

**Wintersemester 2005 / 2006**

Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht

4. Klausur / 2. 12. 2005

**Moshammers Mörder**

Am 22.11.2005 erschien in der Süddeutschen Zeitung auf Seite 4 folgender Kommentar von *Heribert Prantl* :

„Schwere der Schuld, Größe der Schlagzeilen“

- 1 Das Gericht hat auf „besondere Schwere der Schuld“ erkannt. Das bedeutet: Der
- 2 Mörder von Rudolph Moshammer muss damit rechnen, dass die Strafe, im Wortsinn,
- 3 sein Leben lang vollstreckt wird. Die Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung
- 4 nach 15 Jahren Haft ist ausgeschlossen. Landläufig sagt man dazu: Das geschieht dem
- 5 Mörder recht. Gleichwohl darf man sich fragen, ob es wirklich Recht ist.
  
- 6 Schon die Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag ist nicht leicht. Nuancen der Be-
- 7 wertung entscheiden hier darüber, ob ein Täter am Lebenslänglich vorbeischrämt.
- 8 Für diese Abgrenzung immerhin gibt es juristische Kriterien zuhauf. Für die Beant-
- 9 wortung der Frage, ob eine „besondere Schuldschwere“ vorliegt, gibt es sie nicht.
- 10 Diese lässt sich nicht exakt definieren, sondern nur mit allgemeinen Wendungen um-
- 11 schreiben. Wann überschreitet ein Mord die Schwelle des gewöhnlichen Mordes ?
- 12 Schon dann, wenn der Ermordete kein gewöhnlicher Mensch ist ? Die Annahme be-
- 13 sonders gesteigerter Schuld setzt einen Vergleich mit anderen Mordtaten voraus, sie
- 14 kann sich dann zum Beispiel aus der Zahl der Opfer ergeben. Sie ergibt sich aber
- 15 gewiss nicht aus der Zahl und der Größe der Schlagzeilen über einen Mord.
  
- 16 Bei der Beurteilung der Schwere der Schuld eines Täters ist auch das Verhalten eines
- 17 Opfers zu berücksichtigen, das sich wissentlich in gefährliche Situationen begeben
- 18 hat. Juristen sprechen von der Gesamtwürdigung der Umstände. Das Moshammer-
- 19 Urteil erweckt nicht den Eindruck, dass sich das Gericht solche Gedanken „pro reo“
- 20 gemacht hätte. Das mag nicht populär sein. Es wäre aber seine Pflicht gewesen.

## Aufgabe

Beantworten Sie folgende Fragen und begründen Sie Ihre Antworten:

1. Um welches „Gericht“ handelt es sich und wie ist es besetzt (Zeile 1, Zeile 19)?
2. a) Auf Grund welcher Vorschrift hat das Gericht die „besondere Schwere der Schuld“ bejaht (Zeilen 1, 9, 16)?
  - b) Seit wann gibt es diese Vorschrift?
  - c) Warum gibt es diese Vorschrift?
3. a) Wieso wendet *dieses* Gericht (Frage 1) – und nicht ein anderes Gericht (dazu 3 b) - diese Vorschrift an?
  - b) Welches andere Gericht könnte für die Anwendung dieser Vorschrift zuständig sein?
4. Warum beschäftigt sich *Gerhard Wolf* in seinem Aufsatz „Befreiung des Strafrechts vom nationalsozialistischen Denken“ (JuS 1996, 189 ff) mit § 211 StGB (auf S. 192/193) ?
5. a) Unter welchen Voraussetzung kann Mord mit einer zeitigen Freiheitsstrafe bestraft werden?
  - b) Welches ist allgemein die theoretisch niedrigste Strafe für einen von einem Erwachsenen begangenen Mord ?
6. Welche Gerichte kann „Moshammers Mörder“ noch anrufen, um eine Aufhebung der Verurteilung wegen Mordes zu erreichen?
7. An welcher Stelle seines Kommentars macht *Prantl* eine „viktimodogmatische“ Aussage?
8. Warum ist die Schlagzeile „Höchststrafe für Moshammers Mörder“ (Überschrift des Berichts über die Urteilsverkündung, ebenfalls am 22. 11. 2005 in der Süddeutschen Zeitung) juristisch nicht ganz korrekt?

# Lösung

## Frage 1

Um welches „Gericht“ handelt es sich und wie ist es besetzt (Zeile 1, Zeile 19)?

(1) Strafkammer als Schwurgericht beim Landgericht, § 74 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GVG.

(2) Besetzt mit drei Berufsrichtern und zwei Schöffen, § 76 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 GVG.

## Frage 2

a) Auf Grund welcher Vorschrift hat das Gericht die „besondere Schwere der Schuld“ bejaht (Zeilen 1, 9, 16) ?

§ 57 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB

b) Seit wann gibt es diese Vorschrift ?

Seit 1981 (eingeführt durch 20. StrRÄndG)

c) Warum gibt es diese Vorschrift ?

Die Einführung dieser Vorschrift ist eine Folge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe bei Mord (BVerfGE 45, 187). Das BVerfG hat in dieser Entscheidung erklärt, daß die Strafdrohung des § 211 StGB nur unter der Voraussetzung mit dem Grundgesetz vereinbar ist, daß dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten grundsätzlich eine gesetzlich gewährte Chance verbleibt, je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden.

Das vor 1981 geltende positive Recht räumte eine solche Chance nicht ein. Der einzige Weg aus der lebenslangen Strafhaft in die Freiheit führt über die – nicht justiziable – Begnadigung.

Mit der Möglichkeit der vorzeitigen Entlassung aus lebenslanger Strafhaft bei gleichzeitiger Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung hat der Gesetzgeber die Aufforderung des BVerfG befolgt<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Gössel/Dölling Strafrecht Besonderer Teil 1, 2. Aufl. 2004, § 4 Rn 2.

### Frage 3

a) Wieso wendet *dieses* Gericht (Frage 1) – und nicht ein anderes Gericht (dazu 3 b) - diese Vorschrift an ?

Ursprünglich wurde die Zuständigkeit für die Prüfung und Feststellung sämtlicher Voraussetzungen des § 57 a StGB dem Gericht zuerkannt, das auch für die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung des Restes der lebenslangen Freiheitsstrafe zuständig ist : der Strafvollstreckungskammer, §§ 462 a, 454 StPO, § 78 a GVG.

Diese Praxis hielt das Bundesverfassungsgericht für grundgesetzwidrig. In seiner Entscheidung BVerfGE 86, 288 vom 3. 6. 1992 entschied das BVerfG, daß die Regelungen der §§ 454, 462 a StPO und des § 74 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GVG, insoweit sie die Aussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe wegen Mordes betreffen, mit dem Grundgesetz nur dann vereinbar sind, wenn die für die Bewertung der Schuld gemäß § 57 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB erheblichen Tatsachen im Erkenntnisverfahren vom Schwurgericht festgestellt und im Urteil dargestellt werden, wenn das Urteil darüber hinaus auf dieser Grundlage die Schuld – unter dem für die Aussetzungsentscheidung erheblichen Gesichtspunkt ihrer besonderen Schwere – gewichtet und wenn das Strafvollstreckungsgericht daran gebunden ist (Leitsatz 3 a).

Zu BVerfGE 86, 288 lesenswert *Meurer*, JR 1992, 441 ff

b) Welches andere Gericht könnte für die Anwendung dieser Vorschrift zuständig sein ?

Die Strafvollstreckungskammer (siehe schon oben a).

Nach dem Beschluß des BVerfG aus dem Jahr 1992 ist die Strafvollstreckungskammer nicht mehr für die Feststellung (Bejahung oder Verneinung) der besonderen Schuldschwere (§ 57 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB) zuständig. Die Strafvollstreckungskammer hat jedoch weiterhin die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zu treffen. Sie ist dabei an die Bejahung oder Verneinung der besonders schweren Schuld durch das Schwurgericht gebunden.

Selbst stellt die Strafvollstreckungskammer die übrigen Voraussetzungen des § 57 a StGB fest :

- Mindestverbüßungszeit 15 Jahre (§ 57 a Abs. 1 Nr. 1 StGB), wenn das Schwurgericht die besonders schwere Schuld verneint hat

- bzw. die über 15 Jahre hinausgehende Zeit, die der Gefangene im Falle vom Schwurgericht bejahter besonders schwerer Schuld verbüßen muß (die erforderliche Verbüßungsdauer – 18 Jahre ?, 20 Jahre ??, 25 Jahre ??? - legt nicht das Schwurgericht, sondern die Strafvollstreckungskammer fest);

- die Erfüllung der Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3, § 57 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB.

## Frage 4

Warum beschäftigt sich *Gerhard Wolf* in seinem Aufsatz „Befreiung des Strafrechts vom nationalsozialistischen Denken“ (JuS 1996, 189 ff) mit § 211 StGB (auf S. 192/193) ?

Das hängt mit der Entstehungsgeschichte des § 211 StGB zusammen. Ursprünglich – 1871 – hatte der § 211 StGB im Strafgesetzbuch folgende Fassung :

„Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.“

In die im wesentlichen heute noch gültige Fassung wurde der § 211 StGB durch das „Gesetz zur Änderung des RStGB“ vom 4. 9. 1941 gebracht :

„ (1) Der Mörder wird mit dem Tode bestraft.  
(2) Mörder ist, wer  
aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen,  
heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder  
um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken,  
einen Menschen tötet.“

Der Mordparagraph erhielt also in der NS-Zeit die Fassung, die ihn auch heute noch kennzeichnet.

Nach *Wolf* ist die Fortgeltung des 1941 geschaffenen Mordtatbestandes ein „Beispiel für die Übernahme rechtsstaatswidriger gesetzlicher Regelungen aus dem Dritten Reich“<sup>2</sup>. Die klare Fassung von 1871, nach der wegen Mordes bestraft wurde, wer einen anderen Menschen „mit Überlegung“ tötet, habe kaum Probleme bereitet. Demgegenüber beruhe die auf das Jahr 1941 zurückgehende heutige Fassung auf dem nationalsozialistischen Täterstrafrecht. Sie sei ein Freibrief für den Richter, im Einzelfall so zu entscheiden, wie er will. Insbesondere das Merkmal „niedrige Beweggründe“ sei eine Einladung an ihn, entweder seiner moralischen Entrüstung über den Angeklagten freien Lauf zu lassen oder aber – immerhin bei der Tötung eines Menschen – Verständnis für ihn aufzubringen. Die Entscheidung über Mord oder Totschlag, lebenslange oder zeitige Freiheitsstrafe liege damit allein beim Richter.

Zur Kritik an den Thesen *Wolf's* vgl. *Spendel* JuS 1996, 871 ff.

---

<sup>2</sup> *G. Wolf* JuS 1996, 189 (192).

Die Behauptung, die geltende Fassung des § 211 StGB manifestiere eine spezifisch nationalsozialistische Strafrechtsdoktrin, wird überwiegend zurückgewiesen.

Vgl. z. B. *Eser* in seinem Gutachten zum 53. Deutschen Juristentag 1980 :

„Obgleich sich diese Neuregelung einem NS-Gesetz verdankt, das gleichzeitig die Todesstrafe für sog. gefährliche Gewohnheitsverbrecher und Sittlichkeitsverbrecher brachte, wäre es doch verfehlt, in dieser neuen Mordkonzeption originäres NS-Gedankengut erblicken zu wollen. .... kann in der Sache kein Zweifel sein, daß in wesentlichen Punkten der *Stoß*'sche Entwurf von 1894 Pate stand, nachdem dieser bereits der schweizerischen Neuregelung von 1937 als Grundlage gedient hatte“ (ebenso *MK-Schneider* § 211 Rn 5).

## Frage 5

a) Unter welchen Voraussetzung kann Mord mit einer zeitigen Freiheitsstrafe bestraft werden ?

Unter den Voraussetzungen, die zur Anwendung des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB führen : dann tritt an die Stelle der absoluten lebenslangen Freiheitsstrafe eine zeitige Freiheitsstrafe von 3 bis 15 Jahren, §§ 49 Abs. 1 Nr. 1, 38 Abs. 2 StGB.

Diese Voraussetzungen sind

- Mord durch Unterlassen, §§ 211, 13 Abs. 2
- Mord in vermeidbarem Verbotsirrtum, §§ 211, 17 S. 2
- Mord in verminderter Schuldfähigkeit, §§ 211, 21
- Versuchter Mord, § 211, 23 Abs. 2, Abs. 3
- Beihilfe zum Mord, §§ 221, 27 Abs. 2 S. 2
- Versuchte Beteiligung am Mord, §§ 211, 30 Abs. 1 S. 2, 3
- Mord im (nicht entschuldigenden) Notstand, §§ 211, 35 Abs. 1 S. 2
- Mord im vermeidbaren Irrtum über den entschuldigenden Notstand, §§ 211, 35 Abs. 2 S. 2

Nach dem BGH kommt § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB darüber hinaus bei Mord unter „außergewöhnlichen Umständen“ zur Anwendung<sup>3</sup>.

b) Welches ist allgemein die theoretisch niedrigste Strafe für einen von einem Erwachsenen begangenen Mord ?

Durch eine Kumulation der Gründe, die zur Strafmildersenkung nach § 49 Abs. 1 führen, läßt sich das Strafniveau weit unter das Ausgangsniveau – lebenslange Freiheitsstrafe - senken. Zu beachten ist dabei nur, daß gem. § 50 StGB eine strafmilderungsrelevante Tatsache nur einmal verwertet werden darf.

---

<sup>3</sup> BGHSt 30, 105 ff.

Hat jemand z. B. im Zustand verminderter Schuldfähigkeit (§ 21) einen versuchten Mord (§ 23 Abs. 2) begangen, ist das Strafrahmenniveau zweimal zu senken :

(1) von lebenslang auf 3 – 15 Jahre, § 49 Abs. 1 Nr. 1

(2) von 3 – 15 Jahre auf sechs Monate (§ 49 Abs. 1 Nr. 3) bis 11 Jahre und 3 Monate (§ 49 Abs. 1 Nr. 2)

(3) Kommt noch ein weiterer Strafmilderungsgrund hinzu – z. B. § 35 Abs. 2 – reduziert sich die Mindeststrafe von sechs Monaten auf 1 Monat (§ 49 Abs. 1 Nr. 3 iVm § 38 Abs. 1 StGB) und die Höchststrafe von 11 Jahren und 3 Monaten auf 8 Jahre, 5 Monate und 1 Woche (§ 49 Abs. 1 Nr. 2)

## Frage 6

Welche Gerichte kann „Moshammers Mörder“ noch anrufen, um eine Aufhebung der Verurteilung wegen Mordes zu erreichen ?

1. **Revision** zum Bundesgerichtshof, § 333 StPO, § 133 GVG

2. Nach Erschöpfung des strafprozessualen Rechtswegs **Verfassungsbeschwerde** zum Bundesverfassungsgericht, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG

3. Nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs **Individualbeschwerde** zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, Art. 34 EMRK

## Frage 7

An welcher Stelle seines Kommentars macht *Prantl* eine „viktimodogmatische“ Aussage ?

Zeilen 16 – 18

„Viktimodogmatisch“ meint eine Strafrechtslehre, die dogmatische Aussagen mit dem Verhalten des Tatopfers (>>> *victima* = Opfer *lat.*; Viktimologie = kriminologische Wissenschaft vom Tatopfer) verknüpft. Ein Opfer, das selbst an der Tat mitwirkt, sich selbst gefährdet, den Täter provoziert, zumutbare Selbstschutzmaßnahmen versäumt, ist weniger schutzwürdig als ein Opfer, bei dem diese Umstände nicht gegeben sind. Dies kommt dem Täter zugute. Seine Tat ist milder zu bewerten. Wenn nicht sogar die Strafbarkeit ausgeschlossen ist, ist die verminderte Schutzwürdigkeit des Opfers zumindest bei der Strafzumessung strafmildernd zu berücksichtigen.

Zum Ganzen siehe

*Roxin* Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 3. Aufl. 1997, § 14 Rn 15 ff. (zur Berücksichtigung bei der Strafzumessung aaO § 14 Rn 24)

*Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten, 1981

*Mitsch*, Rechtfertigung und Opferverhalten, 2004

## **Frage 8**

Warum ist die Schlagzeile „Höchststrafe für Moshammers Mörder“ (Überschrift des Berichts über die Urteilsverkündung, ebenfalls am 22. 11. 2005 in der Süddeutschen Zeitung) juristisch nicht ganz korrekt ?

Da die Verurteilung des Angeklagten noch nicht rechtskräftig ist, steht er noch unter dem Schutz der Unschuldsvermutung, Art. 6 Abs. 2 EMRK. Jedenfalls im Rahmen des Strafverfahrens darf er deshalb noch nicht als „Mörder“, „Täter“ oder „Schuldiger“ bezeichnet und behandelt werden. Art. 6 Abs. 2 EMRK richtet sich an die Strafverfolgungsbehörden.

Die normative Kraft der Unschuldsvermutung erfaßt die Arbeit der Medien zwar nicht unmittelbar. Gleichwohl haben auch Medienberichte zu respektieren, daß der Verurteilte noch die Möglichkeit hat, mit Rechtsmitteln gegen das Urteil vorzugehen. So lange diese Möglichkeiten nicht erschöpft sind, steht noch nicht endgültig und unumkehrbar fest, daß er ein „Mörder“ ist.

E N D E