

## **Gesetzesantrag**

des Landes Schleswig Holstein

### **Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - Bereinigung der §§ 211 ff. (... StRÄndG)**

#### **A. Problem und Ziel**

Der Wortlaut der §§ 211, 212 StGB (Mord, Totschlag) geht zurück auf das „Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs“ vom 4. September 1941 (RGBl. I S. 549). Während sich bis dato die Tatbestände von Mord und Totschlag nur durch das den Mord kennzeichnende Merkmal der „Überlegung“ bei Ausführung der Tötung unterschieden (§§ 211, 212 RStGB idF vom 15. Mai 1871, RGBl. I, S. 166), der Totschlag also den Grundtatbestand einer vorsätzlichen Tötung bildete, sollte durch das „Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs“ vom 4. September 1941 (s. o.) der Mord als ein „Tötungsverbrechen eigener Art“ ausgestaltet werden (Freisler in: DJ 1941, 929, 934).

Seither unterscheiden sich die §§ 211, 212 StGB durch ihre Formulierungen („*Mörder ist, wer*“ bzw. „*ohne Mörder zu sein*“) von den sonst üblichen Umschreibungen strafbaren Verhaltens. Die Tatbestände des Besonderen Teils des StGB umschreiben regelmäßig ein bestimmtes Verhalten, welches dem Täter zum Vorwurf gemacht wird. Nur die Tat als vorwerfbare Handlung - nicht eine bestimmte Struktur der Täterpersönlichkeit - begründet die Strafbarkeit (Lenckner/Eisele in: Schönke/Schröder, StGB, 28. A. 2010, Vorbem. §§ 13 ff Rn. 3 mwN.). Indem § 211 StGB formuliert: „*Der Mörder wird ... bestraft.*“ (Abs. 1) bzw. „*Mörder ist, wer ...*“ (Abs. 2) und in § 212 StGB („*ohne Mörder zu sein*“) der Täterkreis in Exklusivität zu demjenigen des § 211 StGB beschrieben wird, sollten diese Tatbestände die Strafbarkeit nicht (primär) an eine

umschriebene Handlung, sondern an die Person bzw. den „Typus“ des Täters knüpfen. Dieser Ansatz entsprach der von den Vordenkern der „Rechtserneuerung“ im Strafrecht propagierten Lehre vom (normativen) Tätertyp (vgl. die Nachweise bei Lenckner/Eisele aaO., Vor §§ 13 ff. Rn. 5). Das gesetzgeberische Motiv belegen die zeitgenössischen Erläuterungen der Autoren (Freisler DJ 1941, S. 929, 936: „gesetzgeberische Umreißung von Verbrecherpersönlichkeiten“; Schmidt-Leichner DR 1941, S. 2145, 2147: „soll den Wandel vom Tat- zum Täterstrafrecht zum Ausdruck bringen“). Hiernach steht außer Frage, dass in den Gesetzesformulierungen („Mörder ist, wer...“ bzw. „ohne Mörder zu sein“) die nationalsozialistische Strafrechtsideologie, insbesondere die Tätertypen-Lehre ihren Niederschlag gefunden hat.

Schon das Reichsgericht lehnte freilich die Figur eines „Tätertyps“ des Mörders ab (RGSt 76, 297-299; 77, 41-46). Dem folgte die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 1, 368-372; 9, 385-390 [GrSen]). Bei allem Dissens über das systematische Verhältnis der §§ 211 und 212 StGB zueinander entspricht es der allgemeinen Auffassung, dass die einen Tätertypus suggerierenden Gesetzesformulierungen heutzutage inhaltlich ohne jede Konsequenz sind (BGHSt 36, 231, 234; Lenckner/Eisele aaO.; ähnlich Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 28. A. 2010, § 212 Rn. 1: „heute ohne sachliche Bedeutung“; Fischer, StGB, 61. A. 2014, § 212 Rn. 2: „eher verwirrend“; Sinn in: SK-StGB, Stand: Juni 2012, § 212 Rn. 1: „lediglich historische Bedeutung“; Jähnke in: LK-StGB, 10. A. 1988, Vor § 211 Rn. 36: „nicht hilfreich“). Gleichwohl ist der ideologisch eindeutig gefärbte Wortlaut bis heute unverändert geblieben.

## **B. Lösung**

Es besteht schon seit geraumer Zeit im Grundsatz Einigkeit darüber, dass die (vorsätzlichen) Tötungsdelikte insgesamt reformbedürftig sind (Fischer, StGB, 61. A., Vor §§ 211-216 Rn. 3; vgl. BT-Drs. 13/4830 - Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Jahre 1996, Fragen 14. - 16.; s. im Übrigen nur Sowada JZ 2000, 1035-1045: „Warten auf Godot“; Kargl JZ 2003, 1141-1149; Mitsch JZ 2008, 336-340; Grünwald JA 2012, 401-406: „vergessene Reform“). Bisherige Reformansätze (Übersicht bei Sinn in: SK-StGB [Stand: Juni 2012], § 211 Rn. 5) drangen jedoch nicht durch.

Der Gesetzesantrag des Bundesrats sieht nunmehr eine Wortlautbereinigung vor, damit nicht auf unbestimmte Zeit an zentraler Stelle des Strafgesetzbuchs ein Gesetzeswortlaut verbleibt, dem die NS-Ideologie seiner Autoren nachgerade auf die Stirn geschrieben steht. Der Bundesrat betont zugleich, dass diese ausschließlich redaktionelle Bereinigung die weiterhin dringend gebotene inhaltliche Reform der Tötungsdelikte nicht ersetzen kann und nicht ersetzen soll.

Da genuin nationalsozialistisches Gedankengut nicht allein in der Verwendung typologisierender Täterumschreibungen („Mörder“, „Totschläger“), sondern vor allem in der beschriebenen Tatbestandsarchitektur seinen Ausdruck gefunden hat, kann eine redaktionelle Bereinigung der §§ 211, 212 StGB sich nicht in einer Streichung bzw. Ersetzung der Begriffe „Mörder“ und „Totschläger“ erschöpfen. Vielmehr ist der Gesetzeswortlaut so zu redigieren, dass die übliche, auch für §§ 211, 212 StGB geltende Anknüpfung der Strafdrohungen an Tathandlungen im Gesetzestext zum Ausdruck kommt. Es handelt sich um eine schlichte Klarstellung im Sinne der allgemeinen Auslegungspraxis. Um eine rasche und einvernehmliche Umsetzung zu gewährleisten, wird ausdrücklich davon Abstand genommen, die bestehende Rechtslage zu verändern. Eine inhaltliche Neugestaltung der Tötungsdelikte bleibt einer weiterhin anzustrebenden umfassenden Reform vorbehalten. Aus Gründen der Systematik und Konsequenz wird § 213 StGB (Minder schwerer Fall des Totschlags) in die Überarbeitung einbezogen, auch wenn die Fassung dieser Vorschrift nicht im Kontext der NS-Zeit bzw. der Tätertypenlehre entstanden ist.

### **C. Alternativen**

Keine.

### **D. Finanzielle Auswirkungen für die öffentlichen Haushalte**

Keine. Es handelt sich um rein redaktionelle Überarbeitungen. Eine inhaltliche Veränderung der Rechtslage ist damit nicht verbunden.

### **E. Sonstige Kosten**

Keine.

### **F. Bürokratiekosten**

Keine.

**Entwurf**  
**eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches**  
**- Bereinigung der §§ 211 ff.**  
**(... StRÄndG)**

**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 Artikel 5 Absatz 18 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3799) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 211 wird wie folgt gefasst:

„§ 211  
Mord

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, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.“

2. In § 212 Absatz 1 werden der Halbsatz „ohne Mörder zu sein,“ und die Wörter „als Totschläger“ gestrichen.
3. In § 213 wird das Wort „Totschläger“ ersetzt durch das Wort „Täter“.

**Artikel 2**  
**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Anlass und Zielsetzung des Gesetzentwurfs

Der Wortlaut der §§ 211, 212 StGB (Mord, Totschlag) geht zurück auf das „Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs“ vom 4. September 1941 (RGBl. I S. 549). Während sich bis dato die Tatbestände von Mord und Totschlag nur durch das den Mord kennzeichnende Merkmal der „Überlegung“ bei Ausführung der Tötung unterschieden (§§ 211, 212 RStGB idF vom 15. Mai 1871, RGBl. I, S. 166), der Totschlag also den Grundtatbestand einer vorsätzlichen Tötung bildete, sollte durch das „Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs“ vom 4. September 1941 (s. o.) der Mord als ein „Tötungsverbrechen eigener Art“ ausgestaltet werden (Freisler in: DJ 1941, 929, 934).

Seither unterscheiden sich die §§ 211, 212 StGB durch ihre Formulierungen („*Mörder ist, wer*“ bzw. „*ohne Mörder zu sein*“) von den sonst üblichen Umschreibungen strafbaren Verhaltens. Die Tatbestände des Besonderen Teils des StGB umschreiben regelmäßig ein bestimmtes Verhalten, welches dem Täter zum Vorwurf gemacht wird. Nur die Tat als vorwerfbare Handlung - nicht eine bestimmte Struktur der Täterpersönlichkeit - begründet die Strafbarkeit (Lenckner/Eisele in: Schönke/Schröder, StGB, 28. A. 2010, Vorbem. §§ 13 ff Rn. 3 mwN.). Indem § 211 StGB formuliert: „*Der Mörder wird ... bestraft.*“ (Abs. 1) bzw. „*Mörder ist, wer ...*“ (Abs. 2) und in § 212 StGB („*ohne Mörder zu sein*“) der Täterkreis in Exklusivität zu demjenigen des § 211 StGB beschrieben wird, sollten diese Tatbestände die Strafbarkeit nach dem Willen ihrer Autoren nicht (primär) an eine umschriebene Handlung, sondern an die Person bzw. den „Typus“ des Täters knüpfen. Dieser Ansatz entsprach der von den Vordenkern der „Rechtserneuerung“ im Strafrecht propagierten Lehre vom (normativen) Tätertyp (vgl. die Nachweise bei Lenckner/Eisele aaO., Vor §§ 13 ff. Rn. 5). Das gesetzgeberische Motiv belegen die zeitgenössischen Erläuterungen der Autoren (Freisler DJ 1941, S. 929, 936: „*gesetzgeberische Umreißung von Verbrecherpersönlichkeiten*“; Schmidt-Leichner DR 1941, S. 2145, 2147: „*Wer dieses Gesetz liest, sieht den Mörder als Typus plastisch vor sich. (...) Daß das Gesetz nicht mehr wie bisher von Mord und Totschlag spricht, sondern den Täter als Mörder und Totschläger kennzeichnet, ist nicht nur eine äußerliche Änderung, sondern soll den Wandel vom Tat- zum Täterstrafrecht zum Ausdruck bringen. (...) Der Gesetzgeber stellt damit in dem neuen § 211 den gesetzlichen Tätertyp des Mörders auf. (...) Mörder wird man nicht, Mörder ist man.*“

Nach alledem steht außer Frage, dass die Gesetzesformulierungen („Mörder ist, wer...“ bzw. „ohne Mörder zu sein“) die nationalsozialistische Strafrechtsideologie, insbesondere die Lehre vom (normativen) Tätertypus (vgl. die Nachw. bei Lenckner/Eisele in: Schönke/Schröder, StGB, 28. A., Vor §§ 13 ff. Rn. 5) widerspiegeln.

Schon das Reichsgericht lehnte freilich die Figur eines „Tätertyps“ des Mörders ab (RGSt 76, 297-299; 77, 41-46). Dem folgte die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 1, 368-372; 9, 385-390 [GrSen]). Bei allem Dissens über das systematische Verhältnis der §§ 211 und 212 StGB zueinander entspricht es der allgemeinen Auffassung, dass die einen Tätertypus suggerierenden Gesetzesformulierungen heutzutage inhaltlich ohne jede Konsequenz sind (BGHSt 36, 231, 234; Lenckner/Eisele aaO.; ähnlich Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 28. A. 2010, § 212 Rn. 1: „heute ohne sachliche Bedeutung“; Fischer, StGB, 61. A. 2014, § 212 Rn. 2: „eher verwirrend“; Sinn in: SK-StGB, Stand: Juni 2012, § 212 Rn. 1: „lediglich historische Bedeutung“; Jähnke in: LK-StGB, 10. A. 1988, Vor § 211 Rn. 36: „nicht hilfreich“). Gleichwohl ist der ideologisch eindeutig gefärbte Wortlaut bis heute unverändert geblieben.

Es besteht schon seit geraumer Zeit im Grundsatz Einigkeit darüber, dass die (vorsätzlichen) Tötungsdelikte insgesamt reformbedürftig sind (Fischer, StGB, 61. A., Vor §§ 211-216 Rn. 3; vgl. BT-Drs. 13/4830 - Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Jahre 1996, Fragen 14. - 16.; s. im Übrigen nur Sowada JZ 2000, 1035-1045: „Warten auf Godot“; Kargl JZ 2003, 1141-1149; Mitsch JZ 2008, 336-340; Grünwald JA 2012, 401-406: „vergessene Reform“). Bisherige Reformansätze (Übersicht bei Sinn in: SK-StGB [Stand: Juni 2012], § 211 Rn. 5) drangen jedoch nicht durch.

Der Gesetzesantrag des Bundesrats sieht deshalb nunmehr eine Wortlautbereinigung vor, damit nicht auf unbestimmte Zeit an zentraler Stelle des Strafgesetzbuchs ein Gesetzeswortlaut verbleibt, dem die NS-Ideologie seiner Autoren nachgerade auf die Stirn geschrieben steht. Der Bundesrat betont zugleich, dass diese ausschließlich redaktionelle Bereinigung die weiterhin dringend gebotene inhaltliche Reform der Tötungsdelikte nicht ersetzen kann und nicht ersetzen soll.

Da genuin nationalsozialistisches Gedankengut nicht allein in der Verwendung typologisierender Täterumschreibungen („Mörder“, „Totschläger“), sondern vor allem in der beschriebenen Tatbestandsarchitektur seinen Ausdruck gefunden hat, kann eine redaktionelle Bereinigung der §§ 211, 212 StGB sich nicht in einer Streichung bzw. Ersetzung der Begriffe „Mörder“ und „Totschläger“ erschöpfen. Vielmehr ist der Gesetzeswortlaut so zu redigieren, dass die übliche, auch für §§ 211, 212 StGB geltende Anknüpfung der Strafdrohungen an Tathandlungen im Gesetzestext zum Ausdruck kommt. Es handelt sich um eine schlichte Klarstellung im Sinne der allgemeinen Auslegungspraxis. Um eine rasche und einvernehmliche Umsetzung zu gewährleisten, wird ausdrücklich davon Abstand genommen, die bestehende Rechtslage zu verändern. Eine inhaltliche Neugestaltung der Tötungsdelikte bleibt einer weiterhin anzustrebenden umfassenden Reform vorbehalten. Aus Gründen der Systematik und Konsequenz wird § 213 StGB (Minder schwerer Fall des Totschlags) in die Überarbeitung einbezogen, auch wenn die Fassung dieser Vorschrift nicht im Kontext der NS-Zeit bzw. der Tätertypenlehre entstanden ist.

## **II. Gesetzgebungskompetenz**

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

## **III. Gesetzesfolgen**

Finanzielle Auswirkungen auf den Bundeshaushalt, auf die Wirtschaft oder auf das Preisniveau für Verbraucher sind durch den Gesetzentwurf nicht zu erwarten. Die bestehende Rechtslage wird durch die rein redaktionelle Überarbeitung nicht verändert. Insofern entsteht auch für die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte kein Mehraufwand.

## **B. Besonderer Teil**

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

#### **Zu Nummer 1 (§ 211 StGB-E)**

In § 211 StGB-E werden die beiden bisherigen Absätze der Vorschrift zu einem einzigen Absatz verschmolzen. Die bislang in Absatz 2 aufgeführten Mordmerkmale bleiben als solche sprachlich unverändert und werden zu Modalitäten der Tathandlung. Es handelt sich bei alledem um eine rein redaktionelle Anpassung. Eine inhaltliche Veränderung der bestehenden Rechtslage ist damit nicht verbunden.

#### **Zu Nummer 2 (§ 212 StGB-E)**

In § 212 Absatz 1 StGB-E werden der Halbsatz „ohne Mörder zu sein“ und die Wörter „als Totschläger“ ersatzlos gestrichen, da sie nach jedermanns Auffassung inhaltlich ohne jede Bedeutung sind. Absatz 2 der Vorschrift bleibt unverändert.

Die Streichungen in Absatz 1 sind rein redaktioneller Natur, eine inhaltliche Veränderung der bestehenden Rechtslage ist damit nicht verbunden. Insbesondere bedeutet der Verzicht auf den Zusatz „ohne Mörder zu sein“ keine gesetzgeberische Entscheidung für oder gegen die vom Bundesgerichtshof vertretene These von der Eigenständigkeit der Tötungstatbestände (Nachw. bei Fischer, StGB, 61. A., § 211 Rn. 89). Der Bundesgerichtshof stützt seine These von der Exklusivität der §§ 211, 212 StGB nicht auf den Wortlaut des § 212 StGB; vielmehr hat er stets betont, *„dass die vorsätzliche Tötung auch ein Merkmal des § 211 StGB ist“* (BGHSt 1, 368, 370) und diesen Umstand nicht als Beleg gegen die Eigenständigkeit beider Bestimmungen gewertet, vgl. BGHSt 36, 231, 234: *„(...) die vorsätzliche Tötung des § 212 StGB ist ein notwendiges Merkmal des § 211 StGB (so auch BGHSt 1, 368, 370). Der Wortlaut des § 212 StGB - ‚ohne Mörder zu sein‘ - widerspricht dem nicht.“*

### **Zu Nummer 3 (§ 213 StGB-E)**

In § 213 StGB-E wird aus Gründen der systematischen Konsistenz mit den §§ 211, 212 StGB-E der Begriff „Totschläger“ ersetzt durch „Täter“. Nach herrschender Meinung bezieht sich § 213 StGB nur auf den Totschlag, ist systematisch also zu lesen als „§ 212 Abs. 3“; ganz unbestritten ist dies freilich nicht (Nachweise bei Fischer, StGB, 61. A. 2014, § 213 Rn. 1, und Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 28. A. 2010, § 213 Rn. 3). Zur Begründung ihres Standpunkts verweist die herrschende Meinung bisher (auch) auf den Gesetzeswortlaut „Totschläger“. Angesichts der Ersetzung durch den neutralen Begriff des „Täters“ entfällt diese sprachliche Anknüpfung an den Totschlag nunmehr. Allerdings bleibt die gesetzliche Überschrift der Vorschrift („*Minder schwerer Fall des Totschlags*“) unverändert. Hierdurch ist klargestellt, dass eine gesetzgeberische Entscheidung für oder wider die eine oder die andere Auffassung nicht getroffen wird.

### **Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.