

14. 12. 2020

Prof. Dr. Wolfgang Mitsch, Universität Potsdam

Die notwendige Reform der Tötungsdelikte im StGB

I. Der letzte Reformversuch 2014/2016

Im Jahr 2014 hatte der damalige Bundesjustizminister Heiko Maas (SPD) eine Expertengruppe eingesetzt, die den Auftrag hatte, Vorschläge für eine Reformierung des Strafrechts im Bereich der Tatbestände Mord und Totschlag (§§ 211, 212 StGB) zu erarbeiten. Der Gesetzgebung sollten damit Impulse für eine Reform gegeben werden, die in der Wissenschaft schon seit Jahrzehnten angemahnt wurde und die auch heute immer noch auf sich warten lässt. Die Expertengruppe legte im Juni 2015 einen umfangreichen Abschlussbericht vor, in dem zahlreiche Änderungen des § 211 StGB angeregt wurden. Die großen Erwartungen, die vor allem von Minister Maas geweckt worden waren, erfüllten sich letztendlich aber nicht, was nicht den Mitgliedern der Expertengruppe vorzuwerfen war. Das Scheitern des Reformversuchs beruhte darauf, dass in der aus CDU/CSU und SPD bestehenden Regierungskoalition über einige strittige Punkte – z. B. die Beibehaltung der absoluten lebenslangen Freiheitsstrafe – kein Konsens erzielt werden konnte. Es ist daher immer noch notwendig, über die Reform der Tötungsdelikte zu diskutieren.

II. Unechte Reformgründe

Keine ausreichenden Gründe für gesetzgeberische Maßnahmen, die den Namen „Reform“ verdienen, sind zum einen die gesetzestekhnisch ungewöhnliche Ausrichtung der Tatbeschreibung auf die Person des Täters und zum anderen das umstrittene systematische Verhältnis zwischen Totschlag und Mord. Zwar ist es richtig, dass die Worte „Mörder“ und „Totschläger“ in den Texten der §§ 211 und 212 an die nationalsozialistische Doktrin vom „Tätertyp“ erinnern. Im Jahr 1941 haben §§ 211 und 212 StGB diese jetzt immer noch geltenden Fassungen erhalten. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die Strafrechtspflege der Bundesrepublik Deutschland der Sache nach diese einhellig als verfehlt zu beurteilende Ideologie ihrer Arbeit mit den Vorschriften zugrunde lege. Ein Angeklagter wird nicht aus § 211 StGB bestraft, weil er ein Mörder ist, sondern weil er nach der Überzeugung des Gerichts einen Mord begangen hat. Was ein Mord ist, wird in § 211 Abs. 2 StGB in einer Weise definiert, die sich konzeptionell nicht von den Tatbeschreibungen einer Körperverletzung (§ 223 StGB), eines Diebstahls (§ 242 StGB) oder eines Betruges (§ 263 StGB) unterscheidet. Die eigentlichen Probleme des § 211 StGB liegen woanders und haben mit der Erwähnung des „Mörders“ im Gesetzestext nichts zu tun. Richtig ist, dass diese Erwähnung überflüssig ist und aus diesem Grund entfernt werden sollte. Eine „Reform“ wäre diese minimalinvasive Sprachkosmetik selbstverständlich nicht.

Für den Streit zwischen Rechtsprechung und Strafrechtslehre über das systematische Verhältnis von § 211 StGB und § 212 StGB ist die Gesetzgebung nicht verantwortlich. Es ist auch nicht zu erkennen, durch welche gesetzgeberische Maßnahme diese Kontroverse aus der Welt geschafft werden könnte. Einzig die Änderung der Zuordnung von Mord und Totschlag zu den Paragraphen, also die „Umtopfung“ des Totschlags von § 212 zu § 211 und die des Mordes von § 211 zu § 212 könnte als Fingerzeig des Gesetzes dahingehend wirken, dass Totschlag als den Anfang des Abschnitts bildendes Delikt der Grundtatbestand sein muss. Aber diese sachlich zutreffende Einsicht sollte auch ohne gesetzgeberischen Eingriff in das jedenfalls seit 1872 unveränderte Gefüge der zentralen Tötungsvorschriften allgemeine Anerkennung finden. Dafür müsste sich nur die Rechtsprechung dazu durchringen, von ihrer schon längst als unrichtig erkannten Position abzurücken und sich die in der Literatur ganz herrschende Auffassung zueigen zu machen. Einer „Reform“ bedarf es nicht, um dieses Ziel zu erreichen.

III. Echte Reformgründe

Die wahren Gründe für die dringende Notwendigkeit einer durchgreifenden Neugestaltung der §§ 211 ff StGB findet man sowohl auf der Tatbestandsebene als auch im Rechtsfolgenbereich vor allem des § 211 StGB. Da der Auswahl der Mordmerkmale (§ 211 Abs. 2 StGB) kein erkennbarer Leitgedanke zugrunde liegt, erscheint die Zusammensetzung des Katalogs planlos, zufällig und willkürlich. Den im Vergleich mit dem Totschlag angeblich drastisch erhöhten Strafwürdigkeitsgehalt des Mordes mit gesteigerter „Verwerflichkeit“ zu erklären, ist eine einfache, jedoch völlig nichtssagende unspezifische Behauptung, die dem Gesetzgeber keine echte Hilfe ist und dem Rechtsanwender nicht verständlich macht, warum gerade die für § 211 Abs. 2 StGB ausgewählten Mordmerkmale die alternativlose Ahndung der vorsätzlichen Tötung eines Menschen mit lebenslanger Freiheitsstrafe rechtfertigen. Ein gravierender Mangel des § 211 Abs. 2 StGB ist die unzureichende Bestimmtheit, die insbesondere die Beweggrunds-Generalklausel als ein mit Art. 103 Abs. 2 GG nicht in Einklang zu bringendes Tatbestandsmerkmal ausweist. Zwar ist die Notwendigkeit einer Auslegung wegen sprachlicher Weite von Tatbestandsmerkmalen im Strafrecht nichts ungewöhnliches und in gewissen Grenzen auch unvermeidbar. Aber bei einem Strafgesetz, das absolut lebenslange Freiheitsstrafe androht, ist der Grad an Unbestimmtheit, den das Merkmal „sonstige niedrige Beweggründe“ repräsentiert, unerträglich.

Das Fehlen eines durchdachten Konzepts ist auch der Grund dafür, dass manche Mordmerkmale zu weit, manche zu eng und manche, die es verdient hätten, in § 211 Abs. 2 StGB aufgenommen zu werden, gar nicht vorhanden sind. Als Musterbeispiel für alle diese Defizite kann das Merkmal „Heimtücke“ genannt werden. Dass es zu weit ist, haben mehrere Fälle der Tötung eines männlichen „Haustyrannen“ durch die gequälte, misshandelte und gedemütigte Ehefrau oder Lebensgefährtin eindrucksvoll und erschütternd belegt. Auf der anderen Seite zeigen die Tötungen von Säuglingen und Kleinkindern, dass mit der auf „Arglosigkeit“ abstellenden Definition der Heimtücke gravierende Tötungsfälle aus dem Tatbestand ausgegrenzt werden. Schließlich offenbart dieses Mordmerkmal eine empfindliche Lücke im Tatbestand, weil die Tötung von Opfern, die aus anderen Gründen als Arglosigkeit besonders wehrlos sind, z. B. wegen Behinderung, Gebrechlichkeit oder Pflegebedürftigkeit, von keinem der Mordmerkmale erfasst wird. Der sachliche Grund, die Tötung solcher Menschen als Mord zu ahnden, ist aber derselbe wie der, aus dem die

Heimtücke ihre legitime Qualität als Mordmerkmal bezieht, nämlich die stark reduzierte oder gar nicht vorhandene Fähigkeit zum Selbstschutz gegenüber Angriffen auf das Leben.

Der wichtigste Grund für eine Reform der §§ 211 ff StGB ist die starre Sanktionsregelung in § 211 Abs. 1 StGB. Die absolut angedrohte lebenslange Freiheitsstrafe bringt die Gerichte bei tatbestandsmäßigen Taten mit gewichtigem Milderungspotential in die Zwangslage, entweder unverhältnismäßige Strafen zu verhängen oder das geltende Recht zu umgehen, indem z. B. fragwürdige Methoden wie die vom Großen Senat für Strafsachen erfundene „Rechtsfolgenlösung“ angewendet werden. Mit dem Appell des Bundesverfassungsgerichts an die Strafgerichte, durch strikt am Verhältnismäßigkeitsgebot orientierte Anwendung des geltenden Strafrechts Sanktionsentscheidungen zu vermeiden, mit denen die Grundgesetzwidrigkeit ihrer gesetzlichen Grundlage, nämlich des § 211 StGB, offenkundig wird, sind die Gerichte in manchen Fällen einfach überfordert.

IV. Reformmodelle

Schon vor der Initiative des Jahres 2014 wurden zur Verbesserung der unbefriedigenden Gesetzeslage verschiedene Gestaltungsvorschläge gemacht. Aber keiner war so radikal, wie der des Deutschen Anwaltvereins aus dem Jahr 2014: § 211 StGB sollte ersatzlos aufgehoben werden und die Fälle, die nach geltendem Recht Mord sind, dem Einheitstatbestand „Tötung“ unterfallen. § 212 StGB sollte also künftig Mord und Totschlag zusammenfassen und zudem seinen vertrauten Namen „Totschlag“ verlieren. Auf der Rechtsfolgenseite war eine zeitige Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren sowie für besonders gravierende Fälle lebenslange Freiheitsstrafe vorgesehen. Gewiss hätte eine solche Maßnahme zunächst einmal den Charme der Einfachheit, über die sich vor allem Studierende freuen würden. Viele Tatbestandsprobleme würden verschwinden bzw in den Bereich der Strafzumessung verschoben. Beispielsweise wäre der bei Studenten gefürchtete § 28 StGB nicht mehr anwendbar. Aber diese und eine Reihe weiterer Vorteile würden zu teuer erkaufte. Die Androhung lebenslanger Freiheitsstrafe ohne auch nur den Hauch einer Richtungsweisung im Tatbestand wäre ein Akt gesetzgeberischer Normverweigerung, der als völlig inakzeptabel zurückgewiesen werden muss. Der Gesetzgeber, der anerkanntermaßen verpflichtet ist, das für die einzelfallbezogene Rechtsanwendung „Wesentliche“ gesetzlich zu regeln, würde seine Verantwortung komplett auf die Rechtsprechung abwälzen. Dem kann man nicht die Rechtslage in Österreich entgegenhalten, dessen StGB tatsächlich einen merkmalsarmen Mordtatbestand hat, wie ihn sich der DAV vorstellte. Der entscheidende Unterschied zwischen dem deutschen und dem österreichischen Strafrecht ist aber, dass das ÖStGB ein ausdifferenziertes Strafzumessungsreglement hat, in dem zahlreiche konkrete Kriterien für Schärfung oder Milderung der Strafe in tatbestandsähnlicher Manier normiert sind. Das deutsche StGB hat hingegen nur § 46 StGB, der bekanntlich die schwierige Aufgabe der richterlichen Strafmaßfindung überhaupt nicht unterstützt.

Ein Vorschlag, der sich dem Modell des DAV annähert, ist die Umwandlung des Mordtatbestandes in einen Grundtatbestand durch Beseitigung sämtlicher Mordmerkmale, begleitet von der Umwandlung des Totschlagtatbestandes in einen Privilegierungstatbestand. Während also § 211 StGB alle speziellen Tatbestandsmerkmale verlieren würde, erhielte der § 212 StGB durch Hinzufügung spezieller Merkmale ein neues Gesicht. Der Charakter als Privilegierungstatbestand würde dem Totschlag nämlich durch eine Reihe von opferbezogenen Merkmalen verliehen, die z. B. auf Vernachlässigung des

Selbstschutzes oder Provokation des Täters durch das Opfer abstellen. Gegen diesen Vorschlag sind ähnliche Einwände zu erheben, wie gegen das DAV-Modell: Der Einfluss, den strafwürdigkeitserhöhende Umstände auf die Höhe der Strafe haben, bliebe im Gesetz unsichtbar, weil er ein reiner Strafzumessungseffekt wäre.

Einen interessanten Mittelweg zwischen geltendem Recht und den soeben skizzierten Konzepten stellt die Umwandlung der tatbestandlichen Mordmerkmale in Regelbeispiele dar. Die Anregung dazu gab Albin Eser in seinem Gutachten zum 53. Deutschen Juristentag im Jahr 1980. Die Regelungsvariante vermeidet viele Mängel der anderen Vorschläge wie auch des geltenden Reglements. Unbefriedigend ist indessen die partielle Unbestimmtheit, die der Regelbeispielsmethode wesensimmanent ist: Das Gericht kann nämlich einen Mord nicht nur bei Erfüllung eines Regelbeispiels annehmen, sondern aufgrund eines entsprechenden Gesamtwürdigungsergebnisses auch, wenn kein Regelbeispiel erfüllt wurde. Zwar müsste das Gericht seine Entscheidung in einem solchen Fall besonders sorgfältig begründen. Aber die Gründe, auf die sich das Gericht beruft, sind im Gesetzestext nicht abgebildet. Daher ist ihre ganz erhebliche Bedeutung für die Sanktionsentscheidung nicht vorhersehbar.

V. Eckpunkte eines eigenen Vorschlags

Nach allem erscheint ein Festhalten an der seit 1872 existierenden Struktur und Systematik der Tötungsdelikte als geeignete Basis für ein verbessertes Strafrecht in diesem Bereich. § 211 StGB sollte nicht abgeschafft und die Mordmerkmale sollten nicht zu Regelbeispielen degradiert werden. Aber der Katalog des § 211 Abs. 2 StGB muss einer gründlichen Generalüberholung unterzogen werden. „Mordlust“ und „niedrige Beweggründe“ müssen aufgehoben werden. Heimtücke ist zu ersetzen durch neue Mordmerkmale, die verschiedene Gruppen besonders vulnerabler, wehrloser und gefährdeter Opfer in den Mittelpunkt stellen. Nicht allein eine auf Arglosigkeit beruhende Wehrlosigkeit des Opfers ist Grund für erhöhte Strafwürdigkeit der Tötung, sondern ebenso die Tötung von Kleinkindern, Behinderten, Kranken, Gebrechlichen, Greisen oder sonst körperlich Unterlegenen. Wie bei der Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB) muss die von mehreren gemeinschaftlich begangene Tötung gegenüber dem Einzelopfer die Tat qualifizieren, besonders, wenn die Täter männlich sind und das Opfer eine Frau ist. In Anlehnung an das französische Strafrecht sollte überlegt werden, ob Angehörige bestimmter Berufe – z. B. Polizeibeamte, Richter, Anwälte, Lehrer, Busfahrer – den Status von Mordopfern erhalten sollen. Abzuschaffen ist die Absolutheit der lebenslangen Freiheitsstrafe. Ihr zur Seite zu stellen ist eine zeitige Freiheitsstrafe, deren Obergrenze aber bei 25 oder 30 Jahren liegen sollte. Als Folge der Vermehrung von Mordmerkmalen ist die Einbeziehung des § 211 StGB in den Anwendungsbereich des § 213 StGB erforderlich. Der Sanktionierung von minder schweren Fällen des Mordes kann ein Strafrahmen von drei bis fünfzehn Jahren zugrunde gelegt werden. Abzuschaffen ist die Unverjährbarkeit des Mordes gemäß § 78 Abs. 2 StGB sowie die Verschärfung der Jugendstrafe gemäß § 105 Abs. 3 S. 2 JGG.

VI. Schlusswort

Der Initiative des früheren Bundesjustizministers Heiko Maas ging übrigens die „Entdeckung“ voraus, dass sich im Text des § 211 StGB immer noch nationalsozialistisches Gedankengut widerspiegele. In manchen Veröffentlichungen der Jahre 2014 und 2015 wurde deshalb kräftig die Nazikeule geschwungen und die unverzügliche Beseitigung des Schandflecks gefordert. In Anbetracht der hoch entwickelten Sensibilität unserer Gesellschaft für rassistische, antisemitische, fremdenfeindliche, sexistische Erscheinungen, die sich

beispielsweise in der Umbenennung von Straßen oder der Demontage von Standbildern übel beleumdeter historischer Personen äußert, ist es schon erstaunlich, dass § 211 StGB im Jahr 2020 weiterhin in seiner 1941 geschaffenen Gestalt existiert. Es ist zu hoffen, dass eine neue Bundesregierung alsbald einen erneuten Anlauf zur Reform der Tötungsdelikte unternimmt und sich dabei von dem Bestreben nach Lösung der echten Sachprobleme leiten lässt. Die Beseitigung der nationalsozialistischen Rückstände im Gesetzestext dürfte dann als Kollateralnutzen dieser Aktion ein Selbstläufer sein.