

Mordverurteilung durch das Revisionsgericht

Mark Geis, Frankfurt

I. Problemstellung

Die Kompetenz des Revisionsgerichts zur eigenen Sachentscheidung auf lebenslange Freiheitsstrafe wegen Mordes ist von Peters¹ früh bestritten worden. Ein neueres Urteil des BGH² - der materiellrechtlichen Ausführungen zum Verdeckungsmordmerkmal wegen bereits viel beachtet³ - gibt Anlaß zu erneuter Überprüfung seiner These.

II. Die Entscheidung des BGH

Der Entscheidung des Zweiten Senats lag ein Sachverhalt zugrunde, der vom Tatgericht als nicht unter seine frühere Auslegung des Verdeckungsmordmerkmals subsumierbar angesehen worden war: Das LG verurteilte den Täter, der in panischer Angst gehandelt hatte, wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren und 9 Monaten, da Vor- wie Verdeckungstat die gleiche Angriffsrichtung aufgewiesen hatten und unmittelbar ineinander übergegangen waren.

Der Zweite Senat hat nun seine bisherige Auslegung „aufgegeben“ (Leitsatz). Er hat stattdessen andere Restriktionsmöglichkeiten diskutiert und dabei deutlich eine Lösung favorisiert, wonach die Verdeckungsabsicht als Regelbeispiel in das Mordmerkmal des niedrigen Beweggrundes einzugliedern sei. Damit werde eine Gesamtwürdigung unter Einschluß der Umstände der Tat, der Lebensverhältnisse des Täters und seiner Persönlichkeit möglich. Die aus dem Gesetzeswortlaut fließenden dogmatischen Bedenken gegen eine solche Lösung sah er als zurückstellbar an: Der vorliegende Fall biete keinen Anlaß, daran zu zweifeln, daß die Verdeckungsabsicht des Angeklagten die Voraussetzungen des niedrigen Beweggrundes erfüllen würde⁴. Nachdem er auch die Anwendbarkeit der „Rechtsfolgenlösung“ im Sinne von BGHSt 30, 105 = NJW 1981, 1965 verneint hatte, verurteilte er den Angeklagten wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen des § 354 I StPO sah er als gegeben an; § 265 I StPO als der Verurteilung nicht entgegenstehend, weil bereits die zugelassene Anklage „den Vorwurf des Verdeckungsmordes“ enthalten habe⁵.

III. § 354 I StPO und die Verurteilung wegen Mordes

1. § 354 I StPO erlaubt die Verhängung einer absolut bestimmten Strafe.

Die Absolutheit der Sanktion des § 211 StGB ist aber mit Blick auf die Entscheidung des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der Norm⁶ bestritten worden⁷. Aus seiner Feststellung, die Strafdrohung des § 211 StGB sei „in der Rechtswirklichkeit... weniger absolut, als es auf den ersten Blick den Anschein hat“⁸, und seiner Forderung nach restriktiver Auslegung des § 211 II StGB ist von Peters die „Relativierung des Mordtatbestandes und der angedrohten lebenslangen Freiheitsstrafe“ geschlossen worden⁹.

Zwar kann eine Relativierung des Mordtatbestandes vom BVerfG nicht gemeint gewesen sein. Denn die Strafbarkeitsvoraussetzungen sind umso präziser zu bestimmen, je schwerer die angedrohte Strafe ist¹⁰. Doch der Gedanke, fehlende Flexibilität des ja zu bestimmten Gefüges von Tatbestand und Rechtsfolge des § 211 StGB durch eine variierende Auslegung der Mordmerkmale auszugleichen, muß sich angeboten haben: Eine strengere Auslegung für den Täter, der die volle Schuld verwirklicht hat, eine mildere Auslegung für denjenigen, dem Schuldmilderungsgründe zugute gehalten werden. Die Entscheidung des BGH illustriert die Subsumtionswege: Zunächst wird die Tat nach der ursprünglichen Auslegung gewürdigt. Dann erfolgt, unter Ausschluß der Verteidigung, eine im Ergebnis höchst relevante Gesamtschau des Gerichts. Schließlich wird, abhängig vom Ergebnis jener Gesamtschau, entweder nochmals und diesmal „restriktiv“

ausgelegt, oder aber es erfolgt eine Formulierung, wie sie hier zu lesen ist ("kein Anlaß, zu zweifeln").

Im vorliegenden Fall bildet den sonst oft unklar bleibenden Maßstab der Gesamtschau ein anderes Mordmerkmal: jenes des niedrigen Beweggrundes. Der 2. Senat sieht keinen Anlaß, an seiner Verwirklichung zu zweifeln, und erachtet deshalb die dogmatischen Bedenken gegen eine Eingliederung des Verdeckungsmerkmals als unbeachtlich. Hierin liegt ein Fehlschluß: Schlagen die dogmatischen Bedenken durch, ist die Prüfung des Vorliegens niedriger Beweggründe obsolet¹¹; „würden“ niedrige Beweggründe vorliegen, ist die dogmatische Frage der Eingliederung des Verdeckungsmerkmals gerade entscheidend.

Neben dem Umstand, daß die strafentscheidende Gesamtschau zwar auf der Tatbestandsseite, aber außerhalb des Tatbestandes stattfindet, zeigt auch die Tatsache, daß dem 2. Senat dieser Fehlschluß an einer wichtigen Stelle der Entscheidungsfindung unterlaufen konnte, daß sie der oft nach entspannteren dogmatischen Regeln stattfindenden Strafzumessung näher steht als reiner Tatbestandssubsumtion. Strafzumessung aber ist dem Revisionsgericht nach ganz einhelliger Meinung¹² verwehrt.

2.

Wie weit der BGH seine eigene Sachentscheidungsbefugnis ausdehnt, läßt sich anhand des vorliegenden Falles auch daraus ableiten, daß die tatsächlichen Feststellungen als ausreichend angesehen wurden. Nach der neuen Auslegung blieb aber z. B. zu erörtern, ob der Angeklagte seinen Handlungsantrieb der panischen Angst so zu beherrschen und zu steuern vermocht hatte, daß er als Auslöser für die im Ergebnis durchschlagende Verdeckungsabsicht nicht mehr in Betracht kam¹³. Denn war nur entscheidend, daß im Ergebnis Verdeckungsabsicht vorlag, so war das Merkmal gerade nicht restriktiv ausgelegt. Insgesamt wurde der Kanon der möglichen Argumente einer tatsächlichen Verteidigung aufgespannt durch jenes Feld, welches der vom BGH vorgenommenen Restriktion des Merkmals der Verdeckungsabsicht als tatsächliches Substrat entspricht.

3.

Den Anlaß, zu zweifeln, nach welchem der Senat bei seiner Gesamtschau nach dem Merkmal des niedrigen Beweggrundes vergeblich gesucht hat, hätten also Argumente der Verteidigung bieten können. Die Verteidigung war aber nicht auf die Abwehr des Mordvorwurfs niedriger Beweggründe eingestellt: Die zugelassene Anklage enthielt nur den Vorwurf des Verdeckungsmordes¹⁴. Die Entscheidung enthält somit einen Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung zur Hinweispflicht nach § 265 I StPO.

Danach soll eine solche Hinweispflicht auch dann gegeben sein, wenn wegen einer andersartigen Begehungsform desselben Strafgesetzes verurteilt werden soll, was sich nach dem „wesensmäßigen Inhalt“ der Begehungsform bestimmen soll¹⁵. Der BGH hat die Frage, ob die in § 211 II StGB aufgezählten Begehungsformen des Mordes sämtlich wesensverschieden sind, „noch nicht abschließend entschieden“¹⁶. Für die vorliegende Fallkonstellation aber hat er sich bereits festgelegt: Hatte er schon früher bei einem Wechsel des Vorwurfs innerhalb der Merkmalsgruppe der niedrigen Beweggründe¹⁷ sowie beim Wechsel vom Vorwurf des Tötens in Verdeckungsabsicht zu jenem des Tötens aus den niedrigen Beweggründen der Wut, Verärgerung und Rachsucht¹⁸ eine Hinweispflicht bejaht, so beschreibt er diesmal allgemein das Verhältnis von Verdeckungsabsicht und niedrigen Beweggründen. Das „isolierte Handlungsziel“ Verdeckungsabsicht kann innerhalb des Tatbestandsmerkmals der niedrigen Beweggründe nur Regelbeispiel sein, dessen indizierende Wirkung erst noch „durch einen zweiten Prüfungsschritt“ verifiziert werden muß¹⁹.

Hier war die Verteidigung aber vom zweiten Prüfungsschritt nach der Bejahung der Verdeckungsabsicht ausgeschlossen. Auch eine Deutung; wonach der BGH zu einem Hinweis nicht verpflichtet war, weil die bei der Gesamtschau eingebrachten neuen

Gesichtspunkte von der Natur allgemeiner Merkmale waren, wie sie immer im Rahmen der Strafzumessung (§ 46 StGB) erörtert werden und die deshalb nicht hinweispflichtig sind²⁰ bzw. bereits vor dem LG erörtert wurden, scheidet aus. Denn solchenfalls bestand keinerlei Begründbarkeit mehr für die Notwendigkeit einer von der Gesamtwürdigung des Tatgerichts - welches dann, auf der Rechtsfolgenseite, identische schuldprägende Merkmale verwendet hatte - abweichenden Wertung. Vielmehr handelte es sich dann um die Ersetzung der Strafzumessung des Tatgerichts durch eine solche des Senats.

Nach den Maßstäben, die der BGH bei der Überprüfung tatgerichtlicher Urteile anlegt, war eine Hinweispflicht also gegeben. Da eine tatsächliche Verteidigung vor dem Revisionsgericht ausscheidet²¹, war die Sache an ein Tatgericht zurückzuverweisen.

4.

Schließlich bleibt die Frage, ob ein Revisionsurteil generell geeignet sein kann, die für den Fall der Verurteilung zu lebenslanger Haft auch vollzugsbezogen so wichtige Frage der verständlichen Vermittlung der Entscheidungsgründe zu übernehmen. Dabei bildet die Tatsache, daß der Revisionsrichter dem vom Urteil Betroffenen bei dessen Verkündung in aller Regel nicht in die Augen sieht, nur ein Problem²². Hinzukommt, daß die Distanz zum Angeklagten auch die Gefahr argumentativer Verkürzungen bei täterbezogenen Fragen zu bergen scheint.

So bleibt für den Verurteilten etwa ungeklärt, wieso es keinen Anlaß darstellte, an der Verwirklichung des Merkmals des niedrigen Beweggrundes zu zweifeln, wenn die Strafzumessung des Tatgerichts „rechtlich nicht zu beanstanden“²³ war. Strafzumessung ist ein komplexer Gesamtvorgang der Abwägung konkurrierender Strafzumessungstatsachen²⁴. Da das LG nicht die Höchststrafe für Totschlag aussprach, mußte es auch Gesichtspunkte gewürdigt haben, die für den Angeklagten sprachen²⁵. Wie konnte das Revisionsgericht gleichzeitig die Frage negativ beantworten, ob es Umstände in den Lebensverhältnissen und der Persönlichkeit des Angeklagten geben könnte, die von der schwersten Sanktion des deutschen Strafrechts wegweisen? Auch für den Juristen ist es ferner schwierig, zu verstehen, welche Umstände bei der nunmehr zusätzlich noch geprüften Frage, ob eine Rechtsfolgenlösung in Betracht käme, wieder von der Angemessenheit der lebenslangen Freiheitsstrafe hätten wegführen können. Er würde möglicherweise bezweifeln, daß der BGH die Implikationen seiner Feststellung erkannte und ausdrücken wollte: Die grundsätzliche Möglichkeit der Rechtsfolgenlösung im Falle des Vorliegens niedriger Beweggründe²⁶. Wegen des immensen Gewichts der Feststellung²⁷ scheidet eine Zuweisung zur Kategorie des obiter dictum jedoch aus.

Ein Tatgericht, an das der Fall zu erneuter Verhandlung zurückverwiesen worden wäre, hätte unter persönlichem Eindruck von der Persönlichkeit des Angeklagten womöglich Anlaß gesehen, auch Feststellungen zu dieser zu treffen.

¹Peters, JZ 1978, 230 (231).

²BGHSt 35, 116 = NJW 1988, 2679. Vollständig veröffentlicht nur in der NJW.

³Vgl. Schmidhäuser, NSTZ 1989, 55; Timpe, NSTZ 1989, 70; sowie die Kommentarliteratur zu § 211 StGB. In einem nunmehr ergangenen Urteil (NJW 1990, 2758 (in diesem Heft)) hat der 5. Senat - tendenziell gegenläufig - die auf die Entscheidung bezug nehmende Revision der StA deshalb verworfen, weil jedenfalls bei Übergang von bedingtem zu unbedingtem Tötungsvorsatz bei einer einheitlichen Handlung keine andere Tat vorliege.

⁴BGHSt 35, 116 (127) = NJW 1988, 2679 (2681).

⁵NJW 1988, 2679 (2681) (insoweit in BGHSt 35, 116 nicht abgedr.).

⁶BVerfGE 45, 187 = NJW 1977, 1525.

⁷Peters, JZ 1978, 230.

⁸BVerfGE 45, 187 (261) = NJW 1977, 1525 (1532).

⁹Peters, JZ 1978, 230.

¹⁰BVerfGE 14, 245 (251) = NJW 1962, 1563.

¹¹Als „Mantelmerkmal“ für die Verdeckungsabsicht. Ein anderer Punkt ist, daß der BGH - war er der Meinung, niedrige Beweggründe „würden“ vorliegen - zur Ausschöpfung der Anklage (vgl. BGHSt 25, 72 (75) = NJW 1973, 335) dann an sich gezwungen war, auch nach diesem - getrennt weiterbestehenden - Merkmal zu verurteilen.

¹²Vgl. zuletzt eindringlich Detter, NStZ 1989, 465.

¹³Vgl. etwa BGH, BGHRStGBB § 211 Abs. 2 niedrige Beweggründe 8.

¹⁴S. o. Fußn. 5.

¹⁵BGHSt 23, 95 (96) = NJW 1969, 2246.

¹⁶So die - soweit ersichtlich - heute noch gültige Feststellung des BGH in BGHSt 23, 95 (96) = NJW 1969, 2246; a. A. Sarstedt-Hamm, Die Revision in Strafsachen, 5. Aufl., S. 248, Fußn. 624, wo nach BGH, bei: Holtz, MDR 1981, 102, eine entsprechende Festlegung beinhaltet.

¹⁷BGHSt 23, 95 = NJW 1969, 2246 ("Befriedigung des Geschlechtstriebes" statt „Haß").

¹⁸BGHSt 25, 287 = NJW 1974, 1005.

¹⁹BGHSt 35, 116 (127) = NJW 1988, 2679 (2681).

²⁰Gollwitzer, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 24. Aufl., § 265 Rdnr. 32.

²¹Hanack, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 24. Aufl., § 354 Rdnr. 19.

²²Hierzu eindrucksvoll Peters, JZ 1978, 230 (231).

²³So die Feststellung des BGH; NJW 1988, 2679 (2682) (insoweit in BGHSt 35, 116 nicht abgedr.).

²⁴Vgl. Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 2. Aufl., S. 296.

²⁵Tatsächlich hatte das LG dem Angekl. zugute gehalten, daß ihn seine soziale Herkunft „in die Kreise und in den Tätigkeitsbereich führte, in dem dann die Tat geschah“; hatte es computertomographisch festgestellte „funktionell-hirnorganische Besonderheiten“ und Persönlichkeitsdefizite berücksichtigt (LG Kassel, Urt. v. 7. 5. 1987 - 301 Js 3277/86 - 4 Kls, S. 58, nicht veröffentl.).

²⁶Nur wenn die positive Beantwortung der Frage, ob ein niedriger Beweggrund vorliegen würde, die zweite Frage nicht ausgeschlossen hatte, war es noch sinnvoll gewesen, sie zu stellen.

²⁷Für den Verurteilten bedeutet sie ein Mindestmaß der Freiheitsstrafe von 15 Jahren statt von 9 Jahren und 2 Monaten nach dem Urteil des LG.