

Zur Quantifizierung von Unrecht und Schuld bei vorsätzlichen Tötungen

Ein Beitrag zur Reform der Tötungsdelikte

Bearbeitet von
Marc Sotelsek

1. Auflage 2012. Taschenbuch. XIII, 708 S. Paperback

ISBN 978 3 631 63683 1

Format (B x L): 14,8 x 21 cm

Gewicht: 910 g

[Recht > Strafrecht > Strafgesetzbuch](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.



Marc Sotelsek

Zur Quantifizierung
von Unrecht und Schuld
bei vorsätzlichen Tötungen

Ein Beitrag zur Reform
der Tötungsdelikte

LESEPROBE



EINFÜHRUNG

„Die *Besonderheit* der Interessen des natürlichen Willens, in ihre einfache *Totalität* zusammengefaßt, ist das persönliche Dasein als *Leben*.“¹ Diese nicht nur von *Hegel* hervorgehobene Fundamentalität und Ubiquität des Lebensinteresses, aber auch die existentielle, qualitativ von allen anderen Werten verschiedene Bedeutung des Rechtsguts „Leben“² mögen die tragenden Gründe dafür sein, daß die Diskussion um die vorsätzlichen Tötungsdelikte noch zwanzig Jahre nach ihrem „Kulminationspunkt“³ anläßlich des 53. Deutschen Juristentags⁴ mit größter „Erbitterung“⁵ geführt wird. Dies belegte noch 2008 der Alternativ-Entwurf Leben eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer.⁶ Verbreitete Kritik richtet sich dabei insbesondere gegen das „Caput crimen des deutschen Kriminalrechts“⁷, den Mordparagrafen, verbunden mit fortdauernden, nicht minder verbreiteten Appellen zu seiner Reform.⁸ Gleichwohl scheint der „Schwung nach BVerfGE 45, 187 [...] längst

-
- 1 *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 127 (= S. 239 f.) (Hervorhebungen im Original).
 - 2 Vgl. nur Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 EMRK; BVerfGE 2, 1 (12): „eigenen selbständigen Wert“; 39, 1 (42: „Höchstwert“, 67); 45, 187 (254): „überragende(s) Rechtsgut“; 88, 203 (263): „hohe(r) verfassungsrechtliche(r) Rang“; 98, 265 (309); *Bernsmann*, JZ 1983, 45 (53); *Eser*, Gutachten, D 63.
 - 3 *Geilen*, JR 1980, 309; vgl. auch *Möhrensclager*, NStZ 1981, 57: „Höhepunkt“.
 - 4 1980 in Berlin.
 - 5 *Arzt*, ZStW 83 (1971), 1 (7); *Arzt/Weber*, BT, § 2 Rn 10.
 - 6 AE-Leben, GA 2008, 193 ff.
 - 7 *Hüneke*, Rechtsvergleich, S. 1; s.a. AE-Leben, GA 2008, 193 (208): „Flaggschiff für die Verteidigung des Rechtswerts Leben“; *Thomas*, Geschichte, S. 1: „die zentrale Materie des Strafgesetzbuches“ (Hervorhebung im Original); ähnl. BGHSt (GS) 30, 105 (115): „zentraler Bereich des Strafrechts“; *Bernsmann*, JZ 1983, 45 (53); *Schneider*, in: MüKo, § 211 Rn 7: „Sonderstellung“; *Sowada*, JZ 2000, 1035: „besonderes Delikt“; zur Eigenschaft des Mordes als „delictum malum per se“ vgl. *Schwind*, Kriminologie, § 1 Rn 7 f.; zur „zentralen Bedeutung“ in der Juristenausbildung vgl. *Joecks*, StGB, Vor § 211 Rn 4.
 - 8 Vgl. OLG Karlsruhe NJW 1993, 2189 (2191); AE-BT, S. 16 ff.; AE-Leben, GA 2008, 193 (195 ff., 212 ff.); *Albrecht*, JZ 1982, 697 (697 f.); *Beckmann*, GA 1981, 337 (338 ff.); *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376 (381); *Bruns*, JR 1981, 358 (361 ff.); *Busch*, FS Rittler, 1957, 287 (296); *Dreher*, MDR 1970, 248 (250); *Eser*, FS Middendorf, 1986, 65 (68); *ders.*, Gutachten, D 34 f.; *ders.*, in: Schönke/Schröder, § 211 Rn 10b; *Friedrich/Koch*, JuS 1972, 457 (passim); *Fünfsinn*, GA 1984, 164 (182); *Geilen*, GS Schröder, 1978, 235 (261); *ders.*, JR 1980, 309 (314 ff.); *Gössel*, FS Hirsch, 1999, 183 (206 f.); *Grasberger*, MSchrKrim 1999, 147 (158 f.); *Große*, NStZ 1996, 220 (222); *Günther*, NJW 1982, 353 (358); *Haft*, BT II, S. 108; *Heine*, GA 2000, 305 (305 f.); *ders.*, in: LdR, Strafrecht/Strafverfahrensrecht, S. 1013; *ders.*, FS Brauneck, 1999, 315; *Hirsch*, FS Tröndle, 1989, 19 (29); *R. Hohmann/Matt*, JA 1989, 134 (137 f.); *Hüneke*, Rechtsvergleichung, S. 38; *Jescheck/Weigend*, AT, § 72 I. 2. (= S. 758); *Kargl*, StraFo 2001, 365 (374 f.); *ders.*, JZ 2003, 1141 (1144); *Köhne*, ZRP 2007, 165 (165 ff.); *Laber*, MDR 1989, 861 (869); *Lackner*, JZ 1977, 502 (502 ff.); *ders.*, NStZ 1981, 348; *Lackner/Kühl*, Vor § 211 Rn 25; *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, § 59 Rn 17; *Meier*, Lebenslänglich, S. 116 ff., 149 f.; *Mitsch*, JuS 1996, 121 (122); *Müller-Dietz*, FS Nishihara, 1998, 248 (258); *Müssig*, Vorüberlegungen, S. 1, 94 m. Fn 352; *Neumann*, FS Eser, 2005, 431 (431, 442); *ders.*, in: NK, § 211 Rn 1; *Otto*, ZStW 83 (1971), 39 (79); *Rengier*, MDR 1980, 1 (6); *ders.*, NStZ 2004, 233 (240); *Rieß*, MSchrKrim 1969, 28 (40 f.); *Rothaus*, NStZ 2005, 482 (482 f.);

dahin und die 1980 geäußerte Hoffnung verfliegen, die Diskussion um die Reform werde bald [...] ihren Abschluss finden“⁹. Das bestätigte zuletzt das sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts, das den seit 1941 nahezu unverändert fortgeltenden § 211 StGB¹⁰ unangetastet ließ und mit der Erhöhung des Strafrahmens von § 213 StGB,¹¹ der Streichung der Kindstötung (§ 217 StGB a.F.)¹² und der erheblichen Erweiterung des Aussetzungstatbestandes (§ 221 StGB)¹³ lediglich den Randbereich der Tötungsdelikte berührte.¹⁴

Dabei sind die Probleme des Mordparagrafen – im Verhältnis zu dem im Sinne eines umfassenden Lebensschutzes offen und inhaltsarm gestalteten § 212 StGB – jederzeit aktuell.¹⁵ Besonderes Gewicht gewinnen jene wegen der lebenslangen Freiheitsstrafe,

-
- Roxin*, AT I, § 4 Rn 13; *Rüping*, JZ 1979, 617 (617 ff.); *Saliger*, ZStW 109 (1997), 303 (334); *Scheffler/Matthies*, in: Wolf (Hrsg.), Grenzgebiet, 243 (244 f., 250 ff.); *Schmidhäuser*, BT, 2/4; *Schneider*, in: MüKo, § 211 Rn 47; *Siol*, Mordmerkmale, S. 163; *Sonnen*, JA 1980, 35 (36 f.); *Sowada*, JZ 2000, 1035 (1045); *Thomas*, Geschichte, S. 163; *Tröndle/Fischer*, Vor §§ 211 bis 216 Rn 1, § 211 Rn 22g; *Weiß*, Verdeckungsabsicht, S. 199 f.; *Wessels/Hettinger*, Rn 74; *Woessner*, NJW 1978, 1025 (1027); *ders.*, NJW 1980, 1136 (1140); *Zipf*, FS Würtemberger, 1977, 151 (153); *gedämpfter Elf*, NSTZ 1992, 468 (470); *Jähnke*, MDR 1980, 705 (709); *Jescheck*, in: Jescheck/Triffterer, S. 129; s.a. *Rotsch*, JuS 2005, 12 (17); *Verrel*, MedR 1997, 248.
- 9 *Rengier*, NSTZ 2004, 233 (240); s.a. BVerfGE 45, 187 (270): „Eine allseits befriedigende Lösung zu finden, wird angesichts der Vielfalt der Probleme eine schwierige Aufgabe für den Gesetzgeber sein“.
- 10 Novelliert durch G. v. 04.09.1941, RGBl. I, S. 549, dazu *Wolf*, FS Schreiber, 2003, 519 („wissenschaftlich und politisch [...] ein Skandal“). Später ersetzte das 3. StrÄndG – wegen des zuvor in Kraft getretenen Art. 102 GG rein deklaratorisch – die Todesstrafe durch lebenslange Zuchthausstrafe (3. StrÄndG v. 04.08.1953, BGBl. I, S. 753); ihrerseits abgelöst durch die lebenslange Freiheitsstrafe (G. v. 25.06.1969, BGBl. I, S. 645, Art. 4 des 1. StRG). Zur Unvereinbarkeit der Todesstrafe mit dem GG vgl. BGHSt 41, 317 (324 ff.) und bereits OGHSt 2, 1 (4); OLG Bremen, JR 1949, 512; OLG Koblenz DRZ 1949, 309; zum Ganzen auch *Hüneke*, Rechtsvergleich, S. 6 ff.
- 11 I.S. einer „durchgehend höheren Bewertung“ des Rechtsguts Leben, BT-DrS 13/8587, S. 19; krit. *Sander/Hohmann*, NSTZ 1998, 273 (274); *Struensee*, in: 6. StRG, 2. Teil Rn 3 f.; s.a. *Lackner/Kühl*, Vor § 211 Rn 25.
- 12 Der in BT-DrS 13/8587, S. 59 f. hervorgehobenen besonderen Ausnahmesituation der Mutter zum Trotz; vgl. auch *Jüger*, JuS 2000, 31 (32); *Sander/Hohmann*, NSTZ 1998, 273 (275); *Struensee*, in: 6. StRG, 2. Teil Rn 5.
- 13 Dazu BT-DrS 13/8587, S. 34 f.; krit. *Bussmann*, GA 1999, 21 (23 ff.); *Jähnke*, in: LK, § 221 Rn 1; *I. Sternberg-Lieben/Fisch*, Jura 1999, 45 ff.; *Struensee*, in: 6. StRG, 2. Teil Rn 58: „schlimmer Mißgriff“.
- 14 So auch *Heine*, FS Brauneck, 1999, 315: „nur marginal“; *Hörnle*, Jura 1998, 169 (176 f.); *Kreß*, NJW 1998, 633 (644); *Lesch*, JA 1998, 474 „nach wie vor [...] reformbedürftig“; *Neumann*, FS Eser, 2005, 431; *Stächelin*, StV 1998, 98 (99).
- 15 Siehe bereits bei Fn 6. Vgl. auch *Arvanitis*, Mord, S. 50: „§§ 211 und 212 StGB, unter welchem Auslegungsblickwinkel auch immer interpretiert, liefern Probleme wie kaum eine andere Vorschrift des Besonderen Teils“; *Eser*, Gutachten, D 19: „Dauerproblem der Strafrechtsgeschichte“.

deren absolute Androhung¹⁶ § 211 StGB an die Spitze (nicht nur) der Straftaten gegen das Leben setzt.¹⁷ Soll die Sanktion des „bürgerlichen Todes“¹⁸ dem Art. 20 Abs. 3 GG zu entnehmenden, rechtsstaatlichen Gebot schuldangemessenen Strafers gerecht werden, muß ihre Verhängung an Strafbarkeitsvoraussetzungen gekoppelt sein, die eine adäquate Schwere des Unrechts der Tat sowie der Schuld des Täters gewährleisten.¹⁹ Mithin darf der Mordparagraph von Verfassungs wegen *ausschließlich* solche Konstellationen erfassen, „die wertungsmäßig dem qualitativen Unterschied zwischen lebenslanger und zeitiger Freiheitsstrafe entsprechen“²⁰. Manifestiert sich doch sonst das Bedenken, das Fehlen eines Strafrahmens beim Mordparagraphen stehe einer angemessenen, materiell gerechten Würdigung des Einzelfalles (speziell im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG) im Wege.²¹ Denn die Punktstrafe schneidet zahlreichen unrechts- und schuldrelevanten Tatsachen den Weg in die Sanktionsentscheidung ab,²² die auch auf

-
- 16 Neben § 211 Abs. 1 StGB drohen § 212 Abs. 2 StGB und § 6 Abs. 1 Nr. 1; 7 Abs. 1 Nrn. 1, 2; 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB die lebenslange Freiheitsstrafe absolut an, für Heranwachsende relativiert durch § 106 Abs. 1 JGG, vgl. auch *Krey*, JuS 1971, 141 (142). In den §§ 80; 81 Abs. 1; 176b; 178; 239a Abs. 3; 251; 306c; 307 Abs. 3 Nr. 1; 308 Abs. 3; 309 Abs. 4; 316a Abs. 3; 316c Abs. 3 StGB; §§ 6 Abs. 2; 7 Abs. 3 1. Alt.; 8 Abs. 4 Var. 1.; 11 Abs. 2 S. 2; 12 Abs. 2 S. 2 VStGB ist die lebenslange Freiheitsstrafe fakultativ neben anderen Strafrahmen angedroht; als Sanktion für besonders schwere Fälle ist sie neben anderen Strafrahmen in den §§ 94 Abs. 2 S. 1; 100 Abs. 2 S. 1 StGB vorgesehen. BVerfG NSTZ 2006, 680 (681 f.) hat einer Relativierung der lebenslangen Freiheitsstrafe wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen eine Absage erteilt. Krit. *Hoffmann-Holland*, ZIS 2006, 539 (539 ff.), der für eine Anwendung des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB eintritt.
- 17 Taucht der Mord doch umfassend in denjenigen Straftatenkatalogen auf, die an die Schwere der Tat anknüpfen, etwa: §§ 78 Abs. 2; 126 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1; 129a Abs. 1 Nr. 1 Var. 1; 138 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1; 139 Abs. 3 Nr. 1 1. Alt.; 140; § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 iVm §§ 211 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB; 100a Abs. 1 Nr. 2 lit. h) 1. Alt.; 100c Abs. 2 Nr. 1 lit. f) 1. Alt.; 112 Abs. 3 Var. 3; 255a Abs. 2 S. 1 Var. 2; 395 Abs. 1 Nr. 2 1. Alt., Abs. 2 Nr. 1 StPO; 74 Abs. 2 Nr. 4; 120 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1, Nr. 3 Var. 1 VVG.
- 18 *Arzt/Weber*, BT, § 2 Rn 19; *Coing*, Grundsätze, S. 90, der dem die Enteignung aller Güter einer Person gleichstellt.
- 19 Vgl. BVerfGE 6, 389 (439); 20, 323 (331); 25, 269 (286); 27, 18 (29); 41, 121 (125); 45, 187 (259 f.); 50, 125 (133); 54, 100 (108 f.); 95, 96 (140) auch zur Herleitung aus Art. 2 Abs. 1 GG, dem Rechtsstaatsprinzip und der Menschenwürde; ebenso *Stree*, Deliktsfolgen, S. 8 ff., 13. S.a. *Neumann*, in: NK, § 211 Rn 1; *Rieß*, NJW 1968, 628 (629 f.).
- 20 *Müller-Dietz*, Jura 1983, 568 (571); s.a. AE-Leben, GA 2008, 193 (196). *Rothaus*, NSTZ 2005, 482 (482 f.) macht auf den „Quantensprung“ zwischen 15 Jahren Freiheitsstrafe (bei – wenn auch eher theoretisch relevanter – Aussetzungsmöglichkeit nach 7½ Jahren) und „lebenslang“ mit einer Mindestverbüßungsdauer von 15 Jahren aufmerksam; dazu auch AE-Leben, GA 2008, 193 (195): „Sanktionsklüft zwischen Mord und den übrigen vorsätzlichen Tötungsdelikten“ bzw. „Quantensprung“ (Hervorhebung im Original). Zum gesetzgeberischen Ideal einer „weder zu eng noch zu weit“ regelnden Norm vgl. *Günther*, JuS 1978, 8.
- 21 BVerfGE 45, 187 (267 f., 270): „keine voll befriedigende Lösung“; *Eser*, Gutachten, D 100; *Hassemer*, in: NK, § 1 Rn 18; *Rieß*, NJW 1968, 628 (629 f.); *Roxin*, AT I, § 20 Rn 43; allg. krit. zum Gleichbehandlungsgrundsatz im Strafrecht *Arzt*, FS *Stree/Wessels*, 1993, 49 (67); speziell sanktionenrechtlich *Stree*, Deliktsfolgen, S. 13.
- 22 Dazu *Hassemer*, JuS 1971, 626 (630): „Der Regelablauf strafrichterlicher Rechtsfindung ist gestört“; *ders.*, Einführung, S. 110 f.; *ders.*, in: NK, § 1 Rn 18; *Mitsch*, JuS 1996, 121. S.a. *Grünwald*, ZStW 80 (1968), 89 (99).

der Tatbestandsseite nicht berücksichtigt werden können. Das führt zu einem Konflikt mit dem in der Rspr. von RG,²³ OGH²⁴ und BGH²⁵ durchgängig vertretenen Dogma der zwingenden Natur der Mordmerkmale: Ist das Gericht vom Vorliegen eines Mordmerkmals überzeugt, besteht prinzipiell kein Raum, entlastenden Besonderheiten der konkreten Fallkonstellation Rechnung zu tragen,²⁶ zumal dann auch § 213 StGB nach herrschender Meinung nicht anwendbar ist.²⁷ Dennoch bestätigt die Existenz von § 57a StGB mit Gesetzeskraft, daß „Tötungshandlungen, die ein Merkmal des § 211 II StGB verwirklichen, in ihrem Unrechts-, jedenfalls aber in ihrem Schuldgehalt gravierende Differenzen aufweisen können“²⁸.

Neben die Anforderungen des Schuldprinzips treten solche des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der hoheitlichen Schutzpflicht gegenüber dem menschlichen Leben²⁹. Letztere Pflicht verdichtet sich „im äußersten Falle, wenn nämlich der von der Verfassung gebotene Schutz auf keine andere Weise zu erreichen ist“, zu dem Gebot, „zum Schutze des [...] Lebens das Mittel des Strafrechts einzusetzen“³⁰. Daraus folgt die Anforderung an einen verfassungsrechtlich unbedenklichen Mordtatbestand, *alle* herausgehoben strafwürdigen Tötungen als Mord zu erfassen.³¹ Darf das Tatgericht doch keineswegs auf Mord erkennen, wenn kein Merkmal des § 211 Abs. 2 StGB verwirklicht wurde. Zwar ließe sich einwenden, unter Umständen sei die Norm des § 212 Abs. 2 StGB anwendbar, die dasselbe Strafmaß wie § 211 Abs. 1 StGB vorsehe und hinreichend flexibel sei. Doch erfolgt eine Verurteilung wegen Mordes zwingend und

-
- 23 RGSt 76, 297 (299); RG HRR 1942, Nr. 608; ideologischer Unbefangenheit unverdächtig demgegenüber RGSt 77, 41 (43 ff.), 286 (288 f.); RG HRR 42, Nrn. 608, 671.
- 24 OGHSt 1, 74 (77 f.); 87 (89); 2, 173 (177); dazu *Jagusch*, SJZ Sp. 324 (324 f.); unklar OGHSt 1, 133 (137); 2, 1.
- 25 Siehe BGHSt 3, 133 (186); (GS) 9, 385 (389); (GS) 11, 139 (143); BGH NJW 1951, 204; bei *Dallinger*, MDR 1970, 898; GA 1971, 155; bei *Holtz*, MDR 1978, 804 (804 f.); StV 1981, 622 (623); NSTz 1984, 453 (454).
- 26 AE-Leben, GA 2008, 193 (195); *Schmidhäuser*, FS Reimers, 1979, 445 (447 f.) spricht vom „Weg der engsten Bindung des Richters“; durchbrochen allerdings etwa durch die Rechtsfolgenlösung (BGHSt [GS] 30, 105 [119 ff.]), die negative Typenkorrektur (*Eser*, in: Schönke/Schröder, § 211 Rn 10 m.w.N.) und ihr „positives“ Pendant (etwa nach *Lange*, GS Schröder, 1978, 217 [217 ff.]). Vgl. auch *Schüler-Springorum*, FS Honig, 1970, 201 (207); zu einer extensiven Auslegung des 21 StGB in diesem Kontext *Rothhaus*, NSTz 2005, 482.
- 27 Vgl. AE-Leben, GA 2008, 193 (195); eingehend unten sub. A. III. 1. a).
- 28 *Neumann*, FS Eser, 2005, 431, dort auch (431 f.): „Diese Unterschiede können bei der Strafmaßentscheidung nicht und bei der Weichenstellung hinsichtlich der Vollstreckungsdauer, der Entscheidung über die „besondere Schwere der Schuld“ (§ 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB) [...] nur zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt werden“.
- 29 Als „Grundbedingung geordneten Zusammenlebens im Staat“, BVerfGE 88, 203 (252); vgl. auch Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG a.E.: „zu achten und zu schützen“.
- 30 BVerfGE 39, 1 (46 f.); zur Lebensschutzpflicht des Staates BVerfGE 46, 160 (164 f.); 88, 203 (251); 98, 265 (301 f.); *Alexy*, Theorie, S. 413; *Hermes*, Grundrecht, S. 6 f., 226 ff., 240 ff.; *Hofmann*, FS Krause 1990, 115 (115 f., 121); *Isensee*, Sicherheit, S. 17: Mord als „prototypische Gefahr“, S. 27 f., 37 f., 39 f.; *Klein*, NJW 1989, 1633 (1635 f.); *Leisner*, Lebensrecht, S. 26; *Roxin*, AT I, § 2 Rn 37; *Sachs*, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn 35 f. m.w.N.
- 31 Vgl. AE-Leben, GA 2008, 193 (196); *Eser*, Gutachten, D 52 f.; *ders.*, in: Schönke/Schröder, Vorbem §§ 211 ff. Rn 4; weniger eng *Isensee*, Sicherheit, S. 39 f.

löst die lebenslange Freiheitsstrafe ohne strafzumessungstypische Gesamtwürdigung aus. Deswegen fordern auch Gründe der Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) eine umfassende Normierung aller höchststrafwürdigen Konstellationen.³² Auch fällt es den Tatgerichten offenbar schwer, die für einen besonders schweren Fall des Totschlags erforderlichen außerordentlich gewichtigen schulderhöhende Momente festzustellen, deren Gesamtwürdigung eine mordäquivalente Schwere der Tatschuld erkennen läßt.³³ Das mag zu einer „Flucht in die Mordmerkmale“ führen, die teilweise (etwa in Gestalt der niedrigen Beweggründe, § 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4 StGB) offen formuliert sind und beträchtliche Auslegungsspielräume zulassen. Jedenfalls kommt § 212 Abs. 2 StGB in der Rechtswirklichkeit nur eine ganz untergeordnete Bedeutung zu.³⁴

Es fällt mithin der inhaltlichen Ausformung und Interpretation der Mordmerkmale anheim, höchste Gerechtigkeit und Präzision zu gewährleisten. Dabei ist jedoch äußerst streitig, wo die Grenze zwischen Mord und Totschlag verläuft und ob es eine solche überhaupt gibt,³⁵ zumal die Abgrenzungskriterien, die den „Typus des Mordes“³⁶ ausmachen, „zu jeder Zeit zweifelhaft waren und als unbefriedigend empfunden wurden“³⁷. Dies mag der Grund für den „Eindruck der Beliebigkeit“ sein, den nach verbreiteter Ansicht „bis heute fast jede BGH-Entscheidung hinterläßt“³⁸. Jegliche Abschichtung vorsätzlicher Tötungen muß zudem Art. 103 Abs. 2 GG Rechnung tragen, der das Anliegen des Normadressaten verfassungsrechtlich verbürgt, wenigstens die Gefahr³⁹ des Strafrahmensprungs prognostizieren zu können. An den Mordpara-

- 32 Zu den normativen Unterschieden *Eser*, Gutachten, D 100 f.; *Günther*, NJW 1982, 353 (355 ff.); *Müller-Dietz*, Jura 1983, 568 (573); *Rotthaus*, NStZ 2005, 482; im Strafvollzugsrecht etwa § 13 Abs. 3, 4 StVollzG, näher sub C. I. 7.
- 33 Zu dieser Definition BVerfG JR 1979, 28; BGH NJW 1981, 2310 (2311); 1982, 2264 (2265); NStZ-RR 1999, 101 (101 f.); AE-Leben, GA 2008, 193 (196); *Altwater*, NStZ 2005, 22 (29); *Bruns*, JR 1983, 28 (29); *Eser*, NStZ 1984, 49 (51); *Hohmann/Sander*, BT II, § 1 Rn 14; s.a. *Momsen*, NStZ 1998, 487 (490); *Rose*, ZIS 2006, 223 (225).
- 34 Dazu AE-Leben, GA 2008, 193 (196); *Arzt/Weber*, BT, § 2 Rn 14; *Bertram*, in: Jescheck/Triffterer, S. 177 f. (wegen lediglich 14 Verurteilungen gem. § 212 Abs. 2 StGB von 1954 bis 1966 „offenbar überflüssig“ bzw. rechtsstaatlich unvertretbar); *Eser*, Gutachten, D 52 m.w.N.; *Geilen*, JR 1980, 309 (311); *Kaiser*, Kriminologie, § 93 Rn 6 auch hins. der anderen mit „lebenslang“ strafbedrohten Tatbestände; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, § 2 Rn 21; a.A. *Otto*, ZStW 83 (1971), 38 (50).
- 35 Siehe *Bockelmann*, Nds. VII, S. 30 f.; *Siol*, Mordmerkmale, S. 3; v. *Holtzendorff*, Verbrechen, S. 243 f.
- 36 *Arvanitis*, Mord, S. 33; *Bertram*, in: Jescheck/Triffterer, S. 159 m. Fn 2; *Heinz*, ZIS 2007, 136; *Arthur Kaufmann*, Analogie¹, S. 38.
- 37 *Beckmann*, GA 1981, 337 (343); s.a. *Arvanitis*, Mord, S. 33; *Rieß*, NJW 1968, 628 (629); *Eb. Schmidt*, Nds. VII, S. 32: „Es ist eine historisch seltsame Tatsache, daß man Mord und Totschlag seit eineinhalb Jahrtausenden unterscheidet, daß man aber im Grunde genommen nie gewußt hat, wo die Grenze wirklich verläuft“; ebenso v. *Holtzendorff*, Verbrechen, S. 243 f.,
- 38 *Schünemann*, FS Bockelmann, 1979, 117 (132 m. Fn 61); s.a. *Heine*, Tötung, S. 197; *Paeffgen*, GA 1982, 255 (269 m. Fn 63); *Schreiber*, in: DJT-Sitzungsbericht, S. 82.
- 39 Zum Topos der Prognosemöglichkeit einer Strafbarkeitsgefahr BVerfGE 25, 269 (285); 47, 109 (121); 73, 206, (235); 75, 329 (341); BVerfG NJW 1998, 2589 (2590); auf die Vorhersehbar-

graphen ist mithin die Forderung zu stellen, nicht nur den „Kernbereich schwersten Tötungsunrechts und -verschuldens“ abschließend und umfassend zu pönalisieren, sondern auch „in einer dem Bestimmtheitsgrundsatz entsprechenden Weise“⁴⁰. Daran gemessen überzeugt § 211 StGB jedoch nur wenig(e).⁴¹ Im Gegenteil: „Wenn über das gegenwärtige Tötungsstrafrecht in einem Punkt Einigkeit besteht, dann über seine Korrekturbedürftigkeit“⁴². Diese Einsicht teilt im Grunde auch der Gesetzgeber des 6. StRG, dessen Materialien die Reformbedürftigkeit der Tötungsdelikte – speziell der inhaltlichen Abgrenzung von Mord und Totschlag – betonen und eine umfassende Reform in Aussicht stellen.⁴³ Nachdem 1996 hierfür „ein Termin noch nicht genannt werden“ konnte⁴⁴, datiert der letzte bekanntgewordene Arbeitsentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 21.03.2001.⁴⁵ Dieser Entwurf wird jedoch geradezu als „Verweigerung einer Reform“ kritisiert, „denn in wesentlichen Punkten wird die höchstrichterliche Rechtsprechung lediglich festgeschrieben“⁴⁶. Auch die zahlreichen Reformentwürfe der Literatur haben schon früher zu einem ernüchternden Fazit *Lackners* geführt: „Eine Lösung, die in jeder Hinsicht befriedigen könnte, ist bisher nicht gelungen und wohl auch nicht zu erwarten“⁴⁷. Auch angesichts des „wuchernden case law“⁴⁸ liegt es nahe, gegenüber dem Geflecht von Anforderungen an eine Reform von Mord und Totschlag zu resignieren. Mehr noch: Auch die vorliegende Schrift steht unter dem Verdacht, zu demjenigen „Publikationsexzeß“ rund um den Mordtatbestand beizutragen, der letztlich den „Kollaps sinnvoller Strukturen“⁴⁹ befördert. Und würde eine Reform nicht bloß eine „tabula rasa“ schaffen – „und alles beginnt von vorn“⁵⁰?

-
- keit abstellend BVerfGE 64, 389 (393 f.); 71, 108 (114 f.); 87, 209 (224); aus der Lit. *Eser*, in: Schönke/Schröder, § 1 Rn 17; *Satzger*, JuS 2004, 943 (943 f.).
- 40 *Müller-Dietz*, Jura 1983, 568 (574); s.a. *Rotthaus*, NStZ 2005, 482; skeptisch *Frommel*, in: Weber/Scheerer (Hrsg.) Lebenslänglich, S. 70: „Quadratur des Kreises“; *Fünfsinn*, GA 1984, 164 (182).
- 41 Siehe Fn 7 a.E. Sehr krit. *Beckmann*, GA 1981, 337 (338); *Lackner*, NStZ 1984, 348; „Es ist nun ganz unbestritten, daß es dem geltenden Gesetz nicht gelungen ist, mit Hilfe seines abschließenden Katalogs der Mordmerkmale das Ziel einer befriedigenden Abschichtung der besonders verwerflichen von den weniger gravierenden Tötungen zu erreichen“; *Rotthaus*, NStZ 2005, 482 (482 f.); zur Umgehung dieses Katalogs durch die Rspr. *Hassemer*, in: NK, § 1 Rn 18.
- 42 *Eser*, Gutachten, D 34; ebenso *Küpper*, FS Kriele, 1997, 777.
- 43 Siehe BT-DrS 13/4830, S. 7 sowie BT-DrS 13/8587, S. 55, 78; BT-DrS 13/4705, S. 2, 4 f.; zuvor schon das offizielle Grußwort von Bundesminister der Justiz a.D. *Vogel* zur 20. Tagung der Gesellschaft für die gesamte Kriminologie im Oktober 1979 in Köln, Nachweis bei *Eser*, Gutachten, D 19. Nach dem zweiten Weltkrieg billigte der Gesetzgeber die lex lata zunächst, vgl. Art. 323 Abs. 1 EGSiGB v. 02.03.1974, BGBl. I, S. 1; dazu BVerfGE 45, 187 (221 f.).
- 44 BT-DrS 13/4830, S. 8.
- 45 Nachweis bei *Otto*, Jura 2003, 612 (613 m. Fn 2).
- 46 *Otto*, Jura 2003, 612 (622, 613) (Hervorhebung durch Verf.).
- 47 *Lackner*, in: DJT-Sitzungsbericht, M 25 f.
- 48 *Arzt/Weber*, BT, § 2 Rn 23 a.E.; ähnl. *Heinz*, ZIS 2007, 136: „Aneinanderreihung von Einzelentscheidungen“.
- 49 *Arzt/Weber*, BT, § 2 Rn 23 a.E.
- 50 *Arzt/Weber*, BT, § 2 Rn 23 a.E.