

# Verpasste Chance

## Inhalt

- 01** Verpasste Chance  
Helmut Pollähne zur Reform der  
Tötungsdelikte
- 
- 04** Rettet den Wald!  
Martin Schaar und Björn Elberling über  
Nr. 7000 VV RVG
- 
- 06** Verlorene Unschuld(svermutung)  
Anette Scharfenberg über das  
3. Opferrechtsreformgesetz
- 
- 09** Strafbare Möglichkeiten  
Thomas Uwer über § 89a,b,c StGB
- 
- 13** Darf man Nazis verteidigen?  
Pro- und-Contra von Jasper von  
Schlieffen und Jens Janssen
- 
- 15** Showdown in Karlsruhe  
Klaus Malek über eine erstaunliche  
BGH-Entscheidung zu rechtsstaats-  
widriger Tatprovokation
- 
- 21** Dreiländerforum Strafverteidigung  
Ein Tagungsbericht von Jan Bockemühl
- 
- 23** Nichts los in Garmisch-Partenkirchen  
Ein Gipfeltagebuch von Verina Speckin
- 
- 26** Veranstaltungshinweis:  
Verteidigung in politischen Prozessen
- 
- 28** Kalender  
Fortbildungen der Vereinigungen
- 
- 32** Der Engel und der Koma-Schläger  
Thomas Uwer über mediale und  
öffentliche Vorverurteilung

## Impressum

FREISPRUCH ist das Mitgliederorgan der  
Strafverteidigervereinigungen und erscheint  
beim: Organisationsbüro der Strafverteidiger-  
vereinigungen | Redaktion: Thomas Uwer  
Fanny-Zobel-Str. 11 | 12435 Berlin  
St.Nr. 36/214/00976 FA Treptow-Köpenick  
www.strafverteidigervereinigungen.org  
organisation@strafverteidigervereinigungen.org  
ISSN: 2196-9868  
Auflage: 4.000 | Erscheinungsweise: halbjährlich  
Die nächste Ausgabe erscheint Anfang 2016.

Eine »Reform der Tötungsdelikte« ist überfällig!  
Mit dieser Feststellung enden allerdings bereits die  
Gemeinsamkeiten derer, die sich in den letzten Jahren um  
eine solche Reform bemüht haben. Nach Unterbreitung  
zahlreicher Vorschläge setzte das BMJV eine Experten-  
kommission zur »Reform der Tötungsdelikte« ein. Deren  
Abschlussbericht enthält deutlich mehr Schatten als Licht,  
meint **Helmut Pollähne** und bekräftigt die Forderung der  
Strafverteidigervereinigungen nach Abschaffung der  
lebenslangen Freiheitsstrafe.

Die Expertenkommission »zur Reform der  
Tötungsdelikte« hat jüngst einen – jeden-  
falls quantitativ (weil nahezu 1.000 Seiten  
starken) – beeindruckenden Abschlussber-  
icht vorgelegt. Was auch immer man sich  
davon erwartet hatte: Die Ernüchterung  
ist noch größer als die Verwunderung.  
Die Kommission ist als Tiger innovativer  
Kriminalpolitik gestartet und als Bett-  
vorleger der Mainstream-Rechtspolitik  
gelandet. Von der allgemein konsentier-  
ten terminologischen Entnazifizierung  
einmal abgesehen sollen die §§ 211-213,  
57a StGB sehr weitgehend ihre derzeitige  
Gestalt beibehalten, manches soll gar  
verschärft werden.

### Experten gegen Streichung der lebenslangen Freiheitsstrafe

Nun kann es – zumal in Anbetracht  
der Zusammensetzung – nicht wirklich  
überraschen, dass die Kommission nicht  
mehrheitlich die Streichung der lebens-  
langen Freiheitsstrafe fordert. Dass es für  
den (und sei es ‚nur‘ gedanklichen) Vor-  
schlag ihrer ersatzlosen Abschaffung in  
der Expertenkommission allerdings kei-  
nen einzigen Fürsprecher gab, muss dann  
doch entsetzen, und mehr noch die im  
Abschlussbericht kolportierten Begrün-  
dungen: Die lebenslange Freiheitsstrafe  
für Mord sei »sozialethisch gleichsam  
die ‚Leitwahrung‘ des Strafrechts« und  
erfülle (so wörtlich) »mit ihrer ‚Kommuni-  
kations-, Symbol- und Signalfunktion‘  
– insoweit an die Stelle der früheren To-  
desstrafe tretend – wichtige integrative  
Aufgaben«; sie bekräftige »den absoluten  
Geltungsanspruch des Tötungstabus und  
berücksichtige die Vergeltungserwartun-  
gen der Allgemeinheit«.

Da läuft es einem eiskalt den Rücken run-  
ter.<sup>1</sup> Dass einige derer, die »grundsätzlich  
zu einer Abschaffung der lebenslangen  
Freiheitsstrafe tendierten, ... aus pragma-  
tischen Gründen für die Beibehaltung«  
gestimmt haben, macht es nicht besser.<sup>2</sup>  
Die Problematik der lebenslangen Frei-  
heitsstrafe besteht aus (mindestens) zwei  
Elementen: Erstens handelt es sich um  
eine sog. absolute Strafe, die dem erken-  
nenden Gericht bei Vorliegen der Vor-  
aussetzungen des § 211 StGB (fast, s.u.)  
keine andere Wahl lässt, und zweitens ist  
die Strafe unbestimmt sowie unbefristet  
und dauert damit tendenziell tatsächlich  
»lebenslang«.

Nahezu alle Probleme, die im Zusam-  
menhang mit »den Tötungsdelikten« ge-  
wälzt werden, stehen und fallen mit der  
lebenslangen Freiheitsstrafe, oder anders  
formuliert: Gäbe es die lebenslange Frei-  
heitsstrafe nicht (mehr), hätten wir auch  
die meisten jener Probleme nicht, oder  
jedenfalls so nicht bzw. sie wären lösbar,  
ohne neue Probleme zu zeitigen. Es muss  
also darum gehen, die laufende Debatte  
um eine »Reform der Tötungsdelikte«  
endlich vom Kopf auf die Füße zu stellen.

1 : Entlarvend auch folgende Statements: »Schäden  
aufgrund langer Inhaftierung, die gegen die Verhän-  
gung dieser Sanktion sprechen würden, seien bislang  
empirisch nicht erforscht« (Glück gehabt); weder der  
Vergleich mit anderen Rechtsordnungen noch interna-  
tionale Vorgaben »zwingen« zu einer Abschaffung der  
lebenslangen Freiheitsstrafe (soll wohl heißen: freiwil-  
lig würden wir solches nie tun).

2 : Im Netz (unter [www.bmjv.de](http://www.bmjv.de)) findet man den Bericht  
und kann nachlesen, wer die Anwaltschaft wie ver-  
treten hat: Einzig der Kollege Ignor hat hier – wie mir  
scheint – zumindest versucht, die Forderung der Straf-  
verteidigervereinigungen hoch zu halten!



## Komfortzone Strafrechtsreform

Die konsenterte Behaglichkeit wird bezahlt mit der Leitwährung »Lebenslang«

### Lebenslang als absolute Strafe für Kapitaldelikte

So mancher führt das Wort von den »Kapitaldelikten« im Munde, ohne sich den historischen Bedeutungsanteil zu vergegenwärtigen: Es ist kein Zufall, dass im anglo-amerikanischen Sprachgebrauch von »capital punishment« die Rede ist, wenn man die Todesstrafe meint, denn »capital« steht hier für den Kopf bzw. die Enthauptung. Die Ersetzung der Todesstrafe durch die lebenslange Freiheitsstrafe lebt insoweit fort in der Absolutheit der Höchststrafe.

Nun ist schon nach geltendem Recht bzw. praktizierter Rechtsprechung jene Absolutheit aufgeweicht: Abgesehen von den Versuchen, die lebenslange Freiheitsstrafe über § 21 StGB zu vermeiden, haben die Gerichte – contra legem – Ausnahmen entwickelt, die unter »Rechtsfolgenlösung« (für die Tücken insb. mit der Heimtücke) firmieren.

In anderer Richtung wird die vermeintliche Absolutheit der Strafe (die deshalb auch keiner Zumessung gem. § 46 StGB unterliegt) aufgeweicht durch die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld gem. § 57a StGB, die den Strafzumessungsvorgang (15 Jahre + x) dann freilich auf die Strafvollstreckungskammer verschiebt.

In der öffentlichen, und nicht selten auch in der veröffentlichten Meinung hält sich ohnehin eisern das Gerücht, Mörder müssten ‚sowieso‘ nur 15 Jahre absitzen. Es gibt dazu keine wirklich verlässlichen Daten,<sup>3</sup> aber die Entlassung nach 15 Jahren ist insgesamt die Ausnahme. Im statistischen Mittel dauert die Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe rund 20 Jahre, was gleichbedeutend damit ist, dass die Hälfte der Betroffenen länger ‚brummt‘, nicht wenige deutlich länger und einige eben doch – im Wortsinne der absoluten Kapitalstrafe – bis an das Ende ihrer Tage.

Die Absolutheit der Höchststrafandrohung bleibt, so oder so, eines der Schlüsselprobleme des § 211 StGB. Hieran will die Expertenkommission – zaghaft, so der Minimalkonsens – etwas ändern (s.u.), allerdings, wie erwähnt, unter Festhaltung an der lebenslangen Freiheitsstrafe als Regel.

3 : Vgl. aber die Jahresberichte der Kriminologischen Zentralstelle, zuletzt für das Jahr 2013: [http://www.krimz.de/fileadmin/dateiablage/E-Publikationen/BM-Online/bm-online3-korr\\_Aufl.pdf](http://www.krimz.de/fileadmin/dateiablage/E-Publikationen/BM-Online/bm-online3-korr_Aufl.pdf)

4 : Vgl. nur LG Marburg StV 2012, 671 sowie (diff.) Bartsch/Kreuzer aaO S. 676 ff.

### Lebenslang als faktische Sicherungsverwahrung

Das zweite »kapitale« Problem der lebenslangen Freiheitsstrafe ist – eben – ihre potenzielle Lebenslänge, die jedoch nicht, wie dies oft missverstanden wird, aus der Strafe an sich folgt, die eben bis zum Lebensende vollstreckt werde (und sich damit letztlich doch als Todesstrafe erweise, s.o.), sondern aus dem sog. »Sicherungsüberhang«: Nachdem die Schwere oder auch besondere Schwere der Schuld durch 15 + x Jahre Strafvollzug getilgt ist, legitimiert sich die Fortdauer der Freiheitsentziehung ausschließlich aus der vermeintlichen Rückfallgefahr infolge einer ungünstigen Prognose (§ 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB).

Die sich daraus ergebenden vollstreckungs- und vollzugsrechtlichen Konsequenzen hat die Kommission schlicht negiert: wegen des »hybriden« Charakters der lebenslangen Freiheitsstrafe. Um die Brisanz hier nur anzudeuten, sei auf § 66c StGB und die Frage verwiesen, warum Vergleichbares für die Lebenslangen nicht gelten soll!<sup>4</sup> Diskutiert wurde immerhin ein vermeintlich »privilegierter Vollzug«, womit aber nur eine gewisse Ausdehnung des § 119a StVollzG gemeint war – dafür fanden sich exakt: null Stimmen!

Ungeachtet dessen ist dieser sog. »Sicherungsüberhang« mit einem Legitimationsdefizit belastet, und zwar sowohl rechtlich als auch empirisch: Im Erkenntnisverfahren zum Mord wird zwar regelmäßig ein Gutachten zu den §§ 20, 21 StGB eingeholt, die Frage der Sicherungsverwahrung stellt sich aber in aller Regel schon deshalb nicht, weil eine konkrete Rückfallgefahr weder im Einzelfall kriminalprognostisch feststellbar noch allgemein kriminologisch zu belegen wäre. Und dennoch werden die Betroffenen über die Verbüßung der (ggf. besonderen) Schwere der Schuld hinaus – in einer Art faktischer Sicherungsverwahrung – festgehalten, wenn auch auf der Grundlage eines neuen Gutachtens zur der Frage, ob bei dem Verurteilten »keine Gefahr mehr besteht, dass dessen durch die Tat zutage getretene Gefährlichkeit fortbesteht« (§ 454 Abs. 2 S. 2 StPO), und das, obwohl in der Regel niemals festgestellt wurde, dass durch die Tat eine »Gefährlichkeit« zutage getreten war. Das BVerfG hat hierin kein Problem gesehen,<sup>5</sup> was mit dazu beigetragen haben mag, dass dies auch die Expertenkommission nicht umgetrieben hat.

## »Dass die Anordnung lebenslanger Freiheitsstrafe im Vergleich zu den letzten Jahren deutlich abnehmen wird, ist zu bezweifeln.«

Wer all diese Kapitalprobleme der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht angeht, dessen Vorschläge zur ‚Reform der Tötungsdelikte‘ bleiben im Ansatz stecken; solche Reformversuche erweisen sich als untauglich.

### Neues zur Reform der Tötungsdelikte?

Was hat die Kommission sonst zu bieten? Neben der – wie gesagt – längst überfälligen terminologischen Entnazifizierung der §§ 211 ff. StGB immerhin den Einstieg in den Ausstieg aus der Absolutheit der lebenslangen Strafandrohung: So soll nicht nur die contra legem entwickelte Rechtsprechung zur Rechtsfolgenlösung (zur Heimtücke) legalisiert werden, sondern darüber hinaus das sog. »Exklusivitäts-Absolutheits-Verhältnis« durch »Androhung einer zeitigen Freiheitsstrafe für Fälle erheblich herabgesetzten Unrechts

bzw. erheblich herabgesetzter Schuld« aufgelöst werden (so die Mehrheitsposition).

Der Ansatz ist dem Grunde nach zu befürworten, bleibt aber ein Ansätzchen, das schon systematisch nicht zu überzeugen vermag: In der Tat läge es näher, ausgehend vom Tötungs-Grundtatbestand sowohl minder als auch besonders schwere Fälle zu normieren, wie dies auch sonst im StGB üblich ist. Blicke der § 211 StGB hingegen ein eigenständiger Tatbestand, läge es nahe, ihn selbst mit minder und besonders schweren Fällen zu bestücken.

Wie dem auch sei: Die erwogenen Ausnahmekonstellationen (Unrecht/Schuld »erheblich herabgesetzt«) gehen nicht weit über die bisherige Ausnahmerechtsprechung hinaus, ganz abgesehen davon, dass sie die lebenslange Freiheitsstrafe allenfalls ankratzen, aber nicht wirklich antasten. Die »vorsätzliche höchststrafwürdige Tötung« (so der Sprachgebrauch der Kommission) bleibt die »Leitwährung«. Dass die Anordnung lebenslanger Freiheitsstrafe im Vergleich zu den letzten Jahren (im Schnitt rund 110 jährlich) deutlich abnehmen wird, ist zu bezweifeln.

Dazu wird auch beitragen, dass die Zahl der Mordmerkmale absehbar steigt (zumal keines der bisherigen gestrichen werden soll, allenfalls bedürfe es einiger Änderungen), wobei einem die dokumentierten Debatten innerhalb der Kommission vorkommen, wie ein Basar: Wer hat noch nicht, wer will noch mal? Mehrheitsfähig waren immerhin: die Tötung wegen des Geschlechts, der Herkunft, des Glaubens, der Sexualität sowie wegen Rassismus, unentschieden blieben die Weltanschauung und die Selbstsucht, nur knapp abgelehnt die politische Anschauung und die Selbstjustiz. Besonders befremdlich schließlich – zumal aus anwaltlicher Sicht – der von Deckers, König u.a. unterbreitete Entwurf (der allerdings, aus anderen Gründen, keine Mehrheit fand), im Rahmen eines sog. »Privilegierungsmodells« eine lebenslange Freiheitsstrafe bereits dann zu verhängen, wenn eine vorsätzliche Tötung vorliegt und »täterbegünstigende Aspekte nicht vorhanden« sind, denn damit sei – so liest sich das jedenfalls im Kommissionsbericht – »der gleiche strafrechtliche Schutz für alle Personengruppen« besser gewährleistet.

Während § 212 StGB – jenseits der Terminologie – unangetastet bleiben soll, insb. auch (skandalös genug und mit den sonstigen Auffassungen der Kommission nicht wirklich vereinbar) dessen Abs. 2, war § 213 StGB Gegenstand, so scheint es, einiger Auseinandersetzungen. Die Mehrheitsmeinungen lassen nichts Gutes

erwarten: Einerseits soll die Vorschrift auch weiterhin nur für Fälle des § 212, nicht hingegen des § 211 StGB gelten; andererseits sprach sich eine erschreckend große Mehrheit dafür aus, die Mindeststrafe auf zwei Jahre anzuheben, um (O-Ton) »nur noch in seltenen Ausnahmefällen von der Strafaussetzung zur Bewährung Gebrauch machen zu können«. Außerdem soll es – so die große Mehrheit der Kommission – keinen unbestimmten minder schweren Fall der Tötung mehr geben.

Zu § 57a StGB fiel der Kommission letztlich nicht mehr ein, als dass es zwar Reformbedarf gebe, an der besonderen Schuldschwereklausele jedoch festzuhalten sei; für den Vorschlag, die Höhe des daran anknüpfenden Zuschlags zur Mindestverbüßungsdauer wenigstens gesetzlich zu begrenzen, fand sich keine einzige Stimme! Dass bereits das Tatgericht jene Dauer festlegt, wurde ebenfalls rundheraus abgelehnt, während der Vorschlag, diese Festlegung deutlich früher als bisher vorzunehmen (etwa nach fünf Jahren), eine knappe Mehrheit fand – stimmig ist all das nicht!

### Lebenslang »lebenslang«?

Es deutet einiges darauf hin, dass ‚uns‘, genauer: einigen unserer Mandanten, die lebenslange Freiheitsstrafe erhalten bleibt, wider jede kriminalpolitische Vernunft. Das Bittere daran ist, dass damit auf lange Sicht die »Reform der Tötungsdelikte« als erledigt gelten wird. Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe durchzusetzen,<sup>6</sup> wird einen langen Atem brauchen, bleibt aber Priorität.

Dr. iur. habil. Helmut Pollähne arbeitet als Strafverteidiger in Bremen, ist Mitglied im Vorstand der Vereinigung niedersächsischer und Bremischer Strafverteidiger sowie des Komitee für Grundrechte und Demokratie und Redakteur des »Strafverteidiger«.

5 : BVerfG JR 2007, 161 m. (teilweise) krit. Anm. Kinzig.

6 : wie dies in einigen anderen Ländern gelungen ist (vgl. den Eintrag »lebenslange Haftstrafe« bei wikipedia), bei aller gebotenen Vorsicht in der Rechts(praxis)vergleichung!