

JURISTISCHE RUNDSCHAU

1996

Dezember

Heft 12, S. 485

Von zeitiger lebenslanger und lebenslanger zeitiger Freiheitsstrafe

Von Professor Dr. Dr. *Uwe Scheffler*, Frankfurt (Oder)

Nach wie vor herrscht in Rechtsprechung und Wissenschaft große Unsicherheit hinsichtlich der Strafrestaussetzung zur Bewährung bei lebenslanger Freiheitsstrafe, die praktisch nur beim Mord relevant wird. Die Schwierigkeiten beruhen vor allem darauf, daß bei bestimmten Tätergruppen (kranke, alte, Mehrfach-Täter) die Harmonisierung des Schuldschwere-Kriteriums in § 57a StGB mit dem vom BVerfG betonten „Prinzip Hoffnung“ einer Quadratur des Kreises gleichzukommen scheint. Der Beitrag versucht einen Lösungsvorschlag zu entwickeln.

Im Zeitraffer:

- 15. 5. 1871: Das RStGB sieht für den Mord - Tötung mit Überlegung - die Todesstrafe, für den Totschlag die zeitige Freiheitsstrafe vor.
- 4. 9. 1941: Gleichzeitig mit der Umgestaltung des § 211 StGB - weg von dem Kriterium der Überlegung, hin zu den noch heute geltenden Mordmerkmalen - wird die Möglichkeit der Strafmilderung bei Mord sowie die Strafschärfung bei Totschlag zu jeweils lebenslangem Zuchthaus vorgesehen.
- 4. 8. 1953: Durch das 3. StrRÄndG wird die Strafdrohung für Mord an die durch Art. 102 GG vollzogene Abschaffung der Todesstrafe angepaßt - nur noch lebenslange Freiheitsstrafe.
- 21. 6. 1977: Das BVerfG erklärt, daß die Strafdrohung des § 211 StGB mit dem Grundgesetz vereinbar ist, vorausgesetzt, daß dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten grundsätzlich eine gesetzlich gewährte Chance verbleibt, je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden, und sofern die Mordmerkmale Heimtücke und Verdeckungsabsicht restriktiv ausgelegt werden¹.
- 19. 5. 1981: Der Große Senat des BGH in Strafsachen entscheidet, daß im Falle des Vorliegens „außergewöhnlicher Umstände“ bei (Heimtücke-) Mord eine zeitige Freiheitsstrafe verhängt werden muß².
- 8. 12. 1981: Mit dem 20. StrRÄndG wird in § 57a StGB die Möglichkeit der Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe geschaffen, wenn fünfzehn Jahre der Strafe verbüßt sind und sofern nicht die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten die weitere Vollstreckung gebietet.
- 13.4. 1986: Durch das 23. StrRÄndG werden §§ 53, 54 StGB auch auf die lebenslange Freiheitsstrafe erstreckt, so dass es etwa nicht mehr möglich ist, bei doppeltem Mord „zweimal lebenslang“ zu verhängen³.

- 3. 6. 1992: Das BVerfG fordert für den Mord, daß die für die Bewertung der Schuld gemäß § 57a I S. 1 Nr. 2 StGB erheblichen Tatsachen im Erkenntnisverfahren vom Schwurgericht festgestellt und im Urteil dargestellt werden und auf dieser Grundlage die Schuld gewichtet wird. Das hieran gebundene Strafvollstreckungsgericht muß bei Ablehnung der Strafrestaussetzung wenigstens entscheiden, bis wann die Vollstreckung unter dem Gesichtspunkt der besonderen Schwere der Schuld fortzusetzen ist⁴.
- 30.1.1995: Das OLG Karlsruhe entscheidet in einer Vollstreckungssache, „daß die der Vollstreckungsschuld entsprechende Verbüßungsdauer 42 Jahre beträgt“, nachdem die Vorinstanz sogar „mindestens 50 Jahre“ für geboten hielt⁵.

A. Der Weg zur zeitigen lebenslangen Freiheitsstrafe

Tröstet der Anwalt seinen gerade verurteilten Mandanten: „Jetzt sitzen Sie erst einmal Ihr Lebenslänglich ab, und dann werden wir schon weitersehen!“

Waren das noch einfache Zeiten! Wer jemanden mit „Überlegung“ tötet, erhält von den Vätern des Strafgesetzbuches wegen Mordes die Todesstrafe, ansonsten als Totschläger eine (zeitige) Freiheitsstrafe zugedacht - eine bis auf *Feuerbach* zurückgehende Grundkonzeption⁶.

Die Schwierigkeiten begannen 1941, als unter Hinweis auf die (angeblich) germanisch-deutsche Tradition⁷ in § 211 StGB der Übergang von dem als „überintellektualistisch“⁸ gescholtenen Überlegungskriterium des RStGB von 1871⁹ hin zur „Verwerflichkeitskasuistik“ vollzogen wurde, die mehr „dem gesunden Empfinden des Volkes“ entspräche¹⁰. Die Grenzen wurden nun verwischt: Die neue „Fallsammlung“¹¹ der Mordmerkmale

¹ BVerfGE 45, 187.

² BGHSt. 30,105.

³ Vgl. RGSt. 54, 290; BGHSt. 32, 93.

⁴ BVerfGE 86, 288.

⁵ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 30. 1. 1995 - 1 WS 14/94 (Leitsatz abgedruckt in JR. 1995, 841); (nur) wegen Nichtberücksichtigung einer lebensbedrohenden Erkrankung aufgehoben durch BVerfG (Kammer), NSZ-RR 1996, 26.

⁶ Siehe hierzu ausführlich *Thomas*, Die Geschichte des Mordparagrafen, 1985, S. 171 ff.

⁷ Siehe *Freisler*, DJ 1941, 933.

⁸ *Freisler*, DJ 1941, 935.

⁹ Siehe hierzu ausführlich *Eser*, Gutachten, in: Verh. 53. DJT, 1980, Bd. 1, Teil D, S. 23 ff.

¹⁰ *Freisler*, DJ 1941, 935.

¹¹ *Eser*, Gutachten, S. 51.

sollte nur zur „Veranschaulichung“ dienen, sie war „nicht abschließend“¹². Jemand könne Mordmerkmale verwirklicht haben und trotzdem nur Totschläger sein und umgekehrt¹³: „Mörder wird man nicht, Mörder ist man“¹⁴. Damit gab es den Mörder ohne und den Totschläger mit Mordmerkmalen. (Minderschwerer) Mord wie (besonders schwerer) Totschlag konnten zudem mit der gleichen Strafe, nämlich lebenslanger Freiheitsstrafe, sanktioniert werden.

Trotz dieses hier nur kurz angedeuteten konzeptionellen Zusammenhanges mit der nationalsozialistischen Tätertypenlehre¹⁵, der später „weitgehend in Abrede gestellt“ wurde¹⁶, blieb § 211 StGB in der Bundesrepublik wortwörtlich in Kraft¹⁷. Lediglich durch die - schon überfällige¹⁸ - Angleichung der Norm an das Grundgesetz durch das 3. StrRÄndG 1953 wurde für den Mord nur noch ausschließlich lebenslange Freiheitsstrafe angedroht. Da allerdings wegen Art. 103 II GG der tätertypologischen Tatbestandsinterpretation der Boden entzogen worden war, hatte sich die Situation wiederum deutlich, wenngleich auch fast unbemerkt geändert¹⁹: Nunmehr war die Verwirklichung von Mordmerkmalen immer Mord mit ausschließlich lebenslanger Freiheitsstrafe, und es gab den Totschlag mit zeitiger, ausnahmsweise aber auch mit lebenslanger Freiheitsstrafe. Betrachtet man mit der ganz herrschenden Lehre den Mord als Qualifikation des Totschlages (also als besonders schweren Fall des Totschlages)²⁰ und geht auch insoweit wieder vor die nationalsozialistische „Reform“ zurück²¹, war dadurch neue Konfusion entstanden: Schon infolge des Mordmerkmals der „sonstigen niedrigen Beweggründe“ war genau genommen immer noch - verfassungsrechtlich nicht ganz unbedenklich²² - kein eigentlicher *numerus clausus* der Mordmerkmale gegeben, der - nochmals - vom Gesetzgeber 1941 ja auch gar nicht gewollt gewesen war. Da vor allem aber nach wie vor § 212 StGB (für den besonders schweren Fall) den Totschlag mit der Rechtsfolge der lebenslangen Freiheitsstrafe kannte, ist letztendlich (jedenfalls vom Boden der Stufentheorie aus) neben die durch die Mordmerkmale bezeichneten besonders schweren Fälle ein unbenannter schwerer Fall getreten²³. Das noch kurz zuvor von Schröder formulierte Dogma - „Totschlagsfälle vom Gewicht des Mordes gibt es eben nicht“²⁴ - war nicht mehr gültig.

Vollends in die Rolle von Regelbeispielen²⁵ sind die Mordmerkmale durch die „Rechtsfolgenlösung“ des BGH jedenfalls im Bereich von Heimtücke und vielleicht auch von Verdeckungsabsicht²⁶ getreten: Waren sie schon nach dem Gesagten nicht notwendig zur Begründung der lebenslangen Freiheitsstrafe, so bleiben sie seitdem nicht einmal mehr hinreichend: Nunmehr kann nach Ansicht der Rechtsprechung trotz bestimmter Mordmerkmale von der lebenslangen Freiheitsstrafe abgesehen werden. Damit kreierte hier der BGH den minderschweren Fall eines besonders schweren Falles²⁷, der sogar den Regelstrafrahmen des Totschlages unterschreitet (3 Jahre gegenüber 5 Jahren). - Am Rande: Es ist bisher beinahe unbemerkt geblieben²⁸, wie sehr sich insoweit der BGH wieder der ursprünglichen Konzeption des § 211 StGB von 1941 - „Veranschaulichungsbilder“²⁹ statt Tatbestandsmerkmale - genähert hat³⁰.

Aber es geht noch weiter: Dadurch, daß bei der Einführung der Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe zur Bewährung auf Betreiben der Länder³¹ die Freilassung vom Fehlen der „besonderen

Schwere der Schuld“ abhängig gemacht worden ist³², gibt es (da es hier nicht nur um Mehrfachtäter geht) jetzt auch den besonders schweren Fall des besonders schweren Falles einer vorsätzlichen Tötung, in dem „lebenslang“ immer noch eher „lebenslang“ ist und nicht nur „15 Jahre plus x“³³ dauert.

Als sei dies alles nicht schon schwierig genug, hat das BVerfG mit seiner Entscheidung zu § 57a StGB vieles noch „verschlimmbessert“³⁴. Nachdem es 1986 noch gemeint hatte, gegen § 57a StGB sei „von Verfassungen wegen nicht zu erinnern“³⁵, muß nunmehr bei Mord³⁶ das Tatgericht schon für das Vollstreckungsgericht die besondere Schwere der Schuld „gewichten“. Dies kann eigentlich nur so verstanden werden, als daß jetzt das Schwurgericht sich auch noch darüber Gedanken machen soll, ob es sich um einen besonders schweren Fall eines besonders schweren Falles eines besonders schweren Falles einer vorsätzlichen Tötung handelt oder ob es mehr um einen mittelschweren oder minderschweren Fall des besonders schweren besonders schweren Falles geht³⁷. Die Praxis interpretiert freilich das „Gewichten“ nur so, daß sie die besondere Schuldschwere entweder bejaht oder aber verneint.

¹² Freisler, DJ 1941, 934 f.; Dahm, DR 1942, 405; siehe aber BGHSt. 9, 385 (388); gegen den BGH zu Recht Heine, Tötung aus „niedrigen Beweggründen“, 1988, S. 25; Frommel, JZ 1980, 562 ff.

¹³ Freisler, DJ 1941, 934 f.; Dahm, DR 1942, 404 f.; Schaffstein, DStR 1942, 40; Schönke, StGB, 1. Aufl. 1942, §211 Anm. IV; siehe näher dazu Schröder, SJZ 1950, 565 f.; Eser, Gutachten, S. 33.

¹⁴ Schmidt-Leibner, DR 1941, 2148.

¹⁵ Näher dazu Heine, Tötung aus „niedrigen Beweggründen“, S. 24 ff.; Thomas, Die Geschichte des Mordparagraphen, S. 239 ff.; Frommel, JZ 1980, 559; Woessner, NJW 1978, 1025; G. Wolf, JuS 1996, 192 f.; siehe auch Rief, NJW 1968, 629.

¹⁶ Thomas, Die Geschichte des Mordparagraphen, S. 246; siehe schon OGHSt. 1, 74 (76); 81 (84); 95 (98) („... enthält kein nationalsozialistisches Gedankengut“); ähnlich £6. Schmidt, DRZ 1949, 201 m. v. N.

¹⁷ Vgl. Frommel, JZ 1980, 563.

¹⁸ Siehe dazu Schröder, SJZ 1950, 566.

¹⁹ Vgl. Müller-Dietz, 3HK! 1983, 571.

²⁰ Siehe dazu zuletzt Mitsch, JuS 1996, 26 f. m. v. N.; anders aber der BGH seit St. 1, 368 (370 f.).

²¹ Vgl. RGSt. 51, 119; Welzel, JZ 1952, 73; Friedrkh/Koch, JuS 1972, 457; siehe auch Freisler, DJ 1941, 934 (Es wäre „auch nicht richtig, im Mord einen qualifizierten Totschlagtatbestand zu sehen. Der Mord soll als ein Tötungsverbrechen eigener Art betrachtet werden. Erfreulich wäre, wenn das auch die Rechtslehre allgemein und grundsätzlich tun wollte. Der Mörder ist von grundsätzlich anderer Wesensart als derjenige, der einen Totschlag begeht. Das hat der Gesetzgeber dadurch besonders unterstrichen, daß er nicht vom Mord, sondern vom Mörder spricht ...“); siehe auch noch Dreher, FS R. Lange, 1976, S. 331 („... daß der Typus des Mörders doch ein wesensmäßig anderer zu sein scheint als der des Totschlägers ...“).

²² Vgl. Arzt/Weber, Strafrecht BT, LH 1, 3. Aufl. 1988, Rdn. 141, 146; Eser, Gutachten, S. 43 f.; G. Wolf, JuS 1996, 192 f.

²³ Siehe schon R. Lange, NJW 1953, 1162; Güntber (NJW 1982, 355), Eser (Gutachten, S. 52) und Mitsch (JuS 1996, 29) sprechen von einem „Auffangtatbestand“.

²⁴ Schröder, SJZ 1950, 566.

²⁵ Ähnlich Thomas, Die Geschichte des Mordparagraphen, S. 317.

²⁶ Vgl. BGHSt. 35, 116 (127 f.).

²⁷ Ähnlich Köhler, JuS 1984, 770; siehe auch Most, NSZ 1984, 162.

²⁸ Siehe aber G. Wolf, JuS 1996, 193.

²⁹ Freisler, DJ 1941, 935.

³⁰ Man vergleiche einmal den Sachverhalt in BGHSt. 30, 105 mit dem von Freisler, DJ 1941, 935 konstruierten Ausnahmefall („... der Vater hat denjenigen, der seiner Tochter die Ehre geraubt und sie dann im Stich gelassen hat, nicht offen, sondern heimtückisch niedergeschossen“).

³¹ Siehe auch R. Schmidt, Das Zusammentreffen von lebenslanger mit weiteren Freiheitsstrafen, Diss. Kiel 1986, S. 43, der auf die Rolle von BVerfGE 45, 187 hinweist.

³² Siehe zur Entstehungsgeschichte ausführlich Haffke, in: Schriftenreihe des Instituts für Konfliktforschung, H. 9, 1982, S. 32 ff.; Laubenthal, Lebenslange Freiheitsstrafe, 1987, S. 195 ff.; Mysegades, Zur Problematik der Strafrestaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe, 1988, S. 3 ff., 16 ff., 36 ff.; siehe auch Jung, JuS 1982, 222; Kunert, NSZ 1982, 90 f.; Müller-Dietz, StV 1983, 162; Beckmann, NJW 1983, 537 f.; Laubenthal, JA 1984, 472.

³³ Große, NSZ 1996, 221.

³⁴ Dreber/Tröndle, StGB, 47. Aufl., § 57a Rdn. Ia; siehe aber auch Lackner, FS Lefere, 1983, S. 622 ff.; Fünfsinn, GA 1988, 174 f.

³⁵ BVerfGE 72, 105 (113).

³⁶ Siehe dazu Lackner, StGB, 21. Aufl., § 57a Rdn. 3 m. v. N.; Meurer, JR 1992, 449; Gribbohm, in: LK, 11. Aufl., § 57a Rdn. 46 ff.

³⁷ Siehe dazu Stree, NSZ 1992, 464 f.; Kintzi, DRIZ 1993, 344.

Daß aber auch schon so diese Feineinteilung den Tatrichter überfordern muß, liegt auf der Hand³⁸. Gerade in diesem Bereich ist eine solche Abstufung schon intellektuell kaum noch zu bewältigen. Jeder Hochschullehrer kennt die Schwierigkeit, Studenten etwa die Voraussetzungen der niedrigen Beweggründe gemäß § 211 StGB beizubringen. Zumeist wird mit Argumentationen, die darauf hinauslaufen, das Verhalten sei nicht rechtfertigungsnah gewesen, die Verwerflichkeit begründet. Wie sehr in solcher Gefahr nicht nur Studenten, sondern selbst Richter sind, zeigt die Formulierung des BGH zur Mordlust, die er als „unnatürliche Freude an der Vernichtung eines Menschenlebens“ definierte³⁹. Nimmt man diese Formulierung ernst und sieht sie nicht nur als eine mit kräftigen Worten umrandete Tautologie an, bedeutete dies, daß es eine natürliche Freude am Toden gäbe und diese zum Totschlagsparagrafen führen würde⁴⁰.

Diese Schwierigkeiten sind Folgen der Verwerflichkeitskonzeption: Während sich die Prämeditation des frühen Rechts eher an gesteigerten Vorsatz anlehnt⁴¹, ist Verwerflichkeit zumindest verwandt mit besonders schwerer Schuld. Dies wird deutlich, wenn man sich etwa an den Schuldbegriff von *Gallas* erinnert⁴². Ferner zeigt sich dies darin, daß verschiedene Autoren sämtliche Mordmerkmale als besondere Schuldmerkmale ansehen⁴³. Umgekehrt hat der Große Senat des BGH hinsichtlich der für die Schuldschwere i. S. v. § 57a StGB relevanten Umstände in erster Linie auf „eine besondere Verwerflichkeit der Tat oder der Motive“ hingewiesen⁴⁴ - also auf gesteigerte Mordmerkmale! Ist schon bei Zugrundelegung dieser Betrachtung der Mord eine schuldgesteigerte Qualifikation des (ohnehin schuldintensiven, vgl. § 213 StGB) Totschlages, ist eine weitere Steigerung nur schwer nachvollziehbar. Konkret: Die „niedrigen Beweggründe“ etwa müssen allgemeiner Ansicht nach schon zur Begründung eines „gewöhnlichen“⁴⁵ Mordes auf „tiefster“ Stufe⁴⁶ stehen. Kann man einen „Superlativ des Abscheus“⁴⁷ steigern⁴⁸?

Der Gedanke erhält zusätzliches Gewicht durch die „Schwurgerichtslosigkeit“ des BVerfG. Denn nun auf einmal soll der Tatrichter diese Entscheidung treffen. Für das Vollstreckungsgericht stellen sich die dargestellten Überlegungen als nicht ganz so gravierend dar: Nach einem Ablauf von bald 15 Jahren (vgl. § 454 I Nr. 2 lit. b StPO) ist, nicht zuletzt durch die „Wunden heilende Kraft der Zeit“, die Differenzierung schon eher möglich. Zudem kann für die Feststellung der Schwere der Schuld auf sämtliche Umstände nach der letzten tatrichterlichen Verhandlung zurückgegriffen werden: Es ist nicht nur für die Prognoseentscheidung relevant, inwieweit Reue, Schuldverarbeitung, Wiedergutmachung u. a. sich eingestellt haben⁴⁹.

Auch das geforderte „Gebieten“ der Vollstreckung hilft hier nur bedingt⁵⁰. Durch das Merkmal werden nur Umstände, die nicht mehr das Schuldschwereurteil selbst beeinflussen können, in einem Konglomerat vor allem mit generalpräventiven Aspekten gewürdigt⁵¹.

Der Tatrichter gerät dagegen in eine psychologisch fast aussichtslose Situation. Er hat sich zunächst einmal durchgerungen, lebenslange Freiheitsstrafe zu verhängen, mit anderen Worten die Tat als so schwer eingestuft, daß er auf alle „Ausweichstrategien“ verzichtet hat⁵². Er hat also weder sämtliche mehr oder weniger „schwammigen“ Mordmerkmale verneint, noch hat er

auf die Rechtsfolgenlosigkeit des BGH rekurriert, und er hat sich auch nicht in § 21 StGB oder §§ 105, 106 I JGG⁵³ oder gar in § 27 StGB⁵⁴ geflüchtet. Nun mag es zwar sein, daß der Tatrichter nunmehr sein „Lebenslänglich“ unter allen Umständen wenigstens mit der Aussicht auf frühzeitige Strafaussetzung zur Bewährung „abfedern“⁵⁵ will; näher liegt jedoch etwas anderes: Es dürfte in der Regel kaum vorstellbar sein, daß der Tatrichter, der sich zur Höchststrafe durchgerungen hat, nunmehr im gleichen Atemzug erklärt, so schlimm sei das Ganze doch nun auch nicht gewesen („besondere Schwere der Schuld liegt nicht vor“)⁵⁶. Dies klingt „makaber“⁵⁷. Es steht zu vermuten, daß das Urteil des BVerfG insoweit für die Betroffenen ein Danaer-Geschenk sein dürfte. „Lebenslang“ dürfte wieder länger dauern, die Schuldschwereklausele nicht nur den „unter widerwärtigsten Begleitumständen tätig gewordenen Massenmörder“⁵⁸ treffen.

B. Die Geburt der lebenslangen zeitigen Freiheitsstrafe?

Das Schwurgericht hat einen sechzigjährigen Mann zu einer Gefängnisstrafe von zwanzig Jahren verurteilt. Der protestiert: „Ich will doch gar nicht achtzig Jahre alt werden!“

Treffen diese Gedanken zu, tritt ein Problem in den Mittelpunkt, das durch die Entscheidung des OLG Karlsruhe nun zutage getreten ist: Auf der Grundlage der Schuldgewichtung soll nach einer Minderansicht der Tatrichter⁵⁹, nach herrschender Ansicht das Vollstreckungsgericht⁶⁰ anlässlich des ersten Aussetzungsantrages die schuldbedingte Mindestverbüßungsdauer

³⁸ Siehe näher *Montenbruck*, Abwägung und Umwertung, 1989, S. 47 ff.

³⁹ BGH, NJW 1953, 1440; siehe auch BGHSt. 34, 59 (60 f.).

⁴⁰ Siehe dazu auch *Arzt/Weber*, LH 1, Rdn. 123.

⁴¹ So auch *Eser*, Gutachten, S. 28 f.

⁴² Siehe *Gallas*, ZStW 67 (1955), 45.

⁴³ Siehe etwa *Engisch*, GA 1955, 162; *R. Lange*, JR 1949, 169 f.

⁴⁴ BGHSt. 40, 360 (370); siehe auch *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, S. 220 f.; *Revel*, Anwendungsprobleme der Schuldschwereklausele des § 57a StGB, 1989, S. 61 ff.; *Mysegades*, Zur Problematik der Strafaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe, S. 76 f., 108 ff.; *Siree*, NStZ 1983, 291; 1992, 465; *Müller-Dietz*, StV 1983, 165; *Bode*, FS Faller, 1984, S. 329; *R. Schmidt*, Diss., S. 72 f.; dagegen aber *Mahrenholz*, BVerfGE 86, 344 f.

⁴⁵ *Haffke*, in: Schriftenreihe, S. 60.

⁴⁶ Siehe statt vieler BGHSt. 3, 132.

⁴⁷ *Thomas*, Die Geschichte des Mordparagrafen, S. 283; ähnlich *Schmidhauser*, FS Reimers, 1979, S. 449.

⁴⁸ Siehe dazu *R. Schmidt*, Diss., S. 65.

⁴⁹ Siehe dazu *Revel*, Anwendungsprobleme der Schuldschwereklausele, S. 134, 141 f.; *Mysegades*, Zur Problematik der Strafaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe, S. 76 f., 133 ff.; *R. Schmidt*, Diss., S. 92 f. m. w. N.; *Eisenberg*, JZ 1992, 1189; *Stark*, JZ 1994, 190; *Stree*, NStZ 1983, 292; *Lackner*, FS Lefrenz, S. 623 f.

⁵⁰ Anders aber etwa OLG Karlsruhe, JR 1991, 38.

⁵¹ Siehe dazu *Revel*, Anwendungsprobleme der Schuldschwereklausele, S. 14, 35 ff., 132 f.; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, S. 222 ff.; *R. Schmidt*, Diss., S. 57 f.; *Bode*, FS Faller, S. 334; *Lenzen*, NStZ 1983, 544. Besonders deutlich OLG Nürnberg, NStZ 1982, 509; 1983, 319 („... dal? die Aussetzung mit dem Strafzweck der Generalprävention nicht vereinbar wäre oder zu einer empfindlichen Störung des Rechtsbewußtseins der Allgemeinheit führen würde“).

⁵² Siehe dazu *Eisenberg*, Kriminologie, 4. Aufl. 1995, § 45 Rdn. 17; *Eser*, Gutachten, S. 54 ff.; *Müller-Dietz*, Jura 1983, 576; *Sessar*, MSchrKrim 63 (1980), 193; *Kreuzer*, ZRP 1977, 50 f.; *Arzt*, in: Jescheck/Triffterer (Hrsg.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, 1978, S. 150 f.

⁵³ Vgl. BGHSt. 31, 189.

⁵⁴ Vgl. RGSt. 74, 84; BGHSt. 18, 87; siehe dazu auch *Große*, NStZ 1996, 220 f.

⁵⁵ *Große*, NStZ 1996, 222.

⁵⁶ So auch *Eisenberg*, JZ 1992, 1189; anders *Stark*, JZ 1994, 190.

⁵⁷ *Kintzi*, DRiZ 1993, 344 („Der Angeklagte wird wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Seine Schwere wiegt nicht besonders schwer“); siehe auch *Fischer*, in: KK-StPO, 3. Aufl., S 454 Rdn. 46; *Lackner*, FS Lefrenz, S. 623.

⁵⁸ *Stree*, NStZ 1983, 289 im Anschluß an BT-Drs. 8/3218, S. 7.

⁵⁹ Vgl. *Rothaus*, NStZ 1993, 219; *Lackner*, FS Lefrenz, S. 622 ff.; *Elf*, NStZ 1992, 470; *H. P. Dünkel*, BewHi 1992, 203; siehe auch *Kintzi*, DRiZ 1993, 344.

⁶⁰ Siehe statt vieler BGH, StV 1993, 420; *Stree*, NStZ 1992, 464.

quantitativ festlegen. Dies läuft in einer gewissen Weise darauf hinaus, daß nunmehr entgegen § 54 II StGB die zeitige Freiheitsstrafe von über 15 Jahren eingeführt wird. Insbesondere beim Mehrfachtäter muß, wie auch durch das OLG Karlsruhe geschehen⁶¹, rein faktisch entsprechend dem Asperationsprinzip eine Gesamtfreiheitsstrafe auf einer nun nach oben offenen Richterskala ausgeworfen werden⁶². Soweit im Gesetzgebungsverfahren dieses Problem diskutiert wurde, stellte man fest, daß eine durch die Schwere der Schuld bedingte „18jährige, 20jährige oder noch längere Verbüßungszeit“ durchaus denkbar sei⁶³. Aus den Bundesländern wird „von Einzelfällen berichtet, in denen die aus Gründen der besonderen Schwere der Schuld bestimmte Vollstreckungszeit mit 26, 27, 29, 30, 31, 33 und mehr als 35 Jahren bemessen“ worden ist⁶⁴. Das Bundesverfassungsgericht hat eine 38jährige Vollstreckungsdauer bei einem fünffachen Mörder, der bei Entlassung sodann 63 Jahre alt sein würde, als „noch im Grenzbereich“ gebilligt⁶⁵. Der Fall des OLG Karlsruhe ist für diese Betrachtungsweise aber noch nicht einmal der GAU: Vier vollendete, 12 versuchte Morde und diverse Sexual-, Körperverletzungs- und Eigentumsdelikte - „27 Straftaten besonderer Schwere“⁶⁶ - sprengen dennoch schon den so gestalteten Rahmen.

In der Entscheidung des OLG Karlsruhe „versteckt“ sich dieses Problem allerdings etwas dadurch, daß der Verurteilte schon über 35 der nunmehr ausgeworfenen 42 Jahre abgesehen hat. Was aber wäre, wenn es sich hier um keinen „Altfall“ handelte und das Vollstreckungsgericht vor Ablauf von 15 Jahren dementsprechend gesagt hatte, die weitere Verbüßungsdauer habe dann mindestens noch 27 Jahre zu betragen⁶⁷? Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn der Verurteilte zudem zur Zeit der Antragstellung schon 70 oder 80 Jahre alt wäre, oder wenn es sich nicht um 4, sondern um 40 oder 400 Morde handelte⁶⁸? Hatte auch im letzten, von NS-Sachen abgesehen⁶⁹, vielleicht weit übertriebenen Fall⁷⁰ das Gericht womöglich eine Vollstreckungsdauer von 100 oder 200 Jahren festzulegen⁷¹? Dann wäre die Situation erreicht, die uns gelegentlich über Urteile etwa aus den USA den Kopf schütteln lagt, in denen jahrhundertlange Freiheitsstrafen verhängt werden mit der Maßgabe, daß erst zu einem Zeitpunkt die Strafaussetzung zur Bewährung geprüft werden dürfte, in denen der Verurteilte mit Sicherheit nicht mehr lebt.

C. Ein Lösungsversuch: Nicht mehr zeitig, aber noch nicht lebenslang

Friedrich d. Große findet bei dem Besuch einer Strafanstalt besonderes Gefallen an einem Gefangenen. Als er erfährt, daß dieser eine lebenslange Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, sagt er zu dem Gefängnisdirektor: „Wissen Sie was, ich erlasse dem Mann die Hälfte!“

Will man dies nicht akzeptieren, ist es kompliziert, hier eine Lösung zu finden. Die Schwierigkeit beruht darauf, daß mit der „besonderen Schwere der Schuld“ ein völlig „artfremdes“⁷², dysfunktionales Merkmal als „Herzstück“⁷³ neben die Sozialprognose in die Aussetzungsvoraussetzungen geraten ist. Dies zeigt, wieweit immer noch Kriminalpolitik von unserem Strafbedürfnis bestimmt wird. Eine Lösung muß jedoch gefunden

werden, will man dem Postulat des BVerfG gerecht werden, daß jedem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten grundsätzlich die Chance verbleiben muß, je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden, und zwar nicht nur für einen „von Siechtum und Todesnähe gekennzeichneten Lebensrest“⁷⁴: „Fallgestaltungen, die es strikt verwehrt, dem innerlich gewandelten, für die Allgemeinheit ungefährlich gewordenen Gefangenen auch nach sehr langer Strafverbüßung, selbst im hohen Lebensalter, die Wiedergewinnung der Freiheit zu gewähren, und ihn damit auch von vornherein zum Versterben in der Haft verurteilen, sind dem Strafvollzug unter der Herrschaft des Grundgesetzes grundsätzlich fremd.“⁷⁵

I. Abschwächung des Strafbedürfnisses?

Nachdem der Gesetzgeber es versäumt hat, einen Endzeitpunkt der Vollstreckungsdauer wegen besonders schwerer Schuld festzulegen⁷⁶, sehe ich zwei Ansatzpunkte für eine Lösung: Zunächst einmal der Gedanke des sich abschwächenden Strafbedürfnisses. Zwar ist die Berücksichtigung dieser Idee nicht leichter dadurch geworden, daß das BVerfG es für richtig erachtet hat, bestimmte Weichenstellungen schon dem Tatrichter zuzuweisen. Dennoch könnte das Vollstreckungsgericht hier Korrekturen vornehmen. Es böte sich eine Analogie zum Verjährungsrecht an, das bekanntlich (auch) auf der Annahme des Wegfalls des Strafbedürfnisses beruht. Man könnte sagen, wenn eine Tat nicht mehr länger verfolgt werden darf, ist auch eine Strafe nicht mehr weiter vollstreckbar. Schönheitsfehler dieser Überlegung: Der Gesetzgeber hat die Verjährung von Mord 1979 bekanntlich abgeschafft (§ 78 II StGB). Ohne diese Änderung durch das 16. StrÄndG könnte man also vertreten, daß auch allerschwerste Schuld nach 30 Jahren (vgl. § 78 III Nr. 1 StGB) getilgt ist. (Kaum anderes würde gelten, versuchte man, wie ich in anderem Zusammenhang vorgeschlagen habe, eine Analogie zu § 46 BZRG, da die Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe gemäß § 45 III Nr. 1 BZRG nicht getilgt wird⁷⁷.) Insofern wäre nur ein ganz vorsichtiger Schluß

⁶¹ Siehe schon OLG Karlsruhe, Justiz 1994, 92.

⁶² Siehe Böhm, NJW 1982, 137; v. Bubnoff, JR 1982, 443; kritisch Lackner, FS Lefrenz, S. 621 f.

⁶³ BT-Drs. 8/3218, S. 7.

⁶⁴ Siehe BVerfG (Kammer), Beschl. v. 21. 12. 1994 - 2 BvR 1697/93, S. 12 (insoweit nicht in NJW 1995, 3244 abgedruckt); siehe auch BVerfGE 45, 187 (203 f.); zur Vollzugsdauer im europäischen Ausland siehe Kawamura/Reindl, NK 3/1995, 6 f.; Montenbruck, FS Triffterer, 1996, S. 653 f.

⁶⁵ BVerfG (Kammer), NJW 1995, 3244 (3246).

⁶⁶ BVerfG (Kammer), Beschl. v. 22. 5. 1995-2 BvR 671/95, S. 3 (insoweit nicht in NSZ-RR 1996, 26 abgedruckt).

⁶⁷ Vgl. Groß, ZRP 1979, 134.

⁶⁸ Vgl. Mysegedes, Zur Problematik der Strafaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe, S. 72.

⁶⁹ Siehe etwa BVerfGE 64, 261; Mord in 475 bzw. 13 449 Fällen; siehe auch Daub, KritJ22(1989), 328.

⁷⁰ 1995 wurde aber beispielsweise der 50jährigen Sieglinde Hoffmann im Schleyer-Komplex wegen fünffachen Mordes und achtfachen Mordversuches der Prozeß gemacht, dem 85jährigen Erich Mückenberger als „mittelbarem Mauer-schützen“ wegen siebenundvierzigfachen Totschlages und vierundzwanzigfachen Totschlagversuchs. Siehe auch Lackner, FS Lefrenz, S. 615; Böhm, NJW 1982, 136.

⁷¹ Siehe Horn, JR 1983, 382; vgl. auch Dreher/Tröndle, § 57a Rdn. 8.

⁷² Groß, ZRP 1979, 134; ähnlich Müller-Dietz, StV 1983, 163; Revel, Anwendungsprobleme der Schuldschwereklause, S. 2 Fn. 7 weist aber auf § 17 II JGG hin. Zur abweichenden Situation in ausländischen Rechtsordnungen siehe R. Schmidt, Diss., S. 41 ff. m. w. N., in früheren deutschen Entwürfen siehe Haffke, in: Schriftenreihe, S. 32 ff.

⁷³ Fünfsinn, GA 1988, 168.

⁷⁴ BVerfGE 72, 105(117).

⁷⁵ BVerfGE 64, 261 (272).

⁷⁶ Siehe dazu Stree, NSZ 1983, 293.

⁷⁷ Scheffler, JZ 1992, 136 f.; vgl. auch § 34 II S. 2 BZRG.

möglich: Mindestverbüßungsdauer über 30 Jahre ist zulässig.

Für eine Freilassung mit der Argumentation, ein Vollstreckungsverbot existiere dort, wo sogar ein Verfolgungsverbot bestehe, läßt sich auch nicht der Honecker-Beschluß des BerlVerfGH⁷⁸ heranziehen, der zu Unrecht so schwer gescholten worden ist⁷⁹. Es ging dort nämlich nicht tragend um ein „Prozeßhindernis der kurzen Lebenserwartung“⁸⁰, sondern um „die Sinnlosigkeit eines Strafverfahrens, dessen Ziel, nämlich die Feststellung von Unrecht und Schuld, wegen des Gesundheitszustandes des Angeklagten nicht erreichbar ist“⁸¹.

II. Anstieg der Strafempfindlichkeit?

Da der Gedanke des sich abschwächenden Strafbedürfnisses mehr nicht hergibt und zudem auch Fragen hinsichtlich des Massenmörders im Rentenalter offen blieben, sei eine andere Überlegung geprüft: Sie geht von dem vor allem von Henkel betonten Strafzumessungskriterium der Strafempfindlichkeit aus⁸². Dieser Ansatzpunkt wird schon lange gelegentlich als Strafmilderungsgrund bei der Verurteilung eines Todkranken herangezogen worden⁸³. In den letzten Jahren hat sich die Rechtsprechung hierzu hinsichtlich Aidsinfizierten gehäuft⁸⁴. Aber auch allgemein ist zu bedenken, daß „4 Jahre Freiheitsstrafe ... nicht doppelt soviel wie 2 Jahre und nicht halb so viel wie 8 Jahre ‚wiegen‘“⁸⁵. Strafwirkungen unterliegen einer „progressiven Steigerung“⁸⁶. Dies hat zweierlei Bedeutung: Zunächst einmal ist, ausgehend vom Mehrfachtäter, zu erwägen, inwieweit der Begriff der besonderen Schwere der Schuld operationalisiert werden kann. Zum anderen bleibt zu diskutieren, inwiefern die zu vollstreckende Strafe anhand der noch zu erwartenden Lebensspanne des Verurteilten relativiert werden müßte - „bei einem 80jährigen bedeutet ein Zeitraum von zwei Jahren praktisch lebenslanglich“⁸⁷: „Jeder Moment des Freiheitsentzuges wird erlebt als Teil einer nicht endenden Strafe in einem sehr endlichen Leben“⁸⁸.

1. Die theoretische Obergrenze der Mindestverbüßungsdauer

Beginnen wir mit der Mehrfachtäterproblematik, und betrachten wir zunächst das legislatorisch erschlossene Umfeld: Begeht jemand mehrere Morde, ohne daß die Voraussetzungen zur Bildung einer Gesamtstrafe (vgl. § 55 StGB) vorliegen - was bei Taten im Strafvollzug nicht nur theoretisch denkbar ist - so beträgt gemäß § 454b II Nr. 3 StPO die Mindestverbüßungsdauer pro Mord 15 Jahre. Eine Prüfung der Strafaussetzungen zur Bewährung gemäß § 57a StGB kann also beim Doppel-, Dreifach- oder Vierfachmörder erst nach 30, 45 oder 60 Jahren stattfinden. Korrekturen sind hier nur auf dem Gnadenwege möglich⁸⁹. Bei zusätzlichen zeitigen Freiheitsstrafen gilt Entsprechendes (vgl. § 454b II Nr. 1 und 2 StPO). Begeht jemand mehrere - gesamtstrafenfähige - Totschläge, kann gemäß § 54 II S. 1 StGB die Gesamtstrafe 15 Jahre selbst dann nicht überschreiten, wenn für jede einzelne Tat schon 15 Jahre verhängt werden. In jedem Fall ist gemäß § 57 I StGB die Strafaussetzung zur Bewährung nach 10 Jahren möglich; die „besondere Schwere der Schuld“ der mehrfachen Tatbegehung kann dem nicht entgegenstehen. Sie kann nur die Halbstrafenaussetzung gemäß § 57 II StGB („Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit“) verhindern⁹⁰. Entsprechendes gilt im Jugendstrafrecht, wo gemäß § 18 I S. 2 JGG die auch vom Mehrfachtäter

nicht übersteigbare Schranke⁹¹ für die Mordstrafbarkeit auf 10 Jahre festgelegt ist; Strafaussetzung ist hier nach 3 Jahren und 4 Monaten (§ 88 II S. 2 JGG) möglich⁹².

Vergegenwärtigt man sich diese Fälle, ist wertungsmäßig folgendes gewonnen: Zum einen muß beim (gesamtstrafenfähigen) Mehrfachtäter die Mindestverbüßungsdauer unter derjenigen bleiben, die sich aus § 454b II StPO ergibt. Zum anderen zeigt sich, daß unserem Rechtsfolgensystem sogar der völlige Verzicht auf Höherbestrafung des (unter das Jugendstrafrecht fallenden) Mehrfachmörders bzw. des (auch erwachsenen) Mehrfachtötschlägers nicht fremd ist.

Auf dieser Grundlage könnte man Mehrfachtäter etwa wie folgt „zusammenfassend würdigen“ (§ 57b StGB): Das Kammergericht hat 1982 „Farbe bekannt“⁹³ und sich - vor Einfügung von § 57b StGB - „die Gedankengänge des Arbeitsentwurfs eines Strafrechtsänderungsgesetzes über den weiteren Ausbau der Strafaussetzung zur Bewährung, der dem Schreiben des BMJ vom 18. 6. 1982 ... als Anlage beigelegt war“⁹⁴, zu eigen gemacht und die gebotene Mindestverbüßungszeit der lebenslangen Freiheitsstrafe um $\frac{1}{3}$ der Höhe der sonstigen verhängten Freiheitsstrafe überschritten⁹⁵. Der Arbeitsentwurf sah auch für den Vielfachmörder eine Beschränkung auf 15 Jahre plus (einmal) $\frac{1}{3}$ davon, also 20 Jahre vor, was zu Recht als unbefriedigend empfunden worden ist⁹⁶. Entwickelt man deshalb diesen Gedanken weiter, käme man entweder mit Horn⁹⁷ zu einer jeweils 5 Jahre erhöhten Mindestverbüßungsdauer für jeden weiteren Mord (bei zeitigen Freiheitsstrafen würde Entsprechendes gelten) oder aber - wohl konsequenter - zu einer weiteren Abstufung: Man könnte auch berechnen, daß der dritte Mord nun wiederum die auf 5 Jahre gedrittelte Mindestverbüßungsdauer für den zweiten Mord auf ein Jahr und acht Monate dritteln würde, so daß in entsprechender Konsequenz sodann der vierte Mord zu sechs oder sieben Monaten, jeder weitere (wegen § 57 I Nr. 1 StGB) mit zwei Monaten in Rechnung gestellt würde. Die Mindestverbüßungsdauer

⁷⁸ BerlVerfGH, JR 1993, 99.

⁷⁹ Siehe nur Meurer, JR 1993, 89.

⁸⁰ So zuletzt Ranft, Strafprozeßrecht, 2. Aufl. 1995, Rdn. 1108.

⁸¹ Koppemockl/Staechlin, StV 1993, 440; siehe schon Scheffler, Die überlange Dauer von Strafverfahren, 1991, S. 161.

⁸² Grundlegend Henkel, FS H. Lange, 1970, S. 179 ff.

⁸³ Siehe etwa BGH bei Spiegel, DAR 1981, 192; StV 1987, 101; 1990, 259; 1991, 207; KG, StV 1988, 518.

⁸⁴ Siehe etwa BGH, StV 1987, 345; 1988, 296; NStZ 1991, 527; OLG Köln, StV 1988, 67; LG Krefeld, StV 1989, 439; LG Nürnberg-Fürth, StV 1989, 483; AG Hamburg, NJW 1989, 2071.

⁸⁵ Hirsch, in: LK, 10. Aufl., § 46 Rdn. 89; U. Frank, NJW 1977, 686.

⁸⁶ BVerfG (Kammer), NStZ-RR 1996, 26 (27).

⁸⁷ Mahler, NJW 1969, 354; siehe auch Nestler-Tremel, AIDS und Strafzumessung, 1992, S. 43; Dencker, StV 1992, 125 ff.; AG Hamburg, NJW 1989, 2071 (2072).

⁸⁸ Dencker, StV 1992, 127.

⁸⁹ Vgl. Revel, Anwendungsprobleme der Schuldschwereklausele, S. 130 f.; Laubenthal, NStZ 1983, 474 f.; beachte auch BGHSt. 33, 367 (370); StV 1996, 206 (207). Bode, FS Faller, S. 340 weist darauf hin, daß in diesen Fällen regelmäßig wegen fortbestehender Gefährlichkeit ohnehin keine Strafaussetzung in Betracht kommt. Gribbom, in: LK, 11. Aufl., § 57b Rdn. 9 spricht von der Verwirkung der Freilassungschance.

⁹⁰ Siehe dazu Bode, FS Faller, S. 328; vgl. aber auch Sonnen, FS Pongratz, 1986, S. 299 ff.

⁹¹ Vgl. aber § 31 III JGG; dazu zuletzt BGH bei Holtz, MDR 1996, 119.

⁹² Siehe Eisenberg, JGG, 6. Aufl., § 88 Rdn. 9; Brunner, JGG, 9. Aufl., § 88 Rdn. 1; a. A. LG Bonn, NJW 1977, 2226 m. abl. Bespr.-Aufs. Bohm, S. 2198; StV 1984, 255 m. abl. Anm. Tondorf; Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 12. Aufl. 1995, § 23 IV; siehe auch Sonnen, FS Pongratz, S. 303 f.

⁹³ Horn, JR 1982, 381.

⁹⁴ Näher dazu v. Bubnoff, JR 1982, 441 ff. (insbes. S. 445 f.); Laubenthal, Lebenslange Freiheitsstrafe, S. 247 ff.

⁹⁵ KG, NStZ 1983, 77.

⁹⁶ v. Bubnoff, JR 1982, 446; siehe aber Bode, FS Faller, S. 338.

⁹⁷ Horn, JR 1983, 382; siehe dazu R. Schmidt, Diss, S. 103; Mysegades, Zur Problematik der Strafaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe, S. 167 f.

für den Doppelmörder betrüge also 20 Jahre, für den Vierfachmörder gut 22 Jahre usw.

Nun ist es schwierig, für diese „Drittelerung“ eine halbwegs rationale Begründung zu finden. Am ehesten ist hier auf *Grassbergers* Versuch hinzuweisen, mittels des Weber-Fechnerschen Gesetzes darzulegen, „daß eine fühlbare Steigerung der Wirksamkeit einer Strafe nur bei Erhöhung dieser um ein Viertel bis ein Drittel gegeben ist“⁹⁸.

Verfolgt man diese Gedanken stringent, so würde die erwogene Erhöhung gegenüber der in § 57a StGB vorgegebenen Mindestverbüßungsdauer von 15 Jahren nur die „besondere Schwere der Schuld“ der mehrfachen Tatbegehung „zusammenfassend würdigen“, nicht jedoch die ansonsten ins Feld geführten und hier nicht zu hinterfragenden sonstigen Kriterien wie die „besondere Verwerflichkeit der Tat oder der Motive“. Zur endgültigen Festlegung der „besonderen Schwere der Schuld“ und damit der tatsächlich erforderlichen Verbüßungsdauer wären diese Aspekte ergänzend zu werten⁹⁹, wobei ein weiterer Schluß möglich sein dürfte: „Kostet“ nach diesem Modell ein zweiter Mord 5 Jahre Mindestverbüßungsdauer, so muß die Erhöhung für „nur“ einen Mord selbst bei „unvorstellbarer Abscheulichkeit der Begehungsweise und letzter Verworfenheit des Täters“¹⁰⁰ diesseits jener Marke bleiben. Oder anders formuliert: Die Mindestverbüßungsdauer für einen Mord hat unter 20 Jahren zu liegen; sie konnte allenfalls bei tateinheitlichem Mehrfachmord¹⁰¹ diese Grenze erreichen¹⁰².

Bei der (tatsächlichlichen, aber gesamtstrafenfähigen) Mehrfachtäterschaft stellte sich ebenfalls noch die Frage nach einer Obergrenze für die Mindestverbüßungsdauer, weil beim „Massenmörder“ ansonsten selbst eine bis auf Zwei-Monats-Schritte reduzierte Addition irgendwann einmal nicht mehr dem vom BVerfG geforderten „Prinzip Hoffnung“ genügen kann. Berücksichtigt man hierzu sowohl die empirischen Gegebenheiten als auch das soeben „errechnete“ Zahlenmaterial, dürften hierfür wohl 35 Jahre¹⁰³, unter Berücksichtigung der Entscheidung des BVerfG, das 38 Jahre noch im Grenzbereich¹⁰⁴ sah, 40 Jahre in Betracht kommen¹⁰⁴ - letztendlich unter Schuldgesichtspunkten beinahe unerheblich, weil etwa bei NS-Tätern ohnehin irgendwann der Punkt kommt, an dem ein Ermordeter den Verurteilten nur noch „30 Minuten Knast ... kostet“¹⁰⁵.

Das BVerfG hat allerdings erklärt, daß sich die „Frage nach einer von Verfassungen wegen anzusetzenden Obergrenze“ nicht stelle¹⁰⁶ und den eingangs genannten Beschluß des OLG Karlsruhe - 42 Jahre Mindestverbüßungsdauer - nur aufgrund der nicht berücksichtigten lebensbedrohenden Erkrankung des Verurteilten aufgehoben¹⁰⁷. Bei einem 54fachen Mörder sah es nach über 20 Jahren Strafvollstreckung noch nicht im Alter von 87 Jahren¹⁰⁸, sondern erst im Alter von 89 Jahren die verfassungsrechtlichen Grenzen erreicht¹⁰⁹.

Somit ist dies alles natürlich eine vielleicht zu pönetrische Hirnakrobatik auf der Grundlage der zweifelhaften Prämisse, den nicht Gesetz gewordenen, vom Kammergericht erwähnten Arbeitsentwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes modifiziert zur Grundlage zu machen. Allgemeiner gesprochen: Die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung dürften bei diesen Gedankenspielen wohl zumindest erreicht sein; allerdings kann in einer Materie, in der der Gesetzgeber sich bewußt vor Entscheidungen drückt und „unvollkommene“¹¹⁰, „be-

merkenswert unklare“¹¹¹ Gesetze verabschiedet, die sodann vom Bundesverfassungsgericht im Wege „kühner“¹¹², angeblich verfassungskonformer¹¹³ Auslegung teilweise in ihr Gegenteil verkehrt werden, dieser Vorwurf nicht allzu sehr treffen. Der von *Larenz* angesprochene Gesetzgebungsnotstand¹¹⁴, der die Rechtsprechung contra legem erlauben würde, erscheint hier zumindest nahe.

2. Die praktische Obergrenze der Mindestverbüßungsdauer

Ungeklärt bleibt noch die Frage, wie auf der Grundlage des Gedankens von der Strafempfindlichkeit zu verfahren ist, wenn selbst eine so berechnete Strafe dem Angeklagten aufgrund von Lebensalter bzw. Gesundheitszustand praktisch keine Chance mehr läßt, den Ablauf der Mindestverbüßungsdauer zu erleben.

Wie erwähnt, hat die Rechtsprechung die Strafempfindlichkeit in den Fällen als Strafmilderungsgrund anerkannt, in denen die Strafe den Verurteilten wegen einer Krankheit besonders hart trifft¹¹⁵. Insbesondere in den letzten Jahren, seitdem die Gerichte häufiger „an sich“ relativ hohe Strafen etwa wegen Betäubungsmitteldelikten gegen Aids-Kranke mit absehbar nur noch relativ geringer Lebenserwartung zu verhängen haben, findet sich in der Strafzumessung zumindest indirekt der Gedanke wieder, daß der Angeklagte die Hoffnung haben muß, sein Leben nicht innerhalb des Strafvollzuges beenden zu müssen¹¹⁶.

Verbindet man diese hier nur kurz angedeuteten Gedanken mit den bisher aufgestellten Grundsätzen zur maximalen Mindestverbüßungsdauer der lebenslangen Freiheitsstrafe, so zeigt sich, daß dieser Gedanke bei der Festlegung der konkreten Mindestverbüßungsdauer, die ja nach bisher Gesagtem theoretisch zwischen 15 und 40 Jahren liegen kann, berücksichtigt werden muß. An sich bietet sich hier ein einfacher Gedanke an: Hat das BVerfG, wie schon mehrfach betont, gesagt, dem Verurteilten müsse die Chance verbleiben, vor dem Verfallen in Siechtum noch in Freiheit zu gelangen, so fragt sich, ob man nicht zunächst einmal bei dem „nur Alternden statt einer statischen Obergrenzung eine flexible anhand der Sterbetafeln einführen könnte. Es wäre daran zu denken, die Obergrenze an die stati-

⁹⁸ *Grassberger*, Die Strafzumessung, 1932, S. 76 f.

⁹⁹ Hinsichtlich der Reihenfolge der Gewichtung der einzelnen Taten - immer kleiner werdender Strafrahmen! - vgl. r. *Bubnoff*, JR 1982, 444 sowie § 43 II lit. b StrVollstrO.

¹⁰⁰ *Sarstedt*, Verh. 42. DJT, 1955, Bd. 2, Teil D, S. 42; *Dreher*, FS R. Lange, S. 336.

¹⁰¹ Siehe dazu BGHSt. 16, 397.

¹⁰² Vgl. *Lackner*, FS Leferez, S. 625 Fn. 59: allenfalls 25 Jahre

¹⁰³ *Bode* FS Faller, S. 335: höchstens 30 Jahre (siehe aber auch S. 340), *Revel*, Anwendungsprobleme der Schuldschwereklause, S. 25 ff; höchstens 25 Jahre. Vgl. auch OLG Hamm, NStZ 1986, 315 zur Dauer von 40 Jahren.

¹⁰⁴ Vgl. auch *Klass*, der Kriminalist 1995, 52, der die Ersetzung der lebenslangen durch eine zeitige Freiheitsstrafe zwischen 15 und 45 Jahren vorschlägt; ähnlich *Baltzer*, StV 1989, 43; *Klingner*, zit. n. Cornel, NK 2/96 11 f., bis 25 Jahre.

¹⁰⁵ *Daub*, KrtJ 22 (1989), 328; siehe auch *Lenzen*, NStZ 1983, 546 Fn. 42.

¹⁰⁶ Siehe dazu auch *R. Schmidt*, Diss., S. 87 f.

¹⁰⁷ BVerfG (Kammer), NStZ-RR 1996, 26.

¹⁰⁸ Siehe dazu *Revel*, Anwendungsprobleme der Schuldschwereklause, S. 136: „Grenze des Absurden“.

¹⁰⁹ BVerfGE 72, 105 (118 ft.). Siehe auch *Lackner*, FS, Leferez, S. 615: Grenze liegt unter dem Alter von 80 Jahren. Vgl. auch die 90-Jahre-Grenze in § 24 II BZRG.

¹¹⁰ *Stree*, NStZ 1983, 293.

¹¹¹ *Groß* StV 1985, 85; *Dreher/Tröndle*, § 57b Rdn. 2.

¹¹² *Dreher/Tröndle*, § 57a Rdn. 1a; *Kintzi*, JR 1995, 249

¹¹³ Siehe dazu *Geis*, NJW 1992, 2938; *Meurer*, JR 1992, 445 f.

¹¹⁴ *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6 Aufl. 1991, S. 427.

¹¹⁵ Ausführlich hierzu *Nestler-Tremel*, AIDS und Strafzumessung, S. 33 Fn. 46; *Dencker*, StV 1992, 125.

¹¹⁶ Siehe *Dencker*, StV 1992, 129.

stische Lebenserwartung anzubinden, was bedeuten würde, daß bei einem 40jährigen Mann die maximale Mindestverbüßungsdauer 34 Jahre und 8 Monate, bei einem 50jährigen Mann 25 Jahre und 9 Monate und bei einem 60jährigen Mann 17 Jahre und 10 Monate betragen dürfte: Diese Zeitdauer entspricht ihrer (zur Zeit) statistischen Lebenserwartung¹¹⁷. Frauen kamen schlechter weg; die Zugrundelegung nicht nach dem Geschlecht differenzierter Sterbetafeln wäre deshalb zu erwägen.

Nun beruht diese Berechnung auf dem Zeitpunkt der tatrichterlichen Verurteilung. Es wäre auch zu überlegen, den für das entscheidende Vollstreckungsgericht relevanten 15jährigen Mindestverbüßungszeitpunkt zugrunde zu legen mit der Folge (etwas) längerer Lebenserwartung. Freilich soll dessen Entscheidung früher fallen: § 454 I Nr. 2 lit. b StPO kann man eine 13-Jahre-Grenze entnehmen¹¹⁸. Auf die 10-Jahres-Frist in § 13 III StVollzG hat das OLG Hamburg rekuriert¹¹⁹. Das OLG Frankfurt/M. hat einen Entscheidungszeitpunkt nach einer Verbüßungsdauer von „knapp 9 1/2 Jahren“ gebilligt, grundsätzlich aber auf den Einzelfall verwiesen¹²⁰.

Schwierigkeiten bereiten bei dieser Überlegung Straftäter, die zur Zeit der Aburteilung noch älter (oder sterbenskrank) sind. So hatte etwa Erich Mielke, als er vom LG Berlin 1993 wegen in Tateinheit begangenen zweifachen Mordes und versuchten Mordes zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren verurteilt wurde¹²¹, nur noch eine statistische Lebenserwartung von rund 3 1/2 Jahren. Oder andersherum formuliert: Bei einer Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe hätte er die Mindestverbüßungsdauer gemäß § 57a StGB erst im biblischen Alter von etwa 100 Jahren erreicht.

Das Landgericht Berlin ist in dem genannten Mielke-Verfahren dazu gekommen, für Mord eine Freiheitsstrafe von 6 Jahren zu verhängen, in dem es entsprechend der Grundsätze von BGHSt. 30, 105 die 60jährige Dauer zwischen Tat und Urteil als „außergewöhnlichen Umstand“ angesehen hat¹²². Das bedeutet, daß eine Strafaussetzung gemäß § 57 StGB nach drei oder vier Jahren möglich wäre, also selbst dann, wenn wir die Frage der Anrechnung von Untersuchungshaft unberücksichtigt lassen, noch den aus den Sterbetafeln vorgegebenen Zeiträumen entspricht. Nun kann hier nicht der Ort sein, zu diskutieren, ob die höchstproblematische Strafraumenverschiebung contra legem, die der BGH ursprünglich für den Heimtückemord kreiert hatte, zu billigen oder mit *Spendel* als (objektive) „Rechtsbeugung“ zu klassifizieren ist¹²³. Ebenso fraglich ist, selbst wenn man der Rechtsprechung folgt, ob denn eine solche Ausweitung dieses Rechtsgedankens auf einen völlig anderen Sachverhalt vertretbar ist: Zunächst einmal hat der BGH in seiner Revisionsentscheidung zum Mielke-Verfahren offengelassen, ob langer Zeitablauf zwischen Tat und Urteil zur Anwendung dieser Grundsätze führen kann¹²⁴. Immerhin haben sich *Krey*¹²⁵ sowie schon das LG Berlin im sog. „Schmücker-Verfahren“¹²⁶ und das LG Köln im sog. „OPEC-Prozeß“¹²⁷ für eine entsprechende Anwendung ausgesprochen. Diese Auffassungen konnten sich insoweit auf die genannte Entscheidung des Großen Senats des BGH berufen, als daß dort ausdrücklich allgemein von „außergewöhnlichen Umständen“ gesprochen wird, was der BGH auch insoweit anerkannt hat, als er inzwischen dahinstehen lassen hat, ob die Grundsätze auch beim Verdeckungsmord anwendbar seien¹²⁸. So konnte man daran denken, daß ganz allgemein bei „außergewöhn-

lichen Umständen“ eine Unterschreitung des Mindestmaßes der Strafe zulässig sei, wie in der Literatur auch gelegentlich erwogen wird¹²⁹. Folgt man dem, wäre bei der Verurteilung eines alten (oder sterbenskranken) Menschen wegen Mordes die Freiheitsstrafe bis auf drei Jahre herabsetzbar, eine Strafaussetzung zur Bewährung mithin sogar schon gemäß § 57 II Nr. 2 StGB nach 1 1/2 Jahren möglich. Berücksichtigt man bei diesem Gedanken, daß sogar ein Neunzigjähriger noch eine statistische Lebenswahrscheinlichkeit von 3 Jahren und 2 Monaten hat, waren hier alle Lücken geschlossen.

Naheliegender erschien es mir dann allerdings, noch einen kleinen Schritt weiterzugehen und die Grundsätze von BGHSt. 30, 105 nicht auf die Strafdauer, sondern auf die Mindestverbüßungsdauer analog anzuwenden mit der Folge, hier eine Mindestverbüßungsdauer von mindestens 3 Jahren festzulegen. Die fast nur noch theoretisch auftretenden Lücken - der Mörder mit einer Lebenserwartung von unter 3 Jahren - wären klassisches Betätigungsfeld für die Gnadenbehörden. Hier kann nichts anderes gelten als für den, der mitten während seines (noch nicht zur Bewährung aussetzbaren) Strafvollzuges sterbenskrank wird¹³⁰.

Resümee

Es ähnelt dem Versuch der Quadratur des Kreises, das Kriterium der „Schwere der Schuld“ mit dem „Prinzip Hoffnung“ des BVerfG in Einklang bringen zu wollen. Da sich hier der Gesetzgeber versagt¹³¹, die Frage sich aber täglich neu stellt und mithin eine Lösung bedarf, ist ein solcher Versuch jedoch vonnöten - und Kritik an ihm wäre nicht erwartungswidrig. - Kurz zusammengefaßt ergaben sich folgende gesetzesergänzende Grundsätze:

1. Die maximale Mindestverbüßungsdauer wegen eines Mordes darf 20 Jahre nicht übersteigen.
2. Die Mindestverbüßungsdauer für mehrfachen Mord berechnet sich dergestalt, daß an die Mindestverbüßungsdauer von 15 bis 20 Jahren für den „ersten“ Mord für jeden weiteren Mord die jeweils immer weiter gedrittelte Mindestverbüßungsdauer für die weiteren Morde gehängt wird, mindestens jedoch zwei Monate. Die Obergrenze ist selbst beim Massenmörder bei 40 Jahren Mindestverbüßungsdauer erreicht.
3. Die so ermittelte Mindestverbüßungsdauer darf im Einzelfall die (statistische) Lebenserwartung des Verurteilten nicht übersteigen.

¹¹⁷ Siehe Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1995, S. 76.

¹¹⁸ Vgl. etwa OLG Brandenburg, NStZ 1995, 547; OLG Hamburg, JR 1996, 247 m. Anm. *Kintzi*.

¹¹⁹ OLG Hamburg, JR 1995, 299 m. Anm. *Bohm*.

¹²⁰ OLG Frankfurt/M., NStZ-RR 1996, 122; siehe auch LG Marburg, NStZ 1994, 253; nach „knapp 9 Jahren“; vgl. auch BVerfG (Kammer), NJW 1995, 3246; VV Thür. JuMin, JMB1. Thür. 1994, 87.

¹²¹ LG Berlin, Ur. v. 26. 10. 1993 - 523-10/91 - (unveröffentlicht).

¹²² AaO, S. 170 ff.; siehe dazu *Widmaier*, NStZ 1995, 366.

¹²³ *Spendel*, JR 1983, 271; StV 1984, 46; siehe auch *Scheffler*, NStZ 1996, 68.

¹²⁴ BGHSt. 41, 72 (93 f.).

¹²⁵ *Krey*, Strafverfahrensrecht, Bd. 1, 1988, Rdn. 126 Fn. 7; JA 1983, 638 Fn. 7.

¹²⁶ LG Berlin, StV 1991, 371 (396) m. Bespr.-Aufs. *Scheffler*, JZ 1992, 131.

¹²⁷ LG Köln, zit. n. DER SPIEGEL 13/1990, S. 105.

¹²⁸ BGHSt. 35, 116 (127 f.) m. Bespr.-Aufs. *Schmidhäuser*, NStZ 1989, 55.

¹²⁹ *Montenbruck*, Strafraumen und Strafzumessung, 1983, S. 87 f.; Abwägung und Umwertung, S. 88; *Bruns*, JR 1981, 360; *Günter*, NJW 1982, 354 f.; siehe zum ganzen *Scheffler*, Die überlange Dauer von Strafverfahren, S. 239 f.

¹³⁰ Siehe auch *Fünfsinn*, GA 1988, 178 ff.; *Kunert*, NStZ 1982, 95 f.

¹³¹ Vgl. *Lackner*, FS Leferenz, S. 627: „Verantwortungsbereich des Gesetzgebers“.