

Die „Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit“ als zusätzliches Mordmerkmal Eine kritische Betrachtung des Gesetzentwurfs der Unionsfraktion zur Verbesserung des Opferschutzes, insbesondere für Frauen und verletzbare Personen

von Florian Rebmann und
Sabine Patricia Maier*

Abstract

Am 2.7.2024 hat die Unionsfraktion einen Gesetzentwurf in den Bundestag eingebracht, mit dem sie insbesondere Frauen strafrechtlich besser schützen will. Vorgeschlagen wurde unter anderem, die „Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit“ als zusätzliches Mordmerkmal in § 211 Abs. 2 StGB einzufügen. Die Unionsfraktion adressiert mit diesem Vorschlag die in jüngerer Zeit aufgeflammete Debatte über die angemessene Bestrafung sog. Femizide, die sich in Deutschland auf Tötungsdelikte in oder nach Partnerschaften fokussiert. Die Autor:innen legen dar, dass die Unionsfraktion bei ihrem Vorschlag von unsicheren und empirisch widerlegten Annahmen zu häuslicher Gewalt und Intimpartnerinnentötungen ausgeht. Weiterhin verkennt sie die spezifische Dynamik, die Gewalt in Partnerschaften häufig zugrunde liegt. Nicht zuletzt ist der Vorschlag auch aus strafrechtsdogmatischen Gründen abzulehnen. Insbesondere birgt er die Gefahr, dass Neonaticide zukünftig als Mord bestraft werden, was mit dem Willen des historischen Gesetzgebers und der derzeitigen Rechtsprechung nicht zu vereinbaren wäre und zu einer extensiven Anwendung der sogenannten Rechtsfolgenlösung führen dürfte.

On the 2nd of July 2024, the CDU/CSU parliamentary group submitted a draft bill to the German Bundestag to improve the protection of women through Criminal Law. One of the proposals was to add "taking advantage of physical superiority" as an additional element of murder in Section 211 (2) of the German Criminal Code. With this proposal, the CDU/CSU parliamentary group is addressing the recent debate on the appropriate punishment for so-called femicides, which in Germany focuses on intimate partnerships homicides. The authors explain that the CDU/CSU's proposal is based on uncertain and empirically incorrect assumptions about domestic violence and intimate partner homicide. It also fails to recognise the specific dynamics underlying intimate partner violence. Finally, the proposal should also be rejected for reasons of Criminal Law Doctrine. In particular, it harbours the risks that neonaticides could be punished as murder,

which would be incompatible with the intent of the historical legislator and current case law and is likely to lead to an extensive application of the so-called "Rechtsfolgenlösung".

I. Einleitung

Forderungen nach Strafrechtsverschärfungen haben derzeit Konjunktur – offenbar ist der Glaube an die präventive Wirkung höherer Kriminalstrafen trotz fehlender Evidenz nach wie vor ungebrochen. Jüngst hat sich die Unionsfraktion (CDU/CSU) im Bundestag unter Federführung ihres rechtspolitischen Sprechers Günther Krings (CDU) mit einem Gesetzentwurf an die Öffentlichkeit gewagt, der „insbesondere für Frauen und verletzbare Personen“ den „Opferschutz“ verbessern soll. Und was könnte aus Sicht der Union dafür besser geeignet sein als das Strafrecht auch in diesem Bereich aufzurüsten?

1. Der Entwurf: Die Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit als weiteres Mordmerkmal

Neben anderen Strafrechtsverschärfungen, z.B. höheren Mindeststrafen für sogenannte Gruppenvergewaltigungen, fordert die Unionsfraktion in ihrem Gesetzentwurf vom 2.7.2024 insbesondere eine Erweiterung des Mordparagrafen. Von einer umfassenden Reform der Straftaten gegen das Leben unter Fortfall der zwingenden lebenslangen Freiheitsstrafe in § 211 StGB, die in der Vergangenheit immer wieder (erfolglos) angemahnt¹ und kürzlich vom Deutschen Anwaltverein (DAV) erneut ins Spiel gebracht wurde², ist der Vorschlag jedoch weit entfernt. Eine solche Reform lehnt die Unionsfraktion, wie auch Bundesjustizminister Marco Buschmann (FDP), nach wie vor explizit ab.³

Zu den bereits in § 211 Abs. 2 StGB enthaltenen Mordmerkmalen soll nach dem Willen der Union stattdessen schlicht ein weiteres, wohl tatbezogenes, hinzutreten. Wegen Mordes und zwingend mit lebenslanger Freiheitsstrafe soll zukünftig nicht mehr nur bestraft werden, wer

* Florian Rebmann ist Strafrechtswissenschaftler und Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Kriminologie, Straf- und Sanktionenrecht (Kinzig) der Universität Tübingen; Sabine Patricia Maier ist Sozialwissenschaftlerin und Akademische Mitarbeiterin am Institut für Kriminologie der Universität Tübingen sowie im Forschungsinstitut tifs e.V. Beide arbeiten im DFG-geförderten Forschungsprojekt „Femizide in Deutschland“ des Instituts für Kriminologie in Zusammenarbeit mit dem Kriminologischen Forschungsinstitut Niedersachsen.

¹ Hachmeister, Die Reform der Tötungsdelikte, 2023, S. 100 ff., 277 ff.

² DAV, Stellungnahme Nr. 7/2024, 1.3.2024, S. 1, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3YVWiff> (zuletzt abgerufen am 9.7.2024).

³ BT-Drs. 20/12085, S. 17; zur Haltung der Union im Reformprozess 2014-2016 siehe LTO, BMJV-Pläne stoßen auf Widerstand in der Union, 20.5.2016, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4hFV4N0> (zuletzt abgerufen am 9.7.2024); zur Haltung der derzeitigen Ampelkoalition zu einer Reform der Tötungsdelikte siehe Suliak, Der Mord-Paragraf wird nur sprachlich aufpoliert, LTO, 19.6.2024, online abrufbar unter: bit.ly/4hzli3x (zuletzt abgerufen am 15.7.2024).

etwa heimtückisch, grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln zu Werke geht, sondern auch, wer eine andere Person „unter Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit“ tötet.⁴ „Nach allgemeinen moralischen Maßstäben“, so heißt es in dem Gesetzentwurf, gelte es zurecht als „besonders verwerflich, niederträchtig und feige“, sich an einem „Schwachen, Hilflosen, Wehrlosen“ zu vergreifen.⁵ Die Ausführungen sind fast Wort für Wort einem Beitrag des Rechtswissenschaftlers *Wolfgang Mitsch* (JuS 2013, 783) entnommen. Zu den „Schwachen, Hilflosen, Wehrlosen“ zählt die Unionsfraktion neben Kindern und Menschen mit Behinderungen auch – pauschal und anders als *Mitsch* a.a.O. – Frauen. Des Weiteren will die Unionsfraktion – im Gleichklang mit Bundesjustizminister *Marco Buschmann* (FDP)⁶ – die tätertypeninspirierte Wendung „Mörder ist...“ aus § 211 StGB streichen.⁷

Von ihrem Vorstoß erhofft sich die Unionsfraktion eine härtere Bestrafung sog. Trennungstötungen, aber auch der Tötung von Säuglingen. Bei Trennungstötungen gehe es zwar „eben nicht“ um die Tötung einer Frau wegen ihres Geschlechts – den Begriff „Femizid“⁸ meidet der Entwurf wie der Teufel das Weihwasser⁹ –, sondern um „zumeist spontan“ durch „Gefühle der Wut“ motivierte Tötungsdelikte, die darauf beruhten, dass die Täter die opferseitige Trennung vor der Tat „psychisch häufig nicht adäquat verarbeiten“ könnten.¹⁰ Jedoch zeigten die Schwurgerichte bei der Ausdeutung des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe immer wieder einen „Hang zu täterfreundlicher individualpsychologisierender Nachsicht“.¹¹ Zu einer Verurteilung wegen Mordes (aus sonst niedrigen Beweggründen) komme es daher häufig nicht. Das Mordmerkmal „heimtückisch“ spiele bei derartigen Delikten zudem eine eher untergeordnete Rolle. Denn Männer seien „vielfach nicht darauf angewiesen“, ihre (Ex-)Partnerinnen hinterrücks zu töten. Sie könnten es sich „aufgrund überlegener Körperkräfte“ leisten, „ihr Vorhaben offen, ja zuweilen sogar mit Ansage umzusetzen.“¹²

Die Unionsfraktion stört sich insgesamt daran, dass „eine Schwächesituation des Opfers [...] per se keinen mordmerkmalserfüllenden Sachverhalt“ darstelle. So erfülle die Tötung eines Säuglings zumeist kein Mordmerkmal.¹³ § 211 StGB privilegiere daher im Ergebnis körperlich überlegene Personen.¹⁴

2. Forderungen nach Strafschärfungen bei Femiziden

Mit ihrer Forderung nach einer Verschärfung des § 211 StGB ist die Unionsfraktion indes nicht allein. Auch die Ampelkoalition hat mit der Einführung der geschlechtsspezifischen Beweggründe in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB (Grundlagen der Strafzumessung) durch Gesetz vom 26.7.2023¹⁵ bereits versucht, punitiv auf die Rechtsprechung der Gerichte insbesondere zu sog. Trennungstötungen einzuwirken.¹⁶ § 46 Abs. 2 S. 2 StGB kann jedoch allenfalls auf die Auslegung des § 211 StGB ausstrahlen – eine direkte Anwendung der Strafzumessungsvorschrift auf den Mordparagrafen ist wegen der absoluten Rechtsfolge in § 211 Abs. 1 StGB grundsätzlich ausgeschlossen. Und auch die Rechtspolitiker:innen der SPD hatten schon am 7.3.2023 vergleichsweise verkürzt und daher medienwirksam eine „lebenslange Haft für Femizide“ gefordert.¹⁷

Die deutsche Debatte um eine härtere Bestrafung sog. Femizide knüpft an internationale kriminalpolitische Entwicklungen an. Infolge feministischer Mobilisierungen insbesondere gegen das grassierende staatliche Desinteresse an der Aufklärung und Verfolgung von Tötungsdelikten an Frauen vor dem Hintergrund sexistischer, diskriminierender Diskurse, wurde seit Mitte der 2000er Jahre in fast jedem lateinamerikanischen Land ein Straftatbestand eingeführt, der die Tötung einer Frau unter bestimmten Umständen als Femizid pönalisiert.¹⁸ Diese Reformen und insbesondere deren Umsetzung werden aber selbst innerhalb der feministischen Bewegungen und Rechtswissenschaften kontrovers diskutiert.¹⁹

Auch in Europa werden in letzter Zeit Forderungen nach Femizidtatbeständen lauter. Vor kurzem veröffentlichte das European Institute for Gender Equality (EIGE) im Rahmen des Projekts „Name it, Count it, End it“ eine Schrift, in der es die Mitgliedstaaten der EU auffordert, Femizide als solche unter Strafe zu stellen, um die Sichtbarkeit des Phänomens im Rechtssystem zu erhöhen. Außerdem solle sichergestellt werden, dass die Strafen hinreichend abschreckend seien.²⁰ Zwar hat EIGE offengelassen, wie eine solche Strafnorm genau aussehen könnte, allerdings zielt der Vorschlag offenbar ebenfalls auf eine Strafschärfung ab.

⁴ BT-Drs. 20/12085, S. 8.

⁵ BT-Drs. 20/12085, S. 12.

⁶ Eingehend *Suliak*, Der Mord-Paragraf wird nur sprachlich aufpoliert, LTO, 19.6.2024.

⁷ BT-Drs. 20/12085, S. 17.

⁸ Zum Begriff siehe *Maier/Lutz/Labarta/Rebmann*, APuZ 14/2023, 9-15.

⁹ In journalistischen Beiträgen, die den Gesetzentwurf kommentieren, ist hingegen interessanterweise häufig von Femiziden die Rede, vgl. nur *Breyton*, So wollen Unionspolitiker Gewalttäter und Gruppenvergewaltigter härter bestrafen, Die Welt, 23.6.2024, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4hEkZEI> (zuletzt abgerufen am 9.7.2024).

¹⁰ BT-Drs. 20/12085, S. 16.

¹¹ BT-Drs. 20/12085, S. 17 unter Verweis auf *Schneider*, ZRP 2021, 183.

¹² BT-Drs. 20/12085, S. 16.

¹³ BT-Drs. 20/12085, S. 2, 12; vgl. *Mitsch*, JuS 2013, 783 (784).

¹⁴ BT-Drs. 20/12085, S. 17.

¹⁵ Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, BGBl. I 2023, Nr. 203.

¹⁶ Vgl. BT-Drs. 20/5913, S. 65.

¹⁷ Spiegel Online, SPD-Rechtspolitiker fordern lebenslange Haft für Femizide, 7.3.2023, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3CguSYR> (zuletzt abgerufen am 15.7.2024).

¹⁸ *Deus/Gonzalez*, Analysis of Femicide/Feminicide Legislation in Latin America and the Caribbean and a Proposal for a Model Law, 2018, S. 20 ff., 32 ff., online abrufbar unter <https://bit.ly/40wYNWX> (zuletzt abgerufen am 18.7.2024).

¹⁹ Vgl. *Dyroff/Maier/Pardeller/Wischnewski*, in: dies., Feminizide. Grundlagentexte und Analysen aus Lateinamerika, 2023, S. 11-32; *Toledo Vásquez*, in: Howe/Alaattinoğlu, Contesting femicide. Feminism and the Power of Law revisited, 2019, S. 39-51.

²⁰ EIGE, Improving legal responses to counter femicide in the European Union, 2024, S. 73; online abrufbar unter: <https://bit.ly/3YS9Ybs> (zuletzt abgerufen am 15.7.2024).

Hierzulande scheint man sich jedenfalls über die Parteigrenzen hinweg einig darin zu sein, dass Intimpartnerentötungen (künftig) härter bestraft werden sollen. Dass sich nun die CDU/CSU diesem eher von progressiven politischen Kräften besetzten Thema, der Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, annehmen, ist indes weniger verwunderlich, als es auf den ersten Blick scheinen mag. Es ist nicht das erste Mal, dass konservative kriminalpolitische Kräfte in Europa sich die punitive Stimmung in Bezug auf Femizide zunutze machen – ähnliches ereignete sich vor kurzem in Kroatien.²¹ Dies mag auch damit zusammenhängen, dass sich das Thema (häusliche) Gewalt gegen Frauen und Kinder anbietet, um traditionelle Stereotype von Frauen als „das schwache Geschlecht“ zu beschwören und paternalistisch einen verstärkten Schutz von „Frauen und Kindern“ einzufordern. Dafür müssen die sozialen Verhältnisse, die manche Personen verletzbarer als andere machen, nicht infrage gestellt werden, während auf vermeintlich naturgegebene Geschlechterunterschiede rekuriert werden kann.

Der Vorstoß der Unionsfraktion ist – wie im Folgenden aufgezeigt wird – abzulehnen. Der Gesetzentwurf geht von unsicheren oder sogar falschen empirischen Annahmen aus (II.), ist in Bezug auf § 211 StGB handwerklich misslungen (III.) und birgt u.a. die Gefahr, dass insbesondere Frauen, die in sozialen Notlagen oder psychischen Ausnahmesituationen ihre Neugeborenen töten, zukünftig lebenslang hinter Gitter müssen (IV.). Es ist auch nicht einzusehen, wie der Schutz der Opfer durch das Mordmerkmal verbessert werden könnte (V.).

II. Unsichere und falsche empirische Annahmen

Die Unionsfraktion begründet die Aktualität ihres Entwurfs mit der vermeintlich steigenden häuslichen Gewalt in Deutschland, verkennt dabei aber die Limitationen der Polizeilichen Kriminalstatistik (1.). Sie verkennt weiterhin die Gründe für die ungleiche Gewaltbetroffenheit der Geschlechter, die sich nicht an körperlichen Eigenschaften festmachen lassen. Auch ignoriert die Unionsfraktion jüngere kriminologische Erkenntnisse zu Intimpartnerentötungen, also der Tötung einer Frau durch einen (ehemaligen) Intimpartner (2.).

1. Der angebliche Anstieg der häuslichen Gewalt und die Verrohung der Gesellschaft

Die Unionsfraktion leitet ihren Gesetzentwurf mit der Aussage ein, dass das adressierte Kriminalitätsphänomen – hier u.a. häusliche Gewalt zulasten von Frauen – steige. Immerhin bringt sie implizit den Hinweis unter, dass das „Lagebild Häusliche Gewalt“, auf das sich der Entwurf maßgeblich stützt, nur die polizeilich registrierten Opfer erfasse.²² Hieraus wird allerdings nicht geschlossen, dass der Anstieg der registrierten Opfer nicht zwingend auf

eine Zunahme häuslicher Gewalt zurückzuführen sein muss. Stattdessen folgt die Bemerkung, dass die Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS), auf der das Lagebild beruht, das ganze Ausmaß häuslicher Gewalt ja gar nicht erfasse.²³

Tatsächlich stieg die Zahl der polizeilich registrierten Opfer von häuslicher Gewalt, die sich in der Terminologie des BKA aus innerfamiliärer und Partnerschaftsgewalt zusammensetzt, in den vergangenen Jahren stetig an. Laut dem Lagebild Häusliche Gewalt 2023 wurden im vergangenen Jahr 256.276 Opfer häuslicher Gewalt erfasst, wovon 167.865 Opfer auf Partnerschaftsgewalt entfielen.²⁴ Seit 2019 ist die Zahl der registrierten Opfer von häuslicher Gewalt mithin um rund 19,5 %, die Zahl der Opfer von Partnerschaftsgewalt um rund 17,5 % gestiegen.

Inwieweit dieser Anstieg im polizeilichen Hellfeld einen tatsächlichen Anstieg widerspiegelt, ist aus kriminologischer Perspektive wegen der Limitationen der PKS allerdings unklar. Denn das Lagebild Häusliche Gewalt erfasst ausschließlich Opfer, die der Polizei durch Anzeigen oder (seltener) proaktive Ermittlungen bekannt geworden sind. Es „bietet kein getreues Spiegelbild der Kriminalitätssituation, sondern eine je nach Deliktsart mehr oder weniger starke Annäherung an die Realität“ und wird „stark vom Anzeigeverhalten der Bevölkerung beeinflusst“ – wie das BKA selbst seinem Bericht voranstellt.²⁵

In Widerspruch zu der in dem Gesetzentwurf ventilierten These einer fortschreitenden gesellschaftlichen Verrohung²⁶ könnte die Zunahme im Hellfeld zumindest teilweise auf eine gestiegene Sensibilität für Gewaltvorfälle und eine höhere Anzeigebereitschaft der Betroffenen zurückzuführen sein. Wäre der Anstieg im Hellfeld folglich auf eine *Aufhellung des Dunkelfelds* und nicht auf einen *Anstieg im Dunkelfeld* zurückzuführen, dann wäre dies kein Anzeichen einer verrohten Gesellschaft, sondern ganz im Gegenteil ein Erfolg gesellschaftlicher Sensibilisierung für die Sorgen und Nöte von Personen, die von Gewalt im sozialen Nahbereich betroffen sind.

Man mag den vorstehenden Ausführungen entgegenhalten, dass die Anzeigequote bei Partnerschaftsgewalt laut einer Opferbefragung des LKA Niedersachsen (Untersuchungszeitraum: 2020) nur bei prima facie erschreckenden 0,5 % lag²⁷ und deswegen kaum gestiegen sein dürfte. Diese geringe Anzeigequote in der Studie des LKA Niedersachsen betont auch die Unionsfraktion.²⁸ Ohne weiteren Kontext ist dies allerdings irreführend. Denn in der Befragung des LKA Niedersachsen wurde z.B. auch nach Beleidigungen durch eine:n (ehemalige:n) Partner:in gefragt. Beleidigungen machen mit einer 12-Monats-Prävalenz von 4,9 % den größten Teil aller Partnerschaftsdelikte aus. Bei körperlicher Gewalt lag die Prävalenz bei 1,1 %, bei sexualisierter Gewalt bei 0,5 %.²⁹ Es liegt auf

²¹ Siehe *Kujundžić*, Femicide as a new criminal offence in Croatia: Is more law the answer?, Cross-border Talks, 22.11.2023, online abrufbar unter: bit.ly/3Cr28MZ (zuletzt abgerufen am 9.7.2024).

²² BT-Drs. 20/12085, S. 11, 17.

²³ BT-Drs. 20/12085, S. 11, 17.

²⁴ BKA, Lagebild Häusliche Gewalt 2023, S. 7, 13, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4flMgdC> (zuletzt abgerufen am 15.7.2024).

²⁵ BKA, a.a.O., S. 1.

²⁶ BT-Drs. 20/12085, S. 2, 12.

²⁷ LKA Niedersachsen, Bericht zu Gewalterfahrungen in Partnerschaften 2021, September 2022, S. 17, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3CfxxaK> (zuletzt abgerufen am 15.7.2024).

²⁸ BT-Drs. 20/12085, S. 11.

²⁹ LKA Niedersachsen (Fn. 27), S. 10.

der Hand, dass nicht jede Person ihre:n (Ex-)Partner:in wegen einer bloßen Beleidigung anzeigen wird. Beleidigungen können zwar im Einzelfall äußerst belastend sein, erfordern aber (auch aus Betroffenenperspektive) nicht immer eine polizeiliche Intervention. Die Anzeigequote bei Beleidigungen lag in der Studie des LKA bei 0,7 %. Die Betroffenen entscheiden sich zum Beispiel gegen eine Anzeige, weil sie die Gewalt schlicht als nicht so schwerwiegend empfinden (57,9 %), die Gewalt als Privatsache ansehen (50,2 %) oder, weil sie die Angelegenheit selbst geregelt haben (29,5 %).³⁰ Bei schweren Gewaltdelikten, um die es der Union vornehmlich geht, lag die Anzeigequote in der Studie des LKA deutlich höher. Immerhin 45,7 % aller Opfer, die im Kontext einer (Ex-)Partnerschaft mit einem gefährlichen Gegenstand oder einer Waffe angegriffen wurden, brachten die Tat zur Anzeige.³¹

Hätte die Unionsfraktion besagte Studie des LKA vollständig analysiert, dann hätte sie dort übrigens auch lesen können, dass es zumindest in Niedersachsen (allem Anschein nach) zwischen 2012 und 2020 nicht zu einem Anstieg der Partnerschaftsgewalt gekommen ist. Obwohl die Befragungstechnik verbessert wurde und die Befragung im Jahr 2021 anders als die im Jahr 2013 zusätzlich auch Gewalt in Ex-Partnerschaften erfasste, war die Prävalenz im Jahr 2012 für fast alle Formen von Partnerschaftsgewalt höher oder lag auf einem ähnlichen Niveau wie 2020.³² Schon zwischen 1992 und 2011 ging die Prävalenz häuslicher Gewalt einer Studie des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen zufolge deutlich zurück, schwere Gewalttaten zulasten von Frauen sogar um 58 %.³³ Zwischen 2015 und 2022 ist dagegen die Partnerschaftsgewalt in Niedersachsen *im Helffeld* insgesamt um rund 21 % gestiegen (von 13.653 auf 16.505 Partnerschaftsdelikte).³⁴

Abschließend sei noch angemerkt, dass der Anstieg der Partnerschaftsgewalt im Helffeld auch stark durch die Ausweitung des § 241 StGB (Bedrohung) mit Gesetz vom 30.3.2021 (BGBl. I 2021, S. 441) und weitere Gesetzesverschärfungen bedingt ist. Diese im Einzelnen durchaus gerechtfertigten Anpassungen sprechen ebenfalls dafür, dass der Anstieg im Helffeld eher auf eine Sensibilisierung der Gesellschaft für verschiedene Gewaltformen, die in den Gesetzesänderungen zum Ausdruck kommt, denn auf eine Verrohung derselben zurückgeht.

2. Stereotypes Verständnis von Gewalt im Geschlechterverhältnis und die Spontantatthese

Schwerer als diese in der gegenwärtigen Kriminalpolitik allzu häufig zu beobachtenden Ungenauigkeiten im Umgang mit der PKS³⁵ wiegen die verkürzten und stereotypen Annahmen zu den Ursachen der ungleichen Gewaltbetroffenheit der Geschlechter und die fehlerhaften Ausführungen im Entwurfstext zu den Umständen, in denen sich Trennungstötungen ereignen sollen.

Der Entwurf spricht von „verletzlichen Personen“ und nennt dafür Frauen, Kinder, Senioren und Menschen mit Behinderung. Verletzlichkeit oder „Verletzungsoffenheit“ ist jedoch eine grundlegende Eigenschaft menschlicher Existenz³⁶, was sichtbar würde, wenn die Union auch die Zahlen zur allgemeinen Gewaltkriminalität nach Geschlecht aufgeschlüsselt dargestellt hätte – diese wird hauptsächlich unter männlichen Personen begangen. Ebenso sind grundsätzlich alle Menschen in der Lage, Gewalt auszuüben („verletzungsmächtig“) und tun es auch. Dass Verletzungsoffenheit und Verletzungsmächtigkeit für *bestimmte* Gewaltphänomene, insbesondere sexuelle/sexualisierte Gewalt und häusliche bzw. Gewalt in (heterosexuellen) Partnerschaften, systematisch ungleich verteilt ist und Frauen (sowie queere und gendernonkonforme Personen) deutlich überproportional betreffen, ist demnach wesentlich auf soziale Ungleichheitsverhältnisse, einschließlich der sozialen Konstruktion der Geschlechterdifferenz, zurückzuführen.³⁷ Insbesondere in Partnerschaften üben Männer Gewalt nicht einfach nur deswegen aus, weil sie (vermeintlich meistens) körperlich überlegen sind. So stellte schon *Carol Hagemann-White* in einer der ersten deutschen Studien zu häuslicher Gewalt klar: „Gewalt ist eine Handlung, für die Menschen verantwortlich zu machen sind, und die meisten Täter sind durchaus zurechnungsfähig: Sie können sich entscheiden. Sie entscheiden sich [unter anderem] dann zur Gewalt, wenn sie glauben, ein Recht darauf zu haben.“³⁸ Strukturelle Benachteiligungen und Abhängigkeiten tragen genauso dazu bei wie diskriminierende Vorstellungen und symbolische Abwertungen von allem, was als „weiblich“, „infantil“, „alt“ oder „behindert“ deklariert wird.³⁹

Auch die von Deutschland ratifizierte sog. Istanbul-Konvention erkennt an, dass „Gewalt gegen Frauen der Ausdruck historisch gewachsener Machtverhältnisse zwi-

³⁰ LKA Niedersachsen (Fn. 27), S. 22.

³¹ LKA Niedersachsen, (Fn. 27), S. 17.

³² LKA Niedersachsen (Fn. 27), S. 48.

³³ *Hellmann*, Repräsentativbefragung zu Viktimisierungserfahrungen in Deutschland, 2014, S. 129 ff., nur deutsche Staatsbürgerinnen.

³⁴ LKA Niedersachsen, PKS-Jahrbuch 2015, S. 29; LKA Niedersachsen, PKS-Jahrbuch 2022, S. 24, beides online abrufbar unter: <https://bit.ly/40DLSIY> (zuletzt abgerufen am 15.7.2024).

³⁵ Vgl. auch etwa BT-Drs. 20/5913, S. 15 mit fast genau derselben Formulierung.

³⁶ Siehe etwa *Fineman*, in: Jones/Grear/Fenton/Stevenson, *Gender, Sexualities and Law*, 2011, S. 53–62; *Dackweiler/Schäfer*, in: dies, *Gewalt-Verhältnisse: feministische Perspektiven auf Geschlecht und Gewalt*, 2002, S. 9–28.

³⁷ *Dackweiler/Schäfer*, a.a.O., S. 13.

³⁸ *Hagemann-White*, *Strategien gegen Gewalt im Geschlechterverhältnis. Bestandsanalyse und Perspektiven*, 1992, S. 13.

³⁹ Vgl. zu weiteren in diesem Kontext relevanten Merkmalen *Auer/Micus-Loos/Schäfer/Schrader*, *Intersektionalität und Gewalt: Verwundbarkeiten von marginalisierten Gruppen und Personen sichtbar machen*, 2023.

schen Frauen und Männern ist“, „Gewalt gegen Frauen als geschlechtsspezifische Gewalt strukturellen Charakter hat, sowie [...] einer der entscheidenden sozialen Mechanismen ist, durch den Frauen in eine untergeordnete Position gegenüber Männern gezwungen werden“ und „die Verwirklichung der rechtlichen und der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern ein wesentliches Element der Verhütung von Gewalt gegen Frauen ist“.⁴⁰

Diesem strukturellen und diskriminierenden Charakter von Gewalt gegen Personengruppen wie Frauen, Kinder, Ältere und Menschen mit Behinderung wird der Entwurf der Union dagegen nicht gerecht, wenn die Ungleichverhältnisse, die die Gewalt ermöglichen, auf die „körperliche Überlegenheit“ als einen vermeintlich naturgegebenen Machtunterschied reduziert werden. Genannte Personengruppen werden als „Schwache, Hilflose, Wehrlose“ dargestellt, an denen sich zu vergeifen als besonders „verwerflich, niederträchtig und feige“ gelte.⁴¹ Damit werden die Betroffenen nicht als gleichwertige Personen auf Augenhöhe gezeichnet, sondern a priori als Opfer deklariert, die mit paternalistischen Maßnahmen geschützt werden müssen. Damit perpetuiert die Union ein stereotypes Bild des hilflosen – typischerweise weiblichen oder feminisierten – Gewaltopfers. Das kann Frauen nachteilig werden, die nicht reibungslos in dieses Rollenbild passen, weil sie etwa Widerstand leisten oder sich wehren. Wie unten näher erläutert gilt dies auch für das neue Mordmerkmal, das bei Tötungen zulasten von Frauen, die körperlich nicht unterlegen sind, nicht anwendbar wäre (dazu näher sogleich).

Mit dem Mordmerkmal der „Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit“, soll „auch die Kritik aufgegriffen [werden], dass der gewalttätige Ehemann, der seine Frau jahrelang körperlich misshandelt, lediglich wegen Totschlags verurteilt wird, weil kein Mordmerkmal verwirklicht wurde, während die gepeinigete Ehefrau wegen Mordes verurteilt werden könnte, wenn sie ihn wegen ihrer körperlichen Unterlegenheit im Schlaf und damit heimtückisch tötet.“⁴²

Während diese Kritik angebracht ist⁴³, verkennt der Entwurf, dass diese gerade nicht darauf abzielt, in jeder dieser Konstellationen unbedingt Mord nahezulegen, sondern es sollen die sozialen Umstände und Hintergründe der Tat differenzierter berücksichtigt werden. Beim misshandelnden Ehemann geht es nicht um seine körperliche Überlegenheit, sondern etwa darum, dass er zuvor schon gewalttätig war, möglicherweise systematisch, die Tötung der Frau damit in einem Zusammenhang steht, aber allzu oft

als singulärer, spontaner Gewaltausbruch dargestellt und beurteilt wird.⁴⁴

Der Fokus auf rein körperliche Gewalt, die aus der „körperlichen Überlegenheit“ folgen soll, blendet indes andere Gewaltformen (sexuell/sexualisiert, psychisch, sozial, ökonomisch/finanziell) aus, die in Gewaltbeziehungen relevant sind und häufig untererfasst werden. Insbesondere systematisches Kontrollverhalten (*coercive control* in der englischsprachigen Literatur) wird mit Tötungsdelikten an (Ex-)Partner:innen in Zusammenhang gebracht. In diesen Fällen ist manchmal kaum oder gar keine körperliche Gewalt dokumentiert, aber die Tatpersonen (fast ausschließlich Männer) verwenden vielfältige, manipulative Strategien, um über ihre Opfer Macht und Kontrolle auszuüben – körperliche Gewalt ist hier gar nicht nötig. Ob sich das Bedrohungsszenario für die Betroffenen aus einer „körperlichen Überlegenheit“ der Täter speist, ist indes fraglich.⁴⁵ Dennoch handelt es sich um hochrisikobehaftete Konstellationen, insbesondere dann, wenn die Betroffenen versuchen, sich der Kontrolle zu entziehen, beispielsweise durch eine Trennung.⁴⁶

Ob bei Trennungstötungen tatsächlich häufig Besitzansprüche oder sonst „geschlechtsspezifische“ Beweggründe der einzelnen Tatperson zum Ausdruck kommen, wie etwa die Bundesregierung in der Entwurfsbegründung zur jüngsten Reform des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB ausführte⁴⁷, kann hier dahinstehen. Subjektive Beweggründe sind generell nicht die besten kriminologischen Indikatoren, da ihre Feststellung immer auch von der Perspektive der feststellenden Person abhängt. Manche männlichen Täter akzeptieren eine Trennung offensichtlich aber auch gerade deshalb nicht, weil sie Frauen als zu einer Trennung prinzipiell nicht berechtigt ansehen, ihnen mithin die Rechtssubjektivität absprechen. In diesen Fällen liegt also durchaus ein geschlechtsbezogenes Motiv vor.⁴⁸

Nachgewiesenermaßen unzutreffend ist jedenfalls die Behauptung, Trennungstötungen würden „zumeist spontan“ begangen werden.⁴⁹ Die Union folgt hier dem stereotypen Bild des „Verbrechens aus Leidenschaft“ und reproduziert selbst problematische Diskurse, wenn sie etwa von „Trennungsschmerz“ und Eifersucht als „ebenso häufiges wie schwer einzuschätzendes Motiv“ spricht.⁵⁰ Trennungstötungen seien eben keine Tötungen von Frauen aufgrund ihres Geschlechts – die Männer könnten die Trennungstätigkeiten der (ehemaligen) Partnerinnen schlicht „psychisch nicht adäquat verarbeiten“, würden darüber „meist spontan“ Gefühle der Wut entwickeln und „solchermaßen motiviert zur Tat“ schreiten.⁵¹

⁴⁰ Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Präambel, BGBl. II 2017, S. 1026.

⁴¹ BT-Drs. 20/12085, S. 12.

⁴² BT-Drs. 20/12085, S. 15.

⁴³ Siehe nur Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, S. 123 ff. m.w.N.

⁴⁴ Vgl. z.B. Oberlies, KJ (23) 1990, 318–331.

⁴⁵ Wenn die Betroffene beispielsweise fürchtet, der Ex-Partner könnte die Bremsleitungen ihres Autos durchschneiden, um ein Beispiel aus unserer Empirie zu verwenden.

⁴⁶ Monckton Smith, Violence Against Women (26) 2020, 1287-1285; Johnson/Erkisson/Mazerolle/Wortley, Feminist Criminology (14) 2019, 3-23; Claire/McLachlan, Feminist Criminology (18) 2023, 353-375.

⁴⁷ BT-Drs. 20/5913, S. 15.

⁴⁸ In unserer Forschungstätigkeit im Rahmen des Projekts „Femizide in Deutschland“ des Instituts für Kriminologie und des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen sind uns bereits mehrere solcher Fälle begegnet; zum Forschungsprojekt siehe <https://bit.ly/3YGc6St> (zuletzt abgerufen am 10.7.2024).

⁴⁹ BT-Drs. 20/12085, S. 16.

⁵⁰ BT-Drs. 20/12085, S. 16.

⁵¹ BT-Drs. 20/12085, S. 16.

Die Union stützt sich bei dieser Ansicht auf einen Aufsatz des Bundesanwalts *Hartmut Schneider* (ZRP 2021, 183), der wiederum auf eine Untersuchung des Psychiaters *Wilfried Rasch* aus dem Jahr 1964 verweist.⁵² Der Untersuchung von *Rasch* lag aber schon kein (quantitatives) Design zugrunde, das Aussagen über die Häufigkeit von Spontanataten erlauben würde. Wie jüngst die Kriminologin *Julia Habermann* anhand von Erkenntnissen aus der internationalen Forschung eindrücklich klargestellt hat, werden Trennungstötungen bzw. Intimidide gerade *nicht* zumeist spontan begangen.⁵³ Zwar gibt es Taten, bei denen der Täter in einer vergleichsweise kurzen Tatanlaufphase eine homizidale Tatbereitschaft entwickelt oder in denen es schwierig ist, den Moment des Tötungsent schlusses genau zu bestimmen. Einem erheblichen Teil dieser Taten geht allerdings eine längere Phase voraus, in denen der Täter sich gedanklich mit der Tat befasst oder diese sogar konkret plant. In einer Untersuchung von *Luise Greuel* wurde der Anteil geplanter Intimidide sogar auf gut zwei Drittel (67 %) beziffert.⁵⁴

Die Spontanatthese gilt in der kriminologischen Forschung daher schon seit langem als widerlegt. Nicht überraschend ist freilich, dass die Union diese Erkenntnisse schlichtweg ignoriert, weil sie offenbar nicht in ihre Agenda passen. Verwunderlich ist dies auch vor dem Hintergrund, dass sich die Spontanatthese weder mit der Behauptung, die Taten würden oft sogar angekündigt (siehe I. 1.), noch mit dem konkret vorgeschlagenen Mordmerkmal vereinbaren lässt (dazu näher sogleich).

Falsch ist übrigens auch die Behauptung, bei Trennungstötungen spiele das Mordmerkmal „heimtückisch“ keine Rolle. Denn das Mordmerkmal wird in solchen Konstellationen deutlich häufiger aktiviert als das der „sonst niedrigen Beweggründe“.⁵⁵ Hierbei handelt es sich aber wohl um einen Folgefehler, der auf die überkommene Spontanatthese zurückgeht.

III. Handwerkliche Ungereimtheiten des Gesetzentwurfs

Schon bei oberflächlicher Betrachtung des Gesetzentwurfs fallen überdies einige handwerkliche Ungereimtheiten auf.

Unverständlich ist beispielsweise, warum die Unionsfraktion zwar die Formulierung „Mörder ist ...“ aus § 211 StGB streichen will, die Formulierung „...als Totschläger...“ in § 212 StGB allerdings offenbar nicht. Ein gewisser Widerspruch ist auch auszumachen, wenn die Unionsfraktion meint, sie wolle die Tätertypenlehre aus § 211 StGB entfernen, dann aber betont, dass es sich bei § 211 StGB nicht um eine „Nazi-Vorschrift“ handle. Ein derartiges Etikett sei zumindest unpräzise, da die Ursprünge

des § 211 StGB auf den schweizerischen Strafrechtler *Carl Stooss* zurückgingen.⁵⁶

Festzuhalten ist demgegenüber, dass § 211 StGB im Jahr 1941 vom nationalsozialistischen Gesetzgeber eingeführt wurde – die nationalsozialistische Provenienz lässt sich schon aus diesem Grund nicht bestreiten. Sowohl die Vorarbeiten von *Stooss* als auch nationalsozialistisches Gedankengut sind in die Normfassung eingeflossen.⁵⁷ Die Vorstellung, dass etwas nur dann typisch nationalsozialistisch sei oder sich als „Nazi-Vorschrift“ klassifizieren lasse, wenn eine Norm durch die Nationalsozialisten quasi aus dem Nichts erfunden wurde, würde verkennen, dass die nationalsozialistische Ideologie sich gerade dadurch auszeichnete, dass sie zeitgenössisches Gedankengut integrierte und pervertierte.

Bemerkenswert ist auch, dass die Unionsfraktion ein Strafgesetz ändern will, in der Begründung aber höhere moralische Instanzen anruft. Sie postuliert eine allgemeine (sic!) moralische Wertung, dass ein Angriff auf einen Wehrlosen besonders verwerflich sei und überschlägt sich dann mit inhaltsleeren Superlativen (niederträchtig, feige). Ungeachtet dessen, dass es eine solche *allgemeine moralische Wertung* nicht gibt, haben solche Wertungen in einer Gesetzesbegründung nichts zu suchen. Dass die Mordmerkmale an moralischen Kategorien ausgerichtet sind, ist gerade eines der Grundübel des § 211 StGB.⁵⁸ Eine ernstzunehmende Reform der vorsätzlichen Tötungsdelikte sollte dieses Problem nicht noch vertiefen.

Der von der Unionsfraktion konkret für § 211 StGB vorgeschlagene neue Normtext lautet:

„§ 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 *oder unter Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit* einen Menschen tötet, wird wegen Mordes mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.“⁵⁹

Dabei erschließt sich nicht, warum die Unionsfraktion das neue Mordmerkmal nicht den bereits bestehenden tatbezogenen Mordmerkmalen zuordnet („heimtückisch, grausam, mit gemeingefährlichen Mitteln oder unter Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit“), sondern eine vierte Mordmerkmalsgruppe kreiert.

Entscheidend für die Feststellung der „körperlichen Überlegenheit“ des Täters soll dabei eine „Gesamtschau“ sein. Die „physische Stärke“ sei nicht alleinentscheidend. Erheblich könne beispielsweise auch eine Kampfsportausbildung sein.⁶⁰

⁵² *Rasch*, Tötung des Intimpartners, 1964 (Reprint 2014).

⁵³ *Habermann*, Partnerinnentötungen und deren gerichtliche Sanktionierung, 2023, S. 100 mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der internationalen Literatur.

⁵⁴ *Greuel*, Forschungsprojekt „Gewalteskalation in Paarbeziehungen“, 2009, S. 70.

⁵⁵ So auf Grundlage einer Urteilsanalyse *Habermann*, Partnerinnentötungen und deren gerichtliche Sanktionierung, S. 302.

⁵⁶ BT-Drs. 20/12085, S. 17.

⁵⁷ Jüngst *Plüss*, Der Mord-Paragraf in der NS-Zeit, 2018, S. 249 ff.; *Frommel*, JZ 1980, 559 (562).

⁵⁸ Vgl. statt vieler *Grünwald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, S. 140.

⁵⁹ BT-Drs. 20/12085, S. 8.

⁶⁰ BT-Drs. 20/12085, S. 17.

Körperliche Überlegenheit ist indes ein notwendigerweise relationaler Begriff. Demnach hängt die Überlegenheit einer Person von der Konstitution des Opfers ab. Es ist offensichtlich, dass dies zu merkwürdigen Ergebnissen führen würde. Angenommen, eine von Gewalt betroffene Person macht eine Kampfsportausbildung, um sich wehren zu können, und wird dann von ihrem im Kampfsport unerfahrenen Peiniger getötet. Wäre das Mordmerkmal dann erfüllt? Was wäre, wenn der Täter eine Schusswaffe oder ein Messer verwendet? Spielte seine körperliche Über- oder gar Unterlegenheit dann für die Bewertung der Tat noch eine Rolle? Angenommen, ein 80-Jähriger tötet seine bettlägerige, bewusstlose Partnerin, weil er ihr Leiden nicht mehr mit ansehen kann, indem er ihr ein Kissen auf das Gesicht drückt. Wäre dies ein Ausnutzen der körperlichen Überlegenheit – und, wenn ja, wäre dies tatsächlich höchststrafwürdig oder gar nach „allgemeinen Maßstäben besonders [...] niederträchtig“?

Unklar ist auch, welchen Sinn das Mordmerkmal „Heimtücke“ neben dem neuen Mordmerkmal noch hätte. Nimmt man die Forderung ernst, es gehe um „eine Gesamtschau“, wären wohl auch situative Faktoren bei der Feststellung der körperlichen Überlegenheit zu beachten. Jeder, der sein Opfer heimtückisch tötet, ist diesem wegen dessen arglosigkeitsinduzierter Wehrlosigkeit im Moment der Tötung situativ „körperlich“ überlegen. Käme es hingegen allein auf die faktischen Körperkräfte an, müssten jedoch auch andere situative Faktoren ausscheiden. Dann wäre aber die Tötung eines gefesselten Kampfsportlers durch einen zierlichen Täter nicht mehr erfasst. Gerade den Umstand, dass die Tötung einer gefesselten Person nicht immer als Mord zu bestrafen sei, kritisiert aber die Union.⁶¹ Da es also offenbar sehr wohl auf die situativen Faktoren bei der Feststellung der körperlichen Überlegenheit ankommen soll, wäre mithin das Mordmerkmal „heimtückisch“ hinfällig und ersatzlos zu streichen.

Ein Ausnutzen der körperlichen Überlegenheit soll vorliegen, „wenn der Täter sich gerade die körperliche Überlegenheit zunutze macht, wenn sie sein Vorhaben ermöglicht oder jedenfalls begünstigt und er dies bewusst als einen Faktor einkalkuliert hat.“⁶² Diese Definition ist angelehnt an die Definition der Ausnutzung der Hilflosigkeit des Opfers in § 232a Abs. 1 StGB (vgl. auch § 232 StGB). Nach allgemeiner Meinung und der Rechtsprechung setzt das Ausnutzen voraus, dass die Situation des Opfers die Tat zumindest erleichtert und der Täter dies bewusst einkalkuliert.⁶³

Es mag hier dahinstehen, ob es sinnvoll ist, diese Parallele zu ziehen, da es in § 232a StGB um ein Merkmal des Opfers (dessen Hilflosigkeit etc.) und nicht des Täters (dessen Überlegenheit) geht. Erstaunlich ist, dass für das neue Mordmerkmal in § 211 StGB nicht auf die Schutzlosigkeit bzw. Wehrlosigkeit des Opfers abgestellt wurde. Schließlich geht es der Union ja um den Schutz wehrloser Personen. Damit weicht die Union auch von dem Vorschlag von

Mitsch ab, bestimmte Opfereigenschaften als Mordmerkmale zu klassifizieren⁶⁴, obwohl die Union sich ganz wesentlich auf seine Ausführungen beruft.

Jedenfalls ist zweifelhaft, ob das Mordmerkmal bei dieser Definition in den von der Union beschriebenen Spontanatkonstellationen überhaupt erfüllt wäre. Dagegen spricht die Parallele zum Ausnutzungsbewusstsein bei der Heimtücke. Ein solches Ausnutzungsbewusstsein, das sich wie das bewusste Ausnutzen im Kontext des neuen Mordmerkmals nicht im bloßen Vorsatz erschöpfen soll, kann nach der Rechtsprechung nämlich bei ebenjenen Spontanataten fraglich sein.⁶⁵ Es ist auch – unterstellt man den spontanen Charakter von Trennungstötungen – eine fernliegende Konstruktion innerpsychischer Vorgänge, dass ein Täter in einem solchen Zustand noch irgendetwas „bewusst [...] einkalkuliert“⁶⁶. Die als Begründung vorgebrachte, als ungerecht empfundene Schräglage, nach der „spontan“ gewalttätige Männer seltener ein Mordmerkmal erfüllen, wird damit in der Rechtsanwendungspraxis vermutlich nicht verschwinden. Der Entwurf beraubt sich somit schon im Vorherein einer seiner wesentlichen Legitimationsgrundlagen.

IV. Kindstötungen und die historische Verantwortung des Gesetzgebers

Die Unionsfraktion beklagt weiterhin, dass die Tötung eines Säuglings nicht per se als Mord zu bestrafen sei. Generell ist es indes de lege lata so, dass außer bei dem Mordmerkmal „mit gemeingefährlichen Mitteln“ die rein objektiven Umstände einer Tat nie für sich die Punktstrafe in § 211 StGB (lebenslang) legitimieren. Objektive Mordmerkmale haben zwar Vorzüge in Hinblick auf die Bestimmtheit des Gesetzes, kranken aber daran, dass sie einzelne Tatumstände aus der Dynamik des Gesamtgeschehens herausgreifen und daher zu einer Verknennung besonderer Umstände im Einzelfall führen können. In den Worten von *Mitsch*, den die Union zitiert: „[Es] müsste jedoch gewährleistet sein, dass eine einzelfallgerechte Sanktionierung nicht durch zu starres und unflexibles Anknüpfen an rein objektive Gegebenheiten verhindert wird.“⁶⁷ Dementsprechend hat die Rechtsprechung den Mordmerkmalen „grausam“ und „heimtückisch“ subjektive Voraussetzungen hinzugefügt, die die Höchststrafwürdigkeit sicherstellen sollen (unbarmherzige Gesinnung/bewusstes Ausnutzen/feindliche Willensrichtung). Bekanntlich können besonders verzeihliche Beweggründe bei der Heimtücke sogar dazu führen, dass die Gerichte *contra legem* von der Punktstrafe in § 211 StGB abweichen (müssen). Wer ein neues Mordmerkmal konzipieren will, sollte sicherstellen, dass es nicht die ohnehin schon problematische sog. Rechtsfolgenlösung noch befeuert.

Um die Problematik in Gänze zu verstehen, ist ein Blick in die Rechtsgeschichte der Straftaten gegen das Leben informativ. Bis 1998 sah § 217 StGB a.F. eine Privilegierung der Tötung des unehelichen Kindes unmittelbar nach

⁶¹ BT-Drs. 20/12085, S. 12.

⁶² BT-Drs. 20/12085, S. 17.

⁶³ Renzikowski, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Auflage (2021), § 232 Rn. 43.

⁶⁴ *Mitsch*, JuS 2013, 783 (787).

⁶⁵ *Schneider*, in: MüKo-StGB, § 211 Rn. 189 m.w.N.

⁶⁶ Vgl. BT-Drs. 20/12085, S. 17.

⁶⁷ Vgl. dazu auch *Mitsch*, JuS 2013, 783 (787).

der Geburt durch die Kindsmutter vor.⁶⁸ So sehr diese Norm abzulehnen war, weil sie in Widerspruch zu Art. 6 Abs. 5 GG nur uneheliche Kinder erfasste und diese daher benachteiligte⁶⁹, so richtig ist es doch, dass solche Delikte häufig im Kontext sozialer Nöte oder psychischer Ausnahmesituationen begangen werden. Jede Kindstötung ist tragisch, aber nicht jede ist besonders „niederträchtig“ und „feige“. Die soziale Lage der zumeist weiblichen Täterinnen lässt eine Beurteilung der Tatmotivation als niedrig daher in aller Regel nicht zu. Dies gilt unabhängig davon, dass der BGH seine Rechtsprechung für Fälle, denen fortgesetzte Misshandlungen vorausgehen, kürzlich (zurecht) nachgeschärft hat.⁷⁰ Gerade bei Neonatiziden, also der Tötung von Säuglingen unmittelbar nach der Geburt, hat der BGH immer wieder besondere Vorsicht bei der Anwendung der Motivgeneralklausel angemahnt; dass die Täterin auch egoistische Interessen verfolgt, genüge für eine Verurteilung wegen Mordes nicht. Eine solche komme nur ausnahmsweise in Betracht, wenn „die Tat von besonders krasser Selbstsucht geprägt ist.“⁷¹

Nach einer aktuellen Untersuchung von Mira Behrens (2023) gab es in Deutschland zwischen 1997 bis 2006 nur zwei Fälle des „Neonatizids“, die das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe erfüllten.⁷² Ganz im Gegenteil liegt in solchen Konstellationen regelmäßig sogar eine Anwendung des § 213 StGB (minder schwerer Fall des Totschlags) nahe. In der genannten Studie kam § 213 StGB sogar in 58,5 % der 65 untersuchten Fälle zum Einsatz.⁷³ Weil sich die Norm aber nur auf § 212 StGB bezieht, ist § 213 StGB nach herrschender Meinung und der Rechtsprechung gesperrt, wenn ein Mordmerkmal vorliegt.⁷⁴ Wer sich nach § 211 StGB strafbar macht, ist grundsätzlich mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

Als § 217 StGB a.F. im Jahr 1998 abgeschafft wurde, führte die damalige Bundesregierung in der Entwurfsbegründung zutreffend aus: „Die Ausnahmesituation, in der sich eine Mutter befindet, die ihr Kind in oder direkt nach der Geburt tötet, kann in angemessener Weise bei der Prüfung berücksichtigt werden, ob ein minder schwerer Fall des Totschlags gemäß § 213 vorliegt. Es trifft zu, daß eine Anwendung des § 213 ausscheidet, soweit Mordmerkmale bei der Tötung der Kinder verwirklicht werden. Allerdings dürfte in Fällen der hier in Rede stehenden Art regelmäßig keiner der in Betracht kommenden Mordmerkmale des § 211 erfüllt sein.“⁷⁵

Es liegt in der historischen Verantwortung des Gesetzgebers, keine Mordmerkmale zu erfinden, die daran potenziell etwas ändern würden. Ansonsten laufen Frauen, die in sozialen Notlagen ihre Neugeborenen töten, künftig Gefahr, wegen Mordes lebenslang hinter Gitter zu müssen.

Das Mordmerkmal der „Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit“ wäre allerdings bei Neonatiziden, versteht man es hinreichend weit, regelmäßig gegeben. Mithin konterkarierte es die zutreffende Einsicht des historischen Gesetzgebers, § 217 StGB a.F. sei hinfällig, weil der sozialen Notlage der Täterinnen anderweitig hinreichend Rechnung getragen werden könne. Auswege gäbe es dann nur bei einer sehr engen Auslegung, die das Merkmal von der Entwurfsbegründung entfremden müsste, oder bei einer exzessiven Anwendung des § 21 StGB. Will man diese Pathologisierung nicht hinnehmen, bliebe noch die strafrechtsdogmatisch fragwürdige Rechtsfolgenlösung. Es wäre jedoch ein Armutszeugnis, wenn die einzige Reform des § 211 StGB seit mehreren Jahrzehnten zur Folge hätte, bekannte Probleme noch zu vertiefen.

Jene de lege lata notwendige Flexibilität auf Tatbestandsseite ließe sich freilich – und mit erheblichem Gewinn für die Bestimmtheit der Norm – dadurch vermeiden, dass entweder die starre lebenslange Freiheitsstrafe in § 211 StGB abgeschafft oder eine besondere Strafmilderungsvorschrift für lebenslange Freiheitsstrafen im Allgemeinen Teil verankert wird. Dann stünde es dem Gesetzgeber auch offen, vermehrt auf objektive Mordmerkmale zu setzen, bei denen die Gefahr einer „individualpsychologisierenden Nachsicht“ nicht bestünde. Hierauf hat auch Mitsch in dem von der Union zitierten Aufsatz nachdrücklich hingewiesen.⁷⁶ Eine Reform, die den Absolutheitsmechanismus in § 211 StGB infrage stellt, lehnt die Union aber explizit ab (s.o.).

V. Fazit

Selbst wenn der Entwurfstext nicht von unsicheren oder falschen empirischen Annahmen ausgehen würde (II.), keine handwerklichen Mängel aufwies (III.) und auch nicht die historische Verantwortung des Gesetzgebers in Bezug auf Neonatizide ignorierte (IV.), würde das neue Mordmerkmal vermutlich keinen einzigen Femizid und auch keinen Neonatizid verhindern. Eine rigorose Mindeststrafenpolitik ist ungeeignet, um gesellschaftlichen Großstörungen wie dem Problem der häuslichen Gewalt zu begegnen. Zu begrüßen ist demgegenüber, dass die Unionsfraktion auch an Präventionsmaßnahmen denkt. Dass sie unter diesem Schlagwort jedoch nur repressive Maßnahmen wie eine elektronische Fußfessel für bereits gewalttätig gewordene Personen aufführt, wird dem Begriff Prävention bei weitem nicht gerecht. Um Gewalt wirkungsvoll zu verhindern und zu bekämpfen, sind Investitionen u.a. in Sozial- und Jugendarbeit, inkl. Beratungsstellen, Schutzwohnungen und Frauenhäuser, Täterarbeit und Bildungsprojekte notwendig, ebenso wie eine Gleichstellungs-, Migrations- und Sozialpolitik, die strukturelle Abhängigkeiten und Ungleichheiten verringert.

⁶⁸ Abgeschafft durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26.1.1998, BGBl. I 1998, S. 164.

⁶⁹ So Rump/Hammer, NSiZ 1994, 69 ff.

⁷⁰ Siehe etwa BGH, NSiZ 2024, 88.

⁷¹ Siehe BGH, NSiZ 2009, 210; BGH, StV 2021, 77.

⁷² Behrens, Strafzumessung bei Neonatizid, 2023, S. 88.

⁷³ Behrens, a.a.O.

⁷⁴ Schneider, in: MüKo-StGB, § 213 Rn. 2 mit weiteren Nachweisen; dazu auch Mitsch, JuS 2013, 783 (787).

⁷⁵ BT-Drs. 13/8587, S. 81.

⁷⁶ Mitsch, JuS 2013, 783 (787); so auch bereits Rüping, JZ 1979, 617 (621).