

Recht und soziale Gerechtigkeit

Festschrift für Heinz Georg Bamberger zum 70. Geburtstag

Bearbeitet von
Dr. Lars Brocker, Prof. Dr. Kai-Oliver Knops, Prof. Dr. Herbert Roth

1. Auflage 2017. Buch. X, 360 S. In Leinen
ISBN 978 3 406 70747 6
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm
Gewicht: 920 g

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
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.

Die Reform der Tötungsdelikte – Ein Rück- und Ausblick

I. Vorbemerkungen¹

Die rechtspolitische Diskussion um die Reform der Tötungsdelikte hat eine lange Geschichte, in deren Verlauf sich bisher noch keine allseits akzeptierte und zufriedenstellende Lösung gefunden hat. Die Regelungen der §§ 211, 212 Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) von 1871 mit ihrer Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag durch das Überlegenskriterium zeigte schon bald ihre Schwächen und Grenzen. Die Neuregelung durch das Strafrechtsänderungsgesetz von 1941 mit der Abgrenzung dieser Tatbestände durch die kasuistische Aufzählung von Mordmerkmalen wirft auch in ihrer nachkonstitutionellen Auslegung und Anwendung weiterhin Probleme auf.

Wegen der bis in die heutige Zeit anhaltenden Diskussion über die sachgerechte Ausgestaltung der Tötungsdelikte berief der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, Heiko Maas, im Mai 2014 eine Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte ein. Diese legte im Juni 2015 ihren Abschlussbericht vor, der unterschiedlich weitreichende Lösungsvorschläge aufzeigt.

Ausgehend von einem ausführlichen Rückblick auf die bisherigen rechtspolitischen Debatten stellt auch der Beitrag die Frage nach einem gegenwärtigen gesetzgeberischen Handlungsbedarf, die trotz der Rechtsfolgenlösung des Bundesgerichtshofs zu bejahen ist. Es ist festzustellen, dass eine Abgrenzung zwischen Totschlag und Mord bisher noch nie in der Weise gelungen ist, dass mit einer abstrakt trennscharfen Umschreibung des Mordes tatsächlich in jedem denkbaren konkreten Fall höchststrafwürdiges Unrecht korrespondiert. Vermutlich wird eine solche insgesamt trennscharfe Abgrenzung auch künftig nicht gefunden werden können. Es bedarf also eines wie auch immer gearteten Korrektivs. Ein Regelungsvorschlag könnte in Anlehnung an die Rechtsfolgenlösung des Bundesgerichtshofs die Möglichkeit der zeitigen Freiheitsstrafe beim Mord vorsehen, wenn besondere Umstände das Unrecht der Tat oder die Schuld des Täters erheblich mindern. Wichtig wäre eine Klärung der umstrittenen Frage des Verhältnisses zwischen Totschlag und Mord im Sinne der herrschenden Lehre, eine Bereinigung des auf die Tätersypenlehre zurückgehenden Wortlauts der §§ 211, 212 StGB und eine Weiterentwicklung einzelner Mordmerkmale. Schließlich gilt es zu verhindern, dass eine Neuregelung des Stufenverhältnisses zwischen Mord und Totschlag zu einer

¹ Besonderer Dank für ihre Mitarbeit bei der Anfertigung dieses Beitrags gilt Frau Tatjana Windgassen (wiss. Mit.) und Frau Annette Schwab (Ref. iur.).

unbeabsichtigten rückwirkenden Verjährung bisher unverjährbarer Beteiligungen an einem Mord führt. Ein im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz erarbeiteter Regelungsvorschlag für einen Referentenentwurf – der bislang nicht freigegeben wurde – müsste diese Voraussetzungen erfüllen. Sein rechtspolitisches Schicksal ist derzeit offen.

II. Die Entstehungsgeschichte der §§ 211, 212 StGB

Die gegenwärtige Fassung der §§ 211 bis 213 StGB (Strafgesetzbuch) geht zurück auf das Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches (RStGB) vom 4. September 1941 und ist ihrerseits Ergebnis langdauernder Reformdiskussionen zu der Vorgängerfassung von 1871. Beide Gesetzesfassungen unterscheiden zwischen der Tötung eines Menschen (Totschlag) und der Tötung eines Menschen unter erschwerenden Umständen (Mord), das Kriterium der Abgrenzung zwischen diesen Tatbeständen ist aber nicht dasselbe – war es in der Ausgangsfassung des RStGB das Überlegenskriterium, so traten an dessen Stelle 1941 die bis heute unveränderten Mordmerkmale.

1. Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871

§ 211 RStGB 1871 lautete: „Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tötung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.“ Mit dem sogenannten Überlegenskriterium griff das Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 im Grundsatz die Vorgängerregelung des § 175 des Preußischen StGB von 1851 auf. Die Ursprünge des Überlegenskriteriums, der sogenannten Prämeditation, finden sich allerdings bereits in den Art. 295 ff. französischer code pénal von 1810 sowie in der Constitutio Criminalis Carolina von 1532. § 211 RStGB 1871 war zwingend mit der Todesstrafe bedroht. Die Strafe für den Totschlag (§ 212 RStGB 1871) war Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, allerdings gab es in § 213 RStGB 1871 eine Milderungsmöglichkeit, die inhaltlich in etwa dem heutigen § 213 StGB entsprach und Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten vorsah. Die Tötung zur Ermöglichung oder Verdeckung einer strafbaren Handlung galt nicht als Mord, sondern war nach § 214 RStGB 1871 mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslanglichem Zuchthaus zu bestrafen.

a) Die Auslegung des Merkmals der Überlegung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts

Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Überlegung als Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag war Gegenstand verschiedener Entscheidungen des Reichsgerichts. Sie war nicht etwa deckungsgleich mit dem Vorsatz, sondern musste als eigenständiges Kriterium neben diesen treten. In einem Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahre 1909 heißt es dazu:

„Nur wenn der Täter bei der Ausführung in genügend klarer Erwägung über den zur Erreichung seines Zweckes gewollten Erfolg der Tötung, über die zum Handeln drängenden und von diesem abhaltenden Beweggründe sowie über die zur Herbeiführung des gewollten Erfolges erforderliche Tätigkeit handelt, führt er die Tat mit Überlegung aus.“²

Während die Rechtsprechung hinsichtlich Zeit- und Bezugspunkt der Überlegung letztlich zu einer klaren Linie fand, blieb sie hinsichtlich der erforderlichen Intensität uneinheitlich.

Zunächst beschäftigte das Reichsgericht die Frage, ob die Überlegung bei Ausführung der Tat, bei der Fassung des Tatentschlusses oder aber durchgängig bei beidem vorliegen müsse. Unter Hinweis auf den Wortlaut des § 211 RStGB 1871, der – im Gegensatz zur Vorgängerregelung des § 175 Preußisches StGB³ – verlangte, dass die Tötung mit Überlegung *ausgeführt* werde, beantwortete das Reichsgericht diese Frage nach anfänglich widersprüchlichen Urteilen⁴ klar im Sinne eines Simultanitätsprinzips⁵ und begründete dies damit, dass „gerade bei der mit der Frage der Todesstrafe zusammenhängenden viel bestrittenen Abgrenzung zwischen den Verbrechen des Mordes und des Totschlags“ es „als unabweisbare Pflicht“ erscheine, „an den positiven gesetzlichen Merkmalen des Mordes unbedingt festzuhalten.“⁶ Die gewählte Formulierung veranschaulicht, mit welchem Bedacht das Reichsgericht bei der Auslegung des Kriteriums, das wortwörtlich über Leben und Tod des Angeklagten entschied, vorging.⁷ Der Kontrast zu der nur noch vage am Gesetzeswortlaut orientierten Auslegung von § 211 StGB in der Zeit zwischen 1941 und 1945 ist hier augenfällig.

Die Frage, ob der Täter sich allein über das „Ob“ der Tat, den Entschluss überhaupt zu töten, oder auch über das „Wie“, die Ausführungsart und die einzusetzenden Mittel, hinreichend im Klaren sein musste, war jedenfalls ab RGSt 42, 260 im Sinne des kumulativen Vorliegens beider Aspekte entschieden.⁸ In der praktischen Anwendung lief dies aber letztendlich auf eine Gesamtschau der Indizien hinaus, ohne dass die einzelnen Tatumstände dem jeweiligen Element des Überlegenskriteriums bei der Subsumtion zugeordnet wurden.

Diffuser blieb die reichsgerichtliche Rechtsprechung hingegen bei den Anforderungen an die Intensität der Überlegung. In der oben zitierten Definition forderte das Reichsgericht insofern noch das Handeln des Täters mit „genügend klarer Erwägung“⁹ oder auch eine Tatausführung „mit voller Besonnenheit und bedachtem Wollen“.¹⁰ Diese Anforderungen sind aber keineswegs durchgängig zu finden. In anderen Entscheidungen genügte es bereits, dass der Täter überhaupt fähig war

² RGSt 42, 260 (262).

³ § 175 Preußisches StGB lautete: „Wer vorsätzlich und mit Überlegung einen Menschen tötet, begeht einen Mord, und wird mit dem Tode bestraft.“

⁴ Nicht ganz eindeutig unter anderem RGSt 3, 295 (296).

⁵ Vgl. dazu RGSt 8, 275 (277f.); 36, 26 (27); 70, 257 (259f.); 42, 260 (262).

⁶ RGSt 8, 276 (278).

⁷ In diesem Sinne auch *Thomas*, Die Geschichte des Mordparagrafen, 1985, 206.

⁸ RGSt 20, 257 (259); 42, 260 (262); 62, 196 (197).

⁹ RGSt 42, 260 (262).

¹⁰ RGSt 70, 257 (259).

„verstandesmäßigen Erwägungen zu folgen“¹¹ und auch die Tatsache, dass eine „starke bis zum Lebensüberdruß gesteigerte seelische Erregung und ‚Zerrissenheit‘, den Entschluss zur Tat hervorgerufen und bei ihrer Ausführung fortbestanden hat“¹² vermochte das Merkmal nicht auszuschließen.

b) Kritik am Merkmal der Überlegung

Die Kritik des damaligen Schrifttums richtete sich einerseits gegen die Tauglichkeit der Überlegung als alleiniges Abgrenzungskriterium zwischen Mord und Totschlag.¹³ Sie sei als solche zunächst wertneutral, erst die sie mitbestimmenden Motive und Tatumstände seien Anhaltspunkte für die Verwerflichkeit der Tat.¹⁴ Ein Abwägen gegebenenfalls auch der moralischen und gesellschaftlichen Gesichtspunkte der Tat und die Prüfung des eigenen Gewissens sind nach *Franz von Liszt*¹⁵ keine Anzeichen für eine größere soziale Gefährlichkeit des Täters, vielmehr könne auch genau das Gegenteil der Fall sein.¹⁶ Verdeutlicht wird dies etwa durch das später von *Eser*¹⁷ gebildete Beispiel eines Täters, der sein Volk von einem Tyrannen oder aber einen nahen Angehörigen von seinen Leiden befreit und zwingend zum Mörder wird, wenn er nicht kurz entschlossen, sondern nach langem Abwägen des Für und Wider der Tötung zur Tat schreitet. Bei einer Verurteilung wegen Mordes war zudem nur die Todesstrafe möglich,¹⁸ so dass solchen Gesichtspunkten nicht einmal auf der Ebene der Strafzumessung Rechnung getragen werden konnte. Diese „exklusive Verabsolutierung“¹⁹ der Überlegung wurde denn auch als das Kernproblem der Regelung von 1871 angesehen.²⁰

Außerdem wurde auch die fehlende Eindeutigkeit des Abgrenzungskriteriums bemängelt. Die Motivierung des Reichsstrafgesetzbuches enthielt dazu keine klarstellenden Erläuterungen.²¹ So rügte *Franz von Liszt*:

¹¹ RG JW 1937, 1799.

¹² RGSt 62, 196 (197).

¹³ *Grünewald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, 73f.; *von Liszt*, Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts Band V, 1905, 62; im Ergebnis wohl ebenfalls *Holtzendorff*, Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, 1875, 264f.

¹⁴ *von Liszt*, Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts Band V, 1905, 63; *Eser*, Gutachten für den 53. Deutschen Juristentag, D 29.

¹⁵ *von Liszt*, Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts Band V, 1905, 63.

¹⁶ *von Liszt*, Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts Band V, 1905, 63f.; dazu auch *Linka*, Mord und Totschlag (§§ 211–213), 2008, 74.

¹⁷ *Eser*, Gutachten für den 53. Deutschen Juristentag, 1980, D 29.

¹⁸ *Eser*, Gutachten für den 53. Deutschen Juristentag, 1980, D 26; gegen den zwingenden Zusammenhang von Überlegung und Todesstrafe sprach sich auch *v. Holtzendorff* aus, Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, 1875, 256f.

¹⁹ *Eser*, Gutachten für den 53. Deutschen Juristentag, 1980, D 28.

²⁰ *Grünewald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, 73; *Eser*, Gutachten für den 53. Deutschen Juristentag, 1980, D 28; *Müssig*, Mord und Totschlag, 2005, 61; *Linka*, Mord und Totschlag (§§ 211–213), 2008, 75.

²¹ *Linka*, Mord und Totschlag (§§ 211–213), 2008, 69f.

„Ein Begriff aber, der bei jedem Schriftsteller einen anderen Inhalt hat, der die Rechtsprechung führerlos läßt, der die Literatur in unlösliche Widersprüche verwickelt, ist nicht geeignet, die begriffliche Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag und die durch sie begründete Anwendung ganz verschiedener Strafarten zu rechtfertigen.“²²

2. Die Reformbestrebungen bis 1941

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts folgte eine ganze Reihe von Reformbestrebungen, die aber immer wieder zum Erliegen kamen. Das war zunächst dem Ausbruch des 1. Weltkrieges und später der insgesamt instabilen politischen und wirtschaftlichen Lage der Nachkriegszeit geschuldet.²³ Die Mehrheit dieser Entwürfe stellte trotz aller Kritik weiterhin auf das Kriterium der Überlegung zur Abgrenzung von Mord und Totschlag ab. Dies lässt sich nicht zuletzt damit begründen, dass an dem althergebrachten Merkmal aus Rücksicht auf dessen lange Tradition festgehalten wurde und es nur zugunsten einer gänzlich eindeutigen Alternative aufgegeben worden wäre.²⁴ Von Liszt hingegen schlug einen Einheitstatbestand der vorsätzlichen Tötung vor, der der Schwere der Taten lediglich auf Rechtsfolgenebene Rechnung tragen wollte. Ein kasuistisches Modell lehnte er zumindest auf Tatbestandsebene ab,²⁵ was weitgehend Konsens in der Diskussion war.²⁶ Genau dieses setzte sich jedoch 1941 durch.

In diesem Zusammenhang verdient der Entwurf von Gustav Radbruch, dem damaligen Reichsminister der Justiz, aus dem Jahr 1922 besondere Erwähnung, denn diesem wurde in der Literatur mitunter besondere Fortschrittlichkeit attestiert.²⁷

a) Der Entwurf Radbruch (1922)

Der Entwurf Radbruchs sah den Mord (§ 218 StGB-E) als Grundfall der vorsätzlichen Tötung vor, während der im Affekt, also in „Jähzorn“ oder „entschuldbarer heftiger Gemütsbewegung“, begangene Totschlag (§ 219 StGB-E) privilegiert wurde.²⁸ Die Normierung besonders schwerer Fälle der vorsätzlichen Tötung war hingegen nicht vorgesehen. Der Mord wurde erstmals nicht positiv, sondern durch negative Merkmale bestimmt.²⁹ Der Mord sollte mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft, die Todesstrafe abgeschafft sowie das Zuchthaus durch das (strenge) Gefängnis ersetzt werden.³⁰ Trotz aller Bemühungen gelang es Radbruch jedoch weder in sei-

²² von Liszt, Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts Band V, 1905, 62.

²³ Ausführliche Darstellung der einzelnen Entwürfe bei Linka, Mord und Totschlag (§§ 211–213), 2008, 97 ff.

²⁴ Linka, Mord und Totschlag (§§ 211–213), 2008, 101 (121 f.).

²⁵ von Liszt, Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts Band V, 1905, 25 f., 67.

²⁶ Vgl. Linka, Mord und Totschlag (§§ 211–213), 2008, 99.

²⁷ Schmidt, Einleitung zu Gustav Radbruchs Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, 1952, XI.

²⁸ Linka, Mord und Totschlag (§§ 211–213), 2008, 138.

²⁹ Müssig, Mord und Totschlag, 2005, 69 f.

³⁰ Die §§ 218, 219 StGB-E sind vollständig abgedruckt in Gustav Radbruchs Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922), Tübingen 1952, 28.

ner ersten noch in seiner zweiten Amtszeit, eine Verabschiedung seines Entwurfs durch das Kabinett zu erreichen.³¹

b) *Nachfolgende Reformvorschläge in der Weimarer Republik*

Auf der Grundlage des Entwurfs von Radbruch wurde der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 erarbeitet.³² Er unterschied sich hinsichtlich des Mordes nicht auf der Tatbestands-, sondern nur auf der Rechtsfolgenseite von seinem Vorbild. Der Mord bildete ebenfalls den Grundfall der vorsätzlichen Tötung, sollte jedoch mit dem Tode bestraft werden.³³ Dadurch wurde der Anwendungsbereich der Todesstrafe auch im Vergleich zum RStGB von 1871 erheblich ausgeweitet,³⁴ womit die Absicht Radbruchs geradezu ins Gegenteil verkehrt wurde. In der amtlichen Begründung zu dem Entwurf 1925 wird dazu lediglich ausgeführt, dass für den Mord nur „die allerschwersten“ Fälle blieben, „in denen der Täter ein Menschenleben kalten Herzens vernichtet“ habe, wobei auf die Androhung der Todesstrafe nicht verzichtet werden könne.³⁵ Diese Ausweitung wurde insbesondere von Radbruch heftig kritisiert. Solle an der Todesstrafe festgehalten werden, so müsse der Mord durch positive Merkmale bestimmt werden.³⁶ Die Androhung der Todesstrafe „für den durch keinerlei positives Merkmal gekennzeichneten Restbestand an Tötungen, der nach Abzug bestimmter positiv bezeichneter Fälle“ übrigbleibe, „also ganz verschiedene und im Voraus nicht überschaubare Tötungsfälle“ umfasse, sei „nicht wohl zugänglich“.³⁷ Vor dem Hintergrund dieser Kritik verwundert es nicht, dass der Nachfolgeentwurf von 1927 unter Beibehaltung der Todesstrafe wiederum eine positive Begriffsbestimmung des Mordes vorsah und als Abgrenzungskriterium erneut auf das Merkmal der Überlegung abstellte.³⁸ In der amtlichen Begründung wurde die Kritik an der Ausdehnung der Todesstrafe als berechtigt anerkannt. Zudem führt die Begründung aus, dass die Merkmale „Jähzorn“ und „entschuld bare heftige Gemütsbewegungen“ nicht weniger unklar und schwer feststellbar seien als das Merkmal der Überlegung.³⁹ Somit waren die Reformüberlegungen zu Beginn des 20. Jahrhunderts und in der Weimarer Zeit hinsichtlich der Grundfrage, der Abgrenzung zwi-

³¹ Zu den Gründen *Goltsche*, Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1922 (Entwurf Radbruch), 2010, 104ff.

³² E 1925 abgedruckt in *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, I. Abt. Band 1, 199ff.

³³ §§ 221, 222 StGB E 1925 abgedruckt in *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, I. Abt. Band 1, 223.

³⁴ *Linka*, Mord und Totschlag (§§ 211–213), 2008, 143.

³⁵ E 1925 Begründung, 116, abgedruckt in *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, I. Abt. Band 1, 356.

³⁶ *Aschrott/Kohlrausch/Radbruch*, Reform des Strafrechtes, Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, 1926, 302.

³⁷ *Aschrott/Kohlrausch/Radbruch*, Reform des Strafrechtes, Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, 1926, 301.

³⁸ §§ 245, 246 StGB E 1927, abgedruckt in *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, I. Abt. Band 1, 463.

³⁹ E 1927 Begründung, 127, abgedruckt in *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, I. Abt. Band 1, 607.

schen Mord und Totschlag, wieder beim damals geltenden Recht, der Prämeditation als entscheidendem Kriterium, gelangt.

c) Die amtliche Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums von 1933

Nach der „Machtergreifung“ der Nationalsozialisten sollte die Reform der Tötungsdelikte in eine gänzlich andere Richtung gehen. Der damalige Reichsjustizminister Franz Gürtner berief im Jahr 1933 auf Weisung von Adolf Hitler eine amtliche Strafrechtskommission ein, die in zwei Lesungen Entwürfe eines überarbeiteten Strafgesetzbuchs entwickelte. Das Ergebnis dieser Lesungen wurde im Jahr 1936 durch eine Unterkommission überprüft, bevor dem Kabinett im Dezember 1936 der abschließende Kommissionsentwurf vorgelegt wurde.⁴⁰ Den Vorsitz der Kommission übernahm Gürtner selbst, der von sich sagte, er sei mit dem Machtantritt Hitlers „vor die unlösbare Aufgabe gestellt, das überkommene Recht mit den nationalsozialistischen Forderungen in Einklang zu bringen, politische Eingriffe in die Justiz und die Übernahme durch den Polizeiparapparat Himmlers zu verhindern“.⁴¹ Stellvertretende Vorsitzende waren der Reichsjustizkommissar für die Gleichschaltung der Justiz in den Ländern und für die Erneuerung der Rechtspflege und Leiter der Rechtsabteilung der NSDAP sowie damaliger (1933 bis 1934) Bayerische Justizminister Frank (später als Generalgouverneur des Generalgouvernements Polen von 1939 bis 1945 berüchtigt) sowie der preußische Justizminister Kerrl. Weitere Mitglieder waren unter anderem Roland Freisler, Staatssekretär im preußischen Justizministerium bzw. ab 1935 im Reichsjustizministerium (und ab 1942 bis 1945 Präsident des so genannten Volksgerichtshofs), der Staatssekretär im Reichsjustizministerium Franz Schlegelberger, eine Reihe von Rechtswissenschaftlern wie etwa Kohlrausch, Nagler, Dahm und Metzger sowie Vertreter des Reichsjustizministeriums, schließlich Praktiker und Ministeriumsvertreter aus Bayern, Preußen und Sachsen.⁴²

In erster Lesung wurden die Tötungsdelikte im Rahmen des fünften Tagungsabschnitts vom 16. bis 26. April 1934 behandelt, Berichterstatter waren Freisler und der aus Österreich stammende Graf Gleispach.⁴³ Es konnte bald eine Einigkeit darüber erreicht werden, nicht weiter am Überlegenskriterium festzuhalten.⁴⁴ Stattdessen wurde eine Fassung erarbeitet, die den Mord an die besondere Verwerflichkeit der Beweggründe, der Art der Ausführung oder der mit der Tat verfolgten Zwecke knüpfte. Systematisch waren die Tötungsdelikte in den Ersten Abschnitt der Vierten Gruppe (Schutz der Volksgenossen) eingeordnet.

⁴⁰ Ausführlich zum Gang der Sitzungen der Kommission *Linka*, Mord und Totschlag (§§ 211–213), 2008, 159 ff.; sowie *Hinz SchlHA* 2015, 47 (50 ff.).

⁴¹ Zitiert nach *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, II. Abt. Band 2, 1. Teil, S. XXVIII.

⁴² Kurzbiografien aller Mitglieder der Strafrechtskommission finden sich in *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, II. Abt. Band 2, 1. Teil, S. XVIII ff.

⁴³ *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, II. Abt. Band 2, 1. Teil, S. XLIII.

⁴⁴ *Hinz SchlHA* 2015, 47 (50).

§ 274 Mord und Totschlag

Wer einen anderen Menschen tötet, wird als Mörder mit dem Tode oder mit lebenslangem Zuchthaus bestraft, wenn seine Beweggründe, die Art der Ausführung der Tat oder die verfolgten Zwecke besonders verwerflich waren.

Als Mörder wird in der Regel bestraft,

wer aus Mordlust, Grausamkeit, Habgier, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes,

mit Feuer, Sprengstoffen, Gift oder anderen hinterlistigen oder gemeingefährlichen Mitteln,

zu dem Zweck, ein anderes Verbrechen zu ermöglichen oder zu verbergen oder sich der Verfolgung wegen einer anderen Tat zu entziehen,

getötet hat.

In allen übrigen Fällen wird der Täter als Totschläger mit Zuchthaus oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

Als Totschläger wird also in der Regel bestraft, wessen Schuld wesentlich geringer ist, etwa wer durch entschuldbare, heftige Gemütsbewegung zu der Tat sich hat hinreißen lassen.⁴⁵

Insbesondere durch die ausdrückliche Bezeichnung des Täters als Mörder bzw. als Totschläger wird der Einfluss Roland Freislers auf die Reformarbeiten deutlich.⁴⁶ Der Vorschlag Freislers, dass der Täter, der durch den Richter zum Tode verurteilt wird, „damit zum Mörder gestempelt wird“,⁴⁷ hatte in der Kommission Zuspruch erfahren. Die alternative Formulierung „Wer es unternimmt, einen Menschen zu töten“ wurde als zu schwach empfunden, da dies „keine blutvolle Sprache“ und nicht allgemein verständlich sei.⁴⁸

In der zweiten Lesung befasste sich die Kommission im elften Tagungsabschnitt vom 22.–31. Oktober 1935 erneut mit der Ausgestaltung der Tötungsdelikte.⁴⁹ Dabei lag der Schwerpunkt der Auseinandersetzung auf der Frage, ob dem Richter für den Mord die Verhängung der Todesstrafe alternativ zum lebenslangen Zuchthaus zur Disposition gestellt werden sollte, oder ob nicht vielmehr eine Direktive für die Todesstrafe im Gesetz auszusprechen sei.⁵⁰ Die Kommission sprach sich schließlich für die zwingende Verhängung der Todesstrafe aus und beschloss am 1. Februar 1936 folgende Fassung der Tötungsdelikte:

§ 413 Mord

Wer einen Menschen tötet, wird, wenn er besonders verwerflich gehandelt hat, als Mörder mit dem Tode bestraft.

⁴⁵ Abgedruckt in *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, II. Abt. Band 1, 1. Teil, 133.

⁴⁶ *Hinz SchlHA* 2015, 47 (51); *Linka*, Mord und Totschlag (§§ 211–213), 2008, 169.

⁴⁷ *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, II. Abt. Band 2, 1. Teil, 506.

⁴⁸ Gürtner zitiert in *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, II. Abt. Band 2, 1. Teil, 518.

⁴⁹ *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, II. Abt. Band 2, 1. Teil, S. XLV.

⁵⁰ *Hinz SchlHA* 2015, 47 (52), das Wortprotokoll der insoweit maßgeblichen 90. und 91. Sitzung am 28. und 29. Oktober 1935 ist abgedruckt in *Schubert/Regge/Rieß/Schmid*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, II. Abt. Band 2, 4. Teil, 120 ff., 150 ff.