetzgebung-reform-mord-211-Mordmerkmale-lebenslaenglich> (abgerufen am 10.07.2015).

²⁸⁷ Wania, in: Karsai (Hrsg.): Lebensschutz, 97 (114).

Hauptursache für die Probleme in der Praxis.²⁸⁸ Mit ihrer Abschaffung ließen sich wohl die meisten Probleme lösen. Fraglich dürfte sein, ob der Verzicht auf die Androhung einer lebenslangen zu Gunsten einer nur noch zeitigen Freiheitsstrafe unter den derzeitigen Rahmenbedingungen rechtspolitisch durchsetzbar ist, doch sollten aus rechtswissenschaftlicher Sicht Reformvorschläge nicht in voreilemdem Gehorsam Rücksicht auf die Rechtspolitik nehmen. Diese sollte vielmehr unter rein rechtlichen Gesichtspunkten erarbeitete Vorschläge diskutieren und sich dafür oder dagegen entscheiden. Die Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag war und ist offensichtlich schwierig. Das Kriterium der Überlegung, wie es bis 1941 als alleiniges Unterscheidungsmerkmal fungierte, erwies sich in seiner Auslegung bereits für die damalige Rechtsprechung als äußerst schwierig und problematisch.²⁸⁹ Unter Heranziehung der zeitgenössischen Kritik weist Wania zutreffend darauf hin, dass das Merkmal der Überlegung aus kriminalpolitischer Sicht als denkbar ungeeignet für eine angemessene Unwertdifferenzierung gelten musste und muss.²⁹⁰ Das Tatbestandsmerkmal der Überlegung ist nur dann nachzuweisen, wenn der Beschuldigte sich gegenüber der Polizei und Staatsanwaltschaft in dieser Hinsicht offenbart. Die Abgrenzung nach Merkmalen, wie sie immer noch Gesetzeslage ist, hat sich in der Praxis als ungeeignet erwiesen, die Vielfalt der Erscheinungsformen und Ausgangsbedingungen lebensvernichtender Taten trennscharf zu erfassen.²⁹¹ Wania fasst präzise zusammen, wie Lehre und Rechtsprechung versucht haben, durch Gesamtwürdigung von Tat und Täterpersönlichkeit schon auf Tatbestandsebene nur tatsächlich besonders verwerfliche Fälle zu erfassen bzw. eine Entschärfung des Tatbestandes durch restriktive Auslegung einzelner Merkmale zu erreichen.²⁹² Es ist deshalb zu erwägen, die begriffliche Abgrenzung aufzugeben, nur einen Grundtatbestand der Tötung als „vorsätzliche Tötung“ zu regeln, der dann mit einer flexiblen Strafandrohung versehen werden sollte, und zugleich in einem Privilegierungstatbestand Unrechtsverkürzungen zu normieren.²⁹³

Über die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe wird seit Jahrzehnten diskutiert. Die Befürworter der lebenslangen Freiheitsstrafe halten diese zur Verteidigung der Rechtsordnung für unverzichtbar. Es darf allerdings bezweifelt

²⁸⁸ *Grünwald*, JA 2012, 401 (402).

²⁸⁹ Mü-Ko-Schneider § 211 Rn. 3.

²⁹⁰ *Wania*, in: Karsai (Hrsg.): Lebensschutz, 97 (104).

²⁹¹ *Deckers*, AnwBl 2014, 868 (869).

²⁹² *Wania*, in: Karsai (Hrsg.): Lebensschutz, 97 (107).

²⁹³ So *Grünwald*, JA 2012, 401 (407).

werden, ob generalpräventive Gründe wirklich für die Beibehaltung sprechen.²⁹⁴ Der Aspekt der Abschreckung dürfte weitgehend irrelevant sein: Der zu einer Tötung Entschlossene lässt sich von der Tat nicht durch die Strafandrohung abhalten. Wer einen Menschen tötet, wägt in der Regel nicht rational kalkulierend ab, ob die Tat die mögliche Strafe lohnt. Strafrechtstheoretisch ist die lebenslange Freiheitsstrafe damit verzichtbar. Die Zahl derer, die bei einer Verurteilung zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe über 25 oder gar über 30 Jahre verbüßt haben, ist verschwindend gering.²⁹⁵ Walther weist zutreffend darauf hin, dass die Rechtsfolgen des § 211 StGB zu einem Teil ein Etikettenschwindel sind.²⁹⁶ Der Tatrichter weiß, dass er den Schuldausgleich nur bis zur 15-Jahres-Grenze in der Hand hat und danach die Strafvollstreckungskammer entscheidet. Ihm kann er zwar mit der Feststellung der besonderen Schuldschwere ein Mittel in die Hand geben, um den Schuldausgleich zu verlängern. Selbst wenn die Strafvollstreckungskammer dies tut, kommen dabei aber im Schnitt nur fünf Jahre heraus und nie mehr als zehn, so dass lebenslange Freiheitsstrafe maximal 25 Jahre bedeutet. Der Tenor „lebenslängliche Freiheitsstrafe“ wird damit zur Leerformel und ist als absolute Strafe für Mord durch die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten verfassungskonformen Auslegungen und durch anschließende Interpretation des BGH ausgehöhlt.²⁹⁷ Es spricht deshalb viel dafür, sich von der lebenslangen Freiheitsstrafe zu verabschieden.

Der Vorschlag zur Neuregelung der Tötungsdelikte beschränkt sich auf die zentralen Vorschriften der §§ 211, 212 StGB. Es ist klar, dass Änderungen dieser Vorschriften, insbesondere wenn sie eine Abkehr von der lebenslangen Freiheitsstrafe enthalten, zu Folgeänderungen anderer Vorschriften führen müssen (z.B. §§ 38, 49 Abs. 1 Nr. 1, 54 Abs. 1 S. 1, 57a, 57b, 78, 176 StGB).

Eine Neuregelung der Tötungsdelikte könnte wie folgt aussehen:

§ 211 (neu) Vorsätzliche Tötung (Totschlag)

(1) Wer einen anderen Menschen vorsätzlich tötet, wird mit Freiheitsstrafe von fünf bis fünfzehn Jahren bestraft.

(2) Wer einen anderen Menschen vorsätzlich tötet und

²⁹⁴ Baltzer, AnwBl 2014, 886 (887).

²⁹⁵ Dazu Walther, NSTZ 2014, 368 (375).

²⁹⁶ Walther, NSTZ 2014, 368 (372 f.).

²⁹⁷ Elf, NSTZ 1992, 468 (471).

1. dabei aus Verzweiflung oder aus Mitleid mit dem Opfer handelt, um sich oder eine ihm nahe stehende Person aus einer ihm ausweglos erscheinenden und allgemein begreiflichen Konfliktlage zu befreien, oder
2. durch eine erhebliche Straftat des Getöteten, die gegen Leib, Leben oder Freiheit des Täters oder einer ihm nahe stehenden Person gerichtet war, unter dem bestimmenden Einfluss einer heftigen Gemütsbewegung, deren Beherrschung von ihm nicht erwartet werden konnte, zur Tat motiviert worden ist oder
3. durch eine vergleichbare Konfliktlage zur Tötung bestimmt worden ist, wird mit Freiheitsstrafe von drei bis zehn Jahren bestraft.

§ 212 (neu) Schwere vorsätzliche Tötung (Mord)

Wer

1. durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Menschen tötet oder zu töten versucht oder durch die Tat das Leben weiterer Menschen unmittelbar gefährdet, oder
2. in bandenmäßigem Zusammenschluss oder innerhalb eines organisierten Netzwerkes, deren Tätigkeit Gewalttaten zum Gegenstand hat, tötet, oder
3. einen Menschen wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat oder Herkunft, seines Glaubens oder seiner religiösen oder politischen Anschauung tötet, oder
4. das Opfer nach Zufügung erheblicher körperlicher oder seelischer Qualen tötet, oder
5. die Tat um des Tötens willen durchführt, oder
6. zum Zwecke der sexuellen Erregung tötet, oder
7. tötet, nachdem er das Vertrauen des Opfers oder einer Schutzperson arglistig erschlichen oder bestärkt hat, oder
8. zur Ermöglichung oder Verdeckung einer anderen Straftat tötet oder
9. im Streben nach wirtschaftlichen Vorteilen tötet,

wird mit Freiheitsstrafe von fünfzehn bis fünfundzwanzig Jahren bestraft.

Der Vorschlag enthält keine neuen Gedanken, sondern greift im Wesentlichen Überlegungen der Reformvorschläge von Eser und des AE-Leben auf und schlägt ergänzend vor, die lebenslange Freiheitsstrafe als Strafandrohung wegfällen zu

lassen. Im Sinne einer womöglich besseren Akzeptanz einer Reform könnte man auch die Begriffe „Totschlag“ für § 211 neu und „Mord“ für § 212 neu beibehalten.

Die entscheidenden Weichenstellungen bei einer Neuregelung sind:

- Beibehaltung oder Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe
- Regelbeispiele oder richterliche Entscheidungsspielräume.

Zu bedenken könnte auch sein, ob es der Einführung von Leitprinzipien bedarf, wie es § 211 Abs. 2 des AE Leben und auch Eser in seinem Entwurf eines § 211 Abs. 2 vorsehen.

Der hier unterbreitete Vorschlag spricht sich für die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe und für die Regelbeispielstechnik aus, ohne indessen ein Leitprinzip vorzusehen.

Der Vorschlag sieht drei Strafraumen vor:

- 5 – 15 Jahre bei vorsätzlicher Tötung (§ 211 neu Abs. 1)
- 3 – 10 Jahre bei vorsätzlicher Tötung in einem minder schweren Fall (§ 211 neu Abs. 2)
- 15 – 25 Jahre bei vorsätzlicher Tötung in einem schweren Fall (§ 212 neu StGB).

Mit diesen Strafraumen entfällt der in der gesamten Reformdiskussion bemängelte „Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus“ zwischen Tatbestandsverwirklichung und der hiermit zwingend verknüpften absoluten Rechtsfolge der lebenslangen Freiheitsstrafe. Zugleich wird mit der Einführung einer Höchststrafe von 25 Jahren bei vorsätzlicher Tötung in einem schweren Fall dem Vergeltungsgedanken in angemessener Weise Rechnung getragen. Die Strafraumen ermöglichen es dem Tatrichter, eine Strafzumessung zu treffen, die tatproportional ist. Die Rolle der Strafvollstreckungskammer beschränkt sich wieder auf klassische Bewährungsentscheidungen.²⁹⁸

Jede Reform wird aber Folgendes berücksichtigen müssen:

„In Wirklichkeit verhält es sich aber so, dass es keiner Rechtswissenschaft und keiner Gesetzgebung der Welt bis jetzt annähernd gelungen ist, ein rechtlich

²⁹⁸ Vgl. *Walther*, NStZ 2014, 368 (375).

brauchbares Merkmal zu finden, wonach die schwersten (vermeintlich) todeswürdigen Tötungen von den nächsten schwereren, nicht mehr todeswürdigen, unterschieden werden können.“²⁹⁹

²⁹⁹ v. Holtzendorff, Verbrechen, S. 244.

Literaturverzeichnis

Albrecht, Peter Alexis; Das Dilemma der Leitprinzipien auf der Tatbestandsseite des Mordparagrafen, in: Juristenzeitung 1982, 697–706 (zit.: *Albrecht*, JZ 1982)

Allfeld, Phillip; Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina, Erlangen 1877 (zit.: *Allfeld*, Entwicklung)

Arzt, Gunter; Die Delikte gegen das Leben, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1971, 1–38 (zit.: *Arzt*, ZStW 1971)

Arzt, Gunter / Weber, Ulrich; Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., Bielefeld 2009 (zit.: *Arzt/Weber*, BT)

Baltzer, Ulrich; Mord und Totschlag: Angemessenheit der Strafen überprüfen – Überlegungen zur Reform aus der Sicht des Strafrichters, in: Anwaltsblatt 2014, 886–888 (zit.: *Baltzer*, AnwBl 2014)

Basler Kommentar; Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II (Art. 111–401 [Schweizerisches] StGB), Herausgeber: Niggli, Marcel Alexander / Wiprächtiger, Hans (zit.: *Niggli/Wiprächtiger-Bearbeiter*)

Baumann, Jürgen / Brauneck, Anne-Eva / Grünwald, Gerald / Hanack, Ernst-Walter / Kaufmann, Armin / Kaufmann, Arthur / Klug, Ulrich / Lampe, Ernst Joachim / Lenckner, Theodor / Maihofer, Werner / Noll, Peter / Roxin, Claus / Schmitt, Rudolf / Schultz, Hans / Stratenwerth, Günter / Stree, Walter; Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, Straftaten gegen die Person, Erster Halbband, Tübingen 1970 (zit.: *AE-BT*)

Beckmann, Heinrich; Zur Neuregelung der vorsätzlichen Tötungsdelikte, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht 1981, 337–361 (zit.: *Beckmann*, GA 1981)

Berner, Albert Friedrich; Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, Leipzig 1869 (zit.: *Berner*, Norddeutscher Bund)

Bosch, Nikolaus / Schindler, Dierk; Ausnutzen der Wehrlosigkeit des Opfers zur Verdeckung einer peinlichen Situation – Heimtücke, Verdeckungsabsicht oder

niedriger Beweggrund?, in: Juristische Ausbildung 2000, 77–84 (zit.: *Bosch/Schindler*, Jura 2000)

Deckers, Rüdiger; Die Reform der Tötungsdelikte als historischer Auftrag. Der DAV-Vorschlag für eine Neuregelung der §§ 211, 212, 213 StGB, in: Anwaltsblatt 2014, 868–872 (zit.: *Deckers*, AnwBl 2014)

Deckers, Rüdiger / Fischer, Thomas / König, Stefan / Bernsmann, Klaus; Zur Reform der Tötungsdelikte Mord und Totschlag – Überblick und eigener Vorschlag, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2014, 9–17 (zit.: *Deckers et al.*, NStZ 2014)

Elf, Renate; Die Relativierung der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord durch die rechtsgestaltende Wirkung der Rechtsprechung des BVerfG und der Strafgerichte, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1992, 468–470 (zit.: *Elf*, NStZ 1992)

Eser, Albin; Empfiehlt es sich, die Straftatbestände des Mordes, des Totschlags und der Kindestötung (§§ 211 bis 213, 217 StGB) neu abzugrenzen?, Gutachten D für den 53. Deutschen Juristentag Berlin 1980, in: Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages Berlin 1980, München 1980 (zit.: *Eser*, Gutachten)

Eser, Albin; Die Tötungsdelikte in der Rechtsprechung zwischen BVerfGE 45, 187 und BGH-GSSt, – 1. Teil –, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1981, 383–388, 429–432 (zit.: *Eser*, NStZ 1981)

Eser, Albin; Die Tötungsdelikte in der Rechtsprechung seit BGH – GSSt 1/81 bis Ende Juni 1983, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1983, 433–441 (zit.: *Eser*, NStZ 1983)

Eser, Albin; Neue Impulse zur Reform der Tötungsdelikte. Würdigung des DAV-Entwurfs – ein-, zwei- oder dreistufige Regelungsmodelle im Vergleich, in: Anwaltsblatt 2014, 877–882 (zit.: *Eser*, AnwBl 2014)

Eser, Albin / Koch, Hans-Georg; Die vorsätzlichen Tötungstatbestände. Eine reformpolitisch-rechtsvergleichende Struktur- und Kriterienanalyse, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1980, 491–560 (zit.: *Eser/Koch*, ZStW 1980)

Fahlbusch, Sebastian; Über die Unhaltbarkeit des Zustandes der Mordmerkmale in

§ 211 StGB, Diss. Univ. Göttingen 2007, Göttingen 2008 (zit.: *Fahlbusch*, Unhaltbarkeit)

Fischer, Thomas; Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 63. Aufl., München 2016 (zit.: *Fischer*, StGB)

Freisler, Roland; Gedanken über das Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches, in: Deutsche Justiz 1941, 929–938 (zit.: *Freisler*, DJ 1941)

Fuchs, Helmut / Reindl-Krauskopf, Susanne; Strafrecht Besonderer Teil I. Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen), Wien 2015 (zit.: *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I)

Geilen, Gerd; Zur Entwicklung und Reform der Tötungsdelikte. Bemerkungen zum Stand der Diskussion, in: Juristische Rundschau 1980, 309–316 (zit.: *Geilen*, JR 1980)

Goldammer, Theodor; Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten: aus den amtlichen Quellen nach den Paragraphen des Gesetzbuches zusammengestellt und in einem Kommentar erläutert, Theil II: den besonderen Theil enthaltend, Berlin 1852 (zit.: *Goldammer*, Materialien)

Gruchmann, Lothar; Justiz im Dritten Reich 1933–1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner, 3., verb. Aufl., München 2001 (zit.: *Gruchmann*, Justiz)

Grünewald, Anette; Das vorsätzliche Tötungsdelikt, Tübingen 2010 (zit.: *Grünewald*, Tötungsdelikt)

Grünewald, Anette; Zur Abgrenzung von Mord und Totschlag – oder: Die vergessene Reform, in: Juristische Arbeitsblätter 2012), 401–407 (zit.: *Grünewald*, JA 2012)

Hanack, Ernst-Walter; Delikte gegen die Person im Alternativ-Entwurf, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1970, 132–137 (zit.: *Hanack*, ZRP 1970)

Hassemer, Winfried; Die Mordmerkmale, insbesondere „heimtückisch“ und „niedrige Beweggründe“ – BGHSt 23, 119, in: Juristische Schulung 1971, 626–631 (zit.: *Hassemer*, JuS 1971)

Hauf, Claus-Jürgen; Die Schuldschwerefeststellung bei Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe, in: Neue Juristische Wochenschrift 1995, 1072 (zit.: *Hauf*, NJW 1995)

Häberlin, Carl Franz Wolff Jérôme; Kritische Bemerkungen zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, Erlangen 1869 (zit.: *Häberlin*, Bemerkungen)

Heine, Günter; Tötung aus „niedrigen Beweggründen“, Berlin 1988 (zit.: *Heine*, Tötung)

Heine, Günter; Anmerkung zum Urteil des BGH v. 21.3.1989 – I StR 16/89, in: Juristische Rundschau 1990, 299–301 (zit.: *Heine*, JR 1990)

Heine, Günter; Mord und Mordstrafe: Grundmängel der deutschen Konzeption und rechtsvergleichende Reformüberlegungen, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2000, 305–319 (zit.: *Heine*, GA 2000)

Heine, Günter et al. (Hrsg.); Alternativentwurf Leben (AE-Leben), in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2008, 193–270 (zit.: *Heine et al.*, AE-Leben, GA 2000)

Höynck, Theresia / Bensen, Mira / Haug, Monika; Der Alternativentwurf Leben (AE-Leben). Überlegungen zur Frage der Folgen des Entwurfs für Nahraumtötungen am Beispiel von Tötungsdelikten an Kindern, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2014, 102–122 (zit.: *Höynck et al.*, ZIS 2014)

Jeschek, Hans-Heinrich; Anmerkung zum Beschluß des BGH, Großer Senat für Strafsachen, vom 22.9.1956 – GSSt 1/56 (= BGH JZ 1957, 385–386), in: Juristenzeitung 1957, 386–388 (zit.: *Jeschek*, JZ 1957)

Kargl, Walter; Gesetz, Dogmatik und Reform des Mordes (§ 211 StGB), in: Strafverteidiger Forum 2001, 365–375 (zit.: *Kargl*, StraFO 2001)

Kett-Straub, Gabriele; Die lebenslange Freiheitsstrafe – Legitimation, Praxis, Strafrestausssetzung und besondere Schwere der Schuld, Tübingen 2011 (zit.: *Kett-Straub*, Freiheitsstrafe)

Kienapfel, Diethelm; Grundriss des österreichischen Strafrechts, Besonderer Teil, Band I, 2. Auflage, Wien 1984 (zit.: *Kienapfel*, BT I)

Köhne, Michael; Immer noch reformbedürftig: Strafvorschriften zur vorsätzlichen Tötung, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2014, 21–24 (zit.: *Köhne*, ZRP 2014)

Köhne, Michael; Mord und Totschlag – Notwendige Reform der vorsätzlichen Tötungsdelikte, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2007, 165–169 (zit.: *Köhne*, ZRP 2007)

König et al.; Stellungnahme des deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zur Reform der Tötungsdelikte Mord und Totschlag; §§ 211, 212, 213 StGB, Stellungnahme Nr.: 1/2014 (zit.: *König et al.*, DAV-SN 01/2014)

Kreuzer, Arthur; Notwendigkeit der Reform des Tötungsstrafrechts und der AE-Leben, in: *Dölling, Dieter et al.* (Hrsg.), Festschrift für Heinz Schöch, Berlin/New York 2010, S. 495–510 (zit.: *Kreuzer*, FS Schöch, 2010)

Krey, Volker / Hellmann, Uwe / Heinrich, Manfred; Strafrecht Besonderer Teil, Band 1: Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, 15. Aufl., Stuttgart 2012 (zit.: *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 1)

Krümpelmann, Justus; Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 22.11.1994 – GSSt 2/94, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1995, 337–339 (zit.: *Krümpelmann*, NStZ 1995)

Küper, Wilfried; „Heimtücke“ als Mordmerkmal – Probleme und Strukturen, in: Juristische Schulung 2000, 740–747 (zit.: *Küper*, JuS 2000)

Lackner, Karl; Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 19.05.1981 – GSSt 1/81, in: Neue Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft 1981, 348–350 (zit.: *Lackner*, NStZ 1981)

Lackner, Karl / Kühl, Kristian; Strafgesetzbuch. Kommentar, 27. Aufl., München 2011 (zit.: *Lackner/Kühl*, StGB)

Lange, Richard; Eine Wendung in der Auslegung des Mordtatbestandes, in: Stree, Walter / Lenckner, Theodor / Cramer, Peter / Eser, Albin (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Horst Schröder, München 1978, 217–234 (zit.: *Lange*, GS Schröder, 1978)

Leipziger Kommentar; Strafgesetzbuch, Großkommentar, Herausgeber: Jeschek, Hans-Heinrich u. a., 10. Aufl., Band 5, (§§ 185 bis 262), Berlin/New York 1989 (zit.: *LK-Bearbeiter*)

Lenzen, Karl; Die besondere Schwere der Schuld i.S. des § 57a StGB in der Bewertung durch die Oberlandesgerichte, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1983, 543–546 (zit.: *Lenzen*, NStZ 1983)

Linka, Katharina; Mord und Totschlag (§§ 211–213 StGB). Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870, Berlin 2008 (zit.: *Linka*, Reformdiskussion)

Lüdemann, Christian; Gesetzgebung als Entscheidungsprozess: zur Normgenese der strafrechtlichen Regelung zur Strafaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe, Opladen 1986 (zit.: *Lüdemann*, Normgenese)

Maurach, Reinhart; Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Karlsruhe 1958 (zit.: *Maurach*, AT)

Meyer, Hugo; Das Norddeutsche Strafrecht. Eine Beurtheilung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, Halle 1869 (zit.: *Meyer*, Beurtheilung)

Miehe, Olaf; Der praktische Fall – Strafrecht: Ein Ausbruch, der nichts einbrachte, in: Juristische Schulung 1996, 1000–1009 (zit.: *Miehe*, JuS 1996)

Mitsch, Wolfgang; Grundfälle zu den Tötungsdelikten, in: Juristische Schulung 1996, 26–30, 121–125, 213–219, 309–313, 407–411 (zit.: *Mitsch*, JuS 1996)

Mitsch, Wolfgang; Die Verfassungswidrigkeit des § 211 StGB, in: Juristenzeitung 2008), 336–339 (zit.: *Mitsch*, JZ 2008)

Mitsch, Wolfgang; „Entnazifizierung“ des § 211 StGB?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2014, 91–92 (zit.: *Mitsch*, ZRP 2014)

Mitsch, Wolfgang / Giraud, Alix; Mord im deutschen und französischen Strafrecht, in: Zeitschrift für das Juristische Studium 2013, 567–575 (zit.: *Mitsch/Giraud*, ZJS 2013)

Münchener Kommentar; Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Herausgeber: Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus, Band 3, §§ 185–262, 2. Aufl., München 2011 (zit.: *MK-Bearbeiter*)

Müssig, Bernd; Mord und Totschlag. Vorüberlegungen zu einem Differenzierungsansatz im Bereich des Tötungsunrechts. Köln u. a. 2005 (zit.: *Müssig*, Vorüberlegungen)

Otto, Harro; Straftaten gegen das Leben, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1983, 39–80 (zit.: *Otto*, ZStW 1983)

Reizel, Dietmar; Der Mordtatbestand de lege ferenda, Aachen 2006 [zugleich Diss. Univ. Heidelberg 2005] (zit.: *Reizel*, Mordtatbestand)

Rengier, Rudolf; Totschlag oder Mord und Freispruch aussichtslos? – Zur Tötung von (schlafenden) Familientyrannen, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2004, 233–240 (zit.: *Rengier*, NStZ 2004)

Rengier, Rudolf; Strafrecht Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 11. Aufl., München 2010 (zit.: *Rengier*, BT II)

Rieß, Peter; Zur Abgrenzung von Mord und Totschlag, in: Neue Juristische Wochenschrift 1968, 628–631 (zit.: *Rieß*, NJW 1968)

Rieß, Peter; Die Neufassung des Mordes im Regierungsentwurf 1962 eines neuen Strafgesetzbuches in kriminologischer und kriminalstatistischer Sicht, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1969, 28–41 (zit.: *Rieß*, MschrKrim 1969)

Roxin, Claus; Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München 2006.

Rubo, Ernst Traugott; Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1879 (zit.: *Rubo*, Kommentar)

Salger, Hannskarl; Zur besonderen Schwere der Schuld i.S. des § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB, in: Deutsche Richterzeitung (1993), 391–393 (zit.: *Salger*, DRiZ 1993)

Schaffstein, Friedrich; Zur Auslegung des Begriffs der „heimtückischen“ Tötung als Mordmerkmal, in: Geerds, Friedrich / Naucke, Wolfgang (Hrsg.): Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. Mai 1965, Berlin 1966, 419–431 (zit.: *Schaffstein*, FS Mayer, 1965)

Scheffler, Uwe; Von zeitiger lebenslanger und lebenslanger zeitiger Freiheitsstrafe, in: Juristische Rundschau 1996, 485–491 (zit.: *Scheffler*, JR 1996)

Scheffler, Uwe / Matthies, Kamila; Die vorsätzlichen Tötungsdelikte im polnischen und deutschen Strafrecht, in: Wolf, Gerhard (Hrsg.): Kriminalität im Grenzgebiet, Band 5/6: Das neue polnische Strafgesetzbuch (Kodeks karny), Berlin u. a. 2002, 243–298 (zit.: *Scheffler/Matthies*, in: Wolf [Hrsg.]: Grenzgebiet)

Schönke, Adolf / Schröder, Horst; Strafgesetzbuch. Kommentar,
28. Aufl., München 2010 (zit.: *Bearbeiter*, in: Schönke/Schröder²⁸)
29. Aufl., München 2014 (zit.: *Bearbeiter*, in: Schönke/Schröder²⁹)

Schubert, Werner (Hrsg.); Kodifikationsgeschichte Strafrecht. Quellen zum Strafgesetzbuch von 1870, Band I–III, Frankfurt am Main 1992 [Nachdruck der Ausgabe Berlin 1869] (zit.: *Schubert*, Kodifikationsgeschichte)

Siol, Joachim; Mordmerkmale in kriminologischer und kriminalpolitischer Sicht: eine Untersuchung anhand von Gerichtsurteilen, Diss. Univ. Göttingen 1973, Göttingen 1973 (zit.: *Siol*, Mordmerkmale)

Sotelsek, Marc; Zur Quantifizierung von Unrecht und Schuld bei vorsätzlichen Tötungen. Ein Beitrag zur Reform der Tötungsdelikte, Frankfurt am Main 2012 (zit.: *Sotelsek*, Quantifizierung)

Spendel, Günter; „Heimtücke“ und gesetzliche Strafe bei Mord. Zum Urteil des BGH v. 26. 8. 1982 – 4 StR 357/82 [= BGH JR 1983, 301–302], in: Juristische Rundschau 1983, 269–273 (zit.: *Spendel*, JR 1983)

Stree, Walter; Das Merkmal der besonderen Schwere der Schuld im Rahmen des § 57a StGB, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1983, 289–293 (zit.: *Stree*, NStZ 1983)

Streng, Franz; „Besonders schwer“ in Relation wozu? – § 57a I S. 1 Nr. 2 StGB, in: Juristenzeitung 1995, 556–562 (zit.: *Streng*, JZ 1995)

Thomas, Sven; Die Geschichte des Mordparagrafen. Eine normgenetische Untersuchung bis in die Gegenwart, Diss. Univ. Bochum 1984, Bochum 1985 (zit.: *Thomas*, Geschichte)

Trechsel, Stefan; Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, Kurzkomentar, 2., Neubearb. Aufl., Zürich 1997 (zit.: *Trechsel*, Kurzkomentar)

von Holtzendorff, Franz; Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe. Criminalpolitische und psychologische Überlegungen, Berlin 1875 (Nachdruck Frankfurt am Main 1970) (zit.: *v. Holtzendorff*, Verbrechen)

Wachenfeld, Friedrich; Die Begriffe von Mord und Totschlag sowie vorsätzlicher Körperverletzung mit tödlichem Ausgange in der Gesetzgebung seit der Mitte des 18ten Jahrhunderts: ein Beitrag zur vergleichenden Geschichte der Strafgesetzgebung, Marburg 1896 (zit.: *Wachenfeld*, Begriffe)

Walther, Tonio; Vom Beruf des Gesetzgebers zur Gesetzgebung – Zur Reform der Tötungsdelikte und gegen *Fischer et. al.* in NStZ 2014, 9, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2014, 368–376 (zit.: *Walther*, NStZ 2014)

Wania, Florian; Mordmerkmale – Geschichte, Konzepte und Reformüberlegungen, in: Krisztina Karsai (Hrsg.), Strafrechtlicher Lebensschutz in Ungarn und in Deutschland. Beiträge zur Strafrechtsvergleichung, Szeged 2007 (zit.: *Wania*, in: Karsai [Hrsg.]: Lebensschutz)

Impressum

Herausgeber der Reihe
Dekan Fachbereich Rechtspflege

Auflage
33

Druck
HWR Berlin

Berlin, August 2016