

## Entscheidungsbesprechung

### Mord, Verdeckungsabsicht, niedrige Beweggründe, besondere Schwere der Schuld

1. Das Motiv, Polizeibeamte allein wegen der Zugehörigkeit zu ihrer Berufsgruppe zu töten, begründet die Annahme des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe.
2. Weiß ein Beschuldigter, dass von ihm begangene Straftaten entdeckt wurden, und hält Verdeckungsmaßnahmen für aussichtslos, scheidet das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht aus.
3. Vereitelungstötungen, also die Tötung eines Polizisten zur Vereitelung der eigenen Festnahme, fallen nicht unter den Begriff der Verdeckungsabsicht (Leitsätze des Bearbeiters)

StGB §§ 211, 57a

BGH, Urt. v. 30.09.2021 – 4 StR 170/21 (LG Essen)<sup>1</sup>

#### I. Einführung

Das zu besprechende Urteil hat einen hochdramatischen Sachverhalt zum Gegenstand. Die Entscheidung, deren Begründung zu weiten Teilen zugestimmt werden kann, bietet eine gute Gelegenheit, sich (erneut) mit den Mordmerkmalen der niedrigen Beweggründe und der Verdeckungsabsicht zu beschäftigen. Hinsichtlich der Verdeckungsabsicht erscheint die Begründung des BGH jedoch nicht den Kern zu treffen und hätte deutlicher ausfallen können.

#### II. Sachverhalt und Verfahrensgang (vereinfacht)

Nach den landgerichtlichen Feststellungen dealte der Angeklagte seit mehreren Jahren mit Betäubungsmitteln. Zu diesem Zweck befanden sich in seiner Wohnung 1.406 g Marihuana. Ebenfalls verfügte er über eine halbautomatische Pistole. Neben seiner Tätigkeit als Drogenhändler radikalisierte sich der Angeklagte. Er fühlte sich zu den Ideen der Reichsbürgerszene hingezogen und besaß Videos, in denen der Holocaust geleugnet wurde.<sup>2</sup> Der Angeklagte rechnete zu einem gewissen Zeitpunkt damit, dass er wegen seiner Drogengeschäfte in den Fokus von polizeilichen Ermittlungen geraten könnte. Er entschloss sich für den Fall einer Wohnungsdurchsuchung anwesende Polizeibeamte allein deswegen zu töten, weil diese der Berufsgruppe der Polizisten angehören.

Nachdem die Strafverfolgungsbehörden tatsächlich auf den Drogenhandel des Angeklagten aufmerksam wurden, erließ das zuständige Amtsgericht einen Durchsuchungsbeschluss für dessen Wohnung. Weil durch einen Hinweis eines Zeugen Kenntnis von der Bewaffnung des Angeklagten bestand, wurde für die geplante Durchsuchung die Unterstützung eines

Spezialeinsatzkommandos hinzugezogen. Als am frühen Morgen des 29.4.2020 der Beschluss vollstreckt werden sollte, wurde der Angeklagte durch Geräusche im Hausflur und das Anschlagen seines Hundes alarmiert. Er positionierte sich mit seiner Pistole bewaffnet im Flur seiner Wohnung. Die Beamten des Spezialeinsatzkommandos, die Westen mit der Aufschrift „Polizei“ trugen, öffneten mit einem Rammstoß die Tür zu der Wohnung und riefen laut „Polizei“. Der Angeklagte gab mit Tötungsabsicht insgesamt zwei Schüsse auf den vor der Wohnung und nur 80 cm entfernt stehenden Beamten ab, der von einem Schuss tödlich getroffen wurde. Da seine Waffe nicht mehr funktionierte, konnte der Angeklagte keine weiteren Schüsse abgeben und wurde schließlich festgenommen. Bei der Durchsuchung wurden die Pistole, weitere Waffen, Betäubungsmittel und 6.000 € Bargeld aufgefunden.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Mordes in Tateinheit mit bewaffnetem Handelstreiben mit Betäubungsmitteln zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Der Angeklagte habe den Polizisten aus niedrigen Beweggründen getötet. Das Landgericht argumentierte, dass die Tötung eines Menschen allein auf Grund seiner Zugehörigkeit zur Berufsgruppe der Polizisten nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehe und daher als verwerflich anzusehen sei. Das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht sah es nicht als verwirklicht an, da dem Angeklagten bewusst gewesen sei, dass die Durchsuchung gerade wegen seines Drogenhandels erfolgte und ihm die Verdeckung nicht (mehr) möglich gewesen sei.

Die besondere Schwere der Schuld hat das Landgericht jedoch nicht festgestellt. Als maßgeblich erachtete das LG insofern, dass der Angeklagte nicht vorbestraft war, nur ein Mordmerkmal verwirklichte und die Abgabe der Schüsse einräumte.

Gegen dieses Urteil legte die Staatsanwaltschaft (zuungunsten des Angeklagten) Revision ein. Die Staatsanwaltschaft hält das Urteil für rechtsfehlerhaft, weil das Landgericht die besondere Schwere der Schuld verneinte. Die Staatsanwaltschaft begründet dies mit dem Umstand, dass die Verneinung des Mordmerkmals der Verdeckungsabsicht rechtsfehlerhaft gewesen sei.

#### III. Die Entscheidung des BGH

Der BGH hat die Revision der Staatsanwaltschaft verworfen. Mit der o.g. Argumentation des Landgerichts sah der Senat das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe als verwirklicht an. Gegen die Annahme des Mordmerkmals der Verdeckungsabsicht argumentiert das Gericht, das bestimmende Motiv des Angeklagten zur Tötung sei der niedrige Tatentschluss gewesen. Die Durchsuchung *erscheine* „als bloßer Anlass für die Umsetzung des bereits gefassten Tatentschlusses“. <sup>3</sup> Der BGH verweist auch auf einen weiteren Umstand: Bei einer Aufhebung des Urteils und der Bejahung des Mordmerkmals der Verdeckungsabsicht bestünde die Möglichkeit, dass der neue Tatrichter nicht mehr in der Lage ist, das Mord-

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abrufbar unter <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=b5aa0bf9977fd02e0b9154b11ce0dd02&nr=123235&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>

sowie veröffentlicht in BeckRS 2021, 31665.

<sup>2</sup> BGH BeckRS 2021, 31665 Rn. 16.

<sup>3</sup> BGH BeckRS 2021, 31665 Rn. 16.

merkmal der niedrigen Beweggründe ohne Widersprüche zu begründen.

Grund hierfür ist, dass für die Prüfung des (vom Landgericht angenommenen) Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe und der (von der Revision als verwirklicht angesehenen) Verdeckungsabsicht innerhalb der Subsumtion die Situation der Durchsichtung maßgeblich ist: Die Durchsichtung wird als bloßer Anlass gedeutet, den Entschluss in die Tat umzusetzen, einen Polizisten – allein wegen seiner Zugehörigkeit zur Gruppe der Polizisten – zu töten (= niedriger Beweggrund); die Durchsichtung könnte aber auch als Anlass gedeutet werden, einen Menschen zu töten, um eine andere Straftat zu verdecken (= Verdeckungsabsicht). Die Deutung, der Angeklagte habe den Polizisten getötet, um eine andere Straftat zu verdecken, könnte mit der Position in Konflikt treten, er habe das Opfer (allein) deswegen getötet, weil es sich um einen Polizisten handelt.

Grundlegender argumentiert der BGH jedoch, dass dem Angeklagten bewusst gewesen war, dass „seine illegale Tätigkeit, seine Identität und seine Wohnung als Fundort von Beweismitteln bekannt waren, er mithin aufgedeckt war und jedwede Art von Verdeckungsmaßnahmen zum Tatzeitpunkt aussichtslos waren“.<sup>4</sup>

Zudem führt der BGH aus, dass das LG zutreffend weitere versuchte Tötungsdelikte zulasten anderer anwesender Polizisten verneint hat. Der Tötungsvorsatz des Angeklagten habe sich nach dem rechtsfehlerfrei festgestellten Sachverhalt allein auf den Geschädigten konkretisiert.

Dass das LG die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld abgelehnt hat, ist vom BGH ebenfalls nicht als rechtsfehlerhaft qualifiziert worden. Als tragend akzeptiert der Senat insbesondere das Argument, dass der Angeklagte „nur“ ein Mordmerkmal verwirklicht hat, sodass der Schuldgehalt der Tat sich im Bereich eines „gewöhnlich vorkommenden Mordfalls“ halte.<sup>5</sup>

#### IV. Würdigung

##### 1. Zum Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht

Der BGH stellt zutreffend klar, dass der Angeklagte den Polizisten aus niedrigen Beweggründen getötet hat (dazu sogleich) und dass das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht nicht verwirklicht ist. Die Begründung des Senats, mit der er die Verdeckungsabsicht ablehnte, stellt jedoch auf Überlegungen ab, die nicht tragend sind, denn die dargestellte Gefahr, dass die Bejahung der Verdeckungsabsicht mit den Feststellungen zu den niedrigen Beweggründen in Konflikt geraten könnte, besteht nicht. Insofern ist die Begründung kritikwürdig.

Vorauszuschicken ist, dass im Ausgangspunkt sehr wohl die Möglichkeit besteht, dass ein Täter einen Menschen tötet und dabei mehrere subjektive Mordmerkmale verwirklicht.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> BGH BeckRS 2021, 31665 Rn. 26.

<sup>5</sup> Siehe BGH BeckRS 2021, 31665 Rn. 32 (es handelt sich um ein Zitat aus dem landgerichtlichen Urteil).

<sup>6</sup> Siehe *Rissing-van Saan/Zimmermann*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 7, 12. Aufl. 2019, § 211 Rn. 3.

Die Verwirklichung mehrerer subjektiver Mordmerkmale kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn der Unrechtsgehalt der Tat tatsächlich auch mehrere Mordmerkmale ausfüllt. Eine solche Verwirklichung mehrerer Mordmerkmale unterliegt aber Einschränkungen, die sich aus der Dogmatik des § 211 StGB ergeben. So ist bspw. im Rahmen des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe in den Konstellationen eines Motivbündels geklärt, dass nach dem Hauptmotiv zu fragen ist, welches der Tat ihr Gepräge gibt. Anschließend ist zu würdigen, ob gerade dieses Hauptmotiv niedrig ist.<sup>7</sup> Zudem belegt schon der Gesetzeswortlaut des § 211 StGB, dass die niedrigen Beweggründe in der 1. Gruppe eine Auffangfunktion erfüllen, sodass die ausdrücklich genannten niedrigen Beweggründe wie die Habgier vorrangig zu prüfen sind.<sup>8</sup> Diese Subsidiarität gilt aber richtigerweise grundsätzlich auch gegenüber den Mordmerkmalen der dritten Gruppe.<sup>9</sup> Auch insofern ist also vorrangig zu fragen, welche Motivation der Tat ihr tatsächliches Gepräge gibt. Das Ergebnis dieser Überlegungen kann sein, dass der Unrechtsgehalt der Tat durch die Verwirklichung eines subjektiven Mordmerkmals hinreichend erfasst wird. Wenn aber bspw. der Täter habgierig und mit einem „menschenverachtenden Vernichtungswillen“ tötet, sind die Mordmerkmale der Habgier und der niedrigen Beweggründe kumulativ verwirklicht.<sup>10</sup>

Gerade weil die niedrigen Beweggründe grundsätzlich subsidiär sind, verweist der BGH auf die Möglichkeit und Gefahr, dass der Beweggrund des Angeklagten ggf. nicht zusätzlich als niedrig i.S.d. § 211 gewertet werden könnte, wenn das Tötungsmotiv stattdessen als Verdeckungsabsicht qualifiziert wird.<sup>11</sup>

Dass der BGH mit dem Landgericht aber gleichwohl ausschließlich die niedrigen Beweggründe als verwirklicht angesehen hat, ist zutreffend. Verdeckungsabsicht i.S.d. § 211 StGB meint nämlich den zielgerichteten Willen, mittels der Tötungshandlung zu verhindern, dass eine eigene oder fremde Straftat von den Strafverfolgungsbehörden entdeckt oder aufgeklärt wird.<sup>12</sup>

Gegenstand der möglichen Verdeckungsabsicht wären im vorliegenden Fall die Betäubungsmitteldelikte (siehe § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG sowie ggf. § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG).

Bei lebensnaher Betrachtung wird man aber nicht davon ausgehen können, dass der Angeklagte tatsächlich noch glaubte, er könne durch die Tötung des Polizisten die Entdeckung und Aufklärung seiner Straftat verhindern.

<sup>7</sup> Siehe BGH NStZ-RR 2007, 111; BGH NStZ 2006, 338 (340); *Kühl*, JuS 2010, 1045 (1047); *Bosch*, Jura 2015, 808 ff.

<sup>8</sup> Siehe BGH NStZ-RR 2018, 76 (77); *Bock*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 2018, S. 50.

<sup>9</sup> Siehe *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 22. Aufl. 2021, § 4 Rn. 46 f.

<sup>10</sup> *Jäger*, Examensrepetitorium Strafrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl. 2021, Rn. 31.

<sup>11</sup> Siehe auch *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 6. Aufl. 2021, Rn. 122.

<sup>12</sup> Siehe *Küper/Zopfs*, Strafrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl. 2018, Rn. 592.

Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte vielmehr so reflektiert, dass er mit seiner Entdeckung rechnete. Dann ist es aber nur folgerichtig, dass er mit dem Erscheinen des Spezialeinsatzkommandos wusste, dass es nichts mehr zu verdecken gab.<sup>13</sup> Es gilt sich in diesem Zusammenhang auch bewusst zu machen, dass die sog. Vereitelungstötung, also die Tötung eines Polizisten zur Vereitelung der eigenen Festnahme, nicht unter den Begriff der Verdeckungsabsicht fällt.<sup>14</sup>

Es ist also tatsächlich so, dass die Tat ihr Gepräge durch den irrationalen Hass auf Polizisten erhält, nicht aber durch den Wunsch, sein Leben unbeschwert von Strafverfolgungsmaßnahmen weiterführen zu können. Entscheidend ist also die Argumentation des BGH, dass „jedwede Art von Verdeckungshandlungen zum Tatzeitpunkt aussichtslos waren“ (siehe oben). Die Ablehnung der Verdeckungsabsicht folgt somit nahtlos aus der Definition des Merkmals.

Die Durchsuchung bildet folglich nur den Anlass, seinen Hass auf Polizisten freien Lauf zu lassen und sein niedriges Tötungsmotiv in die Tat umzusetzen.<sup>15</sup>

## 2. Zum Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe

Der BGH selbst formuliert in seinem Beschluss keine Definition der sonstigen niedrigen Beweggründe. Vielmehr gibt das Gericht zu erkennen, dass es die landgerichtliche Begriffsbestimmung und Rechtsanwendung billigt bzw. nicht als rechtsfehlerhaft ansieht. Das Landgericht hatte Beweggründe wie ausgeführt dann als niedrig i.S.d. § 211 StGB qualifiziert, wenn sie nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehend und daher als verwerflich anzusehen sind.<sup>16</sup> Ob ein Tötungsmotiv i.S.d. § 211 StGB niedrig ist, ist auf Grundlage einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, bei der die Umstände der Tat, aber auch die Lebensverhältnisse des Täters und seine Persönlichkeit zu berücksichtigen sind.<sup>17</sup> Im Rahmen der Prüfung ist also argumentativ darzulegen, dass die zu würdigende Tötung in gesteigertem Ausmaß auf einer missbilligenswerten Motivation beruht und nicht mehr nachvollziehbar erscheint.<sup>18</sup> Wichtige, wenn auch nicht abschließende Bedeutung hierfür hat der Umstand eines krassen Missverhältnisses zwischen dem Anlass und der Tötungshandlung.<sup>19</sup>

In negativer Hinsicht darf es zudem als geklärt gelten, dass ein Beweggrund regelmäßig dann nicht als niedrig zu

qualifizieren ist, wenn er (unter Berücksichtigung normativer Wertungen) als menschlich nachvollziehbar bzw. begreiflich erscheint und somit auf einem normalpsychologischen Antrieb beruht.<sup>20</sup> Eine in diesem Sinne nachvollziehbare menschliche Emotion wie Zorn oder Enttäuschung kann aber dann niedrig sein, wenn sie ihrerseits auf niedrigen Beweggründen beruht und gerade nicht mehr unter normativen Maßstäben menschlich nachvollziehbar ist.<sup>21</sup> Dieser Mechanismus ist bspw. bei einer Tötung aus fremdenfeindlicher Motivation maßgeblich. Mag Wut auch eine normalpsychologische Emotion sein, der zugrunde liegende rassistische Beweggrund ist als niedrig zu qualifizieren.<sup>22</sup>

Für die Würdigung des hiesigen Falls gilt es zu berücksichtigen, dass der Angeklagte seinen Tötungsvorsatz allein deswegen entwickelte, weil das Opfer der Gruppe der Polizisten angehörte. Eine solche Motivationslage ist grundsätzlich als niedrig zu qualifizieren, denn dem Opfer wird jeder eigenständige personale Eigenwert abgesprochen,<sup>23</sup> weil es „in entpersönlichter Weise“ zu einem Repräsentant der jeweiligen Gruppe umfunktioniert wird.<sup>24</sup> Die Negierung der jedem Menschen zukommenden Individualität durch die Reduzierung auf zugeschriebene vermeintliche Eigenschaften, die aus der bloßen Zugehörigkeit zu einer Gruppe resultieren soll, ist wie auch bei der Tötung aus rassistischen Gründen als niedrige Motivation zu qualifizieren. Wie dargelegt, ist ein Beweggrund im Ausgangspunkt dann nicht niedrig, wenn er unter Berücksichtigung normativer Wertmaßstäbe als normalpsychologisch zu qualifizieren ist. Diese Wertung kann mit Blick auf den hier zu würdigenden Sachverhalt aber nicht getroffen werden. Die Auslöschung eines individuellen Menschenlebens auf Grundlage einer irrationalen Zuschreibung negativer Eigenschaften durch eine bloße Gruppenzugehörigkeit ist als besonders verachtenswert zu qualifizieren.

## 3. Abschließende Hinweise für das Selbststudium

Für das Selbststudium sei daran erinnert, dass das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht mehrere klausurrelevante Problemkonstellationen birgt. In der Klausursituation kann insbesondere das Verhältnis von Tötungshandlung zu der zu verdeckenden Straftat diffizile Problemstellungen bereiten.<sup>25</sup> Kon-

<sup>13</sup> Siehe auch *Rengier* (Fn. 9), § 4 Rn. 118.

<sup>14</sup> *Joecks/Jäger*, Studienkommentar, Strafgesetzbuch, 13. Aufl. 2021, § 211 Rn. 58. Aus der Rspr. bspw. BGH NJW 1999, 1039 (1040).

<sup>15</sup> Zum Ganzen BGH BeckRS 2021, 31665 Rn. 16.

<sup>16</sup> BGH BeckRS 2021, 31665 Rn. 7.

<sup>17</sup> *Bosch*, Jura 2015, 803 ff.; *Neumann/Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 211 Rn. 32.

<sup>18</sup> BGH NStZ-RR 2020, 142; BGH NJW 2005, 996 (998). Zur Klausursituation *Rengier* (Fn. 9), § 4 Rn. 45.

<sup>19</sup> Siehe BGH NStZ 2019, 206 (207). Siehe auch *Joecks/Jäger* (Fn. 14), § 211 Rn. 21; *Sinn*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 9. Aufl. 2017, § 211 Rn. 20.

<sup>20</sup> So die Terminologie bei *Schneider*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 211 Rn. 100 ff. Aus der Rspr. bspw. BGH NJW 2006, 1008 (1011), mit dem Hinweis, dass insofern „die Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland“ maßgeblich für die Beurteilung sind. Siehe auch BGH NStZ 2013, 524 (525); BGH NStZ 2013, 709 (710); sowie *Kudlich*, JA 2006, 573.

<sup>21</sup> BGH NStZ 2013, 337; *Bock* (Fn. 7), S. 77.

<sup>22</sup> Siehe BGHSt 18, 37; BGH NStZ 1994, 124. Siehe auch OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2021, 30516 (Fall Lübecke).

<sup>23</sup> Siehe auch *Rissing-van Saan/Zimmermann* (Fn. 6), § 211 Rn. 64 ff.

<sup>24</sup> Siehe BGH NStZ 2004, 89 (90).

<sup>25</sup> Hierzu bspw. *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 45. Aufl. 2021, Rn. 80 ff.; ausf. *Grünwald*, GA 2005, 502.

rovers diskutiert wird des Weiteren, ob die Verdeckungsabsicht auch das Ziel des Täters erfasst, außerstrafrechtliche Folgen zu vermeiden.<sup>26</sup> Umstritten ist zudem, ob ein Verdeckungsmord durch Unterlassen konstruktiv möglich ist.<sup>27</sup>

In Klausuren, in denen die niedrigen Beweggründe zu prüfen sind, ist sich stets bewusst zu machen, dass das Merkmal inhaltlich sehr unbestimmt und daher „abgrenzungsschwach“ ist.<sup>28</sup>

Die Definition, wonach ein Beweggrund als niedrig gilt, wenn er nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht und daher als verwerflich anzusehen ist, lässt sich als zu ethisierend und daher methodisch fragwürdig, zumindest aber als nichtssagend kritisieren.<sup>29</sup> Diese Begriffsbestimmung entspricht gleichwohl der gefestigten Rechtsprechung des BGH und ist auch in Lehrdarstellungen üblich.<sup>30</sup> In der Klausur ist besonders viel Sorgfalt auf eine *restriktive* Anwendung dieses Merkmals zu legen.<sup>31</sup> Es ist also Argumentation gefordert.

Vollkommen untauglich ist für eine solche Prüfung jedenfalls das Argument, der Täter habe mit niedrigen Beweggründen gehandelt, weil er sich „zum Herr über Leben und Tod aufgeschwungen hat“.<sup>32</sup> Auch der Totschläger schwingt sich zum Herrn über Leben und Tod auf, sodass diese Begründung nicht dafür taugt, den Sanktionssprung von § 212 StGB zu § 211 StGB zu legitimieren, was jedoch wegen des verfassungsrechtlichen Schuldprinzips notwendig ist.<sup>33</sup>

## V. Exkurs: Grundlagen zur Feststellung der besonderen Schwere der Schuld

Die Entscheidung erlaubt es außerdem, sich ein wenig mit der sog. Feststellung der besonderen Schwere der Schuld vertraut zu machen. Wir erinnern uns: Die Staatsanwaltschaft griff mit ihrer Revision das erstinstanzliche Urteil deswegen an, weil das Landgericht nicht die besondere Schwere der Schuld des Angeklagten festgestellt hatte. Die zu diesem Komplex einschlägige Vorschrift findet sich in § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB.

Für das Pflichtfachstudium sind die Details zu dieser Regelung im Grundsatz von geringerem Interesse. Das Regelungsgefüge des § 57a StGB zeigt aber deutlich auf, warum es auch im universitären strafrechtlichen Gutachten so wichtig ist, *sämtliche* der in Betracht kommenden Mordmerkmale zu erörtern.

Bekanntlich handelt es sich bei den Mordmerkmalen um Tatbestandsalternativen; der Handelnde hat sich schon dann gem. § 211 StGB des Mordes schuldig gemacht, wenn er bei

der vorsätzlichen Tötung eines Menschen nur ein einziges Mordmerkmal verwirklicht, wie der Wortlaut der Vorschrift klarstellt („... oder ...“). In Gesprächen mit Teilnehmenden meiner Lehrveranstaltungen stoße ich daher immer wieder auf den Glauben, dass es im Gutachten genüge, sich auf die Prüfung *eines* Mordmerkmals zu beschränken. So könne man sich bspw. Ausführungen zu dem komplizierten Merkmal der Heimtücke sparen und die Verwirklichung des Tatbestands des § 211 StGB durch die (in Prüfungsarbeiten nicht selten) wesentlich leichtere Bejahung der Habgier begründen.

Ein solches Vorgehen wird aber den Anforderungen an ein erschöpfendes Gutachten nicht gerecht. Ob der Täter mehrere Mordmerkmale verwirklicht hat, ist wegen der Vorschrift des § 57a StGB nämlich von großer Bedeutung.

§ 57a StGB ist der Rechtsprechung des BVerfG geschuldet.<sup>34</sup> Das BVerfG hatte die Verfassungsmäßigkeit der in § 211 StGB vorgesehenen lebenslangen Freiheitsstrafe unter der Bedingung bejaht, „daß dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten grundsätzlich eine Chance verbleibt, je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden“; nur dann handelt es sich um einen „menschenwürdigen Strafvollzug“.<sup>35</sup> Hieraus folgt sachlich, dass auch dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten eine Aussicht auf Strafaussetzung verbleiben muss. Die entscheidende Regelung in diesem Zusammenhang ist § 57a Abs. 1 StGB. Hiernach *ist* die restliche Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen, wenn kumulativ („... und ...“) die dort genannten Voraussetzungen vorliegen. Das Vollstreckungsgericht entscheidet in diesem Sinne insbesondere dann, wenn bereits 15 Jahre der Strafe verbüßt sind (§ 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB) und *nicht* die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten die weitere Vollstreckung gebietet (§ 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB). Ob dem Verurteilten in diesem Sinne eine besondere Schwere der Schuld vorzuwerfen ist, entscheidet nun aber nicht das Vollstreckungsgericht, sondern bereits das Tatgericht, weshalb dieser Regelungsmechanismus auch *Schwurgerichtslösung* genannt wird.<sup>36</sup> Die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld erfolgt also im Strafurteil, regelt sachlich aber eine vollstreckungsrechtliche Frage.<sup>37</sup>

Wann aber ist nun die besondere Schwere der Schuld i.S.d. § 57a StGB zu bejahen? Klargestellt sei, dass es nicht Aufgabe eines universitären Gutachtens ist bzw. sein kann, dies festzustellen. Mit dem Begriff der Schuld ist in diesem Zusammenhang die Strafzumessungsschuld i.S.d. § 46 Abs. 1 S. 1 StGB gemeint. Erforderlich ist also eine umfassende Würdigung von Tat und Täterpersönlichkeit.<sup>38</sup> Relevant für die Bewertung sind daher unter anderem auch Umstände wie die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters

<sup>26</sup> Hierzu *Eisele* (Fn. 11), Rn. 123.

<sup>27</sup> Hierzu *Theile*, JuS 2006, 110.

<sup>28</sup> *Neumann/Saliger* (Fn. 17), § 211 Rn. 26. Siehe auch *Kühl*, JA 2009, 833 (836 f.).

<sup>29</sup> Siehe nur *Grünewald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, S. 89 ff.

<sup>30</sup> Siehe nur BGH NStZ 2018, 527; BGH NStZ-RR 2015, 308 (309). Aus der didaktischen Literatur statt aller *Rengier* (Fn. 9), § 4 Rn. 29.

<sup>31</sup> *Bock* (Fn. 7), S. 77 f.; *Rengier* (Fn. 9), § 4 Rn. 30, 45.

<sup>32</sup> BGH NStZ 2019, 204 (206).

<sup>33</sup> *Schneider* (Fn. 20), § 211 Rn. 70.

<sup>34</sup> Siehe BVerfGE 86, 288.

<sup>35</sup> Siehe BVerfGE 45, 187 ff.; 117, 71 (89 ff.).

<sup>36</sup> Siehe zum Ganzen auch *Steinhilber*, ZIS 2013, 395.

<sup>37</sup> v. *Heintschel-Heinegg*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, Stand: 1.11.2021, § 57a Rn. 6 ff.

<sup>38</sup> Vgl. BGHSt 40, 360 (370); 41, 57 (62); BGH NStZ 2005, 88.

oder sein Nachtatverhalten, siehe § 46 Abs. 2 S. 2 StGB.<sup>39</sup> Eine solche Beurteilung ist im universitären Gutachten aber gar nicht möglich und erfordert viel mehr eine entsprechende Hauptverhandlung.<sup>40</sup> Mit der Feststellung der besonderen Schwere der Schuld sind tatsächlich auch diverse Fragen und Folgeprobleme verbunden.<sup>41</sup> Allerdings betonen die Rechtsprechung und die Literatur, dass für die Bejahung der besonderen Schwere der Schuld im Ausgangspunkt von großer Relevanz ist, ob der Täter mehrere Mordmerkmale verwirklicht hat.<sup>42</sup> Da für die Begründung des Straftatbestands, wie eingangs erläutert, ein Mordmerkmal genügt, *können* weitere verwirklichte Mordmerkmale (ohne Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot gem. § 46 Abs. 3 StGB) zur Begründung der besonderen Schwere der Schuld genutzt werden; wobei – das sei klargestellt – mehrere verwirklichte Mordmerkmale *nicht zwingend* zu einem i.S.d. § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB erhöhten Schuldgehalt führen.<sup>43</sup> Gleichwohl ist es aber wichtig, dass ein Gutachten diese „Vorfrage“ bereits klärt. Deswegen soll zuletzt noch einmal daran erinnert werden, stets alle in Betracht kommenden Mordmerkmale zu prüfen.

*Akad. Rat a.Z. Dr. Pepe Schladitz, Osnabrück*

---

<sup>39</sup> Siehe auch *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. 2015, S. 144 f.

<sup>40</sup> Siehe *Maier*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 46 Rn. 196.

<sup>41</sup> Siehe zum Ganzen *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 290 ff.

<sup>42</sup> Siehe BGH NJW 1993, 1724 (1725); *Stree*, NStZ 1992, 464 (465); *Groß/Kett-Straub*, in: Erb/Schäfer (Fn. 40), § 57a Rn. 19.

<sup>43</sup> Siehe hierzu auch *Dünkel*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 57a Rn. 12; *Streng* (Fn. 41), Rn. 295.