

*Michael Köhne*

## Gründe für ein mögliches Scheitern der Reform der Tötungsdelikte

Seit Jahrzehnten stehen die Strafvorschriften zur vorsätzlichen Tötung von Menschen in der Diskussion. Die Literatur ist sich über die Reformbedürftigkeit weitestgehend einig; Unstimmigkeiten gibt es nur noch über das „Wie“ einer Neuregelung. Die Gesetzgebung hatte ebenfalls seit langem anerkannt, dass eine Neugestaltung notwendig ist, eine Reform jedoch bislang immer wieder hinausgeschoben. Wohl auch wegen der immer vehemente vorgetragenen Forderungen hat nunmehr der Bundesjustizminister eine Neuordnung in Aussicht gestellt und hierfür eine Expertenkommission einberufen, die Vorschläge erarbeiten soll. Dennoch warten auf dem Weg zu einem neuen Tötungsstrafrecht erhebliche Hürden, deren Überwindung teilweise durchaus problematisch erscheint.

### A. Einführung

Seit 1941 werden hierzulande die vorsätzlichen Tötungsdelikte durch die „Mordmerkmale“ in Mord (§ 211 StGB) und Totschlag (§ 212 StGB) unterteilt.<sup>1</sup> Diese Unterscheidung hat eine große Bedeutung für die Bestrafung, da § 211 Abs. 1 StGB absolut die lebenslange Freiheitsstrafe androht, während § 212 Abs. 1 StGB als „Normalstrafe“ fünf bis fünfzehn Jahre Freiheitsentzug vorsieht. Schon bei den Verbüßungszeiten wird diese Trennung spürbar: „Lebenslänglich“ bedeutet in der Praxis heutzutage durchschnittlich eine Dauer von achtzehn Jahren und sechs Monaten,<sup>2</sup> bei einer Verurteilung wegen Totschlags beträgt die Verbüßung im Schnitt sechs Jahre und fünf Monate.<sup>3</sup> Der gravierende Abstand spiegelt sich auch in vollzuglicher Hinsicht wider: Es besteht z.B. – auch wegen spezieller Mindestverbüßungsfristen – eine deutlich noch restriktivere Lockerungspraxis bei „Lebenslänglichen“; ebenso erschwert die Ungewissheit des (auch nur ungefähren) Entlassungszeitpunkts einen zielgerichteten Resozialisierungsvollzug vom Haftantritt an. Die Merkmale in § 211 Abs. 2 StGB können diese Ungleichheit nicht wirklich in jedem einzelnen Fall rechtfertigen, so dass sich Gerichte immer wieder veranlasst sehen, „kreative Umdeutungen“ vorzunehmen.<sup>4</sup> Rechtssi-

1 Vgl. RGBI. I 1941, 549.

2 So Dessecker MschrKrim 95 (2012), 81, 85; Maas DRiZ 2014, 248.

3 Vgl. Maas (Fn. 2).

4 Vgl. vor allem die sog. Rechtsfolgenlösung BGHSt 30, 105, 116 ff. = NJW 1981, 1965, 1967 f.

cherheit und Einzelfallgerechtigkeit sind nicht in hinreichendem Ausmaß gegeben, was auch daran liegt, dass es an einem übergreifenden Leitprinzip fehlt, das eine einheitliche Auslegung ermöglichen könnte.<sup>5</sup> Außerdem stammt die heutige Fassung der §§ 211, 212 StGB fast vollständig von den Nationalsozialisten, die hierin ihre „Tätertypenlehre“<sup>6</sup> verwirklicht sehen wollten. Auch wenn diese Ideologie keinerlei praktische Bedeutung erlangt hat, ist die Beibehaltung der Formulierung inzwischen doch „ärgerlich“. All diese Schwierigkeiten haben zu einer Vielzahl an Reformanregungen und -entwürfen geführt.<sup>7</sup> Der Gesetzgeber hatte das Erfordernis einer Reform mehrfach eingestanden, aber bisher lediglich einen völlig unzureichenden „Arbeitsentwurf“ vorgelegt.<sup>8</sup> Die jetzt mit „frischem Schwung“ aufgenommene Aufgabe der Normsetzung könnte indes noch auf enorme Probleme stoßen.

### B. Hindernisse für eine Neugestaltung

Ein derart umfangreiches und tiefgreifendes Projekt wie die Neufassung der Tötungsparagrafen dürfte etlichen Barrieren begegnen. Der für eine Gesetzesänderung eingeplante Endzeitpunkt 2017<sup>9</sup> erscheint deshalb angemessen. Die Gefahr eines Misslingens der Reform besteht allerdings ebenso.

#### I. Widerstand gegen eine Reform

Die aktuellen Reformbestrebungen werden inzwischen von einigen abgelehnt. Dabei wird vorgebracht, dass es – angesichts der „gewissen Interpretationskünste“ von Gerichten – keine zwingenden Gründe für eine Neuregelung gäbe und vor allem die Strafandrohung der lebenslangen Freiheitsstrafe auf keinen Fall angetastet oder gar abgeschafft werden dürfe.<sup>10</sup> Nun ist die Erforderlichkeit einer gesetzlichen „Korrektur“ der Tötungsvorschriften mittlerweile aber nahezu unstreitig: Die oben angesprochenen Probleme können – dies hat sich hinreichend gezeigt – nicht allumfassend befriedigend von der Rechtsprechung behoben werden, was ohnehin nicht ihre Aufgabe ist, weil sie das gesetzte Recht anwenden, aber nicht dem jeweils gewünschten Ergebnis anpassen soll. Ein Leugnen der massiven Schwierigkeiten ist daher nicht wirklich hilfreich. Hinsichtlich der Rechtsfolge ist den Reformgegnern selbst durchaus bewusst, dass das

5 Näher hierzu etwa Heine GA 2000, 305, 306 f., 313 f. und 319; auch Arbeitskreis AE GA 2008, 193, 216 ff.

6 Näher hierzu etwa Frommel JZ 1980, 559, 560 ff.

7 So z.B. Arbeitskreis AE (Fn. 5), 200 ff. („AE-Leben“); Deckers/Fischer/König/Bernsmann NStZ 2014, 9, 13ff. und König RuP 2014, 9, 11 ff. (DAV-Vorschlag); Grünwald JA 2012, 401, 404 ff. (Privilegierungskonzept); Köhne ZRP 2007, 165, 167 ff.; ders. ZRP 2014, 21, 22 ff. (Einheitstatbestand ohne lebenslange Freiheitsstrafe).

8 Zum „Eingeständnis“ etwa BReg BT-Drs. 13/4830, S. 7 und BT-Drs. 13/8587, S. 78; kritisch zum erwähnten Entwurf aus dem Jahr 2001 Otto JURA 2003, 612, 613 und 621 f.

9 So Maas RuP 2014, 65, 68.

10 Vgl. insbesondere Bausback DRiZ 2014, 249.

„Lebenslang“ heute ganz überwiegend eher eine symbolische Strafdrohung darstellt, die in der Praxis der Vollstreckung zu einer unbestimmten zeitigen Freiheitsstrafe wird. Ihr Nutzen ist – besonders wegen der äußerst zweifelhaften Abschreckungswirkung – nicht erkennbar.<sup>11</sup> Die Auswirkungen des zeitmäßig unsicheren und deshalb nicht von vornherein sinnvoll planbaren Vollzuges sind nicht ausreichend erforscht. Die Behauptung, dass ein strafrechtlicher Lebensschutz ohne die lebenslange Freiheitsstrafe nicht zu leisten sei, ist eingedenk des Umstands, dass einige Staaten (z.B. Norwegen) ohne sie auskommen, praktisch widerlegt. Den bestehenden Bedenken könnte somit argumentativ begegnet werden. Es zeichnet sich allerdings bereits ab, dass einige Befürworter einer Neugestaltung die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht fordern wollen, weil dies die Reformbemühungen „überfrachten“ würde.<sup>12</sup> Das Einwirken derartiger rein taktischer Erwägungen ohne eine eigentliche sachliche Begründung lässt ernsthaft befürchten, dass eine erhebliche Verwässerung des Gesetzesvorhabens stattfinden könnte.

## II. Uneinigkeit der Expertengruppe

Unlängst hat der Bundesjustizminister bekannt gegeben, welche Personen der von ihm einberufenen Kommission angehören, welche Empfehlungen für die zukünftige Ausgestaltung der Tötungsdelikte abgeben soll.<sup>13</sup> Dabei ist die Zusammensetzung der Gruppe überaus interessant. Unbestreitbar besitzen ihre Mitglieder durchweg reichlich Sachkenntnis, da sie sich jeweils seit längerem mit den Straftaten gegen das Leben befasst haben. Bemerkenswert ist jedoch vor allem die Zusammensetzung der Kommission im Hinblick auf die Auffassung über die Richtung der Reform. Statt einer homogenen Gruppe, die – zumindest grundsätzlich – für eine bestimmte Konzeption eintritt, wurde eine recht „bunte“ Vereinigung mit grundverschiedenen Vorstellungen über die zukünftige Regelung eingesetzt: Neben Anhängern eines (eher traditionellen) mehrstufigen Aufbaus<sup>14</sup> finden sich Vertreter eines Modells mit einem einzigen Tatbestand,<sup>15</sup> selbst der beachtliche, aber vermutlich wenig aussichtsreiche Privilegierungsansatz<sup>16</sup> erhält eine personelle Berücksichtigung. Bei diesem Verfahren ist zu begrüßen, dass eine recht breite offene Debatte stattfindet, in der unterschiedliche Ansichten ausgetauscht und diskutiert werden können. Der Gesetzgeber lässt damit seine eigene Neigung nicht erkennen und zeigt sich den Überlegungen des Gremiums gegenüber aufgeschlossen. Allerdings besteht dabei ebenso die Gefahr, dass keine einheitliche Lösung gefunden wird. Die Verfechter der voneinander abweichenden Konzepte könnten bei der Suche nach einem gemeinsamen Weg schlicht versagen. Ein Kompromiss zwischen zwei- oder dreistufigen Entwürfen und einem Einheitstatbestand erscheint etwa kaum

11 Näher etwa *Weber* 1999, 164 ff.; auch *Köhne* JR 2003, 5, 7 f.

12 So etwa ausdrücklich *König* AnwBl 2014, 338.

13 Vgl. *Maas* (Fn. 9), dort Fn. 20.

14 Vgl. etwa *Schneider*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2012, vor §§ 211 ff. Rn. 190 ff.

15 Vgl. etwa *Deckers/Fischer/König/Bernsmann* (Fn. 7); *König* (Fn. 7).

16 Vgl. *Grünewald* (Fn. 7).

vorstellbar. Die eigentlich zu lobende Vielfalt kann dadurch zu einem längerfristigen gesetzgeberischen Stillstand führen, der einen Abschluss des Projekts innerhalb der laufenden Legislaturperiode verhindern könnte. Die angesichts der Zusammenstellung der Gruppe zu vermutende „Ziellosigkeit“ (oder positiv ausgedrückt: erkennbare Offenheit) des Gesetzgebers kann somit zu einem wesentlichen Problem werden, auch wenn selbstverständlich gleichermaßen eine Normsetzung ohne Vorschläge der Expertenkommission möglich wäre.

### III. Versuch einer „kleinen“ Lösung?

Die geschilderte denkbare gegenseitige Blockade innerhalb der Kommission könnte diese zu einer Art „Minimalanregung“ verleiten, welche die immerhin gefundenen Übereinstimmungen in einen Reformvorschlag im bescheidenen Ausmaß einarbeitet. Übergreifende Einigkeit besteht jedenfalls insoweit, als die Täterbezeichnungen („Mörder“ und „Totschläger“) als Überbleibsel der nationalsozialistischen Ideologie aus den §§ 211 Abs. 1 und 2, 212 Abs. 1 und 213 StGB gestrichen werden müssen. So weit ersichtlich ist diese Änderung in sämtlichen bislang vorgelegten Entwürfen enthalten. Sie ist jedoch lediglich als ein erster Schritt anzusehen.<sup>17</sup> Für die praktische Rechtsanwendung bringt sie nichts, da schon heute nicht „als Mörder“ sondern „wegen Mordes“ verurteilt wird. – Viel Zustimmung erhält auch die Forderung, die lebenslange Freiheitsstrafe nicht mehr zwingend anzudrohen. Reformpläne, die nicht einen gänzlichen Verzicht auf diese Sanktion vorsehen, legen eine nur noch fakultative Androhung – nicht selten im Rahmen von Regelbeispielen – fest.<sup>18</sup> Indes wird hierdurch der „Sanktionensprung“ zwischen zeitiger und lebenslanger Freiheitsstrafe allenfalls gemildert, aber nicht aufgehoben. Wenn auch durchaus zu vermuten ist, dass eine Verurteilung zur lebenslangen Haft seltener erfolgen dürfte,<sup>19</sup> ist im Einzelfall nicht hinreichend sicher auszuschließen, dass unsachliche Erwägungen den Ausschlag für die Verhängung der wesentlich härteren Strafart geben könnten. Auch hierdurch wäre wenig gewonnen, weil Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit nicht wirklich zunehmen würden. – Die „Mehrstufer“, die auf eine Abgrenzung durch einen Qualifikationstatbestand ähnlich der gegebenen Regelung setzen, wollen einige besonders strittige Mordmerkmale aufgeben oder diese präzisieren. Dies betrifft vor allem die statistisch sehr bedeutsamen Merkmale „sonst aus niedrigen Beweggründen“ und „heimtückisch“.<sup>20</sup> Das erstere ist von den Nationalsozialisten „erfunden“ worden, in seiner Anwendung aber diesbezüglich eher „unverdächtig“ gewesen. Versuche, seine „Offenheit“ gesetzlich inhaltlich aufzufüllen, bergen immer die Gefahr von verbleibenden Lücken im Hinblick auf vergleichbar verwerfliche, aber eben nicht genannte Tatmoti-

17 Ähnlich *Spoorendonk* SchlHA 2014, 77 ff.

18 Vgl. etwa *Arbeitskreis AE* (Fn. 5), 200, 206 f. und 218 ff.; *Deckers/Fischer/König/Bernsmann* (Fn. 7), 15 f.; *König* (Fn. 7).

19 So etwa *König* (Fn. 7), 12; *ders.* (Fn. 12); (befürchtend) *Bausback* (Fn. 10).

20 Vgl. etwa *Arbeitskreis AE* (Fn. 5), 200 und 212 ff.; unlängst auch *Walter* NStZ 2014, 368, 374 f.

ve. Die „Heimtücke“ wird häufig angegriffen, weil sie vor allem Frauen benachteilige, da diese ansonsten wehrlos erschienen (z.B. gegenüber „Haustränen“). Die Tötungsdelikte sollen nun aber gewiss nicht körperlich Schwächeren eine vorsätzliche Tötung eher ermöglichen, so dass derartige Überlegungen ziemlich fragwürdig anmuten. Zu kritisieren wäre hier vielmehr die Unschärfe des Begriffs „heimtückisch“, die der Rechtsprechung eine ungemein uneinheitliche Auslegung erlaubt hat.<sup>21</sup> Da es in der Expertengruppe aber ohnehin erklärte Gegner eines mehrstufigen Aufbaus gibt, dürfte eine Einigung auf ein solches Modell eher unwahrscheinlich sein. Angesichts des Umstands, dass sich kein wirklich abschließender Katalog an qualifizierenden oder privilegierenden Umständen denken lässt, wäre eine (teilweise) Streichung, Modifizierung oder Ergänzung der derzeit aufgezählten Bedingungen jedoch sowieso nicht sehr vielversprechend.

Insgesamt wäre eine Neuordnung der Tötungsdelikte in mehreren Phasen politisch leichter umsetzbar. Indes würde ein derartiges Vorgehen jahrelange Zeiten der gesetzlichen Entwicklungen und damit an rechtlichen Unsicherheiten (z.B. sog. Altfälle) bewirken. Eine „kleine Lösung“ erscheint daher nicht ratsam.

#### IV. Der Stolperstein der Akzeptanz durch die Öffentlichkeit

Strafnormen können nur dann wirksam sein, wenn die Allgemeinheit mit ihnen einverstanden ist, wozu auch gehört, dass sie vom „gemeinen Volk“ überhaupt verstanden werden. Bezuglich der Regelung zur vorsätzlichen Tötung von Menschen wird insoweit herausgestellt, dass die bestehende dreistufige Konzeption von der Bevölkerung akzeptiert werde und besonders die Abschichtung von Mord und Totschlag deren Auffassung entspräche.<sup>22</sup> Diesen Behauptungen fehlt aber jegliche empirische Grundlage. Gespräche mit Personen ohne juristische Vorkenntnisse zeigten vielmehr, dass der Großteil der Bürger eher zwischen gezielten oder absichtlichen Tötungen und solchen im Affekt bzw. ungeplanten unterscheidet (erstere werden dann als „Mord“ angesehen), und die Differenzierung mittels festgeschriebener Mordmerkmale weitgehend unbekannt ist.<sup>23</sup> Hinsichtlich der lebenslangen Freiheitsstrafe trifft man immer wieder auf die Annahme, diese bedeute in der Realität ihrer Vollstreckung lediglich „fünfzehn Jahre“.<sup>24</sup> Die allgemein genutzten Medien (z.B. Tageszeitungen oder das Fernsehen) unterstützen diese (Fehl-)Vorstellungen häufig noch. Das heutige Recht ist dem Durchschnittsbürger demnach zumeist unbekannt, so dass er es gar nicht annehmen und befolgen kann. Eine wirklich seriöse Reform würde es danach erfordern, die Ansichten von „ganz normalen Menschen“ – etwa durch repräsentative Umfragen – zu erforschen und diesen später die Neuregelung verständlich nahe zu bringen. Eine Neu-

21 Ausführlich hierzu Köhne JURA 2009, 748 ff.

22 So etwa Schneider (Fn. 14), vor §§ 211 ff. Rn. 193; Eser/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, Vorber. §§ 211 ff. Rn. 2.

23 Vgl. etwa Köhne ZRP 2014, 21, 22; auch Maas (Fn. 9), 67.

24 Vgl. etwa Köhne (Fn. 11), 7; ähnlich Rothaus NStZ 2005, 482, 485.

gestaltung an der Öffentlichkeit vorbei ist wenig sinnvoll. Daher mag die Ausarbeitung von Vorschlägen durch eine Expertengruppe in etwaigen „Hinterzimmern“ eine hilfreiche Vorarbeit sein, entscheidend kommt es aber auch auf die Öffentlichkeitsarbeit an, wobei eine frühzeitige Einbeziehung von Bürgern noch mehr Wert hätte als eine anschließende Vermittlung des neuen Rechts. Das aktuelle Reformvorhaben geht bislang aber (noch) zu wenig auf die Bevölkerung ein, sodass eine breite Akzeptanz der Neuregelung doch stark anzuzweifeln wäre.

### C. Schluss

Die vom Gesetzgeber endlich angenommene Aufgabe einer Reform der Tötungsdelikte kann immer noch auf Schwierigkeiten stoßen, die zum – vorübergehenden oder endgültigen – Anhalten der Arbeiten führen könnten. Neben den hier angesprochenen Problemen wären sicherlich sogar noch weitere denkbar. Enorm wichtig für ein Gelingen würde es sein, eine Ausgestaltung zu finden, die auch juristische „Laien“ begreifen und bejahren. Eine zu komplizierte Lösung ist deshalb nicht zu empfehlen. Vor allem auch deswegen macht ein Einheitstatbestand am ehesten Sinn, bei dem mangels tragfähiger, in jedem Fall greifender Rechtfertigung der Kluft zwischen den Sanktionen völlig von der Rechtsfolge der lebenslangen Freiheitsstrafe abgesehen wird. Vor einer Neugestaltung dieses Rechtsgebiets stehen noch sehr viele Fragezeichen, die hoffentlich am Ende zu einem großen Ausrufezeichen werden.

### Literatur

- Arbeitskreis AE* Alternativentwurf Leben (AE-Leben), in: GA 2008, 193-270
- Bausback* Pro & Contra Tötungsdelikte: Reform überfällig?, in: DRiZ 2014, 249
- Deckers/Fischer/König/Bernsmann* Zur Reform der Tötungsdelikte Mord und Totschlag – Überblick und eigener Vorschlag, in: NStZ 2014, 9-17
- Dessecker* Wie lange dauern lebenslange Freiheitsstrafen?, in: MschrKrim 95 (2012), 81-92
- Frommel* Die Bedeutung der Tätertypenlehre bei der Entstehung des § 211 StGB im Jahre 1941, in: JZ 1980, 559-564
- Grünewald* Zur Abgrenzung von Mord und Totschlag – oder: Die vergessene Reform, in: JA 2012, 401-406
- Heine* Mord und Mordstrafe: Grundmängel der deutschen Konzeption und rechtsvergleichende Reformüberlegungen, in: GA 2000, 305-319
- Köhne* Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe 25 Jahre nach BVerfGE 45, 187 ff., in: JR 2003, 5-9

*Köhne* Mord und Totschlag – Notwendige Reform der vorsätzlichen Tötungsdelikte, in: ZRP 2007, 165-169

*Köhne* Das Mordmerkmal „heimtückisch“, in: Jura 2009, 748-754

*Köhne* Immer noch reformbedürftig: Die Strafvorschriften zur vorsätzlichen Tötung, in: ZRP 2014, 21-24

*König* Überlegungen zur Reform der Tötungsdelikts-Normen, in: RuP 2014, 9-14

*König* Das Ende des Mordparagraphen?, in: AnwBl 2014, 338

*Maas* Warum wir endlich eine Reform der Tötungsdelikte brauchen, in: RuP 2014, 65-68

*Maas* Pro & Contra Tötungsdelikte: Reform überfällig?, in: DRiZ 2014, 248

*Otto* Neue Entwicklungen im Bereich der vorsätzlichen Tötungsdelikte, in: Jura 2003, 612-622

*Rotthaus* Ergänzende Erhebungen über die Verhängung und die vorzeitige Beendigung der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: NStZ 2005, 482-485

*Spoorendonk* Die schleswig-holsteinische Bundesratsinitiative für eine Bereinigung der §§ 211 ff. Strafgesetzbuch, in: SchlHA 2014, 77-79

*Walter* Vom Beruf des Gesetzgebers zur Gesetzgebung – Zur Reform der Tötungsdelikte und gegen *Fischer et al.* in NStZ 2014, 9, in: NStZ 2014, 368-376

*Weber* (1999) Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe

Kontakt:

*Assessor Michael Köhne*

*Kolk 5*

*28327 Bremen*