

# Referentenentwurf

## des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

### Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Tötungsdelikte

#### A. Problem und Ziel

Die Tötungsdelikte, insbesondere die Tatbestände des Mordes und des Totschlags (§§ 211, 212 des Strafgesetzbuches [StGB]) gelten seit langem als reformbedürftig. Frühere Reformvorschläge, etwa im Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1962 und im Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, hatte der Gesetzgeber nicht aufgegriffen. Auch das am 1. April 1998 in Kraft getretene Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26. Januar 1998 beschränkte sich hinsichtlich der Tötungsdelikte auf die Verschärfung der Strafdrohung für minder schwere Fälle des Totschlags (§ 213 StGB) und die Aufhebung des § 217 StGB (Kindestötung). Weitere reformbedürftige Teilaspekte einer Reform der Tötungsdelikte – vor allem die inhaltliche Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag – sollten einem späteren Gesetzgebungsvorhaben vorbehalten bleiben (Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates, Bundestagsdrucksache 13/8587, S. 78).

In den letzten Jahren wurde die Diskussion durch mehrere Vorschläge für eine Neufassung der §§ 211, 212 StGB, unter anderem durch den Alternativ-Entwurf Leben des Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer und den Reformvorschlag des Deutschen Anwaltvereins (der die Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag zugunsten eines Einheitstatbestandes aufgeben will), erneut eröffnet. Ein Gesetzesantrag des Landes Schleswig-Holstein (Bundesratsdrucksache 54/14) beschränkt sich im Gegensatz zu den vorstehend erwähnten Vorschlägen in einem ersten Schritt auf eine sprachliche Bereinigung der §§ 211, 212 StGB.

Im Mai 2014 berief der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz eine Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte mit dem Auftrag ein, begründete Empfehlungen für eine Reform der Tötungsdelikte abzugeben. Die Expertengruppe legte dazu im Juni 2015 ihren Abschlussbericht vor, der einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf bejaht und unterschiedlich weitreichende Lösungsvorschläge aufzeigt.

Ausgehend vom Ergebnis der Arbeit der Expertengruppe erscheinen vor allem folgende Aspekte des geltenden Rechts reformbedürftig:

- Das Verhältnis zwischen Mord und Totschlag (jeweils eigenständige Tatbestände oder Grundtatbestand und Qualifikation) ist zwischen Rechtsprechung und Lehre umstritten und sollte durch eine Neufassung klargestellt werden.
- Der Wortlaut der §§ 211, 212 StGB ist wegen der Verwendung der den Täter bezeichnenden Begriffe „Mörder“ und „Totschläger“, die auf der „Tätertypenlehre“ der Nationalsozialisten beruhen, atypisch und sollte an die übliche Terminologie des Strafgesetzbuches angepasst werden.
- Der Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus (zwingende Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe bei Verwirklichung eines Mordmerkmals) führt in Einzelfällen zu Ergebnissen, in denen die Rechtsfolge nicht angemessen erscheint, und bedarf einer Lockerung.

- Einzelne Mordmerkmale des § 211 StGB erscheinen überarbeitungsbedürftig, insbesondere das Mordmerkmal der Heimtücke.
- Der Strafraumen des § 222 StGB (Fahrlässige Tötung) erscheint für Fälle leichtfertiger Tatbegehung nicht angemessen.
- Der 16. Abschnitt (Straftaten gegen das Leben) bedarf einer behutsamen Neuordnung.

## **B. Lösung**

Der Entwurf enthält folgende Maßnahmen, wobei er sich insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit im Wesentlichen auf die zur Lösung der drängendsten praktischen Probleme des geltenden Rechts erforderlichen Maßnahmen beschränkt:

- Regelung des Verhältnisses von Totschlag (§ 211 StGB-E) und Mord (§ 212 StGB-E) als Grund- und Qualifikationstatbestand;
- Bereinigung des Wortlauts der Tatbestände, die einen (normativen) Tätertyp („Mörder“ und „Totschläger“) bezeichnen;
- Neustrukturierung der Mordmerkmale (§ 212 Absatz 1 StGB-E; bisher: § 211 Absatz 2 StGB);
- Neufassung der Mordmerkmale der Heimtücke und der gemeingefährlichen Tatbegehung sowie der Motivgeneralklausel;
- Einführung eines besonderen Strafmilderungsgrundes, der in außergewöhnlichen Fällen des Mordes statt lebenslanger Freiheitsstrafe zeitige Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren (bis zu 15 Jahren) zulässt (§ 212 Absatz 2 StGB-E);
- Neufassung der Strafzumessungsvorschrift für minder schwere Fälle des Totschlags (§ 211 Absatz 3 StGB-E; bisher: § 213 StGB);
- Anhebung des Strafraumens bei leichtfertiger Tötung (§ 215 Satz 2 StGB-E; bisher: § 222 StGB);
- Behutsame Neuordnung des 16. Abschnitts durch Zusammenfassung der Tötungsdelikte im engeren Sinne vor den Vorschriften über den Schwangerschaftsabbruch;
- Folgeänderungen im Strafgesetzbuch und in anderen Gesetzen, einschließlich einer Übergangsregelung im Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, die sicherstellt, dass die Neuregelung des Stufenverhältnisses von Totschlag und Mord in Altfällen nicht zu einer Verjährung bislang unverjährbarer Beteiligungen an einem Mord führt.

## **C. Alternativen**

Beibehaltung des bisherigen unbefriedigenden Rechtszustandes oder Annahme abweichender Reformvorschläge. Diese sind teils weitergehend (wie die Vorschläge des Alternativ-Entwurf Leben des Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer und des Deutschen Anwaltvereins), teils enger (wie der Gesetzesantrag des Landes Schleswig-Holstein) als dieser Entwurf. Anders als der erwähnte Gesetzesantrag des Landes Schleswig-Holstein beschränkt sich der vorliegende Entwurf nicht auf eine sprachliche Bereinigung, sondern schlägt für die wesentlichen praktischen Probleme der §§ 211, 212 StGB eine Lösung vor, geht aber abweichend von weitergehenden Re-

formvorschlügen im Interesse der Rechtssicherheit über die Lösung dieser Probleme nicht hinaus und hält an der Grundkonzeption der Tötungsdelikte fest.

## **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

## **E. Erfüllungsaufwand**

### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Keiner.

### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Keiner.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

### **E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Keiner.

## **F. Weitere Kosten**

Durch die beabsichtigten Änderungen entstehen weder dem Bundeshaushalt noch den Länderhaushalten zusätzliche Kosten, da die Neuregelungen das Fallaufkommen unberührt lassen und lediglich eine andere rechtliche Einordnung erfolgt.

Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

# Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

## Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Tötungsdelikte

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Gesetz vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2177) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
  - a) Die Angaben zu den §§ 211 bis 217 werden durch die folgenden Angaben ersetzt:
    - „§ 211 Totschlag
    - § 212 Mord
    - § 213 Tötung auf Verlangen
    - § 214 Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung
    - § 215 Fahrlässige Tötung
    - § 216 Aussetzung
    - § 217 (weggefallen)“.
  - b) Die Angaben zu den §§ 218b bis 222 werden durch die folgenden Angaben ersetzt:
    - „§ 219 Schwangerschaftsabbruch ohne ärztliche Feststellung; unrichtige ärztliche Feststellung
    - § 219a Ärztliche Pflichtverletzung bei einem Schwangerschaftsabbruch
    - § 220 Beratung der Schwangeren in einer Not- und Konfliktlage
    - § 221 Werbung für den Schwangerschaftsabbruch
    - § 222 Inverkehrbringen von Mitteln für den Schwangerschaftsabbruch“.
2. In § 78 Absatz 2 wird die Angabe „211“ durch die Angabe „212“ ersetzt.
3. In § 89c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 wird das Wort „Mordes“ durch das Wort „Totschlags“ und das Wort „Totschlags“ durch das Wort „Mordes“ ersetzt.
4. In § 126 Absatz 1 Nummer 2 und § 129a Absatz 1 Nummer 1 wird jeweils das Wort „Mord“ durch das Wort „Totschlag“ und jeweils das Wort „Totschlag“ durch das Wort „Mord“ ersetzt.

5. In § 138 Absatz 1 Nummer 5 wird das Wort „Mordes“ durch das Wort „Totschlags“ und das Wort „Totschlags“ durch das Wort „Mordes“ ersetzt.
6. In 139 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 werden die Wörter „Mord oder Totschlag“ durch die Wörter „Totschlag oder Mord“ ersetzt.
7. Die §§ 211 bis 216 werden wie folgt gefasst:

#### „§ 211

#### Totschlag

(1) Wer einen anderen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.

(3) Liegen besondere Umstände vor, welche das Unrecht der Tat oder die Schuld des Täters erheblich mindern, ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Täter

1. aus Verzweiflung handelt, um sich oder einen ihm nahe stehenden Menschen aus einer ausweglos erscheinenden Konfliktlage zu befreien, oder
2. ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem ihm nahe stehenden Menschen zugefügte schwere Beleidigung, Misshandlung oder sonstige Rechtsverletzung zum Zorn gereizt oder in eine vergleichbar heftige Gemütsbewegung versetzt und dadurch unmittelbar zur Tat veranlasst worden ist.

#### § 212

#### Mord

(1) Wer einen anderen Menschen tötet und dabei

1. dessen Wehrlosigkeit ausnutzt,
2. grausam handelt oder
3. wenigstens einen weiteren Menschen in die Gefahr des Todes bringt,

wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft. Ebenso wird bestraft, wer einen anderen Menschen aus besonders verwerflichen Beweggründen tötet, insbesondere

1. aus Mordlust,
2. zur Befriedigung des Geschlechtstriebes,
3. aus Habgier,
4. um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken oder
5. aus menschenverachtenden Beweggründen (§ 46 Absatz 2 Satz 2).

(2) Liegen besondere Umstände vor, welche das Unrecht der Tat oder die Schuld des Täters erheblich mindern, ist auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren zu erkennen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Täter

1. aus Verzweiflung handelt, um sich oder einen ihm nahe stehenden Menschen aus einer ausweglos erscheinenden Konfliktlage zu befreien, oder
2. ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem ihm nahe stehenden Menschen zugefügte schwere Beleidigung, Misshandlung oder sonstige Rechtsverletzung zum Zorn gereizt oder in eine vergleichbar heftige Gemütsbewegung versetzt und dadurch unmittelbar zur Tat veranlasst worden ist.

## § 213

### Tötung auf Verlangen

(1) Wer einen anderen Menschen auf dessen ausdrückliches und ernstliches Verlangen tötet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

## § 214

### Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung

(1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen Menschen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen Menschen ist oder diesem nahesteht.

## § 215

### Fahrlässige Tötung

Wer einen anderen Menschen fahrlässig tötet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Handelt der Täter leichtfertig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.

## § 216

### Aussetzung

(1) Wer einen anderen Menschen

1. in eine hilflose Lage versetzt oder
2. in einer hilflosen Lage im Stich lässt, obwohl er ihn in seiner Obhut hat oder ihm sonst beizustehen verpflichtet ist,

und ihn dadurch der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung aussetzt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. die Tat gegen sein Kind oder eine Person begeht, die ihm zur Erziehung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist, oder
2. durch die Tat eine schwere Gesundheitsschädigung des Opfers verursacht.

(3) Verursacht der Täter durch die Tat den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

(4) In minder schweren Fällen des Absatzes 2 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 3 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.“

8. § 217 wird aufgehoben.
9. In § 218a Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 4 Satz 1 wird jeweils die Angabe „219“ durch die Angabe „220“ ersetzt.
10. § 218b wird § 219 und in Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „219a oder 219b“ durch die Angabe „221 oder 222“ ersetzt.
11. § 218c wird § 219a und in Absatz 1 Nummer 4 wird die Angabe „219“ durch die Angabe „220“ ersetzt.
12. § 219 wird § 220.
13. § 219a wird § 221 und in der Überschrift werden die Wörter „Abbruch der Schwangerschaft“ durch das Wort „Schwangerschaftsabbruch“ ersetzt.
14. § 219b wird § 222 und in der Überschrift werden die Wörter „zum Abbruch der Schwangerschaft“ durch die Wörter „für den Schwangerschaftsabbruch“ ersetzt.
15. Die bisherigen §§ 221 und 222 werden aufgehoben.

## Artikel 2

### Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch

Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469; 1975 I S. 1916; 1976 I S. 507), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Artikel 315a Absatz 3 wird die Angabe „211“ durch die Angabe „212“ ersetzt.
2. Nach Artikel 316f wird folgender Artikel 316g eingefügt:

## „Artikel 316g

### Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Reform der Tötungsdelikte

§ 78 Absatz 2 des Strafgesetzbuches gilt bei einem vor dem ... [einsetzen: Tag des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] begangenen Mord für den Beteiligten, dessen Tat nach bisherigem Recht unverjährbar war, auch dann, wenn auf ihn § 28 Absatz 2 des Strafgesetzbuches anwendbar ist.“

## Artikel 3

### Folgeänderung anderer Rechtsvorschriften

(1) In § 9b Absatz 2 Satz 3 des Bundesverfassungsschutzgesetz vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2970), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. November 2015 (BGBl. I S. 1938) geändert worden ist, werden die Wörter „(§§ 212, 213 des Strafgesetzbuches)“ durch die Wörter „oder eines Mordes (§§ 211, 212 des Strafgesetzbuches)“ ersetzt.

(2) In § 6a Absatz 1 des Antiterrordateigesetzes vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3409), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2318) geändert worden ist, wird die Angabe „211“ durch die Angabe „212“ ersetzt.

(3) In § 38a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 300-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 130 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist, werden die Wörter „Mord oder Totschlag“ durch die Wörter „Totschlag oder Mord“ ersetzt.

(4) Das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 131 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 74 Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 4 wird das Wort „Mordes“ durch das Wort „Totschlags“ ersetzt.
- b) In Nummer 5 wird das Wort „Totschlags“ durch das Wort „Mordes“ ersetzt.
- c) In Nummer 7 wird die Angabe „221“ durch die Angabe „216“ ersetzt.

2. In § 120 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und 3 wird jeweils das Wort „Mord“ durch das Wort „Totschlag“ und jeweils das Wort „Totschlag“ durch das Wort „Mord“ ersetzt.

(5) Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20. November 2015 (BGBl. I S. 2025) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe h und § 100c Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe f werden jeweils die Wörter „Mord und Totschlag“ durch die Wörter „Totschlag und Mord“ ersetzt.
2. In § 395 Absatz 1 Nummer 3 und § 397a Absatz 1 Nummer 5 wird jeweils die Angabe „221“ durch die Angabe „216“ ersetzt.



(6) In Artikel 6 Absatz 2 Nummer 1 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Strafvollzugsgesetzes vom 18. August 1976 (BGBl. I S. 2181), das zuletzt durch Artikel 84 des Gesetzes vom 19. April 2006 (BGBl. I S. 866) geändert worden ist, werden die Wörter „Mord, Totschlag“ durch die Wörter „Totschlag, Mord“ ersetzt.

(7) Das Schwangerschaftskonfliktgesetz vom 27. Juli 1992 (BGBl. I S. 1398), das zuletzt durch Artikel 14 Nummer 1 des Gesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 2a Absatz 2 Satz 1 wird jeweils die Angabe „218b“ durch die Angabe „219“ ersetzt.
2. In § 5 Absatz 1 wird die Angabe „219“ durch die Angabe „220“ ersetzt.

(8) Ziffer 1.4.1 der Anlage zur Seeschiffbewachungsverordnung vom 11. Juni 2013 (BGBl. I S. 1562) wird wie folgt geändert:

1. In Buchstabe h wird das Wort „Mord“ durch das Wort „Totschlag“ ersetzt.
2. Buchstabe i wird wie folgt gefasst:

„i) § 212 - Mord,“.

(9) Die Fahrerlaubnis-Verordnung vom 13. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1980), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 2. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1674) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In den Nummern A.1.1 und B.1.1 der Anlage 12 zu § 34 wird jeweils die Angabe „222“ durch die Angabe „215“ ersetzt.
2. In den Nummern 1.1 und 2.1.1 der Anlage 13 zu § 40 wird jeweils die Angabe „222“ durch die Angabe „215“ ersetzt.

## Artikel 4

### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen**

Die Bundesregierung vertrat schon im Gesetzgebungsverfahren zum 6. StrRG die Auffassung, dass die notwendigen Änderungen des StGB mit diesem Gesetz nicht zum Abschluss gekommen sein würden (Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates zu dem am 1. April 1998 in Kraft getretenen 6. StrRG vom 26. Januar 1998, Bundestagsdrucksache 13/8587, S. 78). Im Besonderen Teil bedürften insbesondere die Tötungsdelikte – vor allem die inhaltliche Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag – einer Reform, die im 6. StrRG auf zwei Teilaspekte, nämlich die Verschärfung der Strafdrohung für minder schwere Fälle des Totschlags (§ 213 StGB) und die Aufhebung des § 217 StGB (Kindestötung), beschränkt worden sei.

Die Frage der Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag ist seit langem Gegenstand der rechtspolitischen Diskussion; dies gilt nicht nur für die geltende, auf das Jahr 1941 zurückgehende Fassung, sondern bereits für die Vorfassung, nämlich die §§ 211 bis 214 des Reichsstrafgesetzbuches von 1871. Im geltenden Recht erhält die Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag besonderes Gewicht durch die an die Verwirklichung eines Mordmerkmals geknüpfte zwingende Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit einer Strafmilderung. Dieser so genannte Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus kann zu im Einzelfall als unbillig empfundenen Ergebnissen führen; praktische Relevanz hat dies vor allem für das Mordmerkmal der Heimtücke erlangt. Die zwingende Verbindung zwischen der Verwirklichung eines Mordmerkmals und der Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe wird nahezu einhellig als reformbedürftig erachtet. Aber auch der einen Tätertyp bezeichnende Wortlaut der §§ 211, 212 StGB, der den Einfluss des damaligen Staatssekretärs im preußischen Justizministerium Roland Freisler auf die Reformarbeiten zur Änderung des RStGB (RGBl. I S. 549f.) verrät, sowie das zwischen Rechtsprechung und Literatur bis heute umstrittene Verhältnis zwischen beiden Vorschriften sind weitere Ansatzpunkte einer Reform.

Über die Tatbestände des Mordes und des Totschlags hinaus gibt es weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Im Hinblick auf die durch das 6. StrRG erfolgten Strafschärfungen sowohl für Körperverletzungsdelikte als auch für den minder schweren Fall des Totschlags erscheint der Strafraum des § 222 StGB (Fahrlässige Tötung) zumindest in den Fällen leichtfertiger Tatbegehung nicht mehr angemessen.

Eine grundlegende Reform der Tötungsdelikte sollte zudem dazu genutzt werden, den 16. Abschnitt des StGB in einer schlüssigen und nachvollziehbaren Weise neu zu gliedern.

#### **1. Reformdiskussion**

##### **a) Ausgangspunkt**

Die ursprüngliche Fassung der §§ 211 (Mord) und 212 (Totschlag) des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich (RStGB) vom 15. Mai 1871 (RGBl. S. 127) lauteten wie folgt:

„§ 211

**Mord**

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

§ 212

**Totschlag**

*Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung nicht mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Totschlags mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.“*

Die gegenwärtige Fassung der Vorschriften beruht hingegen auf dem Gesetz zur Änderung des RStGB vom 4. September 1941 (RGBl. I S. 549 f.), das wiederum auf Vorarbeiten des schweizerischen Strafrechtlers Carl Stooß (1849 bis 1934) zurückgeht:

„§ 211

**Mord**

*(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.*

*(3) Ist in besonderen Ausnahmefällen die Todesstrafe nicht angemessen, so ist die Strafe lebenslanges Zuchthaus.*

§ 212

**Totschlag**

*Wer einen Menschen vorsätzlich tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit lebenslangem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.“*

Dabei nahmen die Mordmerkmale des § 211 RStGB teilweise die früheren Qualifikationen des Totschlags (Handeln des Täters in der Absicht, ein der Ausführung der Tat entgegen tretendes Hindernis zu beseitigen beziehungsweise sich der Ergreifung auf frischer Tat zu entziehen – § 214 RStGB) auf. Für den Mord wurde die Todesstrafe angedroht, in „besonderen Ausnahmefällen“, in denen „die Todesstrafe nicht angemessen“ war, die lebenslange Freiheitsstrafe (§ 211 Absatz 3 RStGB). Mit der Abschaffung der Todesstrafe im Jahr 1953 wurde auch die Strafmilderungsmöglichkeit des § 211 Absatz 3 StGB a. F. für Ausnahmefälle gestrichen, den Materialien zufolge (vgl. Bundestagsdrucksache I/3713, S. 20, in der nur ausgeführt wird, es handele sich um eine Anpassung der Vorschrift an die Abschaffung der Todesstrafe) ohne Auseinandersetzung mit der Möglichkeit, § 211 Absatz 3 StGB a. F. mit entsprechend herabgesetzter Strafdrohung beizubehalten.

Da im Anschluss hieran keine weiteren inhaltlichen Änderungen erfolgten, blieb eine grundsätzliche Reform der §§ 211, 212 StGB und der Tötungsdelikte insgesamt über lange Zeit Gegenstand der rechtspolitischen Diskussion. In der ersten Phase der Reformdiskussionen stand das Problem der Abgrenzung von Mord und Totschlag im Mittelpunkt der Überlegungen, allerdings, wie das Bundesverfassungsgericht 1977 in der Entscheidung

zur lebenslangen Freiheitsstrafe (BVerfG, Urteil vom 21. Juni 1977 – 1 BvL 14/76 –, BVerfGE 45, 187) bemerkte, ohne dass bisher eine voll befriedigende Lösung gefunden worden sei. Im weiteren Verlauf der Diskussionen richtete sich die Kritik in erster Linie auf die lebenslange Freiheitsstrafe als zwingende Rechtsfolge bei Mord, den so genannten Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus.

## **b) Frühere Reformüberlegungen**

Aus der früheren Reformdiskussion sind insbesondere folgende Regelungsvorschläge zu nennen:

- Der Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1962 (Bundestagsdrucksache IV/650, S. 35 und S. 269 bis 274) hielt weiterhin an der begrifflichen Unterscheidung von Mord und Totschlag fest (§§ 134, 135 StGB-E 1962). Er schlug vor, den Mord als „Erschwerungstatbestand“ zum Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötung zu regeln. Auf die Motivgeneralklausel sollte verzichtet, bestimmte Gesinnungsmerkmale sollten allerdings beibehalten werden. Außerdem wurde vorgeschlagen, auf das frühere Kriterium des Handelns mit Überlegung (§ 135 Absatz 2 StGB-E 1962) zurückzugreifen. § 135 StGB-E 1962 hielt daran fest, dass der Mord zwingend mit lebenslangem Zuchthaus zu bestrafen sei, wollte aber für die Tötung mit Überlegung einen Rückgriff auf den Strafrahmen des § 134 Absatz 3 StGB-E 1962 (Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr) ermöglichen, sofern dessen Voraussetzung (Handeln aus Mitleid, Verzweiflung oder ähnlichen schuld mindernden Beweggründen) erfüllt waren.
- Im Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB-AE) von 1970 schlugen Baumann, Brauneck, Grünwald et al. vor, die Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag aufzugeben und einen einheitlichen Grundtatbestand der „vorsätzlichen Tötung“ vorzusehen (§ 100 StGB-AE 1970). Die vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen sollte mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft werden. § 100 StGB-AE sah die Möglichkeit vor, auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen, und zwar dann, wenn eine der abschließend aufgeführten Voraussetzungen (Tötung oder Gefährdung des Lebens mehrerer Menschen, Zufügung erheblicher körperlicher oder seelischer Qualen bei der Tötung, absichtliche oder mutwillige Tötung, Ermöglichung oder Verdeckung einer Straftat) vorlag. Der Entwurf sah die Möglichkeit der Strafmilderung in Fällen erheblicher Minderung der Schuld sowie der Kindestötung vor und enthielt auch eine Regelung für den Fall des Zusammentreffens strafschärfender und -mildernder Umstände.

Die Reformdiskussion erhielt neue Impulse durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juni 1977 (BVerfGE 45, 187), in dem das Gericht die Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe bei Mord für grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar erklärte. Zur Vermeidung unverhältnismäßig hoher Strafen in Grenzfällen – die wegen der zwingenden Verbindung zwischen der Verwirklichung eines Mordmerkmals und der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht auszuschließen seien – wies das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung darauf hin, dass die Möglichkeit einer engeren Auslegung des § 211 StGB, namentlich einer einschränkenden Auslegung der Mordmerkmale der Heimtücke und der Verdeckungsabsicht, bestehe.

Im Anschluss daran befasste sich der 53. Deutsche Juristentag 1980 bei den Verhandlungen in der strafrechtlichen Abteilung mit der Frage „Empfiehl es sich, die Straftatbestände des Mordes, des Totschlages und der Kindestötung [...] neu abzugrenzen?“. Der 53. Juristentag bejahte diese Frage fast einhellig, und empfahl mit großer Mehrheit eine grundlegende Reform, insbesondere eine Neuabgrenzung der Tatbestände. Die geltenden Straftatbestände seien sowohl hinsichtlich der tatbestandlichen Ausgestaltung als auch hinsichtlich der Strafdrohungen reformbedürftig.

Kurz darauf hatte sich der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs mit der ihm vom 4. Senat vorgelegten Frage auseinanderzusetzen, ob „im Hinblick auf die Entscheidung BVerfGE 45, 187 das Mordmerkmal der Heimtücke entgegen den Entscheidungen des Großen Senats für Strafsachen in BGHSt 9, 385 und BGHSt 11, 139 zu verneinen [sei], wenn der Täter zur Tat dadurch veranlasst worden“ sei, „dass das Opfer ihn oder einen nahen Angehörigen schwer beleidigt, misshandelt und mit dem Tod bedroht“ habe, „und die Tatausführung über die bewusste Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers hinaus nicht besonders verwerflich (tückisch oder hinterhältig)“ sei.

Der Große Senat des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 19. Mai 1981 – GSSt 1/81 –, BGHSt 30, 105-122) verneinte zwar diese Frage und lehnte eine Einschränkung des Mordmerkmals der Heimtücke ebenso wie die herkömmlichen tatbestandlichen Lösungsansätze („gesamtwürdigende Typenkorrektur“ und „allgemeine Verwerflichkeitskontrolle“) ab, sah aber ebenso wie der 4. Senat die absolut angedrohte lebenslange Freiheitsstrafe in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht für verhältnismäßig an. Er entschied sich dafür, die zwingende Verbindung von Tatbestand und absolut angedrohter lebenslanger Freiheitsstrafe zu durchbrechen und den vom Bundesverfassungsgericht betonten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durch eine Ergänzung auf der Rechtsfolgenseite des § 211 StGB zu konkretisieren. Der Leitsatz der Entscheidung lautet:

*„Auch wenn in Fällen heimtückischer Tötung außergewöhnliche Umstände vorliegen, auf Grund welcher die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheint, ist wegen Mordes zu verurteilen. Es ist jedoch der Strafrahmen des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB anzuwenden.“*

Zur Begründung führte der Bundesgerichtshof unter anderem aus (BGHSt 30, 105, 120 f.):

In Fällen, in denen auf Grund besonderer gesetzlicher Milderungsgründe Strafmilderung vorgeschrieben oder zugelassen sei, trete an die Stelle lebenslanger Freiheitsstrafe eine Freiheitsstrafe von drei bis zu fünfzehn Jahren (§ 49 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 38 Absatz 2 StGB). Vom Gesetz nicht in die Regelung des § 49 Absatz 1 Nummer 1 StGB einbezogenen außergewöhnlichen Umständen, auf Grund welcher die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheine, könne keine geringere Wirkung als den gesetzlichen Milderungsgründen beigemessen werden, die sich (wie etwa in Fällen des § 13 Absatz 2, des § 17 Satz 2 und des § 21 StGB) aus der Berücksichtigung bestimmter schuld mindernder Umstände ergäben. Sie führten infolgedessen ebenfalls zur zwingenden Anwendung des Strafrahmens des § 49 Absatz 1 Nummer 1 StGB, weil das verfassungsrechtliche Übermaßverbot keine Ausnahmen kenne. Dieser Strafrahmen gestatte es, dem Bewertungsgegensatz, der sich daraus ergebe, dass einerseits das Mordmerkmal der Heimtücke vorliege, andererseits schuld mindernde Umstände von Gewicht gegeben seien, in jeder Ausprägung, die er im Einzelfall erfahre, Rechnung zu tragen.

Diese vom Bundesgerichtshof selbst als „richterliche Rechtsschöpfung“ bezeichnete „Rechtsfolgenlösung“ war Gegenstand lebhafter rechtspolitischer Diskussion. Dabei überwog die Kritik. In erster Linie wurde der Entscheidung entgegengehalten, damit würden die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten. Der große Senat hatte die Frage, ob die verfassungskonforme Rechtsfortbildung, die er für erforderlich hielt, im Wege richterlicher Rechtsschöpfung vorgenommen werden könne, mit folgenden Argumenten bejaht (BGHSt 30, 105, 121):

*„Auf Grund der Wertvorstellungen der Verfassung und des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit hat das Bundesverfassungsgericht eine Regelungslücke festgestellt, die zwar nicht als ursprüngliche ‚planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes‘ ... angesehen werden kann ..., die aber einer solchen Unvollständigkeit auf Grund eines Wandels der Rechtsordnung gleich zu achten ist. ... Die*

*Behebung dieser Lücke hat das Bundesverfassungsgericht dem Bundesgerichtshof überlassen. Dem Großen Senat für Strafsachen ist es nicht verwehrt, sie dadurch zu schließen, dass er in Heimtückefällen auf der Rechtsfolgenseite des Mordes (§ 211 Abs. 1 StGB) an die Stelle lebenslanger Freiheitsstrafe den Strafraum des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB treten lässt, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die das Ausmaß der Täterschuld erheblich mindern (vgl. BVerfGE 34, 269, 290).“*

In der Folge wurde auch die Frage kontrovers diskutiert, ob sich die Rechtsfolgenlösung auf das für den Beschluss des Bundesgerichtshofs entscheidungserhebliche Mordmerkmal der Heimtücke beschränken lasse. Die Rechtsprechung hatte eine Anwendung für das Merkmal der Verdeckungsabsicht erwogen (BGH, Urteil vom 02. Dezember 1987 – 2 StR 559/87 –, BGHSt 35, 116, 127 f., die Frage blieb mangels außergewöhnlicher Umstände, die dazu gedrängt hätten, die Strafe zu mildern, unentschieden), für das Mordmerkmal der Habgier wurde die Anwendung der Rechtsfolgenlösung jedoch abgelehnt (BGH, Urteil vom 15. November 1996 – 3 StR 79/96 –, BGHSt 42, 301-305). Ihre praktische Bedeutung blieb begrenzt (vgl. Fischer, 63. Auflage, § 211 Rn. 104).

### **c) Neuere Reformüberlegungen**

In den letzten Jahren wurde die Reformdiskussion erneut eröffnet, und zwar durch mehrere Vorschläge für eine Neufassung der §§ 211, 212 StGB.

Ein Reformvorschlag des Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Alternativ-Entwurf Leben) und ein Reformvorschlag des Deutschen Anwaltvereins (DAV) sprechen sich für tiefgreifende Änderungen der §§ 211 ff. StGB aus.

Der Alternativ-Entwurf Leben rückt den Gesichtspunkt der Prävention in den Mittelpunkt seiner Betrachtungen und sieht für die Tötungsdelikte ein zweistufiges Modell mit drei Strafraumen vor. Auch wenn an aktuellen Begrifflichkeiten festgehalten wird, erfahren diese doch eine inhaltliche Umdeutung. Danach stellt der Mord den Grundtatbestand dar, der Totschlag die Privilegierung hierzu. Zur Abgrenzung bedient der Alternativ-Entwurf Leben sich einer eigenen Regelbeispielstechnik, die sich von der bisherigen Gesetzesprache unterscheidet und auf unrechtserhöhende Leitmotive (krasse Verletzungen des Gleichheitssatzes, organisierte Tötungen, Handeln aus Gewinnstreben) Bezug nimmt.

Der Reformvorschlag des DAV sieht einen Einheitstatbestand der Tötung eines anderen Menschen vor und gibt damit die Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag ebenso wie die entsprechende Terminologie auf. Die richterliche Strafzumessung solle zur Erhöhung der Einzelfallgerechtigkeit nicht länger durch Mordmerkmale eingeschränkt sein. Der Entwurf sieht die alternative Verhängung von zeitiger Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren oder lebenslanger Freiheitsstrafe vor.

Eine Gesetzesinitiative des Landes Schleswig-Holstein (Bundratsdrucksache 54/14) beschränkt sich hingegen – wenn auch nur in einem ersten Schritt – auf eine sprachliche Bereinigung der Vorschriften, also die Beseitigung der einen Tätertyp bezeichnenden Fassung der §§ 211, 212 StGB.

## **2. Vorschläge der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte**

Die fortbestehende Reformbedürftigkeit der Tötungsdelikte und die neueren gesetzgeberischen Impulse gaben dem Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Anlass, im Mai 2014 eine Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte mit dem Auftrag einzuberufen, begründete Empfehlungen für eine nachfolgende Gesetzesänderung abzugeben. Dabei sollte zunächst der bestehende Reformbedarf anhand der bisherigen rechtspolitischen Diskussion herausgearbeitet, in einem zweiten Schritt sollten Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt werden.

Nach Auffassung der Mehrheit der Expertengruppe, die diese im Abschlussbericht vom 29. Juni 2015 niederlegte, soll sich eine Reform der Tötungsdelikte an folgenden Eckpunkten orientieren:

**a) Lebenslange Freiheitsstrafe als zwingende Rechtsfolge für Mord, aber Lockerung des Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus**

Die Expertengruppe votierte nahezu einhellig dafür, an der lebenslangen Freiheitsstrafe als Sanktion für höchststrafwürdige Tötungsdelikte festzuhalten. Dieses Votum begründete die Kommission wie folgt (vgl. dazu den Abschlussbericht der Expertenkommission zur Reform der Tötungsdelikte, S. 53 f., im Folgenden zitiert als: Abschlussbericht):

- Weder der Vergleich mit anderen Rechtsordnungen, noch internationale Vorgaben zwingen derzeit zu einer Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe.
- Schäden aufgrund langer Inhaftierung, die gegen eine Verhängung dieser Sanktion sprächen, seien bislang empirisch nicht erforscht.
- Die lebenslange Freiheitsstrafe bekräftige den absoluten Geltungsanspruch des Tötungstabus und berücksichtige die Vergeltungserwartungen der Allgemeinheit. Sie erfülle damit wichtige integrative Aufgaben.
- Sie besitze nach wie vor großen Rückhalt in der Bevölkerung, was für die notwendige gesellschaftliche Akzeptanz einer Neuregelung der Tötungsdelikte von Bedeutung sei.

Zwar gab es in der Expertengruppe auch Stimmen, die zur Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe rieten, insbesondere mit dem Argument, es handele sich um eine „im Wortsinne grenzenlose Strafe“, mit der keine „grenzenlose Schuld“ korrespondiere (vgl. dazu den Regelungsvorschlag von *Ignor*, Abschlussbericht, S. 96 ff., der für Mord einen Strafrahmen von zehn bis zu 30 Jahren Freiheitsstrafe vorsieht).

Die Expertengruppe schlug mehrheitlich vor, in Anlehnung an die bereits näher dargestellte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 30, 105,121) zur Strafmilderung in Fällen heimtückischer Tötung für solche Taten, in denen „außergewöhnliche Umstände vorliegen, die das Ausmaß der Täterschuld erheblich mindern“ und deshalb die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheinen lassen (BGHSt 30, 105, 121), einen Strafmilderungsgrund zu schaffen.

Als Vorgabe, in welchen Konstellationen „außergewöhnliche Umstände“ zu erblicken seien, nennt der Bundesgerichtshof (BGHSt 30, 105,119) Taten, die durch eine notstandsnahe, ausweglos erscheinende Situation motiviert sind, in großer Verzweiflung begangene, aus tiefem Mitleid oder aus „gerechtem Zorn“ auf Grund einer schweren Provokation verübte Taten, schließlich Taten, die auf einem vom Opfer verursachten und ständig neu angefachten, zermürbenden Konflikt oder auf schweren, den Täter immer wieder heftig bewegenden Kränkungen durch das Opfer beruhen. Die Expertengruppe sprach insoweit mehrheitlich die Empfehlung aus, den Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus durch die Androhung einer zeitigen Freiheitsstrafe für Fälle erheblich geminderten Unrechts beziehungsweise erheblich geminderter Schuld aufzulösen. Im Verlauf der Diskussion wurden verschiedene Lösungswege diskutiert, nämlich:

- Einführung einer Strafzumessungsregelung für minder schwere Fälle, was über die Rechtsfolgenlösung des Bundesgerichtshofs sowohl im Hinblick auf den Anwendungsbereich als auch im Hinblick auf die „Schwelle“ der Anwendbarkeit hinausginge;
- fakultative Androhung zeitiger neben lebenslanger Freiheitsstrafe (vgl. den Regelungsvorschlag von Deckers, Grünwald, König und Safferling, der einen Einheitstat-

bestand der Tötung eines anderen Menschen vorsieht, der mit Freiheitsstrafe von acht Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sein soll, Abschlussbericht, S. 90 ff.);

- Ersetzung der Mordmerkmale durch Regelbeispiele (vgl. dazu den Regelungsvorschlag von Rissing-van Saan, Abschlussbericht, S. 109 f.).

#### **b. Abgrenzung der Straftatbestände des Mordes und des Totschlags**

Bei der Abgrenzung der Straftatbestände des Mordes und des Totschlags handelt es sich um ein vergleichsweise altes Problem, das schon in der frühen Reformdiskussion eine bedeutende Rolle spielte. 1977 merkte das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 45, 187) an, die Methode der Abgrenzung beider Tatbestände habe schon immer große Schwierigkeiten bereitet; bisher sei keine voll befriedigende Lösung gefunden worden. Auch die zeitweise sehr intensiven Reformbemühungen führten nicht zu einer allgemein anerkannten Konzeption, sondern nur zu einer Vielzahl umstrittener Vorschläge. Die Mehrheit der Expertengruppe votierte deshalb dafür, von grundlegenden Änderungen der Abgrenzungskriterien, die im Wesentlichen vom Rechtsbewusstsein der Bevölkerung getragen würden, abzusehen und die Reformbemühungen auf das als besonders problematisch angesehene Mordmerkmal der Heimtücke zu konzentrieren. Sie legte diesen Vorschlag auch in dem Bewusstsein vor, dass bei einer Lockerung des Exklusivitäts-Absolutheits-Mechanismus Grenzfälle der Verwirklichung eines Mordmerkmals, bei denen die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht angemessen erscheint, befriedigend gelöst werden können.

#### **c. Klarstellung des Verhältnisses zwischen Mord und Totschlag**

Die Expertengruppe schlug vor, die umstrittene Frage des Verhältnisses von Mord und Totschlag zueinander im Sinne der Literatur als Grundtatbestand und Qualifizierung gesetzlich klarzustellen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt es sich bei Mord und Totschlag um zwei selbständige Tatbestände mit unterschiedlichem Unrechtsgehalt (BGHSt 1, 368; 22, 375; 36, 231). Die herrschende Lehre sieht dagegen den Mord als eine unselbständige Qualifizierung des Totschlags an.

Für den Beteiligten ergeben sich unterschiedliche Folgen abhängig davon, ob die Mordmerkmale die Strafbarkeit begründen oder ‚lediglich‘ die Strafe schärfen, was auch Auswirkungen auf die Verjährung von dessen Tat hat (vgl. dazu die Begründung zu Artikel 2).

#### **d. Terminologie**

Der Wortlaut der §§ 211 und 212 StGB geht im Wesentlichen auf die Reform aus dem Jahr 1941 zurück. Insbesondere die Struktur, die Verwendung der täterbezeichnenden Begriffe „Mörder“ und „Totschläger“ sowie das Merkmal der „niedrigen Beweggründe“ stammen aus dieser Zeit. Die Straftatbestände des Mordes und des Totschlags wurden hierdurch an die Strafrechtsideologie der Nationalsozialisten angeglichen, nach deren Vorstellung – und mit Worten des nationalsozialistischen Strafrechtslehrers Edmund Mezgers – Strafe auch das Ziel habe, ungeeignete Elemente aus der Gesellschaft auszumerzen. Aus diesem Grund sollte das Strafrecht weniger konkrete Tathandlungen, sondern Tätertypen beschreiben. Die Formulierungen „Totschläger“ und „Mörder“ in §§ 211, 212 Absatz 1 StGB gehen auf diese überholte Lehre zurück und sind für das Strafgesetzbuch atypisch.

## **II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs**

Nachdem zwei Reformmaßnahmen durch das am 1. April 1998 in Kraft getretene 6. StrRG bereits vorweggenommen wurden (Verschärfung des Strafrahmens in § 213



StGB – minder schwerer Fall des Totschlags – und Aufhebung des § 217 StGB – Kindes-tötung), beschränkt sich der Entwurf auf folgende Maßnahmen:

- Regelung des Verhältnisses von Totschlag (§ 211 StGB-E) und Mord (§ 212 StGB-E) als Grund- und Qualifikationstatbestand;
- Bereinigung der Tatbestandsfassungen, die einen (normativen) Tätertyp („Mörder“ und „Totschläger“) bezeichnen;
- Neustrukturierung der Mordmerkmale (§ 212 Absatz 1 StGB-E; bisher: § 211 Absatz 2 StGB);
- Neufassung und Ergänzung einzelner Mordmerkmale, nämlich der Mordmerkmale der Heimtücke und der gemeingefährlichen Tatbegehung sowie der Motivgeneral-klausel;
- Einführung eines besonderen Strafmilderungsgrundes, der in außergewöhnlichen Fällen des Mordes statt lebenslanger Freiheitsstrafe zeitige Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren (bis zu 15 Jahren) zulässt (§ 212 Absatz 2 StGB-E);
- Neufassung der Strafzumessungsvorschrift für minder schwere Fälle des Totschlags (§ 211 Absatz 3 StGB-E; bisher: § 213 StGB);
- Anhebung des Strafrahmens bei leichtfertiger Tötung (§ 215 Satz 2 StGB-E; bisher: § 222 StGB);
- behutsame Neuordnung des 16. Abschnitts durch Zusammenfassung der Tötungsdelikte im engeren Sinne vor den Vorschriften über den Schwangerschaftsabbruch;
- Folgeänderungen im Strafgesetzbuch und in anderen Gesetzen, einschließlich einer Übergangsregelung im Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, die sicherstellt, dass die Neuregelung des Stufenverhältnisses von Totschlag und Mord in Altfällen nicht zu einer Verjährung bislang unverjährbarer Beteiligungen an einem Mord führt.

Die Grundkonzeption der Tötungsdelikte des geltenden Rechts soll beibehalten werden. Damit erteilt der Entwurf auch weitergehenden „großen“ Lösungen, wie etwa der eines Einheitstatbestandes der vorsätzlichen Tötung mit Eröffnung eines Strafrahmens, eine Absage. Dabei wurde durchaus erwogen, dass die Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag von jeher als schwierig und in gewissem Umfang als unbefriedigend empfunden wurde, insbesondere wegen der absoluten Strafdrohung des § 211 StGB. Gerade im Hinblick auf das Mordmerkmal der Heimtücke, bei dem sich wohl am häufigsten Grenzfälle ergeben, in denen die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheint, könnte durch die Eröffnung eines Strafrahmens der Rechtsanwendung die Verhängung schuld- und tatangemessener Strafen ohne die Notwendigkeit, sich etwaiger „Umgehungsstrategien“ zu bedienen, ermöglicht werden. Dieses Problem kann allerdings auch mit maßvolleren Änderungen der §§ 211 ff. StGB gelöst werden, nämlich durch die von dem Entwurf vorgeschlagene moderate Öffnung auf der Rechtsfolgenseite des Mordes, mit der die „Rechtsfolgenlösung“ des Bundesgerichtshofs aufgenommen wird. Die von dem Entwurf vorgeschlagene Lösung hat darüber hinaus den Vorzug, Rechtsunsicherheiten, die mit gravierenden Rechtsänderungen einhergehen können, zu vermeiden. Sie dürfte – da sich in einem Kernbereich des Strafrechts auf behutsame Korrekturen beschränkend – eher auf gesellschaftliche Akzeptanz treffen als weitergehende Lösungen. Zudem ist bei der Eröffnung eines Strafrahmens ein Absinken des Strafniveaus nicht ausgeschlossen. Eine Reform der Tötungsdelikte, die dazu führt, dass die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe beim Mord zur Ausnahme wird, ist aber dem hohen Wert des Rechtsgutes Leben nicht angemessen. Auch die vom Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz einberufene Expertengruppe sprach aus den vorstehend dargelegten Gründen die Empfehlung aus, an der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord festzuhalten.

Der üblichen Systematik des Strafgesetzbuches entsprechend, soll der Totschlag als Tötung eines Menschen dem Mord als Tötung eines Menschen unter bestimmten erschwerenden Umständen vorangestellt und dadurch das umstrittene Verhältnis zwischen beiden Normen dahingehend geklärt werden, dass es sich beim Tatbestand des Totschlags um das Grunddelikt handelt, beim Tatbestand des Mordes um dessen Qualifikation (zu den daraus erwachsenden Konsequenzen für die Verjährung vgl. die Begründung zu Artikel 2). Auch die Änderung des Wortlautes mit der Abkehr von der bisherigen Terminologie, die einen – jeweils verschiedenen – Tätertypus des Mörders und des Totschlägers bezeichnet, dient u. a. dieser Klarstellung. Gerade mit dieser gesetzlichen Terminologie hatte nämlich der Bundesgerichtshof in der Grundsatzentscheidung vom 09. November 1951 –, BGHSt 1, 368, 370 f. seine Auffassung maßgeblich begründet, es handele sich um „zwei selbständige Tatbestände mit verschiedenem Unrechtsgehalt“.

Entsprechend seiner Grundkonzeption, die sich im Wesentlichen auf die zur Lösung praktischer Probleme erforderlichen gesetzgeberischen Maßnahmen beschränkt, sieht der Entwurf vor, sich weitmöglich an den bisherigen Mordmerkmalen zur Abgrenzung zwischen dem Grundtatbestand des Totschlags und dem Qualifikationstatbestand des Mordes zu orientieren. Inhaltliche Änderungen werden in erster Linie bei den Mordmerkmalen der Heimtücke und der Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln vorgeschlagen, daneben bei der Motivgeneralklausel.

Das Mordmerkmal der Heimtücke wurde auch in der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte kontrovers diskutiert. Neben grundsätzlichen Bedenken gegen dessen Eignung, Merkmal höchststrafwürdiger Tötungen zu sein (vgl. dazu die Begründung zu Artikel 1 Nummer 7 – Zu § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB-E), wurde dessen teilweise zu weiter, teilweise zu enger Anwendungsbereich problematisiert. Als zu weit erweise sich der Anwendungsbereich der Heimtücke insoweit, als Grenzfälle nicht selten seien, in denen die zwingende Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht angemessen erscheine. Diesem Problem könne – so auch der Entwurf – auf der Rechtsfolgenseite begegnet werden. Andererseits versage das Mordmerkmal der Heimtücke bei den wertungsmäßig vergleichbaren Fällen, in denen das Opfer zwar wehrlos sei, seine Wehrlosigkeit aber mangels der dazu erforderlichen Fähigkeit zum „Argwohn“ nicht auf Arglosigkeit beruhe. Der Entwurf schlägt deshalb vor, das Mordmerkmal der Heimtücke neu zu fassen. Es soll nunmehr die „Ausnutzung der Wehrlosigkeit des Opfers“ erfassen.

Es wird des Weiteren vorgeschlagen, das Mordmerkmal der Tötung mittels eines gemeingefährlichen Mittels neu zu fassen und zukünftig darauf abzustellen, dass durch die Tat wenigstens eine weitere Person in die Gefahr des Todes gebracht wird. Damit wird der gesetzgeberische Grund für das Mordmerkmal besser als bisher zum Ausdruck gebracht; zudem ermöglicht diese Fassung die strafschärfende Berücksichtigung von Mehrfachtötungen.

Darüber soll die Motivgeneralklausel im Sinne einer „sachlicheren“ Terminologie umformuliert und um einen weiteren benannten verwerflichen Beweggrund in Anlehnung an § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB ergänzt werden.

Kernstück des Entwurfs ist schließlich die neue Vorschrift des § 212 Absatz 2 StGB-E, wonach in den Fällen des Mordes bei Vorliegen besonderer Umstände, welche das Unrecht der Tat oder die Schuld des Täters erheblich mindern, auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren zu erkennen ist. Das soll insbesondere dann der Fall sein, wenn der Täter aus Verzweiflung handelt, um sich oder einen ihm nahe stehenden Menschen aus einer ausweglos erscheinenden Konfliktlage zu befreien, oder wenn er ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem ihm nahe stehenden Menschen zugefügte schwere Beleidigung, Misshandlung oder sonstige Rechtsverletzung zum Zorn gereizt oder in eine vergleichbar heftige Gemütsbewegung versetzt und dadurch unmittelbar zur Tat veranlasst worden ist. Damit wird zwar im Regelfall die Verwirklichung eines Mordmerkmals zur Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe führen, der so genannte Exklusivitäts-Absolutheits-

Mechanismus wird aber gelockert. § 212 Absatz 2 StGB-E sieht einen Strafraumen von fünf Jahren bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe vor, um den konkreten Umständen des Einzelfalles gerecht werden zu können. Um der Rechtsprechung einen Anhaltspunkt für das erforderliche Gewicht der „besonderen“ Umstände zu geben und ein generelles Absinken des Strafniveaus für Mord zu verhindern, ist die ausdrückliche Normierung benannter Fälle dieser besonderen Umstände vorgesehen.

Weitere inhaltliche Änderungen sieht der Entwurf für § 213 StGB (Minder schwerer Fall des Totschlags) vor. Er soll entsprechend der üblichen Systematik im Strafgesetzbuch nicht mehr als eigenständige Norm, sondern als § 211 Absatz 3 StGB-E neu gefasst werden. Inhaltlich soll er mit entsprechend angepasster Strafdrohung (Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren) § 212 Absatz 2 StGB-E entsprechen.

Da der Strafraumen des § 222 StGB (nunmehr § 215 StGB-E) in Fällen leichtfertiger Tötung im Vergleich zu den Strafraumen für Körperverletzungsdelikte und für minder schwere Fälle des Totschlags nicht mehr angemessen erscheint, soll er in diesen Fällen auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren angehoben werden.

Im Rahmen der Reform der Tötungsdelikte sieht der Entwurf auch vor, den 16. Abschnitt (Straftaten gegen das Leben) neu zu ordnen. Dabei sollen die Tötungsdelikte im engeren Sinne und die Straftatbestände zum Schwangerschaftsabbruch systematisch voneinander getrennt werden. Der Entwurf schlägt deshalb vor, in den §§ 211 bis 216 StGB-E die Straftatbestände des Totschlags, des Mordes, der Tötung auf Verlangen, der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, der fahrlässigen Tötung und der Aussetzung zu regeln. Als die §§ 218 bis 222 StGB folgen die Vorschriften zum Schwangerschaftsabbruch ohne inhaltliche Änderung, lediglich mit teilweise neuer Bezeichnung und einer geringfügigen redaktionellen Anpassung der Überschriften der bisherigen §§ 219a, 219b StGB (jetzt: §§ 220, 221 StGB-E).

Schließlich soll – neben den notwendigen Folgeänderungen – durch eine Übergangsregelung im Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch sichergestellt werden, dass die Neuregelung des Stufenverhältnisses von Totschlag und Mord nicht zu einer Verjährung bislang unverjährbarer Beteiligungen an einem Mord in Altfällen führt.

### **III. Alternativen**

Einerseits Beibehaltung des bisherigen unbefriedigenden Rechtszustandes, andererseits Annahme abweichender Reformvorschläge. Diese sind teils weitergehend (wie die Vorschläge des Alternativ-Entwurfs Leben und des Deutschen Anwaltvereins), teils enger (wie der Gesetzesantrag des Landes Schleswig-Holstein) als der Entwurf. Anders als der erwähnte Gesetzesantrag des Landes Schleswig-Holstein beschränkt sich der vorliegende Entwurf nicht auf eine sprachliche Bereinigung, sondern schlägt für die wesentlichen praktischen Probleme der §§ 211, 212 StGB eine Lösung vor, geht aber abweichend von weitergehenden Reformvorschlägen im Interesse der Rechtssicherheit über die Lösung dieser Probleme nicht hinaus und hält an der Grundkonzeption der Tötungsdelikte fest.

### **IV. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (Strafrecht).

## **V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

## **VI. Gesetzesfolgen**

### **1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung**

Aspekte der Rechts- und Verwaltungsvereinfachung sind von dem Entwurf, der eine Änderung des materiellen Strafrechts vorsieht, nicht betroffen.

### **2. Nachhaltigkeitsaspekte**

Der Entwurf steht in Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung für eine nachhaltige Entwicklung im Sinne der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Insbesondere durch die Einführung gesetzlich geregelter milderer Fälle gemäß § 212 Absatz 2 StGB-E wird eine Möglichkeit geschaffen, im Einzelfall unbillig erscheinende Ergebnisse zu verhindern. Die verbesserte Möglichkeit, Einzelfallgerechtigkeit herzustellen, ist grundsätzlich vor allem dem Ziel förderlich, sozialen Zusammenhalt zu stärken.

### **3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand sind für Bund, Länder und Gemeinden nicht zu erwarten.

### **4. Erfüllungsaufwand**

Durch die Regelungen des Entwurfs entsteht Bürgerinnen und Bürgern, der Wirtschaft und der Verwaltung kein Erfüllungsaufwand.

### **5. Weitere Kosten**

Durch die beabsichtigten Änderungen entstehen weder dem Bundeshaushalt noch den Länderhaushalten zusätzliche Kosten, da die Neuregelungen das Fallaufkommen unberührt lassen und lediglich eine andere rechtliche Einordnung erfolgt.

Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

### **6. Weitere Gesetzesfolgen**

Die Regelungen werden keine Auswirkungen für Verbraucherinnen und Verbraucher haben. Sie sind inhaltlich geschlechtsneutral und betreffen Frauen und Männer in gleicher Weise. Auch demografische Auswirkungen sind nicht ersichtlich.

## **VII. Befristung; Evaluierung**

Eine Befristung ist nicht vorgesehen. Aufgrund der umfangreichen Vorarbeiten durch die Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte ist eine Evaluierung ebenfalls nicht vorgesehen. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit, in angemessener Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes rechtstatsächliche Erhebungen über die Anordnungspraxis nach dem neuen Recht durchzuführen, um die Notwendigkeit von Folgeregulungen – vor allem im Hinblick auf die Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe nach § 57a StGB – sachgerecht abschätzen zu können.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)**

#### **Zu Nummer 1 (Inhaltsverzeichnis)**

Der Entwurf nimmt die vorgesehene Reform des § 211 StGB (§ 212 StGB-E) zum Anlass, den 16. Abschnitt des Besonderen Teils „Straftaten gegen das Leben“ neu zu ordnen. Dabei werden zwei Gruppen gebildet: In die erste Gruppe – §§ 211 bis 216 StGB-E – werden die bisherigen §§ 211 (Mord, nunmehr § 212 StGB-E), 212 (Totschlag, nunmehr § 211 StGB-E), 216 (Tötung auf Verlangen, nunmehr § 213 StGB-E), 217 (Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung, nunmehr § 214 StGB-E), 222 (Fahrlässige Tötung, nunmehr § 215 StGB-E) StGB und 221 StGB (Aussetzung, nunmehr § 216 StGB-E) eingestellt; die zweite Gruppe enthält eine inhaltsgleiche Neufassung der in den §§ 218 bis 219b StGB geregelten Strafvorschriften über den Schwangerschaftsabbruch (nunmehr §§ 218, 218a, 219, 219a, 220, 221, 222 StGB-E).

Nummer 1 enthält die infolge der systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts des StGB erforderlichen Anpassungen.

#### **Zu Nummer 2 (§ 78 Absatz 2 StGB-E)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

#### **Zu Nummer 3 (§ 89c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB-E)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

#### **Zu Nummer 4 (§ 126 Absatz 1 Nummer 2, § 129a Absatz 1 Nummer 1 StGB-E)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

#### **Zu Nummer 5 (§ 138 Absatz 1 Nummer 5 StGB-E)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

#### **Zu Nummer 6 (§ 139 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 StGB-E)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

#### **Zu Nummer 7 (§§ 211 bis 216 StGB-E)**

#### **Vorbemerkungen**

Das systematische Verhältnis der §§ 211 und 212 StGB ist umstritten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt es sich bei Mord und Totschlag um zwei

selbständige Tatbestände mit unterschiedlichem Unrechtsgehalt (vergl. unter anderem BGHSt 1, 368, 370 f.). Die herrschende Lehre sieht dagegen den Mord als eine unselbständige Qualifizierung des Totschlags an (MüKo-Schneider, 2. Auflage, Vor §§ 211 ff. StGB Rn. 183 mit weiteren Nachweisen). Der Entwurf klärt das systematische Verhältnis im Sinne der herrschenden Lehre und der §§ 134, 135 des StGB-E 1962 durch Bereinigung der Tatbestandsfassungen, die bisher einen (normativen) Tätertyp („Mörder“ und „Totschläger“) bezeichnen sowie durch Änderung der systematischen Stellung beider Vorschriften, so dass zukünftig § 211 StGB den Totschlag und § 212 StGB den Mord regeln sollen.

Für die Frage der Beteiligung ist mithin in Zukunft entscheidend, dass der Mord (§ 212 StGB-E) keinen eigenständigen Tatbestand mehr darstellt, sondern ein Erschwerungstatbestand zu § 211 StGB-E (Totschlag) ist, die Mordmerkmale also die Strafbarkeit nicht begründen, sondern die Strafe schärfen. Da es sich bei den täterbezogenen Mordmerkmalen (§ 212 Absatz 1 Satz 2 StGB-E) um besondere persönliche Merkmale im Sinne des § 14 Absatz 1 StGB handelt, gilt nach § 28 Absatz 2 StGB die Strafschärfung nur für den Täter, Anstifter oder Gehilfen, bei dem das Merkmal vorliegt, nicht aber für Beteiligte, die in ihrer Person das Merkmal nicht erfüllen, gleichviel ob sie hinsichtlich des strafschärfenden persönlichen Merkmals ihres Mitbeteiligten vorsätzlich handeln oder nicht. Zu den daraus resultierenden Verjährungsfragen siehe die nachfolgende Begründung zu Artikel 2.

Wie bereits im Allgemeinen Teil der Begründung ausgeführt, enthält der Entwurf darüber hinaus folgende wesentliche Änderungen der Tötungsdelikte (zu der Neuordnung des 16. Abschnitts vgl. die Begründung zu Nummer 1):

- Neustrukturierung der Mordmerkmale;
- Neufassung und Ergänzung einzelner Mordmerkmale, nämlich der Mordmerkmale der Heimtücke und der gemeingefährlichen Tatbegehung sowie der Motivgeneral Klausel;
- Einführung eines besonderen Strafmilderungsgrundes, der in außergewöhnlichen Fällen des Mordes statt lebenslanger Freiheitsstrafe zeitige Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren (bis zu 15 Jahren) zulässt (§ 212 Absatz 2 StGB-E);
- Neufassung der Strafzumessungsvorschrift für minder schwere Fälle des Totschlags (§ 211 Absatz 3 StGB-E; bisher: § 213 StGB);
- Anhebung des Strafrahmens bei leichtfertiger Tötung auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren (§ 215 Satz 2 StGB-E; bisher: § 222 StGB).

### **Zu § 211 (Totschlag)**

§ 211 StGB-E bildet im Wesentlichen den Regelungsgehalt der geltenden §§ 212 und 213 StGB ab. § 211 Absatz 1 und 2 StGB-E entsprechen § 212 Absatz 1 und 2 StGB, der bisherige § 213 StGB wird in überarbeiteter Fassung § 211 Absatz 3 StGB-E.

### **Zu § 211 Absatz 1 StGB-E**

§ 211 Absatz 1 StGB-E enthält den Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötung, der bisher als § 212 StGB dem Tatbestand des Mordes (§ 211 StGB) nachfolgt. Die vorgeschlagene Formulierung orientiert sich an der üblichen Fassung von Straftatbeständen. Das bedeutet vor allem, dass der Entwurf die auf die überholte Lehre vom normativen Tätertyp („Totschläger“) zurückgehende Fassung des § 212 Absatz 1 StGB aufgibt, für die es (abgesehen von § 211 StGB) im Strafgesetzbuch keine Entsprechung gibt. Inhaltlich entspricht die Regelung § 212 Absatz 1 StGB ohne Änderung. Durch die Änderung der systematischen

Stellung (Totschlag als § 211 StGB-E wird dem Mord als § 212 StGB-E vorangestellt) und durch den geänderten Wortlaut wird nunmehr klargestellt, dass es sich beim Totschlag um den Grundtatbestand und beim Mord um die Qualifikation handelt.

### **Zu § 211 Absatz 2 StGB-E (Besonders schwerer Fall des Totschlags)**

§ 211 Absatz 2 StGB-E entspricht einschließlich der Strafdrohung (lebenslange Freiheitsstrafe) ohne inhaltliche Änderung dem bisherigen § 212 Absatz 2 StGB.

### **Zu § 211 Absatz 3 StGB-E (Strafmilderung in Fällen erheblich geminderten Unrechts oder erheblich geminderter Schuld)**

§ 211 Absatz 3 StGB-E tritt an die Stelle des bisherigen § 213 StGB. Der Entwurf schlägt vor, abweichend davon eine Strafmilderung nur für Fälle erheblich geminderten Unrechts oder erheblich geminderter Schuld zuzulassen und benannte Strafmilderungsgründe zu schaffen, die sich an den Umständen orientieren, bei denen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 30, 105, 119) eine Strafmilderung bei Mord in Frage kommt. Damit wird § 211 Absatz 3 StGB-E an § 212 Absatz 2 StGB-E angeglichen (vgl. die ausführliche Begründung zu § 212 Absatz 2 StGB-E).

### **Zu § 211 Absatz 3 Satz 1 StGB-E**

Nach § 211 Absatz 3 Satz 1 StGB-E soll die Strafe bei einem Totschlag auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren herabgesetzt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die das Unrecht der Tat oder die Schuld des Täters erheblich mindern. Mit dieser Formulierung soll die besondere Bedeutung des Rechtsguts Leben hervorgehoben werden. Die Strafdrohung des § 213 StGB bleibt hingegen unverändert. Dessen Strafrahmen ist durch das 6. StrRG auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren angehoben worden, weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist insoweit nicht ersichtlich.

### **Zu § 211 Absatz 3 Satz 2 StGB-E**

§ 211 Absatz 3 Satz 2 StGB-E zählt beispielhaft Umstände auf, bei deren Vorliegen das Unrecht der Tat oder die Schuld des Täters erheblich gemindert sind. Wie bereits vorstehend erwähnt, orientieren sich diese benannten Strafmilderungsgründe an den Umständen, bei denen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Strafmilderung beim Mord in Betracht kommt (vgl. dazu die ausführliche Begründung zu § 212 Absatz 2 Satz 2 StGB-E).

### **Zu § 212 (Mord)**

§ 212 Absatz 1 StGB-E bildet in überarbeiteter und teilweise erweiterter Form den Regelungsgehalt des geltenden § 211 StGB ab. Wie schon in der Begründung zu § 211 Absatz 1 StGB-E ausgeführt, wird durch die geänderte systematische Stellung der Vorschriften und die Änderung des Wortlauts klargestellt, dass es sich beim Mord um die Qualifikation des Totschlags handelt. Ebenso wie bei § 211 Absatz 1 StGB-E wird auch in § 212 Absatz 1 StGB-E von der bisherigen Umschreibung eines Tätertyps („Mörder“) abgesehen und die strafbewehrte Tathandlung beschrieben.

Die für den Mord angedrohte Strafe soll unverändert die lebenslange Freiheitsstrafe ohne Eröffnung eines Strafrahmens bleiben (vgl. dazu schon die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung unter I.2.a). § 212 Absatz 2 StGB-E eröffnet der Rechtsanwendungspraxis aber die Möglichkeit, in besonders gelagerten Fällen trotz des Vorliegens eines Mordmerkmals von der bisher zwingenden Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe abzuweichen. Der durch diese neue Vorschrift eröffnete Strafrahmen ist Freiheits-

strafe nicht unter fünf Jahren. Die Verurteilung wegen Mordes bleibt hiervon unberührt. Der Entwurf schreibt damit im Wesentlichen die vom Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 19. Mai 1981 (BGHSt 30, 105-122) entwickelte Rechtsfolgenlösung gesetzlich fest. Damit trifft der Gesetzgeber selbst die Entscheidung darüber, ob und in welchen Fällen der gravierendsten Rechtsgutsverletzung die Abweichung von der höchsten zur Verfügung stehenden Strafe grundsätzlich gestattet ist, und überlässt sie nicht weiterer richterlicher Rechtsfortbildung. Der Entwurf sieht vor, den Anwendungsbereich von § 212 Absatz 2 StGB-E nicht auf das (bisherige) Mordmerkmal der Heimtücke zu beschränken, sondern ihn auf alle Mordmerkmale zu erstrecken. Abweichend von der Rechtsfolgenlösung des Bundesgerichtshofs schlägt der Entwurf einen Strafraum von Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren vor. Zur Verdeutlichung der Höhe der Schwelle für das Eingreifen von § 212 Absatz 2 StGB-E werden zwei benannte Strafmilderungsgründe aufgeführt, die sich an den Umständen orientieren, bei denen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 30, 105,119) eine Strafmilderung beim Mord in Frage kommt.

Der Entwurf sieht darüber hinaus neben einer inhaltlichen Neufassung insbesondere der Mordmerkmale der Heimtücke und der Tatbegehung mit einem gemeingefährlichen Mittel eine Neuordnung des Tatbestandes vor. Außerdem soll die Motivgeneralklausel ohne inhaltliche Änderung umformuliert und durch einen zusätzlichen benannten besonders verwerflichen Beweggrund in Anlehnung an § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB ergänzt werden.

### **Zu § 212 Absatz 1 StGB-E**

In § 212 Absatz 1 StGB-E werden die einzelnen Mordmerkmale neu geordnet, teilweise überarbeitet und ergänzt und damit der Entwicklung innerhalb der Rechtsanwendungspraxis sowie der aktuellen Reformdiskussion Rechnung getragen. Die inhaltlich bedeutendsten Änderungen sieht der Entwurf für das Mordmerkmal der Heimtücke vor. Dieses soll ersetzt werden durch ein neues Mordmerkmal der Ausnutzung der Wehrlosigkeit des Opfers.

### **Zu § 212 Absatz 1 Satz 1 StGB-E**

§ 212 Absatz 1 Satz 1 StGB-E enthält in teilweise überarbeiteter und erweiterter Form die bisherigen Mordmerkmale der 2. Gruppe (Tatbezogene Mordmerkmale). § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB-E erfasst das frühere Mordmerkmal der heimtückischen Tatbegehung (§ 211 Absatz 2 Gruppe 2 Variante 1 StGB), wobei zum Teil über dieses hinausgegangen wird. § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E übernimmt das Merkmal der grausamen Tatbegehung (§ 211 Absatz 2 Gruppe 2 Variante 2 StGB) ohne Änderungen. § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StGB-E stellt eine Anlehnung an die Tatbegehung mit gemeingefährlichen Mitteln (§ 211 Absatz 2 Gruppe 2 Variante 3 StGB) dar.

### **Zu § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB-E (Ausnutzung der Wehrlosigkeit des Opfers)**

Das Mordmerkmal der Heimtücke soll durch das neue Mordmerkmal der Ausnutzung der Wehrlosigkeit des Opfers ersetzt werden. Damit wird der Anwendungsbereich des Tatbestandes unverkennbar weiter als bei der Verwendung des bisherigen Merkmals „Heimtücke“; zu den korrespondierenden Kompensationsmöglichkeiten auf der Rechtsfolgenseite vgl. die nachfolgende Begründung zu § 212 Absatz 2 StGB-E.

Der Entwurf hält an einem an dem bisherigen Mordmerkmal der Heimtücke orientierten Mordmerkmal fest. Dabei geht der Entwurf davon aus, dass der Grundgedanke des Mordmerkmals der Heimtücke, das die Tötung Schlafender, Anschläge aus dem Hinterhalt und Tötungen eines hiervon überraschten Opfers von hinten beziehungsweise mittels Gift als höchststrafwürdig erfasst, tief im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung verankert und deshalb auch nicht ohne weiteres verzichtbar ist (so auch LK-Jähnke, 11. Auflage, § 211 Rn. 48). Auch das französische („aus dem Hinterhalt“) und das spanische Strafrecht



(„mit Heimtücke“) kennen vergleichbare Abgrenzungskriterien für höchststrafwürdige Tötungen (so *Koch* Rechtsvergleichende Bemerkungen anlässlich der Überlegungen zu einer Reform der Tötungsdelikte in Deutschland, Abschlussbericht, S. 592, 603). In der Literatur ist dieses Mordmerkmal gleichwohl nicht unumstritten (vgl. dazu auch die Kritik von *Deckers* Zum Heimtückemerkmal des § 211 StGB, Abschlussbericht, S. 443 ff.). Es wird insofern als zu weitgehend kritisiert, als es auch Grenzfälle umfasse, für die die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht angemessen erscheine (siehe dazu nachfolgend unter 1.), andererseits aber Fallgestaltungen nicht erfasse, die wertungsmäßig mit heimtückischen Tötungen vergleichbar seien (siehe dazu nachfolgend unter 2.).

## 1. Grenzfälle des geltenden Rechts

Der Entwurf entscheidet sich für eine Weiterentwicklung des bisherigen Mordmerkmals der „Heimtücke“. Unter Heimtücke ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die „bewusste Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers“ zu verstehen (LK-Jähnke, a. a. O. § 211 Rn. 40). Arglos ist, wer sich bei Beginn der ersten mit Tötungsvorsatz geführten Handlung keines erheblichen Angriffs auf sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit versieht; wehrlos ist, wer infolge seiner Arglosigkeit in seiner Verteidigung eingeschränkt ist (LK-Jähnke, a. a. O. § 211 Rn. 42, 44). Heimtückisch handelt der Täter zum einen, wenn er List, Falschheit oder Berechnung aufwendet, um an das ahnungslose Opfer heranzukommen, insbesondere wenn er es in einen Hinterhalt lockt oder locken lässt. Zu diesem Zeitpunkt beginnt der Angriff, so dass es nicht darauf ankommt, wann der Getäuschte die Gefahr erkennt, er muss allerdings bis zuletzt dem Angreifer in seiner Verteidigung unterlegen sein (LK-Jähnke, a. a. O. § 211 Rn. 41). Die andere Fallvariante ist dadurch gekennzeichnet, dass der Täter eine gegebene Situation zur Tötung ausnutzt. In diesem Fall muss das Opfer bei dem Beginn des vom Tötungsvorsatz getragenen Angriffs arglos sein (LK-Jähnke, a. a. O. § 211 Rn. 42). Zur Einschränkung des Mordmerkmals der Heimtücke fordert die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zudem ein Handeln in feindseliger Willensrichtung, insbesondere um damit bei Tötungen zum vermeintlich Besten des Opfers (Ersparen von Not und Schande) eine Verurteilung wegen heimtückischen Mordes auszuschließen (Schönke/Schröder-Eser/Sternberg-Lieben, 29. Auflage, § 211 Rn. 25b).

Die Einwände der Literatur gehen insbesondere dahin, das Mordmerkmal bringe nicht zum Ausdruck, worin eigentlich die besondere Verwerflichkeit der Tat gegenüber anderen, nicht durch Heimtücke gekennzeichneten Taten bestehe. Insbesondere berücksichtige es nicht, dass für einen körperlich unterlegenen Täter oftmals die Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers die einzige Möglichkeit sei, eine Tötung zu begehen (vgl. *Grünewald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 125). Wenn auch dieses Argument im Ergebnis nicht überzeugend ist (bedeutet es doch, konsequent zu Ende gedacht, dass jedermann von Rechts wegen die Chance haben müsse zu töten, ohne Mörder zu sein – was offensichtlich nicht richtig sein kann), so ist es doch auch nicht völlig von der Hand zu weisen. Es erfasst nämlich auch Fälle, bei denen die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht angemessen erscheint (etwa die Tötung des Haustyrannen oder der Sachverhalt in BGHSt 30, 105 – das Opfer hatte den Täter beziehungsweise dessen Ehefrau schwer beleidigt, misshandelt und mit dem Tode bedroht und dadurch den Täter zur Tat veranlasst). In Rechtsprechung und Literatur werden verschiedene Ansätze zur angemessenen Einschränkung des Mordmerkmals der Heimtücke erwogen, unter anderem

- Vorliegen eines verwerflichen Vertrauensbruches (Nachweise bei LK-Jähnke, a. a. O. § 211 Rn. 47 mit Fußnote 211),
- Erfordernis der besonderen Verwerflichkeit der Tat aufgrund umfassender Gesamtwürdigung aller Umstände der Tat als Typen- oder Tatbestandskorrektur (BVerfG, Urteil vom 21. Juni 1977 – 1 BvL 14/76 –, BVerfGE 45, 187, 267),

- Anwendung der „Zeitregel“ bei der Arglosigkeit (BGH, Urteil vom 04. Juli 1984 – 3 StR 199/84 –, BGHSt 32, 382-384, wonach das Opfer bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz ausgeführten Angriffs – d. h. beim Eintritt der Tat in das Versuchsstadium – arglos sein muss; Arglosigkeit bei der Tatvorbereitung genügt nicht),
- besondere Anforderungen an das „Ausnutzungsbewusstsein“ (BGH, Urteil vom 10. Mai 2007 – 4 StR 11/07 –, NStZ 2007, 523-525).

Der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs setzte sich schließlich in seinem grundlegenden Beschluss vom 19. Mai 1981 (BGHSt 30, 105-122) mit einer einschränkenden Auslegung des Mordmerkmals der Heimtücke insbesondere anhand der oben genannten Hinweise des Bundesverfassungsgerichts auseinander. Er gelangte zu der Auffassung, das Kriterium der besonderen Verwerflichkeit sei „von generalklauselartiger Weite“ und stelle infolgedessen Berechenbarkeit und Gleichmäßigkeit der Tatbestandsfrage betreffenden Rechtsanwendung in einem zentralen Bereich des Strafrechts in Frage. Entsprechendes gelte für das Merkmal des verwerflichen Vertrauensbruches. Wegen der Vieldeutigkeit des Vertrauensbegriffes führe dies ebenfalls zu einer unsicheren und ungleichmäßigen Rechtsprechung in der Tatbestandsfrage und erbringe gerade in Grenzfällen keinen Fortschritt. Da zwischen Vertrauensbruch und gesteigertem Unwert nicht ohne weiteres eine Kongruenz bestehe, werde einerseits der Mordtatbestand unangemessen ausgedehnt, andererseits in nicht zu billiger Weise eingeschränkt (BGHSt 30, 105, 115 f.). Der Bundesgerichtshof entwickelte in dieser Entscheidung stattdessen die so genannte Rechtsfolgenlösung, wonach zwar in Fällen heimtückischer Tötung auch dann wegen Mordes zu verurteilen sei, wenn außergewöhnliche Umstände vorlägen, auf Grund derer die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe unverhältnismäßig erscheine. In solchen Fällen sei aber der Strafrahmen des § 49 Absatz 1 Nummer 1 StGB (Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren) anzuwenden.

Der Entwurf schlägt vor, der Rechtsfolgenlösung des Bundesgerichtshofs insoweit zu folgen, als für Grenzfälle des Mordes, bei denen die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht angemessen erscheint, eine Lösung auf der Rechtsfolgenseite gesucht wird (vgl. die Begründung zu § 212 Absatz 2 StGB-E).

## **2. Vom geltenden Recht nicht erfasste Sachverhalte**

Der Entwurf schlägt weiterhin vor, bei der tatbestandlichen Formulierung nicht am derzeitigen Wortlaut festzuhalten, sondern das Mordmerkmal insoweit neu zu fassen, dass auch wertungsmäßig den heimtückischen Morden vergleichbare Fallgestaltungen, die vom geltenden Recht nicht erfasst werden, zukünftig darunter fallen können. Wie bereits dargelegt, erfordert die Verwirklichung des Mordmerkmals der Heimtücke die Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers, wobei dessen Wehrlosigkeit auf seiner Arglosigkeit beruhen muss. Die Tötung gleichermaßen wehrloser Opfer, bei denen der Täter diese Wehrlosigkeit in gleicher Weise zur Ermöglichung der Tötung ausnutzt, wird also im gegenwärtigen Recht strafrechtlich unterschiedlich bewertet und in einem Fall mit lebenslanger, im anderen Fall mit zeitiger Freiheitsstrafe bedroht. Beruht die Wehrlosigkeit auf Arglosigkeit, so liegt ein Mord vor, ist das nicht der Fall, ein Totschlag. Letzteres betrifft insbesondere kleine Kinder und bewusstlose Personen, also konstitutionell ohnehin arg- und wehrlose Personen (vgl. Schönke/Schröder-Eser/Sternberg-Lieben, a. a. O. § 211 Rn. 25c). Die Tötung solcher Personen gilt nach der derzeitigen Rechtslage nur dann als heimtückisch, wenn schutzbereite dritte Personen, auf deren Arg- und Wehrlosigkeit es ankommt, ausgeschaltet werden. Eine überzeugende Begründung dafür fehlt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Täter die auf Arglosigkeit beruhende Wehrlosigkeit des Opfers nicht notwendigerweise selbst durch List, Falschheit oder Berechnung herbeigeführt haben muss, sondern auch eine bestehende Situation zur Tötung ausgenutzt haben kann. Im letzten Fall hat der Täter kaum mehr zur Wehrlosigkeit des Opfers beigetragen, als bei einem ohnehin „konstitutionell“ wehrlosen Opfers. So betrachtet, liegt in der Ausnutzung der Schwäche und Wehrlosigkeit des Opfers die besondere Verwerflichkeit des

Täterverhaltens, die eine Verurteilung wegen Mordes rechtfertigt. Es erscheint vergleichbar verwerflich, die gegebene Schwäche eines Opfers auszunutzen, wie es verwerflich ist, die herabgesetzten Verteidigungsmöglichkeiten eines „starken“ Opfers auszunutzen. Darin liegt auch ein generalpräventives Element: gerade weil die Tötung eines wehrlosen Opfers „einfacher“ ist als die Tötung eines zur Verteidigung fähigen Opfers, soll das Gesetz die Beachtung des Tötungsverbots besonders eindringlich einfordern.

Der Entwurf geht somit davon aus, dass der Fokus des Gesetzgebers auf der Ausnutzung der Wehrlosigkeit des Opfers liegen soll, unabhängig davon, worauf diese Wehrlosigkeit beruht und schlägt deshalb vor, das bisherige Mordmerkmal der Heimtücke entsprechend neu zu fassen. Damit werden die bisher vom Mordmerkmal der Heimtücke nicht erfassten Fälle der Ausnutzung der „konstitutionellen“ Wehrlosigkeit des Opfers den bisher schon erfassten Fällen der Ausnutzung einer situativen, auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit des Opfers gleichgestellt.

Durch den vorgeschlagenen Wortlaut erübrigt sich somit zukünftig eine Erörterung, ob die Schutzlosigkeit eine situative aufgrund konkret gegebener Arglosigkeit oder eine generelle aufgrund phasenweiser oder dauernder Unfähigkeit zum Argwohn ist. Zugleich werden damit Probleme mit dem Koinzidenzprinzip (dem zeitlichen Zusammenhang zwischen der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit und Beginn der ersten Tathandlung) vermieden, da es gerade nicht mehr auf eine zweistufige Prüfung von Arg- und Wehrlosigkeit sowie die entsprechende Kausalität ankommt. Besteht künftig zunächst lediglich Körperverletzungsvorsatz, der während der Tat in einen Tötungsvorsatz umschlägt, kommt es nicht länger darauf an, ob sich das Opfer subjektiv eines Angriffs versah, sondern ob es objektiv der Handlung des Täters wehrlos ausgeliefert war und dieser die Wehrlosigkeit des Opfers ausgenutzt hat. Neben die klassischen Fälle der Ausnutzung eines Überraschungsmoments (Vertragskiller- und Haustyrannen-Morde) können fortan – auch ohne Rückgriff auf den besonders schweren Fall des Totschlags nach § 211 Absatz 2 StGB-E – Tötungen Schlafender oder das Locken in einen Hinterhalt mit anschließender Offenbarung, ohne dass dem Opfer die Möglichkeit zur Flucht eröffnet wäre, von § 212 StGB-E (Mord) erfasst werden.

Für die Auslegung des neu gefassten Mordmerkmals des § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB-E kann auf die Rechtsprechung und Literatur zu dem bisherigen Mordmerkmal der Heimtücke zurückgegriffen werden.

Danach ist „wehrlos“, wem eine Verteidigung gar nicht oder nur mit erheblichen Einschränkungen möglich ist. Die daraus resultierenden denkbaren Abgrenzungsfragen im konkreten Einzelfall können anhand der für das geltende Recht entwickelten (negativen) Kriterien entschieden werden; „wer sich verteidigen, fliehen, Hilfe herbeirufen oder in sonstiger Weise dem Anschlag auf sein Leben begegnen oder die Durchführung wenigstens erschweren kann, ist nicht wehrlos“ (LK-Jähnke, a. a. O., § 211 Rn. 44 m. w. N. zur Rechtsprechung). Diese Wehrlosigkeit des Opfers muss der Täter „ausnutzen“. Damit ist, wie nach bisherigem Recht, gemeint, dass sich der Täter die wehrlose Situation des Opfers bewusst zunutze macht. Das setzt – wie schon vorstehend ausgeführt - weder eine längere Planung voraus noch eine irgendwie geartete Absicht (LK-Jähnke, a. a. O. § 211 Rn. 45), sondern kann auch darin liegen, dass der Täter eine vorgefundene Situation ausnutzt (vgl. Schönke/Schröder-Eser/Sternberg-Lieben, a. a. O. § 211 Rn. 25). Die vom Täter zutreffend wahrgenommene wehrlose Lage des Opfers muss für dessen Willensbildungsprozess zumindest in dem Sinne ursächlich geworden sein, dass die Kenntnis der Umstände das Vorstellungsbild des Täters mitgeprägt hat; nicht erforderlich ist allerdings, dass der Tötungsentschluss überhaupt erst durch die Lage des Opfers ausgelöst worden ist (Schönke/Schröder-Eser/Sternberg-Lieben a. a. O. § 211 Rn. 25a).

Die vorgeschlagene Änderung des Mordmerkmals der Heimtücke hat allerdings insbesondere in Fällen der Tötung von (nichtehelichen) Neugeborenen durch die Kindsmutter einen Paradigmenwechsel zur Folge. Solche Fälle wurden nämlich bis zur Aufhebung von

§ 217 StGB a. F. (Kindestötung) privilegiert, so dass eine Verurteilung wegen Mordes aufgrund der Sperrwirkung der Privilegierung ausgeschlossen war. Der Gesetzgeber des 6. StrRG ging davon aus, dass regelmäßig eine Verurteilung wegen eines minder schweren Falls des Totschlags nach § 213 StGB erfolgen würde. Das ist in der Praxis allerdings nicht durchgehend geschehen, worauf *Pisal* „Gender-Aspekte bei der Reform der Tötungsdelikte“, Abschlussbericht, S. 687, 698 hinwies. Dieser Gesichtspunkt spricht indes dafür, dass die Rechtsprechung, der nach Aufhebung des § 217 StGB a. F. das gesamte strafrechtliche Instrumentarium der §§ 211 bis 213 zur Verfügung steht, durchaus in manchen dieser Fälle eine Verurteilung wegen Mordes für angemessen hält. Füllen herabgesetzten Unrechts oder herabgesetzter Schuld kann durch die Öffnung auf der Rechtsfolgenseite Rechnung getragen werden (vgl. dazu die Begründung zu § 212 Absatz 2 StGB-E). Zudem betraf die frühere Privilegierung der Kindstötung nur die Mutter eines nichtehelichen Kindes; bei der Tötung eines ehelichen Neugeborenen durch die Mutter war von jeher eine Verurteilung wegen Mordes möglich.

### **Zu § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E (grausam)**

Das Mordmerkmal der grausamen Tatbegehung soll inhaltlich unverändert übernommen und nur sprachlich an die Neuordnung der Tötungsdelikte angepasst werden. Dieses Mordmerkmal verwirklicht also auch künftig, „wer dem Opfer besonders starke Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung ... zufügt“ (BGH, Urteil vom 27. Mai 1982 – 4 StR 200/82 –, NStZ 82, 379 m. w. N. zur früheren BGH-Rechtsprechung; Fischer, a. a. O., § 211 Rn. 56 m. w. N.)

Die Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte hatte dazu die Formulierung des Alternativ-Entwurfs Leben des Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer („nach Zufügung erheblicher körperlicher oder seelischer Qualen“) erwogen und den Vorschlag von *Rissing-van Saan* („in qualvoller Weise“, vgl. Abschlussbericht, S. 109 f.) ebenfalls in die Überlegungen einbezogen. Grundsätzlich sprach sich die Expertengruppe zwar im Ergebnis für eine sprachliche Modifizierung des Mordmerkmals aus, jedoch konnte keiner der erwogenen konkreten Vorschläge eine Mehrheit der Experten überzeugen. Vor dem Hintergrund, dass mit der sprachlichen eine inhaltliche Änderung ohnehin nicht verbunden sein sollte, erscheint die Rechtssicherheit, die mit bereits bestehenden und von der Rechtsprechung mit festen Konturen versehenen Rechtsbegriffen verbunden ist, von größerer Bedeutung als rein sprachliche Modifizierungen, die der als kritikwürdig empfundenen subjektiven beziehungsweise moralischen „Aufladung“ dieses Mordmerkmals Rechnung tragen würden.

### **Zu § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StGB-E (Gefährdung weiterer Menschen)**

Nach § 211 Absatz 2 StGB macht sich derzeit als Mörder strafbar, wer einen Menschen „mit gemeingefährlichen Mitteln“ tötet. Grund für die Einordnung dieser Konstellation als höchststrafwürdiges Unrecht ist die besondere Sozialgefährlichkeit des Täters, der „seine Ziele durch Schaffung unberechenbarer Gefahren für andere durchsetzt“ (MüKo-Schneider, a. a. O. § 211 Rn. 121). Der Täter erfüllt das Merkmal durch den Einsatz eines Mittels, „das in der konkreten Situation eine Mehrzahl von Menschen ... gefährden kann, weil er die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat“ (BGH, Urteil vom 04. Februar 1986 – 5 StR 776/85 –, BGHSt 34, 13-14). In einem gewissen Spannungsverhältnis zum Wortlaut des § 211 Absatz 2 StGB kommt es also nicht auf die Qualifikation des Mittels selbst als „gemeingefährlich“ an, sondern auf die konkrete Einsatzart und mögliche persönliche Fertigkeiten, die es dem Täter erlauben, die Auswirkungen des Mittels zu beherrschen (vgl. nur LK-Jähnke, a. a. O., § 211 Rn. 57).

Die Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte hatte mehrheitlich keinen Grund für Änderungen an der gegenwärtigen Fassung des Tatbestandsmerkmals gesehen (vgl. Abschlussbericht S. 47). Gleichwohl schlägt der Entwurf vor, das Merkmal der Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln durch die Formulierung zu ersetzen, dass der Täter „wenigs-

tens einen weiteren Menschen in die Gefahr des Todes bringt“. Damit nimmt der Entwurf Anregungen des Alternativ-Entwurfs Leben (§ 211 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB-AE Leben: „durch die Tat das Leben weiterer Menschen unmittelbar gefährdet“) und aus den Erörterungen der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte (vgl. den Regelungsvorschlag von *Rissing-van Saan*, Abschlussbericht S. 109 f.) auf. Durch diese Formulierung bleibt der eingangs zitierte Grundgedanke des geltenden Rechts gewahrt. Konsequenterweise wird allerdings jetzt direkt an die Gefährdungssituation angeknüpft, im Unterschied zum geltenden Recht also nicht mehr auf die Wahl des Mittels mit der u. U. zusätzlich erforderlichen Bewertung abgestellt, ob das Mittel (lediglich) abstrakt gefährlich und damit als nicht tatbestandsmäßig oder in der konkreten Anwendungssituation tatsächlich als „gemeingefährlich“ zu betrachten ist. Der Entwurf verfolgt damit, wie anhand einzelner Elemente der Tatbestandsvoraussetzungen nachfolgend noch näher dargelegt wird, auch bei diesem Tatbestandsmerkmal die Absicht, wesentliche grundsätzliche Entscheidungen über die Frage der Höchststrafwürdigkeit bestimmter Handlungen durch den Gesetzgeber zu treffen und sie nicht auf die Rechtsprechung zu verlagern.

§ 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StGB-E ist dabei u. a. den § 176a Absatz 5, § 250 Absatz 2 Nummer 3 Buchstabe b, § 306b Absatz 2 Nummer 1 StGB insoweit nachgebildet, als er zusätzlich zur Verwirklichung des Grundtatbestandes (Tötung eines Menschen, Vornahme sexueller Handlungen mit einem Kind, Begehung eines Raubes, Inbrandsetzen der in § 306a StGB aufgeführten Räumlichkeiten) verlangt, dass der Täter (durch die Tat) einen anderen Menschen in die Gefahr des Todes bringt. Zur Auslegung kann im Einzelnen auf die zu diesen Vorschriften entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Demnach ist das Mordmerkmal erfüllt, wenn neben dem „eigentlichen“ Opfer der vorsätzlichen Tötungshandlung wenigstens ein weiterer Mensch durch die Tat in eine Situation gebracht wird, in der er bereits unmittelbar der Möglichkeit des Todes ausgesetzt ist, so dass Eintritt oder Ausbleiben nur noch vom Zufall abhängen (vgl. für die parallele Konstellation in § 250 StGB Schönke/Schröder-Eser/Bosch, a. a. O., § 250 Rn. 34 i. V. m. Rn. 21). Der Entwurf entscheidet sich angesichts der für das geltende Recht nicht eindeutig geklärten Streitfrage, ob beim Einsatz gemeingefährlicher Mittel u. U. auch die Herbeiführung (lediglich) von Leibesgefahr das Mordmerkmal erfüllt (vgl. einerseits BGHSt 34, 13, 14: „Leib und Leben“; andererseits MüKo-Schneider, a. a. O., § 211 Rn. 125 m. w. N., der eine Tendenz jüngerer Entscheidungen zur Voraussetzung der Lebensgefahr sieht), bewusst für die engere Variante.

Die Vorschrift setzt also eine konkrete Todesgefahr voraus, die der Täter vorsätzlich herbeiführen muss (vgl. für § 250 StGB: Schönke/Schröder-Eser/Bosch, a. a. O. Rn. 34 i. V. m. Rn. 24; für § 306b StGB: Fischer, a. a. O., § 306b Rn. 7). Damit ist der Anwendungsbereich dieses Merkmals begrifflich nicht deckungsgleich mit demjenigen des bisherigen Mordmerkmals „mit gemeingefährlichen Mitteln“. Dort ist vorausgesetzt, dass im *konkreten* Fall eine *unberechenbare* Gefahr besteht, und diese Voraussetzung ist nicht synonym mit einer „konkreten Gefahr“ (zutreffend Jähnke, a. a. O., § 211 Rn. 57; MüKo-Schneider a. a. O., Rn. 126 m. w. N., Fischer, a. a. O., § 211 Rn. 59). In dem von Jähnke dort zur Erläuterung genannten Beispiel für die Annahme des Mordmerkmals „gemeingefährliche Mittel“ (Hervorhebung hier) – Täter schleudert einen Brandsatz in einen Raum, in dem sich *zufällig* nur der Bewohner aufhält – wird es deshalb künftig Tatfrage sein, ob die Handlung eine konkrete Gefahr i. S. des neuen Mordmerkmals begründet hat.

Erforderlich ist die Herbeiführung der Todesgefahr für „einen weiteren Menschen“. Der Entwurf setzt damit bei der geringsten denkbaren Zahl unbeteiligter Dritter an, die nach geltendem Recht für die Annahme des Einsatzes gemeingefährlicher Mittel als ausreichend angesehen wurden, und das in Kenntnis der Tatsache, dass die Gefährdung *eines* unbeteiligten Dritten nach inzwischen herrschender Auffassung für das Mordmerkmal der Verwendung *gemeingefährlicher* Mittel nicht ausreicht (vgl. einerseits z. B. MüKo-Schneider a. a. O., Rn. 127 m. N. auch zu abweichenden Auffassungen: erforderlich ist die Gefahrverursachung für mindestens drei Personen neben dem unmittelbaren Tatopfer, andererseits etwa Zieschang, FS Puppe, S. 1316: zehn Personen). Die jeweiligen

Auffassungen zur Zahl der Unbeteiligten, die das Element „Gemeingefährlichkeit“ voraussetzt, steht in möglicherweise eher apokryphen Wechselwirkungen zu den Tatbestandselementen „Art der Gefahr“ (Leibes- oder Lebensgefahr) und „Grad der Gefahr“ (abstrakt oder konkret), wie auch die Ausführungen in der gängigen Kommentarliteratur nahe legen (besonders instruktiv MüKo-Schneider, a. a. O., Rn. 126). In dieser Konstellation entscheidet sich der Entwurf zur Wahrung der tatbestandlichen Orientierungsfunktion für die jeweils engste Fassung von Art und Grad der Gefahr, wenn er eine konkrete Todesgefahr voraussetzt. Er verzichtet jedoch auf das Element der Gemeingefährlichkeit, das erst zur Klärung der Frage zwingt, wie viele Menschen im Einzelfall gefährdet sein müssen. Grund für die Höchststrafwürdigkeit ist die hohe Sozialgefährlichkeit (BGHSt 34, 13, 14: Qualifikationsgrund liegt „in der besonderen Rücksichtslosigkeit des Täters“), die, wenn es um die Schaffung einer konkreten Todesgefahr für wenigstens einen weiteren Menschen geht, weiteren tatbestandlichen Differenzierungen nach der Zahl gefährdeter Unbeteiligter kaum zugänglich erscheint. Bereits nach geltendem Recht, das derartige Betrachtungen erzwingt, trägt die Unterscheidung je nach Zahl der gefährdeten Personen unverkennbar „dezisionistische Züge“ (MüKo-Schneider, a. a. O. Rn. 127). Der hohe Stellenwert des gefährdeten Rechtsguts „Leben“ legt es nahe, hier künftig auf Unterscheidungen der Art zu verzichten, dass die konkrete Gefährdung von einem oder zwei (oder auch: neun, s. o.) Unbeteiligten nicht höchststrafwürdig sei, die Tathandlung mit der konkreten Gefährdung einer weiteren Person jedoch quasi in höchststrafwürdiges Unrecht umschlage.

Die konkrete Gefahr für die oder den Unbeteiligten muss durch die gegen das „eigentliche“ Opfer gerichtete Tötungshandlung hervorgerufen werden. Die Formulierung von § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StGB-E „und dabei ... wenigstens einen weiteren Menschen in die Gefahr des Todes bringt“ trägt den redaktionellen Besonderheiten des § 212 Absatz 1 Satz 1 StGB-E, der bereits die Tötung eines anderen Menschen voraussetzt, sowie der Einbeziehung der vorangehenden Nummern 1 und 2 durch die Verwendung des Wortes „dabei“ Rechnung. In der Sache bringt sie das Gleiche zum Ausdruck wie die Formulierung „durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt“, die das Gesetz in den bereits genannten Vorschriften des § 176a Absatz 5, des § 250 Absatz 2 Nummer 3 Buchstabe b und des § 306b Absatz 2 Nummer 1 StGB verwendet. Für die Verwirklichung von § 250 Absatz 2 Nummer 3 Buchstabe b StGB reicht jede Handlung im Zusammenhang mit der Tatbegehung vom Versuchsbeginn bis zur Beendigung der Tat (vgl. Schönke/Schröder-Eser/Bosch, a. a. O. § 250 Rn. 34 i. V. m. Rn. 21), für die Verwirklichung von § 176a Absatz 5 StGB wird die Gefahr hingegen nur dann „durch die Tat“ herbeigeführt, wenn die sexuelle Handlung selbst in einer entsprechenden körperlichen Misshandlung besteht oder etwa zu einer lebensgefährlichen Schwangerschaft oder konkreten Suizidgefahr führt (vgl. dazu Schönke/Schröder-Eisele, a. a. O., § 176a Rn. 15). In Anlehnung an das bisherige Mordmerkmal der gemeingefährlichen Tatbegehung ist für die Verwirklichung des Mordmerkmals des § 211 Absatz 1 Nummer 3 StGB-E auf die Gefährlichkeit der *konkreten Tatbegehung* für mindestens einen weiteren Menschen abzustellen. Zu denken ist dabei zum einen an die Verwendung von Tatmitteln, die im konkreten Fall nicht nur das eigentliche Opfer der Tötungshandlung treffen, sondern darüber hinaus auch mindestens einen weiteren Menschen gefährden. Das wäre in dem eben erwähnten Beispiel von Jähnke (LK, a. a. O. § 211 Rn. 57: Schleudern eines Brandsatzes in einen Raum) dann der Fall, wenn sich außer dem Opfer der Tötungshandlung mindestens ein weiterer Mensch in dem Raum befindet. Weiterer Anwendungsfall des neuen Mordmerkmals soll die konkret für mindestens einen weiteren Menschen gefährliche Verwendung eines an sich zielgenau einsetzbaren Tatmittels sein, etwa das Abgeben von mehreren, nicht nur auf das Opfer gezielten Schüssen. § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StGB-E soll hingegen nicht einzelne Tötungsdelikte aus Tatserien mit u. U. Jahre auseinanderliegenden Handlungen quasi „retrospektiv“ zu Mordtaten qualifizieren, wenn sie nicht andere Voraussetzungen des § 212 StGB-E erfüllen. Auch der Fall, in dem der Täter durch eine separate Handlung zunächst einen anderen Menschen tötet, um an das „eigentliche“ Opfer heranzukommen, ist nicht nach dieser Vorschrift, sondern ggf. nach § 212 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 StGB-E zu beurteilen.

Der Täter muss die Gefahr vorsätzlich herbeigeführt haben. Das entspricht sowohl der bisherigen Rechtslage zum Mordmerkmal der Gemeingefährlichkeit (vgl. Jähnke, LK, a. a. O., § 211 Rn. 58) als auch den subjektiven Voraussetzungen vergleichbarer Qualifikationstatbestände (vgl. u. a. zu § 250 Absatz 2 Nummer 3 Buchstabe b StGB: Schönke/Schröder-Eser/Bosch, a. a. O., § 250 Rn. 34 i. V. m. Rn. 24).

Im Übrigen liegen die Voraussetzungen des Mordmerkmals der Gefährdung des Lebens eines weiteren Menschen auch dann vor, wenn sich die konkrete Gefahr realisiert hat, also ein weiterer Mensch tatsächlich getötet wurde (vgl. für § 250 Schönke/Schröder-Eser/Bosch, a. a. O. Rn. 34 i. V. m. Rn. 21). Damit sind nunmehr gezielte Mehrfachtötungen durch eine Tathandlung zweifelsfrei erfasst (zu den Zweifeln hinsichtlich der bisherigen Rechtslage vgl. einerseits MüKo-Schneider, a. a. O. Rn. 122, andererseits Schönke/Schröder-Eser/Sternberg-Lieben, a. a. O. § 211 Rn. 29, jew. m. w. N.). Wird die Gefahr vorsätzlich herbeigeführt, so ist das Mordmerkmal des § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StGB-E auch unabhängig davon erfüllt, ob dem Täter hinsichtlich des Todeseintritts lediglich Fahrlässigkeit zur Last fällt (vgl. für § 306b Fischer, a. a. O. § 306b Rn. 7).

Der Entwurf verkennt dabei nicht, dass der Verzicht auf das Element der Gemeingefährlichkeit den Anwendungsbereich der Norm tatbestandlich gegenüber dem geltenden Recht ausdehnt, namentlich in den Fällen der sog. „erweiterten“ bzw. „Mitnahmesuizide“. Der möglicherweise subjektiv ausweglos erscheinenden Situation des Täters in diesen Konstellationen wird indessen die Möglichkeit des § 212 Absatz 2 (dort vor allem Satz 2 Nummer 1) StGB-E, ausnahmsweise von der Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe abzusehen, besser gerecht als eine Einschränkung auf Tatbestandsebene, denn objektiv unterscheidet sich das in derartigen Fällen verwirklichte Unrecht kaum von typischen Tatbestandsverwirklichungen.

Die Rechtsprechung verlangt nach geltendem Recht für die Annahme einer Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln, dass „der Täter ein Mittel *einsetzt*“ (BGHSt 34, 13, 14, Hervorhebung im Original), weshalb eine Unterlassensstrafbarkeit ausgeschlossen sei (vgl. zum Ganzen LK-Jähnke, a. a. O. § 211 Rn 58; Fischer, a. a. O., § 211 Rn. 61, die allerdings beide selbst von einer Unterlassensstrafbarkeit bereits auf der Basis des geltenden Rechts ausgehen). Die vorgeschlagene Neufassung, die nicht auf die Tatbegehung, sondern auf den Taterfolg (hier: die Gefährdung) abstellt, erfasst grundsätzlich auch Unterlassungstaten, da das Gleichstellungskriterium aus § 13 Absatz 1 letzter Halbsatz StGB insoweit keine Probleme aufwerfen dürfte. Danach wäre beispielsweise ein Garant wegen Mordes und nicht lediglich wegen Totschlags durch Unterlassen strafbar, wenn er um die bevorstehende Detonation eines das Leben weiterer Menschen gefährdenden Sprengsatzes weiß, aber nicht zur Abwendung des Erfolgs einschreitet.

### **Zu § 212 Absatz 1 Satz 2 StGB-E (Täterbezogene Merkmale)**

§ 212 Absatz 1 Satz 2 fasst die Mordmerkmale der ersten und dritten Gruppe des § 211 Absatz 2 StGB zusammen und stellt sie als nicht abschließenden Katalog („insbesondere“) unter das sprachlich neu gefasste Mordmerkmal der besonders verwerflichen Beweggründe. Hierdurch soll der moralisierende Begriff der niedrigen Beweggründe ersetzt werden, ohne die Motivgeneralklausel (§ 211 Absatz 2 Gruppe 1 Variante 4 StGB) und die dazu entwickelte Kasuistik aufzugeben. Eine Konkretisierung wird durch die Beibehaltung der bisherigen benannten niedrigen Beweggründe (§ 212 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 4 StGB-E) sowie die Ergänzung durch das neue Mordmerkmal der menschenverachtenden Beweggründe (§ 212 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 StGB-E in Verbindung mit § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB) erreicht.

An der Motivgeneralklausel als solcher soll festgehalten werden. Dabei bleibt nicht unbeachtet, dass die Beweggründe des Täters bei den sonstigen Straftatbeständen des Strafgesetzbuches erst auf der Ebene der Strafzumessung Bedeutung erlangen, was auch eine Streichung dieses Mordmerkmals denkbar erscheinen ließe. Der Entwurf hält aber

dessen ungeachtet die Berücksichtigung besonders verwerflicher Beweggründe zur Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag für nicht verzichtbar und folgt damit auch der mehrheitlichen Empfehlung der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte.

#### **Zu § 212 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 4 StGB-E (Mordlust, Befriedigung des Geschlechtstriebes, Habgier, Ermöglichungs-/Verdeckungsabsicht)**

Die bisherigen Mordmerkmale der Tatbegehung aus Mordlust (§ 211 Absatz 2 Gruppe 1 Variante 1 StGB), zur Befriedigung des Geschlechtstriebes (§ 211 Absatz 2 Gruppe 1 Variante 2 StGB), aus Habgier (§ 211 Absatz 2 Gruppe 1 Variante 3 StGB) und zur Verdeckung oder Ermöglichung einer anderen Straftat (§ 211 Absatz 2 Gruppe 3 StGB) bleiben ohne sprachliche und inhaltliche Änderungen erhalten und konkretisieren die Generalklausel der besonders verwerflichen Beweggründe.

Die Diskussionen der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte haben hierzu keine konsensfähigen Alternativformulierungen erbracht. So wurden für das Mordmerkmal der Mordlust die Formulierungen „Interesse/Freude/Lust am Töten“ erörtert. Zu dem Mordmerkmal „Befriedigung des Geschlechtstriebes“ wurde auf gewisse sprachliche Ungenauigkeiten hingewiesen und die Formulierung „um sich oder einen anderen sexuell zu erregen“ erwogen. Im Hinblick auf das Mordmerkmal der Habgier, das als „moralisch aufgeladen“ gilt, wurde diskutiert, ob es sich empfehle, es durch die Neuformulierung „um sich oder einen anderen (rechtswidrig) zu bereichern“ zu ersetzen. Da in allen Fällen zwingender inhaltlicher Änderungsbedarf nicht gesehen wurde und allgemein konsensfähige Alternativformulierungen nicht ersichtlich waren, belässt es der Entwurf schon aus Gründen der Rechtssicherheit bei den eingeführten Rechtsbegriffen.

Der Entwurf schlägt vor, auch im Hinblick auf die Mordmerkmale der Ermöglichungs- und Verdeckungsabsicht (Mordmerkmale der dritten Gruppe) an dem bisherigen Wortlaut festzuhalten.

Das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht wurde in der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte zwar durchaus kontrovers diskutiert. Konträr gegenüber standen sich die Auffassungen von *Schneider* (vgl. dessen Referat „Zur strafrechtlichen Bewertung strafvereitelungs- und bestrafungsmotivierter Tötungen de lege lata et de lege ferenda“, Abschlussbericht, S. 881), der dafür eintrat, unverändert an dem Mordmerkmal festzuhalten, und diejenige von *Ignor* (vgl. dessen Stellungnahme zum o. g. Referat von Schneider, Abschlussbericht, S. 524), der Verdeckungstötungen allenfalls als höchststrafwürdig erachtet, wenn sie „mit Überlegung“ begangen würden. Auch der Gesichtspunkt, dass bei diesem Mordmerkmal die allgemein privilegierende Selbstbegünstigungsabsicht (Verdeckungsabsicht) zu Lasten des Täters berücksichtigt wird, wurde in die Überlegungen mit einbezogen. Im Ergebnis votierte eine Mehrheit der Expertengruppe für eine unveränderte Beibehaltung dieses Mordmerkmals. Der Entwurf schlägt vor, der Empfehlung der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte insbesondere auch aus generalpräventiven Gründen zu folgen und an dem Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht festzuhalten.

Für eine Abkehr vom Mordmerkmal der Ermöglichungsabsicht sind hingegen keine Argumente ersichtlich; auch in der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte sprach sich eine große Mehrheit für eine unveränderte Beibehaltung dieses Mordmerkmals aus; erwogen wurde lediglich eine Einschränkung durch das Kriterium der Überlegung.

#### **Zu § 212 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 StGB-E (Menschenverachtende Beweggründe)**

Der Entwurf schlägt vor, die benannten besonders verwerflichen Beweggründe durch die ausdrückliche Nennung menschenverachtender Beweggründe zu ergänzen.

Schon bislang wurden durch die Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2003 – 2 StR 531/02 -, NStZ 2004, 89) niedrige Beweggründe im Sinne des § 211 Absatz 2 StGB



unter anderem in Fällen angenommen, in denen dem Opfer allein wegen seiner Zugehörigkeit zu einer politischen, sozialen oder ethnischen Gruppe das Lebensrecht abgesprochen und es in entpersönlichter Weise quasi als Repräsentant einer Gruppe getötet werden sollte. Mit dem Gesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages (Bundestagsdrucksache 18/3007) wurde der Begriff der menschenverachtenden Beweggründe neu in § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB eingeführt. Neben den in § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB ausdrücklich genannten Merkmalen „rassistisch“ und „fremdendfeindlich“ kommen als menschenverachtende Beweggründe insbesondere antisemitische, gegen die religiöse Orientierung, gegen eine Behinderung, gegen den gesellschaftlichen Status oder gegen die sexuelle Orientierung gerichtete Beweggründe in Betracht (Bundestagsdrucksache 18/3007, S. 15). Mit dem Kriterium „gesellschaftlicher Status“ werden beispielsweise durch ein sozialdarwinistisches Weltbild geprägte Straftaten gegen Obdachlose oder sonst sozial Schwache erfasst; „sexuelle Orientierung“ umfasst auch Beweggründe und Ziele, die sich gegen die „sexuelle Identität“ des Opfers richten (Bundestagsdrucksache 18/3007, S. 15). Um die einheitliche Anwendung der Begrifflichkeiten des Allgemeinen und des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches sicherzustellen, sollen die menschenverachtenden Beweggründe unter explizitem Verweis auf § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB auch im Rahmen der Mordmerkmale Anwendung finden, obgleich sie hier als qualifizierendes Merkmal und nicht als Strafzumessungsgesichtspunkt fungieren.

Wegen der Bezugnahme auf § 46 StGB fallen nur solche Fälle unter § 212 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 StGB-E, bei denen das Opfer als Repräsentant einer politischen, sozialen oder ethnischen Gruppe getötet wird. Es sind aber weitere Fallgruppen denkbar, bei denen dem Opfer vergleichbar jeglicher personaler Eigenwert aberkannt wird und die ebenfalls höchststrafwürdig erscheinen. Dazu zählen die von Jähnke, LK, a. a. O. § 211 Rn. 27 und 28 genannten Beispiele:

- Der Täter tötet das Opfer, dessen Schicksal ihm egal ist, lediglich, um unterzutau-chen und ein neues Leben anzufangen zu können.
- Der Täter begeht die Tat, um sich Vorteile oder die Anerkennung von Vorgesetzten zu verschaffen.
- Der Familientyrann beantwortet Regungen der Selbständigkeit bei seiner Ehefrau oder Tochter mit deren Tötung.
- Der Täter tötet das Opfer, um sich einem anderen Partner zuzuwenden oder unge-stört ein Verhältnis fortsetzen zu können.

Diese Fälle können ebenso wie Fälle, bei denen ein unerträgliches Missverhältnis zwischen dem Anlass zur Tat und dem Erfolg besteht, weiterhin unter die Motivgeneralklausel subsumiert werden.

### **Zu § 212 Absatz 2 StGB-E (Möglichkeit der Strafmilderung in Fällen erheblich geminderten Unrechts oder erheblich geminderter Schuld)**

Den Schwerpunkt der Neugestaltung der Tötungsdelikte stellt § 212 Absatz 2 StGB-E dar. Die Vorschrift knüpft an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Großer Senat für Strafsachen) zur Strafmilderung in Fällen heimtückischer Tötung an. Danach ist der Strafrahmen des § 49 Absatz 1 Nummer 1 StGB anzuwenden, wenn „außergewöhnliche Umstände vorliegen, die das Ausmaß der Täterschuld erheblich mindern“ und deshalb die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheinen lassen (BGHSt 30, 105, 121); mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch des Strafgesetzbuches stellt § 212 Absatz 2 StGB-E auf „besondere“ Umstände ab.

## **Zu § 212 Absatz 2 Satz 1 StGB-E**

Der Entwurf schlägt vor, zukünftig nach § 212 Absatz 2 Satz 1 StGB-E bei Vorliegen besonderer Umstände, aufgrund derer das Unrecht der Tat oder die Schuld des Täters erheblich gemindert ist, von der lebenslangen Freiheitsstrafe abzusehen und einen Strafrahmen von Freiheitsstrafe von fünf bis zu 15 Jahren vorzusehen. Mit der Entscheidung für eine Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe geht der Entwurf bewusst nicht den vom Bundesgerichtshof gewählten Weg, § 49 Absatz 1 Nummer 1 StGB in den gegenständlichen Fällen für anwendbar zu erklären. Dieser sieht für den Fall einer Milderung statt lebenslanger Freiheitsstrafe zeitige Freiheitsstrafe von drei bis zu 15 Jahren vor. Ein derartiger Strafrahmenprung wird – auch in den hier in Rede stehenden Fällen erheblich geminderten Unrechts beziehungsweise erheblich geminderter Schuld – zu Recht als zu weitgehend empfunden, da er im Einzelfall zu unangemessen niedrigen Strafen führen kann. Dem berechtigten Anliegen, das der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugrunde lag, wird bereits durch die Möglichkeit, in Grenzfällen des Mordes zeitige Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren zu verhängen, entsprochen.

Der Beschluss des Großen Senats für Strafsachen vom 19. Mai 1981 (BGHSt 30, 105) betrifft nur das Mordmerkmal der Heimtücke. Offen geblieben ist die Frage, ob derartige Umstände auch bei anderen Begehungsformen des Mordes eine Strafmilderung begründen können. In dem Urteil vom 2. Dezember 1987 (2 StR 559/87, BGHSt 35, 116, 127 f.) stellte der Bundesgerichtshof Erwägungen an, die Rechtsfolgenlösung auch in Ausnahmefällen eines Verdeckungsmordes heranzuziehen, sah die Voraussetzungen dafür (erheblich gemindertes Unrecht oder erheblich geminderte Schuld) im zu entscheidenden Fall aber nicht gegeben, so dass die Frage der Anwendbarkeit der Rechtsfolgenlösung auf Verdeckungsmorde nicht entscheidungserheblich war und offen blieb. Für die Fälle der Tötung aus Habgier schloss der Bundesgerichtshof hingegen die Anwendbarkeit von § 49 Absatz 1 Nummer 1 StGB aus (BGH, Urteil vom 15. November 1996 – 3 StR 79/96 – , BGHSt 42, 301, 304). Im Urteil vom 21. Februar 2002 (1 StR 538/01, StV 2002, 598) ließ der Bundesgerichtshof wiederum offen, ob bei dem täterbezogenen Mordmerkmal der sonst niedrigen Beweggründe eine Strafrahmenverschiebung in Betracht kommen kann. Nach Auffassung von Jähnke (LK, a. a. O. § 211 Rn. 72) lässt sich die Rechtsfolgenlösung des Bundesgerichtshofs nicht auf das Mordmerkmal der Heimtücke beschränken. Eser (Schönke/Schröder-Eser/Sternberg-Lieben, a. a. O., § 211 Rn. 10a) bezeichnet den Beschluss des Großen Senats – ungeachtet der Kritik im Einzelnen – als „durchaus verallgemeinerungsfähige Grundsatzentscheidung“.

Der Entwurf geht davon aus, dass das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände, aufgrund welcher die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe unverhältnismäßig erscheint, grundsätzlich auch bei anderen Mordmerkmalen vorstellbar ist, so dass auch insoweit eine Strafmilderung nicht von vorneherein ausgeschlossen werden darf. Dabei wird nicht verkannt, dass zahlreiche Fallgestaltungen denkbar sind, die bereits aufgrund der Art und Weise der Tatbegehung oder aufgrund des handlungsleitenden Motivs für die Anwendung des abgesenkten Strafrahmens nicht in Betracht kommen. Hauptanwendungsfall des neuen § 212 Absatz 2 StGB-E wird voraussichtlich wie schon nach geltendem Recht das (neu gefasste) Mordmerkmal der Heimtücke (nunmehr Ausnutzung der Wehrlosigkeit des Opfers, § 212 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB-E) sein.

Um den Ausnahmecharakter des vorgeschlagenen Strafmilderungsgrundes zu betonen, wählt der Entwurf bewusst nicht den Weg der Einführung eines minder schweren Falles. Er wählt aber ebenso bewusst nicht den Weg einer abschließenden Aufzählung der in Frage kommenden Umstände, die zur Strafmilderung führen, und beschränkt sich damit auf die Kodifizierung der vom Bundesgerichtshof entwickelten Rechtsfolgenlösung. Der Bundesgerichtshof führte dazu in BGHSt 30, 105, 119 aus:

*„Eine abschließende Definition oder Aufzählung der ... zur Verdrängung der absoluten Strafdrohung des § 211 Absatz 1 StGB führenden außergewöhnlichen Umstände ist nicht möglich.“*

Der Entwurf geht dabei davon aus, dass die Rechtsprechung ihrer bisherigen Linie weiter folgen und zurückhaltend von der nunmehr kodifizierten Rechtsfolgenlösung Gebrauch machen wird, und zwar sowohl im Hinblick auf Fallgestaltungen des Mordes, für die § 212 Absatz 2 StGB-E überhaupt in Betracht kommt, als auch im Hinblick auf die Umstände, die zu einer Strafmilderung führen.

### **Zu § 212 Absatz 2 Satz 2 StGB-E**

Darüber hinaus schlägt der Entwurf entsprechend § 211 Absatz 3 Satz 2 StGB-E vor, den Strafmilderungsgrund des § 212 Absatz 2 Satz 1 StGB-E durch benannte Fälle zu konkretisieren. Diese orientieren sich zum einen an dem bisherigen § 213 StGB, zum anderen an den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof in BGHSt 30, 105, 119, aufstellte. In der genannten Entscheidung wird ausgeführt:

*„Durch eine notstandsnahe, ausweglos erscheinende Situation motivierte, in großer Verzweiflung begangene, aus tiefem Mitleid oder „gerechtem Zorn“ ... auf Grund einer schweren Provokation verübte Taten können solche Umstände aufweisen, ebenso Taten, die in einem vom Opfer verursachten und ständig neu angefachten, zermürbenden Konflikt oder in schweren Kränkungen des Täters durch das Opfer, die das Gemüt immer wieder heftig bewegen, ihren Grund haben.“*

Der Entwurf nennt insoweit folgende Fälle ausdrücklich:

- der Täter handelt aus Verzweiflung, um sich oder einen ihm nahe stehenden Menschen aus einer ausweglos erscheinenden Konfliktlage zu befreien,
- der Täter wird ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem ihm nahe stehenden Menschen zugefügte schwere Beleidigung, Misshandlung oder sonstige Rechtsverletzung zum Zorn gereizt oder in eine vergleichbar heftige Gemütsbewegung versetzt und dadurch unmittelbar zur Tat veranlasst.

Denkbare weitere, unbenannte Milderungsgründe müssen ein damit vergleichbares Gewicht besitzen.

### **Zu § 213 und § 214 StGB-E**

Die §§ 213 und 214 StGB-E übernehmen den inhaltsgleichen, redaktionell geringfügig überarbeiteten Wortlaut der §§ 216 und 217 StGB.

### **Zu § 215 StGB-E (Fahrlässige Tötung)**

§ 215 StGB-E soll an die Stelle des bisherigen § 222 StGB treten.

### **Zu § 215 Satz 1 StGB-E**

Der Entwurf schlägt vor, die geltende Regelung des § 222 StGB in § 215 Satz 1 StGB-E lediglich redaktionell geringfügig bearbeitet zu übernehmen. Wer einen *anderen* Menschen fahrlässig tötet, soll wie im geltenden Recht mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden.

### **Zu § 215 Satz 2 StGB-E**

Der Entwurf schlägt in § 215 Satz 2 StGB-E eine Neuregelung für den Fall leichtfertiger Tatbegehung mit einem erhöhten Strafraumen vor. Dafür sind folgende Erwägungen maßgeblich:

Nach dem geltenden § 222 StGB wird die fahrlässige Tötung eines Menschen mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Diese Strafdrohung gilt auch für leichtfertiges Handeln, wobei Leichtfertigkeit einen erhöhten Grad der Fahrlässigkeit darstellt.

Durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3186) und das 6. StrRG wurden die Strafen für Körperverletzungsdelikte erheblich verschärft. Das Höchstmaß der Freiheitsstrafe wurde für einfache Körperverletzung (§ 223 StGB) von drei auf fünf Jahre und für gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) von fünf auf zehn Jahre heraufgesetzt. Im Bereich der Tötungsdelikte wurde durch das 6. StrRG der Strafraumen für minder schwere Fälle des Totschlags (§ 213 StGB) von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren angehoben. Der Strafraumen des § 222 StGB blieb indessen unverändert bestehen, weil über die Änderung des § 213 StGB (und die Aufhebung des früheren § 217 StGB) hinausgehende Maßnahmen einer umfassenderen Reform der Tötungsdelikte vorbehalten bleiben sollten.

Diese gesetzgeberischen Maßnahmen haben dazu geführt, dass für einfache Körperverletzung nunmehr dieselbe Höchststrafe wie für fahrlässige Tötung angedroht wird. Die Höchststrafe für gefährliche Körperverletzung sowie minder schwere Fälle des Totschlags ist doppelt so hoch wie diejenige für fahrlässige Tötung. Es könnte deshalb daran gedacht werden, auch die Strafraumobergrenze des § 222 StGB (§ 215 StGB-E) von fünf auf zehn Jahre anzuheben. Der Entwurf geht diesen Weg aus den nachfolgenden Gründen nicht:

Bei einer angedrohten Höchststrafe von zehn Jahren Freiheitsstrafe sieht das geltende Strafraumensystem bei Vergehen als Mindeststrafe ausschließlich Freiheitsstrafe von drei oder sechs Monaten vor. Die Untergrenze wäre folglich auf Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten anzuheben mit der Folge, dass eine Geldstrafe nur noch unter den Voraussetzungen des § 47 Absatz 2 StGB verhängt werden könnte; sie muss dann mindestens neunzig Tagessätze betragen. Insbesondere für den Bereich leicht fahrlässiger Tötungen im Straßenverkehr besteht aber in besonders gelagerten Fällen ein unabweisbares Bedürfnis, Geldstrafen auch in einer geringeren Zahl von Tagessätzen verhängen zu können. Dieser Gesichtspunkt spricht dafür, für die Ahndung leicht fahrlässiger Tötungen den bisherigen Strafraumen des § 222 StGB – Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (ohne erhöhtes Mindestmaß) – beizubehalten (§ 215 Satz 1 StGB-E). Dagegen erscheint es im Hinblick auf den hohen verfassungsrechtlichen Rang des menschlichen Lebens und im Lichte der Strafverschärfungen für Tötungs- und Körperverletzungsdelikte (§§ 213, 223 und 224 StGB in der Fassung des 6. StrRG) angezeigt, für die Fälle leichtfertiger Tötung, die einer bedingt vorsätzlichen Tötung nahe kommen, eine höhere Strafe vorzusehen. Der Entwurf hält einen Strafraumen von Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren für angemessen (§ 215 Satz 2 StGB-E).

### **Zu § 216 StGB-E (Aussetzung)**

§ 216 StGB-E übernimmt den Wortlaut des § 221 StGB mit der redaktionellen Ergänzung, dass es sich um einen *anderen* Menschen handeln muss. Damit wird § 216 StGB-E an die Terminologie der übrigen Tatbestände des 16. Abschnitts angepasst.

### **Zu Nummer 8 (§ 214 StGB-E; 217 StGB)**

Im Rahmen der systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts soll der bisherige § 217 StGB zu § 214 StGB-E werden. Der bisherige § 217 StGB ist somit aufzuheben.

### **Zu Nummer 9 (§ 218a StGB)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der bisherige § 219 StGB zu § 220 StGB-E wird (vgl. dazu die Begründung zu Nummer 12).

### **Zu Nummer 10 (§ 219 StGB-E)**

Im Rahmen der systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts soll der bisherige § 218b StGB zu § 219 StGB-E werden und der bisherige § 218c StGB zu § 219a StGB-E (vgl. dazu die Begründung zu Nummer 11). Die systematische Neuordnung des 16. Abschnitts führt somit dazu, dass die beiden subsidiären Strafvorschriften der §§ 218b, 218c StGB deutlich von den maßgeblichen Normen der §§ 218, 218a StGB abgesetzt und als die §§ 219, 219a StGB zusammengefasst werden. In dem neuen § 219 Absatz 2 Satz 1 StGB-E ergibt sich infolge der nachfolgenden Verschiebung der §§ 219a, 219b StGB zu den §§ 221, 222 StGB-E (siehe dazu den Nummern 13 und 14) eine Folgeänderung.

### **Zu Nummer 11 (§ 219a StGB-E)**

Im Rahmen der systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts soll der bisherige § 218c StGB zu § 219a StGB-E werden. Dazu wird auf die Begründung zu Nummer 10 verwiesen. In dem neuen § 219a Absatz 1 Nummer 4 StGB-E ergibt sich aufgrund der nachfolgenden Verschiebung von § 219 StGB zu § 220 StGB-E (siehe dazu die Begründung zu Nummer 12) eine redaktionelle Folgeänderung.

### **Zu Nummer 12 (§§ 220 StGB-E)**

Der bisherige § 219 StGB soll im Rahmen der systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts zu § 220 StGB-E werden.

### **Zu Nummer 13 (§ 221 StGB-E)**

Im Rahmen der systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts soll der bisherige § 219a StGB zu § 221 StGB-E werden. Die Überschrift soll redaktionell an den Sprachgebrauch der §§ 218ff. StGB („Schwangerschaftsabbruch“ statt „Abbruch der Schwangerschaft“) angepasst werden.

### **Zu Nummer 14 (§ 222 StGB-E)**

Im Rahmen der systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts soll der bisherige § 219b StGB zu § 222 StGB-E werden. Die Überschrift soll redaktionell an die Überschrift des § 221 StGB-E („für den Schwangerschaftsabbruch“ statt „zum Abbruch der Schwangerschaft“) angepasst werden.

### **Zu Nummer 15 (§§ 221, 222 StGB)**

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der bisherige Tatbestand der Aussetzung (§ 221 StGB) und der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) zu den §§ 215 (Fahrlässige Tötung) und 216 (Aussetzung) StGB-E werden. Die bisherigen §§ 221, 222 StGB sind somit aufzuheben.

## **Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch)**

### **Zu Nummer 1 (Artikel 315a Absatz 3 EGStGB)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

### **Zu Nummer 2 (Artikel 316g EGStGB-E)**

Durch die Übergangsvorschrift soll verhindert werden, dass durch die Neuordnung von Mord und Totschlag nachträglich Beteiligtenhandlungen, die bislang unverjährbar waren, in den Fällen verjähren, in denen zwar bei einem der Täter ein täterbezogenes Mordmerkmal vorliegt, bei einem anderen Beteiligten aber nicht. Gemäß § 78 Absatz 2 StGB verjährt Mord nicht; dies gilt grundsätzlich auch für die Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) hieran (LK-Schmid, 12. Aufl., § 78, Rn. 5). Durch die Umgestaltung des Mordes zum Qualifikationstatbestand des Totschlags wirken die täterbezogenen Merkmale des Mordtatbestandes, wie zu Artikel 1 Nummer 7 beschrieben, nicht strafbegründend, sondern strafscharfend gemäß § 28 Absatz 2 StGB. Damit wird der Beteiligte, einschließlich des Mittäters, der selbst kein täterbezogenes Mordmerkmal verwirklicht, nicht wegen Beteiligung am Mord, sondern wegen Beteiligung am Totschlag strafbar, selbst wenn er hinsichtlich des täterbezogenen Mordmerkmals des Täters oder Mittäters vorsätzlich handeln würde. Folge wäre, dass seine Tat nur der zwanzigjährigen Verjährungsfrist nach § 78 Absatz 3 Nummer 2 StGB unterläge. Damit würde die Neuordnung des Verhältnisses von Totschlag und Mord in den beschriebenen Fällen dazu führen, dass der Gesetzgeber rückwirkend Beteiligungen an einer auch nach neuem Recht als „Mord“ zu qualifizierenden Haupttat in die Verjährung „schicken“ und damit eine weitere Strafverfolgung unmöglich machen würde, wenn die Verjährungsfrist für Totschlag bereits abgelaufen ist. Die Schaffung von Rechtsfrieden, einem zentralen Anliegen der Verjährungsregeln, würde durch einen solchen rückwirkenden Verjährungseintritt aber nicht gefördert, sondern eher behindert. Die Erwartung insbesondere von Opfern oder Opferangehörigen auf eine lebenslange Verfolgbarkeit sämtlicher an Mordtaten Beteiligter würde nachträglich erschüttert. Daher soll durch die Übergangsregelung für diese „Altfälle“ daran festgehalten werden, dass die Beteiligung an einem Mord unverjährbar bleibt, wenn sie nach bisherigem Recht unverjährbar war. Eine mittelbare Folge dieser Übergangsregelung ist, dass laufenden Ermittlungs- und Gerichtsverfahren nicht durch den rückwirkenden Eintritt dieses Verfahrenshindernisses die Grundlage entzogen wird. Bei künftigen, also nach Inkrafttreten des Gesetzes begangenen Taten soll es hingegen beim Gleichklang von Strafandrohung und Verjährung bleiben, so dass die beschriebenen Fälle, in denen sich ein Beteiligter zukünftig nur wegen Beteiligung am Totschlag strafbar macht, einer Verjährungsfrist von 20 Jahren unterliegen; eine durch den Gesetzgeber nachträglich und rückwirkend erschütterte Erwartung der Unverjährbarkeit kann es bei diesen „Neufällen“ nicht geben.

Die in der vorgeschlagenen Vorschrift enthaltene Formulierung „Beteiligten“ ist insofern nicht im technischen Sinne zu verstehen, als sie gerade die Fälle erfassen soll, in denen die Haupttat zwar weiterhin ein Mord ist, der Beteiligte aber wegen Beteiligung an einem Totschlag bestraft wird. Da die Übergangsregelung nur greifen soll, wenn die Tat des Beteiligten nach bisherigem Recht unverjährbar war, ist insbesondere erforderlich, dass der Beteiligte hinsichtlich des täterbezogenen Mordmerkmals des Täters oder Mittäters vorsätzlich gehandelt hat (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 1951 – 2 StR 296/51 –, BGHSt 1, 368-372). Dann, wenn nur ein Teilnehmer ein täterbezogenes Mordmerkmal verwirklichte, nicht aber der Täter, soll es für beide weiterhin bei der für Totschlag geltenden Verjährungsfrist von 20 Jahren bleiben, zumal in den hier erfassten Altfällen es für den Teilnehmer über § 2 Absatz 3 StGB ohnedies bei der Strafbarkeit wegen Beteiligung an einem Totschlag bleiben wird (vgl. BGHSt 1, 368), § 28 Absatz 2 StGB also nicht zu seinen Ungunsten anwendbar ist.

## **Zu Artikel 3 (Folgeänderungen)**

### **Zu Absatz 1 (§ 9b Absatz 2 Satz 3 des Bundesverfassungsschutzgesetzes)**

Es handelt sich einerseits um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E; andererseits um eine redaktionelle Anpassung an den Umstand, dass der Mord keine „allein mit lebenslanger Haft bedrohte[n] Straftat“ mehr darstellt.

### **Zu Absatz 2 (§ 6a Absatz 1 des Antiterrordateigesetzes)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

### **Zu Absatz 3 (§ 38a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 EGGVG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

### **Zu Absatz 4 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes – GVG)**

#### **Zu Nummer 1 Buchstabe a und b (§ 74 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 und GVG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

#### **Zu Nummer 1 Buchstabe c (§ 74 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7 GVG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand der Aussetzung (bisher § 221 StGB) zu § 216 StGB-E wird.

#### **Zu Nummer 2 (§ 120 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und 3 GVG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

### **Zu Absatz 5 (Änderung der Strafprozessordnung – StPO)**

#### **Zu Nummer 1 (§ 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe h, § 100c Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe f StPO)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

#### **Zu Nummer 2 (§ 395 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3, § 397a Absatz 1 Nummer 5 StPO)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand der Aussetzung (bisher § 221 StGB) zu § 216 StGB-E wird.

**Zu Absatz 6 (Artikel 6 Absatz 2 Nummer 1 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Strafvollzugsgesetzes)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand der Aussetzung (bisher § 221 StGB) zu § 216 StGB-E wird.

**Zu Absatz 7 (Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes – SchKG)**

**Zu Nummer 1 (§ 2a Absatz 2 SchKG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der bisherige Tatbestand des § 218b StGB zu § 219 StGB-E wird.

**Zu Nummer 2 (§ 5 Absatz 1 SchKG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der bisherige Tatbestand des § 219 StGB zu § 220 StGB-E wird

**Zu Absatz 8 (Ziffer 1.1.1 der Anlage zu § 10 der Seeschiffbewachungsverordnung)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand des Mordes (bisher § 211 StGB) zu § 212 StGB-E wird und der Tatbestand des Totschlags (bisher § 212 StGB) zu § 211 StGB-E.

**Zu Absatz 9 (Änderung der Fahrerlaubnisverordnung)**

**Zu Nummer 1 (Nummer A.1.1 und B.1.1 der Anlage 12 zu § 34)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand der fahrlässigen Tötung (bisher § 222 StGB) zu § 215 StGB-E wird.

**Zu Nummer 2 (Nummer 1.1 und 2.2.2 der Anlage 13 zu § 40)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur systematischen Neuordnung des 16. Abschnitts, wonach der Tatbestand der fahrlässigen Tötung (bisher § 222 StGB) zu § 215 StGB-E wird.

**Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)**

Artikel 4 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes am Tag nach der Verkündung.