

# Mord im deutschen und französischen Strafrecht

Von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch, Wiss. Hilfskraft Alix Giraud, LL.M. und Master en droit, Potsdam\*

## I. Einleitung

Die Fähigkeit, juristisches Wissen und Methodenkompetenz im Kontext einer ausländischen Rechtsordnung zur Entfaltung zu bringen, hat für heutige Generationen angehender und junger Juristen – wie die *Ko-Autorin* – in der Ausbildungsphase eine weitaus größere Bedeutung als für Nachwuchsjuristen, die – wie der *Ko-Autor* – in den 50er oder 60er Jahren des vergangenen Jahrhunderts geboren wurden.<sup>1</sup> Lange Zeit konnten Spezialisten des Strafrechts ihr Desinteresse an Rechtsentwicklungen jenseits der Landesgrenzen mit dem Hinweis darauf erklären, dass das Strafrecht eine ureigene Domäne des nationalen Rechts sei und niemals dem Zugriff europäischer Integrationsbestrebungen ernsthaft ausgesetzt sein würde. Indessen ist das eine inzwischen von der Rechtswirklichkeit überholte Vorstellung, von der man sich ein für alle Mal verabschieden muss.<sup>2</sup> Auch für den Strafrechtler ist es heutzutage unabdingbar, der supra- und internationalen Dimension dieses Rechtsgebiets aufgeschlossen zu begegnen und den sachkundigen Umgang damit in sein Repertoire aufzunehmen.<sup>3</sup> Dazu gehört unter anderem die Bereitschaft zu einer rechtsvergleichenden Betrachtung, mit der man erfährt, wie Strafrecht in einem anderen Land funktioniert und wie bestimmte Themen vom dortigen Strafrecht behandelt werden.<sup>4</sup> Manchmal kann dieser Blick über den Tellerrand der nationalen Rechtsordnung Impulse verschaffen für eine kritische Hinterfragung des eigenen – deutschen – Strafrechts und inhaltliche Anregungen geben für eine Umgestaltung eben dieses Rechts,<sup>5</sup> das gewiss einige Vorschläge für Verbesserungen vertragen könnte.<sup>6</sup> Ein Teilbereich des deutschen Strafrechts, auf dem seit langem eine durchgreifende gesetzgeberische Reform gefordert wird, ist die Regelung der Tötungsdelikte,

insbesondere des Mordtatbestandes § 211 StGB.<sup>7</sup> Während nun über die Mängel der geltenden Regelung weitgehend Konsens besteht,<sup>8</sup> ist hinsichtlich der Inhalte einer besseren Neugestaltung dieses Themas eine einheitliche Auffassung nicht zu verzeichnen. Vor diesem Hintergrund ist es gewiss hilfreich zu erfahren, wie das Strafrecht eines anderen Landes den Fall einer Tat mit tödlichem Ausgang bewerten würde,<sup>9</sup> der nach den Maßstäben des deutschen Strafrechts als Mord (§ 211 StGB) mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu ahnden ist.

## II. Der Fall

Im Mai 2013 verurteilte das Landgericht Potsdam einen 59-jährigen Mann wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe, weil er seine Ehefrau vorsätzlich getötet haben soll. Der Angeklagte (A) war in der Nachwendzeit lange Jahre ein in der Bevölkerung hochgeschätzter Bürgermeister einer brandenburgischen Kleinstadt südlich von Berlin. Dem politisch und gesellschaftlich sehr erfolgreichen Teil seiner Existenz stand ein eher deprimierend freudloses und unharmonisches Privatleben gegenüber, das vor allem von der Zerrüttung des Verhältnisses zu seiner Ehefrau überschattet war. Diese behandelte ihren wegen geringer Körpergröße (1,59 m) physisch gehandicapten Ehemann in erniedrigender, bössartiger und demütigender Weise, was dazu führte, dass der A eine außereheliche Beziehung mit einer wesentlich jüngeren Frau einging und aus dem ehelichen Haus auszog. Nachdem die Lebensgemeinschaft mit der Geliebten gescheitert war, kehrte der A in das eigene Haus zurück, durfte dort aber auf Anweisung der Gattin nicht mehr im ehelichen Schlafzimmer, sondern nur in einem Kellerraum schlafen. Das Ehebett teilte die Gemahlin – das spätere Opfer – mit ihrem Hund.

Auf einem gemeinsamen Waldspaziergang mit seiner Frau soll der A den Tötungsgedanken in die Tat umgesetzt haben. Nach der Überzeugung der Strafkammer schlug der A seine Frau plötzlich nieder, setzte sich dann auf sie und erdrosselte sie mit einem Schnürsenkel, den er eigens für diese Tat auf den Spaziergang mitgenommen habe. Danach habe er auch noch den Hund seiner Ehefrau getötet. Anschließend habe er noch die Leiche der Getöteten mit Laub bedeckt sowie sie teilweise entkleidet, um ein Sexualdelikt vorzutäuschen.

---

\* Der Autor *Mitsch* ist Professor für Strafrecht an der Universität Potsdam, die Autorin *Giraud* ist Doktorandin und Wissenschaftliche Assistentin ebenda.

<sup>1</sup> *Jung*, JuS 2000, 417.

<sup>2</sup> *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 5; *Zulleeg*, in: Sieber (Hrsg.), Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, 1993, S. 41 (S. 58).

<sup>3</sup> *Rotsch*, in: Meyer-Pritzl u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Jörn Eckert, 2008, S. 711.

<sup>4</sup> *Jung*, JuS 1998, 1.

<sup>5</sup> *Eser*, in: H. J. Albrecht (Hrsg.), Festschrift für Günther Kaiser, 1998, S. 1499 (S. 1510, 1516); *ders.*, in: Freund u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Frisch, 2013, S. 1441 (S. 1454); *Jescheck*, Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung, Recht und Staat, 1955, S. 29; *Jung*, JuS 1998, 1 (6); *Kaiser*, in: Kaiser/Vogler (Hrsg.), Strafrecht, Strafrechtsvergleichung, Kolloquium im Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg i. Br., aus Anlass des 60. Geburtstages des Direktors Prof. Dr. Hans-Heinrich Jescheck, 1975, S. 79 (S. 83); *Koch*, in: Freund u.a. (a.a.O.), S. 1483 (S. 1496).

<sup>6</sup> *Rotsch* (Fn. 3), S. 716: deutsche Strafrechtsdogmatik taugt nicht als Maßstab für ein Europäisches Strafrecht.

---

<sup>7</sup> *Kubik/Zimmermann*, StV 2013, 582.

<sup>8</sup> *Arzt*, ZStW 83 (1970), 1 (12); *Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, vor § 211 Rn. 169.

<sup>9</sup> Die Bearbeitung von Fällen in unterschiedlichen Rechtsordnungen zählt zu den vielfältigen Methoden der Strafrechtsvergleichung, vgl. *Hilgendorf*, in: Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung, 2011, S. 19 (S. 21, 22); *Jung*, JuS 1998, 1 (3); *Perron*, ZStW 109 (1997), 289 (291-293); *Sieber*, in: Sieber/Albrecht (Hrsg.), Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach, Kolloquium zum 90. Geburtstag von Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Heinrich Jescheck, 2006, S. 118; *Vogel*, JZ 2012, 29 (30).

### III. Bewertung nach deutschem Strafrecht

#### 1. Allgemeines zu § 211 StGB

§ 211 StGB definiert als Mord eine vorsätzliche Tötung, bei der der Täter wenigstens eines der in § 211 Abs. 2 StGB beschriebenen Mordmerkmale erfüllt. Dabei spielt es dann keine Rolle, ob die Tat auch auf der Grundlage einer „Gesamtwürdigung“ – in die alle relevanten mildernden Umstände einzubeziehen sind – als höchststrafwürdiges, die lebenslange Freiheitsstrafe verdienendes Unrecht erscheint. Die Tat verliert ihre Qualität als Mord also nicht dadurch, dass ihre Begehung von gewichtigen unrechts- oder/und schuld mindernden Umständen begleitet wurde. Insbesondere vermögen diese Umstände dem Angeklagten keine Sanktionsmilderung auf der Rechtsfolgenseite zu verschaffen. Der § 211 Abs. 1 StGB droht die lebenslange Freiheitsstrafe „absolut“ an und schließt damit eine Strafmilderung für „minder schwere Fälle“ kategorisch aus. Genau das ist das Hauptgebrechen der geltenden Regelung des § 211 StGB.<sup>10</sup> Sie ist starr und unflexibel, weil sie im Falle der Verwirklichung auch nur eines Mordmerkmals keine Berücksichtigung mildernder Umstände mehr zulässt. An der lebenslangen Freiheitsstrafe führt dann kein Weg mehr vorbei. Das kann im Einzelfall zu unverhältnismäßigen und ungerechten Verurteilungen führen. Zwar hat der Gesetzgeber durch die Einführung des § 57a StGB im Jahr 1981 eine gewisse Auflockerung dieses starren Regimes gebracht, indem er unter bestimmten Voraussetzungen eine vorzeitige Entlassung aus dem Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe ermöglicht. Dennoch ist das Erscheinungsbild des § 211 StGB unbefriedigend und reformbedürftig.<sup>11</sup>

#### 2. Heimtückische Tötung

In dem Fall des ehemaligen Bürgermeisters hat die Strafkammer ihrem Urteil den § 211 StGB zugrunde gelegt, weil sie von einer heimtückischen Tötung ausging. Heimtückisch tötet, wer bei der Tat die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers ausnutzt.<sup>12</sup> Nur in seltenen Ausnahmefällen kann Heimtücke ausgeschlossen sein, wenn der Täter ohne „feindselige Willensrichtung“ vorgeht.<sup>13</sup> Aus einer Vielzahl von Indizien schlossen die Richter der Schwurgerichtskammer (vgl. §§ 74 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, 76 Abs. 1 S. 1 GVG), dass der A die Tötung seiner Ehefrau schon vor der Tatausführung geplant und vorbereitet und den gemeinsamen Waldspaziergang als Tatgelegenheit gewählt habe, weil das Opfer dabei nicht mit einem Angriff auf sein Leben rechnen würde. Für diese Einschätzung spricht der Umstand, dass der A die zur Tat bestimmten Schnürsenkel sowie diverse Plastiktüten mitnahm, die später bei der Tötung ebenfalls eine Funktion haben sollten. Auf der Grundlage dieses Sachverhalts hat die Strafkammer nachvollziehbar entschieden, dass der Angeklagte die

Arg- und Wehrlosigkeit seines Opfers in feindlicher Willensrichtung ausgenutzt habe. Selbst das in der Literatur zur Einschränkung des Mordmerkmals geforderte Kriterium des „verwerflichen Vertrauensbruchs“ ist gegeben.<sup>14</sup> Denn eine Ehefrau würde sich nicht mit ihrem Ehemann auf einen Spaziergang im Wald begeben, wenn nicht noch ein beachtlicher Rest von Vertrauen dem Gatten gegenüber vorhanden wäre, dass dieser ungeachtet aller Probleme in der ehelichen Beziehung niemals auf die Idee kommen würde, seiner angetrauten Lebensgefährtin etwas anzutun. Nachdem somit für das Gericht der Tatbestand heimtückisch begangenen Mordes feststand, waren auch die Weichen für die Sanktionsentscheidung gestellt: Etwas anderes als eine lebenslange Freiheitsstrafe kam nach der Gesetzeslage nicht in Betracht. Daher konnten die Umstände des Falls, die die Tat des A in einem milderen Licht erscheinen ließen, keine strafmaßelevante<sup>15</sup> Berücksichtigung finden. Solche Umstände waren hier aber in großer Zahl vorhanden.

Insbesondere die erniedrigende – teilweise als menschenverachtend zu bezeichnende – Behandlung durch die Ehefrau lässt die Reaktion des Angeklagten als verständlich erscheinen.<sup>16</sup> Mit der wachsenden angestauten Wut dürfte ein allmählicher Schwund des Hemmungsvermögens einhergegangen sein, der zwar die strafbarkeitsbegründende Vorwerfbarkeit (Schuldhaftigkeit)<sup>17</sup> der Tat nicht beseitigen kann, jedoch die sanktionsmaßelevante Schwere der Schuld gewiss nicht ganz unbeträchtlich verminderte. Wäre die Tötung eine affekthafte Spontanreaktion gewesen, hätte sogar eine Anwendung des § 213 Alt. 1 StGB in Erwägung gezogen werden dürfen.<sup>18</sup> Tatsächlich kam dies zwar nicht in Frage, weil A nicht „auf der Stelle zur Tat hingerissen“ wurde, sondern planmäßig – mit Vorbedacht<sup>19</sup> – vorging. Jedoch sind die in § 213 Alt. 1 StGB beschriebenen affektauslösenden Umstände (Misshandlung, schwere Beleidigung) schon per se zur Schuld mindernd geeignet und wären daher bei der Strafzumessung gem. § 46 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen.<sup>20</sup> Aber eine Strafzumessung findet bei der Verurteilung aus § 211 Abs. 1 StGB nicht statt, weil das Gesetz – anders als z. B. in § 251 StGB oder § 239a Abs. 3 StGB – zur lebenslangen Freiheitsstrafe keine Alternative (zeitige Freiheitsstrafe) zulässt. Die Berücksichtigung mildernder Umstände ist hier weder auf der Tatbestandsseite noch auf der Rechtsfolgenseite möglich. Die Aufnahmefähigkeit des Merkmals „Heimtücke“ für strafbarkeitseinschränkende Gesichtspunkte ist mit der Forderung nach einer „feind-

<sup>10</sup> Neumann (Fn. 8), vor § 211 Rn. 157.

<sup>11</sup> Neumann (Fn. 8), vor § 211 Rn. 158.

<sup>12</sup> BGHSt 2, 251 (254); Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht Besonderer Teil 1, 15. Aufl. 2012, Rn. 29.

<sup>13</sup> BGHSt 9, 385; Krey/Hellmann/Heinrich (Fn. 12), Rn. 48; Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil 1, 37. Aufl. 2013, Rn. 107.

<sup>14</sup> Krey/Hellmann/Heinrich (Fn. 12), Rn. 65; Wessels/Hettinger (Fn. 13), Rn. 122.

<sup>15</sup> Zur vollstreckungsrechtlichen Berücksichtigung bei § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB siehe unter 3.

<sup>16</sup> Frister, Die Struktur des „voluntativen Schuld elements“, 1993, S. 223 f.

<sup>17</sup> Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 7 Rn. 1.

<sup>18</sup> Zur – von der h.M. ablehnten – Anwendbarkeit des § 213 StGB bei Mord Neumann (Fn. 8), § 213 Rn. 4.

<sup>19</sup> Zum Merkmal „avec préméditation“ des französischen Mordtatbestandes, Art. 221-3 CP.

<sup>20</sup> Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 46 Rn. 60.

lichen Willensrichtung“ des Täters sowie eines „verwerflichen Vertrauensbruchs“ erschöpft. Da aber selbst diese Voraussetzungen erfüllt sind, hat A heimtückisch getötet.

### 3. Sanktionsentscheidung

Mit der Erfüllung des Mordmerkmals „Heimtücke“ steht nicht nur fest, dass die Tat des A ein Mord gem. § 211 StGB ist, sondern auch, dass diese Tat mit lebenslanger Freiheitsstrafe geahndet werden muss. Eine Strafmaßreduzierung gem. § 49 Abs. 1 StGB ist nicht möglich, da keine der auf § 49 Abs. 1 StGB verweisenden Vorschriften (z.B. §§ 17 S. 2, 21 StGB) erfüllt ist. Auch die hochumstrittene vom *Großen Senat* des BGH für Strafsachen (vgl. § 132 GVG) kreierte „Rechtsfolgenlösung“<sup>21</sup> kommt nicht in Betracht. Vergleicht man den vorliegenden Fall mit dem Sachverhalt, der den *Großen Senat* zu seiner rechtsfortbildenden Entscheidung inspirierte, findet man zwar einige Parallelen. Insgesamt betrachtet hatten die erforderlichen „außergewöhnlichen Umstände“<sup>22</sup> in dem „Türken-Fall“<sup>23</sup> deutlich mehr Gewicht als in dem „Bürgermeister-Fall“ des Landgerichts Potsdam.

Allerdings bedeutet das „lebenslang“ im Strafurteil nicht zwangsläufig Aufenthalt im Strafvollzug bis an das Lebensende. Durch die Einführung des § 57a StGB hat der Gesetzgeber dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten die Aussicht auf vorzeitige Entlassung aus der Haft nach einer Mindestverbüßungsdauer von wenigstens 15 Jahren (§ 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB) verschafft. Verhindert oder erheblich verzögert wird die Aussetzung des Strafrestes jedoch, wenn das Gericht die „besondere Schwere der Schuld“ festgestellt hat, § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB. Für diese Feststellung ist bei Verurteilung wegen Mordes nicht die Strafvollstreckungskammer,<sup>24</sup> sondern das Schwurgericht zuständig.<sup>25</sup>

Wenn also der Tenor des Strafurteils, in dem der Angeklagte zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt wurde, keine Aussage zu § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB enthält, bedeutet dies, dass „besondere Schwere der Schuld“ nicht vorliegt und daher eine Aussetzung des Strafrestes nach – im günstigsten Fall – 15 Jahren Strafverbüßung möglich ist.<sup>26</sup> Das LG Potsdam hat in seinem Urteil besondere Schwere der Schuld nicht festgestellt. Dies beruht gewiss auf den oben beschriebenen Milderungsgründen, für die vornehmlich das Verhalten des getöteten Opfers verantwortlich ist. Daran erkennt man, dass schuldmindernde Umstände, die bei der Verurteilung zu zeitiger Freiheitsstrafe oder Geldstrafe schon im Rahmen der Strafzumessung gem. § 46 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen sind, bei einer Verurteilung wegen Mordes erst in eine Entscheidung einfließen können, die rechtsdogmatisch keine

Sanktionsfindungsentscheidung, sondern eine Sanktionsvollstreckungsentscheidung ist.<sup>27</sup>

## IV. Bewertung nach französischem Strafrecht

### 1. Allgemeines zu den Tötungsdelikten (Art. 221-1 ff. CP)

Der 1994 in Kraft getretene neue Code pénal (CP) normiert die Straftaten gegen das Leben in seinem zweiten Buch. Die Tötungsdelikte sind im Abschnitt „Des atteintes volontaires à la vie“ (Angriffe gegen das Leben) unmittelbar nach den Normen über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit (crimes contre l'humanité) und gegen die Menschheit (crimes contre l'espèce humaine) geregelt; sie stehen also im Vordergrund des Besonderen Teils.

#### a) Auf Tatbestandsseite

Zwei eigenständige Tatbestände, die mit einer Reihe von gesetzlich festgelegten strafscharfenden Merkmalen kombiniert werden können, stehen nebeneinander: der Totschlag (meurtre simple, Art. 221-1 CP) ist der Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötung; die Vergiftung (empoisonnement, Art. 221-5 CP) stellt einen separaten Tatbestand für Anschläge auf das Leben durch die Anwendung oder die Verabreichung von tötungstauglichen Substanzen dar. Beide Straftatbestände drohen 30 Jahre Freiheitsstrafe an. Bei der Verwirklichung eines strafscharfenden Merkmals erhöht sich die Strafe zu lebenslanger Freiheitsstrafe. Die strafscharfenden Merkmale sind in Art. 221-2, 221-3 und 221-4 CP normiert und finden Anwendung sowohl bei der vorsätzlichen Tötung als auch bei der Vergiftung (Art. 221-5 Abs. 3 CP).

Für den Mord, der im französischen Strafrecht als strafscharfende Tötung definiert werden kann, kennt die französische Rechtssprache zwei unterschiedliche Termini: assassinat oder meurtre aggravé, wobei der assassinat ein spezifischer meurtre aggravé ist.<sup>28</sup> Als assassinat bezeichnet das französische Strafrecht die vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen, die mit Vorbedacht (avec préméditation) oder aus einem Hinterhalt (guet-apens) begangen wird. Weitere qualifizierende Tötungsmerkmale normiert der Code pénal in Art. 221-2 und Art. 221-4. Die qualifizierenden Umstände haben zum Teil selbst den Charakter strafbaren Verhaltens, zum anderen Teil sind sie isoliert betrachtet per se strafrechtlich neutral. Der im Art. 221-4 CP vorgesehene Katalog ist regelmäßig ergänzt worden. Die Einführung von einzelnen strafscharfenden Merkmalen in den Code pénal widerspiegelt die Reaktion der Gesetzgebung auf die Entwicklung der Kriminalitätswirklichkeit und ermöglicht die verschärfte Sanktionierung von Verhaltensweisen, die als besonders verwerflich angesehen und als Schwerpunkte der Kriminalpolitik ausgemacht sind: erwähnenswert ist insbesondere der durch das Gesetz zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität vom 9.3.2004 eingeführte Umstand der organisierten Bande (bande organisée) in

<sup>21</sup> BGHSt 30, 105.

<sup>22</sup> BGHSt 30, 105 (119).

<sup>23</sup> Zu einem zweiten Fall, in dem die Beteiligten ebenfalls Türken oder türkischstämmig waren, vgl. BGH NStZ 1982, 69.

<sup>24</sup> Diese ist für die Entscheidung über die Aussetzung des Strafrestes zuständig, §§ 454, 462a StPO, § 78a GVG.

<sup>25</sup> Fischer (Fn. 20), § 57a Rn. 14.

<sup>26</sup> Fischer (Fn. 20), § 57a Rn. 27.

<sup>27</sup> Kett-Straub, Die lebenslange Freiheitsstrafe, 2011, S. 95.

<sup>28</sup> Ein Teil der Lehre bezeichnet den „assassinat“ als „meurtre spécifié“, so Rassat, Droit pénal spécial, 2006, Rn. 274.

Art. 221-4 Nr. 8 CP.<sup>29</sup> Demgegenüber ist der Umstand des Vorbedachts (*préméditation*) ein sehr altes Merkmal,<sup>30</sup> das auch den deutschen Gesetzgeber bei der Schaffung des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 inspiriert hatte.<sup>31</sup>

Bemerkenswert ist im Übrigen, dass der Code pénal im Unterschied zum deutschen Strafgesetzbuch keinen privilegierten Tötungstatbestand kennt; es gibt insbesondere keine Parallele zu § 216 StGB.

#### b) Auf Rechtsfolgeseite

Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens kann das Gericht die Strafe flexibel und individuell der konkreten Tatschwere anpassen, sei es zu Gunsten des Verurteilten oder seinem Ungunsten: „Das Gericht verhängt die Strafen und legt ihre Ausgestaltung in den gesetzlich festgelegten Grenzen nach den Umständen der Straftat und der Persönlichkeit des Täters fest“ (Art. 132-24 CP). In Verbrechenfällen sind Mindeststrafen zu berücksichtigen (Art 132-18 CP). Ein Jahr ist die Mindeststrafe für Verbrechen, die mit einer zeitigen Freiheitsstrafe (bis zu 30 Jahren, so bei *meurtre*, s.o.) geahndet sind. Darüber hinaus ist eine zweijährige Mindeststrafe für Verbrechen vorgesehen, die mit der lebenslangen Freiheitsstrafe geahndet sind (Art. 132-18 Abs. 2 CP). Das französische Strafrecht stellt also auch für den Mord (*meurtre aggravé* bzw. *assassinat*) einen sehr weit in den Bereich relativ kurzer Freiheitsstrafen reichenden Strafrahmen auf: mildernde Umstände können vom Richter innerhalb dieses Rahmens berücksichtigt werden.

### 2. Methodologische Vorgehensweise

#### a) Prüfungsaufbau

Die französische Vorgehensweise weicht vom deutschen Straftat- und Prüfungsaufbau Tatbestand (objektiv/subjektiv) – Rechtswidrigkeit – Schuld ab, der an der deutschen Universität gelehrt wird. Insoweit gibt es in Frankreich verschiedene Ansätze.<sup>32</sup> An der Universität werden Fälle in der Regel an Hand der folgenden Struktur bearbeitet: *élément légal* (gesetzliches Element) – *élément matériel* (materielles Element) – *élément moral* (subjektives Element) – *répression* (Ahndung) – *moyens de défense* (Verteidigungsmittel). Das *élément légal* ist eine Vorbedingung (*préalable*) für die Straftat, die auf das Gesetzlichkeitsprinzip zurückzuführen ist; die Straftat muss gesetzlich normiert sein.<sup>33</sup> Das *élément matériel* ist mit dem deutschen objektiven Tatbestand vergleichbar. Im

Bereich des *élément moral* besteht kein Konsens.<sup>34</sup> Einer Auffassung zu Folge sind die *culpabilité* (Schuld) und die *imputabilité* (Schuldfähigkeit) Komponenten des *élément moral*; die *culpabilité* setzt nämlich die *imputabilité* voraus.<sup>35</sup> Die *culpabilité* bedeutet etymologisch betrachtet „faute“ (culpa – Schuld). Ihr strafrechtlich relevanter Bedeutungsgehalt lässt sich aus dem Wortlaut des Art. 121-3 CP bestimmen, der verschiedene Absichtsgrade vorsieht.<sup>36</sup> Die *imputabilité*, die mit „Zurechenbarkeit“ übersetzt werden kann, ist „die Fähigkeit zu verstehen und zu wollen“.<sup>37</sup> *Imputabilité* heißt, dass die Tat dem Täter aufgrund seiner Schuldfähigkeit zurechenbar ist. Aus der Existenz von *causes de non-imputabilité* (vgl. Entschuldigungsgründe im deutschen Recht) ist zu schließen, dass die *imputabilité* eigentlich vermutet wird. Die *causes de non-imputabilité*, die strafbarkeitsausschließend (als auch – mildernd, vgl. Art. 122-1 Abs. 2 CP) wirken, können im Rahmen einer Fallbearbeitung als Verteidigungsmittel – also außerhalb der Straftatprüfung als solcher – eingreifen, wobei sie theoretisch Teil des *élément moral* sind.<sup>38</sup> Die sog. *faits justificatifs* (vgl. Rechtfertigungsgründe) schließen auch die Strafbarkeit aus; in der Fallbearbeitung kann die Prüfung solcher Verteidigungsmittel dementsprechend auch außerhalb der Straftatprüfung erfolgen, wobei sie theoretisch anhand des *élément légal* analysiert werden können.<sup>39</sup> Die Prüfung der *circonstances aggravantes* (strafschärfende Umstände), die von den Tatbestandsmerkmalen strikt zu trennen sind<sup>40</sup>, ist Teil der Prüfung der *répression*; sie dienen nämlich der Strafschärfung.

Für die Totschlags- und Mordprüfung muss im Allgemeinen folgendes beachtet werden. Beim *élément matériel*: Die vorsätzliche Tötung setzt immer ein positives Tun voraus.<sup>41</sup> Beim *élément moral*: Der *meurtre* verlangt einen *dol spécial* über den *dol général* (Vorsatz) hinaus: die Tötungsabsicht (*animus necandi*, *intention meurtrière*).<sup>42</sup> Bei der *répression*: Der Mord ist im französischen Strafrecht ein *meurtre* – die vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen (Art. 221-1 CP) –, der unter den in Art. 221-2, 221-3 und 221-4 CP aufgelisteten Umständen begangen wurde. Es handelt sich dabei um strafschärfende Umstände, die keine Tatbestandsmerkmale sind. Die französischen „Mordmerkmale“ lassen sich demnach methodologisch anders klassifizieren als im deutschen Recht. Zum Beispiel ist der Vorbedacht kein Tatbestandsmerkmal des *assassinat*, sondern ein strafschärfendes Merkmal

<sup>29</sup> Loi n° 2004-204 du 9. mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF v. 10.3.2004, S. 4567.

<sup>30</sup> Im Ancien droit wurde der Täter, der mit Vorbedacht gehandelt hatte, schärfer bestraft und der 1810 Code pénal hatte die *préméditation* als strafschärfender Umstand beibehalten (Art. 297), *Angevin*, *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 132-71 zu 132-80, Heft 20, 2006, Rn. 61-62.

<sup>31</sup> *Volk*, JuS 1991, 281; *Koch* (Fn. 5), S. 1487.

<sup>32</sup> Siehe ferner Beiträge auf Deutsch: *Manacorda*, GA 1998, 124; *Vogel*, GA 1998, 127.

<sup>33</sup> *Pereira*, *Responsabilité pénale*, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2012, Rn. 61 ff.

<sup>34</sup> *Pereira* (Fn. 33), Rn. 62; *Manacorda*, GA 1998, 124 (125).

<sup>35</sup> *Pradel*, *Manuel de droit pénal général*, 2004, Rn. 462, 500.

<sup>36</sup> *Pereira* (Fn. 33), Rn. 28.

<sup>37</sup> *Merle/Vitu*, *Traité de droit criminel*, Bd. 1, 1978, Rn. 563.

<sup>38</sup> *Desportes/Le Gunehec*, *Droit pénal général*, 2009, Rn. 627; *Pereira* (Fn. 33), Rn. 59.

<sup>39</sup> So *Desportes/Le Gunehec* (Fn. 38) Rn. 627; vgl. *Manacorda*, GA 1998, S. 126.

<sup>40</sup> *Mayaud*, *Recueil Dalloz* 1999, 75 ff.

<sup>41</sup> *Angevin*, *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 221-1 zu 221-5-3, Heft 20, 2007, Rn. 31; *Mayaud*, *Meurtre*, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2013, Rn. 23 ff. (krit.).

<sup>42</sup> Cass. Crim., Urt. v. 8.1.1991 – 90-80075 = Bull. Crim. 1991 Nr. 14, S. 40.

des meurtre. Weil der assassinat keinen selbständigen Tatbestand bildet,<sup>43</sup> findet die Prüfung des Vorbedachts akzessorisch erst nach der Feststellung des Vorliegens des meurtre statt.<sup>44</sup>

#### b) Prozessuale Umsetzung

Einen Mordfall behandelt die Cour d'assises, die das zuständige Gericht für Verbrechen ist, Art. 231 in Verbindung mit Art. 181 Code de procédure pénale (CPP)<sup>45</sup>. Die Cour d'assises besteht aus der Cour (einem Vorsitzenden und zwei beisitzenden Richtern) und der Jury, Art. 240 CPP. Seit dem Gesetz vom 10.8.2011<sup>46</sup> nehmen nur noch sechs Geschworene an der Urteilsfindung in der ersten Instanz teil (neun in der zweiten Instanz), Art. 296 CPP. Die Cour d'assises hat allein das Ermessen, über die genaue Benennung (qualification) der Tat zu entscheiden, solange es sich um ein Verbrechen handelt.<sup>47</sup> Am Ende der Hauptverhandlung beantwortet die Cour d'assises präzise Fragen mit „ja“ oder „nein“. So muss in einem Tötungsfall beantwortet werden, ob der Angeklagte „dafür schuldig ist, die Tötung vorsätzlich herbeigeführt zu haben“.<sup>48</sup> Die Tatbestandsmerkmale des Totschlags sind Gegenstand einer Hauptfrage, Art. 349 Abs. 1 CPP. Gem. Art. 349 Abs. 3 CPP müssen die circonstances aggravantes Gegenstand einer separaten Frage sein.<sup>49</sup> Die Abstimmung der Berufsrichter und der Geschworenen erfolgt schriftlich und separat für jede Frage zuerst zur Haupttat (ggf. zu den Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen) und zu den strafscharfenden Umständen, Art. 356 CPP.

### 3. Beurteilung des Falles nach französischem Recht

#### a) Vorsätzliche Tötung (Art. 221-1 CP)

Aus den Feststellungen, die dem Urteil des LG Potsdam zugrunde liegen, ergibt sich, dass A seine Ehegattin vorsätzlich getötet haben soll. In der strafrechtlichen Bewertung dieses Sachverhalts weicht das französische Strafrecht vom deutschen nicht ab. Der meurtre-Tatbestand (Art. 221-1 CP) entspricht nämlich der deutschen Totschlagsregelung in § 212 Abs. 1 StGB, soweit es sich um ein positives Tun handelt. Der animus necandi (Tötungsabsicht als dolus specialis) wäre zu bejahen.

<sup>43</sup> *Mayaud* (Fn. 41), Rn. 166.

<sup>44</sup> Vgl. Cass. Crim., Urt. v. 30.10.1996 – 96-80541 = Bull. Crim. 1996 Nr. 384, S. 1118.

<sup>45</sup> Französische Strafprozessordnung.

<sup>46</sup> Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF Nr. 0185 v. 11.8.2011, S. 13744.

<sup>47</sup> Vgl. Cass. Crim., Urt. v. 30.1.1975 – 74-90596 = Bull. Crim. Nr. 35, S. 93.

<sup>48</sup> Cass. Crim., Urt. v. 11.2.1998 – 97-80427 = Bull. Crim. 1998 Nr. 54, S. 147.

<sup>49</sup> Cass. Crim., Urt. v. 7.11.2007 – 07-80628.

#### b) Ahndung: Berücksichtigung von strafscharfenden Umständen (circonstances aggravantes)

##### aa) Préméditation (Art. 221-3 CP)

Nach Überzeugung der Potsdamer Strafrichter soll der A die Tatausführung geplant und vorbereitet haben, indem er einen Schnürsenkel und Plastiktüten auf dem gemeinsamen Waldspaziergang mit seiner Ehefrau mitgenommen hat, um sie im Laufe der Tathandlung zu benutzen. Auf der Basis dieses Sachverhalts denkt der französische Strafrechtler gleich an Art. 221-3 CP, der die Strafbarkeit des assassinat in der Form einer mit Vorbedacht (préméditation) begangenen Tötung vorsieht. Der Vorbedacht, der nach Art. 132-72 CP „vor der Handlung gefasste Plan, ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen zu begehen“ ist, meint eine Intention, die der Tatbegehung vorgelagert ist. Demgegenüber ist der animus necandi eine tatbegleitende – also tathandlungssynchrone – Absicht entsprechend dem Koinzidenzprinzip.<sup>50</sup> Der Vorbedacht ist ein zusätzlicher Absichtsgrad<sup>51</sup> („dol aggravé“)<sup>52</sup>. Dabei soll es mehr um die Intensität in der Absicht gehen, welche auf eine gewisse Vorbereitung oder zumindest eine „psychische Abgrenzung“ mit der Umsetzung, mit dem Wollen umzugehen, zurückführt.<sup>53</sup> Die im Fall von der Strafkammer festgestellten Indizien für die Vorbereitung der Tat (Schnürsenkel und Plastiktüten)<sup>54</sup> könnten der Cour d'assises die Überzeugung verschaffen, dass der A mit Vorbedacht gehandelt hat. Somit wäre eine Verurteilung wegen assassinat gem. Art. 221-3 CP konsequent zu erwarten.

##### bb) Opfereigenschaft (Art. 221-4 Nr. 9 CP)

Alternativ würde der strafscharfende Umstand der Opfereigenschaft „Ehegatte“ zur Strafbarkeit wegen meurtre aggravé führen. In Art. 221-4 enthält der Code pénal eine Reihe von Merkmalen, die auf besondere Opfereigenschaften abstellen. Durch das Gesetz vom 4.4.2006,<sup>55</sup> das die Prävention und die Strafbarkeit häuslicher Gewalt bezweckt, wurde in Art. 221-4

<sup>50</sup> *Levasseur*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1990, 337; *Angevin*, *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 132-71 zu 132-80, Heft 20, 2006, Rn. 68.

<sup>51</sup> *Merle/Vitu* (Fn. 37), Rn. 910.

<sup>52</sup> *Desportes/Le Gunehec* (Fn. 38), Rn. 479; *Angevin*, *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 132-71 zu 132-80, Heft 20, 2006, Rn. 67.

<sup>53</sup> „Der Vorbedacht stellt weniger eine zeitliche Dimension in der Tatausführung dar, als eine Intensitätsfrage in der Absicht. [...] Der Vorbedacht geht über die Absicht hinaus und ist – in Einklang mit seiner Etymologie – eine ‚méditation préalable‘ (‚Vor-Meditation‘)“, *Mayaud* (Fn. 41) Rn. 171; so auch *Garçon*, *Code pénal annoté*, Bd. 2, 1956, Art. 296 zu 298, Rn. 12.

<sup>54</sup> Entscheidend ist die Feststellung von übereinstimmenden Indizien („réunion d'indices concordants“): *Angevin*, *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 132-71 zu 132-80, Heft 20, 2006, Rn. 80-81.

<sup>55</sup> Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, JORF Nr. 81 v. 5.4.2006, S. 5097.

CP eine 9. Alternative eingeführt.<sup>56</sup> Ein Täter, der seinen Ehegatten tötet, macht sich wegen meurtre aggravé gem. Art. 221-4 Nr. 9 CP strafbar, was zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe führen kann. A hätte also nach französischem Strafrecht wegen Tötung seiner Gemahlin auch eine Verurteilung wegen meurtre aggravé gem. Art. 221-4 Nr. 9 CP zu erwarten.

#### c) Verteidigungsmittel

Da nach dem ermittelten Sachverhalt das Opfer den Täter in erniedrigender, bössartiger und demütigender Weise behandelt hat, ist an dieser Stelle der Hinweis darauf angebracht, dass das französische Strafrecht die „contrainte“ (unwiderstehlicher Zwang) als Strafausschließungsgrund (cause d'irresponsabilité) gem. Art. 122-2 CP anerkennt. Die contrainte hat verschiedene Ausprägungen (physique oder morale), die jeweils mit zwei weiteren Erscheinungsformen (externe oder interne) dekliniert werden können. Die contrainte morale kann als „ein Druck auf den Willen einer Person, die so dazu gebracht wurde, die verbotene Tat zu begehen“,<sup>57</sup> definiert werden. Allerdings ist sie als Strafausschließungsgrund restriktiv anzuwenden. Sei sie „interne“, d.h. in der Form eines gewaltsamen Affekts („passion violente“)<sup>58</sup> bzw. einer gewaltsamen Wut („violente colère“) oder Müdigkeit („fatigue“)<sup>59</sup> entstanden, soll sie nicht straffausschließend wirken;<sup>60</sup> vielmehr können diese Umstände im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden.

#### d) Strafzumessung

Nach dem Sachverhalt, von dem die Richter des LG Potsdam bei ihrer Urteilsfindung ausgingen, war A von seiner Frau – dem Tatopfer – in erniedrigender, bössartiger und demütigender Weise behandelt worden. Es ist naheliegend, dass die Cour d'assises diese Umstände zu Gunsten des A im Rahmen der Personalisierung der Strafe (personnalisation de la peine) berücksichtigen würde.<sup>61</sup> Somit wäre die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe vom französischen Gericht nicht zu erwarten.

#### 4. Prozessuale Besonderheit: Möglichkeit einer zweiten Tatsachenprüfung

Der A, der vom Schwurgericht gem. § 211 StGB zur lebenslangen Haft verurteilt wurde, hat gem. § 333 StPO vor dem Bundesgerichtshof (§ 135 Abs. 1 GVG) Revision eingelegt. Die Revision entspricht dem pourvoi en cassation im französischen Verfahrensrecht. Es handelt sich um ein Rechtsmittel,

das ausschließlich zu einer rechtlichen Prüfung führt. Statthaft ist es allerdings nur gegen eine Entscheidung der Cour d'assises in letzter Instanz, Art. 567 CPP, d.h. erst im Anschluss an die Entscheidung einer Cour d'assises d'appel. In Frankreich besteht seit dem 1.1.2001 die Möglichkeit einer neuen Tatsachenprüfung vor einer verstärkten Cour d'assises (mit neun Geschworenen), die durch das Gesetz vom 15.6.2000<sup>62</sup> eingeführt wurde (Art. 380-1 ff. CPP). Art. 2 Abs. 1 des Protokolls Nr. 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung des Protokolls Nr. 11 sieht in Strafsachen ein Recht auf Nachprüfung des Urteils vor. Die französische Rechtslage stand schon vor der Reform mit dem Protokoll in Einklang, weil die Möglichkeit, Revision einzulegen, gewährleistet war.<sup>63</sup> Dennoch setzte sich die Auffassung durch, dass die Möglichkeit einer bloßen rechtlichen Prüfung nicht ausreichend war und dass ein Recht auf eine zweite Tatsachenprüfung Bestandteil der Verteidigungsrechte wäre.<sup>64</sup> Die Berufung in Vergehenssachen, d.h. gegen Entscheidungen des Tribunal correctionnel – das zuständige Gericht für Vergehen (délits) – war bereits möglich, so dass ein gravierender Unterschied der Rechte eines Angeklagten hinsichtlich der Rechtsmittel in Vergehenssachen und in Verbrechenssachen bestand.<sup>65</sup>

#### V. Rechtsvergleichende Analyse

Von einer rechtsvergleichenden Untersuchung des Mordes wird man das Aufdecken erheblicher transnationaler Differen-

<sup>62</sup> Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF Nr. 0138 v. 16.6.2000, S. 9038.

<sup>63</sup> „Si l'article 2-1 du protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît à toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation, les réserves formulées par la France, lors de la ratification dudit protocole, prévoient que l'examen de la décision de condamnation par une juridiction supérieure peut se limiter à un contrôle de l'application de la loi, tel que le recours en cassation“: Cass. Crim., Urt. v. 23.6.1999 – 98-80561, 98-80571, 98-80573 = Bull. crim. 1999 Nr. 147, S. 399.

<sup>64</sup> Pradel, Recueil Dalloz 2001, 1964 ff.; Angevin, La Semaine Juridique Edition Générale Nr. 40, 2000, Abschnitt I, 260; „[...] le droit du condamné à une deuxième chance, tout au moins en matière criminelle, n'est-il pas, aujourd'hui bien plus qu'en 1791, ressenti comme éminemment souhaitable, voire comme une composante des droits de la défense? [...] l'esprit des engagements internationaux de la France exige d'aller au-delà de la simple faculté, pour la personne condamnée par une cour d'assises, de se pourvoir en cassation. A cet égard, l'institution d'un appel constitue une obligation morale sinon juridique [...]“: Rapport n° 275: Réforme de la procédure criminelle, Commission des Lois – Rapport 275 – 1996/1997. Abrufbar unter [http://www.senat.fr/rap/196-275/196-275\\_mono.html#RTFTOC348](http://www.senat.fr/rap/196-275/196-275_mono.html#RTFTOC348) (11.11.2013).

<sup>65</sup> Pradel, Recueil Dalloz 1999, 327 ff.

<sup>56</sup> Art. 221-4: „Le meurtre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis: [...] 9° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité“.

<sup>57</sup> Pereira (Fn. 33), Rn. 68.

<sup>58</sup> Pereira (Fn. 33), Rn. 68.

<sup>59</sup> Rassat, JurisClasseur Pénal Code, Art. 122-1 u. 122-2, Heft 20, 2011, Rn. 77.

<sup>60</sup> Rassat, JurisClasseur Pénal Code, Art. 122-1 u. 122-2, Heft 20, 2011, Rn. 77.

<sup>61</sup> Pereira (Fn. 33), Rn. 68.

zen im Grundsätzlichen nicht erwarten. Leben ist ein universell geschütztes Rechtsgut, dessen vorsätzliche Verletzung in anderen Staaten ebenso streng kriminalisiert und pönalisiert ist wie in Deutschland. Jedoch stellt sich die Systematik der Tötungsdelikte im Lichte eines deutsch-französischen Rechtsvergleichs sehr variabel dar. Zwar bringt der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung im deutschen und französischen Strafrecht (Totschlag und meurtre) wenige Unterschiede zutage, doch besteht auf der Rechtfolgende Seite schon ein gravierender Unterschied: Art. 221-1 CP pönalisiert den Totschlag mit maximal 30 Jahren Zuchthaus, während in Deutschland die Höchststrafe für einen Totschlag, der kein besonders schwerer Fall ist, gem. § 212 Abs. 1 in Verbindung mit § 38 Abs. 2 StGB 15 Jahre beträgt. Noch größer sind – wie gesehen – die Unterschiede im Bereich der Modalitäten, die zu einer der Strafschärfung führen.

### 1. Erhöhung der zeitigen Freiheitsstrafe auf die lebenslange Freiheitsstrafe

#### a) Deutschland

Das deutsche Strafrecht kommt bei Tötungsdelikten auf zwei Spuren zur Höchststrafe „lebenslang“: Erstens im Rahmen des Mordtatbestands (§ 211 StGB), zweitens im Rahmen des Totschlagtatbestands (§ 212 Abs. 2 StGB). § 211 und § 212 Abs. 2 StGB unterscheiden sich insofern, dass die Mordmerkmale, die im § 211 Abs. 2 StGB normiert sind, zum Tatbestand gehören, während § 212 Abs. 2 (genauso wie § 213 StGB für minder schwere Fälle des Totschlags) eine Strafzumessungsvorschrift ist. Darüber hinaus unterscheiden sich § 211 und § 212 Abs. 2 StGB auch dadurch, dass mildernde Umstände im Rahmen einer Gesamtwürdigung beim § 212 Abs. 2 StGB in Betracht kommen, um den besonders schweren Fall des Totschlags zu bemessen. Solche mildernde Umstände sind in einem Mordfall in der Regel nicht berücksichtigungsfähig. Dies führt zu einer problematischen Ungleichbehandlung.<sup>66</sup>

#### b) Frankreich

Eine unbestimmte Strafschärfungsvorschrift nach dem Muster des § 212 Abs. 2 StGB gibt es in Bezug auf Art. 221-1 CP nicht. In Frankreich sind alle strafschärfenden Umstände durch das Gesetz genau bestimmt (Art. 221-2 bis Art. 221-4 CP) und stehen demnach mit dem Gesetzlichkeitsprinzip in Einklang (Art. 8 Menschenrechtserklärung 1789). Es wäre für den französischen Juristen unvorstellbar, „in besonders schweren Fällen“ (§ 212 Abs. 2 StGB)<sup>67</sup> die Strafe zu erhöhen, ohne dass das entscheidende Kriterium für eine schärfere Strafe gesetzlich normiert ist.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Mitsch, JZ 2008, 338.

<sup>67</sup> In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass § 212 Abs. 2 StGB gegen das Gesetzlichkeitsprinzip nicht verstoße und demnach mit dem Grundgesetz vereinbar sei; vgl. BVerfG JR 1979, 28 m. krit. Anm. Bruns.

<sup>68</sup> Vgl. Dalloz, Circonstances aggravantes, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2001, Rn. 3.

Darüber hinaus müssen die „gesetzlichen strafschärfenden Umstände“ (circonstances aggravantes „légales“) von den „gerichtlichen Umständen“ (circonstances „judiciaires“)<sup>69</sup> unterschieden werden. Die ersten eröffnen die Straf Grenzen; im Fall einer vorsätzlichen Tötung erhöhen die circonstances aggravantes légales die zeitige Freiheitsstrafe auf die lebenslange Freiheitsstrafe. Die zweiten wirken innerhalb der Straf Grenzen im Rahmen der Strafzumessung; der Richter verhängt demnach die Strafe zu Gunsten (circonstances atténuantes judiciaires) oder zum Nachteil (circonstances aggravantes judiciaires) der schuldig gesprochenen Person in den schon durch das Gesetz festgelegten Straf Grenzen. Die Umstände, die in Art. 221-2, 221-3 und 221-4 CP aufgelistet sind, sind gesetzlich vorgesehene Umstände, die auf die culpabilité<sup>70</sup> in der Form eines Schuldspruchs wegen meurtre aggravé oder assassinat wirken. Sie sind von den weiteren Umständen zu unterscheiden, die dem Gericht dabei helfen, die Strafe zu personalisieren, und in diesem Sinne ausschließlich auf die Strafzumessung wirken.<sup>71</sup>

Der Code pénal sieht keinen minder schweren Fall des meurtre ausdrücklich vor. Die Anerkennung strafmindernder Umstände steht also allein im freien Ermessen des Richters, sowohl für den meurtre als auch für den meurtre aggravé bzw. assassinat.

### 2. Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe

#### a) Absolutheit der lebenslangen Freiheitsstrafe: eine deutsche Problematik

Beim Mord (§ 211 StGB) ist die lebenslange Freiheitsstrafe „absolut“.<sup>72</sup> Nur in „Grenzfällen“, also bei außergewöhnlichen Umständen, könnte § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB Anwendung finden<sup>73</sup>, um einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu vermeiden.<sup>74</sup> Dadurch wurde aber „nicht allgemein ein Sonderstrafrahmen für minder schwere Fälle eingeführt“:<sup>75</sup> jahrelange Gewalttätigkeiten und Demütigungen durch den Ehemann („Haustyrann“) haben sich in der BGH-Rechtsprechung nicht immer als ausreichend erwiesen.<sup>76</sup>

Eine Alternative zur lebenslangen Freiheitsstrafe ist also bei Mord nicht einmal für „minder schwere Fälle“ vorgesehen. Akzeptabel wäre dies, wenn es keinen tatbestandsmäßigen Mord geben könnte, dessen Unrechts- und Schuldgehalt diese maximale Bestrafung nicht rechtfertigt. Indessen ist das zweifelsfrei nicht der Fall.<sup>77</sup> Mord ist eine vorsätzliche Tötung

<sup>69</sup> Für die Benutzung dieser Begriffe, siehe Dalloz (Fn. 68), Rn. 3.

<sup>70</sup> Die culpabilité hat hier eine breitere Akzeptanz (einen materiellen und einen subjektiven Gesichtspunkt): Merle/Vitu (Fn. 37), Rn. 468.

<sup>71</sup> Dalloz (Fn. 68), Rn. 3.

<sup>72</sup> Kett-Straub (Fn. 27), S. 7, 68, 69.

<sup>73</sup> BGHSt 30, 105 (119).

<sup>74</sup> BVerfGE 45, 187.

<sup>75</sup> BGH NSTZ 1984, 20.

<sup>76</sup> BGH NSTZ 1984, 20.

<sup>77</sup> Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, Rn. 66.

bereits dann, wenn der Täter ein einziges Mordmerkmal im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB verwirklicht. Eine solche Tat kann jedoch von gewichtigen mildernden Umständen begleitet sein, die den Gesamtunrechts- und -schuldgehalt der Tat deutlich unter das Niveau senken, dem die lebenslange Freiheitsstrafe angemessen wäre. Tatsächlich gibt es also Tötungen, die tatbestandmäßig Mord und dennoch „minder schwer“ sind, also tatbestandlich eigentlich Totschlag sein müssten. Die mindernden Umstände können jedoch weder auf der Ebene der Strafbarkeitsvoraussetzungen noch im Bereich der Sanktionierung berücksichtigt werden. Solche Taten müssen nach geltendem Recht mit lebenslanger Freiheitsstrafe geahndet werden. Zwar ermöglicht § 57a StGB eine vorzeitige Entlassung aus der lebenslangen Strafhaft im Wege der Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung.<sup>78</sup> Aber ein vollwertiger Ersatz für eine notwendige gesetzliche Korrektur, die von vornherein eine klare Ausgrenzung der minder strafwürdigen Fälle vorsätzlicher Tötung aus dem Anwendungsbereich der lebenslangen Freiheitsstrafe gewährleisten würde, ist das nicht. Erforderlich ist aber eine Umgestaltung des § 211 StGB, die entweder bereits tatbestandlich die Fälle mit vermindertem Strafwürdigkeitsgehalt ausgrenzt oder eine Sanktionierung mit zeitiger Freiheitsstrafe ermöglicht.

Darüber hinaus ergibt sich aus der Innengestaltung des § 211 Abs. 2 StGB ein Paradox: die Absolutheit der zu verhängenden lebenslangen Freiheitsstrafe ist schon aus dem Grund entkräftet, dass die Unbestimmtheit der niedrigen Beweggründe die Berücksichtigung strafmildernder Umstände im Rahmen der durch das Gericht durchgeführten Gesamtwürdigung der einzelnen Tatumstände erfordert.

#### b) Personalisierung der Strafe: das Beispiel des französischen Strafrechts

Dem modernen französischen Strafrecht ist die Absolutheit der (lebenslangen) Freiheitsstrafe ein fremdes Phänomen.<sup>79</sup> Art. 362 CPP sieht vor, dass im Fall eines Schuldspruchs der vorsitzende Richter der Cour d'assises den Geschworenen Art. 132-18 und 132-24 CP vorliest. Die Strafzumessung muss mit absoluter Mehrheit erfolgen und die für die jeweiligen Straftaten vom Gesetz vorgesehene Höchststrafe darf nur mit einer Mehrheit von mindestens sechs Stimmen verhängt werden. Wenn diese Mehrheit nicht erreicht ist, darf die Freiheitsstrafe, die verhängt wird, im Fall der lebenslangen Freiheitsstrafe nunmehr 30 Jahre nicht überschreiten und im Fall einer 30-Jahre-Freiheitsstrafe 20 Jahre nicht überschreiten (Art. 362 Abs. 2 CPP). Darüber hinaus können strafmildernde Umstände

<sup>78</sup> Hilgendorf, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2009, § 2 Rn. 11 ff.

<sup>79</sup> Unter dem 1791 Code pénal der Revolutionszeit musste der Richter bereits vom Gesetz festgelegte Strafen verhängen. Allerdings hat sich dies als eine negative Erfahrung gezeigt. Der Richter war wie ein „Strafenautomat“ geworden („distributeur automatique“ bzw. „distributeur mécanique de peines fixes“), siehe ferner Saleilles, L'individualisation de la peine, Etude de criminalité sociale, 1927, S. 53; Merle/Vitu (Fn. 37), Rn. 576.

de in Betracht kommen. Seit der Reform des Code pénal sind grundsätzlich keine Mindeststrafen mehr gesetzlich vorgegeben, außer den von Art. 132-18 CP vorgesehenen Mindeststrafen für Verbrechen. Darüber hinaus ist das Gericht so frei, dass es nicht einmal die Pflicht hat, die Entscheidung über die Strafzumessung zu begründen.<sup>80</sup> Dies hat verständliche Kritik ausgelöst.<sup>81</sup>

#### VI. Schluss

An § 211 StGB wird in Deutschland seit langem Kritik geübt; insgesamt ist das Reglement der Tötungsdelikte reformbedürftig.<sup>82</sup> Das Erscheinungsbild des Gesetzes gilt als unbefriedigend und die Appelle an den Gesetzgeber sind zahlreich und anhaltend. Bewirkt haben sie nichts.<sup>83</sup> Den Forderungen nach einer Reform kann dadurch mehr Nachdruck verliehen werden, dass Einblick genommen wird in ausländische Rechtssysteme. Transnationaler Rechtsvergleich sollte auch im Bereich des Strafrechts eine bedeutende Rolle spielen, insbesondere zur inhaltlichen Anreicherung der Kriminalpolitik.<sup>84</sup> In Frankreich wird öfters mit Blick in die Strafsysteme der Nachbarländer eine Reform entwickelt bzw. ein Gesetzentwurf vorbereitet.<sup>85</sup> Der Sénat widmet sich strafrechtlichen Themen zu informativen Zwecken durch die Vorbereitung einer Reihe rechtsvergleichender Studien in allen politischen Bereichen und darunter der Justiz.<sup>86</sup> Die Rechtslage ausländischer Länder wird aber auch als politisches Argument genutzt.<sup>87</sup> Straf-

<sup>80</sup> Siehe u.a. Cass. Crim., Urt. v. 11.10.2000 – 00-81387 = JurisData Nr. 2000-006694. Darüber hinaus beschränkt sich die Begründung der Cour d'assises-Entscheidungen auf die Belastungselemente, die das Gericht von der Schuld des Täters überzeugen. Siehe Art. 365-1 Abs. 2 CPP: „En cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises. Ces éléments sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury en application de l'article 356, préalablement aux votes sur les questions“.

<sup>81</sup> Leblois-Happe, JurisCasseur Pénal Code, Art. 132-24 zu 132-26, Heft 20, 2012, Rn. 24; ders., Droit pénal 2003, Chronik 11.

<sup>82</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, vor § 211 Rn. 25.

<sup>83</sup> Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, S. 1 ff.; Kett-Straub (Fn. 27), S. 4; Müssig, Mord und Totschlag, 2005, S. 1; Steinhilber, Mord und Lebenslang, 2012, S. 19; Wilms, Die Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln, 2011, S. 19.

<sup>84</sup> Eser (Fn. 5 – FS Kaiser), S. 1517.

<sup>85</sup> In diesem Sinne verallgemeinernd Eser (Fn. 5 – FS Kaiser), S. 1517.

<sup>86</sup> <http://www.senat.fr/legislation-comparee-theme/lc-justice.html> (11.11.2013).

<sup>87</sup> Beispiele: zur Einführung einer zweiten Tatsachenprüfung in Verbrechenssachen: „[...] de nombreux Etats, y compris parmi ceux qui ont adopté le jury, offrent d'ores et déjà une 'deuxième chance' à la personne condamnée pour crime. Tel est notamment le cas au Royaume-Uni, en Espagne, en Grèce, en Suède ou en Italie“, Rapport n° 275: Réforme de la

rechtsvergleichung ist aber nicht nur ein Instrument im politischen Wettstreit um die besten Lösungen gesellschaftlicher Probleme. Strafrechtsvergleichung ist auch ein Feld wissenschaftlicher Betätigung.<sup>88</sup> Spezifisch ist die Komplexität der Rechtsvergleichung im Gebiet des Strafrechts gegenüber anderen Rechtsgebieten, denn die ausländischen Strafrechtsmechanismen lassen sich nur verstehen, wenn der Vergleich sich mit den kulturellen Angaben befasst; darunter können die nationale Mentalität bzw. das nationale Temperament, philosophische und moralische Angaben, die Lehre und auch noch die politischen und sozialen Zusammenhänge aufgezählt werden.<sup>89</sup> Die kulturelle Dimension der Strafrechtsvergleichung<sup>90</sup> eröffnet neue Wege für die Juristenausbildung. Als Hochschulfach soll die Strafrechtsvergleichung für den Student bereichernd wirken und einer besseren Kenntnis und einem besseren Verständnis des Rechts dienen.<sup>91</sup> Dass der nationale Strafrechtler Kontakt zu anderen Strafkulturen immer mehr aufnimmt, sollte sich auch in Deutschland in Studium und Lehre bemerkbar machen.<sup>92</sup>

---

procédure criminelle, Commission des Lois – Rapport 275 – 1996/1997. Abrufbar unter [http://www.senat.fr/rap/196-275/196-275\\_mono.html#RTFTOC348](http://www.senat.fr/rap/196-275/196-275_mono.html#RTFTOC348) (11.11.2013); zur Einführung der Sicherungsverwahrung („rétention de sûreté“ im französischen Recht): „La plupart des démocraties occidentales comptent dans leur arsenal législatif un dispositif destiné à protéger la société des personnes considérées comme les plus dangereuses. [...] [L]e régime de la détention de sûreté applicable après l'exécution de la peine en vigueur en Allemagne est celui dont le projet de loi s'inspire directement“, Rapport n° 174 (2007-2008) de M. Jean-René Lecerf, fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 janvier 2008, S. 27.

<sup>88</sup> Eser (Fn. 5 – FS Kaiser), S. 1515 ff.

<sup>89</sup> Ancel, *Revue internationale de droit comparé* 1949, 511, 513; Herzog, *Revue internationale de droit comparé* 1957, 340 ff.

<sup>90</sup> Siehe ferner Beck, in: Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Fn. 9), S. 65 ff.

<sup>91</sup> Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé*, 1971, S. 10: „Le rôle formateur du droit comparé n'a plus à être souligné. Il donne à l'étudiant des ouvertures nouvelles, en lui faisant connaître d'autres règles et d'autres systèmes que les siens propres. Il permet au juriste une meilleure connaissance et une meilleure compréhension de son droit, dont les caractères particuliers se dégagent mieux encore d'une comparaison avec l'étranger. Il enrichit le bagage du juriste même le mieux formé; car il lui fournit des aperçus, des idées, des arguments que la seule connaissance de son propre droit ne lui offrirait pas“.

<sup>92</sup> Jung, *JuS* 1998, 1 (6); ders., *JuS* 2000, 417 (424).