

Die Strafaussetzung zur Bewährung ebnet dem Straftäter den Weg zurück in die Gesellschaft und bietet ihm so eine zweite Chance, sich künftig legal zu verhalten. Fraglich ist aber, was er tun muss, damit die Gesellschaft bereit ist, ihm eine solche Chance zu gewähren, und ob ihm dabei Reue und Sühne abverlangt werden können. Besonders deutlich stellt sich das Problem, wenn er schwerste Schuld auf sich geladen hat. § 57a StGB bestimmt, dass eine lebenslange Freiheitsstrafe nur dann ausgesetzt werden kann, wenn bei positiver Kriminalprognose auch die besondere Schwere der Schuld eine Weitervollstreckung nicht gebietet. Mit der Schuldsschwereklausel tritt eine zusätzliche Voraussetzung neben die positive Kriminalprognose, die bereits in der Vergangenheit Gegenstand von Kontroversen war und deren Sinnhaftigkeit bis heute diskutiert wird. Vor diesem Hintergrund untersucht die Autorin, ob Reue und Tataufarbeitung im Vollzug die Voraussetzungen der Schuldsschwereklausel beeinflussen können.

*Rahel Weingärtner* wurde 1985 in Wiesbaden geboren. Nach dem Abitur in Brüssel im Jahr 2003 studierte sie Rechtswissenschaften in Potsdam, Paris, Leiden und Bremen. Im Anschluss absolvierte sie das Referendariat mit Stationen in Göttingen, Berlin und Hamm. Von 2014 bis 2016 arbeitete sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Kriminologie, Kriminalpolitik und Polizeiwissenschaft bei Professor Dr. Thomas Feltes an der Ruhr-Universität Bochum. Seit Frühjahr 2016 ist sie als Richterin in Rheinland-Pfalz tätig.



## Rahel Weingärtner

### Die Schuldsschwereklausel nach § 57a Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 StGB und die Aufarbeitung der Tat im Strafvollzug

RAHEL WEINGÄRTNER

Die Schuldschwereklausel und die Aufarbeitung der Tat im Strafvollzug

**Bochumer Schriften**  
**zur Rechtsdogmatik und Kriminalpolitik**

Herausgegeben von

Thomas Feltes, Rolf Dietrich Herzberg und Holm Putzke

**Band 37**

Die Schuldschwereklausel  
nach § 57a Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 StGB  
und die Aufarbeitung der Tat im Strafvollzug

Rahel Weingärtner



2017

---

Felix-Verlag • Holzkirchen/Obb.

Weingärtner, Rahel: Die Schuldschwereklausel nach § 57a Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 StGB und die Aufarbeitung der Tat im Strafvollzug / von Rahel Weingärtner – Holzkirchen: Felix-Verlag, 2017 (Bochumer Schriften zur Rechtsdogmatik und Kriminalpolitik; Bd. XXXVII). Zugl.: Bochum, Univ., Jur. Fakultät, Diss., 2016

ISBN 978-3-86293-537-6

© 2017 Felix-Verlag GbR, Sufferloher Str. 7, D-83607 Holzkirchen/Obb.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und sonstige Vervielfältigung, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung des Verlags und Quellenangabe.

Printed in Germany

**ISBN 978-3-86293-537-6**

*Meinem Großvater Dr. August Jochen Scheel*



## Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2016 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Die Literatur konnte bis März 2016 berücksichtigt werden.

Bedanken möchte ich mich bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Gereon Wolters für die Übernahme und rasche Fertigstellung des Erstgutachtens, sowie bei Herrn Prof. Dr. Thomas Feltes, der sich zur Übernahme des Zweitgutachtens bereit erklärt hat. Ihm danke ich zudem für die sehr lehrreiche und interessante Zeit, die ich als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl verbracht habe und während der mir stets genügend Freiräume für diese Arbeit verblieben sind.

Mein ganz besonderer Dank gilt dem Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof a. D. Dr. Gerhard Schäfer für die Durchsicht des Manuskriptes und die bereichernden Gespräche, die ich über diese Arbeit mit ihm führen durfte. Ihm danke ich sehr herzlich für seinen uneingeschränkt kritischen Blick als erfahrener Praktiker und Autor, ebenso wie für das unermüdliche Engagement, das er dieser Arbeit entgegengebracht hat.

Meine Eltern Dr. Daniela und Dr. Tom Weingärtner haben sich nicht nur die Mühe gemacht, das Manuskript zu korrigieren, sondern mich auch während meiner gesamten Studienzeit stets bedingungslos unterstützt und gefördert. Hierfür gebührt ihnen ebenfalls mein ganz besonderer Dank.

Zu tiefem Dank verpflichtet bin ich Martin Tobolak, der mir mit seiner Ruhe, seiner Wärme und mit seinem unerschütterlichen Glauben an meine Fähigkeiten uneingeschränkten Rückhalt für diese Arbeit gegeben hat. Er ist mir in guten, wie in schlechten Zeiten immer ein treuer Freund und Begleiter gewesen. Seine kompetente technische Unterstützung hat mir nicht zuletzt das Formatieren der Arbeit erheblich erleichtert.

Danken möchte ich den Mitarbeitern des Oberlandesgerichts Stuttgart, die mir den Zugang zu einigen sehr interessanten Gerichtsentscheidungen ermöglicht haben, die dieser Arbeit zugrunde gelegt wurden. Sie haben zudem eine sehr interessante Führung durch den Gefängnis-Komplex in Stammheim organisiert.

Mona Boukercha hat meine Lehrstuhl-tätigkeit kompetent unterstützt und mir so den Rücken für die Arbeit an der Dissertation freigehalten. Ihr danke ich, ebenso wie meinen Lehrstuhlkollegen und -kolleginnen Jörn Olhöft, Benjamin Schmidt, Dr. Andreas Ruch, Marvin Weigert, Ruth Sapelza, Dr. Alexandra Schröder und Astrid Klukkert für die kollegiale Zusammenarbeit und die gemeinsame Zeit.

Mainz, im August 2016

Rahel Weingärtner





# Inhaltsübersicht

<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	X
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XVI
<b>Einleitung</b> .....	1
I. Einführung .....	1
II. Problemstellung .....	3
III. Gang der Untersuchung.....	6
<b>A. Geltendes Recht und Reformvorschlag</b> .....	8
I. Ursprung und Hintergrund der Schuldschwereklausel.....	9
II. Ausgestaltung des Verfahrens nach derzeitiger Rechtslage und Reformvorschläge der Expertenkommission .....	19
III. Stringenz des Konzeptes einer Reststrafenaussetzung für lebenslange Freiheitsstrafen .....	29
IV. Fazit .....	45
<b>B. Bisherige Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens in Rechtsprechung und Literatur</b> .....	47
I. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens in der Literatur .....	48
II. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens in der Rechtsprechung .....	57
III. Fazit .....	92
<b>C. Tataufarbeitung und Schuldschwerfeststellung</b> .....	95
I. Zum Schuldverständnis des § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB .....	96
II. Der strafzumessungsrechtliche Schuldbegriff und seine Bestandteile .....	101
III. Einordnung des Nachtatverhaltens .....	117
IV. Fazit .....	132
<b>D. Verwertbarkeit der Tataufarbeitung für die Entscheidung über die Gebotenheit und die Schuldverbüßungsdauer</b> .....	136
I. Gebotenheit als Einfallstor für weiterer Strafzwecke.....	137
II. Das Merkmal der Gebotenheit als eigenständige Tatbestandsvoraussetzung .....	146
III. Schuldverbüßungsdauer .....	162
IV. Fazit .....	163
<b>Schlussbemerkung und Ausblick</b> .....	166
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	169

## Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XVI</b>
<b>Einleitung.....</b>	<b>1</b>
I. Einführung .....	1
II. Problemstellung .....	3
III. Gang der Untersuchung.....	6
<b>A. Geltendes Recht und Reformvorschlag .....</b>	<b>8</b>
I. Ursprung und Hintergrund der Schuldschwereklausel.....	9
1. Entscheidung über die Verfassungskonformität lebenslanger Freiheitsstrafen für Mord .....	10
a. Grundsätzliche Verfassungskonformität der lebenslangen Freiheitsstrafe .....	11
b. Einschränkung: Resozialisierungsanspruch auch des zu lebenslanger Haftstrafe Verurteilten .....	12
c. Zwischenergebnis.....	14
2. Einführung des § 57a StGB und Folgerechtsprechung.....	14
a. Auslegung des Schuldschwerermerkmals .....	15
b. Kompetenzverteilung.....	16
c. Zwischenergebnis.....	17
3. Ergebnis .....	18
II. Ausgestaltung des Verfahrens nach derzeitiger Rechtslage und Reformvorschläge der Expertenkommission .....	19
1. Besonderheiten des Erkenntnisverfahrens .....	19
a. Übersicht über die einschlägigen Tatbestände.....	20
b. Nähere Betrachtung der Aufgabenteilung .....	21
c. Zwischenergebnis.....	22
2. Ausgestaltung des Strafvollstreckungsverfahrens .....	22
a. Sachliche Zuständigkeit.....	23
b. Entscheidungsschritte .....	23
c. Systematisierung der für die Entscheidung bedeutenden Faktoren.....	25
d. Zwischenergebnis .....	27
3. Reformvorschläge der Expertenkommission.....	27
4. Ergebnis .....	28

III. Stringenz des Konzeptes einer Reststrafenaussetzung für lebenslange Freiheitsstrafen .....	29
1. Charakterisierung der durch die Entscheidung BVerfGE 45, 187 geschaffenen Sanktionsform einer relativen lebenslangen Freiheitsstrafe.....	30
2. Kritik an der Schuldschwereklausel .....	32
a. Die Schuldschwere – wesensfremdes Element der Strafrestauesetzung? .....	33
b. Widerspruch zwischen Schuldangemessenheit und Schuldschwereklausel?.....	35
c. Zwischenergebnis .....	38
3. Kritik an der Schwurgerichtslösung .....	38
a. Defizite im Verfahren.....	39
b. Defizite des Instanzenzuges .....	41
c. Rechtsunsicherheit für den Betroffenen.....	41
d. Zwischenergebnis .....	42
4. Ergebnis.....	43
IV. Fazit.....	45
<b>B. Bisherige Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens in Rechtsprechung und Literatur.....</b>	<b>47</b>
I. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens in der Literatur .....	48
1. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens für die Schuldschwere .....	48
2. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens für die Gebotenheitsentscheidung.....	50
a. Berücksichtigung für die negative Gebotenheitsentscheidung .....	50
b. Berücksichtigung für die negative und positive Gebotenheitsentscheidung .....	52
c. Zwischenergebnis .....	53
3. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens für die Bemessung der Schuldverbüßungsdauer.....	53
a. Bestimmung der Schuldverbüßungsdauer unter ausschließlicher Berücksichtigung der Schuldschwere .....	54
b. Bestimmung der Schuldverbüßungsdauer unter Berücksichtigung einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung.....	54
c. Bestimmung der maximalen Schuldverbüßungsdauer in Abhängigkeit von der Schuldschwere und Relativierung der Entscheidung durch weitere Umstände.....	55

d. Zwischenergebnis .....	56
4. Ergebnis .....	56
II. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens in der Rechtsprechung.....	57
1. Bundesverfassungsgericht .....	58
a. Schuldschwerefeststellung .....	58
b. Gebotenheit .....	59
c. Schuldverbüßungsdauer.....	59
d. Zwischenergebnis .....	60
2. Der Bundesgerichtshof .....	60
a. Feststellung der Schuldschwere .....	61
b. Rechtsprechung zur Bedeutung der Tataufarbeitung für die Strafzumessung.....	61
c. Rechtsprechung zur Bedeutung der Tataufarbeitung für die Schuldschwerefeststellung nach § 57a StGB im Erkenntnis- verfahren.....	63
d. Zwischenergebnis .....	63
3. Kammergericht.....	64
a. Schuldschwerefeststellung .....	64
b. Schuldverbüßungsdauer .....	64
c. Zwischenergebnis.....	66
4. OLG Hamm .....	66
a. Schuldschwerefeststellung .....	66
b. Gebotenheit .....	66
c. Schuldverbüßungsdauer.....	68
d. Zwischenergebnis .....	68
5. Schleswig-Holsteinisches OLG .....	69
6. OLG Koblenz .....	69
a. Gebotenheit .....	69
b. Schuldverbüßungsdauer .....	71
c. Zwischenergebnis.....	72
7. OLG Saarbrücken .....	72
8. OLG Nürnberg .....	73
a. Schuldschwerefeststellung und Gebotenheit .....	73
b. Schuldverbüßungsdauer .....	74
c. Zwischenergebnis.....	75

9. Hanseatisches Oberlandesgericht .....	76
10. OLG Karlsruhe.....	76
a. Schuldschwerfeststellung .....	76
b. Gebotenheit .....	78
c. Schuldverbüßungsdauer.....	79
d. Zwischenergebnis .....	80
11. OLG Frankfurt .....	80
a. Schuldschwerfeststellung .....	80
b. Gebotenheit und Schuldverbüßungsdauer .....	81
c. Zwischenergebnis .....	83
12. OLG Bamberg.....	83
13. OLG Düsseldorf.....	83
14. OLG Stuttgart.....	85
a. Schuldschwerfeststellung .....	85
b. Gebotenheit .....	86
c. Schuldverbüßungsdauer.....	87
d. Zwischenergebnis .....	89
15. Weitere Entscheidung mit Bezug zur Rote Armee Fraktion .....	90
16. Ergebnis.....	90
III. Fazit.....	92
<b>C. Tataufarbeitung und Schuldschwerfeststellung .....</b>	<b>95</b>
I. Zum Schuldverständnis des § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB .....	96
1. Zur Idee eines eigenen vollstreckungsrechtlichen Schuld- begriffes .....	97
2. Strafvollstreckungsschuld ist Strafzumessungsschuld .....	99
3. Ergebnis.....	100
II. Der strafzumessungsrechtliche Schuldbegriff und seine Bestandteile .....	101
1. Staatsphilosophischer Ursprung von Verbots- und Sanktions- normen .....	103
2. Zur Bedeutung der Rechtsgutsgefährdung .....	105
3. Folgen für das Verhältnis zwischen Straftat und strafzu- messungsrechtlichem Schuldbegriff.....	105
a. Zum Begriff der Straftat.....	106
b. Zur Bedeutung der Straftat für die Strafzumessungsschuld .....	107

c. Strafzumessungsschuld in Anlehnung an Unrecht und Vorwerfbarkeit .....	108
aa. Zum Begriff des Unrechtes .....	109
bb. Zum Begriff der Vorwerfbarkeit .....	111
cc. Zusammenfassung.....	112
d. Zwischenergebnis .....	112
4. Die Berücksichtigung außerhalb der Straftat liegender Umstände als Indizien der Schuldschwere .....	113
5. Zum Verhältnis von Schuld und Prävention.....	115
6. Ergebnis .....	117
III. Einordnung des Nachtatverhaltens .....	117
1. Nachtatverhalten und Erfolgsunwert .....	118
a. Ausmaß der Rechtsgutsbeschneidung, nicht Normgeltungsschaden als Maßstab des Erfolgsunwertes .....	118
b. Nachträgliche Steigerung und Reduktion des Erfolgsunwertes.....	119
c. Zur Objektivierbarkeit einer immateriellen Erfolgsdimension.....	121
d. Zwischenergebnis .....	123
2. Nachtatverhalten und Handlungsunwert.....	124
a. Begrenzung des Handlungsunwertes .....	124
b. Objektive Handlungsmodalitäten .....	125
c. Subjektive Handlungsmodalitäten .....	126
d. Zeitliche Dimension des Handlungsunwertes.....	128
e. Keine über den Rechtsbruch hinausgehende Rechtsfriedenstörung.....	129
f. Zwischenergebnis .....	130
3. Nachtatverhalten und Grad der Vorwerfbarkeit .....	130
4. Ergebnis .....	131
IV. Fazit .....	132
<b>D. Verwertbarkeit der Tataufarbeitung für die Entscheidung über die Gebotenheit und die Schuldverbüßungsdauer.....</b>	<b>136</b>
I. Gebotenheit als Einfallstor für weiterer Strafzwecke.....	137
1. Verteidigung der Rechtsordnung als Bestandteil der Schuldschwereklausel .....	138

2.	Unzulässiger Schuldausgleich um seiner selbst willen?.....	140
a.	Die lebenslange Freiheitsstrafe als angemessene Sanktion .....	140
b.	Erreichen bestimmter Strafzwecke durch Zeitablauf .....	142
c.	Zwischenergebnis .....	145
3.	Ergebnis .....	146
II.	Das Merkmal der Gebotenheit als eigenständige Tatbestands- voraussetzung .....	146
1.	Auslegung nach Sinn und Zweck der Vorschrift: Gerechter Schuldausgleich als Ursprung der Schuldschwereklausel.....	147
2.	Wortlaut der Vorschrift .....	149
3.	Gesetzsystematik .....	151
a.	Aussetzung des Strafrestes bei zeitigen Freiheitsstrafen und lebenslangen Freiheitsstrafen ohne Feststellung der beson- deren Schuldschwere .....	152
b.	Die Bedeutung des Merkmales der Gebotenheit in anderen Vorschriften.....	154
c.	Zwischenergebnis .....	156
4.	Geschichte der Schuldschwereklausel .....	157
5.	Ergebnis .....	161
III.	Schuldverbüßungsdauer .....	162
IV.	Fazit .....	163
	<b>Schlussbemerkung und Ausblick</b> .....	166
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	169



## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Bsp.	Beispiel
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BT-Drs.	Bundestagdrucksache
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
ebd.	ebenda
Einl.	Einleitung
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014 (BGBI. I S. 2438) geändert worden ist.
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBI. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2015 (BGBI. I S. 2525) geändert worden ist.
Hbs.	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
i.S.d.	im Sinne des
i.d.S.	in diesem Sinne
insbes.	insbesondere
i.V.m.	in Verbindung mit
jew.	jeweils
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
m.Vw.	mit Verweis
m.Vw.a.	mit Verweis auf
OLG	Oberlandesgericht
RAF	Rote Armee Fraktion
Rn.	Randnummer
s.	siehe
sog.	sogenannte

StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. April 2014 (BGBl. I S. 410) geändert worden ist.
StPO	Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2525) geändert worden ist.
StrRG	Strafreformgesetz
u.a.	und andere
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
Vw.	Verweis
z.B.	zum Beispiel



# Einleitung

## I. Einführung

Die Strafaussetzung zur Bewährung, durch die auf die weitere Vollstreckung der Strafe verzichtet wird,<sup>1</sup> ebnet dem Verurteilten den Weg zurück in die Gesellschaft.<sup>2</sup> Sie gibt dem Täter die Chance, nach seinem strafbewehrten Fehltritt zu einem rechtmäßigen Leben zurückzufinden. Im Volksmund heißt es: Jeder hat eine zweite Chance verdient. Dies gilt ebenfalls für Straftäter, auch für solche, die den Tod eines anderen Menschen zu verantworten haben. Das Bundesverfassungsgericht hat aus diesem Grund selbst dem zu lebenslanger Haftstrafe Verurteilten eine solche zweite Chance von Verfassung wegen zuerkannt.<sup>3</sup> Dies wirft die Frage auf, welche Bedingungen hieran gestellt werden müssen.

Die Strafaussetzung zur Bewährung ist historisch betrachtet auf die Gnade zurückzuführen.<sup>4</sup> Auch die lebenslange Freiheitsstrafe konnte zunächst nur im Wege der Gnade ausgesetzt werden.<sup>5</sup> Gnade und Recht stehen in einem Gegensatz zueinander, denn durch die Begnadigung wird gerade auf die Durchsetzung des Strafanspruches verzichtet.<sup>6</sup> Gnade umgeht damit die von Rechts wegen vorgeschriebene Folge und setzt sich somit in Widerspruch zum Recht.<sup>7</sup> Sie droht so das Strafrecht auszuhöhlen. Zugleich entzieht sie sich selbst klaren rechtlichen Regeln.<sup>8</sup> Begnadigen bedeutet, in ausgewählten Einzelfällen auf das Recht zu verzichten, Milde walten zu lassen, zugunsten des Einzelnen von Rechtmäßigkeit abzusehen.<sup>9</sup> Hiermit verbunden ist zwangsläufig, dass andere Beteiligte nicht zu ihrem Recht gelangen: Das Opfer, seine Angehörigen, die Gesellschaft, deren Interesse es ist, dass der Täter seiner gerechten Strafe nicht entgeht. Andererseits ist es ebenfalls im Interesse der Allgemeinheit, den Täter erneut in die Gesellschaft zu integrieren und ihm frühzeitig Gelegenheit zu geben, sich als ihr Mitglied zu bewähren. Die Reststrafenaussetzung zur Bewährung unternimmt den Versuch, zwischen diesen Interessen einen gerechten Ausgleich herzustellen.<sup>10</sup>

---

<sup>1</sup> Der Gesetzeswortlaut spricht ausdrücklich davon, dass die Vollstreckung, nicht die Strafe ausgesetzt wird, vgl. § 57a Abs. 1 S. 1 StGB (so auch in §§ 56 Abs. 1 S. 1 und 57 Abs. 1 S. 1 StGB). Allerdings trägt der Paragraph die Überschrift „Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe“. Auch in der Literatur wird diese Begrifflichkeit verwendet, weshalb im Folgenden zur besseren Verständlichkeit ebenfalls auf die Bezeichnung Aussetzung des Strafrestes bzw. Reststrafenaussetzung zurückgegriffen wird.

<sup>2</sup> Vgl. *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57, Rn. 1.

<sup>3</sup> Ausführlich unten B. I. 2.

<sup>4</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57, Rn. 2 m.w.Nw.

<sup>5</sup> BVerfGE 45, 187, 241 f.

<sup>6</sup> *Freuding*, StraFo 2009, 491, 496.

<sup>7</sup> Zur Diskussion um die Verrechtlichung der Gnade *Pflieder*, ZRP 2008, 84, 84.

<sup>8</sup> BVerfGE 25, 352, 361; BVerfGE 45, 187, 243 f.; *Schneider*, MDR 1991, 101, 102; *Pieper*, in: Gnade vor Recht, 89, 102.

<sup>9</sup> Vgl. *Kett-Straub*, GA 2007, 332, 347.

<sup>10</sup> Vgl. *Reichenbach*, NStZ 2010, 424, 424.

Eine Mission, die zum Scheitern verurteilt ist, wenn der Täter einer gerechten Strafe zugeführt wurde, deren Vollstreckung folglich ebenfalls gerecht ist. Gerecht kann es im Umkehrschluss kaum sein, die Strafe vorzeitig auszusetzen. Möglicherweise ist es aber sinnvoll. Nichtsdestotrotz haftet der Reststrafenaussetzung zur Bewährung rechtlich gesprochen ein gewisser Widerspruch an, der sich kaum ausräumen lässt. Sie ist der Versuch, das Außerrechtliche zu verrechtlichen. Dies macht es besonders schwer, Bedingungen festzulegen, die, wenn sie vorliegen, die Aussetzung des Strafrestes dennoch als gerecht oder zumindest gerechtfertigt erscheinen lassen.

Die Aussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe bewegt sich ebenfalls in diesem Spannungsfeld. Hier tritt das Problem mit besonderer Deutlichkeit zutage, obwohl nur wenige Angeklagte zu einer solchen Strafe verurteilt werden.<sup>11</sup> Lebenslange Freiheitsstrafen werden in der Regel für die Tötung von Menschen verhängt,<sup>12</sup> wenn auch nicht jedes Tötungsdelikt eine solche Strafe nach sich zieht<sup>13</sup>. Der zugrunde liegende Sachverhalt ist deshalb in besonderem Maße emotional aufgeladen. Dies macht es zu einer besonderen Herausforderung, zwischen der Notwendigkeit, den Strafrest auszusetzen, und dem Strafbedürfnis der Gesellschaft einen gerechten Ausgleich zu finden. Was kann, darf und muss dem Verurteilten abverlangt werden, damit die Gesellschaft nach einer besonders gravierenden Straftat bereit ist, auf die vollständige Vollstreckung ihres Strafanspruches zu verzichten?

Besonders deutlich wird diese Problematik bei einigen Verfahren, die gegen ehemalige Mitglieder der Rote Armee Fraktion geführt wurden. Sie betreffen in der Regel die Ermordung oder Mordversuche an mehreren Opfern,<sup>14</sup> Geiselnahmen und gemeingefährliche Straftaten und damit besonders einschneidende Verbrechen.<sup>15</sup> Unter den ehemaligen Mitgliedern der Rote Armee Fraktion sind daher überdurchschnittlich viele zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden.<sup>16</sup> Viele unter ihnen haben sich zudem geweigert, das Unrecht ihrer Taten, die sie durch höhere Ziele gerechtfertigt glaubten, einzusehen.<sup>17</sup> Andere haben sich aus Solidarität zur Verschwiegenheit verpflichtet gefühlt. Dieses Ver-

---

<sup>11</sup> So saßen am Stichtag des 31.03.2014 insg. 1953 Verurteilte in der Bundesrepublik eine lebenslange Haftstrafe ab (Statistisches Bundesamt Fachserie 10, Reihe 4.1 Rechtspflege - Strafvollzug, 2014, 11). Im Jahr 2013 wurden insgesamt 92 Angeklagte zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt (Statistisches Bundesamt Fachserie 10, Reihe 3 Rechtspflege - Strafverfolgung, 2013, 159). Eine ausführliche, wenn auch ältere, kriminologische Untersuchung der Tötungsdelikte und der hierfür verhängten Rechtsfolgen findet sich bei *Kerner*, ZStW 1986, 874, 874 ff.

<sup>12</sup> Ausführlich unten A. II. 1. a.

<sup>13</sup> Vgl. insbes. § 212 Abs. 1 StGB.

<sup>14</sup> Ausführlich zur Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag bei politisch motivierten Tötungsdelikten *Geilen*, in: FS-Bockelmann, 613, 613 ff.

<sup>15</sup> Vgl. *Kett-Straub*, GA 2007, 332, 333 ff.; *Pflieger*, ZRP 2008, 84, 84 f. Eine Übersicht der von der RAF begangenen Taten findet sich bei *Peters*, Kriminalistik 1991, 754, 754 ff.

<sup>16</sup> *Pflieger*, ZRP 2008, 84, 85, dort insbesondere Fn. 17; *Kett-Straub*, GA 2007, 332, 333, dort Fn. 8.

<sup>17</sup> Vgl. exemplarisch OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 13 f.; OLG Stuttgart Beschluss v. 13.02.1998 – 2 StE 5/91 (unveröffentlicht), 13 f.

halten hat in mehreren Fällen zu einer längeren Vollstreckungszeit geführt, ohne dass sich die Frage ihrer weiteren Gefährlichkeit überhaupt gestellt hat.<sup>18</sup> Das Vollzugsverhalten, zu dem auch der Umgang des Täters mit seiner Tat gehört, ist in diesen Fällen zur Bewertungsgrundlage gemacht worden.

## II. Problemstellung

Die Strafaussetzung ist im vierten Titel des zweiten Abschnittes des StGB geregelt.<sup>19</sup> Bei einer zeitigen Freiheitsstrafe kann der Verurteilte, nachdem er Teile seiner Strafe verbüßt hat, vorzeitig aus der Haft entlassen werden, wenn ihm eine positive Kriminalprognose im Sinne des § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB bescheinigt wird.<sup>20</sup> Es darf also allenfalls ein vertretbares Risiko dafür bestehen, dass er künftig erneut Straftaten begehen wird.<sup>21</sup>

Hierbei ist das Verhalten im Vollzug von entscheidender Bedeutung: Es soll Auskunft darüber geben, wie gefährlich der Verurteilte ist, und so einen entscheidenden Hinweis für die Kriminalprognose liefern.<sup>22</sup> Aus dem Vollzugsverhalten soll abgeleitet werden, ob der Verurteilte die Werte und Normen der Gesellschaft besser akzeptiert als zuvor.<sup>23</sup> Deshalb spielt neben der allgemeinen Führung während des Vollzuges<sup>24</sup> vor allem eine Rolle, ob und wie er sich mit seiner Tat und ihren Folgen auseinandersetzt<sup>25</sup>. Was aus der Auseinandersetzung des Verurteilten mit seiner Tat für seine Prognose geschlossen werden kann, ist allerdings nicht ganz eindeutig.<sup>26</sup> Dies gilt insbesondere, wenn er die Tat leugnet, denn für ein solches Verhalten kann es unterschiedliche Gründe geben.<sup>27</sup>

<sup>18</sup> So etwa OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 13 f.; OLG Stuttgart Beschluss v. 13.02.1998 – 2 StE 5/91 (unveröffentlicht), 13 f.

<sup>19</sup> §§ 56 ff. StGB.

<sup>20</sup> § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

<sup>21</sup> Ausführlich *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57, Rn. 17 ff. Dabei ist eine Abwägung zwischen den bereits erlittenen Beeinträchtigungen durch den Vollzug und dem Sicherheitsinteresse im konkreten Fall vorzunehmen (*Fischer*, StGB, § 57, Rn. 12; OLG Saarbrücken NJW 1999, 438, 438 jew. m.w.Nw.).

<sup>22</sup> *Fischer*, StGB, § 57, Rn. 15a; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57, Rn. 15; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57, Rn. 29 ff.; *ders.*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 18; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57, Rn. 16a; *Groß*, in: MüKo, § 57, Rn. 19 jew.m.w.Nw.; vgl. *ders.*, in: MüKo, § 56, Rn. 32; *Fischer*, StGB, § 56, Rn. 8; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 56, Rn. 12 jew.m.w.Nw.

<sup>23</sup> *Böhm*, ZfStrVo 1995, 3, 5.

<sup>24</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57, Rn. 19; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57, Rn. 15; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 16a jew. m.w.Nw.

<sup>25</sup> *Kröber*, FPPK 2010, 32, 32; *Schneider*, FPPK 2010, 23, 25; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57, Rn. 18; *Fischer*, StGB, § 56, Rn. 8; § 57, Rn. 17b; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 56, Rn. 12 jew.m.w.Nw.; *Kröber*, in: Täter-Individualprognose, 63, 68; *Hinrichs*, ZfStrVo 1993, 159, 159.

<sup>26</sup> *Kröber*, FPPK 2010, 32, 34. Diskussion des Problems bei BVerfG NStZ 1998, 373, 375; OLG Celle BfStrVollzK 1992, 6, 6; *Fischer*, StGB, § 57, Rn. 12a, 17b; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57, Rn. 36; *Groß*, in: MüKo, § 56, Rn. 32, § 57, Rn. 18; *Kröber*, in: Täter-Individualprognose, 63, 72 ff.; *Seibert*, MDR 1952, 457, 458; *Schneider*, FPPK 2010, 23, 27 ff.; *Sickor*, Geständnis, 8 f.

<sup>27</sup> Ausführlich zu diesem Problem: *Brettel*, Tatverleugnung, 77 f.; *Hinrichs*, ZfStrVo 1993, 159, 161; *Kröber*, FPPK 2010, 32, 34 ff.

Zum einen ist nicht ausgeschlossen, dass er tatsächlich zu Unrecht verurteilt wurde. Zum anderen ist es möglich, dass er aus Scham handelt<sup>28</sup> oder seine Taten so erfolgreich verdrängt hat, dass er selbst davon überzeugt ist, zu Unrecht verurteilt worden zu sein<sup>29</sup>. Hinter einem bestimmten Umgang mit der Tat können daher ganz unterschiedliche Motivationen stehen, die sich nicht in jedem Einzelfall richtig bestimmen lassen dürften. Unabhängig davon, ob die Verwertung rechtlich zulässig ist,<sup>30</sup> ist deshalb auch aus tatsächlichen Gründen Zurückhaltung geboten<sup>31</sup>. Dennoch wird die Auseinandersetzung des Täters mit seiner Tat als Prognosekriterium herangezogen.<sup>32</sup>

Hierdurch besteht die Gefahr, dass der Verurteilte in erster Linie dazu angehalten wird, nach außen hin den Eindruck zu erwecken, er würde sich dem Rechtssystem beugen. Normen und Regeln können aber nur von innen heraus akzeptiert werden. Bis zu einem gewissen Grad kann Zwang hier möglicherweise unterstützend wirken. Letztlich muss die Akzeptanz aber auf einem freien Willensentschluss beruhen. Selbst wenn sich der Verurteilte fügt, gibt es daher niemals die Sicherheit, dass tatsächlich ein Sinneswandel hierfür ursächlich ist.<sup>33</sup>

Die Aussetzung lebenslanger Freiheitsstrafen ist durch eine Besonderheit bedingt: Bevor die Kriminalprognose zu prüfen ist, muss geklärt werden, ob die weitere Vollstreckung nicht wegen der besonderen Schwere der Schuld geboten ist (sogenannte *Schuldschwereklause*<sup>34</sup>).<sup>35</sup> Dies wird etwa in 25% der Fälle bejaht,<sup>36</sup> so zum Beispiel jüngst in einem Urteil des OLG Frankfurt gegen einen am ruandischen Völkermord beteiligten Bürgermeister.<sup>37</sup> Auch in diesem Zusammenhang soll sich die Tataufarbeitung, der einschlägigen Kommentarliteratur zufolge, auswirken.<sup>38</sup> Nachvollziehbare Gründe werden dafür auf den ersten

<sup>28</sup> *Groß*, in: MüKo, § 56, Rn. 32.

<sup>29</sup> *Bottke*, Täterverhalten, 665; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 130 f.; *Kröber*, in: Täter-Individualprognose, 63, 75 f.

<sup>30</sup> Ausführliche Untersuchung bei *Brettel*, Tatverleugnung, 192 ff.; *Schneider*, FPPK 2010, 23, 26 f.

<sup>31</sup> Ausführlich zu dieser Frage *Brettel*, Tatverleugnung, 29 ff.

<sup>32</sup> *Kröber*, in: Täter-Individualprognose, 63, 75; *Schneider*, FPPK 2010, 23, 27 f. Einschränkungen gelten für die Leugnung oder fehlende Tataufarbeitung (BVerfG NJW 1998, 2202, 2204; OLG Hamm NSTZ-RR 2010, 41, 41; OLG Karlsruhe StV 2008, 314, 314 f.; OLG Koblenz NSTZ-RR 1998, 9, 10; OLG Saarbrücken NJW 1999, 438, 439).

<sup>33</sup> *Kröber*, in: Täter-Individualprognose, 63, 69.

<sup>34</sup> Verwendung des Begriffes etwa bei *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 7.

<sup>35</sup> § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB.

<sup>36</sup> Vgl. *Dessecker*, MschKrim 2012, 81, 87, Stichtagserhebung in Hessen für das Jahr 2011. Im Übrigen sind allerdings nur wenige Zahlen vorhanden (*Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 548; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 205).

<sup>37</sup> OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 29.12.2015 – 4-3 StE 4/10 – 4 – 1/15 (noch unveröffentlicht).

<sup>38</sup> Die Kommentarliteratur stellt überwiegend auf die Persönlichkeitsentwicklung ab, so *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 16 jew.m.w.Nw. Teilweise wird auch ausdrücklich auf Sühneanstrengungen und Wiedergutmachungsbemühungen (*Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 19;

Blick nicht angeführt.<sup>39</sup> Während ein gewisser Zusammenhang zwischen Vollzugsverhalten und Kriminalprognose nicht von der Hand zu weisen ist, lässt er sich zwischen Vollzugsverhalten und Schuldschwereklausel nicht so offensichtlich herstellen.

Erklären lässt sich die Bedeutung des Vollzugsverhaltens auch hier ganz pauschal mit dem teilweise historisch begründeten<sup>40</sup> Verlangen, nur den Verurteilten besser zu stellen, der sich ausdrücklich zu den Normen und Werten unserer Gesellschaft bekennt und dies durch sein angepasstes Verhalten während des Vollzuges auch nachhaltig bewiesen hat.<sup>41</sup> Dies schließt auch die kritische Auseinandersetzung mit der eigenen Tat ein, mit der er, jedenfalls nach außen hin, dem begangenen Unrecht den Rücken kehrt.<sup>42</sup> Damit ist eine tragfähige Begründung im juristischen Sinne für die Verwertbarkeit jedoch noch nicht geliefert. Unklar bleibt deshalb, ob diesem augenscheinlich gesellschaftlichen Bedürfnis<sup>43</sup> mit Mitteln des Rechts Rechnung getragen werden muss, weil dahinter ein rechtlich legitimierbarer Zweck steht. Andernfalls wäre das Bedürfnis nach Reue und Anpasstheit allein durch sittliche Erwägungen begründet und sollte daher dem Bereich der Moral vorbehalten bleiben.

Die für die Kriminalprognose bereits skizzierten Schwierigkeiten treten auch in diesem Zusammenhang auf. Zu bedenken ist außerdem, dass die Berücksichtigung der Tataufarbeitung die Innenwelt des Strafgefangenen zur Bewertungsgrundlage macht und damit einen besonders sensiblen Bereich berührt.<sup>44</sup> Dem Täter wird hierdurch die Möglichkeit genommen, frei zu entscheiden, wie er mit seiner Tat umgeht und das Geschehene verarbeitet,<sup>45</sup> denn an den Umgang mit der Tat wird zwangsläufig eine Rechtsfolge geknüpft. Nicht nur das Handeln des Gefangenen, sondern auch seine Gedankenwelt wird damit bis zu einem gewissen Grad staatlich reguliert. Dies macht es besonders erforderlich, die rechtliche Grundlage hierfür kritisch zu hinterfragen.

Deutlich wird diese Problematik gerade bei solchen Verurteilten, die ihre Straftaten aus einer bestimmten Überzeugung heraus begangen haben.<sup>46</sup> Kann von

---

*Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20 jew.m.w.Nw.) oder das Vollzugsverhalten (*Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 19 jew.m.w.Nw., *Hubrach* spricht dabei von Persönlichkeitsentwicklung im Vollzug) abgestellt.

<sup>39</sup> Hierzu ausführlich unten B.

<sup>40</sup> *Böhm*, ZfStrVo 1995, 3, 4 ff.; *Hammerstein*, in: FS-Odersky, 401, 402.

<sup>41</sup> In diesem Sinne auch schon *Brettel*, Tatverleugnung, 14 ff.; *Kröber*, FPPK 2010, 32, 33; vgl. *ders.*, in: Täter-Individualprognose, 63, 69; *Böhm*, ZfStrVo 1995, 3, 5 f.

<sup>42</sup> *Böhm*, ZfStrVo 1995, 3, 6.

<sup>43</sup> *Kröber*, FPPK 2010, 32, 33; vgl. *Böhm*, ZfStrVo 1995, 3, 5 ff.

<sup>44</sup> Vgl. *Kröber*, in: Täter-Individualprognose, 63, 72; *Hinrichs*, ZfStrVo 1993, 159, 161.

<sup>45</sup> Zur Bedeutung vgl. *Kröber*, in: Täter-Individualprognose, 63, 72 f.

<sup>46</sup> Der Rechtsprechung zufolge, soll sich eine achtenswerte Überzeugung strafmildernd auswirken können (BGHSt 8, 162, 163; BGHSt 8, 254, 261; BayOLG NJW 1980, 2424, 2425; OLG Hamm NJW 1980, 2425, 2425 f.; OLG Stuttgart NJW 1992, 3251, 3251; OLG Bremen StV 1996, 378, 378 ff.; vgl. BVerfGE 23, 127, 134). Sie soll dagegen ohne Bedeutung sein, wenn sie



ihnen bei positiver Kriminalprognose verlangt werden, ihre Überzeugung aufzugeben, um ihnen einen rechtlichen Anspruch auf Strafaussetzung zu gewähren? Oder verbietet es sich unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, auf Reue und Einsichtigkeit zu bestehen, weil andernfalls eine persönliche Sphäre des Verurteilten berührt würde, in die der Staat nicht eingreifen darf? Ist die Strafrestausssetzung lebenslanger Freiheitsstrafen lediglich ein verrechtlichter Gnadenakt, der zunächst nach Abbitte verlangt? Gewährt sie nicht vielmehr auch dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten einen Rechtsanspruch auf Strafaussetzung, der rein rechtlich im Ergebnis an die gleichen Voraussetzungen geknüpft ist wie bei einer zeitigen Freiheitsstrafe? Und besteht überhaupt ein Unterschied zwischen einem Gnadenakt und der Reststrafenaussetzung?

Diese offenen Fragen geben Anlass, grundlegend zu untersuchen, ob die Tataufarbeitung für die Schuldschwereklausel tatsächlich berücksichtigt werden kann, ohne die bestehenden Voraussetzungen zu überdehnen und so mit dem Recht in Konflikt zu geraten. Hierfür muss zunächst ganz allgemein untersucht werden, welche Rolle das Vollzugsverhalten für die Schuldschwereklausel spielen kann.

### III. Gang der Untersuchung

Nachdem das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber durch eine richtungsweisende Entscheidung aus dem Jahr 1977 damit beauftragt hat, die Regelungen über die Reststrafenaussetzung auf zu lebenslanger Freiheitsstrafe Inhaftierte auszuweiten<sup>47</sup> und der Gesetzgeber diesem Auftrag durch Einführung des § 57a StGB wenig später nachgekommen ist,<sup>48</sup> ist über Inhalt und Auslegung dieser Vorschrift viel diskutiert worden<sup>49</sup>.

Einige Jahre später, als sich das Bundesverfassungsgericht in einer weiteren Entscheidung für die sogenannte Schwurgerichtslösung<sup>50</sup> aussprach<sup>51</sup> und damit die Kompetenzverteilung zwischen Tat- und Vollstreckungsgericht bei der Rest-

---

nicht achtenswert ist (OLG Koblenz StV 1991, 464, 464). Die Überzeugung findet demnach bereits im Rahmen der Strafzumessung Berücksichtigung. Eine Strafschärfung wird dagegen grundsätzlich als unzulässig erachtet. Eine Ausnahme zu diesem Grundsatz dürfte § 211 Abs. 2 StGB bilden, denn die Tötung aus politischer Überzeugung kann einen niedrigen Beweggrund i.S.d. Vorschrift darstellen (BGHSt 56, 11, 18 ff.; BGH NStZ 2004, 89, 90).

<sup>47</sup> BVerfGE 45, 187, 242 ff.

<sup>48</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 1; *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 1; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 57 m.w.Nw.

<sup>49</sup> *Revel*, Anwendungsprobleme, 1 ff.; *Meier*, Lebenslänglich, 76 ff.; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 34 ff.; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 201 ff.; *Krökel*, in: Tötungsdelikte, 89, 97 ff.; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 763 ff.; *Kintzi*, DRiZ 1993, 341, 341 ff.; *Foth*, NStZ 1993, 368, 368 ff.; *Lenzen*, NStZ 1983, 543, 543 ff.; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 328 ff.; *Beckmann*, NJW 1983, 537, 539 ff.; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 162 ff.; *Stree*, NStZ 1983, 289, 289 ff.; *Streng*, JZ 1995, 556, 557 ff.; *Hoffmann-Holland*, StraFo 2006, 275, 275 ff.

<sup>50</sup> Hierzu ausführlich unter A. I. 2. b.

<sup>51</sup> BVerfGE 86, 288, 315 ff.

strafenaussetzung umstrukturierte, hat sich das Schrifttum erneut umfassend mit der Vorschrift beschäftigt<sup>52</sup>. Seither hat das Interesse der Fachwelt abgenommen. Bis zur Initiierung der Reform der Tötungsdelikte durch Justizminister Heiko Maas<sup>53</sup> war es still geworden um die Vorschrift.<sup>54</sup> Die vorhandene Literatur beschränkt sich deshalb darauf, die neu eingeführten Änderungen der Rechtslage zu kommentieren. Die auf Grundlage der heutigen Rechtslage ergangene Rechtsprechung wurde im Einzelnen nicht weiter diskutiert. Dabei sind bis heute viele Fragen ungeklärt. Insbesondere fehlt eine eindeutige Systematisierung der Vorschrift, was sich in einer uneinheitlichen Anwendung widerspiegelt.<sup>55</sup> Dies ist auch dem Umstand geschuldet, dass die Überprüfungsmöglichkeiten des Bundesgerichtshofes begrenzt sind und damit eine bundesweite Vereinheitlichung der Auslegung ausbleibt.<sup>56</sup>

Bevor es möglich ist, die oben aufgeworfenen Fragen näher zu untersuchen, muss daher der Versuch einer Systematisierung unternommen werden. Im Folgenden soll die aktuelle Rechtslage unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des § 57a StGB vorgestellt und erläutert werden (A.). Damit allein lässt sich jedoch nicht eindeutig bestimmen, welche Rolle das Vollzugsverhalten allgemein im Rahmen der Schuldschwereklausel spielen kann. Es muss daher untersucht werden, wie Literatur und Rechtsprechung die Vorschrift bisher interpretiert haben (B.). Auch dabei wird sich eine einheitliche Linie jedoch nicht ausmachen lassen. Aus diesem Grund müssen die einzelnen Bestandteile der Vorschrift näher ausgelegt werden. Auf dieser Grundlage kann geprüft werden, ob die Tataufarbeitung taugliches Entscheidungskriterium ist. Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit den beiden zentralen Merkmalen der Schuldschwereklausel: Mit dem Begriff der Schuld (C.) und mit dem der Gebotenheit (D.).

<sup>52</sup> *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391 ff.; *Berkemann*, JR 1992, 450, 451; *Rotthaus*, NStZ 1993, 218, 219 f.; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189 ff.; *Geis*, NJW 1992, 2938, 2938 ff.; *Stree*, NStZ 1992, 464, 464 ff.; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 ff.; *Stark*, JZ 1994, 189, 189 ff.; *Scheffler*, JR 1996, 485, 486 f.; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 378 f.; *Elf*, NStZ 1992, 468, 468 ff.; *Meurer*, JR 1992, 441, 441; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 773 ff.; *Krey*, JR 1995, 221, 223 f.; *Von Hippel*, in: FS-Geerds, 137, 153; *Kintzi*, DRiZ 1993, 341, 342; *ders.*, JR 1993, 386, 386 ff.; *Müller-Dietz*, Jura 1994, 72, 73 ff.

<sup>53</sup> *Dölling*, DRiZ 2015, 260, 260; *Höffler/Kaspar*, GA 2015, 453, 453; vgl. Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 1 ff.; krit. *Franzen*, Betrifft Justiz 2015, 127, 127 f.; ausführliche Diskussion bei *Köhne*, NK 2015, 6, 6 ff.; zur bisherigen Entwicklung *Hinz*, SchlHA 2015, 47, 47 ff.

<sup>54</sup> So haben sich seit Mitte der neunziger Jahre nur noch wenige Autoren mit der Schuldschwereklausel beschäftigt, so etwa *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 271 ff.; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 547 ff.; *Hoffmann-Holland*, StraFo 2006, 275, 275 ff.; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 93 ff.; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 27 ff.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 44 ff.

<sup>55</sup> Hierzu ausführlich unten B.

<sup>56</sup> Hierzu ausführlich unten A. II. 2. a.

## A. Geltendes Recht und Reformvorschlag

Lange konnten nur zeitige Freiheitsstrafen zur Bewährung ausgesetzt werden. Erst zu Beginn der 80er Jahre wurde diese Möglichkeit auf die zu lebenslanger Haft Verurteilten ausgeweitet.<sup>57</sup> Von welchen Umständen die Reststrafenaussetzung abhängig gemacht werden soll, war bereits vor Erlass der Vorschrift nicht unumstritten und gab auch im Nachhinein Anlass zu Diskussionen.<sup>58</sup>

Die heutige Fassung des § 57a StGB lautet:

„Das Gericht setzt die Vollstreckung des Restes einer lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn

1. fünfzehn Jahre der Strafe verbüßt sind,
2. nicht die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten die weitere Vollstreckung gebietet und
3. die Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 vorliegen.“

Der zu lebenslanger Haftstrafe Verurteilte kann demnach frühestens nach 15 Jahren aus der Haft entlassen werden. Dies setzt weiter voraus, dass die Schuldschwere nicht eine Vollstreckung über diesen Zeitraum hinaus gebietet. Schließlich muss die Kriminalprognose des Betroffenen günstig sein im Sinne des § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB und er muss gem. § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB in die Entlassung einwilligen. Neben einer deutlich erhöhten und feststehenden Mindestverbüßungsdauer<sup>59</sup> unterscheiden sich die Reststrafenaussetzung bei lebenslanger und bei zeitiger Freiheitsstrafe folglich durch die Schuldschwereklausel.<sup>60</sup> Sie wurde als Kompromiss in das Gesetz aufgenommen, um diejenigen Länder zufriedenzustellen, die für eine Mindestverbüßungsdauer von 20 Jahren optiert hatten.<sup>61</sup> Allerdings geht sie auf einen Vorstoß des Bundesverfassungsgerichtes zurück.<sup>62</sup>

Die von Justizminister Heiko Maas eingesetzte Expertenkommission zur Reform der Tötungsdelikte (im Folgenden *Expertenkommission*) hat die Abschaffung der Vorschrift des § 57a StGB diskutiert und erwogen, die Reststrafenaussetzung von lebenslanger und zeitiger Freiheitsstrafe einheitlich zu regeln.<sup>63</sup> Im Ergebnis haben sich die Experten aber dafür ausgesprochen, § 57a StGB grundsätzlich beizubehal-

<sup>57</sup> Eingeführt durch das 20. Strafrechtsänderungsgesetz 1981, BGBl. I 1329. Ausführlich zur Entstehungsgeschichte *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 3 ff.

<sup>58</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 7 ff. m.w.Nw.; *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 31 ff.; *Boettcher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 764; *Beckmann*, NJW 1983, 537, 539 ff.; *Laubenthal*, JA 1984, 471, 472.

<sup>59</sup> 15 statt 10 Jahre, vgl. §§ 57 f. StGB.

<sup>60</sup> *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 159.

<sup>61</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 7.

<sup>62</sup> BVerfGE 45, 187, 251.

<sup>63</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 64 ff.

ten. Auch in Zukunft werden sich deshalb die Voraussetzungen für die Reststrafenaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe allenfalls geringfügig ändern.

Der folgende Abschnitt wird darlegen, was den Gesetzgeber dazu bewogen hat, die Vorschrift des § 57a StGB zu erlassen und welche Änderungen seither eingetreten sind (I.). Auf dieser Grundlage kann die hieraus resultierende Rechtslage erklärt werden (II.). Schließlich werden die Probleme erläutert, die mit dem Konzept der Reststrafenaussetzung für lebenslange Freiheitsstrafen verbunden sind (III.).

## I. Ursprung und Hintergrund der Schuldschwereklausel

Durch Erlass des Grundgesetzes im Jahre 1949 wurde die Todesstrafe für die Bundesrepublik Deutschland abgeschafft.<sup>64</sup> Sie ist heute nach Art. 102 des Grundgesetzes verboten.<sup>65</sup> Seither ist die lebenslange Freiheitsstrafe die höchste Strafe unseres Sanktionensystems.<sup>66</sup> Man mag darüber streiten, ob diese Strafe zielführend, moralisch vertretbar und noch zeitgemäß ist. Zu ihrer Verfassungsmäßigkeit hat sich das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1977 für den Tatbestand des Mordes abschließend und positiv geäußert.<sup>67</sup> Es hat in der zugrunde liegenden Entscheidung ausdrücklich auf die Dynamik des Strafrechts hingewiesen, das vom jeweiligen Zeitgeist einer Epoche geprägt und durch die jeweils vorherrschenden wissenschaftlichen Erkenntnisse beeinflusst wird.<sup>68</sup>

„Gerade für die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe wesentliche Faktoren sind in nicht unerheblichem Umfang zeitbedingt. (...) Die Geschichte der Strafrechtspflege zeigt deutlich, daß an die Stelle grausamster Strafen immer mildere Strafen getreten sind. Der Fortschritt in der Richtung von roheren zu humaneren, von einfacheren zu differenzierteren Formen des Strafens ist weitergegangen, wobei der Weg erkennbar wird, der noch zurückzulegen ist. Das Urteil darüber, was der Würde des Menschen entspricht, kann daher nur auf dem jetzigen Stande der Erkenntnis beruhen und keinen Anspruch auf zeitlose Gültigkeit erheben“.

Ebenso wie der Wandel der Zeit es ermöglicht hat, die Todesstrafe weitgehend als überkommenes Instrument im Umgang mit Rechtsbrechern anzusehen,<sup>69</sup> so ist nicht auszuschließen, dass zu gegebener Zeit auch auf die lebenslange Frei-

<sup>64</sup> GG vom 23.05.1949, BGBl. 1. Zur Rechtslage unmittelbar vor in Krafttreten des GG s. *Kersten*, in: M/D-GG, Art. 102, Rn. 4, 7.

<sup>65</sup> Art. 102 GG: Die Todesstrafe ist abgeschafft.

<sup>66</sup> *Dinkel*, in: NK-StGB, § 38, Rn. 26.

<sup>67</sup> BVerfGE 45, 187.

<sup>68</sup> BVerfGE 45, 187, 227, 229; ebenso *Weber*, MschKrim 1990, 65, 76.

<sup>69</sup> *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 12 ff.

heitsstrafe verzichtet werden kann.<sup>70</sup> Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht durch seine ‚Lebenslänglich-Entscheidung‘<sup>71</sup> diese Sanktionsform erst einmal bewahrt.

Bis heute hat es trotz des zunächst provisorischen Charakters<sup>72</sup> seiner Ausgangsentscheidung weiterhin an der grundsätzlichen Verfassungskonformität lebenslanger Freiheitsstrafen festgehalten, ohne deren Gültigkeit erneut zu thematisieren.<sup>73</sup> Es scheint derzeit auch keine politische Bereitschaft zu geben, die lebenslange Freiheitsstrafe abzuschaffen.<sup>74</sup> Fast vierzig Jahre später prägt die Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes damit noch immer die bestehende Rechtslage. Sie ist deshalb auch Ursprung der dogmatischen Schwierigkeiten, die mit der Vorschrift des § 57a StGB einhergehen.

Die folgenden Abschnitte sollen die zentralen Überlegungen des Bundesverfassungsgerichtes vorstellen. In einem ersten Schritt wird aufgezeigt, wie das Gericht die grundsätzliche Verfassungskonformität lebenslanger Freiheitsstrafen für Mord begründet hat (1.).<sup>75</sup> Anschließend sollen die inhaltlichen Korrekturen aufgezeigt werden, die das Gericht nach Einführung des § 57a StGB vorgenommen hat (2.).<sup>76</sup>

## **1. Entscheidung über die Verfassungskonformität lebenslanger Freiheitsstrafen für Mord**

Die Verfassungskonformität der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord steht im Zentrum der Entscheidung BVerfGE 45, 187.<sup>77</sup> Das Gericht hat in seiner Entscheidung ausführlich geprüft, ob die lebenslangen Freiheitsstrafe verhältnismäßig und mit dem Prinzip schuldangemessenen Strafens zu vereinbaren ist (a.).<sup>78</sup> Im Ergebnis hat es die Verfassungsmäßigkeit bestätigt, sie allerdings von einer entscheidenden Bedingung abhängig gemacht (b.).<sup>79</sup>

<sup>70</sup> Die Abschaffung wird bereits seit Längerem von zahlreichen Stimmen in der Literatur gefordert: *Scheffler*, JR 1996, 485, 487 f.; *Rolinski*, in: FS-Schwind, 635, 650; *Weber*, MschKrim 1990, 65, 75, 79; *Krökel*, in: Tötungsdelikte, 89, 100; *Schmidhäuser*, JR 1978, 265, 268; *Köhne*, JR 2003, 5, 8; vgl. *ders.*, JuS 2014, 1071, 1074.

<sup>71</sup> BVerfGE 45, 187.

<sup>72</sup> Vgl. *Schmidhäuser*, JR 1978, 265, 271, der die Entscheidung als „praktikable Übergangslösung“ bezeichnet und *Sonnen*, JA 1977, 524, 532.

<sup>73</sup> Vgl. BVerfGE 117, 71, 90; BVerfGE 113, 154, 163 f.; BVerfGE Beschluss v. 01.07.02 – 2 BvR 578/02; Beschluss v. 08.11.01 – 2 BvR 1633/99.

<sup>74</sup> Vgl. *Dölling*, DRiZ 2015, 260, 261; Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 53 f.; *Baltzer*, StV 2010, 602, 604; *Köhne*, JuS 2014, 1071, 1074.

<sup>75</sup> BVerfGE 45, 187, 222 ff.

<sup>76</sup> BVerfGE 86, 288, 310 ff.

<sup>77</sup> BVerfGE 45, 187, 222 ff.

<sup>78</sup> BVerfGE 45, 187, 253 ff., 259 ff.

<sup>79</sup> BVerfGE 45, 187, 238 ff.

### a. Grundsätzliche Verfassungskonformität der lebenslangen Freiheitsstrafe

Das Gericht führte in seiner Entscheidung aus, dass es aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden sei, wenn der Gesetzgeber die lebenslange Freiheitsstrafe als Sanktion für schwerste Tötungsdelikte heranziehe.<sup>80</sup> Zur Begründung verwies es auf die Notwendigkeit, verschiedene Strafzwecke zu verfolgen, mit denen sich eine solche Strafe rechtfertigen lasse.<sup>81</sup> Nach der Vereinigungstheorie seien im Rahmen der Strafzumessung alle Strafzwecke in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander zu bringen. Strafe verfolge demnach die Zwecke des Schuldausgleiches, der Prävention, Resozialisierung, Sühne und Vergeltung:<sup>82</sup>

„Eine Prüfung am Maßstab der vom Bundesverfassungsgericht anerkannten und im wesentlichen der herrschenden Vereinigungstheorie entsprechenden Strafzwecke ergibt vielmehr, daß die lebenslange Freiheitsstrafe als Sanktion für schwerste Tötungsdelikte zum Schutz des menschlichen Lebens als eines überragenden Rechtsguts eine wichtige Funktion erfüllt, den heute im Volke lebenden Wertevorstellungen entspricht und gleichzeitig ein bewußtseinsbildendes Unwerturteil verdeutlicht (...). Insgesamt gesehen ist daher die lebenslange Freiheitsstrafe bei Mord keine sinnlose Strafe“.

Die lebenslange Freiheitsstrafe diene der Erhaltung und Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung. Eine solche Strafandrohung verdeutliche den Wert des Schutzgutes Leben im allgemeinen Rechtsbewusstsein besonders wirkungsvoll.<sup>83</sup> Hierdurch werde zudem eine abschreckende Wirkung erzielt.<sup>84</sup> Schließlich verfolge die lebenslange Freiheitsstrafe auch den Zweck des Schuldausgleiches und der Sühne.<sup>85</sup> Gerade Taten mit einem besonders hohen Schuldgehalt wie etwa Mord verlangten nach einer besonders hohen Strafe.

Dagegen sei es „eine nach dem gegenwärtigen Stand der kriminologischen Forschung offene Frage, ob auch eine 30- oder 25- oder gar nur 20jährige Freiheits-

---

<sup>80</sup> BVerfGE 45, 187, 253.

<sup>81</sup> BVerfGE 45, 187, 253 ff.

<sup>82</sup> BVerfGE 45, 187, 254.

<sup>83</sup> BVerfGE 45, 187, 256.

<sup>84</sup> BVerfGE 45, 187, 255 f.: „Sicherlich handelt ein großer Teil der Mörder aus einer Konfliktsituation heraus. Jedoch wird man allein daraus noch nicht herleiten können, dass die Strafandrohung in diesen Fällen wirkungslos sei. Denn auch der Konflikttäter entscheidet sich nicht notwendigerweise kopflos (...). Auch dieser Täter wird vielmehr verschiedene Möglichkeiten zur Auflösung der Konfliktsituation in Betracht ziehen und erst dann zum Mordplan kommen, wenn er keinen anderen Ausweg mehr sieht. Gerade in dieser Phase, (...) kann die im allgemeinen Bewusstsein lebendige Bewertung des menschlichen Lebens und mithin die Bewertung des Mordes (...) ihn von der Tat abhalten. Auch unmittelbar kann sich die lebenslange Freiheitsstrafe dahin auswirken, dass er, um diese Strafe zu vermeiden, nach anderen Lösungen sucht.“

<sup>85</sup> BVerfGE 45, 187, 258 f.

strafe eine ausreichende generalpräventive Wirkung zu erzielen vermöchte.“<sup>86</sup> Zweifel äußerte das Gericht zudem an der spezialpräventiven Wirkung einer solchen Strafe.<sup>87</sup> Der Zweck negativer Spezialprävention könne durch eine lebenslange Freiheitsstrafe zwar theoretisch erreicht werden. Bei Mord fehle es aber an einer entsprechenden Rückfallgefahr. Da die Rückfallgefahr äußerst gering sei, könne die Strafe auch zur Sicherung des Täters nicht erforderlich sein. Zwecke der Resozialisierung könnten mit der Strafe nur insofern erreicht werden, als der Täter die Möglichkeit erhalte, sich später wieder in Freiheit zu erproben. Sofern der Täter in Haft bleibe, könne dieser Zweck dagegen nicht erreicht werden.

Das Gericht erachtete die lebenslange Freiheitsstrafe als mit dem Grundsatz schuldangemessenen Strafens<sup>88</sup> vereinbar und zwar auch gerade hinsichtlich der obligatorischen Strafandrohung bei Mord.<sup>89</sup> Aus dem auf Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip beruhenden Schuldgrundsatz folge, dass die Strafe in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der nach dem Tatbestand vorausgesetzten Tat stehen müsse.<sup>90</sup> Das Gericht untersuchte deshalb, ob dies mit Blick auf die obligatorische Strafandrohung bei Mord gewährleistet ist. Es bejahte dies mit dem Argument, die obligatorische Strafandrohung ermögliche eine gleichmäßige Bestrafung und biete Rechtssicherheit.<sup>91</sup>

### **b. Einschränkung: Resozialisierungsanspruch auch des zu lebenslanger Haftstrafe Verurteilten**

Dennoch hat das Gericht die lebenslange Freiheitsstrafe nicht uneingeschränkt als verfassungskonform anerkannt und damit den Grundstein für die heutige Vorschrift des § 57a StGB gelegt.<sup>92</sup> Bezugnehmend auf seine Lebach-Entscheidung aus dem Jahre 1973<sup>93</sup> hat das Gericht ausdrücklich einen Anspruch auf Resozialisierung auch dem lebenslänglich Verurteilten zugesprochen.<sup>94</sup> Damals hatte es entschieden, dass aufgrund der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht der Menschenwürde und des Sozialstaatsprinzips jedem Strafgefangenen ein Recht auf Resozialisierung zusteht, das sich aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 GG herleiten ließe.<sup>95</sup> Es erscheint nur konsequent, dass für den zur lebens-

---

<sup>86</sup> BVerfGE 45, 187, 257.

<sup>87</sup> BVerfGE 45, 187, 257 f.

<sup>88</sup> BVerfGE 20, 323; *Zipf*, Strafmaßrevision, 43, 47 ff. m.w.Nw.; *Eisele*, in: SS-StGB, Vorbem. § 13 ff., Rn. 103/ 104 m.w.Nw. Zum verfassungsrechtlichen Ursprung des Prinzips s. auch Darstellung bei *Hörnle*, in: FS-Tiedemann, 325, 325 ff.; umfassende Darstellung zudem bei *Müller-Dietz*, Grenzen des Schuldgedankens, 33 ff.

<sup>89</sup> BVerfGE 45, 187, 259 ff.

<sup>90</sup> BVerfGE 45, 187, 259 ff.

<sup>91</sup> BVerfGE 45, 187, 261.

<sup>92</sup> BVerfGE 45, 187, 245 ff.

<sup>93</sup> BVerfGE 35, 202.

<sup>94</sup> BVerfGE 45, 187, 229, 238 ff.

<sup>95</sup> BVerfGE 45, 187, 238; BVerfGE 35, 202, 235 f.

langen Freiheitsstrafe Verurteilten nichts anderes gelten darf. In Einklang mit dieser Rechtsprechung unterscheidet auch § 2 S. 1 StVollzG bis heute nicht zwischen den zur lebenslangen Freiheitsstrafen Verurteilten und sonstigen Strafgefangenen. Allgemeines Vollzugsziel ist die Resozialisierung, die den Gefangenen befähigen soll, „künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen“.<sup>96</sup>

Mit dem Resozialisierungsgedanken ist folglich untrennbar verbunden, dass jedem Strafgefangenen die Chance eingeräumt werden muss, seine Freiheit wiederzuerlangen.<sup>97</sup> Dies widerspricht der Konzeption einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Eine solche Chance muss sich dem Bundesverfassungsgericht zufolge zudem aus dem Gesetz ergeben.<sup>98</sup> Die bis dato bestehende Begnadigungspraxis erachtete es in dieser Hinsicht für unzureichend. Vielmehr verlangten die Menschenwürde und das Rechtsstaatsprinzip, auch dem zu lebenslanger Haftstrafe Verurteilten eine „konkrete und grundsätzlich auch realisierbare Chance (einzuräumen)(...), zu einem späteren Zeitpunkt die Freiheit wiedergewinnen zu können“.<sup>99</sup> Das Gericht hob deshalb die Notwendigkeit hervor, die Entlassungspraxis rechtlich abzusichern. Es verwies ausdrücklich darauf, „daß auch eine dogmatisch vielleicht inkonsequent erscheinende Regelung kriminalpolitisch richtig sein“ könne.<sup>100</sup>

Das Gericht trug dem Gesetzgeber damit auf, eine irgendwie geartete Form der Reststrafenaussetzung auch für die zu lebenslanger Haftstrafe verurteilten Strafgefangenen zu schaffen.<sup>101</sup> Dabei nahm es ausdrücklich auf die Reststrafenaussetzungsmöglichkeit für zeitige Freiheitsstrafen Bezug.<sup>102</sup> Mögliche Bedenken<sup>103</sup> wies das Gericht unter Verweis auf die Uneinheitlichkeit der Gnadenpraxis zurück.<sup>104</sup> Sie sei nicht ausreichend, um die Perspektive des Gefangenen auf ein Leben in Freiheit hinreichend abzusichern.

Das Gericht ließ es hierbei jedoch nicht bewenden. Es äußerte sich vielmehr recht eindeutig auch dazu, wie eine gesetzliche Regelung zur Reststrafenaussetzung auszugestalten wäre, um jedem Einzelfall gerecht zu werden:<sup>105</sup>

„Eine andere Frage ist es, ob die vorzeitige Entlassung ausschließlich an einer günstigen Sozialprognose und einer gewissen Mindestverbüßungszeit orientiert werden sollte (...). Es wäre beispielsweise daran zu denken,

---

<sup>96</sup> Ähnlich auch die Gesetze der Länder, Übersicht bei *Laubenthal*, Strafvollzug, Rn. 140.

<sup>97</sup> Vgl. BVerfGE 35, 202, 235 f.

<sup>98</sup> BVerfGE 45, 187, 243 ff.

<sup>99</sup> BVerfGE 45, 187, 245.

<sup>100</sup> BVerfGE 45, 187, 251.

<sup>101</sup> BVerfGE 45, 187, 245 ff.

<sup>102</sup> BVerfGE 45, 187, 246 ff.

<sup>103</sup> BVerfGE 45, 187, 244 f.

<sup>104</sup> BVerfGE 45, 187, 246 ff.

<sup>105</sup> BVerfGE 45, 187, 251.



bei der Festlegung des Entlassungszeitpunkts auch den Unrechts- und Schuldgehalt der zugrunde liegenden Mordtat zu berücksichtigen.“

Es legte damit den Grundstein für die Vorschrift des § 57a StGB in seiner heutigen Form, in der sich genau diese Kriterien wiederfinden: Mindestverbüßungsdauer, Kriminalprognose und Schuldschwere.

### c. Zwischenergebnis

Dem Bundesverfassungsgericht zufolge dient die lebenslange Freiheitsstrafe demnach der Verfolgung relativer und absoluter Strafzwecke gleichermaßen.<sup>106</sup> Allerdings bestätigt das Gericht, dass sich die Resozialisierung des Täters durch die Strafe in ihrer damaligen Ausgestaltung nicht erreichen lässt.<sup>107</sup> Durch die angedachten Einschränkungen wurde allerdings eine neuartige Form der lebenslangen Freiheitsstrafe eingeführt. Es lassen sich demnach zwei Arten von lebenslangen Freiheitsstrafen unterscheiden: Eine uneingeschränkte lebenslange Freiheitsstrafe, die im Folgenden als *absolute lebenslange Freiheitsstrafe* und eine eingeschränkte lebenslange Freiheitsstrafe, die im Folgenden als *relative lebenslange Freiheitsstrafe*<sup>108</sup> bezeichnet werden soll. Dem Bundesverfassungsgericht zufolge ist lediglich die relative lebenslange Freiheitsstrafe verfassungskonform,<sup>109</sup> denn auch dem zu lebenslanger Haftstrafe Verurteilten steht ein Anspruch auf Resozialisierung zu.<sup>110</sup>

## 2. Einführung des § 57a StGB und Folgerechtsprechung

Der Gesetzgeber hat die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes in der Vorschrift des § 57a StGB umgesetzt und hierdurch die durch die Schuldschwereklausele bedingte Aussetzungsmöglichkeit, einschließlich der hierfür erforderlichen Verfahrensvorschriften, geschaffen.<sup>111</sup> Demnach waren die Tatgerichte, wie auch bei der Aussetzung einer zeitigen Freiheitsstrafe nach § 57 StGB, zunächst an der Entscheidung nicht beteiligt.<sup>112</sup> Es war somit alleinige Aufgabe des Strafvollstreckungsgerichtes, neben den anderen Voraussetzungen zu prüfen, ob die Schuld besonders schwer wiegt und eine weitere Vollstreckung gebietet.<sup>113</sup>

<sup>106</sup> BVerfGE 45, 187, 253 ff.

<sup>107</sup> BVerfGE 45, 187, 258.

<sup>108</sup> Verwendung des Begriffs bereits bei Czerner, in: FS-Kerner, 547, 555; vgl. zudem Hoffmann-Holland, StraFo 2006, 275, 275.

<sup>109</sup> Vgl. BVerfGE 45, 187, 245.

<sup>110</sup> BVerfGE 45, 187, 245.

<sup>111</sup> 20. Strafrechtsänderungsgesetz 1981, BGBl. I 1329.

<sup>112</sup> BVerfGE 86, 288, 319; Kett-Straub, Lebenslange Freiheitsstrafe, 107.

<sup>113</sup> Grünwald, in: FS-Bemmann, 161, 168.

Sowohl gegen die Formulierung der Schuldschwereklausel<sup>114</sup> als auch gegen diese Kompetenzverteilung<sup>115</sup> sind im Schrifttum jedoch zahlreiche Bedenken geäußert worden. Das Merkmal der besonderen Schuldschwere wurde als zu unbestimmt erachtet.<sup>116</sup> Zudem wurde eingewandt, das Strafvollstreckungsgericht sei aufgrund seiner fehlenden Teilnahme am Erkenntnisverfahren überhaupt nicht in der Lage, die Schuldschwere adäquat zu gewichten.<sup>117</sup>

Diese Bedenken haben eine erneute Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes veranlasst.<sup>118</sup> Das Gericht hat sich bei dieser Gelegenheit ausdrücklich und abschließend zur Bestimmtheit des Schuldschwerermerkmals<sup>119</sup> und zur Kompetenzverteilung geäußert<sup>120</sup>. Auch diese Rechtsprechung hat die heutige Rechtslage maßgeblich geprägt und liefert entscheidende Hinweise zur Auslegung der Schuldschwereklausel. Die wesentlichen Züge der Argumentation sollen deshalb im Folgenden dargelegt werden. Dabei wird zunächst auf die Auslegung des Schuldschwerermerkmals (a.) und im Anschluss auf die Neuordnung der Kompetenzen von Tat- und Strafvollstreckungsgericht (b.) eingegangen.

### a. Auslegung des Schuldschwerermerkmals

Das Bundesverfassungsgericht hat das Merkmal der besonderen Schuldschwere für hinreichend bestimmt erachtet, weil sich sein genauer Inhalt im Wege der Auslegung ermitteln lasse.<sup>121</sup> Durch die Schuldschwereklausel werde dem Prinzip schuldangemessenen Strafens Rechnung getragen, weil aufgrund der obligatorischen Strafandrohung bei Mord im Rahmen der Strafzumessung nicht nach dem Grad der Schuld differenziert werden könne.<sup>122</sup> Trotz des einheitlichen Strafmaßes sei deshalb die Aussetzung zu einem einheitlichen Zeitpunkt nicht interessengerecht.<sup>123</sup> Vor diesem Hintergrund sei der Begriff der Schuld in § 57a StGB in Anlehnung an § 46 Abs. 1 S. 1 StGB zu bestimmen.<sup>124</sup> Die Schuldschwere müsse deshalb nach denselben in § 46 Abs. 2 StGB normierten Kriterien gewichtet werden.

<sup>114</sup> *Streng*, JZ 1995, 556, 560; *Streng*, Sanktionen, Rn. 291 ff.; *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 59, 68; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 3a ff.; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 12; *Heine u. a.*, GA 2008, 193, 254 ff.

<sup>115</sup> Ausführlich unten A. III. 3.

<sup>116</sup> *Streng*, JZ 1995, 556, 560; *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 59 ff.; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 12; vgl. zudem *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 170 ff.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 60 ff.; *Steinilber*, Mord und Lebenslang, 153 ff., 177.

<sup>117</sup> *Lackner*, in: FS-Lefferenz, 609, 623; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 164 f.; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189; *Meier*, Sanktionen, 90.

<sup>118</sup> BVerfGE 86, 288, 288 ff.

<sup>119</sup> BVerfGE 86, 288.

<sup>120</sup> BVerfGE 86, 288, 315 ff.

<sup>121</sup> BVerfGE 86, 288, 311; ebenso *Meier*, Lebenslänglich, 77; *Stree*, NStZ 1983, 289, 293; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 341; krit. *Beckmann*, NJW 1983, 537, 543.

<sup>122</sup> BVerfGE 86, 288, 312 f.

<sup>123</sup> BVerfGE 86, 288, 312.

<sup>124</sup> BVerfGE 86, 288, 313; a.A. BVerfGE 86, 288, 340 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz).

Besonders bezeichne im allgemeinen Sprachgebrauch etwas, das „über das Normale, das Übliche weit hinausgeht, etwas Herausragendes“ und werde entsprechend an anderen Stellen des StGB gebraucht, um eine Ausnahmeregelung deutlich zu machen.<sup>125</sup> Nichts anderes könne für § 57a StGB gelten.<sup>126</sup> Demnach liegt eine besonders schwere Schuld vor, wenn eine Abwägung der in § 46 Abs. 2 StGB normierten Kriterien ergibt, dass eine außergewöhnlich große Schuld des Täters im Sinne des § 46 Abs. 1 S. 1 StGB vorliegt.

## b. Kompetenzverteilung

Die vom Bundesverfassungsgericht getroffene Kompetenzverteilung spiegelt diese Grundsätze wider. Demnach soll das Tat- und nicht das Strafvollstreckungsgericht darüber entscheiden, ob die Schuld des Täters besonders schwer wiegt.<sup>127</sup> Tat- und Vollstreckungsgericht blicken bereits aufgrund des unterschiedlichen Zeitpunktes der Beurteilung grundverschieden auf Tat und Täterpersönlichkeit.<sup>128</sup> Solange die Strafvollstreckungsgerichte über die Schuldschwere zu befinden hatten,<sup>129</sup> wurde diese sowohl im Erkenntnis- als auch im Vollstreckungsverfahren bemessen. Der Tatrichter gewichtete die Schuldschwere, um das Strafmaß zu bestimmen,<sup>130</sup> wobei diese Gewichtung bei der obligatorischen Strafandrohung für Mord und damit in den meisten Fällen<sup>131</sup> ausblieb. Das Strafvollstreckungsgericht gewichtete die Schuld, um ihre Schwere zu bestimmen und so darüber zu entscheiden, ob eine Weitevollstreckung geboten war und für welchen Zeitraum.<sup>132</sup> Diese Gesamtentscheidung erlaubte es grundsätzlich, auch Umstände, die im Urteil nicht berücksichtigt werden konnten, wie zum Beispiel das Verhalten des Täters im Vollzug oder seinen Umgang mit der Straftat, in die Gewichtung mit einzubeziehen.<sup>133</sup> Sie führte zugleich zu einer Art rückwirkender Strafzumessung, die als systemwidrig erachtet wurde,<sup>134</sup> weil die Strafzumessung zur originären Zuständigkeit des Tatrichters gehört.<sup>135</sup>

<sup>125</sup> BVerfGE 86, 288, 314 f.; so auch *Bode*, in: FS-Faller, 325, 332; *Meier*, Lebenslänglich, 91; *Stree*, NStZ 1983, 289, 290; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausele, 69; *Meier-Beck*, MDR 1984, 447, 448. Ausführlich zu dieser Frage *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 215 ff.

<sup>126</sup> Nähere Diskussion bei *Meier*, Lebenslänglich, 80 ff.

<sup>127</sup> BVerfGE 86, 288, 320.

<sup>128</sup> Vgl. *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 272.

<sup>129</sup> BVerfGE 86, 288, 319; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 107; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 168.

<sup>130</sup> Vgl. § 46 Abs. 1 S. 1 StGB.

<sup>131</sup> *Kamann*, KrimJ 1993, 302, 302; *Dessecker*, KrimZ 2014, 1, 14.

<sup>132</sup> Vgl. *Große*, NStZ 1996, 220, 221.

<sup>133</sup> *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189; vgl. *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 272; BVerfGE 86, 288, 364 f. (abweichende Meinung Winter).

<sup>134</sup> So die Argumentation der Justizbehörde Hamburg in: BVerfGE 86, 288, 299; vgl. *Große*, NStZ 1996, 220, 221.

<sup>135</sup> *Lackner*, in: FS-Lefferenz, 609, 623; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 164 f.; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 209; *Meier*, Sanktionen, 90; *Warnecke*,

Diese Bedenken wurden vom Bundesverfassungsgericht im Ergebnis geteilt.<sup>136</sup> In Einklang mit den oben gemachten Überlegungen verwies es darauf, dass die für die Schuldschwere relevanten Umstände nur im Erkenntnisverfahren umfassend ermittelt werden könnten.<sup>137</sup> Diese Umstände würden aber dann nicht bestimmt, wenn es aufgrund einer obligatorischen Strafandrohung einer Gewichtung der Schuldschwere für die Strafzumessung nicht bedürfe.<sup>138</sup> Sie seien auch aus dem Urteil folglich nicht ersichtlich. Das Strafvollstreckungsgericht habe dagegen seinerseits keine ausreichenden Möglichkeiten, die zur Gewichtung der Schuldschwere relevanten Umstände nachträglich herauszufinden.<sup>139</sup> Ihm fehle die Hauptverhandlung, in der es sich von der Straftat ein Bild machen könnte. Deshalb müsse es zur Gewichtung der Schuldschwere auf das Urteil und den Aktenbestand zurückgreifen. Mit dem Anspruch auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren sei eine allein auf Sekundärquellen gestützte Bewertung der Straftat und der Schuld des Täters aber nicht vereinbar.<sup>140</sup> Vielmehr bilde der Grundsatz, wonach die Schuld des Täters anhand der im Rahmen der Hauptverhandlung ermittelten Tatsachen bemessen werden müsse, einen Kernbestand des deutschen Strafprozesses.<sup>141</sup> Demnach versetze nur die Hauptverhandlung den Richter in die Lage, die Schuld des Täters anhand der so ermittelten Wahrheit der Straftat angemessen zu gewichten. Die Schuldschwere müsse in Vorbereitung auf das spätere Vollstreckungsverfahren deshalb auch dann vom Tatrichter gewichtet werden, wenn sich dies aufgrund der obligatorischen Strafandrohung bei Mord zu Strafzumessungszwecken erübrige.<sup>142</sup>

### c. Zwischenergebnis

Seit dieser richtungsweisenden Entscheidung gewichten ausschließlich die Tatgerichte die Schuld.<sup>143</sup> Dies gilt jedenfalls unstreitig für Fälle, in denen die obligatorische Strafandrohung nach § 211 Abs. 1 StGB zur Anwendung kommt.<sup>144</sup> In

---

Probleme der Begnadigung, 72; vgl. *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 60; *Beckmann*, NJW 1983, 537, 542; *Groß*, ZRP 1979, 133, 134. Ausführlich *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausele, 39 ff. m.w.Nw.

<sup>136</sup> BVerfGE 86, 288, 315; krit. allerdings BVerfGE 86, 288, 348 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz), 358 (abweichende Meinung Winter).

<sup>137</sup> BVerfGE 86, 288, 318; ebenso etwa *Beckmann*, NJW 1983, 537, 542; *Groß*, ZRP 1979, 133, 134; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 109 f.

<sup>138</sup> BVerfGE 86, 288, 315 f. So bereits *Groß*, ZRP 1979, 133, 134; *Lackner*, in: FS-Lieferenz, 609, 622; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 164.

<sup>139</sup> BVerfGE 86, 288, 319.

<sup>140</sup> BVerfGE 86, 288, 317.

<sup>141</sup> BVerfGE 86, 288, 318 f.

<sup>142</sup> BVerfGE 86, 288, 320.

<sup>143</sup> BGHSt 40, 360, 366 f.; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 6.

<sup>144</sup> Umstritten ist dagegen die Übertragbarkeit dieser Lösung auf Fälle, bei denen die lebenslange Freiheitsstrafe aufgrund einer fakultativen Strafandrohung ausgesprochen wird. Ausführlich unten A. II. 1. b.

Vorbereitung auf die spätere Vollstreckungsentscheidung müssen sie darüber befinden, ob die Schuld besonders schwer wiegt im Sinne des § 57a StGB.<sup>145</sup> Allerdings bleibt diese Feststellung abstrakt, denn die quasi strafzumessungsrechtliche Entscheidung<sup>146</sup> über die mit der Schuld des Täters korrespondierende Vollstreckungsdauer verbleibt in den Händen der Vollstreckungsgerichte.<sup>147</sup>

### 3. Ergebnis

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes sind gezeichnet von dem Bemühen, das politisch Gewollte mit dem rechtlich Möglichen zu vereinbaren. Eine lebenslange Freiheitsstrafe lässt sich kaum mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbaren.<sup>148</sup> Dennoch besteht die Befürchtung, ihre Abschaffung sei nicht konsensfähig.<sup>149</sup> Das Ergebnis ist naturgemäß ein Kompromiss, der beidem nur in Teilen gerecht wird. Dass die juristischen Finten, derer sich das Gericht hierzu bedienen musste, nicht ohne Kritik geblieben sind,<sup>150</sup> erstaunt wenig. Der gesellschaftliche Mehrwert einer relativen lebenslangen Freiheitsstrafe bleibt im Er-

<sup>145</sup> *Kett-Straub* bezeichnet diese Entscheidung etwa als vollstreckungsrechtliche Vorfrage, *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 209; vgl. zudem BGHSt 40, 360, 366.

<sup>146</sup> BVerfGE 86, 288, 313; BGHSt 40, 360, 367; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189.

<sup>147</sup> *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 209.

<sup>148</sup> Vgl. *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 403 m.w.Nw.; *Köhne*, JR 2003, 5, 8; *ders.*, JuS 2014, 1071, 1074; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 27 ff.; *Beckmann*, GA 1979, 439, 457 ff.; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 379 ff.; *Schmidhäuser*, JR 1978, 265, 267 ff.; *Rolinski*, in: FS-Schwind, 635, 649 f.; *Weber*, MschKrim 1990, 65, 75 ff.; *Krökel*, in: Tötungsdelikte, 89, 100; *Scheffler*, JR 1996, 485, 491; *Arzt*, ZStrW 1971, 1, 23 f.; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 173; *Meier*, Lebenslänglich, 116 ff.; *Höffler/Kaspar*, GA 2015, 453, 456 ff.; *Wolters*, GA 2008, 723, 732 ff.

<sup>149</sup> In diesem Sinne auch die Expertenkommission Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 66. Ausführlich unten A. II. 3.

<sup>150</sup> Kritik an der Schuldschwereklausel: insbes. *Köhne*, JR 2003, 5, 5 ff.; *Große*, NStZ 1996, 220, 220 ff.; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 27 ff.; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 378 f. m.w.Nw.; *Krökel*, in: Tötungsdelikte, 89, 98 f.; *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 55; *Meier*, Lebenslänglich, 90; *Jegodka*, FR 1998, 17, 17 ff.; *Scheffler*, JR 1996, 485, 485 ff.; *Streng*, JZ 1995, 556, 556 ff.; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 143 ff. Übersicht bei *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 35 ff.; *Mysegades*, Strafrestaussatzung, 46 ff.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 57 ff. jew.m.w.Nw. Kritik an der Schwurgerichtslösung insbes.: OLG Karlsruhe NJW 1993, 2189, 2190; BVerfGE 86, 288, 340 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz); *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 773 ff.; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275 ff.; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391 ff.; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 553 ff.; *Berkemann*, JR 1992, 450, 451; *Stark*, JZ 1994, 189, 189 ff.; *Rotthaus*, NStZ 1993, 218, 219 f.; *Stree*, NStZ 1992, 464, 464 ff.; *Meurer*, JR 1992, 441, 441; *Elf*, NStZ 1992, 468, 470; *Lackner*, in: FS-Lefferenz, 609, 623; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189 f.; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 108 m.w.Nw.; *Müller-Dietz*, Jura 1994, 72, 73, 77 ff.; *Geis*, NJW 1992, 2938, 2938 ff.; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 ff.; *Scheffler*, JR 1996, 485, 486 f.; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 378 f.; *Kintzi*, JR 1993, 386, 386 m.w.Nw.; *ders.*, DRiZ 1993, 341, 342; *Krey*, JR 1995, 221, 223 f.; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 2; *Von Hippel*, in: FS-Geerds, 137, 153; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 75 ff.; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 222 ff.; *Große*, NStZ 1996, 220, 221 f.

gebnis zweifelhaft.<sup>151</sup> Bevor auf diese Punkte näher eingegangen werden kann,<sup>152</sup> sollen vorab die Folgen der Rechtsprechung für die Ausgestaltung der heutigen Rechtslage skizziert werden.

## II. Ausgestaltung des Verfahrens nach derzeitiger Rechtslage und Reformvorschläge der Expertenkommission

Die heutige Rechtslage geht demnach auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zurück. Die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe ist deshalb mit zahlreichen verfahrensrechtlichen Besonderheiten verbunden. Demnach kann auch die Reststrafe des zu lebenslanger Haft Verurteilten nach einer Teilvollstreckung ausgesetzt werden. An die Stelle der regulären Zwei-Drittel-Regelung des § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB ist für die lebenslange Freiheitsstrafe jedoch die Schuldschwereklausele nach § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB getreten, die das Verfahren deutlich verkompliziert.

Abweichende Regelungen zur Verhängung einer zeitigen Freiheitsstrafe bestehen dabei nicht nur für die Reststrafenaussetzung selbst,<sup>153</sup> sondern neben der Ausgestaltung des Strafvollzuges<sup>154</sup> auch für das Erkenntnisverfahren<sup>155</sup>. Eine Darstellung der geltenden Rechtslage kann sich deshalb nicht auf das Strafvollstreckungsverfahren beschränken, sondern muss bereits mit dem Erkenntnisverfahren beginnen. Im Folgenden werden zunächst die Besonderheiten des Erkenntnisverfahrens (1.) und im Anschluss die Besonderheiten des Strafvollstreckungsverfahrens näher erläutert (2.). Schließlich lohnt ein Blick auf die durch die Expertenkommission angeregten Reformvorschläge (3.).

### 1. Besonderheiten des Erkenntnisverfahrens

Der Tatrichter ist im Erkenntnisverfahren neben der Aufklärung der Sachlage auch für die Strafzumessung zuständig.<sup>156</sup> Die lebenslange Freiheitsstrafe kann zunächst wie eine Geld- oder eine zeitige Freiheitsstrafe als Ergebnis der richterlichen Strafzumessung verhängt werden (*fakultative Strafandrohung*).<sup>157</sup> Sie kann aber in bestimmten Fällen auch infolge einer *obligatorischen Strafandro-*

---

<sup>151</sup> So auch *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 404; *Baltzer*, StV 2010, 602, 604; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 271 ff. Ausführlich unten A. III.

<sup>152</sup> Unten A. III.

<sup>153</sup> Ausführlich *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 45 ff.; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25, 27 ff.

<sup>154</sup> Vgl. exemplarisch VV Nr. 5 zu § 11; VV Nr. 4 Abs. 2 zu § 10; § 13 Abs. 3 StVollzG.

<sup>155</sup> BVerfGE 86, 288, 320; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 41; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 24.

<sup>156</sup> Vgl. BVerfGE 86, 288, 317; *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 573.

<sup>157</sup> Verwendet wird auch der Begriff relative Strafandrohung *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 42; *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 5.

hung durch das Gesetz vorgegeben sein.<sup>158</sup> Der folgende Abschnitt wird diese Unterscheidung kurz anhand der einschlägigen Tatbestände skizzieren (a.). Im Anschluss soll die Problematik der Kompetenzverteilung zwischen Tat- und Strafvollstreckungsgericht aufgegriffen werden (b.).

### a. Übersicht über die einschlägigen Tatbestände

Im Einzelnen sieht das StGB eine lebenslange Freiheitsstrafe für folgende Deliktsarten vor:<sup>159</sup> Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80 StGB), Hochverrat gegen den Bund (§ 81 StGB), besonders schwerer Fall des Landesverrates (§ 94 Abs. 2 S. 1 StGB), besonders schwerer Fall der friedensgefährdenden Beziehungen (§ 100 Abs. 2 S. 1 StGB), sexueller Missbrauch von Kindern mit Todesfolge (§ 176b StGB), sexuelle Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge (§ 178 StGB), Mord (§ 211 StGB), besonders schwerer Fall des Totschlages (§ 212 Abs. 2 StGB), erpresserischer Menschenraub bzw. Geiselnahme mit Todesfolge (§§ 239a Abs. 3 und 239b Abs. 2 StGB), Raub, räuberische Erpressung bzw. räuberischer Diebstahl mit Todesfolge (§§ 251, 252, 253, 255 StGB), Brandstiftung mit Todesfolge (§ 306c), Herbeiführung einer Explosion durch Kernenergie mit Todesfolge (§ 307 Abs. 3 Nr. 1 StGB), Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion mit Todesfolge (§ 308 Abs. 3 StGB), Missbrauch ionisierender Strahlen mit Todesfolge (§ 309 Abs. 4 StGB), räuberischer Angriff auf Kraftfahrer mit Todesfolge (§ 316a Abs. 3 StGB), Angriff auf den Luft- und Seeverkehr mit Todesfolge (§ 316c Abs. 3 StGB), Herbeiführung einer Überschwemmung mit Todesfolge (§§ 313 Abs. 2, 308 Abs. 3 StGB) und gemeingefährliche Vergiftung mit Todesfolge (§§ 314 Abs. 2, 308 Abs. 3 StGB). Neben dem StGB sieht außerdem das VStGB die lebenslange Freiheitsstrafe für verschiedene Delikte vor.<sup>160</sup>

Für die meisten Delikte<sup>161</sup> ist die lebenslange Freiheitsstrafe lediglich eine mögliche Rechtsfolge. Sie ist ausschließlich für Mord<sup>162</sup> und für bestimmte Delikte des VStGB<sup>163</sup> obligatorisch angedroht. Allerdings ist Mord in tatsächlicher Hinsicht das Delikt mit der entscheidenderen Bedeutung, denn die lebenslange Frei-

<sup>158</sup> Verwendet wird auch der Begriff absolute Strafandrohung BVerfGE 45, 187, 261; BVerfGE 86, 288, 316; BVerfGE 105, 135, 154; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, Vorbem. §§ 38 ff., Rn. 41; *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 5; Kritik an der obligatorischen Strafandrohung für Mord bei *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 7; *Baltzer*, StV 1989, 42, 42 ff.

<sup>159</sup> Ohne Berücksichtigung etwaiger minder schwerer Fälle.

<sup>160</sup> Völkermord (§ 6 Abs. 1 VStGB), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 Abs. 1 und 3 VStGB), Kriegsverbrechen (§§ 8 Abs. 1 und 4, 11 Abs. 2, 12 Abs. 2 VStGB).

<sup>161</sup> §§ 176b, 178, 212, 239a Abs. 3, 239 Abs. 2, 251, 252, 253, 255, 306c, 307 Abs. 3 Nr. 1, 308 Abs. 3, 309 Abs. 4, 212, 316a Abs. 3, 316c Abs. 3 StGB, 313 Abs. 2 und 314 jeweils i.V.m. § 308 Abs. 3 StGB.

<sup>162</sup> § 211 Abs. 1 StGB.

<sup>163</sup> § 6 Abs. 1 (Völkermord), § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 2 (bestimmte Verbrechen gegen die Menschlichkeit), § 8 Abs. 1 Nr. 1 (bestimmte Kriegsverbrechen) VStGB.

heitsstrafe wird in den überwiegenden Fällen für dieses Delikt verhängt.<sup>164</sup> In der Regel ist die Verurteilung zu dieser Strafe daher das Ergebnis einer obligatorischen Strafandrohung.

## b. Nähere Betrachtung der Aufgabenteilung

Nur wenn der Angeklagte aufgrund einer obligatorischen Strafandrohung zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, muss bereits das Tatgericht über die besondere Schuldschwere entscheiden.<sup>165</sup> Dagegen besteht bis heute keine abschließende Einigkeit,<sup>166</sup> wie in Fällen fakultativer Strafandrohung zu verfahren ist.

Wird die lebenslange Freiheitsstrafe aufgrund obligatorischer Strafandrohung verhängt, fehlt der Strafzumessungsvorgang in den Urteilsgründen.<sup>167</sup> Die Details aus der Hauptverhandlung, mit deren Hilfe die Schuld gewichtet werden kann, werden dort deshalb möglicherweise nicht geschildert und bleiben dem Strafvollstreckungsgericht daher verborgen.<sup>168</sup> Dem Strafvollstreckungsgericht fehlt deshalb die Grundlage für seine spätere Entscheidung. Dies ist anders, wenn die lebenslange Freiheitsstrafe aufgrund einer fakultativen Strafandrohung verhängt wurde.<sup>169</sup> In diesem Fall enthält das Urteil Ausführungen zu den richterlichen Strafzumessungserwägungen und liefert dem Strafvollstreckungsgericht so Anhaltspunkte für die Gewichtung der Schuld.

Zu bedenken ist allerdings, dass generell gute Gründe dafürsprechen, dem Tatgericht die Schuldschwereentscheidung zu übertragen.<sup>170</sup> So wird das Tatgericht, indem es dem Erkenntnisverfahren beiwohnt, umfassender über die Umstände

<sup>164</sup> *Dessecker*, KrimZ 2014, 1, 14. Zu konkreten Zahlen und zur Entwicklung der Verhängungspraxis s. *Baltzer*, StV 2010, 602, 603.

<sup>165</sup> In diesem Sinne BVerfGE 86, 288, 368 f. (abweichende Meinung Winter); *Gribbohm*, in: LK-StGB, 11. Aufl., § 57a, Rn. 46 ff.; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 3; *Kintzi*, DRiZ 1993, 341, 342 f.; weitere Nw. bei *Müller-Dietz*, JR 2000, 122, 123, dort Fn. 10; a.A. BGHSt 44, 350, 352 ff.; *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 3; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 15; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 12, 41; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 6; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 24; i.E. wohl auch *Müller-Dietz*, JR 2000, 122, 124. Das Bundesverfassungsgericht hatte keine Gelegenheit sich zu dieser Frage abschließend zu äußern, vgl. BVerfGE 86, 288, 315 ff. Darstellung des Streites auch bei *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 6. Diskussion der Frage bei *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 84 f.

<sup>166</sup> Vgl. *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 3.

<sup>167</sup> *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, Vorbem. §§ 38 ff., Rn. 41 f.

<sup>168</sup> BVerfGE 86, 288, 316 f.; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 12.

<sup>169</sup> *Gribbohm*, in: LK-StGB, 11. Aufl., § 57a, Rn. 49.

<sup>170</sup> Ausführlich BGHSt 44, 350, 352 ff.; *Rotthaus*, NStZ 1993, 218, 219; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 559; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391; *Stark*, JZ 1994, 189, 189 f.; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 775; *Lackner*, in: FS-Lieferenz, 609, 623; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 f.; *Steinhilber*, ZIS 2013, 395, 395 ff.; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 281 f.; *Müller-Dietz*, JR 2000, 122, 123 f. Außerdem ausführlich unten A. III. 3.



der Tat aufgeklärt.<sup>171</sup> Dies versetzt es besser als das Strafvollstreckungsgericht in die Lage, Feststellungen über das Gewicht der Schuld zu treffen. Auch der Bundesgerichtshof hat die Frage in diesem Sinne entschieden.<sup>172</sup>

Da Fällen, in denen die lebenslange Freiheitsstrafe aufgrund einer fakultativen Strafandrohung verhängt wird, jedoch deutlich geringere praktische Bedeutung zukommt,<sup>173</sup> kann das Problem an dieser Stelle dahingestellt bleiben. In der überwiegenden Zahl der Fälle<sup>174</sup> wird die Schuldschwereentscheidung jedenfalls durch das Tatgericht getroffen. Dies bedeutet zugleich, dass das Tatgericht, das auf eine lebenslange Freiheitsstrafe erkennt, immer auch eine Entscheidung über die besondere Schuldschwere treffen muss. Sie soll im folgenden Verlauf der Arbeit als *Schuldschwereentscheidung* bezeichnet werden.

### c. Zwischenergebnis

Überwiegend kann die lebenslange Freiheitsstrafe verhängt werden, ohne dass dabei strafzumessungsrechtliche Erwägungen getroffen werden müssen.<sup>175</sup> Der Richter des Erkenntnisverfahrens muss in diesem Fall solche Erwägungen aber anstellen, um über das Vorliegen besonderer Schuldschwere zu entscheiden.<sup>176</sup> Er ist dabei mit einer vollstreckungsrechtlichen Frage befasst<sup>177</sup> und stellt so die Weichen für die spätere Aussetzung der Reststrafe im Vollstreckungsverfahren.

## 2. Ausgestaltung des Strafvollstreckungsverfahrens

Eine Auseinandersetzung mit der Reststrafenaussetzung von lebenslangen Freiheitsstrafen macht es erforderlich, sich über die Besonderheiten des Strafvollstreckungsverfahrens einen umfassenden Überblick zu verschaffen.<sup>178</sup> Aus diesem Grund sollen zunächst die sachliche Zuständigkeit (a.) und im Anschluss die Entscheidungsschritte des Verfahrens dargestellt werden. Dabei müssen die Besonderheiten, die durch die Schuldschwereklausel geschaffen wurden, Beachtung finden (b.). In diesem Zusammenhang ist auch von Interesse, welche Kriterien für die jeweiligen Entscheidungsschritte eine Rolle spielen könnten. Mit Blick auf den späteren Verlauf der Arbeit soll deshalb bereits an dieser Stelle eine Systematisierung aller in Betracht kommenden Kriterien vorgenommen werden (c.).

<sup>171</sup> BGHSt 44, 350, 353; *Geis*, NJW 1992, 2938, 2938; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189; a.A. *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 379; BVerfGE 86, 288, 358 ff. (abweichende Meinung Winter).

<sup>172</sup> BGHSt 44, 350, 352 ff.

<sup>173</sup> Vgl. oben A. II. 1. a.

<sup>174</sup> Vgl. *Dessecker*, KrimZ 2014, 1, 14.

<sup>175</sup> Vgl. oben A. II. 1. a.

<sup>176</sup> Vgl. oben A. II. 1. b.

<sup>177</sup> BGHSt 39, 208, 210; BGHSt 40, 360, 366; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 209.

<sup>178</sup> Ausführlich zu den Besonderheiten des Verfahrens auch *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 45 ff.; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25, 27 ff.

### a. Sachliche Zuständigkeit

Sachlich zuständig für die Entscheidung über die Reststrafenaussetzung ist gem. §§ 454 Abs. 1 S. 1, 462a Abs. 1 S. 1 StPO, 78a Abs. 1 GVG die Strafvollstreckungskammer des Landgerichtes, in deren Bezirk die Strafanstalt liegt, in der sich der Verurteilte aufhält.<sup>179</sup> Ist im Erkenntnisverfahren erstinstanzlich das Oberlandesgericht zuständig,<sup>180</sup> etwa in bestimmten Staatsschutzsachen,<sup>181</sup> so bleibt es auch für die Entscheidung über die Aussetzung des Strafrestes zuständig.<sup>182</sup> Das für das Strafvollstreckungsverfahren zuständige Gericht wird im Folgenden als *Strafvollstreckungsgericht* bezeichnet.

Gegen die Entscheidung des Strafvollstreckungsgerichtes kann sofortige Beschwerde erhoben werden.<sup>183</sup> Beschwerdeinstanz ist das Oberlandesgericht, wenn eine Entscheidung der Strafvollstreckungskammer ergangen ist.<sup>184</sup> Nur in seltenen Ausnahmefällen ist deshalb der Bundesgerichtshof mit einer Entscheidung nach § 57a StGB betraut.<sup>185</sup> Dies ist dann der Fall, wenn er als Beschwerdeinstanz für eine Entscheidung angerufen wird, die das Oberlandesgericht in erster Instanz erlassen hat.

Damit besteht für die Entlassungsentscheidung ein anderer Rechtsweg als für die vom Tatrichter zu treffende Schuldschwereentscheidung. Diese ist als Teil des Urteils mit der Revision vor dem Bundesgerichtshof anfechtbar.<sup>186</sup> Dagegen sind für die Reststrafenaussetzung die Möglichkeiten zur Bildung einer einheitlichen, über die Grenzen eines Oberlandesgerichtsbezirkes hinausgehenden Rechtsprechung sehr begrenzt.

### b. Entscheidungsschritte

Bei der lebenslangen Freiheitsstrafe müssen für das Verfahren über die Aussetzung des Strafrestes verschiedene Entscheidungsschritte getrennt werden, die im Folgenden einer näheren Erläuterung bedürfen. In aller Regel trifft das Tatge-

<sup>179</sup> Krit. zur Einrichtung der Strafvollstreckungskammern *Meyer-Goßner*, ZRP 2000, 345, 346 f.

<sup>180</sup> § 120 Abs. 1 und 2 GVG.

<sup>181</sup> Als solche werden Delikte der ersten beiden Abschnitte des besonderen Teils des StGB bezeichnet, vgl. *Fischer*, StGB, Vor § 80, Rn. 1; *Sternberg-Lieben*, in: S/S-StGB, Vorbem. § 80, Rn. 1. Zur Zuständigkeit des OLG vgl. § 120 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 GVG.

<sup>182</sup> §§ 454 Abs. 1; 462a Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 1, 2 StPO. Erläuterungen bei *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 28.

<sup>183</sup> §§ 454 Abs 3 S. 1, 311 StPO.

<sup>184</sup> §§ 121 Abs. 1 Nr. 2 GVG, 454 Abs. 3 S. 1, 311. Erläuterungen bei *Meyer-Goßner/Schmitt*, in: M/G-StPO, § 121 GVG, Rn. 3; *Frister*, in: SK-StPO, § 121 GVG, Rn. 9.

<sup>185</sup> §§ 304 Abs. 1, Abs. 4 S. 2 2. Hbs. Nr. 5, 454 Abs. 3 S. 1, Abs. 1 S. 1 StPO, 135 Abs. 2 GVG. Erläuterungen bei *Berkemann*, JR 1992, 450, 451; vgl. zudem BGH StraFo 2007, 245, 245.

<sup>186</sup> Ausführlich BGHSt 39, 208, 208 ff.; BGHSt 40, 360, 370; BGHSt 41, 57, 62; BGHSt 42, 226, 227; BGH NStZ 2006, 505, 506; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 86 ff.

richt die Schuldschwereentscheidung.<sup>187</sup> Als Ergebnis dieser Entscheidung wird die besondere Schwere der Schuld im Urteil festgestellt (*positive Schuldschwereentscheidung*) oder nicht festgestellt (*negative Schuldschwereentscheidung*).

Fehlt die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld im Urteil, so entscheidet das Strafvollstreckungsgericht nach Ablauf der 15jährigen Verbüßungsdauer nur noch über die Aussetzung des Strafrestes.<sup>188</sup> Wie im Falle des § 57 StGB ist dabei allein die Kriminalprognose des Gefangenen ausschlaggebend, sofern dieser in die Entlassung einwilligt.<sup>189</sup> Diese Entscheidung soll im folgenden Verlauf der Arbeit als *Aussetzungsentscheidung* bezeichnet werden.

Wird die besondere Schwere der Schuld im Urteil festgestellt, so hat das Strafvollstreckungsgericht vor Ablauf der 15jährigen Mindestverbüßungsdauer<sup>190</sup> zunächst zu prüfen, ob die festgestellte besondere Schuldschwere die weitere Vollstreckung auch gebietet.<sup>191</sup> Rechtsprechung und Literatur lesen in die Schuldschwereklausele zwei Voraussetzungen hinein:<sup>192</sup> Die *besondere Schuldschwere* einerseits und die *Gebotenheit* andererseits.<sup>193</sup> Lediglich die erste dieser beiden Voraussetzungen ist von den Tatgerichten zu prüfen.<sup>194</sup>

Über die zweite Voraussetzung entscheiden nach wie vor die Strafvollstreckungsgerichte.<sup>195</sup> Diese Entscheidung soll im folgenden Verlauf der Arbeit als *Gebotenheitsentscheidung* bezeichnet werden. Dabei kann das Strafvollstreckungsgericht seinerseits zu zwei unterschiedlichen Ergebnissen gelangen: Entweder, die besondere Schwere der Schuld gebietet die weitere Vollstreckung (*positive Gebotenheitsentscheidung*) oder die besondere Schuldschwere gebietet die weitere Vollstreckung nicht (*negative Gebotenheitsentscheidung*).<sup>196</sup>

<sup>187</sup> Vgl. ausführlich oben A. II. 1. b.

<sup>188</sup> Röttle/Wagner, Strafvollstreckung, Rn. 987; Böhm, JR 1995, 302, 302.

<sup>189</sup> § 57a Abs. 1 S. 1 StGB.

<sup>190</sup> Ausführliche Darstellung des Verfahrens bei Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 27 ff.; Groß, in: MüKo, § 57a, 29 ff. jew.m.w.Nw.

<sup>191</sup> BVerfGE 86, 288, 323; Mysegades, Strafrestauesetzung, 123; Groß, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; Stree/Kinzig, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8 m.w.Nw.

<sup>192</sup> Ausführlich zu dieser Frage unten D. II.

<sup>193</sup> BVerfGE 86, 288, 314, 316, 323; BGHSt 40, 360, 367; Kühl/Heger, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; Fischer, StGB, § 57a, Rn. 16; Kett-Straub, Lebenslange Freiheitsstrafe, 277 f.; Meier, Lebenslänglich, 86; Lenzen, NStZ 1983, 543, 544; Revel, Anwendungsprobleme, 132; Groß, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; ders., jurisPR-StrafR 4/2013 Anm. 2.

<sup>194</sup> BVerfGE 86, 288, 320; Fischer, StGB, § 211, Rn. 100; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 41 f.; Dünkel, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 24.

<sup>195</sup> BVerfGE 86, 288, 323; Mysegades, Strafrestauesetzung, 123; Groß, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; Stree/Kinzig, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8 m.w.Nw.

<sup>196</sup> BVerfGE 86, 288, 314, 316, 323; BGHSt 40, 360, 367; Kühl/Heger, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; Groß, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; Fischer, StGB, § 57a, Rn. 16; Kett-Straub, Lebenslange Freiheitsstrafe, 277 f.; Meier, Lebenslänglich, 86; Lenzen, NStZ 1983, 543, 544; Revel, Anwendungsprobleme, 132.

Gelangt das Gericht zu einer positiven Gebotenheitsentscheidung, so muss es in einem zweiten Schritt darüber befinden, für welche Dauer die weitere Vollstreckung unabhängig von der Kriminalprognose des Gefangenen zu erfolgen hat<sup>197</sup> (sogenannte *Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer*)<sup>198</sup>. Über die Aussetzung wird dann erst nach einer entsprechend längeren Teilvollstreckung entschieden. Vor Ablauf der Schuldverbüßungsdauer besteht dagegen ein Aussetzungshindernis.

Gelangt das Gericht zu einer negativen Gebotenheitsentscheidung, so hat es sofort über die Aussetzung zu befinden und folglich eine Aussetzungsentscheidung zu treffen, wie in Fällen, in denen das Tatgericht die besondere Schwere der Schuld nicht festgestellt hat.<sup>199</sup>

### c. Systematisierung der für die Entscheidung bedeutenden Faktoren

Vor der Schwurgerichtslösung des Bundesverfassungsgerichtes<sup>200</sup> waren die Vollstreckungsgerichte nicht in gleicher Weise gezwungen, zwischen Schuldschwereentscheidung und Gebotenheitsentscheidung zu unterscheiden, weil ihnen die Beurteilung beider Kriterien gleichermaßen oblag<sup>201</sup>.<sup>202</sup> Sie konnten eine Gesamtwürdigung vornehmen und dabei auch dem Urteil nachgelagerte Umstände berücksichtigen,<sup>203</sup> ohne näher zu problematisieren, wofür diese konkret eine Rolle spielen sollen.<sup>204</sup> Aufgrund der divergierenden Kompetenzen<sup>205</sup> müssen diese Entscheidungen heute aber strikt voneinander getrennt werden. Dies macht es erforderlich, auch die verschiedenen Kriterien, die im Rahmen der einen oder der anderen Entscheidung berücksichtigungsfähig sind, eindeutig zu definieren.

Sie lassen sich in verschiedene Gruppen unterteilen. Dabei muss zunächst zwischen den für die Schuldschwere bedeutsamen Umständen, sogenannte *schuldrelevanten* Faktoren, und den *nichtschuldrelevanten* Faktoren unterschieden werden. Letztere können allenfalls für die Gebotenheitsentscheidung eine Rolle spielen oder sind andernfalls im Rahmen der Schuldschwereklauseel überhaupt nicht berücksichtigungsfähig.

<sup>197</sup> BVerfGE 86, 288, 331 f.; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 34; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 21; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 13; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 14.

<sup>198</sup> Der hier verwendete Begriff der Schuldverbüßungsdauer wurde zur Diskussion gestellt von *VRinLG Rieker-Müller* und *RiAG Dr. Jan Schady*, Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 754.

<sup>199</sup> *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 38; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12.

<sup>200</sup> Vgl. oben A. I. 2. b.

<sup>201</sup> *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 72.

<sup>202</sup> Deutlich wird die fehlende Differenzierung teilweise auch in Altfällen, so etwa in OLG Stuttgart Beschluss v. 13.02.1998 – 2 StE 5/91 (unveröffentlicht), 10 ff.

<sup>203</sup> *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189.

<sup>204</sup> Krit. *Lüderssen*, in: FS-Schüler-Springorum, 629, 631.

<sup>205</sup> Ausführlich unten A. I. 2. b.

Die schuldrelevanten Faktoren lassen sich ihrerseits in zwei Gruppen einteilen: Maßgeblich für die Gewichtung der Schuld ist zunächst die der Verurteilung zugrunde liegende Straftat.<sup>206</sup> Das Gewicht der Straftat spielt für das Gewicht der Schuld eine tragende Rolle. Aufgabe des Erkenntnisverfahrens ist es, alle Umstände der Tat umfassend aufzuklären.<sup>207</sup> Solche Umstände sollen im Folgenden als *tatschuldrelevante* Faktoren bezeichnet werden. Sie bilden die erste Gruppe. Dabei ist allerdings strittig, was vom Begriff der Tat noch erfasst wird und was damit überhaupt als tatschuldrelevant einzuordnen ist.<sup>208</sup> Neben den tatschuldrelevanten Faktoren gibt es zudem auch solche Umstände, die der Tat, je nach Begriffsverständnis, nicht unmittelbar zugeordnet werden können, im Folgenden *nichttatschuldrelevante* Faktoren. Ihre Bedeutung für die Schuld ist ebenfalls umstritten.<sup>209</sup> Ausschlaggebend ist dabei das zugrunde gelegte Schuldverständnis.<sup>210</sup> Sie bilden die zweite Gruppe.

Probleme bereitet vor diesem Hintergrund die Einordnung von Verhalten, das der Tathandlung vorausgeht oder ihr folgt und üblicherweise als *Vor-* und *Nachtatverhalten* bezeichnet wird.<sup>211</sup> Auch das Vollzugsverhalten folgt der Tat und gehört daher zum Nachtatverhalten im weiteren Sinne. Parallelen lassen sich zum Beispiel zwischen der Aufarbeitung der Tat während des Vollzuges und dem Geständnis ziehen. Demnach könnte der Tataufarbeitung in gleichem Maße ein Aussagewert für die Schuld zukommen, wie er dem Geständnis zugeschrieben wird.<sup>212</sup>

Für die Schuldswereklausel besteht allerdings eine Besonderheit: Während innerhalb der Strafzumessung nur auf solche Umstände abgestellt werden kann, die vor Erlass des Urteiles bekannt sind, können für die Entscheidung des Strafvollstreckungsgerichtes theoretisch auch Tatsachen berücksichtigt werden, die dem Urteilsspruch zeitlich nachgelagert und damit für das Urteil irrelevant sind. Zu diesen Tatsachen gehört auch das Vollzugsverhalten.

<sup>206</sup> BGHSt 20, 264, 266; *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 583; *Mezger*, Strafrecht, 254 ff.; *Kaufmann*, Schuldprinzip, 187 ff.; *Roxin*, Strafrecht AT, 880; *Bruns*, Strafzumessung, 384, 392; *Gössel*, in: FS-Tröndle, 357, 361; *Zielinski*, in: FS-Schreiber, 533, 543; *Gropp*, in: FS-Puppe, 483, 495 f. m.w.Nw.; *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 17; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 4; *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 20; *ders.*, Sanktionen, Rn. 524; *Fischer*, StGB, § 46, Rn. 5 f. m.w.Nw.

<sup>207</sup> BVerfGE 86, 288, 317 f.; vgl. *Stüber*, Unmittelbarkeit, 50.

<sup>208</sup> Ausführlich unten C. II.

<sup>209</sup> *Streng*, Sanktionen, Rn. 524; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 50 ff.; *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 584; *Bruns*, Strafzumessung, 562 ff.; *Stahl*, Strafzumessungstatsachen, 169 ff.; *Bottke*, Täterverhalten, 657 ff.; *Lang-Hinrichsen*, in: FS-Engisch, 353, 353; *Kunz*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 135, 135 ff.

<sup>210</sup> Hierzu ausführlich unten C.

<sup>211</sup> Der Begriff ist insofern unpräzise, als er bereits impliziert, dass das Verhalten nicht mehr zur Tat gerechnet wird. Eine abschließende Einordnung kann deshalb erst nach einer umfassenden Auseinandersetzung mit den Begriffen der Schuld und der Straftat (unten C. II.) erfolgen. Hierzu ausführlich unten C. III.

<sup>212</sup> *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 78. Näher zu diesem Punkt unten B. II. 2. b.; C. II. 4. und III. 1. b.

Um zu bestimmen, ob die Tataufarbeitung im Vollzug entscheidungserheblich ist, muss im Folgenden zwischen den genannten Faktoren unterschieden werden. Für eine genaue Einordnung müssen deshalb zunächst die Begriffe der Tat und der Schuld definiert werden.<sup>213</sup> Außerdem stellt sich die Frage, ob die Schuldschwereklause über den Begriff der Gebotenheit Raum für die Berücksichtigung nichtschuldrelevanter Faktoren lässt.<sup>214</sup>

#### **d. Zwischenergebnis**

Das Verfahren über die Reststrafenaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe weicht entscheidend von dem Verfahren zur Aussetzung einer zeitigen Freiheitsstrafe ab.<sup>215</sup> Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes besteht heute ein komplexes Regelungsgefüge für die Aussetzung lebenslanger Freiheitsstrafen. Dies erfordert eine klare Trennung der einzelnen Entscheidungsschritte. Die Komplexität ist auf die Schuldschwereklause zurückzuführen. Sie macht eine klare Zuordnung der Entscheidungsbefugnisse besonders schwierig und lässt viele Fragen offen. Die derzeitige Aufteilung des Verfahrens kann jedenfalls nicht restlos überzeugen.<sup>216</sup> Bevor die fortbestehenden Schwierigkeiten näher betrachtet werden, soll ein kurzer Blick auf die von der Expertenkommission angeregten Reformen geworfen werden.

### **3. Reformvorschläge der Expertenkommission**

Die Expertenkommission hat sich ausdrücklich dafür ausgesprochen, die lebenslange Freiheitsstrafe<sup>217</sup> und die Schuldschwereklause beizubehalten<sup>218, 219</sup> Sie ist lediglich dafür eingetreten, die obligatorische Strafandrohung für schwerste Tötungsdelikte abzuschaffen oder jedenfalls aufzuweichen.<sup>220</sup> Außerdem hat sie mit knapper Mehrheit dafür plädiert, die besondere Schwere der Schuld durch Aufnahme einer exemplarischen Aufzählung im Gesetz zu konkretisieren.<sup>221</sup>

Ausdrücklich hat sich die Kommission dagegen ausgesprochen, dem Tatgericht neben der Schuldschwerfeststellung die Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer zu übertragen:<sup>222</sup> „Die Festlegung der Höchstdauer der Vollstreckung aufgrund der Schwere der Schuld im Rahmen der Verhängung der lebens-

<sup>213</sup> Ausführlich zu diesem Punkt unten C. II. und III.

<sup>214</sup> Ausführlich zu diesem Punkt unten D.

<sup>215</sup> Vgl. oben A. II. 2. b.

<sup>216</sup> Ausführlich unten A. III. 3.

<sup>217</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 60.

<sup>218</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 64.

<sup>219</sup> Eine Übersicht über die gemachten Reformvorschläge findet sich auch bei *Dölling*, DRiZ 2015, 260, 260 ff.

<sup>220</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 55 ff.

<sup>221</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 64 f.

<sup>222</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 66.

langen Freiheitsstrafe durch das Tatgericht (sei) politisch wie gesellschaftlich schwer vermittelbar“. Allenfalls könne das Tatgericht eine Mindestverbüßungsdauer im Urteil festlegen, denn diese richte sich allein nach der Schuld.<sup>223</sup> Die Höchstdauer könne schon deshalb nur durch die Strafvollstreckungskammer bestimmt werden, weil diese den Vollzugsverlauf zu berücksichtigen habe.

Die Expertenkommission hat sich damit gegen die Umsetzung einer Forderung ausgesprochen, die schon lange von zahlreichen Stimmen in der Literatur erhoben wurde. Demnach soll den Tatgerichten auch die Entscheidung darüber übertragen werden, ob und wie lange die weitere Vollstreckung durch die besondere Schwere der Schuld geboten ist.<sup>224</sup> Allerdings hat die Kommission die Notwendigkeit erkannt, dem Gefangenen und der Haftanstalt frühzeitig Klarheit über die Haftperspektive zu verschaffen. Aus diesem Grund soll nach den Reformvorschlägen das Strafvollstreckungsgericht deutlich früher als bisher über die Gebotenheit und die Schuldverbüßungsdauer entscheiden.<sup>225</sup>

#### 4. Ergebnis

Die Schuldschwereklausel bildet ein komplexes Regelungsgefüge, das sich im Wesentlichen aus zwei Tatbestandsvoraussetzungen zusammensetzt: Der besonderen Schuldschwere einerseits und der Gebotenheit andererseits. Zu klären bleibt, ob das Vollzugsverhalten eine dieser beiden Komponenten beeinflusst. Nur in diesem Fall wäre es tatsächlich entscheidungserheblich.

Es bleiben jedoch viele Punkte ungeklärt, die sich aus dem Gesetz nicht eindeutig ergeben. So wird in Zweifel gezogen, dass die besondere Schuldschwere durch das Tatgericht abschließend bestimmt wird.<sup>226</sup> Da der Gewichtungsvorgang nach wie vor in den Händen des Strafvollstreckungsgerichtes liegt, bleibt hier grundsätzlich Raum, auch solche Umstände zu berücksichtigen, die erst nach dem Urteil entstanden sind. Es stellt sich dabei die Frage, ob sich diese Umstände auf Schuld oder Gebotenheit tatsächlich auch auswirken.<sup>227</sup> Hiervon hängt weiter ab, ob sie für die Bemessung der Schuldverbüßung maßgeblich sein können.

Da sich die Expertenkommission hinsichtlich der Schuldschwereklausel nur für geringfügige Änderungen ausgesprochen hat,<sup>228</sup> dürften diese Unklarheiten auch

<sup>223</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 66.

<sup>224</sup> So etwa *Rotthaus*, NStZ 1993, 218, 219; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 559; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391; *Stark*, JZ 1994, 189, 189 f.; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 775; *Lackner*, in: FS-Lefferenz, 609, 623; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 f.; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 279, 281 f.

<sup>225</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 66.

<sup>226</sup> Zum Streitstand vgl. unten B. I. 1.

<sup>227</sup> Zum Streitstand vgl. unten B. I. 2. und 3.

<sup>228</sup> Vgl. oben A. II. 3.

in Zukunft größtenteils bestehen bleiben, wie in den folgenden Abschnitten verdeutlicht werden wird. Lediglich die vorgeschlagene exemplarische Normierung der die Schuldschwere begründenden Faktoren<sup>229</sup> könnte einen entscheidenden Beitrag leisten, um das Merkmal der besonders schweren Schuld zu konkretisieren. Dennoch lassen auch die angestrebten Reformen offen, unter welchen Umständen die weitere Vollstreckung geboten ist und wonach die Schuldverbüßungsdauer bemessen werden muss.

### III. Stringenz des Konzeptes einer Reststrafenaussetzung für lebenslange Freiheitsstrafen

Da die Entscheidung des Gerichts zum Resozialisierungsanspruch der Lebenslänglichen bereits an anderer Stelle diskutiert worden ist,<sup>230</sup> wird sich der folgende Abschnitt darauf beschränken, zu prüfen, ob sich das vom Bundesverfassungsgericht vorgeschlagene Konzept einer Reststrafenaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe<sup>231</sup> widerspruchsfrei umsetzen lässt. Dabei wird vordergründig zu erörtern sein, inwiefern die Reststrafenaussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe von anderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden darf und muss als die einer zeitigen Freiheitsstrafe. Dies macht es erforderlich, sich näher mit den gegen die Schuldschwereklausel vorgebrachten Kritikpunkten auseinanderzusetzen.<sup>232</sup> In diesem Zusammenhang muss auch die Schwurgerichtslösung näher betrachtet werden. Ergeben sich hier Widersprüche und logische Brüche, dürften diese auch auf das geltende Recht durchschlagen. Nur wenn sich die Reststrafenaussetzung lebenslanger Freiheitsstrafen tatsächlich als stimmiges rechtliches Konstrukt darstellt, kann überprüft werden, wie die einzelnen Voraussetzungen der Schuldschwereklausel in Anlehnung an die dahinterstehende Systematik auszulegen sind.

Vorab soll dargelegt werden, wie sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes im Ergebnis auf die Ausgestaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe ausgewirkt hat (1.). Im Anschluss kann die an der Schuldschwereklausel geübte Kritik beleuchtet werden (2.). Hiermit verbunden ist die Frage, wer über das Vorliegen besonderer Schuldschwere zu entscheiden hat. Es wird daher zu unter-

<sup>229</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 66.

<sup>230</sup> Insbes. Köhne, JR 2003, 5, 5 ff.; Steinhilber, Mord und Lebenslang, 27 ff.; Beckmann, GA 1979, 439, 439 ff.; Bock/Mährlein, ZRP 1997, 376, 378 f.; Schmidhäuser, JR 1978, 265, 265 ff.; Scheffler, JR 1996, 485, 485 ff.; Boetticher, in: FS-Mahrenholz, 763, 763 ff.; Griffel, DRiZ 1978, 65, 65 ff.; Warnecke, Probleme der Begnadigung, 140 ff.; Groß, BewHi 1978, 99, 99 ff.; vgl. zudem Meier, Lebenslänglich, 117 ff.; Rolinski, in: FS-Schwind, 635, 637 ff.; Kamann, KrimJ 1993, 302, 302 ff.; Köhne, ZRP 2014, 21, 21 ff.; Kett-Straub, Lebenslange Freiheitsstrafe, 46 ff.; Weber, MschKrim 1990, 65, 65 ff.; ders., Abschaffung, 82 ff.; Jegodka, FR 1998, 17, 17 ff.; Triffterer/Bietz, ZRP 1974, 141, 144 f.; Höffler/Kaspar, GA 2015, 453, 456 ff.

<sup>231</sup> BVerfGE 45, 187, 245 ff.

<sup>232</sup> Krit. etwa Haffke, in: Tötungsdelikte, 19, 31 ff.; Boetticher, in: FS-Mahrenholz, 763, 764; Beckmann, NJW 1983, 537, 539 ff.



suchen sein, welche Schwierigkeiten die vom Bundesverfassungsgericht getroffene Schwurgerichtslösung<sup>233</sup> aufgeworfen hat (3.)<sup>234</sup>.

## 1. Charakterisierung der durch die Entscheidung BVerfGE 45, 187 geschaffenen Sanktionsform einer relativen lebenslangen Freiheitsstrafe

Durch die Einführung des § 57a StGB hat der zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilte entsprechend der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes<sup>235</sup> eine rechtlich abgesicherte Entlassungsperspektive erhalten.<sup>236</sup> Danach gilt, dass die Strafe bei günstiger Prognose endlich sein muss, die Teilvollstreckung aber nach dem Maß der Schuldschwere differieren kann. Hierdurch hat die lebenslange Freiheitsstrafe zugleich ihren Kerncharakter jedenfalls bei günstiger Kriminalprognose eingebüßt.<sup>237</sup> Sie entspricht zumindest formal betrachtet einer überlangen zeitigen Freiheitsstrafe. Dies wirft die Frage auf, welcher Unterschied zwischen der relativen lebenslangen und der zeitigen Freiheitsstrafe überhaupt noch besteht.

Bei einer absoluten lebenslangen Freiheitsstrafe besteht das erhöhte Strafübel gegenüber einer zeitigen Freiheitsstrafe gerade darin, dass dem Täter keine Entlassungsperspektive geboten wird.<sup>238</sup> Er lebt mit der Gewissheit, die Freiheit nie mehr wieder zu erlangen. Eine Strafe, deren Strafübel gerade in dem Fehlen einer solchen Entlassungsperspektive besteht, lässt sich mit der deutschen Verfassung jedoch gerade nicht vereinbaren,<sup>239</sup> weshalb die fehlende Entlassungsperspektive als Strafübel entfallen ist.<sup>240</sup> Dennoch ist die relative lebenslange Freiheitsstrafe die Höchststrafe<sup>241</sup> unseres Sanktionssystems.

<sup>233</sup> Ausführlich oben A. I. 2. b.

<sup>234</sup> Krit. OLG Karlsruhe NJW 1993, 2189, 2190; BVerfGE 86, 288, 340 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz); *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 773 ff.; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275 ff.; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391 ff.; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 553 ff.; *Berke-mann*, JR 1992, 450, 451; *Stark*, JZ 1994, 189, 189 ff.; *Rotthaus*, NStZ 1993, 218, 219 f.; *Geis*, NJW 1992, 2938, 2938 ff.; *Stree*, NStZ 1992, 464, 464 ff.; *Meurer*, JR 1992, 441, 441; *Elf*, NStZ 1992, 468, 470; *Lackner*, in: FS-Lefrenz, 609, 623; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189 f.; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 108 m.w.Nw.; *Müller-Dietz*, Jura 1994, 72, 73, 77 ff.; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 ff.; *Scheffler*, JR 1996, 485, 486 f.; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 378 f.; *Kintzi*, DRiZ 1993, 341, 342; *Krey*, JR 1995, 221, 223 f.; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 2; *Von Hippel*, in: FS-Geerds, 137, 153.

<sup>235</sup> BVerfGE 45, 187, 245 ff.

<sup>236</sup> *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 1.

<sup>237</sup> So auch *Meier*, Lebenslänglich, 124 m.w.Nw., insbes. Fn. 777; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 404; vgl. BVerfGE 2, 118, 120; BVerfGE 109, 133, 174; *Lüderssen*, in: FS-Schüler-Springorum, 629, 630; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 173; *Arzt*, ZStrW 1971, 1, 23 f.

<sup>238</sup> Vgl. *Hoffmann-Holland*, StraFo 2006, 275, 275; *Triffterer/Bietz*, ZRP 1974, 141, 141.

<sup>239</sup> BVerfGE 45, 187, 245.

<sup>240</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 1; vgl. § 57a StGB.

<sup>241</sup> Vgl. *Fischer*, StGB, § 38, Rn. 4.

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist eine besonders lange Freiheitsstrafe.<sup>242</sup> Die zeitige Freiheitsstrafe endet spätestens nach Ablauf der festgesetzten Strafdauer, und zwar auch dann, wenn die Prognose des Gefangenen nicht günstig ausfällt. Ihr Maß kann dabei 15 Jahre niemals überschreiten.<sup>243</sup> Die Dauer der lebenslangen Freiheitsstrafe beträgt dagegen mindestens 15 Jahre.<sup>244</sup> Nach derzeitiger Rechtslage unterscheiden sich lebenslange und zeitige Freiheitsstrafe deshalb in ihrer Dauer. Dennoch wäre es verkürzt, den Unterschied zwischen lebenslanger und zeitiger Freiheitsstrafe lediglich an der höheren Strafdauer festzumachen. Vielmehr variiert die tatsächliche Dauer der verhängten lebenslangen Freiheitsstrafe nach derzeitiger Gesetzeslage<sup>245</sup> stark<sup>246</sup> und überschreitet das derzeitige Höchstmaß einer zeitigen Freiheitsstrafe von 15 Jahren<sup>247</sup> nicht zwangsläufig.

Zudem macht allein die überlange Dauer die Strafe nicht zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe, denn auch eine über 15 Jahre hinausgehende Strafe ist zunächst eine zeitige Freiheitsstrafe. Eine vergleichbare Strafdauer ließe sich erzielen, indem man auf die Strafobergrenze von 15 Jahren<sup>248</sup> verzichtete und stattdessen eine entsprechend längere zeitige Freiheitsstrafe einführt,<sup>249</sup> deren Aussetzung sich dann nach § 57 StGB richtete.

Der verbleibende Unterschied besteht bei einer relativen lebenslangen Freiheitsstrafe aber darin, dass bis zu einer abschließenden Entscheidung des Strafvollstreckungsgerichtes offen bleibt, ob es zur Aussetzung kommt, weil es zulässig ist, die Vollstreckung bis zum Lebensende fortzusetzen.<sup>250</sup> Lebenslänglich steht deshalb für die Möglichkeit, den Gefangenen sein restliches Leben in Haft zu behalten.<sup>251</sup> Aus dieser Möglichkeit folgt zugleich, dass die tatsächliche Dauer der Strafe und damit das Ausmaß des Strafübels erst dann eindeutig bestimmt sind, wenn die Aussetzung des Strafrestes positiv beschieden ist. Lebenslange und zeitige Freiheitsstrafe unterscheiden sich deshalb dadurch, dass die Dauer einer lebenslangen im Unterschied zur zeitigen Freiheitsstrafe nicht von Anfang an eindeutig begrenzt und damit im Ergebnis unbestimmt ist.<sup>252</sup>

<sup>242</sup> Vgl. BVerfGE 45, 187, 259; *Fischer*, StGB, § 38, Rn. 3.

<sup>243</sup> § 38 Abs. 2 StGB.

<sup>244</sup> § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB.

<sup>245</sup> Vgl. § 57a StGB.

<sup>246</sup> *Dessecker*, MschKrim 2012, 81, 81 ff.; *Kamann*, KrimJ 1993, 302, 303; *Morgenstern*, RW 2014, 153, 156.

<sup>247</sup> § 38 Abs. 2 StGB.

<sup>248</sup> § 38 Abs. 2 StGB.

<sup>249</sup> So etwa *Köhne*, JR 2003, 5, 8; *Scheffler*, JR 1996, 485, 487 f.; *Rolinski*, in: FS-Schwind, 635, 650; *Weber*, MschKrim 1990, 65, 75.

<sup>250</sup> BVerfGE 64, 261, 272; *Meier*, Lebenslänglich, 116.

<sup>251</sup> BVerfGE 64, 261, 272; *Müller-Dietz*, Jura 1994, 72, 81; a.A. BVerfGE 64, 261, 297 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz).

<sup>252</sup> So auch BT-Drs. 8/3218, 7; *Köhne*, JuS 2014, 1071, 1073; vgl. *Müller-Dietz*, Jura 1994, 72, 81.

Hierfür sind zwei Umstände maßgeblich. Einerseits bleibt die Schuldverbüßungsdauer aufgrund der oben dargelegten Kompetenzverteilung<sup>253</sup> dann ungewiss, wenn das Tatgericht die besondere Schuldschwere festgestellt hat. Nur wenn die Schuldschwerfeststellung fehlt, beläuft sie sich zwangsläufig auf 15 Jahre und ist damit von vornherein eindeutig festgelegt.<sup>254</sup> Andernfalls bleibt die konkrete Schuldverbüßungsdauer dagegen offen, weil sich das Tatgericht hierzu nicht äußert.<sup>255</sup> Andererseits bleibt auch ungewiss, welche Vollstreckungszeit zur Sicherung des Täters erforderlich ist, denn über die Kriminalprognose entscheidet das Strafvollstreckungsgericht erst kurz vor Ablauf der Schuldverbüßungsdauer<sup>256</sup>.

Im Ergebnis besteht damit das eigentliche Strafübel der relativen lebenslangen Freiheitsstrafe in ihrer Unbestimmtheit und Ungewissheit,<sup>257</sup> mit der sie den Betroffenen belastet<sup>258</sup>. Allein durch diese Tatsache dürfte die lebenslange Freiheitsstrafe dem Gefangenen ein größeres Übel auferlegen als eine zeitige Freiheitsstrafe, und dies auch dann, wenn der Strafreist nach einer gewissen Zeit ausgesetzt wird. Dies gilt unabhängig davon, ob es zu einer Aussetzung des Strafrestes oder zu einer vollständigen Vollstreckung der Strafe kommt.

## 2. Kritik an der Schuldschwereklausel

Die Schuldschwereklausel ist der Kritik ausgesetzt, weil sie gewissermaßen in einem zweiten Strafzumessungsvorgang zu einer Verlängerung der gesetzlich vorgesehenen Mindestverbüßungsdauer von 15 Jahren führen kann. Dagegen wird eingewandt, dass die weitere Vollstreckung hierdurch von einer wesensfremden Bedingung abhängig gemacht würde, die so einer Aussetzung entgegensteht.<sup>259</sup> Dies sei systemwidrig, weil für die Aussetzung allein die Kriminalprognose maßgeblich sei. Im folgenden Abschnitt soll deshalb zunächst allgemein untersucht werden, ob und inwiefern die Möglichkeit besteht, den Gesichtspunkt der Schuld für die Aussetzung des Strafrestes zu berücksichtigen (a.).

Problematisch ist die Schuldschwereklausel aber auch deshalb, weil die lebenslange Freiheitsstrafe, trotz der obligatorischen Strafandrohung für Mord,<sup>260</sup>

---

<sup>253</sup> Oben A. I. 2. b.

<sup>254</sup> Vgl. oben A. II. 2. b. Dies ändert natürlich nichts daran, dass der Täter aufgrund einer negativen Kriminalprognose weiterhin in Haft bleiben kann.

<sup>255</sup> Ausführlich oben A. I. 2. b.

<sup>256</sup> Vgl. *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 30; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 27 f.; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1190.

<sup>257</sup> *Lüderssen*, in: FS-Schüler-Springorum, 629, 629; *Köhne*, JuS 2014, 1071, 1073; *Müller-Dietz*, Jura 1994, 72, 81.

<sup>258</sup> *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 278; vgl. *Köhne*, JR 2003, 5, 7; *Große*, NStZ 1996, 220, 221; *Snacken/van Zyl Smit*, NK 2009, 58, 61 m.w.Nw.

<sup>259</sup> Vgl. *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 766.

<sup>260</sup> § 211 Abs. 1 StGB.

schuldangemessen ist<sup>261</sup>. Dies wird in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes ausdrücklich bestätigt,<sup>262</sup> ebenso wie die schuldausgleichende Funktion lebenslanger Freiheitsstrafen<sup>263</sup>. Dann aber bleibt zu klären, inwiefern Raum besteht, das Maß der Schuld im Rahmen der Reststrafenaussetzung erneut zu berücksichtigen (b.).<sup>264</sup>

### a. Die Schuldschwere – wesensfremdes Element der Strafrestauesetzung?

Für den allein am Resozialisierungsgedanken ausgerichteten Strafvollzug spielt die Schuld des Täters grundsätzlich keine Rolle.<sup>265</sup> Die Möglichkeit, den verbleibenden Rest einer Strafe zur Bewährung auszusetzen, ist eng an die Erreichung dieses Vollzugszieles geknüpft. Die Aussetzung legitimiert sich gerade dadurch, dass das Vollzugsziel erreicht wurde, die Weitevollstreckung folglich ihr Ziel nicht mehr erreichen kann und dem Täter die Gelegenheit gegeben werden muss, seine Legalbewährung tatsächlich unter Beweis zu stellen.<sup>266</sup> Die Reststrafenaussetzung soll das Ziel positiver Spezialprävention darüber hinaus auch dadurch fördern, dass sie zur Vermeidung von Haftschäden beiträgt.<sup>267</sup> Es ließe sich daher argumentieren, dass die Berücksichtigung der Schuld für die Reststrafenaussetzung generell ebenso unbedeutend ist wie für das Strafvollzugsrecht<sup>268, 269</sup>.

Die reguläre Aussetzung einer teilweise verbüßten Freiheitsstrafe richtet sich nach § 57 Abs. 1 StGB. Sie ist neben der Einwilligung des Betroffenen<sup>270</sup> und der positiven Kriminalprognose<sup>271</sup> an eine Mindestverbüßungsdauer gebunden,<sup>272</sup>

<sup>261</sup> BVerfGE 45, 187, 253; BVerfGE 28, 386, 391.

<sup>262</sup> BVerfGE 45, 187, 259 ff.

<sup>263</sup> BVerfGE 45, 187, 258 f.

<sup>264</sup> Ausführlich auch zu dieser Frage *Mysegades*, Strafrestauesetzung, 46 ff.

<sup>265</sup> BVerfGE 64, 261, 288 f. (abweichende Meinung Mahrenholz); *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 44, 46 m.w.Nw.; vgl. *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 765 ff. m.w.Nw.; *Bung/Feest*, in: AK-StVollzG, § 2, Rn. 4 ff. Allerdings wird teilweise vertreten, dass bei festgestellter besonderer Schuldschwere diese auch im Strafvollzug durchaus berücksichtigungsfähig ist, ausführliche Darstellung bei *Weber*, Abschaffung, 71 ff.; krit. *Müller-Dietz*, JR 1984, 353, 355 ff.; *Bemmann*, StV 1988, 549, 549 ff.; *Schüler-Springorum*, StV 1989, 262, 262 ff.; vgl. zudem die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes BVerfGE 64, 261, 273 ff.; a.A. BVerfGE 64, 261, 286 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz).

<sup>266</sup> *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57, Rn. 1 m.w.Nw.

<sup>267</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57, Rn. 1 m.w.Nw.

<sup>268</sup> *Bung/Feest*, in: AK-StVollzG, § 2, Rn. 3. In diesem Sinne auch *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 765 ff. m.w.Nw.

<sup>269</sup> *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 45, 56; *Scheffler*, JR 1996, 485, 488 m.w.Nw.; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 38 m.w.Nw.; *Beckmann*, StV 1986, 486, 488; *Groß*, ZRP 1979, 133, 134; vgl. *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 163; *Bemmann*, StV 1988, 549, 550 ff.; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 765 f.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 72; a.A. BVerfGE 64, 261, 289 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz).

<sup>270</sup> § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB.

<sup>271</sup> § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB.

die sich nach dem ursprünglich verhängten Strafmaß bemisst. Eine Aussetzung kommt demnach grundsätzlich nach Ablauf von zwei Dritteln der verhängten Strafe in Betracht.<sup>273</sup> Auf den ersten Blick scheinen sich die Aussetzung einer zeitigen und einer lebenslangen Freiheitsstrafe daher durch die Schuldschwereklausel zu unterscheiden. Die Schuld spielt für die Aussetzung einer zeitigen Freiheitsstrafe offenbar keine Rolle.

Dieser Eindruck trägt allerdings. Gem. § 46 Abs. 1 S. 1 StGB ist die Schuld die Grundlage für die Bemessung der Strafe. Das verhängte Strafmaß entspricht daher immer der Schuld des Täters.<sup>274</sup> Die Mindestverbüßungsdauer von zwei Dritteln bemisst sich in Relation zum Strafmaß und damit auch in Relation zur Schuld.<sup>275</sup> Die Berücksichtigung der Schuldschwere erfolgt bei der Aussetzung einer zeitigen Freiheitsstrafe deshalb über die Zwei-Drittel-Regelung nach § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB.<sup>276</sup> Es ist daher nicht ungewöhnlich, die Schuldschwere für die Bestimmung der Mindestverbüßungszeit zu berücksichtigen. Im deutschen Recht ist dies sogar der Regelfall und stellt damit kein Novum dar, das sich nur in § 57a StGB findet. Eine Ungleichbehandlung zwischen den zu lebenslanger Haft Verurteilten und den übrigen Gefangenen besteht daher durch die Berücksichtigung der Schuldschwere nicht.

Auch aus der grundsätzlich fehlenden Berücksichtigungsfähigkeit der Schuldschwere im Rahmen des Vollzuges<sup>277</sup> folgt nichts anderes. Vollzug einer Freiheitsstrafe, Vollstreckung und Reststrafenaussetzung, sind im deutschen Strafrecht strikt von einander getrennt und unterliegen verschiedenen Regelungen.<sup>278</sup> Die Aussetzung des Strafrestes bildet nicht das Gegenstück zum Vollzug, sondern zu ihrer Verhängung. Während der Vollzug die Ausgestaltung der Strafe betrifft, betreffen Verhängung und Aussetzung die Frage, ob der Gefangene die Strafe verbüßen muss.<sup>279</sup> Es lässt sich daher mit guten Argumenten vertreten,

---

<sup>272</sup> § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB.

<sup>273</sup> § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB. Eine Ausnahme bildet die Halbstrafenaussetzung nach § 57 Abs. 2 StGB.

<sup>274</sup> BVerfGE 20, 323, 331; BVerfGE 25, 269, 286; BVerfGE 45, 187, 260; vgl. BVerfGE 27, 18, 29.

<sup>275</sup> Im Einzelfall kann die Strafhöhe aufgrund von präventiven Erwägungen das Maß der Schuld unterschreiten (hierzu ausführlich unten C. II. 5.), was sich über die Zwei-Drittel-Regelung nicht akkurat erfassen lässt. Allerdings sind hier nur geringfügige Abweichungen denkbar, weil das Maß der Schuld gem. § 46 Abs. 1 S. 1 StGB den zentralen Bemessungsfaktor für die Schuldschwere bleibt. Die Zwei-Drittel-Regelung stellt daher in jedem Fall sicher, dass ein wesentlicher Teil der Schuld abgegolten wurde.

<sup>276</sup> BT-Drs. 8/3218, 7; OLG Karlsruhe NStZ 1983, 74, 75; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 281; *Kunert*, NStZ 1982, 510, 510; vgl. *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 167; *Widmaier*, NStZ 2010, 593, 594.

<sup>277</sup> Vgl. *Bung/Feest*, in: AK-StVollzG, § 2, Rn. 3; BVerfGE 64, 261, 286 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz); *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 765 ff. m.w.Nw.; *Bemmann*, StV 1988, 549, 549 ff.; *Schüler-Springorum*, StV 1989, 262, 264 f.; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 163; *ders.*, JR 1984, 353, 356; a.A. BVerfGE 64, 261, 273; BVerfG NJW 2004, 739, 746.

<sup>278</sup> *Röttle/Wagner*, Strafvollstreckung, Rn. 2; vgl. *Streng*, Sanktionen, Rn. 47.

<sup>279</sup> *Bung/Feest*, in: AK-StVollzG, § 2, Rn. 2; vgl. *Röttle/Wagner*, Strafvollstreckung, Rn. 2.

dass sich die Aussetzung der Strafe an den gleichen Grundsätzen orientieren muss wie ihre Verhängung. Demnach können die für die Verhängung zu berücksichtigenden Grundsätze auch im Rahmen der Aussetzung herangezogen werden, obwohl sie für den Vollzug der Strafe keine Rolle spielen.

Ob es sinnvoll ist, den Vollzug allein am Gedanken der Resozialisierung auszurichten,<sup>280</sup> Verhängung und Aussetzung der Strafe aber in erster Linie am Schuldprinzip,<sup>281</sup> kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Solange Verhängung und Vollzug der Strafe unterschiedlichen Anforderungen unterliegen, muss die Aussetzung jedenfalls an die, für die Verhängung geltenden Anforderungen, angelehnt sein.

### **b. Widerspruch zwischen Schuldangemessenheit und Schuldschwereklausel?**

Es sprechen damit grundsätzlich gute Gründe dafür, die Schuldschwere für die Aussetzung des Strafrestes zu berücksichtigen. Fraglich ist aber, ob das auch für die lebenslange Freiheitsstrafe gilt und ob dem gerade die Schuldschwereklausel Rechnung trägt. Im Gegensatz zur zeitigen Freiheitsstrafe wird die Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe zunächst von einer starren Mindestverbüßungszeit abhängig gemacht.<sup>282</sup> Nur in Ausnahmefällen kommt eine dieses Mindestmaß überschreitende Schuldverbüßungsdauer in Betracht, bei der nach dem Grad individueller Schuld differenziert wird.<sup>283</sup>

Die Kombination aus starrer Mindestverbüßungszeit und Schuldschwereklausel tritt damit für die lebenslange Freiheitsstrafe an die Stelle der Zwei-Drittel-Regelung des § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB.<sup>284</sup> Dies erscheint auf den ersten Blick inkonsequent: Ist die lebenslange Freiheitsstrafe schuldangemessene Strafe,<sup>285</sup> so müsste sie für Fälle vergleichbarer Schuldschwere verhängt werden. Ist die Schuldschwere vergleichbar, so muss auch die Mindestverbüßungsdauer vergleichbar sein, um in Relation zur Schuldschwere zu stehen. Die zu einer lebenslangen Haftstrafe Verurteilten müssten demnach untereinander gleichbehandelt werden und folglich einer einheitlichen Verbüßungsdauer unterliegen. Eine starre Mindestverbüßungsdauer würde demzufolge der Zwei-Drittel-Regelung am ehesten entsprechen.

<sup>280</sup> *Bung/Feest*, in: AK-StVollzG, § 2, Rn. 7.

<sup>281</sup> *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 574; BVerfGE 64, 261, 289 (abweichende Meinung Mahrenholz).

<sup>282</sup> § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB.

<sup>283</sup> Ausführlich oben A. II. 2. b.

<sup>284</sup> BT-Drs. 8/3218, 7; vgl. *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 281.

<sup>285</sup> BVerfGE 45, 187, 260 ff.; *Meurer*, JR 1992, 441, 444.

Dieser Ansatz ist auch in der Literatur diskutiert worden.<sup>286</sup> Demnach sei es widersprüchlich, wenn das Bundesverfassungsgericht die lebenslange Freiheitsstrafe einerseits als mit dem Grundsatz sinn- und maßvollen Strafans<sup>287</sup> und mit dem Prinzip schuldangemessenen Strafans<sup>288</sup> für vereinbar halte,<sup>289</sup> andererseits aber für die Vollstreckung nach dem Grad der Schuldschwere differenzieren wolle.<sup>290</sup> Vielmehr werde in Fällen obligatorischer Strafansdrohung bewusst auf eine individuelle Bemessung der Schuld verzichtet. Berücksichtigte man nun die Schuldschwere im Rahmen der Reststrafenaussetzung, so würde hierdurch lediglich nachgeholt,<sup>291</sup> was zuvor versäumt worden sei.<sup>292</sup> Dies aber bedeute wiederum, dass die lebenslange Freiheitsstrafe für Strafans unterschiedlichen Schuldmaßes verhängt würde. Dann aber müsse ihre Schuldangemessenheit bezweifelt werden.<sup>293</sup>

Diese Diskussion trifft den Kern des Problems nicht, wenn man der Überlegung des Gesetzgebers folgt. Das Bundesverfassungsgericht hat seinen Vorschlag, die Schuldschwere für die Entscheidung über die Reststrafenaussetzung zu berücksichtigen, lediglich knapp begründet.<sup>294</sup> Der Gesetzgeber hat diesen Vorschlag jedoch ausdrücklich deshalb aufgegriffen, weil die lebenslange Freiheitsstrafe für Taten mit sehr unterschiedlichem Schweregrad verhängt wird.<sup>295</sup> Auch die Gesetzesbegründung verweist dabei auf die Schuldangemessenheit lebenslanger Freiheitsstrafen für bestimmte Kapitalverbrechen hin.<sup>296</sup> Dieser vermeintliche Widerspruch lässt sich dadurch auflösen, dass man sich den Charakter der le-

<sup>286</sup> Umfassende Diskussion bei *Mysegades*, Strafansrestaussetzung, 46 ff.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 58 f.

<sup>287</sup> BVerfGE 45, 187, 253 ff.

<sup>288</sup> BVerfGE 20, 323, 331; BVerfGE 25, 269, 286; BVerfGE 27, 18, 29; BVerfGE 45, 187, 260.

<sup>289</sup> BVerfGE 45, 187, 260 ff. Zu dieser Frage ausführlich *Müller-Dietz*, Jura 1983, 568, 573 ff.; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 28 ff.

<sup>290</sup> *Neumann*, in: Strafansgesetzgebung, 389, 396, 400 ff.; BVerfGE 86, 288, 341 (abweichende Meinung Mahrenholz); i.E. auch *Krökel*, in: Tötungsdelikte, 89, 97; *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 60 f.; ausführlich zu dieser Frage zudem *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 145 ff.; vgl. zudem die Argumentation bei *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 28 ff.; a.A. *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 59; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 277 f.; *Meier-Beck*, MDR 1984, 447, 448.

<sup>291</sup> So etwa die Argumentation bei *Große*, NStZ 1996, 220, 221 f.; *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 60; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 163; *Meier*, Lebenslänglich, 76 f., 84; *Küpper*, in: FS-Kriele, 777, 791; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 209; krit. *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 277 f.

<sup>292</sup> Unter Verweis auf die fehlende Strafanszumessungsmöglichkeit bei obligatorischer Strafansdrohung rechtfertigt auch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich die Schuldschwereklausel: BVerfGE 86, 288, 312; BVerfGE 72, 105, 114. In diesem Sinne auch *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 8; *Meier*, Lebenslänglich, 76 f.; *Horn*, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 7.

<sup>293</sup> *Neumann*, in: Strafansgesetzgebung, 389, 396; BVerfGE 86, 288, 341 (abweichende Meinung Mahrenholz); vgl. *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 165 m.w.Nw.

<sup>294</sup> BVerfGE 45, 187, 251: „Es wäre beispielsweise daran zu denken, bei der Festlegung des Entlassungszeitpunktes auch den Unrechts- und Schuldgehalt der zugrunde liegenden Mordtat zu berücksichtigen. Eine derartige Differenzierungsmöglichkeit könnte dem besonderen Charakter des jeweiligen Einzelfalls gerecht werden.“

<sup>295</sup> BT-Drs. 9/22, 6; BT-Drs. 8/3218, 5, 7.

<sup>296</sup> BT-Drs. 8/3218, 5, 7.

benslangen Freiheitsstrafe als Höchststrafe ins Gedächtnis ruft.<sup>297</sup> Umso mehr verwundert es, dass das Bundesverfassungsgericht die Schuldschwereklausel in späteren Entscheidungen immer wieder mit der obligatorischen Strafandrohung zu rechtfertigen versucht.<sup>298</sup>

Als Höchststrafe wird eine lebenslange Freiheitsstrafe ab einem gewissen Schuldgrad ganz allein deshalb verhängt, weil eine höhere Strafe, seit Abschaffung der Todesstrafe, nicht zur Verfügung steht.<sup>299</sup> Aus diesem Grund wird die lebenslange Freiheitsstrafe nicht zwangsläufig für Taten verhängt, deren Schuldschwere identisch ist.<sup>300</sup> Vielmehr kann, ab einer bestimmten Schuldschwere, das Maß der Schuld nach oben hin unbegrenzt variieren, ohne dass die lebenslange Freiheitsstrafe deshalb zu einer unangemessenen Strafe würde.<sup>301</sup> Da eine höhere als die lebenslange Freiheitsstrafe nicht zur Verfügung steht, kann durch ihre Verhängung lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass die Straftat einen bestimmten Unrechts- und Schuldgehalt übersteigt.<sup>302</sup> Eine Differenzierung der individuellen Schuldschwere bleibt auf Strafzumessungsebene aber dennoch aus, und zwar unabhängig davon, ob die lebenslange Freiheitsstrafe aufgrund einer obligatorischen oder aufgrund einer relativen Strafandrohung verhängt worden ist.<sup>303</sup>

Mit dieser Überlegung rechtfertigt sich die Differenzierung nach dem Schuldgrad auf Vollstreckungsebene, obwohl für die Schuld eine einheitliche und jeweils schuldangemessene Strafe verhängt worden ist.<sup>304</sup> Schuldangemessenheit der Strafe und Berücksichtigung des individuellen Schuldmaßes auf Vollstreckungsebene schließen sich deshalb im Falle der lebenslangen Freiheitsstrafe gerade nicht aus.

---

<sup>297</sup> Vgl. *Fischer*, StGB, § 38, Rn. 4.

<sup>298</sup> BVerfGE 86, 288, 312; BVerfGE 72, 105, 114.

<sup>299</sup> So auch OLG Nürnberg NStZ 1983, 319, 319; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 3a; *Haffke*, in: *Tötungsdelikte*, 19, 51 f.; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 207 f.; *Kerner*, in: FS-Heidelberg, 419, 423; vgl. BT-Drs. 8/3218, 7.

<sup>300</sup> BT-Drs. 8/3218, 5, 7; *Lackner*, in: FS-Lieferenz, 609, 620; *Fünfsinn*, GA 1988, 164, 169.

<sup>301</sup> Vgl. BT-Drs. 8/3218, 5, 7; *Krökel*, in: *Tötungsdelikte*, 89, 98; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 163.

<sup>302</sup> BVerfGE 64, 261, 271 f.; OLG Nürnberg NStZ 1983, 319, 319; *Stree*, NStZ 1983, 289, 289; vgl. BVerfGE 86, 288, 312; *Haffke*, in: *Tötungsdelikte*, 19, 55.

<sup>303</sup> Viele Autoren (so etwa *Horn*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 7; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 8; *Meier*, *Lebenslänglich*, 84; *Kunert*, NStZ 1982, 89, 94; *Lackner*, in: FS-Lieferenz, 609, 620; *Mysegades*, *Strafrechtsaussetzung*, 45; *Warnecke*, *Probleme der Begnadigung*, 73) argumentieren stattdessen gerade mit der obligatorischen Strafandrohung. Es ist aber nicht die obligatorische Strafandrohung, sondern der Umstand, dass die lebenslange Freiheitsstrafe Höchststrafe ist, der dazu führt, dass eine Differenzierung nach dem individuellen Schuldschweregrad nicht mehr möglich ist.

<sup>304</sup> I.E. auch BVerfGE 64, 261, 271 f.; *Lackner*, in: FS-Lieferenz, 609, 620; *Meier*, *Lebenslänglich*, 76; *Stree*, NStZ 1983, 289, 289; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 79; ausführliche Diskussion bei *Mysegades*, *Strafrechtsaussetzung*, 51; *Schmidt*, *Beitrag zur Schuldschwereklausel*, 59 ff.; a.A. BVerfGE 86, 288, 341 (abweichende Meinung Mahrenholz).



### c. Zwischenergebnis

Die Schuldschwereklausel fügt sich logisch in das bestehende Rechtsfolgensystem ein.<sup>305</sup> Sie ermöglicht eine in Relation zur Schuldschwere stehende Teilvollstreckung, vor deren Ablauf eine Aussetzung nicht in Betracht kommt. Hierdurch wird weder eine von § 57 Abs. 1 StGB abweichende Regelung getroffen, noch besteht ein Widerspruch zur Schuldangemessenheit lebenslanger Freiheitsstrafen.<sup>306</sup> Dies gilt völlig unabhängig davon, ob diese Strafe auf der Grundlage einer obligatorischen oder einer fakultativen Strafandrohung verhängt worden ist. Entscheidend ist allein, dass die lebenslange Freiheitsstrafe die Höchststrafe unseres Sanktionensystems darstellt.<sup>307</sup> In Fällen lebenslanger wie in Fällen zeitiger Freiheitsstrafen besteht damit ein Aussetzungshindernis, das an die Schuldschwere gekoppelt ist. Erst nach Wegfall dieses Hindernisses kommt eine Aussetzung in Betracht, die dann in beiden Fällen maßgeblich von der Kriminalprognose des Täters abhängt.<sup>308</sup>

### 3. Kritik an der Schwurgerichtslösung

Die vom Bundesverfassungsgericht entschiedene Schwurgerichtslösung<sup>309</sup> war in der Vergangenheit ebenfalls der Kritik ausgesetzt.<sup>310</sup> Zu den einzelnen Kritikpunkten wird auf die vorstehende Literatur verwiesen, die das Problem bereits ausführlich erörtert hat. Im Zusammenhang mit der aufgeworfenen Ausgangsfrage ist jedoch ein Aspekt von entscheidender Bedeutung, der deshalb an dieser Stelle näher betrachtet werden muss. So wurde der Schwurgerichtslösung entgegengehalten, es sei inkonsequent, dem Tatrichter lediglich die Schuldschwerefeststellung zu übertragen, ihm zugleich aber nicht die Möglichkeit zu geben, diese Schuld durch Bemessung der Schuldverbüßungsdauer auch zu gewich-

<sup>305</sup> Vgl. BVerfGE 72, 105, 114; BVerfGE 117, 71, 112; *Stree*, NStZ 1983, 289, 293; *Mysegades*, Strafrechtsaussetzung, 46; a.A. *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 555; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 117; *Neumann*, in: Strafgesetzbuch, 389, 396 ff.

<sup>306</sup> So auch BT-Drs. 8/3218, 5, 7; vgl. *Stree*, NStZ 1983, 289, 289.

<sup>307</sup> Vgl. oben A. III. 2. b.

<sup>308</sup> §§ 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB.

<sup>309</sup> BVerfGE 86, 288, 320.

<sup>310</sup> OLG Karlsruhe NJW 1993, 2189, 2190; BVerfGE 86, 288, 340 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz); *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 773 ff.; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275 ff.; *Neumann*, in: Strafgesetzbuch, 389, 391 ff.; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 553 ff.; *Berke-mann*, JR 1992, 450, 451; *Stark*, JZ 1994, 189, 189 ff.; *Rotthaus*, NStZ 1993, 218, 219 f.; *Geis*, NJW 1992, 2938, 2938 ff.; *Stree*, NStZ 1992, 464, 464 ff.; *Meurer*, JR 1992, 441, 441; *Elf*, NStZ 1992, 468, 470; *Lackner*, in: FS-Lefrenz, 609, 623; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189 f.; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 108 m.w.Nw.; *Müller-Dietz*, Jura 1994, 72, 73, 77 ff.; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 ff.; *Scheffler*, JR 1996, 485, 486 f.; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 378 f.; *Kintzi*, DRiZ 1993, 341, 342; *Krey*, JR 1995, 221, 223 f.; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 2; *Von Hippel*, in: FS-Geerds, 137, 153; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 74 ff.; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 222 ff.

ten.<sup>311</sup> Im Sinne dieses Ansatzes sprächen gewichtige Gründe dafür, dem Tatrichter auch die Entscheidung über Gebotenheit und Schuldverbüßungsdauer zu übertragen, die im Folgenden aufgeführt werden sollen. Hätte das Bundesverfassungsgericht dem Tatgericht die volle Entscheidungskompetenz für die Schuldswereklausel übertragen, so vollzöge sich die Auslegung der Schuldswereklausel einheitlicher (a.). Zudem würde dem Unmittelbarkeitsgrundsatz besser Rechnung getragen (b.) und zugunsten des Gefangenen eine klarere Rechtslage geschaffen (c.).

### a. Defizite im Verfahren

Das Strafvollstreckungsgericht dürfte nicht in erster Linie wegen mangelnder Sachkunde, sondern primär, weil es der Hauptverhandlung nicht beigewohnt hat, schlechter in der Lage sein, die Schuldswere des Täters adäquat zu beurteilen.<sup>312</sup> Allerdings entscheidet das Strafvollstreckungsgericht nach dem beschrittenen Lösungsweg weiterhin über die Schuldverbüßungsdauer.<sup>313</sup> Die eigentlich entscheidende Frage danach, welcher Vollstreckungszeitraum mit welchem Maß an Schuld korrespondiert, bleibt daher den Vollstreckungsgerichten vorbehalten.<sup>314</sup> Diese treffen faktisch eine der Strafzumessung vergleichbare Entscheidung,<sup>315</sup> die gleichermaßen den Tatgerichten hätte zugeordnet werden können.<sup>316</sup>

Das Vollstreckungsverfahren erscheint dabei gegenüber dem Erkenntnisverfahren defizitär. Dies beginnt schon damit, dass die im Vollstreckungsverfahren tätigen Richter auf die Feststellung der zugrunde liegenden Tatsachen der Tatrichter angewiesen sind. Eigene Feststellungen zur Tatschwere können allenfalls auf der durch das Tatgericht ermittelten Tatsachengrundlage getroffen werden, nicht aber darüber hinaus.

<sup>311</sup> So etwa *Rotthaus*, NStZ 1993, 218, 219; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 559; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391; *Stark*, JZ 1994, 189, 189 f.; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 775; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 379; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 f.; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 241 f.; ähnlich *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 279, 281 f.

<sup>312</sup> So auch BGHSt 44, 350, 353; *Geis*, NJW 1992, 2938, 2938; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189; a.A. *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 379; BVerfGE 86, 288, 358 ff. (abweichende Meinung Winter).

<sup>313</sup> BVerfGE 86, 288, 316.

<sup>314</sup> *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 279; krit. auch *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 f.; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 553 f.

<sup>315</sup> BVerfGE 86, 288, 300; *Große*, NStZ 1996, 220, 221; *Rotthaus*, NStZ 1993, 218, 219; *Horn*, in: SK-StGB, 6. Aufl., § 57a, Rn. 8.

<sup>316</sup> So auch *Stark*, JZ 1994, 189, 190; *Rotthaus*, NStZ 1993, 218, 219; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 559; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391; *Stark*, JZ 1994, 189, 189 f.; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 775; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 379; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 f.; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 241 f.; krit. auch *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 279, 281 f.

Dabei wird der in § 250 StPO niedergelegte Unmittelbarkeitsgrundsatz durch die anteilige Kompetenzregelung unterlaufen. Demnach muss der Richter, soweit möglich, immer das originäre Beweismittel heranziehen (materieller Unmittelbarkeitsgrundsatz).<sup>317</sup> Insbesondere gilt der Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundenbeweis.<sup>318</sup> Zudem muss innerhalb eines Strafverfahrens die gesamte Beweisaufnahme durchgehend vor dem Richter erfolgen, der später über Schuld- und Strafausspruch zu entscheiden hat (formeller Unmittelbarkeitsgrundsatz).<sup>319</sup>

So soll gewährleistet werden, dass Schuld- und Strafausspruch des Richters auf verlässlichen Erkenntnissen beruhen.<sup>320</sup> Der Gesetzgeber vermutet demzufolge, dass der Tatrichter die Schuld des Angeklagten nur dann adäquat bewerten und als Grundlage des Strafzumessungsvorgangs<sup>321</sup> gewichten kann, wenn er sich persönlich ein Bild von den zur Verfügung stehenden Beweismitteln gemacht hat.<sup>322</sup> Gerade aus diesem Grund hat das Bundesverfassungsgericht dem Tatgericht die Schuldschwereentscheidung übertragen.<sup>323</sup> Der Abwägungsvorgang beschränkt sich aber auch in der Strafzumessung nicht allein auf die Gewichtung der Schuld, sondern ist mit dem Strafausspruch untrennbar verknüpft. Dieser ist Ausdruck des Ergebnisses der zuvor durchgeführten Schuldgewichtung unter Berücksichtigung der übrigen für die Strafzumessung relevanten Faktoren<sup>324</sup>. Der Richter drückt gewissermaßen sein Verständnis der Schuldschwere als Ergebnis der Beweisaufnahme durch die Verhängung eines bestimmten Strafmaßes aus. Nichts anderes kann im Rahmen der Entscheidung nach § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB gelten. Auch dort stehen Schuldgewichtung und Schuldverbüßungsdauer in unmittelbarem Zusammenhang.<sup>325</sup> Wird nun die Schuldverbüßungsdauer von einem Richter bestimmt, der nicht selbst der Hauptverhandlung beigewohnt hat, so erfolgt die eigentliche Gewichtung der Schuld gerade nicht mehr durch denjenigen Richter, der sich selbst ein unmittelbares Bild vom Tatgeschehen gemacht hat.

---

<sup>317</sup> RGSt 2, 160, 160; BGHSt 6, 209, 209 ff.; *Kudlich/Schuhr*, in: SSW-StPO, § 250, Rn. 2, 4 m.w.Nw; *Velten*, in: SK-StPO, Vor §§ 250, Rn. 7, 11 ff. Ausführliche Darstellung bei *Stüber*, Unmittelbarkeit, 47 ff.

<sup>318</sup> § 250 S. 2 StPO; hierzu: *Kudlich/Schuhr*, in: SSW-StPO, § 250, Rn. 9 m.w.Nw.

<sup>319</sup> *Kudlich/Schuhr*, in: SSW-StPO, § 250, 2 f. m.w.Nw.; *Velten*, in: SK-StPO, Vor §§ 250, Rn. 7; *Stüber*, Unmittelbarkeit, 44.

<sup>320</sup> Vgl. BVerfGE 74, 358, 372 f.

<sup>321</sup> § 46 Abs. 1 S. 1 StGB.

<sup>322</sup> BVerfGE 86, 288, 318; *Stüber*, Unmittelbarkeit, 50. vgl. *Groß*, ZRP 1979, 133, 134.

<sup>323</sup> BVerfGE 86, 288, 317.

<sup>324</sup> § 46 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 StGB.

<sup>325</sup> Vgl. oben A. II. 2. b.

## b. Defizite des Instanzenzuges

Zu bedenken ist in dieser Hinsicht auch, dass die im Strafverfahren geltenden prozessualen Garantien nicht ohne weiteres auf das Vollstreckungsverfahren übertragbar sind.<sup>326</sup> So wird etwa diskutiert, inwiefern fundamentale Rechte wie die Selbstbelastungsfreiheit im Vollstreckungsverfahren fortgelten.<sup>327</sup> Geringere rechtliche Absicherung bietet zudem der Instanzenzug,<sup>328</sup> denn gegen Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren kann der Bundesgerichtshof nur eingeschränkt angerufen werden.<sup>329</sup> Eine einheitliche Rechtsprechung kann sich damit nur über die Schuldschwerefeststellung, nicht aber über die Entscheidung zu Gebotenheit und Schuldverbüßungsdauer herausbilden. Wäre dem Tatgericht die vollständige Entscheidungskompetenz übertragen worden, so könnte gegen diese Entscheidung auch hinsichtlich der festgelegten Schuldverbüßungsdauer der Bundesgerichtshof angerufen werden und eine einheitliche Rechtslage befördern.

## c. Rechtsunsicherheit für den Betroffenen

Die Zuständigkeitsverteilung hat schließlich im Vergleich zur vorher bestehenden Rechtslage mehr Klarheit und Gewissheit für den Betroffenen geschaffen, weil in vielen Fällen eine Schuldschwerefeststellung ausbleiben wird und dann auch nicht nachgeholt werden kann<sup>330</sup>. Zumindest bei fehlender Schuldschwerefeststellung hat der Gefangene deshalb die Gewissheit, bei einer positiven Kriminalprognose die Freiheit nach 15 Jahren Verbüßungsdauer wieder zu erlangen.<sup>331</sup> Allerdings ist auf die verbleibende Ungewissheit für den Betroffenen, gerade dann, wenn die besondere Schuldschwere festgestellt wurde, bereits hingewiesen worden.<sup>332</sup> Hätte das Bundesverfassungsgericht dem Tatrichter auch die Entscheidung über Gebotenheit und Schuldverbüßungsdauer übertragen, so ließe sich hierdurch eine noch eindeutigeren Rechtslage für den Betroffenen schaffen.

---

<sup>326</sup> Vgl. *Geis*, NJW 1992, 2938, 2938; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1188.

<sup>327</sup> Die Geltung dieses Grundsatzes für das Strafvollstreckungsverfahren ist zumindest nicht unproblematisch, vgl. Diskussion bei *Brettel*, Tatverleugnung, 271 ff.; *Eidam*, Selbstbelastungsfreiheit, 337 ff.; *Schneider*, FPPK 2010, 23, 26 f.

<sup>328</sup> Ausführlich oben A. II. 2. a.

<sup>329</sup> §§ 304 Abs. 1, Abs. 4 S. 2 2. Hbs. Nr. 5, 454 Abs. 3 S. 1, Abs. 1 S. 1 StPO; *Berkemann*, JR 1992, 450, 451. Vgl. zudem BGH StraFo 2007, 245, 245. Vgl. oben A. II. 2. a.

<sup>330</sup> *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 6; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 13; vgl. BVerfGE 86, 288, 320.

<sup>331</sup> Ausführlich oben A. II. 2. b.

<sup>332</sup> Ausführlich oben A. III. 1.

#### d. Zwischenergebnis

Die Schwurgerichtslösung des Bundesverfassungsgerichtes hat die mit der Schuldschwereklausel verbundenen Probleme nur teilweise beseitigt. Viele Autoren kritisieren deshalb, das Gericht sei auf halbem Wege stehen geblieben.<sup>333</sup> Konsequenter wäre es demzufolge gewesen, das Tatgericht nicht nur mit der Entscheidung über die Schuldschwere, sondern auch mit der Entscheidung darüber zu betrauen, wie lange diese die Weitevollstreckung gebietet.<sup>334</sup>

Dieser Lösung ist zuzugestehen, dass sie dem Strafgefangenen mehr Gewissheit über seinen Entlassungszeitpunkt einräumen würde.<sup>335</sup> Dabei bliebe notgedrungen nicht aus, dass sich zeitige und lebenslange Freiheitsstrafe ein weiteres Stück annäherten.<sup>336</sup> Die vom Bundesverfassungsgericht gefundene Lösung zerlegt dagegen einen nah an der Strafzumessung orientierten Vorgang in zwei Schritte. Die Schuldschwerfeststellung ist nur mit Blick auf die Entscheidung über die Weitevollstreckung von Bedeutung. Sie erfolgt nicht um ihrer selbst willen, sondern korreliert mit der über die Mindestdauer hinausgehenden Vollstreckungsdauer.<sup>337</sup>

Zu bedenken ist allerdings, dass die getroffene Lösung es erlaubt, auch die Entwicklung nach Erlass des Urteiles für die Bemessung der Schuldverbüßung mit einzubeziehen. Dies wäre nicht mehr möglich, wenn auch über Gebotenheit und Schuldverbüßungsdauer bereits im Urteil abschließend entschieden würde. Rechtfertigen ließe sich die bestehende Aufteilung der Zuständigkeit deshalb damit, dass Schuldschwere oder Gebotenheit einer nachträglichen, abweichenden Bewertung zugänglich sind und daher nur durch das Strafvollstreckungsgericht bestimmt werden können. Auf diese Frage soll deshalb in den folgenden Kapiteln näher eingegangen werden.<sup>338</sup>

<sup>333</sup> *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 278; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 6. Ähnlich *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 82 ff.; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 241 f.

<sup>334</sup> *Rotthaus*, NSTZ 1993, 218, 219; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 559; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391; *Stark*, JZ 1994, 189, 189 f.; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 775; *Lackner*, in: FS-Lieferenz, 609, 623; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 f.; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 279, 281 f.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 82 ff. m.w.Nw.; a.A. vgl. Übersicht bei *Stark*, JZ 1994, 189, 190 m.w.Nw.

<sup>335</sup> *Rotthaus*, NSTZ 1993, 218, 219.

<sup>336</sup> Ähnlich *Stark*, JZ 1994, 189, 191; *Scheffler*, JR 1996, 485, 488; vgl. *Lüderssen*, in: FS-Schüler-Springorum, 629, 635; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189.

<sup>337</sup> So auch *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391. Vgl. zudem unten D. III.

<sup>338</sup> Vgl. unten C.

#### 4. Ergebnis

Trotz aller Kritik hat die Einführung der Schuldschwereklausel es möglich gemacht, lebenslange Freiheitsstrafe und Resozialisierung bis zu einem gewissen Grad zu vereinbaren. Seither kann auch die lebenslange Freiheitsstrafe nach einer schuldschwereentsprechenden Teilvollstreckung ausgesetzt werden. Hierdurch wird die lebenslange aber faktisch zur zeitigen Freiheitsstrafe,<sup>339</sup> denn mit einer begrenzten schuldschwereentsprechenden Vollstreckungszeit korrespondiert automatisch immer eine überlange zeitige Freiheitsstrafe.<sup>340</sup> Wird etwa eine lebenslange Freiheitsstrafe bei besonderer Schuldschwere verhängt und die Schuldverbüßungsdauer auf 20 Jahre festgesetzt, so beläuft sich die schuldschwereentsprechende Mindestverbüßungsdauer auf 20 Jahre. Hätte nun das Tatgericht eine 30jährige Freiheitsstrafe statt der lebenslangen verhängt, so hätte dies zur Folge, dass sich die mit der Schuld korrespondierende Mindestverbüßungsdauer von zwei Dritteln nach § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB ebenfalls auf 20 Jahre beliefe. Die an die Schuldschwere gekoppelte Teilvollstreckung wäre in beiden Fällen identisch. Etwas anderes würde lediglich dann gelten, wenn die Begriffe der Schuld in § 46 Abs. 1 S. 1 StGB und § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB nicht gleichzusetzen wären.<sup>341</sup> In diesem Fall könnte auch die Gewichtung der jeweiligen Schuld zu einer abweichenden Verbüßungsdauer führen.

Andernfalls würden sich zeitige und relative lebenslange Freiheitsstrafe nur noch durch zwei Umstände unterscheiden: Zum einen kann die lebenslange Freiheitsstrafe auch über die durch die Schuldschwere gebotene Vollstreckungsdauer hinaus, allein aufgrund der negativen Kriminalprognose des Täters, unbegrenzt weiter vollstreckt werden.<sup>342</sup> Zum anderen bleibt für den Strafgefangenen bis zu einer positiven Entscheidung über die Reststrafenaussetzung, die derzeit in der Regel frühestens nach neun Vollstreckungsjahren getroffen wird,<sup>343</sup> ungewiss, wie lange er in Haft verbleiben muss, weil es an einer maximalen Obergrenze der Strafdauer fehlt.<sup>344</sup>

Die lebenslange Freiheitsstrafe im eigentlichen Sinn verfolgt damit in erster Linie Sicherungszwecke.<sup>345</sup> Dabei wird ein Wertungswiderspruch zwischen den der Sicherung dienenden Maßregeln und dem Sicherungsüberhang offengelegt.<sup>346</sup> So dürften die Anforderungen, um den zu lebenslanger Haft Verurteilten in der Haft

<sup>339</sup> *Neumann*, in: Strafgeseztgebung, 389, 390 ff.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 140; vgl. *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 163 f.

<sup>340</sup> So auch schon *Neumann*, in: Strafgeseztgebung, 389, 396.

<sup>341</sup> Ausführlich unten C. I.

<sup>342</sup> Vgl. § 57a Abs. 1 StGB.

<sup>343</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 28 m.w.Nw.; vgl. § 454 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 b) StPO.

<sup>344</sup> Ausführlich oben A. III. 1.

<sup>345</sup> Krit. *Weber*, MschKrim 1990, 65, 69.

<sup>346</sup> Ausführliche Diskussion bei *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 114 ff.; *Meier*, Sanktionen, 127 ff.; a.A. *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 165 ff.

zu belassen, weniger streng sein, als die Voraussetzungen zur Verhängung von Sicherungsverwahrung.<sup>347</sup> Dies erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass auch tatsächlich ungefährliche Straftäter nach Ablauf der Schuldverbüßungsdauer ungerechtfertigt lang in Haft bleiben müssen.

Von der oben dargelegten Unsicherheit für den Betroffenen abgesehen,<sup>348</sup> unterscheidet sich die relative lebenslange Freiheitsstrafe auf den ersten Blick nicht von einer überlangen zeitigen Freiheitsstrafe,<sup>349</sup> die mit einer vorbehaltenen Sicherungsverwahrung verhängt worden ist<sup>350</sup>. Der Gesetzgeber hätte demnach an die Stelle der lebenslangen eine höhere zeitige Freiheitsstrafe treten lassen können, indem er die derzeitige Strafobergrenze von 15 Jahren<sup>351</sup> für schwerste Straftaten aufhebt oder modifiziert.<sup>352</sup> Dabei wäre es überlegenswert gewesen, für schwerste Straftaten von der Möglichkeit der Reststrafenaussetzung vollständig abzusehen.

Gefährlichen Tätern, denen derzeit die Strafaussetzung mangels günstiger Prognose versagt wird, könnte mit vorbehaltener Sicherungsverwahrung hinreichend begegnet werden, wie sie heute bereits von § 66a Abs. 2 StGB vorgesehen wird.<sup>353</sup> Denkbar wäre auch, dass statt der lebenslangen Freiheitsstrafe für schwerste Straftaten eine längere zeitige Freiheitsstrafe vorgesehen wird, die bereits von Gesetzes wegen mit einer vorbehaltenen Sicherungsverwahrung verbunden ist.

Zwar würden diese Lösungen ebenfalls eine gewisse Unsicherheit für den Betroffenen mit sich bringen, er hätte aber zumindest von Beginn seiner Haft Klarheit über den Zeitraum der schuldswereentsprechenden Teilvollstreckung und könnte daher seine Entlassungsperspektive besser abschätzen. Zudem wäre der

<sup>347</sup> So auch *Meier*, Lebenslänglich, 124 m.w.Nw., insbes. Fn. 777; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 404; vgl. BVerfGE 109, 133, 174; BVerfGE 2, 118, 120; *Arzt*, ZStrW 1971, 1, 23 f.; *Küpper*, in: FS-Kriele, 777, 390.

<sup>348</sup> Vgl. oben A. III. 1.

<sup>349</sup> So etwa *Lüderssen*, in: FS-Schüler-Springorum, 629, 630; *Meier*, Lebenslänglich, 116; *Scheffler*, JR 1996, 485, 487 f.; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 779 f.

<sup>350</sup> So auch *Meier*, Lebenslänglich, 124 m.w.Nw., insbes. Fn. 777; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 404; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 122; vgl. BVerfGE 109, 133, 174; BVerfGE 2, 118, 120; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 173; *Arzt*, ZStrW 1971, 1, 23 f.; vgl. auch *Küpper*, in: FS-Kriele, 777, 390; zweifelnd *Weber*, MschKrim 1990, 65, 69.

<sup>351</sup> § 38 Abs. 2 StGB.

<sup>352</sup> In eine ähnliche Richtung tendieren auch *Köhne*, JR 2003, 5, 8; *ders.*, JuS 2014, 1071, 1074; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 27 ff.; *Beckmann*, GA 1979, 439, 457 ff.; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 379 ff.; *Schmidhäuser*, JR 1978, 265, 267 f.; *Rolinski*, in: FS-Schwind, 635, 649 f.; *Weber*, MschKrim 1990, 65, 75 ff.; *Krökel*, in: Tötungsdelikte, 89, 100; *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 19 ff.; *Scheffler*, JR 1996, 485, 491; *Arzt*, ZStrW 1971, 1, 23; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 173; *Höffler/Kaspar*, GA 2015, 453, 462; *Meier*, Lebenslänglich, 124 ff.; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 404; *Stark*, JZ 1994, 189, 191.

<sup>353</sup> Vgl. Darstellung bei *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 484 ff. m.w.Nw. Ausführlich zu dieser Frage *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 114 ff.; krit. *Heine*, GA 2000, 305, 317 f.

Vollzug der Sicherungsverwahrung jedenfalls in der Theorie mit weniger Unannehmlichkeiten für den Betroffenen verbunden.<sup>354</sup>

Das Sanktionensystem würde durch den Verzicht auf die lebenslange Freiheitsstrafe ein gutes Stück humaner, indem es jedem Strafgefangenen gleichermaßen eine eindeutig bestimmte maximale Vollstreckungsdauer seiner Strafe in Aussicht stellte. Die Gesellschaft dürfte dabei kaum einen Verlust erleiden.

#### IV. Fazit

Je mehr künftige Reformen dem zu lebenslanger Haftstrafe Verurteilten vorab Gewissheit über die tatsächliche Vollstreckungsdauer geben, desto mehr werden sich lebenslange und zeitige Freiheitsstrafe stückweise annähern. Einen ersten Schritt in diese Richtung hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner Schwurgerichtslösung<sup>355</sup> gemacht.<sup>356</sup> Einen weiteren Schritt hat die Expertenkommission angeregt, in dem sie vorschlug, das Strafvollstreckungsgericht müsse sich bereits nach einer Vollstreckungszeit von etwa 5 Jahren zur Schuldverbüßungsdauer äußern.<sup>357</sup> Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Verfassungskonformität der lebenslangen Freiheitsstrafe<sup>358</sup> hat damit ihre Abschaffung in Raten eingeleitet.<sup>359</sup> Noch bleibt aber ein weiter Weg, bis dieses Ziel vollständig erreicht ist.

Auch die Möglichkeit der Reststrafenaussetzung vermag den grundlegenden Widerspruch zwischen lebenslanger Freiheitsstrafe einerseits und dem Resozialisierungsanspruch des Gefangenen andererseits nicht vollständig aufzulösen.<sup>360</sup> Die Lösung des Bundesverfassungsgerichtes ändert nichts daran, dass eine erfolgreiche Resozialisierung ein Leben in Freiheit voraussetzt.<sup>361</sup> Tatsächlich verringert die relative lebenslange Freiheitsstrafe lediglich den Anwendungsbereich der absoluten lebenslangen Freiheitsstrafe zugunsten verlängerter zeitiger Freiheitsstrafen, während die absolute lebenslange Freiheitsstrafe zur Ausnahme wird. Konsequenter wäre es deshalb, sich zwischen dem Bedürfnis, lebenslange Haftstrafen zu verhängen und dem Bedürfnis, dem Strafgefangenen eine Resozialisierungsperspektive zu bieten, grundsätzlich zu entscheiden.

<sup>354</sup> Sog. Abstandsgebot ausführlich BVerfGE 109, 133, 167; NJW 2011, 1931, 1937. Diskussion der Frage, ob der Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe zu Sicherungszwecken ebenfalls dem Abstandsgebot unterliegt LG Marburg StV 2011, 671, 671 f.; *Bartsch/Kreuzer*, StV 2011, 674, 674 ff.

<sup>355</sup> Vgl. BVerfGE 86, 288, 315 ff.

<sup>356</sup> *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 107, 208; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 547.

<sup>357</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 66.

<sup>358</sup> BVerfGE 45, 187, 187 ff.

<sup>359</sup> *Lüderssen*, in: FS-Schüler-Springorum, 629, 635; vgl. *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 404.

<sup>360</sup> Vgl. *Weber*, Abschaffung, 22 f. m.w.Nw; *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 42; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 774; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 140 f.

<sup>361</sup> *Rolinski*, in: FS-Schwind, 635, 639; vgl. *Köhne*, JR 2003, 5, 8; *ders.*, JuS 2014, 1071, 1074; *Schmidhäuser*, JR 1978, 265, 268.



Den entscheidenden Schritt zur Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe hat der Gesetzgeber jedoch nie getan, und er ist trotz der anstehenden Reform der Tötungsdelikte<sup>362</sup> in naher Zukunft nicht zu erwarten.<sup>363</sup> Dies gilt, obwohl sich zahlreiche Stimmen in der Literatur gegen die Beibehaltung lebenslanger Freiheitsstrafen ausgesprochen haben<sup>364</sup>.

Hiervon abgesehen lässt sich das vom Bundesverfassungsgericht entworfene Konzept einer Reststrafenaussetzung für lebenslange Freiheitsstrafen weitestgehend problemlos umsetzen. Es fügt sich nach seiner Ausgestaltung in die bestehende Systematik der Reststrafenaussetzung ein. Hierzu trägt nicht zuletzt die Schuldswereklausel bei.<sup>365</sup> Auch wenn die bestehende Kompetenzverteilung nicht vollständig überzeugt,<sup>366</sup> so bedeutet dies nicht, dass auf die Schuldswereklausel ganz verzichtet werden sollte. Durch sie wird eine zu § 57 StGB vergleichbare Regelung auch für die lebenslange Haftstrafe geschaffen. Hierin liegt ein wichtiger Schlüssel, um § 57a StGB im späteren Verlauf der Arbeit auszulegen.<sup>367</sup>

---

<sup>362</sup> *Maas/Bausback*, DRiZ 2014, 248, 248 f.; *Spoorendonk*, SchlHA 2014, 77, 77 ff.; *König*, ZRP 2014, 8, 9 ff.; *Krehl*, ZRP 2014, 98, 98 ff.; *Grünwald*, JA 2012, 401, 401 ff.; *Köhne*, ZRP 2014, 21, 21 ff.; krit. *ders.*, NK 2015, 6, 6 ff. Zur Reformbedürftigkeit s. *Heine*, GA 2000, 305, 305 ff.

<sup>363</sup> Vgl. Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 54.

<sup>364</sup> *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 403 m.w.Nw.; *Köhne*, JR 2003, 5, 8; *Köhne*, JuS 2014, 1071, 1074; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 27 ff.; *Beckmann*, GA 1979, 439, 457 ff.; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 379 ff.; *Schmidhäuser*, JR 1978, 265, 267 ff.; *Rolinski*, in: FS-Schwind, 635, 649 f.; *Weber*, MschKrim 1990, 65, 75 ff.; *Krökel*, in: Tötungsdelikte, 89, 100; *Scheffler*, JR 1996, 485, 491; *Arzt*, ZStrW 1971, 1, 23 f.; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 173; *Meier*, Lebenslänglich, 116 ff.; *Höffler/Kaspar*, GA 2015, 453, 456 ff.; krit. auch *Wolters*, GA 2008, 723, 732 ff.

<sup>365</sup> Vgl. oben A. III. 2.

<sup>366</sup> Vgl. oben A. III. 3.

<sup>367</sup> Ausführlich unten C. und D.

## B. Bisherige Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens in Rechtsprechung und Literatur

Im vorangegangenen Kapitel<sup>368</sup> wurden die Verfahrensschritte aufgeführt, die für das Reststrafenaussetzungsverfahren geprüft werden müssen. Zu klären bleibt, wofür das Vollzugsverhalten dabei entscheidungserheblich sein kann. Die Schuldschwereklausel bietet in dieser Hinsicht zwei Anknüpfungspunkte: Zum einen könnte das Vollzugsverhalten als der Tat nachgelagerter Umstand das Gewicht der Schuld beeinflussen.<sup>369</sup> Diese Frage stellt sich gerade deshalb, weil für die Strafzumessungsschuld, jedenfalls einigen Stimmen zufolge, auch das Nachtatverhalten<sup>370</sup> ausschlaggebend sein soll<sup>371</sup>.<sup>372</sup> Zum anderen könnte es die Gebotenheit unabhängig von der Schuldschwere bestimmen.<sup>373</sup> Dies setzt allerdings voraus, dass für die Gebotenheit nicht allein auf die Schuldschwere abzustellen ist, sondern bei festgestellter besonderer Schuldschwere auch andere Umstände darüber entscheiden, ob die Weitevollstreckung geboten ist. Es stellt sich außerdem die Frage, was dies jeweils für die Bemessung der Schuldverbüßungsdauer bedeutet.

In diesem Zusammenhang ist es von Interesse, wie Literatur (I.) und Rechtsprechung (II.) die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Schuldschwereklausel in der Vergangenheit ausgelegt und inwiefern sie das Vollzugsverhalten als Entscheidungskriterium herangezogen haben.

---

<sup>368</sup> Oben A. II. 2. b.

<sup>369</sup> Hierzu ausführlich unten C. III.

<sup>370</sup> Vgl. oben A. II. 2. c.

<sup>371</sup> *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 640 ff.; *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 22 ff. jew.m.w.Nw.

<sup>372</sup> Ausführliche Darstellung älterer Ansichten zur Schuldrelevanz des Nachtatverhaltens bei *Moos*, Geständnis, 128 ff. Diskussion des Problems auch bei *Stahl*, Strafzumessungstatsachen, 165 ff. Übersicht über die Diskussion bei: *Brögelmann*, JuS 2002, 1005, 1005 ff.; *Bruns*, Strafzumessung, 562 ff. Für seine Berücksichtigungsfähigkeit sprechen sich u.a. *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 640; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 9a; *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 22 ff. m.w.Nw.; *Bruns*, Strafzumessung, 575 ff. aus; a.A.: *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275 m.w.Nw.; *Hauer*, Geständnis, 113 f. Ausführlich zudem unten C. III.

<sup>373</sup> So argumentierte etwa das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. in seiner Entscheidung, die Anlass für die Entscheidung BVerfGE 72, 105 war, die Gebotenheit der Weitevollstreckung sei jedenfalls auch deshalb geboten, weil sich der Angeklagte nicht unrechtseinsichtig gezeigt und eine Schuldverarbeitung nicht stattgefunden habe (OLG Frankfurt NJW 1986, 598, 599; BVerfGE 72, 105, 111). In diesem Sinne auch OLG Karlsruhe NSZ 1991, 37, 38; OLG Karlsruhe NJW 1993, 2189, 2190; OLG Koblenz StV 1994, 382, 383; OLG Karlsruhe StV 1993, 29, 29 f.; vgl. zudem weite Teile der einschlägigen Kommentarliteratur *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 38; *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 16; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12. Ebenso auch *Streng*, JZ 1995, 556, 558; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 280 f.

## I. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens in der Literatur

Eine Auseinandersetzung mit der einschlägigen Kommentarliteratur zeigt, dass über die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 57a StGB nicht abschließende Klarheit herrscht, sondern dass diese vielmehr unterschiedlich ausgelegt und dargestellt werden.<sup>374</sup> Im folgenden Abschnitt sollen die Kommentarliteratur dementsprechend sortiert und die unterschiedlichen Ansätze vorgestellt werden.

Vorausgesetzt das Nachtatverhalten kann tatsächlich Einfluss auf die Schuldschwere nehmen, so könnte das Vollzugsverhalten möglicherweise im Vollstreckungsverfahren die Schuldschwere nachträglich verändern.<sup>375</sup> In diesem Fall würde das Strafvollstreckungsgericht die Schuld gewissermaßen neu bewerten. Es würde dann für alle urteilerheblichen Umstände die Feststellungen des Urteils zugrunde legen, diese aber in Bezug zu denjenigen Tatsachen setzen, die erst nach dem Urteil eingetreten sind. In einem ersten Schritt soll deshalb untersucht werden, wie die Kommentarliteratur den Begriff der Schuld in § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB auslegt (1). Vertritt man dagegen, dass die Schuldschwere allein anhand des Erkenntnisverfahrens abschließend zu bestimmen ist,<sup>376</sup> so könnten auf das Urteil folgende Faktoren, wie das Vollzugsverhalten, allenfalls bei der Gebotenheitsentscheidung eine Rolle spielen (2.). Zu klären bleibt dann, ob sie zugleich Einfluss auf die Schuldverbüßungsdauer nehmen oder ob diese allein anhand der Schuldschwere zu ermitteln ist (3.).

### 1. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens für die Schuldschwere

Das Merkmal der besonderen Schuldschwere knüpft an den Begriff der Schuld an. Unklar bleibt allerdings, wie dieser Begriff zu verstehen ist. Der Gesetzgeber könnte damit die Strafzumessungsschuld nach § 46 Abs. 1 S. 1 StGB meinen oder aber von einem eigenen strafvollstreckungsrechtlichen Begriff ausgehen.<sup>377</sup>

Der Begriff der „Strafvollstreckungsschuld“ wird etwa bei *Fischer* verwendet.<sup>378</sup> Er wird dabei nicht näher erläutert, könnte jedoch so verstanden werden, dass

<sup>374</sup> Darstellung B. I. 1. bis 3.

<sup>375</sup> In diesem Sinne etwa *Krökel*, in: Tötungsdelikte, 89, 98 f.; *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 17, ähnlich auch *Stark*, JZ 1994, 189, 190. Vgl. zudem die Stellungnahme Bayerns zu der Verfassungsbeschwere, die der Entscheidung BVerfGE 86, 288 zugrunde lag (BVerfGE 86, 288, 302). Ebenso *Lackner*, in: FS-Lefferenz, 609, 623 f.; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 398 f., die den Gedanken aber i.E. verwerfen. Ausdrücklich nicht geteilt wird diese Ansicht etwa von *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 554 m.w.Nw.; *Lenzen*, NSTZ 1983, 543, 544; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275; *Streng*, in: Tatproportionalität, 129, 557 f.; i.E. wohl so auch *Bode*, in: FS-Faller, 325, 329 ff.; *Müller-Dietz*, JR 1988, 165, 167.

<sup>376</sup> So BVerfGE 64, 261, 279; a.A. BVerfGE 86, 288, 343 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz). Vgl. zudem unten B. I. 1.

<sup>377</sup> Ausführliche Diskussion der Streitfrage unten C. I.

<sup>378</sup> *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 17 m.Vw.a. OLG Karlsruhe NJW 1993, 2189, 2190; OLG Frankfurt NSTZ 1994, 54, 54; OLG Nürnberg NSTZ-RR 1997, 168, 169; *Kintzi*, in: Salger-FS, 75, 76; *ders.*,

eine rückwirkende Neubewertung der Schuldschwere durch das Strafvollstreckungsgericht möglich bleiben soll.

Eine vergleichbare Darstellung findet sich in kaum einem anderen Kommentar. Die überwiegende Anzahl der Kommentare verweist dagegen ausdrücklich darauf, dass Schuld in § 57a StGB dem strafzumessungsrechtlichen Schuldbegriff aus § 46 StGB gleichsteht.<sup>379</sup> Größtenteils wird daher ein erweiterter, eigenständiger strafvollstreckungsrechtlicher Schuldbegriff, abgelehnt. Überwiegend wird hieraus zudem gefolgert, dass damit die Schuldschwere abschließend durch das Tatgericht beurteilt werden muss.<sup>380</sup> Demnach könnte nach dem Urteil entstandenes Nachtatverhalten nicht berücksichtigt werden. In diesem Sinne äußern sich etwa *Stree/Kinzig*:<sup>381</sup> „Nach Abs. 1 S. 1 Nr. 2 kommt es (...) allein auf die besondere Schwere der Schuld an, nicht darauf, ob der Verurteilte seine Schuld verarbeitet hat und einsichtig geworden ist (...); eine etwaige Uneinsichtigkeit kann aber u.U. einer günstigen Prognose nach Abs. 1 S. 1 Nr. 3 entgegenstehen (...). Mit der besonderen Schwere der Schuld knüpft Nr. 2 an die Strafzumessungsschuld iSv § 46 I an“.

Allerdings vertritt *Dünkel* die Ansicht, dass das Strafvollstreckungsgericht eine „unabhängige vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung“ vorzunehmen habe, wobei „Gesichtspunkte der Schuld im Hinblick auf das spätere Verhalten im Vollzug“ in die Entscheidung einfließen können.<sup>382</sup> Dies erstaunt vor dem Hintergrund, dass sich *Dünkel* in seiner Kommentierung zuvor ausdrücklich auf § 46 Abs. 1 S. 1 StGB bezieht.<sup>383</sup> Erklären ließe sich dies damit, dass er nicht von einer vollständigen Gleichsetzung, sondern vielmehr von einer lediglich entsprechenden Anwendung des § 46 StGB ausgeht.<sup>384</sup> Demnach würden die für die Strafzumessungsschuld geltenden Regeln entsprechend auf die Schuldschwere übertragen. Es wäre also Aufgabe des Strafvollstreckungsgerichtes die Schuldschwere anhand der im Urteil getroffenen Feststellungen zur Schuld und anhand der nach dem Urteil eingetretenen Umstände zu gewichten. Dabei wären die für § 46 StGB geltenden Grundsätze zu beachten.

---

JR 1993, 386, 386. Dieser Ansatz findet zudem Unterstützung in einer Entscheidung des OLG Frankfurt, der zufolge sich das Gewicht der Schuld rückwirkend verändern kann und daher erst zum Zeitpunkt der Aussetzungsentscheidung abschließend bestimmbar ist: OLG Frankfurt NStZ 1983, 555, 556.

<sup>379</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 8; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 17; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 3b; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 5; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 16; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 8a; vgl. zudem *Horn*, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 7 a der unter Schuld verschuldetes Unrecht versteht.

<sup>380</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 17; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 6; vgl. *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 6; a.A. *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 8, 25.

<sup>381</sup> *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 4 f.

<sup>382</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25.

<sup>383</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 8.

<sup>384</sup> Dies deckt sich mit dem Verständnis des BGH (BGHSt 40, 360, 367; BGHSt 42, 226, 229).

## 2. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens für die Gebotenheitsentscheidung

Nur einem kleinen Teil der Kommentarliteratur zufolge beeinflussen damit Faktoren, die nach dem Urteil entstanden sind, die Schuldschwere. Der übrigen Literatur zufolge sind solche Faktoren dagegen nicht schuldrelevant. Der überwiegende Teil der Literatur lässt aber solche nichtschuldrelevanten Faktoren ausdrücklich in die Gebotenheitsentscheidung einfließen.<sup>385</sup> Demzufolge würde die festgestellte besondere Schuldschwere nicht zwangsläufig eine Weitervollstreckung nach sich ziehen. Dem Merkmal der Gebotenheit käme demnach eine eigenständige Bedeutung zu.<sup>386</sup> Sie erlaubte es, bestimmte Umstände unabhängig von der Schuldschwere in die Entscheidung einzubeziehen.

Konkret lassen sich hier zwei Ansätze unterscheiden: Einige Autoren ziehen nichtschuldrelevante Faktoren allein für die negative Gebotenheitsentscheidung und somit ausschließlich zugunsten des Gefangenen heran. Eine positive Entwicklung des Gefangenen im Vollzug könnte demnach ausschlaggebend dafür sein, dass die weitere Vollstreckung trotz festgestellter Schuldschwere nicht mehr geboten ist (a.). Andere Autoren werten nichtschuldrelevante Umstände dagegen nicht nur zugunsten, sondern auch zulasten des Gefangenen. Demnach wäre eine schlechte Entwicklung des Gefangenen im Vollzug nicht neutral zu bewerten, sondern mitausschlaggebend dafür, dass die weitere Vollstreckung geboten ist (b.).

### a. Berücksichtigung für die negative Gebotenheitsentscheidung

*Stree/Kinzig* wollen nichtschuldrelevante Umstände nur zugunsten des Gefangenen berücksichtigen, um also die Gebotenheit der weiteren Vollstreckung abzulehnen:<sup>387</sup> „Eine weitere Vollstreckung über 15 Jahre hinaus (...) ist nicht mehr geboten, wenn ihr besondere Umstände entgegenstehen und die Allgemeinheit deshalb Verständnis für eine Strafaussetzung nach 15 (oder mehr) Jahren hat.“ Anhand einer „vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung“ soll bestimmt werden, ob die weitere Vollstreckung geboten ist. Das Vollzugsverhalten wird in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich genannt. Berücksichtigungsfähig sol-

---

<sup>385</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 19; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12.

<sup>386</sup> Hierzu ausführlich unten D. II.

<sup>387</sup> *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8.

len aber eine positive Persönlichkeitsentwicklung,<sup>388</sup> Sühneanstrengungen und Wiedergutmachungsbemühungen sein<sup>389</sup>.

*Kühl/Heger* schreiben dem Merkmal des Gebotenseins eine „selbständige normative Begrenzungsfunktion“<sup>390</sup> zu und sprechen von einer „Gesamtwürdigung des Gebotenseins“.<sup>391</sup> Exemplarisch werden Umstände aufgeführt, die sich zugunsten des Gefangenen auswirken, wie sein hohes Alter,<sup>392</sup> eine Krankheit,<sup>393</sup> aber auch sein tadelhaftes Verhalten im Vollzug,<sup>394</sup> seine Erprobung im Vollzug<sup>395</sup> u.ä. Solche Umstände sollen die Gebotenheit ggf. entfallen lassen.<sup>396</sup>

Auch *Hubrach* äußert sich nicht ausdrücklich dazu, ob nichtschuldrelevante Umstände für die Gebotenheitsentscheidung ausschließlich zugunsten des Gefangenen berücksichtigungsfähig sind.<sup>397</sup> Vielmehr ist ebenfalls allgemein von einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung die Rede.<sup>398</sup> Ausdrücklich soll die Entwicklung des Verurteilten im Vollzug berücksichtigungsfähig sein.<sup>399</sup> Gleichermäßen werden Sühneanstrengungen angeführt. Ob nichtschuldrelevante Umstände ggf. auch zulasten des Gefangenen berücksichtigungsfähig sind, wird nicht erörtert.

*Dünkel* will die Gebotenheit ebenfalls anhand einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung bestimmen, bei der nichtschuldrelevante Umstände ausschlaggebend sein sollen.<sup>400</sup> Exemplarisch wird dabei eine Erkrankung benannt. An späterer Stelle wird außerdem auf das hohe Alter und erfolgte Sühneleistung-

<sup>388</sup> *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8 m.Vw.a. OLG Karlsruhe NStZ 1991, 37, 38; OLG Koblenz StV 1994, 382, 382; OLG Düsseldorf NStZ 1990, 509, 510; OLG Frankfurt NStZ 1994, 54, 54; *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 16; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, 19; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; *Meier*, Sanktionen, 131; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12.

<sup>389</sup> *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8 m.Vw.a. OLG Karlsruhe NStZ 1991, 37, 38; OLG Düsseldorf NStZ 1990, 509, 510; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 20; *Lenzen*, NStZ 1983, 543, 545; *Braasch*, in: HK-StGB, § 57a, Rn. 10.

<sup>390</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10 m.Vw.a. BGHSt 24, 40, 42; *Lenzen*, NStZ 1983, 543, 544; *Streng*, Sanktionen, Rn. 253; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20.

<sup>391</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10 m.Vw.a. *Scheffler*, JR 1996, 485, 485; BVerfG NStZ 1996, 53.

<sup>392</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10 m.Vw.a. BVerfGE 72, 105, 105; OLG Hamm NStZ 1986, 315, 315; OLG Frankfurt NStZ 1987, 329, 329; *Laubenthal*, JZ 1986, 850, 850.

<sup>393</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10 m.Vw.a. LG Lübeck StV 1995, 33; OLG Karlsruhe MDR 1991, 892.

<sup>394</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10 m.Vw.a. OLG Koblenz StV 1994, 382, 382.

<sup>395</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10.

<sup>396</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10.

<sup>397</sup> *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17 ff.

<sup>398</sup> *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 19.

<sup>399</sup> *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17, 19 m.Vw.a. BVerfGE 86, 288, 323; OLG Frankfurt NStZ 1994, 54, 54.

<sup>400</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25 m.Vw.a. BVerfG NStZ 1996, 53, 54.

gen verwiesen.<sup>401</sup> Offen bleibt damit ebenfalls, ob die Berücksichtigung nur zugunsten des Gefangenen oder auch zu seinen Lasten erfolgen kann.

Ähnlich äußert sich *Schall*.<sup>402</sup> Er spricht von einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung, im Wege derer das Strafvollstreckungsgericht festzustellen habe, ob die besondere Schwere der Schuld „auch jetzt noch (...) die weitere Vollstreckung (...) über die gesetzliche Mindestzeit hinaus gebiete“.<sup>403</sup> Dabei werden exemplarisch als nichtschuldrelevante Faktoren unter anderem Wiedergutmachungsbemühungen<sup>404</sup> und eine positive Persönlichkeitsentwicklung<sup>405</sup> genannt. Dies lässt vermuten, dass das Vollzugsverhalten ebenfalls nur zur Begründung einer negativen Gebotenheitsentscheidung, folglich zugunsten des Gefangenen, herangezogen werden darf.

*Fischer* zufolge richtet sich die Gebotenheitsentscheidung ebenfalls nach einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung.<sup>406</sup> Exemplarisch werden der Gesundheitszustand<sup>407</sup> und die Persönlichkeitsentwicklung als Entscheidungskriterien aufgeführt. Das Vollzugsverhalten wird nicht ausdrücklich genannt.<sup>408</sup> Da sich das zugrunde gelegte Schuldverständnis jedoch bereits so interpretieren lässt, dass es auch Faktoren umfasst,<sup>409</sup> die auf das Urteil folgen, stellt sich die Frage, welche Faktoren auf Schuldebene umfassend berücksichtigungsfähig sind und welche erst im Rahmen der Gebotenheit eine Rolle spielen sollen.

## **b. Berücksichtigung für die negative und positive Gebotenheitsentscheidung**

*Groß* scheint auf den ersten Blick in die gleiche Richtung, wie die zuvor aufgeführten Autoren zu tendieren.<sup>410</sup> Neben dem Alter soll auch eine positive Persönlichkeitsentwicklung im Rahmen einer negativen Gebotenheitsentscheidung ausschlaggebend sein können. Ausdrücklich soll allerdings zulasten des Gefangenen berücksichtigungsfähig sein, ob die Aussetzung „bei der rechtstreuen Bevölkerung auf Unverständnis stieße“.<sup>411</sup> Dabei soll auf das weitere Bestreiten der Tat nicht abgestellt werden können, wohl aber darauf, ob der Gefangene keinerlei

<sup>401</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 38.

<sup>402</sup> *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12. In diesem Sinne auch schon sein Vorgänger *Horn*, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 10.

<sup>403</sup> *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12 m.Vw.a. BVerfGE 86, 288, 323.

<sup>404</sup> *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12 m.Vw.a. OLG Karlsruhe NSTZ 1991, 37, 38; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8.

<sup>405</sup> *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12 m.Vw.a. OLG Frankfurt NSTZ 1994, 54, 54; OLG Nürnberg NSTZ-RR 1997, 168, 169; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 19 m.w.Nw.

<sup>406</sup> *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 16.

<sup>407</sup> *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 16 m.Vw.a. BVerfG NSTZ 1996, 53, 54.

<sup>408</sup> *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 16.

<sup>409</sup> Vgl. oben B. I. 1.

<sup>410</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20.

<sup>411</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20 m.Vw.a. *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8.

Bedauern äußert oder mit der Tat prahlt.<sup>412</sup> Obwohl *Groß* in diesem Punkt auf *Stree/Kinzig* verweist,<sup>413</sup> besteht folglich ein entscheidender Unterschied zu den zuvor genannten Autoren: *Stree/Kinzig* wollen zugunsten des Gefangenen im Rahmen der Gebotenheitsentscheidung Umstände berücksichtigen, die in den Augen der Allgemeinheit eine Aussetzung trotz festgestellter besonderer Schuldschwere rechtfertigen könnten.<sup>414</sup> *Groß* scheint dagegen die Gebotenheit zugunsten wie zulasten des Täters davon abhängig machen zu wollen, ob die Aussetzung in der Allgemeinheit auf Verständnis oder auf Unverständnis stoßen würde.<sup>415</sup>

### c. Zwischenergebnis

Die Kommentarliteratur erkennt die Gebotenheit geschlossen als eigenständiges Tatbestandsmerkmal neben der Schuldschwere an.<sup>416</sup> Sie soll die Möglichkeit eröffnen, nichtschuldrelevante Faktoren bei der Entscheidung über die Weitervollstreckung zu berücksichtigen.<sup>417</sup> Dabei äußern sich viele Kommentare aber nicht ausdrücklich dazu, ob sich diese Umstände immer nur zugunsten des Gefangenen auswirken oder auch zu seinen Lasten.<sup>418</sup> Lediglich vereinzelt lässt sich der Literatur ausdrücklich entnehmen, dass eine Berücksichtigung zum Nachteil des Gefangenen zulässig ist.<sup>419</sup> Demnach wäre nicht allein die Schuldschwere ausschlaggebend dafür, dass die Strafe über 15 Jahre hinaus vollstreckt wird.

## 3. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens für die Bemessung der Schuldverbüßungsdauer

Gebotenheit und Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer sind voneinander zu trennen.<sup>420</sup> Die Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens für das „Ob“ der Gebotenheit hat daher nicht zwangsläufig zur Folge, dass es auch für die Bemessung der Schuldverbüßungsdauer eine Rolle spielt. Vielmehr ließe sich vertreten,

<sup>412</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20 m.Vw.a. OLG Frankfurt NStZ 1994, 54, 54.

<sup>413</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20 m.Vw.a. *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8.

<sup>414</sup> *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8.

<sup>415</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20.

<sup>416</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10 m.w.Nw.; *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 16; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12; *Horn*, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 10; ebenso *Lenzen*, NStZ 1983, 543, 544; *Revel*, Anwendungsprobleme, 132; *Meier*, Lebenslänglich, 86; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn 10; vgl. *Kintzi*, DRiZ 1993, 341, 344; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 278; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 90; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 152.

<sup>417</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 19; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12.

<sup>418</sup> Vgl. oben B. I. 2. a.

<sup>419</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20 m.Vw.a. *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8.

<sup>420</sup> Vgl. oben A. II. 2. b.



dass für die Bestimmung der Schuldverbüßungsdauer allein auf die Schuldschwere abzustellen ist und nichtschuldrelevante Umstände allenfalls insofern eine Rolle spielen, als sie die weitere Vollstreckung als ausnahmsweise nicht mehr geboten erscheinen lassen.<sup>421</sup> Die Kommentarliteratur ist auch in diesem Punkt uneinheitlich. Teilweise wird vertreten, die weitere Vollstreckungsdauer habe sich allein nach der Schuldschwere zu richten (a.). Andere Autoren ziehen die vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung als Bewertungsgrundlage heran. Allerdings wird dabei teilweise nicht deutlich, ob neben der Schuldschwere auf nichtschuldrelevante Umstände nur zugunsten oder auch zulasten des Gefangenen abgestellt werden darf (b.). Einige Autoren wollen dagegen die Schuldverbüßungsdauer ausdrücklich nach oben hin in Relation zur Schuldschwere bemessen, sie jedoch aufgrund nicht schuldrelevanter Faktoren ggf. verkürzen (c.).

#### **a. Bestimmung der Schuldverbüßungsdauer unter ausschließlicher Berücksichtigung der Schuldschwere**

*Fischer* zufolge soll das Strafvollstreckungsgericht bei der Bestimmung der Schuldverbüßungsdauer allein auf die besondere Schuldschwere abstellen.<sup>422</sup> Da der zugrunde gelegte Schuldbegriff jedoch auch solche Faktoren einbezieht,<sup>423</sup> die auf das Urteil folgen, wirken sich diese implizit auch auf die Bemessung der Schuldverbüßungsdauer umfassend aus. Auf das Urteil folgende Faktoren könnten demnach die Schuld erhöhen und folglich auch zu einer längeren Schuldverbüßungsdauer führen.

#### **b. Bestimmung der Schuldverbüßungsdauer unter Berücksichtigung einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung**

*Kühl/Heger* wollen die Schuldverbüßungsdauer in Abhängigkeit von Schuldschwere, Vollzugsverhalten und Persönlichkeitsentwicklung ermitteln.<sup>424</sup> Demzufolge fließen nichtschuldrelevante Umstände im Rahmen einer Gesamtgewichtung in die Entscheidung mit ein und können sich daher zugunsten wie zulasten des Gefangenen auswirken.

*Dünkel* will die Schuldverbüßungsdauer ebenfalls auf Grundlage der vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung ermitteln.<sup>425</sup> Dabei wird aber zwischen der Gebotenheitsentscheidung und der Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer nicht genauer differenziert. Es bleibt daher offen, ob nichtschuld-

<sup>421</sup> Hierzu ausführlich unten D. III.

<sup>422</sup> *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 18.

<sup>423</sup> Vgl. oben B. I. 1.

<sup>424</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 13 m.Vw.a. OLG Kiel SchlHA 2003, 184.

<sup>425</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 38.

relevante Umstände, die die Gebotenheit beeinflussen,<sup>426</sup> auch für die Schuldverbüßungsdauer bestimmend sind.

### **c. Bestimmung der maximalen Schuldverbüßungsdauer in Abhängigkeit von der Schuldschwere und Relativierung der Entscheidung durch weitere Umstände**

*Groß* zufolge muss die Schuldverbüßungsdauer abnehmend progressiv zur Schuldschwere bemessen werden.<sup>427</sup> Umstände, die für die Gebotenheitsentscheidung von Bedeutung waren, können jedoch zugunsten des Gefangenen eine Verkürzung bewirken.

In diesem Sinne muss wohl auch *Schall* verstanden werden.<sup>428</sup> Die Ausführungen sind jedoch nicht ganz widerspruchsfrei. Zunächst heißt es, die Schuldverbüßungsdauer müsse „unter dem Gesichtspunkt der besonderen Schuldschwere“ bestimmt werden.<sup>429</sup> Dann jedoch heißt es, der Zeitraum der Weitervollstreckung müsse „im Wege der vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung“, auf deren Grundlage auch die Gebotenheitsentscheidung getroffen worden ist, ermittelt werden.<sup>430</sup> Ausdrücklich äußert sich *Schall* dabei nicht zu der Frage, ob die nichtschuldrelevanten Faktoren bei der Bemessung der Schuldverbüßungsdauer auch zulasten des Gefangenen zu Buche schlagen können. Da *Schall* diese allerdings hinsichtlich der Gebotenheitsentscheidung nur für die Frage heranziehen will, ob die weitere Vollstreckung bei positiver Schuldschwereentscheidung „auch jetzt noch“ geboten ist,<sup>431</sup> dürften ihm zufolge diese Faktoren wohl auch bei der Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer nur zugunsten des Gefangenen berücksichtigungsfähig sein.

*Hubrach* will die Schuldverbüßungsdauer zunächst ausschließlich nach der Schuldschwere ermitteln.<sup>432</sup> An späterer Stelle weist sie jedoch ausdrücklich darauf hin, dass die festgelegte Schuldverbüßungsdauer nachträglich aufgrund einer positiven Persönlichkeitsentwicklung des Gefangenen verkürzt werden könne.<sup>433</sup> In diesem Zusammenhang wird auf die vollstreckungsrechtliche Gesamt-

---

<sup>426</sup> So übereinstimmend *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 19; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12.

<sup>427</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 21.

<sup>428</sup> *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 13.

<sup>429</sup> *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 13 m.Vw.a. BVerfGE 86, 288, 313; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 13; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 18; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 37.

<sup>430</sup> *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 13 m.Vw.a. OLG Kiel SchlHA 2003, 184; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 19; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8.

<sup>431</sup> Vgl. oben B. 2. a.

<sup>432</sup> *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 34 m.Vw.a. BVerfGE 86, 288, 331 f.

<sup>433</sup> *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 36 m.Vw.a. OLG Frankfurt NStZ 1994, 54, 54 f.; OLG Hamm NStZ 1994, 53, 54.

würdigung Bezug genommen. Demzufolge müsste die Schuldverbüßungsdauer zunächst zwar allein nach der Schuldschwere bestimmt werden, wäre aber aufgrund sonstiger Umstände, die Eingang in die Gebotenheitsentscheidung gefunden haben, zu relativieren.

In die gleiche Richtung tendieren auch *Stree/Kinzig*.<sup>434</sup>

#### d. Zwischenergebnis

Der überwiegende Teil der Kommentarliteratur will die Schuldverbüßungsdauer nicht allein nach der Schuldschwere bemessen.<sup>435</sup> Vielmehr sollen auch nichtschuldrelevante Faktoren hierbei entscheidend sein. Dabei tendieren die meisten Autoren dazu, solche Faktoren nur zugunsten des Gefangenen, nicht aber zu seinen Lasten in die Entscheidung einfließen zu lassen.<sup>436</sup> Demnach wirken sich nichtschuldrelevante Faktoren allenfalls verkürzend bei der Bemessung der Schuldverbüßungsdauer aus. Auch in dieser Hinsicht sind die Ausführungen leider aber häufig nicht eindeutig.

#### 4. Ergebnis

Die vorhandene Kommentarliteratur stellt damit keine eindeutig einheitlichen Maststäbe für die Auslegung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der Schuldschwereklausel auf. Vielmehr lassen sich allenfalls generelle Tendenzen ausmachen.

So wird Schuld im Sinne des § 57a StGB überwiegend mit dem Schuldbegriff aus § 46 StGB vollständig gleichgesetzt.<sup>437</sup> Demnach sind beide Begriffe ihrem Inhalt nach identisch. Die Schuldschwerefeststellung ist folglich allein anhand der zum Urteilszeitpunkt feststehenden Erkenntnisse abschließend zu treffen. Eine entsprechende, nachträgliche Anwendung aufgrund der Erkenntnisse des Strafvollstreckungsgerichtes wird kaum erwogen.<sup>438</sup> Auch von einem eigenen strafvollstreckungsrechtlichen Schuldbegriff, der über das strafzumessungsrechtliche Schuldverständnis hinausgeht, ist kaum noch die Rede.<sup>439</sup> Das Nachtatverhalten hat folglich für die Schuldschwere jedenfalls insoweit keine Bedeutung, als es nach Erlass des Urteiles stattgefunden hat.

<sup>434</sup> *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 7 m.w.Nw.

<sup>435</sup> Vgl. oben B. I. 2. b. und c.

<sup>436</sup> Vgl. oben B. I. 2. c.

<sup>437</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 8; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 17; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 3b; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 5; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 16; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 8a; a.A. *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 17; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25.

<sup>438</sup> Abweichend lässt sich lediglich *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25 verstehen.

<sup>439</sup> Vgl. oben B. I. 1. So auch *Stree*, NStZ 1983, 289, 289; *Meier*, Lebenslänglich, 78; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 209.

Weitestgehend Einigkeit besteht auch dahingehend, dass Umstände, die nach dem Urteil entstehen, dennoch die Gebotenheit beeinflussen.<sup>440</sup> In erster Linie sollen sich solche Umstände aber zugunsten des Gefangenen auswirken können.<sup>441</sup> In diesem Sinne lässt sich auch das Vollzugsverhalten verwerten: Demnach kann die festgestellte Schuldschwere unter anderem die weitere Vollstreckung dann nicht mehr gebietet, wenn sich der Gefangene im Vollzug besonders gut geführt hat. Offen bleibt damit aber, ob umgekehrt eine schlechte Führung im Vollzug herangezogen werden kann, um die Gebotenheit zu begründen.<sup>442</sup> Außerdem enthalten die Kommentare widersprüchliche Aussagen darüber, in welchem Umfang nichtschuldrelevante Umstände eine Rolle für die Bemessung der Schuldverbüßungsdauer spielen. Unklar bleibt deshalb, ob die Schuldverbüßungsdauer in Abhängigkeit vom Vollzugsverhalten nur verkürzt<sup>443</sup> bzw. auch verlängert<sup>444</sup> werden kann, oder ob das Vollzugsverhalten dabei überhaupt keine Rolle spielt<sup>445</sup>. Im Folgenden soll deshalb untersucht werden, wie die Strafvollstreckungsgerichte Faktoren, die auf das Urteil folgen, in ihren bisherigen Entscheidungen verwertet haben und ob sich hierbei eine einheitliche Praxis ausmachen lässt.

## II. Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens in der Rechtsprechung

Entscheidungen, die im Verfahren über die Aussetzung des Strafrestes einer lebenslangen Freiheitsstrafe ergehen, bleiben leider häufig unveröffentlicht. Dies gilt insbesondere für erstinstanzliche Entscheidungen. Eine Auswertung muss sich deshalb auf eine exemplarische Auswahl veröffentlichter oder leicht zugänglicher Entscheidungen begrenzen. Aus diesem Grund wurden für die vorliegende Untersuchung veröffentlichte Entscheidungen ausgewertet, bei denen es sich jedoch fast ausschließlich um Entscheidungen von Oberlandesgerichten im Beschwerdeverfahren gegen Entscheidungen der Strafvollstreckungskammern handelt. Darüber hinaus konnten mit Hilfe des OLG Stuttgart und der Bundesanwaltschaft einige Entscheidungen erlangt werden, die in Verfahren gegen ehemalige Mitglieder der Rote Armee Fraktion ergangen sind. Hierbei handelt es sich um erstinstanzliche Entscheidungen. Diese Entscheidungen konnten leichter beschafft werden, weil die ihnen zugrunde liegenden Ereignisse öffentlich bekannt und daher leicht zu recherchieren waren. Weniger erfolgreich war der Versuch, bei anderen Gerichten vergleichbare Entscheidungen zu erlangen.

---

<sup>440</sup> *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 19; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12.

<sup>441</sup> Vgl. oben B. I. 2.

<sup>442</sup> Vgl. oben B. I. 2. b.

<sup>443</sup> Vgl. oben B. I. 3. c.

<sup>444</sup> Vgl. oben B. I. 3. b.

<sup>445</sup> Vgl. oben B. I. 3. a.

Im Folgenden soll anhand des zur Verfügung stehenden Materials untersucht werden, welche Bedeutung dem Vollzugsverhalten durch die Strafvollstreckungsgerichte in der Vergangenheit eingeräumt worden ist. Dabei ist zu beachten, dass sich die Rechtslage durch die Schwurgerichtslösung zwischendurch verändert hat.<sup>446</sup> Dennoch lassen sich bestimmte Annahmen aus älteren Entscheidungen auf die heutige Rechtslage übertragen. Allerdings können anhand des begrenzten Materials nur grobe Rückschlüsse gezogen und generelle Tendenzen ausgemacht werden. Die Untersuchung erhebt deshalb keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Repräsentativität. Sie kann lediglich aufzeigen, dass die Rechtsprechung jedenfalls in einigen Punkten uneinheitlich ist. Vorgestellt werden sollen zunächst richtungsweisende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (1.) und des Bundesgerichtshofes (2.). Im Anschluss werden Entscheidungen des Kammergerichtes (3.) und der Oberlandesgerichte Hamm (4.), Schleswig-Holstein (5.), Koblenz (6.), Saarbrücken (7.), Nürnberg (8.), Hamburg (9.), Karlsruhe (10.), Frankfurt (11.), Bamberg (12.), Düsseldorf (13.), Stuttgart (14.) und eine Entscheidung des Landgerichtes Lübeck (15.) ausgewertet.

## 1. Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bisher nicht zu allen Voraussetzungen des § 57a StGB geäußert. Im Verlauf der Zeit hatte es jedoch immer wieder Gelegenheit, zu einzelnen Aspekten Stellung zu beziehen.<sup>447</sup> Der Rechtsprechung lassen sich deshalb Hinweise zur besonderen Schuldschwere (a.), zur Gebotenheit (b.) und zur Schuldverbüßungsdauer (c.) entnehmen.

### a. Schuldschwerfeststellung

Dem Bundesverfassungsgericht zufolge entspricht der Begriff der Schuld nach § 57a StGB dem Begriff der Strafzumessungsschuld nach § 46 Abs. 1 S. 1 StGB und muss nach denselben Maßstäben bewertet werden.<sup>448</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat zudem ausdrücklich erklärt, dass die Schuldschwere einer rückwirkenden Bewertung nicht zugänglich sei, sondern allein auf Grundlage des Strafurteiles bewertet werden müsse:<sup>449</sup> „Die besondere Schwere der Schuld beurteilt sich nach einem in der Vergangenheit liegenden Vorgang, der in den schriftlichen Gründen des Strafurteils abschließend festgestellt ist. Aktuelle persönliche Wertungen, für die der Vollzugsbehörde wegen ihrer Nähe zum Gefangenen umfassendere Erkenntnisquellen zur Verfügung stehen mögen, spielen in

<sup>446</sup> Hierzu ausführlich unter A. I. 2. b.

<sup>447</sup> BVerfGE 64, 261, 279; BVerfGE 72, 105, 109 ff.; BVerfGE 86, 288, 313; BVerfG JZ 1986, 849, 849 ff.; BVerfG NJW 1993, 1124, 1124 ff.; BVerfG NJW 1995, 3244, 3244 ff.; BVerfG NStZ 1996, 53, 53 ff.

<sup>448</sup> BVerfGE 86, 288, 313. Ausführlich unten A. I. 2. a.

<sup>449</sup> BVerfGE 64, 261, 279; a.A. BVerfGE 86, 288, 343 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz).

diesem Zusammenhang keine Rolle“. Demnach hat das Vollzugsverhalten als dem Urteil folgender Umstand ausdrücklich keine Bedeutung für die Schuldschwere.

Diese Tendenz hat das Gericht auch in späteren Entscheidungen bestätigt. So hat es ausdrücklich präzisiert, dass das Vorliegen einer besonders schweren Schuld anhand „einer Gesamtwürdigung derjenigen erschwerend und mildernd zu Buche schlagenden objektiven und subjektiven Umständen der Tat zu bewerten (sei), die der Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe zugrunde liegt“.<sup>450</sup> Mit Blick auf sogenannte Altfälle – bei denen die Schuldschwerfeststellung noch nicht durch das Tatgericht vorgenommen worden ist – hat es an anderer Stelle betont, dass das Strafvollstreckungsgericht zur Gewichtung der Schuldschwere „zu Lasten des Verurteilten nur das dem Urteil zugrunde liegende Tatgeschehen und die dazu festgestellten Umstände der Ausführung und Auswirkung der Tat berücksichtigen“ darf.<sup>451</sup> Demnach ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes eine Neubewertung der Schuldschwere durch das Strafvollstreckungsgericht anhand von Umständen, die auf das Urteil folgen, unzulässig.

### **b. Gebotenheit**

Das Gericht hatte außerdem Gelegenheit, zu einer Entscheidung des OLG Frankfurt<sup>452</sup> Stellung zu nehmen, in der die Gebotenheit der weiteren Vollstreckung neben anderen Umständen auch auf die fehlende Unrechtseinsicht des Gefangenen gestützt worden war.<sup>453</sup> Diese Argumentation hielt das Bundesverfassungsgericht für unbedenklich: „Das Gericht hat die von ihm für bedeutsam erachteten Gesichtspunkte aufgegriffen, in seine Bewertung eingestellt und ersichtlich im Blick auf die Grundrechte des Beschwerdeführers gewürdigt. (...) Endlich ist nichts dafür ersichtlich, daß der Beschwerdeführer, der sich im Zeitpunkt der Entscheidung in einem für sein Alter relativ guten körperlichen und geistigen Zustand befunden hat, entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts gänzlich außerstande gewesen wäre, Schuld zu verarbeiten und anzunehmen.“<sup>454</sup> Demnach wäre eine Verwertung des Vollzugsverhaltens für die Gebotenheitsentscheidung auch zulasten des Gefangenen zulässig.

### **c. Schuldverbüßungsdauer**

Das Gericht hat sich schließlich in einer anderen Entscheidung zur Schuldverbüßungsdauer geäußert.<sup>455</sup> Diese soll „auf der Grundlage einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung des Unrechts- und des Schuldgehalts der mit lebens-

---

<sup>450</sup> BVerfGE 86, 288, 313.

<sup>451</sup> BVerfG NJW 1993, 1124, 1125.

<sup>452</sup> OLG Frankfurt NJW 1986, 598. Nähere Erläuterungen unter B. II. 11.

<sup>453</sup> BVerfGE 72, 105, 109, 111.

<sup>454</sup> BVerfGE 72, 105, 117 f.

<sup>455</sup> BVerfG NStZ 1996, 53, 54.

langer Freiheitsstrafe geahndeten Taten“ ermittelt werden.<sup>456</sup> Außerdem sei aber „die progressive Steigerung der mit dem Fortschreiten der Zeit und dem Ansteigen des Lebensalters sich ergebenden Straf- und Vollzugswirkung hinreichend (zu) beachten“.<sup>457</sup> Gleichmaßen sei der „Gesundheitszustand des Verurteilten in Beziehung zur Vollstreckungsdauer (zu) setzen“.<sup>458</sup>

#### **d. Zwischenergebnis**

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung klar Position zum Merkmal der Schuldschwere bezogen. Demnach muss dieses anhand einer Gesamtwürdigung, der im Urteil festgestellten Tatsachen abschließend ermittelt werden.<sup>459</sup> Eine Begründung hat das Gericht hierfür allerdings nicht angeführt. Das Vollzugsverhalten beeinflusst demnach die Schuldschwere nicht.

Weniger klar ist die Linie des Gerichtes hinsichtlich der Gebotenheit und der Bemessung der Schuldverbüßungsdauer. Über die Gebotenheit sollen auch nicht-schuldrelevante Umstände scheinbar umfassend in die Entscheidung einfließen können.<sup>460</sup> Die Schuldverbüßungsdauer soll dagegen grundsätzlich nach der Schuldschwere bestimmt werden.<sup>461</sup> Dennoch hat das Gericht auch hierfür die Berücksichtigung der für die Gebotenheit relevanten Umstände als zulässig erachtet.<sup>462</sup> Selbst eine Verwertung zulasten des Gefangenen scheint möglich.<sup>463</sup> Das Vollzugsverhalten könnte demnach für die Gebotenheits- und für die Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer zugunsten, wie zulasten des Gefangenen berücksichtigt werden.

## **2. Der Bundesgerichtshof**

Die Entscheidungskompetenz des Bundesgerichtshofs im Bereich der Reststrafenaussetzung zur Bewährung ist eingeschränkt.<sup>464</sup> Das Gericht hatte deshalb in erster Linie Gelegenheit, sich zum Merkmal der besonderen Schuldschwere zu äußern, nicht aber zu den sonstigen Voraussetzungen der Schuldschwereklausel, die im Vollstreckungsverfahren zu prüfen sind. In der Rechtsprechung finden sich Anhaltspunkte zur Schuldschwerefeststellung durch das Tatgericht (a.), zur Verwertbarkeit der Tataufarbeitung im Rahmen der Strafzumessung (b.) und zu

---

<sup>456</sup> BVerfG NStZ 1996, 53, 54. So auch BVerfGE 86, 288, 323; BVerfGE 72, 105, 117 f.

<sup>457</sup> BVerfG JZ 1986, 849, 849. Ähnlich auch BVerfG NJW 1995, 3244, 3245.

<sup>458</sup> BVerfG NStZ 1996, 53, 54.

<sup>459</sup> Oben B. II. 1. a.

<sup>460</sup> Oben B. II. 1. b.

<sup>461</sup> Oben B. II. 1. c.

<sup>462</sup> BVerfG NJW 1995, 3244, 3245.

<sup>463</sup> BVerfGE 72, 105, 109, 111. Vgl. BVerfG NJW 1995, 3244, 3245.

<sup>464</sup> Hierzu ausführlich oben A. II. 2. a.

ihrer Bedeutung für die Schuldschwerefeststellung des Tatgerichtes nach § 57a StGB (c.) entnehmen.

### a. Feststellung der Schuldschwere

Dem Bundesgerichtshof zufolge ist die besondere Schuldschwere anhand einer Gesamtwürdigung von Tat und Täterpersönlichkeit zu ermitteln.<sup>465</sup> Allein Umstände von Gewicht sollen dabei ausschlaggebend sein.<sup>466</sup> Der Begriff der Schuld wird in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes definiert.<sup>467</sup> „Das Bundesverfassungsgericht verweist auf die Regeln, welche der Richter bei der Bemessung der Strafe anwendet. Doch kann es sich nur um eine entsprechende Anwendung handeln (vgl. auch BVerfGE 86, 288, 313: „entsprechend § 46 StGB“).“ Inwiefern eine solche entsprechende Anwendung auch zu einer Abweichung beider Schuldbegriffe im Ergebnis führen kann, bleibt offen.

Jedenfalls dürfen für die Bestimmung der Schuldschwere nur solche Tatsachen herangezogen werden, „die wegen ihrer engen Beziehung zur Tat Anzeichen für Schuld oder Gefährlichkeit des Täters“ liefern.<sup>468</sup> Zur Bestimmung der Schuldschwere im Sinne des § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB soll ausdrücklich auch das Nachtatverhalten eine Rolle spielen.<sup>469</sup> An späterer Stelle wird deshalb ausführlich darauf einzugehen sein, inwiefern und in welchem Umfang der Bundesgerichtshof Nachtatverhalten für die Bewertung der Strafzumessungsschuld heranzieht.<sup>470</sup>

### b. Rechtsprechung zur Bedeutung der Tataufarbeitung für die Strafzumessung

Aufschluss gibt außerdem die Rechtsprechung zur Strafzumessung. Die Verwertbarkeit und Aussagekraft von Schweigen, Leugnen und Geständnis für § 46 StGB war in der Vergangenheit Gegenstand zahlreicher Entscheidungen.<sup>471</sup>

Fehlende Reue darf zulasten des Angeklagten im Erkenntnisverfahren strafscharfend herangezogen werden, wenn er die Tat nicht bestreitet und somit das Recht der Selbstbelastungsfreiheit (Nemo-Tenetur) einer Berücksichtigung nicht entgegensteht.<sup>472</sup> Hierzu hat der Bundesgerichtshof näher ausgeführt: „Ein Verhalten des Täters nach der Tat (...), kann strafscharfend nur wirken, wenn es trotz der ihm zustehenden Verteidigungsfreiheit auf Rechtsfeindschaft, seine Gefähr-

<sup>465</sup> BGHSt 40, 360, 370.

<sup>466</sup> Ebenso *Hauf*, NJW 1995, 1072, 1072; *Drescher*, NJW Sonderheft Schäfer, 18, 18 ff.; krit. *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 170 ff.

<sup>467</sup> BGHSt 40, 360, 367. So auch BGHSt 42, 226, 229.

<sup>468</sup> BGH StraFo 2015, 334, 334.

<sup>469</sup> *Detter*, NStZ 2015, 442, 449. Zur sog. Indizkonstruktion ausführlich unten C. II. 4.

<sup>470</sup> Unten C. II. 3.

<sup>471</sup> *Miebach*, in: Müko, § 46, Rn. 130, 217 m.w.Nw.

<sup>472</sup> BGH NStZ 1985, 545, 545.



lichkeit und die Gefahr künftiger Rechtsbrüche hinweist oder andere mit der Tat zusammenhängende ungünstige Schlüsse auf seine Persönlichkeit zuläßt.“<sup>473</sup> Dies kann etwa bei einem Teilschweigen der Fall sein.<sup>474</sup>

Dagegen kommt einem Geständnis strafmildernde Wirkung zu, wenn es von Reue- und Schuldgefühlen getragen wird.<sup>475</sup> Die strafmildernde Wirkung fällt dagegen geringer aus, wenn es durch andere Ursachen motiviert war.<sup>476</sup> Nicht strafscharfend berücksichtigt werden darf dagegen aufgrund des Nemo-Tenetur-Grundsatzes, dass der Angeklagte kein Geständnis abgelegt hat<sup>477</sup> oder die Tat leugnet<sup>478</sup>. Dem Angeklagten muss es möglich sein, an seiner Verteidigungsposition festzuhalten.<sup>479</sup> Aus diesem Grund kann es sich auch nicht strafscharfend auswirken, wenn er versucht, die Tat zu bagatellisieren.<sup>480</sup>

Hartnäckiges Leugnen wurde in früheren Entscheidungen allerdings als Strafscharfungsgrund gewertet, wenn es darauf schließen lässt, dass der Sühne- und Abschreckungseffekt noch nicht erreicht ist.<sup>481</sup> Diese Rechtsprechung gilt inzwischen als überholt.<sup>482</sup> An anderer Stelle hat der Bundesgerichtshof außerprozessuales Nachtatverhalten, das „von Uneinsichtigkeit und mitleidloser Gesinnung gegenüber dem Tatopfer“ zeugte, als strafscharfend gewertet.<sup>483</sup>

Damit ist allerdings noch keine Aussage darüber getroffen, aus welchem Grund ein bestimmtes Verhalten strafscharfend oder -mildernd zu Buche schlagen soll. Selbst wenn es für die Strafzumessung generell entscheidend ist, folgt hieraus nicht zwangsläufig seine Schuldrelevanz,<sup>484</sup> denn für die Strafzumessung ist nicht lediglich die Schuld ausschlaggebend.<sup>485</sup> Der BGH zieht die genannten Umstände in der Regel heran, um von ihnen auf die Tatschuld zu schließen, sogenannte Indizkonstruktion.<sup>486</sup>

Allerdings hat er zu bedenken gegeben, dass es fraglich erscheint, „ob es überhaupt möglich ist, aus dem Prozeßverhalten des Angeklagten für ihn nachteilige

<sup>473</sup> BGH NStZ 1981, 257, 257.

<sup>474</sup> *Verrel*, Selbstbelastungsfreiheit, 24 ff.

<sup>475</sup> BGHSt 43, 195, 209 f.; BGHSt 1, 105, 107.; krit. *Seibert*, MDR 1952, 457, 458; *Sickor*, Geständnis, 8 f.; *Hauer*, Geständnis, 113 f.; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 121 ff.; *Moos*, Geständnis, 153.

<sup>476</sup> BGH NStZ 2007, 702, 702; BGH NStZ-RR 2007, 232, 232.

<sup>477</sup> BGH StV 1993, 638, 638.

<sup>478</sup> BGHSt 1, 103, 104 f.; BGHSt 1, 105, 106 f.; BGHSt 1, 342, 342; BGH NStZ 1981, 343, 343.

<sup>479</sup> BGH NStZ 1981, 257, 257; BGH NStZ 1981, 343, 343; BGH NStZ 1985, 545, 545.

<sup>480</sup> BGH NStZ 1985, 545, 545.

<sup>481</sup> BGHSt 1, 103, 104 f.; BGHSt 1, 105, 106 f.; BGHSt 1, 342, 342. In diesem Sinne muss wohl auch BGH NStZ 1985, 545, 545 verstanden werden.

<sup>482</sup> *Verrel*, Selbstbelastungsfreiheit, 19, 46 f.

<sup>483</sup> BGH NStZ 1994, 582, 582.

<sup>484</sup> Hierzu ausführlich unten C. II. 3.

<sup>485</sup> Ausführlich zum Verhältnis von Schuld und Prävention bei der Strafzumessung *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 814 ff. Vgl. zudem unten C. II. 5.

<sup>486</sup> Hierzu ausführlich C. II. 4.

sichere Schlüsse auf seine Einstellung zur Tat zu ziehen“<sup>487</sup> und damit auf seine Schuld zu schließen. Dagegen hat er in der gleichen Entscheidung explizit darauf hingewiesen, dass „ein Geständnis dem Angeklagten auch als Beitrag zur Sachaufklärung und Verfahrensabkürzung zugutegehalten werden“ könne.<sup>488</sup> Gleichermäßen kann fehlende Unrechtseinsicht möglicherweise auf die fortwährende Gefährlichkeit des Angeklagten hinweisen<sup>489</sup> und aus diesem Grund strafscharfend wirken, ohne dabei Einfluss auf die Schuld zu nehmen

### **c. Rechtsprechung zur Bedeutung der Tataufarbeitung für die Schuldschwerefeststellung nach § 57a StGB im Erkenntnisverfahren**

Einzelne Entscheidungen des Bundesgerichtshofs beziehen sich ausdrücklich auf § 57a StGB.<sup>490</sup> So hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass fehlende Reue einem Angeklagten bei der Gewichtung der Schuldschwere nach § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB mit Blick auf den Nemo-Tenetur-Grundsatz nicht nachteilig angelastet werden dürfe.<sup>491</sup> Dies gelte auch, wenn der Täter lediglich versuche, die Tat besser darzustellen.<sup>492</sup> In einer anderen Entscheidung zu § 57a StGB hat der Bundesgerichtshof unter Bezugnahme auf ältere Entscheidungen in Zweifel gezogen, dass aus dem Verhalten des Angeklagten im Prozess überhaupt zu seinem Nachteil sichere Schlüsse auf seine Einstellung zur Tat gezogen werden könnten.<sup>493</sup> Dem kann indirekt entnommen werden, dass die Unrechtseinsicht des Täters grundsätzlich Einfluss auf die Schuld haben soll, einer Verwertung allerdings regelmäßig der Nemo-Tenetur-Grundsatz entgegensteht.

### **d. Zwischenergebnis**

Feststeht damit lediglich, dass der Bundesgerichtshof dazu tendiert, den Begriff der Schuld in § 57a StGB als Strafzumessungsschuld gem. § 46 Abs. 1 StGB auszulegen.<sup>494</sup> Dies wird allerdings nicht näher begründet. Im Ergebnis gelten aber jedenfalls für beide Vorschriften die gleichen Grundsätze hinsichtlich der Berücksichtigungsfähigkeit von Nachtatverhalten zur Bemessung der Schuldschwere. Abzustellen ist auf eine Gesamtwürdigung aller tat- und täterbezogenen Umstände, wobei nur gewichtige Umstände eine besondere Schuldschwere begründen können.<sup>495</sup> Wegen des Nemo-Tenetur-Grundsatzes können dabei aus

---

<sup>487</sup> BGHSt 43, 195, 209.

<sup>488</sup> BGHSt 43, 195, 209.

<sup>489</sup> *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 42.

<sup>490</sup> BGH StV 1993, 639, 639; BGH StV 2001, 571, 571; BGH StV 2003, 18, 19; BGH NStZ-RR 2001, 296, 296.

<sup>491</sup> BGH StV 1993, 639, 639; BGH StV 2001, 571, 571; BGH StV 2003, 18, 19.

<sup>492</sup> BGH StV 2001, 571, 571; BGH StV 2003, 18, 19.

<sup>493</sup> BGH NStZ-RR 2001, 296, 296.

<sup>494</sup> BGHSt 42, 226, 228.

<sup>495</sup> BGHSt 40, 360, 370.

einer legitimen Verteidigungsstrategie keine Rückschlüsse zulasten des Angeklagten gezogen werden.<sup>496</sup>

Zu den Umständen, die nach Erlass des Urteiles eintreten, hat sich der Bundesgerichtshof aufgrund seiner seltenen Zuständigkeit<sup>497</sup> für Entscheidungen im Verfahren der Reststrafenaussetzung naturgemäß nicht geäußert. Gleichmaßen hat er den Begriff der Gebotenheit nicht näher konkretisiert und keine Stellung zur Bemessung der Schuldverbüßungsdauer bezogen.

### 3. Kammergericht

Das Kammergericht hatte sich in verschiedenen Entscheidungen mit § 57a StGB zu befassen. Dabei hat es sich sowohl zur Schuldschwere (a.) als auch zur Bemessung der Schuldverbüßungsdauer geäußert (b.).

#### a. Schuldschwerfeststellung

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1997 hat das Kammergericht erörtert, welche Umstände für die Feststellung besonderer Schuldschwere entscheidend sind.<sup>498</sup> Das Gericht hat in diesem Fall bei der Schuldgewichtung auch das junge Alter des Gefangenen berücksichtigt.<sup>499</sup> Dagegen hat sich das Kammergericht in einer zuvor ergangenen Entscheidung ausdrücklich gegen die Verwertbarkeit des Vollzugsverhaltens für die Schuldschwere ausgesprochen:<sup>500</sup> „Auf die Entwicklung des Beschwerdeführers im Verlauf des Strafvollzuges, auf die die Beschwerde zu seiner Entlastung hinweist, kommt es für die Feststellung, ob eine besondere Schwere der Schuld vorliegt, nicht an. Denn für diese Feststellung dürfen lediglich das dem Urteil zugrunde liegende objektive Geschehen und die dazu festgestellten Umstände der Ausführung und der Auswirkungen der Tat berücksichtigt werden.“ Folglich muss die besondere Schuldschwere dem Gericht zufolge allein anhand von urteilsrelevanten Faktoren ermittelt und nach derzeitiger Rechtslage abschließend durch das Tatgericht festgestellt werden.

#### b. Schuldverbüßungsdauer

Das Kammergericht hat an anderer Stelle bestätigt, dass das Strafvollstreckungsgericht die Schuldverbüßungsdauer durch eine vollstreckungsrechtliche Ge-

<sup>496</sup> Vgl. BGH StV 1993, 639, 639; BGH StV 2001, 571, 571; BGH StV 2003, 18, 19.

<sup>497</sup> Hierzu ausführlich oben A. II. 2. a.

<sup>498</sup> KG Beschluss v. 17.11.1997 – 1 AR 1327/97 – 5 Ws 684/97, 1 AR 1327/97, 5 Ws 684/97, veröffentlicht in: Juris.

<sup>499</sup> KG Beschluss v. 17.11.1997 – 1 AR 1327/97 – 5 Ws 684/97, 1 AR 1327/97, 5 Ws 684/97, veröffentlicht in: Juris Rn. 13.

<sup>500</sup> KG Beschluss v. 14.04.1997 – 1 AR 446/97 – 5 Ws 225/97 – 1 AR 446/97 – 5 Ws 225/97, veröffentlicht in: Juris Rn. 4.

samtwürdigung zu ermitteln habe, die „die wesentlichen nicht tatrelevanten Umstände wie insbesondere die durchgreifend positive Persönlichkeitsentwicklung des Beschwerdeführers im Strafvollzug, die erhebliche Verschlechterung seines Gesundheitszustandes, seine gesteigerte Haftempfindlichkeit, sein Alter und seine beschränkte Lebenserwartung berücksichtigt.“<sup>501</sup> Hierfür müsse die besonders schwere Tatschuld zu außerhalb der Tatschuld liegenden Umständen, wie etwa dem Vollzugsverhalten in Relation gesetzt werden, um die Schuldverbüßungsdauer zu bestimmen. In diesem Punkt bewegt sich das Kammergericht auf einer Linie mit dem Bundesverfassungsgericht.<sup>502</sup>

Das Vollzugsverhalten kann demzufolge für die Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer jedenfalls zugunsten des Gefangenen herangezogen werden. Auch einer weiteren Entscheidung des Kammergerichtes lässt sich dagegen nicht ausdrücklich entnehmen, ob eine Berücksichtigung nichtschuldrelevanter Umstände auch zulasten des Gefangenen in Betracht kommt.<sup>503</sup> „Bei der Bestimmung des frühesten Entlassungszeitpunktes ist dem Vollstreckungsgericht ein Beurteilungs- und Bemessungsspielraum eingeräumt; (...). Diesen Spielraum hat die Strafvollstreckungskammer auf tatsächlich und rechtlich zu treffender Grundlage bestimmt und nicht überschritten. Sie hat die für die Bemessung der weiteren Vollstreckungsdauer unter dem Schuldschweregesichtspunkt maßgebenden schuldrelevanten Umstände (...) einer umfassenden Gesamtbewertung unterzogen (...). Auch den bei der Bestimmung der Mindestverbüßungsdauer zu berücksichtigenden nicht tatrelevanten Umständen wie der Persönlichkeitsentwicklung und dem Verhalten des Verurteilten im Vollzug sowie seinem Gesundheitszustand hat die Strafvollstreckungskammer in beanstandungsfreier Weise Rechnung getragen. (...) Angesichts der ganz erheblich schulderhöhenden Umstände des Falles und der Tatsache, daß der Beschwerdeführer sich nach weit über 13 Jahren des Strafvollzuges nicht um die Behebung seiner den Taten zugrunde liegenden Persönlichkeitsdefizite durch Aufnahme einer geeigneten Therapie bemüht hat, kommt dem im wesentlichen beanstandungsfreien Vollzugsverhalten, dem engagierten Mitwirken im Rahmen der Insassenvertretung und bei der Zeitschrift Lichtblick sowie seiner familiären Einbindung und der angegebenen Behebung seiner Alkoholproblematik nicht die Bedeutung zu, die der Beschwerdeführer dem beimißt.“

Das Gericht hat die gute Führung des Gefangenen folglich ausdrücklich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung insgesamt bei der Bemessung der Schuldverbüßungsdauer berücksichtigt, sie aber zur besonderen Schuldschwere und zu anderen Umständen lediglich in Relation gesetzt. Es hat der überwiegend bean-

---

<sup>501</sup> KG Beschluss v. 08.10.01 – 1 AR 1141/01 – 5 Ws 613/01, 1 AR 1141/01, 5 Ws 613/01, veröffentlicht in: Juris Rn. 2.

<sup>502</sup> Vgl. oben B. II. 1. c.

<sup>503</sup> KG Beschluss v. 20.04.00 – 1 AR 446/00 – 5 Ws 298/00, 1 AR 446/00, 5 Ws 298/00, veröffentlicht in: Juris Rn. 4.

standungsfreien Führung des Betroffenen mit Blick auf die Schuld und die fehlende Tatarbeitung auch deshalb eine allenfalls geringe Bedeutung beigemessen, weil der Gefangene bisher keine Therapie begonnen hat. Hieraus kann aber noch nicht gefolgert werden, dass sich die fehlende Therapiebereitschaft negativ auf die Bemessung der Schuldverbüßungsdauer ausgewirkt hat. Sie hat lediglich die positiven Effekte der guten Führung neutralisiert. Offen bleibt damit, ob eine insgesamt schlechte Führung des Gefangenen im Einzelfall auch zu einer verlängerten Schuldverbüßungsdauer führen könnte. Dies lässt sich dem vorhandenen Material nicht deutlich entnehmen.

### **c. Zwischenergebnis**

Im Ergebnis steht die Rechtsprechung des Kammergerichtes damit in Einklang mit dem überwiegenden Teil der Kommentarliteratur: Sie misst zwar persönlichkeitsbezogenen Faktoren, nicht aber dem Vollzugsverhalten Bedeutung für die Gewichtung der Schuldschwere bei.<sup>504</sup> Ausdrücklich bezieht sie das Vollzugsverhalten dagegen im Rahmen einer Gesamtwürdigung zugunsten des Gefangenen in die Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer ein.<sup>505</sup> Ob es auch zu Lasten des Gefangenen herangezogen werden kann, bleibt unklar.

## **4. OLG Hamm**

Das OLG Hamm hat sich in mehreren Entscheidungen mit § 57a StGB befasst. Ihnen lassen sich Hinweise auf die Bestimmung der Schuldschwere (a.), der Gebotenheit (b.) und der Schuldverbüßungsdauer (c.) entnehmen.

### **a. Schuldschwerfeststellung**

Das OLG Hamm hat sich in einer Entscheidung aus den 90er Jahren zunächst ausdrücklich dafür ausgesprochen, dass das Vorleben und die Vorstrafen des Täters für die Bewertung der Schuldschwere berücksichtigungsfähig sind.<sup>506</sup> Umstände, die vor der Tat liegen, wurden daher für berücksichtigungsfähig erachtet. Allerdings lässt sich der Rechtsprechung nicht entnehmen, ob dies auch für Umstände wie das Vollzugsverhalten gilt, die auf das Urteil folgen.

### **b. Gebotenheit**

Das Gericht hat das Merkmal der Gebotenheit in einigen Entscheidungen restriktiv ausgelegt. Ihm wurde kaum ein eigener Stellenwert eingeräumt.<sup>507</sup> Vielmehr

---

<sup>504</sup> Vgl. oben B. II. 3. a.

<sup>505</sup> Vgl. oben B. II. 3. b.

<sup>506</sup> OLG Hamm NStZ-RR 1998, 71, 72.

<sup>507</sup> So insbesondere in OLG Hamm NStZ 1993, 452, 452 f.

wurde die weitere Vollstreckung grundsätzlich bereits dann für geboten erachtet, wenn das Maß der Schuld den „unteren Bereich“ derjenigen Fälle übersteigt, für die eine lebenslange Freiheitsstrafe überhaupt zu verhängen ist.<sup>508</sup> Demnach könnte allenfalls in Ausnahmefällen eine negative Gebotenheitsentscheidung ergehen, weil die festgestellte besondere Schuldschwere gewissermaßen bereits die höhere Schuldverbüßungsdauer indiziert.

In einem Fall hatte das OLG Hamm etwa über den Aussetzungsantrag einer ehemaligen Aufseherin des Konzentrationslagers Majdanek zu entscheiden.<sup>509</sup> Es hat dabei seine positive Gebotenheitsentscheidung ausdrücklich allein auf die besonders schwere Schuld gestützt. Das Gericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt:<sup>510</sup> „Nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Senats kommt eine Entlassung nach 15jähriger Dauer der Vollstreckung einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe nur für solche Straftäter in Betracht, die zwar durch die Begehung der mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe geahndeten Tat schwere Schuld auf sich geladen haben, deren Verschulden aber im unteren Bereich dieser Wertung liegt, während jedes deutliche Mehr an Schuld in der Regel auch ein – nach dem Ausmaß der Schuldsteigerung differenziertes – Überschreiten der Mindestverbüßungsdauer von 15 Jahren gebietet“. Dieser Rechtsprechung zufolge ist die Gebotenheit neben der besonderen Schuldschwere nicht gesondert festzustellen. Das Strafvollstreckungsgericht hat vielmehr allein über die Schuldverbüßungsdauer in Abhängigkeit von der individuellen Schuld des Gefangenen zu befinden.

Die Rechtsprechung ist in diesem Punkt jedoch uneinheitlich. So hat das Gericht in einigen Entscheidungen die Gebotenheit ausdrücklich aufgrund von Umständen abgelehnt, die nach dem Urteil eingetreten sind.<sup>511</sup> Dies gilt insbesondere für eine vergleichsweise aktuelle Entscheidung.<sup>512</sup> Aus der Feststellung besonderer Schuldschwere folge noch nicht, dass die weitere Vollstreckung auch geboten sei. Vielmehr sei „im Rahmen einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung, bei der insbesondere auch von [sic] der Person des Verurteilten liegende Umstände und Entwicklungen zu berücksichtigen sind“, zu ermitteln, ob die weitere Vollstreckung geboten sei.<sup>513</sup> Hier wird das Merkmal der Gebotenheit ausdrücklich hervorgehoben. Offen bleibt dabei allerdings, ob die genannten Faktoren die Gebotenheit nur zugunsten oder auch zulasten des Gefangenen beeinflussen können.

---

<sup>508</sup> OLG Hamm NStZ 1994, 53, 53; krit. *Meier-Beck*, MDR 1984, 447, 448.

<sup>509</sup> OLG Hamm NStZ 1993, 452, 452 f.

<sup>510</sup> OLG Hamm NStZ 1993, 452, 452.

<sup>511</sup> So schon in OLG Hamm ZfStrVo 1991, 310, 310.

<sup>512</sup> OLG Hamm Beschluss v. 26.08.2008 – 1 Ws – L – 508/08, veröffentlicht in: *Juris* Rn. 8 f.

<sup>513</sup> OLG Hamm Beschluss v. 26.08.2008 – 1 Ws – L – 508/08, veröffentlicht in: *Juris* Rn. 9.

### c. Schuldverbüßungsdauer

Das Gericht hat in ständiger Rechtsprechung betont, dass sich die Schuldverbüßungsdauer allein an der Schuldschwere zu orientieren habe.<sup>514</sup> Da der Entwicklung des Verurteilten im Rahmen der Gebotenheitsentscheidung aber eine gewisse Bedeutung eingeräumt wurde,<sup>515</sup> dürfte sich dies wohl auch in der Bemessung der Schuldverbüßungsdauer niederschlagen.

In diesem Sinne hat sich das OLG auch zum Aussetzungersuchen eines ehemaligen Angehörigen des Kommandanturstabes im Konzentrationslager Sachsenhausen geäußert.<sup>516</sup> Eine positive Gebotenheitsentscheidung war in diesem Fall bereits im Jahr 1982 ausgesprochen worden und die hiergegen gerichtete Beschwerde erfolglos geblieben. In diesem Zusammenhang hat das Gericht erklärt:<sup>517</sup> „Nach der Schuldschwereklausel des § 57a I StGB sollen Schuldsteigerungen (...) bei der Frage einer Strafaussetzung dahin Berücksichtigung finden, daß das unterschiedliche Maß gesteigerter Schuld in einer entsprechend differenzierten Dauer der Vollstreckung ihren Niederschlag findet. (...) Wie das BVerfG ausgeführt hat, wird ein menschenwürdiger Vollzug der Freiheitsstrafe nicht mehr sichergestellt, wenn dem Verurteilten, ungeachtet seiner Persönlichkeitsentwicklung, von vornherein jede Hoffnung, seine Freiheit selbst im hohen Alter und nach langer Strafverbüßung wiederzuerlangen, genommen würde. Demgemäß sind auch bei ganz ungewöhnlich schwerer Schuld des Täters sein Alter, die besondere Haftsituation sowie schwere Erkrankungen bei der Entscheidung, ob die weitere Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe geboten ist, in die Erwägungen mit einzubeziehen“. In dieser Entscheidung bestätigte das Gericht, dass sich die Schuldverbüßungsdauer primär an der Schuldschwere orientieren muss. Es hielt zugleich bei der Entscheidung über die Gebotenheit auch die Entwicklung des Gefangenen und damit einen Umstand, der nach Erlass des Urteiles entstanden ist, zu dessen Gunsten für berücksichtigungsfähig.

### d. Zwischenergebnis

Das OLG Hamm orientiert sich in seiner Rechtsprechung besonders strikt an der Idee des Schuldausgleiches: Demnach verlangt ein gesteigertes Maß an Schuld nach einer längeren Vollstreckungsdauer, die ihrerseits allein an der Schuld auszurichten ist.<sup>518</sup> Besonders in früheren Entscheidungen hat das Gericht fast aus-

<sup>514</sup> OLG Hamm NStZ 1994, 53, 53 m.w.Nw.; OLG Hamm Beschluss v. 12.09.00 – 1 Ws (L) 10/00, veröffentlicht in: Juris Rn. 15 f.; OLG Hamm Beschluss v. 27.01.2014 – III-1 Ws 600/13, 1 Ws 600/13, veröffentlicht in: Juris Rn. 25.

<sup>515</sup> OLG Hamm NStZ 1994, 53, 53; OLG Hamm Beschluss v. 27.01.2014 – III-1 Ws 600/13, 1 Ws 600/13, veröffentlicht in: Juris Rn. 25.

<sup>516</sup> OLG Hamm NStZ 1986, 315, 315.

<sup>517</sup> OLG Hamm NStZ 1986, 315, 315.

<sup>518</sup> Vgl. oben B. II. 4. c.

schließlich auf den Schuldausgleich abgestellt.<sup>519</sup> Die festgestellte Schuldschwere indizierte damit grundsätzlich die Gebotenheit.<sup>520</sup> Im Verlauf der Zeit hat sich die Rechtsprechung jedoch an die bestehende Kommentarliteratur und die Linie des Kammergerichtes<sup>521</sup> angenähert.<sup>522</sup> Dennoch bemisst das Gericht die Schuldverbüßungsdauer primär nach der Schuldschwere. Auf das Urteil folgende Umstände werden aber ergänzend herangezogen und können die schuldangemessene Verbüßungsdauer zugunsten des Gefangenen verkürzen.

## 5. Schleswig-Holsteinisches OLG

Zum OLG Schleswig-Holstein liegen leider kaum Entscheidungen vor. Diesem Gericht zufolge haben sowohl die Beurteilung der Gebotenheit als auch die Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer auf der Grundlage einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung zu erfolgen, die „neben den nicht tatrelevanten Umständen und den in der Person des Verurteilten liegenden Umständen namentlich auch die bei der Tat verwirklichte Schuld“ einbezieht.<sup>523</sup> Unklar bleibt, in welchem Umfang Umstände, die nach Erlass des Urteils eingetreten sind, insgesamt berücksichtigungsfähig sind und was für Anforderungen an sie gestellt werden müssen.

## 6. OLG Koblenz

Das OLG Koblenz hat sich in verschiedenen Entscheidungen zur Gebotenheit (a.) und zur Bemessung der Schuldverbüßungsdauer (b.) geäußert, deren Inhalt im Folgenden vorgestellt werden soll.

### a. Gebotenheit

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1983 hatte das OLG Koblenz zunächst ausgeführt, dass für die Gebotenheitsentscheidung maßgeblich darauf abzustellen sei, ob „das Übermaß der Schuld und de(r) (Gedanke) des gerechten Schuldausgleiches und der Sühne“ die weitere Vollstreckung gebieten.<sup>524</sup>

In einer späteren Entscheidung heißt es dagegen:<sup>525</sup> „Bei der Beurteilung der Frage, ob und ggf. wie lange die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten (...) die weitere Vollstreckung gebietet, ist (...) von der StVK nicht allein die bei

---

<sup>519</sup> Vgl. oben B. II. 4. a.

<sup>520</sup> Vgl. oben B. II. 4. b.

<sup>521</sup> Vgl. oben B. II. 3.

<sup>522</sup> Vgl. oben B. II. 4. c.

<sup>523</sup> Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht Beschluss v. 09.10.02 – 1 Ws 325/02 (138/02), veröffentlicht in: Juris Rn. 9.

<sup>524</sup> OLG Koblenz Beschluss v. 23.11.1983 – 2 Ws 696/83, veröffentlicht bei Juris.

<sup>525</sup> OLG Koblenz StV 1994, 382, 383.



der Tat verwirklichte Schuld zu bewerten, sondern eine vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung vorzunehmen, in die auch nichttatrelevante Umstände miteinfließen und in der Person des Verurteilten liegende Umstände Gewicht erlangen können. Dabei sind insbesondere das Verhalten des Verurteilten im Strafvollzug, eine Änderung der für die Straftaten ursächlich gewesenen Einstellung und äußeren Bedingungen, die sonstige Persönlichkeitsentwicklung und auch ein durch Zeitablauf vermindertes Sühnebedürfnis der Allgemeinheit von Bedeutung“.

Das OLG bemängelte in dieser Entscheidung nicht nur, dass die Strafvollstreckungskammer die Tatschuld nicht korrekt würdigte, sondern auch, dass sie solche Umstände zu stark vernachlässigte, die erst nach Erlass des Urteiles eingetreten waren.<sup>526</sup> Diese wurden ausdrücklich als nichttatschuldrelevant erachtet. Das Vollzugsverhalten des Gefangenen hätte aber dem Gericht zufolge für die Gebotenheit umfassender einbezogen und insbesondere auch berücksichtigt werden müssen, dass sich der Täter nach wie vor nicht zu seiner Schuld bekannte.<sup>527</sup> Demnach hätten sich Gebotenheitsentscheidung und Schuldverbüßungsdauer nicht primär am Gewicht der Schuld, sondern auch an nach dem Urteil eingetretenen Faktoren zu orientieren, die sich sowohl positiv wie negativ auf die Entscheidung auswirken können.

Diese Rechtsprechung wurde jedoch in einer neueren Entscheidung relativiert. Anlass gab eine Entscheidung der Strafvollstreckungskammer des LG Koblenz, der zufolge die besondere Schwere der Schuld im konkreten Fall die Vollstreckung über einen Zeitraum von insgesamt 27 Jahren gebot.<sup>528</sup> Dies begründete das Gericht in Übereinstimmung mit den oben dargelegten Grundsätzen damit, dass der Gefangene erst vor vier Jahren seine Tat eingeräumt habe und es deshalb weiterhin einer „intensiven und langfristigen therapeutischen Tat- und Persönlichkeitsaufarbeitung“ bedürfe. Das auf das Vollzugsverhalten gestützte Resozialisierungsbedürfnis wurde folglich herangezogen, um die weitere Vollstreckung zu rechtfertigen.

Die Entscheidung wurde jedoch vom OLG Koblenz nicht gehalten.<sup>529</sup> Das OLG hat in diesem Zusammenhang ausgeführt:<sup>530</sup> „Hat das Tatgericht die besondere Schwere der Schuld festgestellt, ist eine Vollstreckung von mehr als 15 Jahren regelmäßig nur dann nicht geboten, wenn eine vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung ergibt, daß besondere Gründe vorliegen, die nach dem allgemeinen Rechtsbewußtsein den Verzicht auf eine der besonderen Schuldschwere entsprechende Strafvollstreckung angebracht erscheinen lassen. Diese Gesamtwürdigung hat die Strafvollstreckungskammer in eigener Verantwortung auf der

---

<sup>526</sup> OLG Koblenz StV 1994, 382, 384.

<sup>527</sup> OLG Koblenz StV 1994, 382, 384.

<sup>528</sup> LG Koblenz Beschluss v. 23.10.06 – 7 StVK 426/06.

<sup>529</sup> OLG Koblenz Beschluss v. 19.12.2006 – 1 Ws 787/06, veröffentlicht in: Juris.

<sup>530</sup> OLG Koblenz Beschluss v. 19.12.2006 – 1 Ws 787/06, veröffentlicht in: Juris Rn. 13.

Grundlage der trichterlichen Feststellungen und unter Berücksichtigung tatunabhängiger Umstände wie Persönlichkeitsentwicklung im Vollzug, Sühneanstrengungen, hohes Alter und schlechter Gesundheitszustand vorzunehmen.“

Demnach indiziert die Schuldschwerefeststellung bereits die Gebotenheit. Eine negative Gebotenheitsentscheidung kommt dagegen nur ausnahmsweise in Betracht, wenn besondere Umstände vorliegen, die bei einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung einen Verzicht auf die der Schuldschwere entsprechende Verbüßungsdauer angebracht erscheinen lassen. Von der Schuld unabhängige Umstände können dann aber nur herangezogen werden, um die Gebotenheit abzulehnen, nicht um sie zu begründen.

### **b. Schuldverbüßungsdauer**

Zur Schuldverbüßungsdauer hat sich das OLG Koblenz im gleichen Zusammenhang wie folgt geäußert:<sup>531</sup> „Setzt die Strafvollstreckungskammer die weitere Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe nach einer Verbüßungsdauer von 15 Jahren nicht zur Bewährung aus, hat sie zugleich darüber zu entscheiden, bis wann die Vollstreckung unter dem Gesichtspunkt der besonderen Schwere der Schuld fortzusetzen ist. Anknüpfend an die trichterlichen Feststellungen zur individuellen Schuld des Täters ist somit zu prüfen, „wann auf der Grundlage der gegenwärtigen Beurteilung entsprechend einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung, der eine Prüfung der Umstände des § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB in der Regel nicht zugrunde liegen kann, mit einer Aussetzung zu rechnen ist“ (BVerfG NJW 92, 2947 f). Daraus folgt, daß auf die angesichts der Tatschuld an sich angemessene Verbüßungsdauer zwar ein „Abschlag“ wegen nicht tatschuldrelevanter Faktoren, insbesondere einer positiven Entwicklung des Verurteilten im Vollzug, gewährt werden kann (OLG Frankfurt NStZ 96, 56). Ein „Zuschlag“ wegen noch ausstehender Resozialisierung kommt demgegenüber nur ausnahmsweise in Betracht; etwa wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits der Zeitraum festgestellt werden kann, der nach menschlichem Ermessen mindestens notwendig sein wird, um eine tatkausale Persönlichkeitsstörung so zu behandeln, daß eine (bedingte) Entlassung aus dem Strafvollzug verantwortet werden kann. Im Regelfall - und so auch hier - stellt sich diese Frage allerdings erst, wenn bei Ablauf der Mindestverbüßungszeit die Voraussetzungen der §§ 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 57a Abs. 1 Nr. 3 StGB zu prüfen sind.“

Demzufolge muss die Schuldverbüßungsdauer grundsätzlich anhand der Schuldschwere bemessen werden. Sie kann durch nicht schuldrelevante Umstände zu verkürzen sein. Ausnahmsweise sollen solche Umstände aber auch zu einer längeren Vollstreckungsdauer führen können.

---

<sup>531</sup> OLG Koblenz Beschluss v. 19.12.2006 – 1 Ws 787/06, veröffentlicht in: Juris Rn. 16.

### c. Zwischenergebnis

Die neuere Rechtsprechung des OLG Koblenz hält strikter als etwa das Kammergericht<sup>532</sup> an der Idee des gerechten Schuldausgleiches fest.<sup>533</sup> Sie bewegt sich dabei auf einer Linie mit früheren Entscheidungen des OLG Hamm<sup>534</sup>. Die festgestellte besondere Schuldschwere indiziert deshalb grundsätzlich die Gebotenheit.<sup>535</sup> Die Schuldverbüßungsdauer hat sich primär an der Schuldschwere zu orientieren und wird durch nichtschuldrelevante Umstände, zu denen auch die auf das Urteil folgenden Umstände gezählt werden, relativiert.<sup>536</sup> Eine Relativierung zulasten des Gefangenen soll aber im Ausnahmefall möglich sein. Wann eine solche Ausnahme vorliegt, bleibt dagegen offen.

## 7. OLG Saarbrücken

Das OLG Saarbrücken hat sich ausdrücklich dafür ausgesprochen, dass die Bewertung der Schuldschwere allein auf Grundlage der Feststellungen des Urteiles zu erfolgen hat:<sup>537</sup> „Die StVK hat bei der Prüfung der Schuldschwere die Feststellungen des Urteils zu Grunde zu legen, durch das auf lebenslange Freiheitsstrafe erkannt worden ist. Die Bewertung hat auf Grund des in der Hauptverhandlung gewonnenen strafrechtlichen Erkenntnisses mit der Maßgabe zu geschehen, dass die Feststellungen des Urteils nicht korrigiert werden dürfen, auch nicht unter Berücksichtigung nachträglich bekannt gewordener erschwerender Umstände“. Es hat auch die Schuldverbüßungsdauer in einer früheren Entscheidung allein von der besonderen Schuldschwere abhängig machen.<sup>538</sup>

In einer späteren Entscheidung hielt das Gericht dagegen auch solche Umstände für berücksichtigungsfähig, die nach Urteilserlass eingetreten sind: „Will die Strafvollstreckungskammer (...) aus Gründen des § 57a Abs. I Nr. 2 StGB die bedingte Entlassung ablehnen, hat sie zugleich in den Gründen verbindlich mitzuteilen, bis wann die Vollstreckung – vorbehaltlich einer Änderung der für die Beurteilung maßgebenden Verhältnisse des Verurteilten – unter dem Gesichtspunkt der besonderen Schwere der Schuld fortzusetzen ist (BVerfG NJW 1992, 2953). (...) Bei der Frage, wie lange die besondere Schuldschwere die weitere Vollstreckung über 15 Jahre hinaus gebietet, ist unter vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten eine erneute Gesamtwürdigung vorzunehmen, die auch solche Umstände einbezieht, die in der Persönlichkeit des Verurteilten liegen oder nach dem Straferkenntnis eingetreten sind und bei der Gewichtung der Schuldschwere

---

<sup>532</sup> Vgl. oben B. II. 3.

<sup>533</sup> Vgl. oben B. II. 5. a.

<sup>534</sup> Vgl. oben B. II. 4.

<sup>535</sup> Vgl. oben B. II. 5. a.

<sup>536</sup> Vgl. oben B. II. 5. b.

<sup>537</sup> OLG Saarbrücken NStZ-RR 2007, 219, 219.

<sup>538</sup> OLG Saarbrücken Beschluss v. 17.08.06 – 1 Ws 106/06, veröffentlicht in: Juris Rn. 4 ff.

noch nicht berücksichtigt werden konnten (vgl. Tröndle-Fischer, StGB 52. Aufl., § 57a Rn. 17 m.w.N.).“ Umstände, die nach Erlass des Urteiles eintreten, können demnach jedenfalls bei der Bemessung der Schuldverbüßungsdauer umfassend berücksichtigt werden. Dabei wird zwischen einer Berücksichtigung zugunsten und zulasten des Gefangenen nicht näher unterschieden. Sichere Rückschlüsse können aus dem vorhandenen Material allerdings nicht gezogen werden. In der Tendenz bewegt sich das Gericht auf einer Linie mit dem Kammergericht<sup>539</sup>.

## **8. OLG Nürnberg**

Das OLG Nürnberg hat sich in einer Entscheidung aus dem Jahre 1996 ausführlich mit den einzelnen Voraussetzungen der Reststrafenaussetzung bei lebenslangen Freiheitsstrafen befasst.<sup>540</sup> Das Gericht hat sich zunächst ausführlich mit den Voraussetzungen der besonderen Schuldschwere in Altfällen beschäftigt und sich dann auch zur Gebotenheit und zur Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer näher geäußert. Im Folgenden soll zunächst der Aussagewert dieser Entscheidungen mit Blick auf die Schuldschwerfeststellung und die Gebotenheit (a.) und im Anschluss mit Blick auf die Bemessung der Schuldverbüßungsdauer (b.) untersucht werden.

### **a. Schuldschwerfeststellung und Gebotenheit**

Das Gericht hat die besondere Schuldschwere auch auf die Vorbelastungen des Gefangenen gestützt.<sup>541</sup> Umstände, die erst nach Erlass des Urteils eingetreten sind, haben dabei allerdings keine Berücksichtigung gefunden. Gleichermäßen hat es allein aufgrund der Feststellungen zur besonderen Schuldschwere bereits eine positive Gebotenheitsentscheidung ausgesprochen:<sup>542</sup> „Bei einer Gesamtwürdigung des dem Urteil zugrunde liegenden Tatgeschehens und der dazu festgestellten Begleitumstände der Tat einschließlich der Täterpersönlichkeit kommt der Senat ebenso wie die Strafvollstreckungskammer beim Landgericht Regensburg zu dem Ergebnis, daß das konkrete Maß der Schuld "so groß ist" und die bei einer Verurteilung wegen Mordes ohnehin regelmäßig vorhandene Schuldschwere so deutlich übersteigt, daß eine Strafverbüßung von "nur" 15 Jahren völlig unangemessen erscheint, um der individuellen Schuldschwere zu begegnen.“ Das Gericht hat die Schuldschwere folglich allein anhand von urteilsrelevanten Umständen ermittelt. Die Gebotenheit hat es aufgrund der festgestellten Schuldschwere bejaht.

---

<sup>539</sup> Vgl. oben B. II. 3.

<sup>540</sup> OLG Nürnberg Beschluss v. 22.02.1996 – Ws 13/96, veröffentlicht in: Juris.

<sup>541</sup> OLG Nürnberg Beschluss v. 22.02.1996 – Ws 13/96, veröffentlicht in: Juris Rn. 46 ff.

<sup>542</sup> OLG Nürnberg Beschluss v. 22.02.1996 – Ws 13/96, veröffentlicht in: Juris Rn. 72.

## b. Schuldverbüßungsdauer

Das Vollzugsverhalten hat das Gericht dennoch in die Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer einbezogen:<sup>543</sup> „Bei der Frage, wie lange die besondere Schuldschwere die weitere Vollstreckung über 15 Jahre hinaus gebietet, hat der Senat unter vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten eine erneute Gesamtwürdigung vorgenommen, die auch solche Umstände in die Bewertung einbeziehen mußte, die in der Persönlichkeit des Verurteilten nach dem Straferkenntnis eingetreten sind und die bei der Gewichtung der Schuldschwere noch nicht berücksichtigt werden konnten (Dreher/Tröndle, StPO, § 57 a Rdnr. 7 d).“<sup>544</sup> Hierbei hat der Senat Teile des Vollzugsverhaltens zugunsten des Gefangenen gewertet, andere Teile aber auch zu dessen Lasten und beide gegen einander abgewogen.<sup>545</sup> „In einer Gesamtschau“ gebiete demnach die besondere Schuldschwere trotz „der teilweise positiven Ansätze im Vollzugsverhalten (...) die weitere Vollstreckung der Strafe“.<sup>546</sup> Sie sei „bis zum Ablauf von 30 Jahren (...) unbedingt geboten, um der über das Normale deutlich hinausragenden Schuld des Verurteilten und den vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen.“ Mit dieser Argumentation bewegt sich das Gericht auf einer Linie mit dem Kammergericht.<sup>547</sup> Obwohl das Gericht nicht allein positive Aspekte des Vollzugsverhaltens in seine Entscheidung einbezogen hat, haben die negativen Aspekte dennoch nicht ausdrücklich zu einer Verlängerung der Schuldverbüßungsdauer geführt.

Einer späteren Entscheidung lässt sich eine solche negative Bewertung allerdings deutlich entnehmen:<sup>548</sup> „Bei der Frage, wie lange die besondere Schuldschwere die weitere Vollstreckung über 15 Jahre hinaus gebietet, ist unter vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten eine erneute Gesamtwürdigung vorzunehmen, die auch solche Umstände in die Bewertung einbezieht, die in der Persönlichkeit des Verurteilten liegen oder nach dem Straferkenntnis eingetreten sind und die bei der Gewichtung der Schuldschwere noch nicht berücksichtigt werden konnten (Dreher/Tröndle, a.a.0., § 57 a Rdnr. 7 d). (...) Hierbei war auch zu berücksichti-

<sup>543</sup> OLG Nürnberg Beschluss v. 22.02.1996 – Ws 13/96, veröffentlicht in: Juris Rn. 73.

<sup>544</sup> Bei dem zugrunde liegenden Fall handelte es sich um einen sog. Altfall (zum Begriff und zur rechtlichen Behandlung *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 11; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 7; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 26; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 53.), der nach alter Rechtslage abgeurteilt worden war, sodass das Urteil keinen Ausspruch über die besondere Schuldschwere enthielt. Klarstellenderweise hätte es also heißen müssen: „Umstände (...), die bei der Gewichtung der Schuldschwere durch das Tatgericht noch nicht berücksichtigt werden konnten“. Dagegen fielen Gewichtung der Schuld zur Feststellung der besonderen Schuldschwere und Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer durch das Strafvollstreckungsgericht zusammen, sodass hier keine abweichenden Erkenntnisse vorliegen konnten.

<sup>545</sup> OLG Nürnberg Beschluss v. 22.02.1996 – Ws 13/96, veröffentlicht in: Juris Rn. 74 ff.

<sup>546</sup> OLG Nürnberg Beschluss v. 22.02.1996 – Ws 13/96, veröffentlicht in: Juris Rn. 88.

<sup>547</sup> Vgl. oben B. II. 3. b.

<sup>548</sup> OLG Nürnberg NStZ-RR 1997, 168, 169.

gen, daß gegen den Beschwerdeführer bislang 20 Disziplinarmaßnahmen, insbesondere wegen Beleidigung, Beschimpfung und Bedrohung von Bediensteten der Vollzugsanstalt sowie wegen tätlicher Auseinandersetzungen mit Mitgefangenen verhängt wurden. Die im Schwurgerichtsurteil wiedergegebenen Ausführungen des Sachverständigen, nämlich daß die Zukunftsaussichten für das weitere Verhalten des damaligen Angeklagten äußerst schlecht seien und eher mit einer zunehmenden dissozialen Entwicklung gerechnet werden müsse, haben sich bestätigt. Für eine Berufsausbildung hat der Beschwerdeführer die Haftzeit nicht genutzt. Er war von 1986 bis 1994 kontinuierlich in der Schreinerei der JVA beschäftigt. Derzeit nimmt er an einem Berufsvorbereitungslehrgang teil, der Voraussetzung für seine etwaige Teilnahme an einer Berufsausbildung in der nächsten Zeit ist. Von Bediensteten des allgemeinen Vollzugsdienstes wird der Beschwerdeführer als lebhafter und forscher Gefangener geschildert, der sein hohes Aggressionspotential besonders gegenüber Schwächeren auch einzusetzen pflegt. Besuche von Angehörigen oder Freunden erhält der Beschwerdeführer nicht. Eine Zusammenarbeit mit ehrenamtlichen Betreuern lehnte er ab. Insgesamt ist bisher eine positive Veränderung in der Persönlichkeit im Verhältnis zu den Feststellungen im schwurgerichtlichen Urteil nicht eingetreten.“

Das Gericht hat in dieser Entscheidung eine umfassende Gesamtwürdigung vorgenommen, die sich nicht darauf beschränkt hat, die schuldswerebedingte Verbüßungsdauer zu relativieren. Das Vollzugsverhalten hat hier vielmehr umfassend und auch zulasten des Gefangenen zu Buche geschlagen.

### **c. Zwischenergebnis**

Auch das OLG Nürnberg bemisst die besondere Schuldschwere allein anhand von urteilsrelevanten Faktoren.<sup>549</sup> Die festgestellte besondere Schuldschwere indiziert grundsätzlich die Gebotenheit. In diesem Punkt besteht Übereinstimmung zur früheren Rechtsprechung des OLG Hamm<sup>550</sup>. Allerdings bemisst das OLG Nürnberg die Schuldverbüßungsdauer nicht allein anhand der Schuldschwere, sondern bezieht im Rahmen einer Gesamtwürdigung auch sonstige Umstände umfassend in die Entscheidung mit ein.<sup>551</sup> Es bewegt sich damit grundsätzlich auf einer Linie mit dem Kammergericht<sup>552</sup>, verwertet jedoch ausdrücklich Umstände, die auf das Urteil folgen, auch umfassend zulasten des Gefangenen, um die Schuldverbüßungsdauer zu bestimmen.

---

<sup>549</sup> Vgl. oben B. II. 8. a.

<sup>550</sup> Vgl. oben B. II. 4.

<sup>551</sup> Vgl. oben B. II. 8. b.

<sup>552</sup> Vgl. oben B. II. 3.

## 9. Hanseatisches Oberlandesgericht

Das Hanseatische Oberlandesgericht hat sich ebenfalls dafür ausgesprochen, sowohl über die Gebotenheit als auch über die Schuldverbüßungsdauer anhand einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung zu entscheiden.<sup>553</sup> Dabei sollen der die Persönlichkeitsentwicklung des Gefangenen und das Vollzugsverhalten umfassend einbezogen werden müssen. Offen bleibt dabei, ob das Vollzugsverhalten nur zugunsten oder auch zulasten des Gefangenen in die Entscheidung mit einfließen soll.

## 10. OLG Karlsruhe

Zahlreiche Entscheidungen des OLG Karlsruhe, die zu § 57a StGB ergangen sind, sind öffentlich zugänglich. Hier war deshalb eine recht umfangreiche Auswertung der Rechtsprechung möglich. Im Folgenden soll untersucht werden, wie sich das Gericht in seinen Entscheidungen zur Bemessung der besonderen Schuldschwere (a.), zur Gebotenheit (b.) und zur Bemessung der Schuldverbüßungsdauer (c.) gestellt hat.

### a. Schuldschwerfeststellung

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1990 hat sich das OLG Karlsruhe ausdrücklich dagegen ausgesprochen, dass die Strafvollstreckungskammer die Schuldschwere des Verurteilten anhand von nach dem Urteil ergangenen Umständen Neubewertet.<sup>554</sup> „Die (...) relevanten schuldsteigernden- und mindernden Umstände sind dem Tatgeschehen, dem Tatanlaß und den Umständen der Tatausführung ausschließlich nach den von dem erkennenden Gericht hierzu getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu entnehmen.“<sup>555</sup> Dies hat es wie folgt begründet:<sup>556</sup> „Die der Herstellung einer angemessenen Relation bei unterschiedlichen Schuldmaßen innerhalb der lebenslangen Freiheitsstrafe dienende richterliche Entscheidung über die Strafaussetzung ist ein Akt nachträglicher Bemessung, durch den in Anknüpfung an die Strafzumessungsschuld i.S. von § 46 I StGB über die Dauer der schuldangemessenen Vollstreckungsdauer entschieden wird (...). (Hieraus folgt) die grundsätzliche Bindung des Vollstreckungsgerichts an die tatrichterlichen Urteilsfeststellungen, die Unzulässigkeit deren Ergänzung durch neu bekannt gewordene Umstände zum objektiven und subjektiven Tatgeschehen bzw. einer Erweiterung des der vollstreckungsgerichtlichen Gesamtbewertung zugeordneten Tatsachenstoffs“. Demnach steht auch die Schuldschwere des Gefan-

<sup>553</sup> Hanseatisches OLG JR 1995, 299, 300; Hanseatisches OLG NStZ-RR 1996, 124, 125.

<sup>554</sup> OLG Karlsruhe NStZ 1990, 337, 338.

<sup>555</sup> Vgl. auch schon OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378.

<sup>556</sup> OLG Karlsruhe NStZ 1990, 337, 338.

genen mit Abschluss des Erkenntnisverfahrens fest und wird durch nachträglich eintretende Tatsachen, wie etwa der Führung im Vollzug, nicht verändert.

In einer späteren Entscheidung aus dem Jahre 1993 hat das OLG Karlsruhe diese Rechtsprechung allerdings nicht vollständig aufrecht erhalten.<sup>557</sup> In ausdrücklicher Abkehr von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Schwurgerichtslösung<sup>558</sup> hat es dabei ausgeführt:<sup>559</sup> „Die ausschließliche Zuweisung der Schuldgewichtung an das erkennende Gericht führt zu einer systemwidrigen Aufspaltung der vollstreckungsgerichtlichen Gesamtwürdigung (Gebotensein), die als solche eine isolierte Bewertung der Schuldschwere an sich nicht zuläßt. Einmal kann etwaigen „strafvollstreckungsschuld“-bezogenen – indes zeitlich nach dem Urteil eintretenden – Umständen, wie der Schuldverarbeitung während des Vollzugs, Sühneanstrengungen und Wiedergutmachungsbemühungen des Verurteilten gegenüber Angehörigen der Opfer (...) von dem erkennenden Gericht nicht Rechnung getragen werden (...). Zum anderen ist (...) die vollzugszeitbestimmende Schuldgewichtung in die vollstreckungsrechtliche Gesamtbewertung eingebettet und ist mit dem Merkmal des Gebietens unlösbar verzahnt, hat also hier einen gegenüber der Strafzumessungsschuld eigenen Stellenwert. Die Schuldgewichtung hat unter dem Blickwinkel und unter Berücksichtigung aller gesamtbewertungserheblichen Umstände zu erfolgen und ist insbesondere auch zu den durch das Merkmal des Gebotenseins in die vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung einbezogenen Umständen (z.B. positive Persönlichkeitsentwicklung nach der Tat, (...)) in unmittelbare Beziehung zu setzen.“

Wenige Monate später hat das Gericht dagegen in einem anderen Zusammenhang erklärt:<sup>560</sup> „Das Vollstreckungsgericht ist nicht nur (...) dem strikten Gebot der Bindung an die im Urteil ausdrücklich festgestellten Tatsachen unterworfen (...). Es darf vielmehr zu Lasten des Verurteilten nur noch das aus dem Urteil zugrunde liegende objektive Tatgeschehen und die dazu festgestellten Umstände der Ausführung sowie die Auswirkung der Tat verwerten.“ Schließlich spricht das Gericht in einer späteren Entscheidung erneut von „Vollstreckungsschuld“.<sup>561</sup>

Betrachtet man sämtliche Entscheidungen im Vergleich, so ergibt sich ein gewisser Widerspruch: Während das Gericht sich zunächst ausdrücklich dafür ausgesprochen hatte, die Schuldschwere allein anhand der im Urteil festgestellten Tatsachen in Anlehnung an § 46 Abs. 1 StGB zu ermitteln,<sup>562</sup> will es in der zweiten Entscheidung auf eine Gesamtbetrachtung abstellen, in die auch Umstände

<sup>557</sup> OLG Karlsruhe JR 1993, 382, 383 ff.

<sup>558</sup> Hierzu ausführlich unter A. I. 2. b.

<sup>559</sup> OLG Karlsruhe JR 1993, 382, 383.

<sup>560</sup> OLG Karlsruhe ZfStrVo 1993, 375, 375.

<sup>561</sup> OLG Karlsruhe StV 1994, 29, 29.

<sup>562</sup> OLG Karlsruhe NStZ 1990, 337, 338.



Eingang finden, die nach Erlass des Urteiles entstanden sind<sup>563</sup>. Es stellt damit auf einen weiten strafvollstreckungsrechtlichen Schuldbegriff ab, der über die Strafzumessungsschuld hinausgeht. Zwischen diesen beiden Ansätzen schwankt das Gericht in der Folgezeit immer wieder hin und her. Eine einheitliche Linie lässt sich daher nicht ausmachen.

## **b. Gebotenheit**

In einer älteren Entscheidung hat das OLG das Merkmal der Gebotenheit primär an der Idee des Schuldausgleiches ausgerichtet.<sup>564</sup> „Das Merkmal des Gebietens stellt einmal auf das Erfordernis angemessener Relation zwischen Schuldmaß und Vollstreckungsdauer ab, ermöglicht ferner im Rahmen einer Abwägung die Berücksichtigung bestimmter Umstände, die vor der Verrechtlichung einer bedingten Entlassung Lebenslänglicher im Begnadigungswesen Bedeutung erlangt haben, und hat schließlich eine objektive Begrenzungsfunktion. (...) Die weitere Vollstreckung muß dann als unvertretbar angesehen werden, wenn andernfalls der Gedanke des gerechten Schuldausgleichs und der Sühne sinnwidrig gleichsam in eine objektive Tatvergeltung verkehrt würde“. Demnach könnten allein für die Gebotenheit bedeutsame Umstände nur zugunsten des Gefangenen ausschlaggebend sein. Ihnen käme eine Begrenzungsfunktion zu.

In diesem Sinne lässt sich auch die Darstellung in einer späteren Entscheidung verstehen:<sup>565</sup> „Nach der Schuldschwereklausel ist entscheidend, ob die besondere Schwere der Schuld die weitere Vollstreckung gebietet. Hierbei wird eine vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung vorausgesetzt. Das Merkmal des Gebietens stellt einmal auf das Erfordernis angemessener Relation zwischen Schuldmaß und Vollstreckungsdauer ab, ermöglicht indes ferner im Rahmen einer Abwägung die Berücksichtigung bestimmter Umstände, die vor der Verrechtlichung einer bedingten Entlassung Lebenslänglicher im Begnadigungswesen Bedeutung erlangt haben, und hat schließlich eine objektive Begrenzungsfunktion (...). Bedeutung erlangen können hierbei Umstände wie hohes Alter, schwere Dauererkrankung, Sühneanstrengungen und Wiedergutmachungsbemühungen gegenüber Angehörigen des Opfers (...), aber auch eine positive Persönlichkeitsentwicklung nach der Tat und eigene Bemühungen um die soziale Integration. Solche Umstände, die erst nachträglich d.h. nach dem schwurgerichtlichen Urteil eingetreten sind und für die Beurteilung des Gebotenseins der weiteren Vollstreckung wegen besonderer Schuldschwere im Rahmen der vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung von Bedeutung sind, können rechtsbedenkenfrei Berücksichtigung finden“.

---

<sup>563</sup> OLG Karlsruhe JR 1993, 382, 383 ff.

<sup>564</sup> OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378.

<sup>565</sup> OLG Karlsruhe NSTZ 1991, 37, 38.

Demnach sind Umstände für die Gebotenheit ausschlaggebend, die nach Erlass des Urteiles eingetreten sind. Dabei wird nicht immer ausdrücklich zwischen der Berücksichtigung solcher Umstände zugunsten oder zulasten des Gefangenen differenziert. Mit Blick auf die erstgenannte Entscheidung dürften die Entscheidungskriterien der Gebotenheit aber wohl kaum zulasten des Gefangenen berücksichtigt werden.

Die Frage erübrigt sich allerdings, wenn das Gericht mit seiner neueren Rechtsprechung<sup>566</sup> Umstände, die dem Urteilserlass folgen, bereits im Rahmen einer Strafvollstreckungsschuld umfassend berücksichtigt. In diesem Fall wären solche Umstände bereits umfassend über das Merkmal der besonderen Schuldschwere berücksichtigungsfähig.

### **c. Schuldverbüßungsdauer**

Das OLG hat schließlich in früheren Entscheidungen ausdrücklich klargestellt, dass sich die Schuldverbüßungsdauer allein an der Schuldschwere auszurichten habe. In einer älteren Entscheidung hat es ausgeführt:<sup>567</sup> „Nach der Schuldschwereklausel des § 57a Abs. 1 S. 1 StGB sollen Schuldsteigerungen, d.h. jedes „Mehr an Schuld“, das diese Mindestgrenze deutlich übersteigt, bei der Frage einer Strafaussetzung dahin Berücksichtigung finden, daß das unterschiedliche Maß gesteigerter Schuld in einer entsprechend differenzierten Dauer der Vollstreckung ihren Niederschlag findet. (...) Gesteigerte Schuld als berechtigter Grund einer Überschreitung der gesetzlichen Mindestverbüßungszeit sowie die Orientierung der Dauer der Vollstreckung an dem Ausmaß der erhöhten Schuld erkennt das Gesetz mit der Schuldschwereklausel des § 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB (...) ausdrücklich an.“<sup>568</sup>

In seiner späteren Entscheidung hat sich das OLG jedoch auch in diesem Punkt abweichend geäußert und vielmehr ausgeführt, „daß der eigentliche vollstreckungsrechtliche Gesamtbewertungsakt nicht in der Feststellung der besonderen Schuldschwererelevanz von Umständen und deren Stellenwert liegt, sondern in der wertenden Umsetzung der vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung aller beurteilungserheblichen Umstände (...) in eine angemessene Vollstreckungsdauer.“<sup>569</sup> Demnach tendierte es in dieser Entscheidung dazu, die Schuldverbüßungsdauer anhand einer umfassenden Gesamtbewertung und nicht allein im strafzumessungsrechtlichen Sinne zu gewichten. Auch in einer weiteren Entscheidung hat das Gericht betont, dass „die vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung als Grundlage der Bestimmung der Verbüßungsdauer“ heranzuziehen

<sup>566</sup> OLG Karlsruhe JR 1993, 382, 383; OLG Karlsruhe StV 1994, 29, 29.

<sup>567</sup> OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378 f.

<sup>568</sup> Ähnlich auch OLG Karlsruhe MDR 1991, 892, 893; OLG Karlsruhe NStZ 1991, 37, 38; OLG Karlsruhe NStZ 1990, 337, 338.

<sup>569</sup> OLG Karlsruhe JR 1993, 382, 384.

sei.<sup>570</sup> Dabei seien „alle entscheidungserheblichen Fakten bei der Beurteilung der Dauer des Gebotenseins der Vollstreckung“ einzubeziehen.<sup>571</sup> Ausdrücklich wird hierbei ohne Einschränkungen auf Schuldverarbeitung, Sühneanstrengungen und Wiedergutmachungsbemühungen Bezug genommen.

#### **d. Zwischenergebnis**

Während sich das OLG Karlsruhe in früheren Entscheidungen auf einer Linie mit dem OLG Hamm<sup>572</sup> bewegte und sich für die Bestimmung der Gebotenheitsentscheidung<sup>573</sup> und bei der Bemessung der Schuldverbüßung<sup>574</sup> primär an der Idee eines gerechten Schuldausgleiches orientierte, der Umstände nach Erlass des Urteiles von der Bewertung ausschließt, hat es diese Rechtsprechung später in einigen Entscheidungen aufgegeben<sup>575</sup>.

Im Unterschied zu allen vorgenannten Oberlandesgerichten tendieren einige Entscheidungen sogar trotz der Schwurgerichtslösung<sup>576</sup> zu einem vollstreckungsrechtlichen Schuldbegriff, anhand dessen die Gebotenheit zu bestimmen und die Schuldverbüßungsdauer zu bemessen ist.<sup>577</sup> Jedenfalls aber sind Umstände, die nach Erlass des Urteils eingetreten sind, umfassend in die Gebotenheitsentscheidung einzubeziehen und wirken sich in jedem Fall auf die Schuldverbüßungsdauer aus.<sup>578</sup>

### **11. OLG Frankfurt**

Seitens des OLG Frankfurt liegen verschiedene Entscheidungen vor, die Aufschluss über die Feststellung der Schuldschwere (a.), die Gebotenheit und die Schuldverbüßungsdauer (b.) geben.

#### **a. Schuldschwerfeststellung**

Einer Entscheidung des OLG Frankfurt zufolge haben der Urteilsfindung nachgelagerte Umstände explizit keinen Einfluss auf die Schuldschwere:<sup>579</sup> „Das Vollstreckungsgericht darf zu Lasten des Verurteilten nur das dem Urteil zugrunde liegende Tatgeschehen und die dazu festgestellten Umstände (...) berücksichtigen. (...) Auch darf das Vollstreckungsgericht die zu den Umständen der

---

<sup>570</sup> OLG Karlsruhe StV 1994, 29, 29.

<sup>571</sup> OLG Karlsruhe StV 1994, 29, 29 f.

<sup>572</sup> Vgl. oben B. II. 4.

<sup>573</sup> Vgl. oben B. II. 10. b.

<sup>574</sup> Vgl. oben B. II. 10. c.

<sup>575</sup> So insbesondere OLG Karlsruhe JR 1993, 382, 384 f.; OLG Karlsruhe StV 1994, 29, 29.

<sup>576</sup> Hierzu ausführlich unter A. I. 2. b.

<sup>577</sup> OLG Karlsruhe JR 1993, 382, 383; OLG Karlsruhe StV 1994, 29, 29.

<sup>578</sup> Vgl. oben B. II. 10. c.

<sup>579</sup> OLG Frankfurt NSTZ 1994, 54, 55.

Ausführung und Auswirkung der Tat getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht in einer Weise bewerten, die über den Gehalt der unzweifelbaren schwurgerichtlichen Wertung hinausgehen.“<sup>580</sup> Etwas anderes lässt sich dagegen implizit einer anderen Entscheidung entnehmen:<sup>581</sup> „Den persönlichen Umständen kommt bei diesen schwerwiegenden Taten in der Gesamtbewertung geringeres Gewicht zu. Sie reichen nicht aus, die schuldsteigernden Umstände so zu relativieren, dass die Feststellung besonderer Schwere der Schuld entfallen konnte. Zugunsten der Angeklagten sprach es, dass sie nicht vorbestraft ist und seit den Taten – wenn auch nicht durch Verfahrensverzögerung bedingt – lange Zeit verstrich, in der sie sich vielfach mit ihnen auseinandersetzte. (...) Alle jene zugunsten der Angeklagten anzuführenden Umstände aus der Zeit nach den Taten mögen den durch deren Zuschnitt selbst entscheidend bestimmten Schuldumfang wohl im gewissen Umfang kompensieren können, weil sie von erarbeiteter bzw. durch die Lebensumstände vermittelter Einsicht in Schuld und Bereitschaft zur Sühne zeugen. Sie haben aber insgesamt nicht das nach dem konkreten Zuschnitt der Tatschuld hier erforderliche Gewicht, um diese in einem bedeutenden Grad zu reduzieren.“ Demnach spielt die Tataufarbeitung während des Vollzuges ausdrücklich eine Rolle, auch für die Schuldschwereentscheidung.

### **b. Gebotenheit und Schuldverbüßungsdauer**

In einem älteren Fall, den das Gericht zu entscheiden hatte, ersuchte der ehemalige Helfer eines KZ-Lagerarztes um die Aussetzung seines Strafrestes.<sup>582</sup> Er hatte während des Dritten Reiches auch außerhalb seiner Hilfstätigkeit und ohne ausdrücklichen Befehl zahlreiche Morde an Lagerinhaftierten verübt. Das OLG traf aufgrund der besonderen Schuldschwere der Taten des Gefangenen eine positive Gebotenheitsentscheidung. Hierzu führte es aus:<sup>583</sup> „Jedes Mehr an Schuld, das über das für die Verbüßungszeit von 15 Jahren vorausgesetzte Mindestmaß deutlich hinausgeht, führt dazu, daß eine längere Vollzugsdauer erforderlich ist (...). Wie lange danach der Vollzug der Freiheitsstrafe unter dem Gesichtspunkt gerechten Schuldausgleichs anzudauern hat, ist eine Frage des Einzelfalls. (...) Bei der Prüfung der Frage, ob die weitere Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe geboten ist, muß noch besondere Beachtung dem Lebensalter und dem Gesundheitszustand des Verurteilten zuteilwerden.“

Jedenfalls die maximale Schuldverbüßungsdauer hat sich demnach allein nach der Schuldschwere zu bestimmen.<sup>584</sup> Die dem Schuldmaß entsprechende Verbüßungsdauer kann aber durch nachträgliche Umstände reduziert werden. So hat

<sup>580</sup> In diesem Sinne auch schon OLG Frankfurt NJW 1986, 598, 598.

<sup>581</sup> OLG Frankfurt Beschluss – 4 – 2 StE 2/94- 1/98 (unveröffentlicht), 4 f.

<sup>582</sup> OLG Frankfurt NStZ 1994, 54, 54; OLG Frankfurt NStZ 1987, 329, 329; OLG Frankfurt NStZ-RR 1996, 122, 123.

<sup>583</sup> OLG Frankfurt NStZ 1987, 329, 329.

<sup>584</sup> So auch OLG Frankfurt Beschluss – 4 – 2 StE 2/94- 1/98 (unveröffentlicht), 6 ff.

das Gericht in einer anderen Entscheidung ausdrücklich das hohe Alter eines Gefangenen für die Entscheidung über die Gebotenheit berücksichtigt.<sup>585</sup> Zugleich hat das Gericht in diesem Zusammenhang aber ausgeführt:<sup>586</sup> „Bei der hier gebotenen Abwägung kann nicht ganz ohne Bedeutung sein, daß der Verurteilte niemals Einsicht in das Unrecht seiner Straftaten gezeigt hat und deshalb eine Schuldverarbeitung auch niemals stattgefunden hat. Zwar muß es zweifelhaft sein, ob der Verurteilte in seinem heutigen Alter überhaupt noch fähig ist, von seiner seinerzeit bezogenen Verteidigerposition abzugehen und zu einer seine persönliche Schuld bejahende Einstellung zu gelangen. Der Verurteilte wird aber immerhin dadurch gekennzeichnet, daß er bereits in seinem Gnadengesuch vom 1.8.1971 nicht bereit war, die Richtigkeit der Feststellungen des gegen ihn ergangenen Urteils, die auf zahlreichen Aussagen ehemaliger Häftlinge des Konzentrationslagers Auschwitz beruhen, anzuerkennen; seine völlige Uneinsichtigkeit in das grauenvolle Gesamtgeschehen im Konzentrationslager Auschwitz wird zudem darin erkennbar, daß er bei seiner Anhörung vom 10.2.1983 erklärt hat, der Dienst sei für das Lagerpersonal manchmal so schwer gewesen, wie für die Lagerinsassen.“ Das Gericht hat demnach die fehlende Reue ausdrücklich zulasten des Gefangenen in seine Gebotenheitsentscheidung mit einbezogen und die weitere Vollstreckung hiermit begründet.

Diese Rechtsprechung ist in späteren Entscheidungen dagegen nicht in dieser Form aufrecht erhalten worden.<sup>587</sup> Demnach ist es nunmehr „Aufgabe (der Strafvollstreckungskammer) (..), eine vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung vorzunehmen und in deren Rahmen insbesondere auch darüber zu befinden, ob unter Berücksichtigung des Geschehens und der Persönlichkeitsentwicklung des Verurteilten im Vollzug eine sich nach den Urteilsfeststellungen ergebende besondere Schwere der Schuld die weitere Vollstreckung der Strafe auch gebietet (...) Im Rahmen dieser vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung kann sich bei dem Tatbestandsmerkmal des Gebietens insbesondere eine positive Persönlichkeitsentwicklung des Verurteilten während des Vollzugs zu dessen Gunsten auswirken und damit zu einer Verkürzung der sich unter Schuldschweregesichtspunkten ergebenden Verbüßungsdauer führen“.<sup>588</sup>

In einer späteren Entscheidung hat das OLG diese Tendenz ausdrücklich bestätigt.<sup>589</sup> Der Senat hat zudem entschieden, die einmal festgestellte Schuldverbüßungsdauer sei grundsätzlich auch für die Zukunft bindend, im Rahmen einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung sei aber ein „Abschlag“ mit Blick auf nichtschuldrelevante Faktoren (insbesondere eine positive Persönlichkeitsentwick-

<sup>585</sup> OLG Frankfurt NJW 1986, 598, 599.

<sup>586</sup> OLG Frankfurt NJW 1986, 598, 599.

<sup>587</sup> OLG Frankfurt NSTZ 1994, 54, 54; vgl. OLG Frankfurt NSTZ-RR 1996, 122, 123.

<sup>588</sup> OLG Frankfurt NSTZ 1994, 54, 54. So auch OLG Frankfurt Beschluss – 4 – 2 StE 2/94- 1/98 (unveröffentlicht), 6 ff.

<sup>589</sup> OLG Frankfurt NSTZ 1995, 56, 56.

lung im Vollzug) zu gewähren, der die Schuldverbüßungsdauer verkürzen könne und auch nachträglich an die veränderten Gegebenheiten anzupassen wäre.

### c. Zwischenergebnis

Das OLG Frankfurt weist hinsichtlich der Schuldschwereentscheidung Widersprüche auf und bewegt sich nicht in allen Entscheidungen auf einer Linie mit der überwiegenden Rechtsprechung, wonach allein urteilsrelevante Umstände maßgeblich sein sollen.<sup>590</sup> Jedenfalls in einer Entscheidung wurde die Tataufarbeitung ausdrücklich bereits für diese Entscheidung herangezogen.

Hinsichtlich der Bestimmung von Gebotenheit und Schuldverbüßungsdauer ist dagegen keine eindeutige Linie auszumachen. Überwiegend hat das OLG die Schuldverbüßungsdauer primär nach der Schuldschwere bemessen und allenfalls aufgrund nichtschuldrelevanter Umstände verkürzt.<sup>591</sup> Mindestens in einem Fall hat es jedoch einen nichtschuldrelevanten Umstand, nämlich die fehlende Reue des Gefangenen, ausdrücklich zu seinen Lasten gewertet.<sup>592</sup> Es bewegt sich in diesem Punkt auf einer Linie mit den Oberlandesgerichten Nürnberg<sup>593</sup> und Koblenz<sup>594</sup>.

## 12. OLG Bamberg

Das OLG Bamberg hatte über das Aussetzungersuchen eines ehemaligen Verwalters des Arrestbaus des Konzentrationslagers Buchenwald zu entscheiden.<sup>595</sup> Es traf eine positive Gebotenheitsentscheidung. Diese Entscheidung begründete das Gericht allein mit der besonderen Schuldschwere, die der Gefangene durch seine Taten auf sich geladen habe. Das Gericht befindet sich mit dieser Entscheidung in Einklang mit dem überwiegenden Teil der bereits vorgestellten Rechtsprechung.

Weiteres Material war zu diesem OLG leider nicht vorhanden.

## 13. OLG Düsseldorf

Das OLG Düsseldorf orientiert sich in dem überwiegenden Teil seiner Entscheidungen besonders strikt an der Idee des Schuldausgleiches und trennt sorgfältig zwischen den Entscheidungsschritten.<sup>596</sup> Die Schuldschwerentscheidung stützte es in den vorliegenden Entscheidungen ausschließlich auf die zur Tat ermittelten

---

<sup>590</sup> Vgl. oben B. II. 11. a.

<sup>591</sup> Vgl. oben B. II. 11. b.

<sup>592</sup> OLG Frankfurt NJW 1986, 598, 599.

<sup>593</sup> Vgl. oben B. II. 8. b.

<sup>594</sup> Vgl. oben B. II. 6. b.

<sup>595</sup> OLG Bamberg NSTZ 1983, 320, 321.

<sup>596</sup> Anders dagegen OLG Düsseldorf Beschluss – VI 10/97 1 StE 1/80 (unveröffentlicht), 13 ff.

Umstände des Urteiles.<sup>597</sup> Bereits auf dieser Grundlage entschied es in einem Fall über die Schuldverbüßungsdauer, ohne zunächst auf die Gebotenheit näher einzugehen.<sup>598</sup> Persönliche Umstände wurden dabei in Bezug zur Schuldschwere gesetzt: „Die vom Senat als Vollstreckungsgericht vorgenommene Bewertung der Schuld des Verurteilten führt zu einem Strafmaß, daß (die) aus § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB ergebende Mindestvollstreckung von fünfzehn Jahren um (...) Jahre übersteigt. Bei dieser Bemessung hat der Senat die bereits dargelegten erschwererenden Gesichtspunkt [sic] berücksichtigt, aber auch bedacht, daß durch den frühen Tod des Vaters (und) die Schwierigkeit der Mutter bei der Erziehung ihrer (...) Kinder (...) die Entwicklung des Verurteilten erheblich beeinträchtigt worden ist.“

Diese Tendenz bestätigt sich in anderen Entscheidungen. In einem Fall hatte das Gericht über die Restrafenaussetzung eines Gefangenen zu entscheiden, der als ehemaliges Mitglied der Rote Armee Fraktion mitverantwortlich für den Überfall auf die deutsche Botschaft in Stockholm am 24. April 1975 gewesen war.<sup>599</sup> Es traf eine positive Gebotenheitsentscheidung, die wie folgt begründet wurde:<sup>600</sup> „Ausgehend von der gesetzlichen Mindestverbüßungszeit hat das Gericht vielmehr nach seiner Überzeugung von den Wertmaßstäben der Rechtsordnung zu entscheiden, wann bei differenzierender Bewertung des unterschiedlichen Maßes gesteigerter Schuld durch den fortschreitenden Strafvollzug im Einzelfall ein angemessener Schuldausgleich erreicht ist, d.h. ab welchem Zeitpunkt sich die Vollstreckungsdauer im Rahmen der Schuldangemessenheit bewegt. (...) Wird ein „Mehr an Schuld“ bejaht, so ist die Vollstreckung der Reststrafe gleichwohl auszusetzen, wenn die weitere Vollstreckung nicht geboten ist. Dabei ist, abgestellt auf den Zeitpunkt der Entscheidung nach § 57a StGB, zu prüfen, inwieweit noch ein Sühnebedürfnis besteht. Hohes Alter, ein schlechter Gesundheitszustand, unternommene Sühneanstrengungen, überhaupt jegliche günstige Persönlichkeitsentwicklung des Verurteilten, sind in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen.“ Ähnlich äußerte es sich in einem anderen Fall:<sup>601</sup> „Das Maß der in diesem Geschehen zutage tretenden Schuldschwere liegt weit über dem Durchschnitt der gewöhnlich vorkommenden Mordfälle. Gleichwohl ist nach dem Gesetz zu prüfen, ob trotz bestehender Schuldschwere der Strafreue zur Bewährung ausgesetzt werden kann, weil die weitere Vollstreckung nicht mehr geboten ist. Die Persönlichkeitsentwicklung und der Gesundheitszustand des Verurteilten, die hier in erster Linie zu beachten sind, ergeben in dieser Richtung jedoch keine

---

<sup>597</sup> OLG Düsseldorf Beschluss – VI 15/92 1 StE 6/79 (unveröffentlicht), 4 ff.; OLG Düsseldorf Beschluss – VI 4/90 1 StE 1/75 (unveröffentlicht), 2 f.

<sup>598</sup> OLG Düsseldorf Beschluss – VI 15/92 1 StE 6/79 (unveröffentlicht), 11.

<sup>599</sup> OLG Düsseldorf NStZ 1990, 509, 509 f.

<sup>600</sup> OLG Düsseldorf NStZ 1990, 509, 509 f.

<sup>601</sup> OLG Düsseldorf Beschluss – VI 4/90 1 StE 1/75 (unveröffentlicht), 5.

Anhaltspunkte. Für eine selbstkritische Aufarbeitung der Tat oder gar für Sühneanstrengungen oder Reue ist nichts erkennbar.“

Auch diesen Entscheidungen zufolge muss sich die Schuldverbüßungsdauer allein nach der Schuldschwere bemessen. Umstände, die nach Erlass des Urteiles eingetreten sind, spielen hierfür scheinbar keine Rolle. Neben rein schuldbezogenen Faktoren können solche Umstände aber für die Gebotenheit Bedeutung erlangen, und zwar dann, wenn sie Anlass dafür geben, diese vollständig abzulehnen.<sup>602</sup> Diese Umstände kommen folglich ausschließlich im Rahmen einer negativen Gebotenheitsentscheidung zum Tragen. Fehlen sie, wirkt sich dies nicht aus. Das Gericht kann sich folglich darauf beschränken festzustellen, dass entsprechende Anhaltspunkte fehlen. Solche Umstände spielen auch für die Entscheidung über die Schuldverbüßungsdauer keine Rolle mehr, wenn die Gebotenheitsentscheidung positiv ausfällt.<sup>603</sup> Das Gericht bewegt mit dieser Rechtsprechung in der Tendenz auf einer Linie mit älteren Entscheidungen des OLG Hamm.

#### **14. OLG Stuttgart**

Das OLG Stuttgart hatte sich in verschiedenen Fällen mit dem Aussetzungsersuchen ehemaliger Mitglieder der Rote Armee Fraktion zu beschäftigen. In diesem Zusammenhang hat es erstinstanzliche Entscheidungen erlassen, in denen es sich ausführlich mit den Voraussetzungen des § 57a StGB beschäftigt hat. Aus diesen Entscheidungen lassen sich Erkenntnisse über die Schuldschwerfeststellung (a.), die Gebotenheitsentscheidung (b.) und die Bemessung der Schuldverbüßungsdauer (c.) gewinnen.

##### **a. Schuldschwerfeststellung**

Um die Schuldschwere zu ermitteln hat sich das Gericht in einer der vorliegenden Entscheidungen strikt auf die Gewichtung der zugrunde liegenden Straftaten gestützt. So hat es die Schuld mit Blick auf die Anzahl der Straftaten, die Anzahl der Opfer, die Erfüllung mehrerer Mordmerkmale und die Verletzung verschie-

---

<sup>602</sup> OLG Düsseldorf NStZ 1990, 509, 509 f.; OLG Düsseldorf Beschluss – VI 15/92 1 StE 6/79 (unveröffentlicht), 11. So auch OLG Düsseldorf Beschluss – VI 4/90 1 StE 1/75 (unveröffentlicht), 3, 5. Eine entsprechend begründete negative Gebotenheitsentscheidung wurde in OLG Düsseldorf – VI 5/94 1 StE 1/75 (unveröffentlicht), 5 ff. getroffen, in dieser Entscheidung hat das Gericht aufgrund der positiven Persönlichkeitsentwicklung und der kritischen Auseinandersetzung mit der Tat die weitere Vollstreckung trotz besonderer Schwere der Schuld für nicht geboten erachtet.

<sup>603</sup> Anders dagegen OLG Düsseldorf Beschluss – VI 10/97 1 StE 1/80 (unveröffentlicht), 13 ff. Hier wurden im Rahmen einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung alle für und gegen den Verurteilten sprechenden Umstände abgewogen. Dabei war auch die fehlende Tataufarbeitung entscheidend, die sonstige, für den Verurteilten sprechende Umstände relativierte. Aufgrund dieser Gesamtwürdigung wurde die Schuldverbüßungsdauer bemessen.



dener Strafgesetze etc. als besonders schwer erachtet.<sup>604</sup> Weniger stringent waren die Ausführungen dagegen in einer älteren Entscheidung, bei der zwischen der Feststellung besonderer Schuldschwere und der Entscheidung über Gebotenheit und Schuldverbüßungsdauer nicht deutlich unterschieden wurde.<sup>605</sup>

## **b. Gebotenheit**

In seinen Entscheidungen hat das Gericht das Vollzugsverhalten jeweils umfassend gewürdigt.<sup>606</sup> Es hat sowohl die positiven Entwicklungen, wie auch die zu bemängelnden Verhaltensweisen hervorgehoben und gegeneinander abgewogen. Dabei hat es zwischen den einzelnen Entscheidungsschritten insbesondere in einer älteren Entscheidung jedoch nicht hinreichend differenziert.<sup>607</sup> Hier hat das Gericht zunächst dargelegt, dass die Taten des Betroffenen besonders schwer wiegen. Es hat dann darauf hingewiesen, dass der Umfang der Tatbeteiligung und die mit den Taten verfolgten Ziele nicht schuld mindernd gewertet werden könnten.

In diesem Zusammenhang stellte das Gericht auch auf die vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung ab, ohne zwischen der Gebotenheit und der Feststellung besonderer Schuldschwere näher zu unterscheiden:<sup>608</sup> „Dem Umstand, daß (der Verurteilte) bei den Mordanschlägen (...) nicht eigenhändig getötet hat, kommt angesichts der Intensität seiner Beteiligung an Planung und Vorbereitung dieser Mordtaten ein wesentlich schuld minderndes Gewicht nicht zu. Gleiches gilt für die „politischen“ Ziele, die er als Mitglied der terroristischen Vereinigung „RAF“ (...) mit den Mordtaten (...) rücksichtslos verfolgte. Im Rahmen der vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung könnte dem Umstand, daß (er) seine Mord- und Gewalttaten als fanatisierter „Kämpfer“ für andere gesellschaftliche Verhältnisse beging, allenfalls dann eine gewisse strafzeitmindernde Bedeutung zukommen, wenn er sich von jeder Gewaltideologie abgewendet und den Tatopfern bzw. ihren Hinterbliebenen echte Sühnebereitschaft gezeigt haben würde. Davon kann bislang nur in unzureichenden Ansätzen die Rede sein. (...) Äußerungen des Verurteilten können dahin verstanden werden, daß er Morde und Gewaltverbrechen nicht mehr für geeignete Mittel „revolutionärer Politik“ hält. Schuldeinsicht, Reue, Mitleid mit den Tatopfern oder eine Distanzierung von seinen Straftaten, auch Bereitschaft, die elitäre Selbstbezogenheit aufzugeben und sich – zunächst einmal im Strafvollzug – an tägliche Arbeit zu gewöhnen,

<sup>604</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 9. Ähnlich OLG Stuttgart Beschluss v. 29.10.1993 – 2 1 StE 5/79 (unveröffentlicht), 5 ff.

<sup>605</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 13.02.1998 – 2 StE 5/91 (unveröffentlicht), 10.

<sup>606</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 10 ff.; OLG Stuttgart Beschluss v. 13.02.1998 – 2 StE 5/91 (unveröffentlicht), 5 ff.; OLG Stuttgart Beschluss v. 29.10.1993 – 2 1 StE 5/79 (unveröffentlicht), 8 ff.

<sup>607</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 13.02.1998 – 2 StE 5/91 (unveröffentlicht), 10.

<sup>608</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 13.02.1998 – 2 StE 5/91 (unveröffentlicht), 10 und 13.

was Voraussetzung für eine Sozialisierung wäre, sind (nicht ersichtlich). Dem entspricht die Stellungnahme des Leiters der Justizvollzugsanstalt (...). Danach ist die Integration des Verurteilten in den vollzuglichen Alltag bisher nicht gelungen, weil er Arbeit verweigert. Die Gelegenheit, seine heutige Einstellung zu den begangenen Straftaten dem Senat darzulegen, hat der Verurteilte nicht genutzt. (...) Bei seiner Entscheidung hat der Senat dennoch positiv gewertet, daß (der Verurteilte) unter dem Eindruck der gegebenen Verhältnisse von terroristischer Gewaltbereitschaft abgerückt ist und im Vollzug nunmehr, (...) Freizeitangebote wahrnimmt.“

Hier gehen die Feststellungen zur Schuldschweregewichtung und die Feststellung der für die Gebotenheit maßgeblichen Umstände in einander über, ohne dass zwischen schuldrelevanten und sonstigen Faktoren klar unterschieden würde.<sup>609</sup> Dem Vollzugsverhalten wird dabei umfassend Bedeutung beigemessen. Dabei wird nicht näher differenziert, wofür genau und in welchem Umfang es berücksichtigungsfähig ist.

In einer neueren Entscheidung hat das Gericht dagegen auf eine vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung abgestellt und zwischen Schuldschwere und Gebotenheit sorgfältiger unterschieden. Für die Gebotenheit hat es ausgeführt:<sup>610</sup> „Dabei kommt dem Unrechts- und Schuldgehalt der im Urteil festgestellten, von der Verurteilten begangenen Taten maßgebliche Bedeutung zu. Daneben sind in der Person der Verurteilten liegende Umstände zu berücksichtigen, so besonders ihr Verhalten im Strafvollzug, eine erkennbare innere Auseinandersetzung mit den Taten und eine geänderte Einstellung zu diesen, etwaige Sühneanstrengungen sowie eine sonstige Persönlichkeitsentwicklung während der Haft. Auch ein durch Zeitablauf vermindertes Sühnebedürfnis der Allgemeinheit kann von Bedeutung sein.“ Auch dieser Entscheidung zufolge ist das Vollzugsverhalten in die Entscheidung umfassend miteinzubeziehen. Zwischen der Berücksichtigung zugunsten und zulasten des Gefangenen wird nicht näher differenziert.

### **c. Schuldverbüßungsdauer**

Die Schuldverbüßungsdauer hat der Senat jeweils anhand der von ihm vorgenommenen Gesamtabwägung, unter Einbeziehung aller hierfür relevanter Faktoren, bemessen.<sup>611</sup> Auch dabei wird nicht deutlich, welche Umstände wie in die Bemessung der Schuldverbüßungsdauer eingeflossen sind.

In seiner neueren Entscheidung führte das Gericht zur Bemessung der Schuldverbüßungsdauer etwa Folgendes aus:<sup>612</sup> „Wenn der Senat (...) die Mindestver-

<sup>609</sup> Ähnlich auch in OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 10 f.

<sup>610</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 10. Ähnlich auch in OLG Stuttgart Beschluss v. 29.10.1993 – 2 1 StE 5/79 (unveröffentlicht), 7 f.

<sup>611</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 13.02.1998 – 2 StE 5/91 (unveröffentlicht), 13.

<sup>612</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 11 ff.

büßungszeit auf nur 24 Jahre festsetzt, beruht dies im Wesentlichen auf den folgenden Umständen: Das Verhalten der Verurteilten im Vollzug wertet der Senat in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Leiters der Justizvollzugsanstalt (...) - insgesamt betrachtet - positiv. Hervorzuheben sind die Beteiligung der Verurteilten seit 1988/1990 an Gemeinschaftsveranstaltungen (u.a. Sport, Yoga und Seidemalen), ihr als problemlos und hilfsbereit beschriebener Umgang mit Mitgefangenen, ihr stets sachliches und aggressionsfreies Verhalten gegenüber den Bediensteten und der beanstandungsfreie Ablauf der in den letzten Jahren jeweils mehrfach durchgeführten Ausführungen. Problematisch mit Richtung auf eine erfolgreiche Sozialisierung ist allerdings ihre langjährige Arbeitsverweigerung. (...) Die Umstände und die Gründe für die Arbeitsverweigerung haben sich (...) jedoch wesentlich verändert, weshalb der Senat diesem Punkt aus aktueller Sicht kein die erforderliche Strafzeit verlängerndes Gewicht zumisst. (...) In gewissem Umfang hält der Senat der Verurteilten zugute, dass sie sich - nach den Eindrücken des Senats aus der Anhörung - mit ihren Straftaten auseinandersetzt und sie sich dabei der schwer wiegenden Folgen ihres Tuns für die Opfer und deren Angehörigen bewusst ist. Allerdings distanziert sie sich nicht von ihren früheren Taten. Das Bewusstsein begangenen Unrechts, klare Worte des Bedauerns oder irgendwelche Sühnebemühungen in Richtung der Angehörigen ihrer Opfer sind nicht zu erkennen. Ihre Antworten und Ausführungen gegenüber dem Senat waren - sei es aus nach wie vor bestehender ideologischer Verblendung, sei es aus Solidarität mit ihren früheren Gesinnungsgenossen oder aus Gründen der Selbstrechtfertigung - von dem deutlichen Bemühen geprägt, die früher behauptete politische Legitimität der Straftaten nicht durch das Bekunden einer nachträglichen Änderung der inneren Einstellung in Frage zu stellen. (...) Zu einer klaren Absage an einen Einsatz von Gewalt zur Durchsetzung politischer Ziele rang sich die Verurteilte nicht durch. (...) Der Senat hat keinen Anlass, die für ihre Person getroffene Entscheidung der Verurteilten, sie werde künftig keine Gewalttaten begehen, anzuzweifeln. Er hat dies ebenso positiv bewertet wie die Bestätigung der Verurteilten, dass es die „RAF“ nicht mehr gebe, auch sie sich somit aus den Zusammenhängen ihrer früheren Straftaten gelöst hat.“

Der Senat hat in dieser Entscheidung die Schuldverbüßungsdauer maßgeblich auch anhand des Vollzugsverhaltens bemessen. Dabei hat er ebenfalls positive und negative Umstände über eine Gesamtabwägung einbezogen, ohne dabei zu differenzieren, ob eine Berücksichtigung lediglich zugunsten oder auch zulasten der Betroffenen erfolgt. Insgesamt bleiben die Ausführungen sehr pauschal. Es wird daher nicht erkennbar, wie sich die aufgeführten Umstände konkret auf die Entscheidung ausgewirkt haben. Einerseits wird das Vollzugsverhalten insgesamt als positiv bewertet.<sup>613</sup> Andererseits werden jedoch zahlreiche Verhaltensweisen aufgeführt, die negativ zu bewerten sind, wie etwa die Arbeitsverweige-

---

<sup>613</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 11.

rung oder die fehlende Bemühung, die Legitimität der begangenen Straftaten in Frage zu stellen.<sup>614</sup> Dabei bleibt offen, welche konkrete Bedeutung diesen Verhaltensweisen in der Entscheidung beigemessen worden ist. In der Tendenz bestehen Ähnlichkeiten zur Linie des Kammergerichts.<sup>615</sup> Allerdings lassen die Ausführungen jedenfalls Rückschlüsse darauf zu, dass der Senat eine Berücksichtigung zulasten des Gefangenen zumindest grundsätzlich für möglich hält. So wird ausdrücklich betont, dass der Arbeitsverweigerung aufgrund geänderter Umstände im konkreten Fall kein, die Strafzeit verlängerndes Gewicht, beigemessen wird.<sup>616</sup> Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass in einer anderen Konstellation ein solcher Umstand strafzeitverlängernd berücksichtigt werden könnte.

In einer anderen Entscheidung wurde die Schuldverbüßungsdauer zwar primär anhand der besonderen Schwere der Schuld bestimmt, das Gericht hat jedoch auch die Tataufarbeitung zulasten des Verurteilten über eine Gesamtwürdigung in seine Gewichtung einbezogen:<sup>617</sup> „Die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten erfordert (...) eine Vollstreckung von mehr als 17 Jahren der lebenslangen Freiheitsstrafe. Der Verurteilte hat drei Menschen getötet und die Ermordung eines vierten versucht, um als Mitglied der terroristischen Vereinigung die rechtsstaatliche, demokratische Ordnung der Bundesrepublik zu zerstören. Er ist auch heute nicht bereit, die Rechtfertigungstheese von der „politischen Legitimität“ der Mordtaten infrage zu stellen und die Verbrechen zu bedauern.“

#### **d. Zwischenergebnis**

In den vorliegenden Entscheidungen des OLG Stuttgart wird dem Vollzugsverhalten sowohl für die Gebotenheitsentscheidung als auch für die Bestimmung der Schuldverbüßungsdauer ganz offensichtlich erhebliches Gewicht beigemessen.<sup>618</sup> Dabei stützt sich das Gericht in seinen Entscheidungen auf eine Gesamtabwägung. Hierzu werden alle für die Entscheidung wesentlichen Umstände aufgeführt. Allerdings wird nicht immer deutlich, wie sich die berücksichtigten Umstände im Einzelfall genau auf die Entscheidung des Gerichtes ausgewirkt haben. Auch zu Lasten sollen sich Vollzugsverhalten und Tatverarbeitung aber offenbar auswirken können.<sup>619</sup>

---

<sup>614</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 11 f.

<sup>615</sup> Vgl. oben B. II. 3. b.

<sup>616</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 12.

<sup>617</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 29.10.1993 – 2 1 StE 5/79 (unveröffentlicht), 8.

<sup>618</sup> OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 10 ff.; OLG Stuttgart Beschluss v. 13.02.1998 – 2 StE 5/91 (unveröffentlicht), 5 ff.

<sup>619</sup> Vgl. OLG Stuttgart Beschluss v. 29.10.1993 – 2 1 StE 5/79 (unveröffentlicht), 8; OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 12.

## 15. Weitere Entscheidung mit Bezug zur Rote Armee Fraktion

In einer Entscheidung hatte sich das LG Lübeck mit dem Aussetzungsersuchen eines ehemaligen Mitgliedes der Rote Armee Fraktion zu beschäftigen.<sup>620</sup> Die Kammer gelangte zu der Entscheidung, dass trotz des beträchtlichen Ausmaßes der Schuld eine weitere Vollstreckung über die Zeit von fast 22,5 Jahren nicht geboten sei. Ausdrücklich verwies die Kammer darauf, dass für die Gebotenheitsentscheidung eine Gesamtwürdigung vorgenommen werden müsse und berief sich dabei auf BVerfGE 86, 288, 323.<sup>621</sup> Dabei seien auch nichtschuldrelevante Umstände zu berücksichtigen. Das Gericht wertete in diesem Zusammenhang die schlechte körperliche und gesundheitliche Verfassung der Inhaftierten und ihre insgesamt positive Persönlichkeitsentwicklung zu ihren Gunsten. Ausschlaggebend bei letzterer war, dass die Gefangene ausdrücklich bekundet hatte, sich nicht vorstellen zu können, in Zukunft weitere Gewalttaten zu begehen. Dagegen wertete die Kammer nicht zulasten der Gefangenen, dass diese das Unrecht der in der Vergangenheit begangenen Taten weiterhin nicht einsah. Es weicht demnach von der Rechtsprechung des OLG Frankfurt in diesem Punkt ab.<sup>622</sup>

## 16. Ergebnis

Das zur Verfügung stehende Material lässt nur begrenzte Rückschlüsse auf die Rechtsprechungslinien der verschiedenen Oberlandesgerichte zu. Zu einigen Oberlandesgerichten gibt es nur wenige oder gar keine Entscheidungen. Selbst dort, wo umfangreiche Entscheidungen vorhanden sind, äußern sich die Oberlandesgerichte naturgemäß jedoch nicht zu allen denkbaren Fallkonstellationen, sodass einige rechtliche Fragen aus diesem Grund offenbleiben.

Das vorhandene Material erlaubt es dennoch, einige grobe Tendenzen zu erkennen. Dies gilt zunächst für die Bestimmung der besonderen Schuldschwere. In Anlehnung an die obergerichtliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes<sup>623</sup> wollen alle Oberlandesgerichte, mit Ausnahme von Karlsruhe<sup>624</sup> und Frankfurt,<sup>625</sup> für die Bewertung der besonderen Schuldschwere allein auf urteilsrelevante Faktoren abstellen.

Hinsichtlich des Merkmales der Gebotenheit und der Bestimmung der Schuldverbüßungsdauer lassen sich dagegen zwei Tendenzen ausmachen: Einige Oberlandesgerichte orientieren sich - in grundsätzlicher Übereinstimmung mit der

<sup>620</sup> LG Lübeck StV 1995, 33, 33 ff.

<sup>621</sup> LG Lübeck StV 1995, 33, 34 ff.

<sup>622</sup> Vgl. oben B. II. 11. b.

<sup>623</sup> Vgl. oben B. II. 1. a.

<sup>624</sup> Vgl. oben B. II. 2. 10. a.

<sup>625</sup> OLG Frankfurt Beschluss – 4 – 2 StE 2/94- 1/98 (unveröffentlicht), 4 f.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes<sup>626</sup> - mehr oder weniger eng an der Idee eines gerechten Schuldausgleiches. Demnach korreliert jedes „Mehr“ an Schuld mit einer entsprechend längeren Vollstreckungsdauer.<sup>627</sup> Geboten ist die weitere Vollstreckung bereits dann, wenn das Maß der Schuld die Schwelle der 15jährigen Verbüßungsdauer überschreitet. Die Schuldverbüßungsdauer bemisst sich entsprechend allein nach der Schuldschwere und kann durch nichtschuldrelevante Umstände allenfalls reduziert werden.

Andere Oberlandesgerichte wollen dagegen Gebotenheit und Schuldverbüßungsdauer anhand einer Gesamtwürdigung ermitteln, bei der sie neben der Schuld mehr oder weniger umfassend auf nichtschuldrelevante Umstände abstellen.<sup>628</sup> Die Gebotenheit wird demnach nicht durch die festgestellte besondere Schuldschwere indiziert, sondern muss gesondert ermittelt werden. Dabei fallen neben der Schuldschwere weitere Umstände beträchtlich ins Gewicht. Dementsprechend sind diese auch für die Bestimmung der Schuldverbüßungsdauer maßgeblich. Der Gedanke des gerechten Schuldausgleiches steht demnach weniger im Vordergrund. Dagegen erlangen Umstände mehr Gewicht, die früher für die Aussetzung des Strafrestes im Wege eines Gnadensuches ausschlaggebend waren.<sup>629</sup> Überwiegend werden solche Umstände auch hier zugunsten des Betroffenen berücksichtigt.<sup>630</sup> Teilweise werden dabei positive und negative Aspekte gegeneinander abgewogen, ohne dass sich dabei die negativen Aspekte unmittelbar auf die Entscheidung auswirken.<sup>631</sup> Lediglich in einzelnen Entscheidungen wird vertreten, dass sie sich zulasten des Gefangenen strafzeitverlängernd auswirken können sollen.<sup>632</sup>

Das vorhandene Material zeigt im Ergebnis, dass die Rechtsprechung in Teilen uneinheitlich ist. Selbst innerhalb eines Oberlandesgerichtes wird nicht immer eine konstante Linie vertreten.<sup>633</sup> Jedenfalls aber widersprechen sich die Oberlandesgerichte in bestimmten Punkten untereinander. Einigkeit besteht größtenteils hinsichtlich der Gewichtung der Schuldschwere. Dagegen werden höchst unterschiedliche Maßstäbe angelegt, um über Gebotenheit und Schuldverbüßungsdauer zu entscheiden. Faktoren, die auf das Urteil folgen, werden dabei in ganz unterschiedlichem Ausmaß für die Entscheidung herangezogen. Aus die-

---

<sup>626</sup> Vgl. oben B. II. 1. c.

<sup>627</sup> So etwa OLGs Hamm (d.) und Koblenz (f.).

<sup>628</sup> B. II. 3. b.; 5.; 8. a., b.; 9.; 10. b., c.; 11. b.; 12.; 13. b., c.

<sup>629</sup> Hierzu ausführlich unten D. II. 4.

<sup>630</sup> Vgl. oben B. II. 3. b., c.; 5.; 8. a., b.; 9.; 10. b., c.; 11. b.; 12.; 13. b., c.

<sup>631</sup> KG Beschluss v. 20.04.00 – 1 AR 446/00 – 5 Ws 298/00, 1 AR 446/00, 5 Ws 298/00, veröffentlicht in: Juris Rn. 4; OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 11 ff.

<sup>632</sup> So OLG Koblenz Beschluss v. 19.12.2006 – 1 Ws 787/06, veröffentlicht in: Juris Rn. 16; OLG Nürnberg NSTz-RR 1997, 168, 169; OLG Frankfurt NJW 1986, 598, 599; OLG Stuttgart Beschluss v. 15.03.2006 – 5 – 1 StE 1/83 (unveröffentlicht), 12.

<sup>633</sup> Vgl. oben B. II. 6. a.; 10. a.; 11. b.

sem Grund wird auch dem Vollzugsverhalten eine unterschiedliche Bedeutung beigemessen. Dies liegt auch daran, dass viele Entscheidungen, insbesondere, wenn eine vollstreckungsrechtliche Gesamtwürdigung vorgenommen wird, die notwendige Präzision vermissen lassen. So wird zwischen den einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen nicht immer klar unterschieden. Anstatt der Prüfung einzelner Voraussetzungen im juristischen Sinne wird teilweise auch für die Schuldschwereklausel auf eine undifferenzierte Gesamtabwägung abgestellt. Dabei werden auch solche Umstände zugrunde gelegt, die eher für die Kriminalprognose bedeutsam sein dürften. Häufig scheint die Intention hinter der Vorschrift des § 57a StGB aus dem Blick zu geraten.<sup>634</sup> Dies führt zu wenig transparenten Ergebnissen.

Für den Betroffenen dürfte vor allem von Interesse sein, ob sich lediglich die Schuldschwere negativ auf das Entscheidungsergebnis auswirken kann oder ob hierbei auch außerhalb der Schuld liegende Umstände eine tragende Rolle spielen. Die Rechtsprechung ist auch in diesem Punkt uneinheitlich. Vor diesem Hintergrund bleibt offen, ob schlechte Führung oder fehlende Tataufarbeitung, unabhängig von der Kriminalprognose, zu einer längeren Vollstreckungszeit führen können.

### III. Fazit

Weder anhand der aktuellen Kommentarliteratur, noch anhand der Rechtsprechung lässt sich klar erkennen, in welchem Umfang und mit welcher Begründung das Vollzugsverhalten für die Schuldschwereklausel erheblich ist. Das vorhandene Material erweist sich als nur bedingt hilfreich, um die Ausgangsfrage zu klären. Einigkeit besteht allenfalls dahingehend, dass das Vollzugsverhalten innerhalb der Entscheidung über die schuldschwerebedingte Weitervollstreckung überhaupt berücksichtigungsfähig ist. Offen bleibt dagegen, für welches Merkmal und in welchem Umfang es herangezogen werden darf und wie sich dies rechtfertigen lässt. Insbesondere fehlt es auch an einem Austausch von Argumenten zwischen den Vertretern verschiedener Meinungen. Die unterschiedlichen Auffassungen werden in der Kommentarliteratur weder deutlich gemacht noch diskutiert. Deshalb fehlen nachvollziehbare Gründe für die eine oder die andere Meinung.

Dies hängt auch damit zusammen, dass sich zahlreiche Autoren vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Schwurgerichtslösung<sup>635</sup> mit der Vorschrift des § 57a StGB umfassend beschäftigt haben.<sup>636</sup> So stand im Mittelpunkt der Diskussionen um die Schuldschwereklausel nach Einführung der Vor-

<sup>634</sup> Hierzu ausführlich unten A. III. 2.

<sup>635</sup> Hierzu ausführlich unter A. I. 2. b.

<sup>636</sup> So etwa *Meier*, Lebenslänglich; *Revel*, Anwendungsprobleme; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel.

schrift des § 57a StGB zunächst die Frage nach der Auslegung des Begriffes der besonderen Schuldschwere.<sup>637</sup> Diskutiert wurde insbesondere, ob dieser mit dem Grundsatz hinreichender Bestimmtheit aus Art. 103 Abs. 2 bzw. Art. 20 Abs. 3 GG vereinbar ist,<sup>638</sup> was Teile der Literatur anzweifeln<sup>639</sup>. Zudem war in Rechtsprechung und Lehre lange Zeit umstritten, an welchem Maßstab das Merkmal „besonders“ zu messen sei und ob dabei auf eine Durchschnitts- oder vielmehr eine Mindestschuld<sup>640</sup> abgestellt werden muss.<sup>641</sup> Im Fokus der Debatte um die Auslegung des Schuldschwerebegriffes stand daher weniger der Begriff der Schuld selbst als vielmehr die Frage nach ihrem besonderen Gewicht.

Diese Literatur ist aber infolge der Schwurgerichtslösung<sup>642</sup> teilweise überholt oder lässt sich jedenfalls auf die neue Rechtslage nicht ohne weiteres übertragen bzw. fasst bestimmte Schwierigkeiten nicht ins Auge, die erst infolge der neuen Kompetenzverteilung deutlich geworden sind. Zwar ist die Schwurgerichtslösung<sup>643</sup> selbst in der Literatur ausführlich besprochen worden.<sup>644</sup> Es fehlt aber an einer weitergehenden Auseinandersetzung mit ihren Folgen und den konkreten Veränderungen der Rechtslage. Auch lässt sich vermuten, dass viele Gerichte ihre Rechtsprechung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes möglicherweise nicht grundsätzlich neu überdacht, sondern nach wie vor alte Entscheidungen bei ihrer Argumentation herangezogen haben, die inhaltlich auf die neue Rechtslage nicht zugeschnitten waren. Dabei ist kaum hinterfragt worden, wie die einzelnen Tatbestandsmerkmale genau auszulegen sind und wie sich die Berücksichtigung bestimmter Umstände für einen Entscheidungsschritt be-

<sup>637</sup> Meier, „Lebenslänglich“, 76 ff. m.w.Nw.; Fischer, StGB, §57a, Rn. 9 ff. m.w. Nw.

<sup>638</sup> BVerfGE 86, 288, 311 f.; BVerfGE 117, 126, 110 ff.; Meier, Lebenslänglich.; Fischer, StGB, §57a, Rn. 9 ff. m.w.Nw.; Groß, in: MüKo, § 57a, Rn. 16; Bode, in: FS-Faller, 325, 341.

<sup>639</sup> Steinhilber, Mord und Lebenslang, 177; Beckmann, NJW 1983, 537, 542; Müller-Dietz, Jura 1994, 72, 79; krit. zu BVerfGE 86, 288 in diesem Punkt Eisenberg, JZ 1992, 1188, 1190.

<sup>640</sup> Darstellung des Streits bei Streng, JZ 1995, 556, 558; Boetticher, in: FS-Mahrenholz, 763, 774; Foth, NSTZ 1993, 368, 368 f.; Lenzen, NSTZ 1983, 543, 544; Bode, in: FS-Faller, 325, 331 ff.; Kintzi, in: Salger-FS, 75, 80 ff.; Laubenthal, Lebenslange Freiheitsstrafe, 210 ff.; Kett-Straub, Lebenslange Freiheitsstrafe, 223 ff. jew. m.w.Nw.

<sup>641</sup> Diese Frage wurde abschließend durch den Großen Senat dahin gehend entschieden, dass es weder auf die Mindest-, noch auf die Durchschnittsschuld ankomme, sondern vielmehr auf eine Gesamtwürdigung bei der auf alle Umstände von Gewicht abzustellen sei (BGHSt 40, 360, 363 ff.). Vgl. zudem BVerfGE 86, 288, 314; BVerfG NSTZ 1993, 431, 431 f.; krit. zur Entscheidung des BGH Drescher, NJW Sonderheft Schäfer, 18, 19; Hoffmann-Holland, StraFo 2006, 275, 279; Streng, JZ 1995, 556, 558 ff.

<sup>642</sup> Hierzu ausführlich oben A. I. 2. b.

<sup>643</sup> Hierzu ausführlich oben A. III. 3.

<sup>644</sup> Duttge, in: FS-Eisenberg, 271, 275 ff.; Neumann, in: Strafgesetzgebung, 389, 391 ff.; Czerner, in: FS-Kerner, 547, 547 ff.; Berkemann, JR 1992, 450, 451; Kett-Straub, Lebenslange Freiheitsstrafe, 108 m.w.Nw.; Rotthaus, NSTZ 1993, 218, 219 f.; Eisenberg, JZ 1992, 1188, 1189 ff.; Geis, NJW 1992, 2938, 2938 ff.; Stree, NSTZ 1992, 464, 464 ff.; Grünwald, in: FS-Bemmann, 161, 169 ff.; Stark, JZ 1994, 189, 189 ff.; Scheffler, JR 1996, 485, 486 f.; Bock/Mährlein, ZRP 1997, 376, 378 f.; Müller-Dietz, StV 1983, 162, 164 f.; ders. Jura 1994, 72, 73 ff.



gründen lässt. Rechtsprechung und Literatur vermochten deshalb bisher keine abschließende Klarheit in den komplexen Entscheidungsvorgang zu bringen.

Gleichermaßen hat sich auch die Expertenkommission bei ihrer Argumentation lediglich an der bestehenden Rechtsprechung orientiert, ohne zu hinterfragen, in welchem Ausmaß das Vollzugsverhalten tatsächlich berücksichtigungsfähig ist.<sup>645</sup> Die vorgeschlagene Lösung, der zufolge der Tatrichter eine Mindestschuldverbüßungsdauer bestimmen soll, macht nur dann Sinn, wenn die Verbüßungsdauer aufgrund von dem Urteil folgenden Umständen erhöht werden kann, nicht dagegen, wenn solche Umstände allenfalls zu einer Verkürzung führen können. Sie steht folglich zu zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen und Teilen der Literatur in Widerspruch.

Insgesamt herrscht somit Unklarheit über die genaue Auslegung der einzelnen Voraussetzungen der Schuldschwereklausel.

---

<sup>645</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 66.

## C. Tataufarbeitung und Schuldschwerefeststellung

Die Übersicht über die Rechtsprechung und der Gang durch die Literatur haben gezeigt, dass das Vollzugsverhalten mannigfaltige Aspekte aufweist, die für die Schuldschwereklausel von Bedeutung sein können. Dabei lässt sich nicht eindeutig nachvollziehen, für welchen Entscheidungsschritt es dabei maßgeblich ist und aus welchem Grund.

In den folgenden beiden Kapiteln soll der Versuch unternommen werden, die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Schuldschwereklausel vor dem Hintergrund ihrer oben aufgeführten Entstehungsgeschichte<sup>646</sup> näher auszulegen. Auf dieser Grundlage lässt sich prüfen, inwiefern Umstände, die zum Zeitpunkt der Urteilsfindung noch nicht bekannt waren, begründeter Weise in die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer über die Bestimmung der Schuldverbüßungsdauer einzubeziehen sind. Auch inwiefern sich die Tataufarbeitung auf die Dauer der Teilvollstreckung auswirken kann, lässt sich so möglicherweise bestimmen. Das vorliegende Kapitel beschäftigt sich deshalb mit dem Begriff der Schuld und ihren Bestandteilen, bevor im folgenden Kapitel der Begriff der Gebotenheit näher erläutert wird.

Der überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur zufolge ist die Schuldschwere abschließend im Erkenntnisverfahren zu ermitteln.<sup>647</sup> Demnach können Umstände, die nach Erlass des Urteils eintreten, sich auf diese nicht mehr auswirken. Auch die Schwurgerichtslösung<sup>648</sup> hat über diesen Punkt jedoch keine abschließende Klarheit gebracht,<sup>649</sup> denn einige Autoren und Entscheidungen gehen auch heute noch von einem eigenen strafvollstreckungsrechtlichen Schuldbegriff des § 57a StGB aus und führen diesen gerade gegen die Schwurgerichtslösung an<sup>650</sup>.

Es ist vor dem Hintergrund dieser Überlegungen notwendig, sich zunächst Klarheit darüber zu verschaffen, ob mit Schuld im Sinne des § 57a StGB die Strafzumessungsschuld oder ein hiervon unabhängiger Schuldbegriff gemeint ist (I.). Das so gefundene Begriffsverständnis kann im Anschluss auf seine einzelnen

---

<sup>646</sup> Oben A. I.

<sup>647</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 17; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 6; vgl. *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 6; a.A. *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25. Zur Rechtsprechung vgl. oben B. II.

<sup>648</sup> BVerfGE 86, 288, 315.

<sup>649</sup> Vgl. etwa den relativ neuen Beitrag von *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275 ff. der die Frage erneut diskutiert.

<sup>650</sup> BVerfGE 86, 288, 341 (abweichende Meinung Mahrenholz); *Müller-Dietz*, Jura 1994, 72, 79; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 379; *Meurer*, JR 1992, 441, 444 f.; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189; *Stark*, JZ 1994, 189, 190; in diese Richtung tendieren ebenfalls *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 17; OLG Karlsruhe NJW 1993, 2189, 2190; nur teilweise übereinstimmend BGHSt 40, 360, 366 f.; krit. *Streng*, JZ 1995, 556, 557 f.; *Neumann*, in: Strafgesetzbuch, 389, 397; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275 ff.

Bestandteile untersucht werden (II.). Auf dieser Grundlage lässt sich prüfen, wie nichtschuldrelevante Umstände ganz allgemein und die Tataufarbeitung im Vollzug im Besonderen die Schuld beeinflussen können (III.).

### **I. Zum Schuldverständnis des § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB**

In der Literatur finden sich nur wenige Auseinandersetzungen mit dem Schuldverständnis des § 57a Abs. 1 S. 1 StGB.<sup>651</sup> Die Schuldbegriffe in § 46 Abs. 1 S. 1 StGB und § 57a StGB sind eher stillschweigend gleichgesetzt worden, ohne dass dies dogmatisch begründet worden wäre.<sup>652</sup> Auch die hieraus gezogene Schlussfolgerung, dass die Schuldschwere mit Erlass des Urteiles zwingend abschließend beurteilt werden muss, ist nicht näher erklärt worden.<sup>653</sup>

Die Idee eines eigenen strafvollstreckungsrechtlichen Schuldbegriffes ist deshalb bisher nicht konsequent zurückgewiesen worden. Zudem ist nur selten erwogen worden, ob §§ 46 Abs. 1 S. 1 und 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB möglicherweise lediglich ein gleiches Begriffsverständnis zugrunde liegen könnte, ohne dass dies einer vollständigen Identität beider Schuldbegriffe gleichkäme.<sup>654</sup> Hiermit ließe sich möglicherweise erklären, dass bestimmte Umstände für § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB ausdrücklich als schuldrelevant erachtet worden sind.<sup>655</sup>

<sup>651</sup> So etwa bei *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275 ff.; *Meurer*, JR 1992, 441, 444 f.; BVerfGE 86, 288, 340 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz); *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 397 ff. Diskutiert wurde lediglich das Merkmal „besonders“: Darstellung des Streits um die Durchschnitts- und Regelschuld bei *Streng*, JZ 1995, 556, 558; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 774; *Foth*, NStZ 1993, 368, 368 f.; *Lenzen*, NStZ 1983, 543, 544; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 331 ff.; *Kintzi*, in: Salger-FS, 75, 80 ff.; *Mysegades*, Strafrechtsaussetzung, 83 ff.; *Meier*, Lebenslänglich, 80 ff.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 62 ff.; *Heine*, GA 2000, 305, 308 ff.; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 160 ff.; *Fünfsinn*, GA 1988, 164, 169 ff.; *Krümpelmann*, NStZ 1995, 337, 337 ff.; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 223 ff. jew.m.w.Nw.

<sup>652</sup> BVerfGE 86, 288, 312 f.; BGHSt 42, 226, 228; BGH StV 2001, 571, 571; BGH StV 2003, 18, 19; *Mysegades*, Strafrechtsaussetzung, 79; *Meier*, Lebenslänglich, 78; *Stree*, NStZ 1983, 289, 289; anders *Streng*, JZ 1995, 556, 557 m.w.Nw.; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 166; *Krökel*, in: Tötungsdelikte, 89, 98; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275.

<sup>653</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 17; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 6; vgl. *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 6.

<sup>654</sup> So etwa BGHSt 40, 360, 367; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 8, 25.

<sup>655</sup> So wurde die Festlegung der schuldschwerebedingten Vollstreckungsdauer durch das Tatgericht in der Stellungnahme Bayerns zu der Verfassungsbeschwere, die der Entscheidung BVerfGE 86, 288 zugrunde lag, etwa mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die Berücksichtigungsfähigkeit „nachträglicher Schuld-elemente wie Nachtaten und Schuldverarbeitung des Täters sowie der gesellschaftliche Wandel der Werte“ abgelehnt (BVerfGE 86, 288, 302). Ähnlich argumentieren auch Stark demzufolge „nachträgliche Faktoren die Schuldbewertung erheblich beeinflussen können“ (*Stark*, JZ 1994, 189, 190). *Krökel* zufolge kann ein positiver Vollzugsverlauf die Schuldschwere zumindest rückwirkend reduzieren (*Krökel*, in: Tötungsdelikte, 89, 98 f.). In diesem Sinne argumentiert schließlich auch *Fischer*, StGB, § 57a, Rn. 17. Entsprechende Überlegungen finden sich zudem bei *Lackner*, in: FS-Lieferenz, 609, 623 f.; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 398 f. die den Gedanken aber i.E. verwerfen. Ausdrücklich nicht geteilt wird diese Ansicht etwa von *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 554 m.w.Nw.; *Lenzen*, NStZ 1983, 543,

Entscheidend ist also zunächst, ob den Vorschriften der §§ 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 46 Abs. 1 S. 1 StGB das gleiche Verständnis von Schuld zugrunde liegt. In diesem Fall könnten die Grundsätze zur Bestimmung der Strafzumessungsschuld für § 57a StGB zumindest entsprechend herangezogen werden. Es stellte sich dann weiter die Frage, ob demnach das Nachtatverhalten generell eine Rolle für die Schuldschwere spielt.<sup>656</sup> Handelt es sich bei §§ 46, 57a StGB dagegen um völlig unabhängige Schuldbegriffe, so müssten eigene Kriterien für die Bemessung der *Strafvollstreckungsschuld* nach § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB aufgestellt werden. Ein Rückgriff auf § 46 StGB wäre dann verwehrt.

Die vom Bundesverfassungsgericht festgelegte und durch die Expertenkommission nicht in Zweifel gezogene<sup>657</sup> Kompetenzverteilung zwischen Tat- und Vollstreckungsgericht spricht jedenfalls dafür, dass die Schuldschwere durch das Tatgericht nicht abschließend bestimmt werden kann:<sup>658</sup> Die Aufteilung zwischen Schuldschwerfeststellung (Tatgericht) einerseits und Bestimmung der Schuldverbüßungsdauer (Strafvollstreckungsgericht) andererseits ist dann sinnvoll, wenn die Schuldschwere erst abschließend nach Ablauf einer gewissen Vollstreckungszeit bewertet werden kann, weil hierfür auch solche Umstände maßgeblich sind, die zum Zeitpunkt der Urteilsfindung noch nicht bekannt sind.<sup>659</sup>

Der folgende Abschnitt greift vor diesem Hintergrund auf, welche Argumente für einen strafvollstreckungsrechtlichen Schuldbegriff angeführt worden sind (1.).<sup>660</sup> Anschließend soll dargelegt werden was dafür spricht, beide Schuldbegriffe gleichzusetzen (2.).

## 1. Zur Idee eines eigenen vollstreckungsrechtlichen Schuldbegriffes

*Bock/Mährlein* tendieren dazu, die Schuldbegriffe von einander zu trennen.<sup>661</sup> Demnach sei zwischen der Strafzumessungsschuld und der Vollstreckungsschuld zu unterscheiden. Die Strafzumessungsschuld liege dem Urteilsspruch zugrunde, die Vollstreckungsschuld sei dagegen für die Verbüßungsdauer maßgeblich. Sie

544; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275; *Streng*, in: Tatproportionalität, 129, 557 f.; i.E. wohl so auch *Bode*, in: FS-Faller, 325, 329 ff.; *Müller-Dietz*, JR 1988, 165, 167.

<sup>656</sup> Dieses soll dem BGH zufolge auch für § 57a StGB ausdrücklich berücksichtigungsfähig sein, *Detter*, NStZ 2015, 442, 449.

<sup>657</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 65 f.

<sup>658</sup> Diese Überlegung findet sich auch bei *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 6.

<sup>659</sup> Diese Ansicht vertreten etwa *Eisenberg* und *Meurer* (*Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189; *Meurer*, JR 1992, 441, 444 f.), vgl. zudem die Kommentierung bei *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25. Ähnlich auch schon *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 60 f.

<sup>660</sup> BVerfGE 86, 288, 341 (abweichende Meinung Mahrenholz); *Müller-Dietz*, Jura 1994, 72, 79; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 379; *Meurer*, JR 1992, 441, 444 f.; *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 62, 71 f.; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189; *Stark*, JZ 1994, 189, 190.

<sup>661</sup> *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 379. Ähnlich auch die Argumentation bei *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1189; *Stark*, JZ 1994, 189, 190.

basiere auf einer Gesamtbewertung, die neben der Tatschuld auch die Persönlichkeitsentwicklung, Wiedergutmachungsbemühungen und sonstige persönliche Umstände miteinbeziehe. Die Schuldschwere nach § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB sei deshalb nicht einfach an der Tatschuld zu messen.

Die Autoren legen demnach auch Umstände bei der vollstreckungsrechtlichen Schuldschwerebewertung zugrunde, die im Urteil nicht berücksichtigt werden können, und leiten hieraus ab, dass Strafzumessungsschuld und Vollstreckungsschuld nicht identisch sein können.<sup>662</sup> Diese Argumentation leidet jedoch an einer tragfähigen Begründung, denn die Autoren lassen offen, warum andere als allein strafzumessungsrechtliche Gesichtspunkte für die Schuld nach § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB berücksichtigungsfähig sein sollen. Eine nachvollziehbare Begründung für eine Unterscheidung zwischen Strafzumessungs- und Strafvollstreckungsschuld liefern sie damit nicht.

Etwas mehr kann die von *Mahrenholz*<sup>663</sup> und *Meurer*<sup>664</sup> dargelegte Argumentation überzeugen. Demnach ist die lebenslange Freiheitsstrafe die bei Mord schuldangemessene Strafe gem. § 211 Abs. 1 StGB.<sup>665</sup> Auf Vollstreckungsebene könne nach dem Schuldschweregrade im Sinne des Strafzumessungsschuld nicht mehr differenziert werden, weil damit die bereits durchgeführte Strafzumessung, der zufolge die lebenslange Freiheitsstrafe schuldangemessene Strafe sei, sonst hinfällig würde.<sup>666</sup> *Meurer* verweist zudem darauf, dass auch bei zeitigen Freiheitsstrafen für die Prognoseentscheidung gem. § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB ausdrücklich eine Gesamtwürdigung vorzunehmen sei, die über die reine Tatschwere hinausgehende Umstände in die Gewichtung miteinbeziehe.<sup>667</sup> Diese Umstände seien bei der Entscheidung über die Aussetzung lebenslanger Freiheitsstrafen zur Gewichtung der Vollstreckungsschuld zugrunde zu legen.

Diese Auffassung begegnet jedoch ebenfalls durchgreifenden Bedenken.<sup>668</sup> Zunächst übersieht sie die hinter der Schuldschwereklausel stehende Idee: Diese soll nicht dem fehlenden Strafzumessungsvorgang bei obligatorischer Strafanandrohung Rechnung tragen und diesen nachholen, sondern dem Charakter der lebenslangen Freiheitsstrafe als Höchststrafe.<sup>669</sup> Wie bei einer zeitigen Freiheitsstrafe,<sup>670</sup> kann auch bei einer schuldangemessenen lebenslangen Freiheitsstrafe deshalb auf Vollstreckungsebene nach dem Grad der Schuldschwere differenziert werden.

---

<sup>662</sup> *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 379.

<sup>663</sup> BVerfGE 86, 288, 341 (abweichende Meinung Mahrenholz).

<sup>664</sup> *Meurer*, JR 1992, 441, 444 f.

<sup>665</sup> In Übereinstimmung mit dem BVerfG, vgl. oben A. I. 1. a.

<sup>666</sup> BVerfGE 86, 288, 341 (abweichende Meinung Mahrenholz); *Meurer*, JR 1992, 441, 444.

<sup>667</sup> *Meurer*, JR 1992, 441, 444 f.

<sup>668</sup> So schon *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 213 f.

<sup>669</sup> Ausführlich oben A. III. 2. b.

<sup>670</sup> Ausführlich oben A. III. 2. a.

Es kann auch nicht überzeugen die Schuldschwere nach den für die Prognose entscheidenden Umständen zu bestimmen. Hierdurch würde die Schuldschwereklausel gänzlich obsolet. Die Reststrafenaussetzung ist bei der lebenslangen Freiheitsstrafe aber ausdrücklich durch fehlende Schuldschwere und durch eine günstige Kriminalprognose bedingt.

*Haffke* gibt zu bedenken, dass ein eigenständiger vollstreckungsrechtlicher und über den Begriff der Strafzumessungsschuld hinausgehender Schuldbegriff Gefahr liefe, zu „einem diffusen Auffangtatbestand mit einer generalpräventiven Generalklausel“ zu verkommen.<sup>671</sup> Aspekte der Generalprävention hat der Gesetzgeber neben der Schuldschwereklausel aber ausdrücklich nicht in das Gesetz mit aufgenommen.<sup>672</sup> Dennoch vertritt *Haffke*, die Schuldschwereklausel könne nur in diesem Sinne interpretiert werden.<sup>673</sup> Jahre später sei es dem Vollstreckungsgericht ohnehin nicht mehr möglich, die Schuldschwere der Tat noch adäquat zu beurteilen. Hinter dem Merkmal der Schuldschwere verberge sich daher in Wahrheit das Bedürfnis, die Aussetzung der Reststrafe von ganz anderen Gesichtspunkten wie „öffentliche Erregung, Volkszorn etc.“ abhängig zu machen.<sup>674</sup> Diese Argumentation kann spätestens seit der Schwurgerichtslösung des Bundesverfassungsgerichtes<sup>675</sup> nicht mehr gelten. Seither entscheidet das Tatgericht über das Vorliegen besonderer Schuldschwere. Zudem liefert die Argumentation von *Haffke* nicht zwangsläufig eine tragfähige Begründung für die Auslegung des Schuldbegriffes in § 57a StGB. Sie bestärkt vielmehr die Erkenntnis, dass das Strafvollstreckungsgericht zur Beurteilung der Schuldschwere und wohl auch der Gebotenheit ungeeignet und diese Entscheidung daher vollständig dem Tatgericht zu übertragen ist.<sup>676</sup>

## 2. Strafvollstreckungsschuld ist Strafzumessungsschuld

Im Ergebnis kann der Ansicht, die sich gegen die Gleichsetzung von Strafzumessungs- und Strafvollstreckungsschuld ausspricht, nicht gefolgt werden.<sup>677</sup> Aus den in diesem Zusammenhang gemachten Überlegungen folgt zugleich auch, warum mit Schuld in § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB nur die Strafzumessungsschuld gemeint sein kann.

---

<sup>671</sup> *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 62.

<sup>672</sup> BT-Drs. 8/3857, 12. Ausführlich unten D. I 1.

<sup>673</sup> *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 60.

<sup>674</sup> *Haffke*, in: Tötungsdelikte, 19, 61.

<sup>675</sup> BVerfGE 86, 288, 315.

<sup>676</sup> I.E. ebenso *Stark*, JZ 1994, 189, 190; *Rotthaus*, NSTZ 1993, 218, 219; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 559; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391; *Stark*, JZ 1994, 189, 189 f.; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 775; *Lackner*, in: FS-Lieferenz, 609, 623; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 f. Zudem, auch hinsichtlich der folgenden Ausführungen, *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 279, 281 f.; a.A. vgl. Übersicht bei *Stark*, JZ 1994, 189, 190 m.w.Nw.

<sup>677</sup> Ebenso *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 213 f.; i.E. auch *Streng*, JZ 1995, 556, 557 f.

Die Rechtsprechung hat sich deshalb der oben genannten Ansicht nicht angeschlossen und vertreten, dass den Vorschriften der §§ 46 und 57a StGB ein identisches Schuldverständnis zugrunde liegt.<sup>678</sup> Dies wird verständlich, wenn man sich zurückbesinnt, mit welcher Überlegung die Schuldschwereklausel eingeführt wurde: Sie erhebt das individuelle Schuldmaß zum Bewertungskriterium, das auf Strafzumessungsebene über die Höchststrafe nicht ausgedrückt werden konnte.<sup>679</sup>

Hieraus folgt zwangsläufig, dass es sich bei dem Begriff der Schuld auf Strafzumessungsebene und dem Begriff der Schuld auf Vollstreckungsebene um ein und dasselbe Verständnis von Schuld handeln muss.<sup>680</sup> Schuld im Sinne des § 57a StGB ist damit Strafzumessungsschuld nach § 46 Abs. 1 S. 1 StGB und bemisst sich nach den gleichen Maßstäben, wie sich auch der Gesetzesbegründung ausdrücklich entnehmen lässt.<sup>681</sup>

### 3. Ergebnis

Die vorangestellten Überlegungen haben gezeigt, dass sich die Gleichsetzung der Schuldbegriffe aus den Vorschriften der § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB und § 46 Abs. 1 S. 1 StGB durchaus nachvollziehbar begründen lässt.<sup>682</sup> Die Auslegung des Schuldbegriffes in § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB als Strafzumessungsschuld konnte sich aus diesem Grund auch in Rechtsprechung und Schrifttum durchsetzen.<sup>683</sup> Damit steht fest, dass beide Schuldbegriffe zumindest nach den gleichen Maßstäbe beurteilt werden müssen.<sup>684</sup> Das Vollzugsverhalten kann deshalb die Schuldschwere nach § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB jedenfalls nur dann beeinflussen, wenn das Nachtatverhalten bei einer entsprechenden Anwendung des § 46 StGB für die Schuld überhaupt ausschlaggebend ist. Im Folgenden muss demnach untersucht werden, aus welchen Bestandteilen sich die Schuld zusammensetzt, wenn sie auf einem strafzumessungsrechtlichen Begriffsverständnis beruht.

<sup>678</sup> BVerfGE 86, 288, 312 f.; BGHSt 42, 226, 228; BGH StV 2001, 571, 571; BGH StV 2003, 18, 19; ebenso *Streng*, JZ 1995, 556, 557 m.w.Nw.; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 166; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275; *Meier*, Lebenslänglich, 78; *Stree*, NStZ 1983, 289, 289 m.w.Nw.

<sup>679</sup> BT-Drs. 8/3218, 7; vgl. BVerfGE 64, 261, 271 f.; OLG Nürnberg NStZ 1983, 319, 319; *Stree*, NStZ 1983, 289, 289; *Lackner*, in: FS-Lefferenz, 609, 620; *Meier*, Lebenslänglich, 76; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 79. Ausführlich oben A. III. 2. b.

<sup>680</sup> *Stree*, NStZ 1983, 289, 289.

<sup>681</sup> BT-Drs. 8/3218, 7 f.

<sup>682</sup> Umfassende Diskussion auch bei *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 397 ff.; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275 ff.; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 212 ff.

<sup>683</sup> BVerfGE 86, 288, 313; BGHSt 40, 360, 367; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 8 m.w.Nw.; *Streng*, JZ 1995, 556, 557; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 283; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 554; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 159; *Hoffmann-Holland*, StraFo 2006, 275, 276 m.w.Nw.

<sup>684</sup> Vgl. BGHSt 40, 360, 367; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25; a.A. *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 17; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 6; vgl. *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 6.

## II. Der strafzumessungsrechtliche Schuldbegriff und seine Bestandteile

§ 46 Abs. 1 S. 1 StGB bestimmt, dass die Schuld Grundlage, wenn auch nicht alleiniger Maßstab,<sup>685</sup> der Strafe ist.<sup>686</sup> Allerdings wird der Begriff der Strafzumessungsschuld nicht eindeutig definiert.<sup>687</sup> Dies erstaunt<sup>688</sup> vor dem Hintergrund, dass sie den entscheidenden Anknüpfungspunkt für die Strafhöhe bildet.<sup>689</sup> Einigkeit besteht lediglich darüber, dass der Straftat<sup>690</sup> für die Schuldbeurteilung eine zentrale Rolle zukommt.<sup>691</sup>

Die Strafe wird allerdings der Mehrheit in Rechtsprechung und Schrifttum zufolge nicht allein anhand der Schuldschwere bestimmt.<sup>692</sup> Mangels eindeutiger Begriffsbestimmung bedarf es deshalb der Abgrenzung zwischen solchen Faktoren, die sich auf die Schuld auswirken und weiteren Strafzumessungsfaktoren, die bei der Bemessung der Strafe neben die Schuld treten.<sup>693</sup> Nur erstere sind aber für § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB ausschlaggebend.<sup>694</sup>

Die Ausführungen in der einschlägigen Literatur bleiben zu dieser Frage bis heute verhalten und uneinheitlich. Häufig unterscheiden die Darstellungen nicht deutlich zwischen schuldrelevanten Umständen und sonstigen Strafzumessungsfaktoren.<sup>695</sup> Vielfach wird das zugrunde gelegte Schuldverständnis zudem nicht nachvollziehbar begründet,<sup>696</sup> oder aber die Darstellungen sind in sich wider-

<sup>685</sup> Hierzu ausführlich unten C. II. 5.

<sup>686</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 46, Rn. 23. Diskussion bei *Frisch*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 3, 7 ff.

<sup>687</sup> *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 19; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 141; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 117 f.; *Frisch*, ZStW 1987, 349, 385; *ders.*, in: FS-Müller-Dietz, 237, 237 m.w.Nw.; *Hörnle*, Strafzumessung, 38 m.w.Nw.

<sup>688</sup> *Frisch*, ZStW 1987, 349, 385.

<sup>689</sup> § 46 Abs. 1 S. 1 StGB.

<sup>690</sup> Zum Begriff unten C. II. 2. und 3.

<sup>691</sup> BGHSt 20, 264, 266; *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 20; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 4; *Mezger*, Strafrecht, 254 ff.; *Kaufmann*, Schuldprinzip, 187 ff.; *Roxin*, Strafrecht AT, 880; *Bruns*, Strafzumessung, 384, 392; *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 583; *Gössel*, in: FS-Tröndle, 357, 361; *Zielinski*, in: FS-Schreiber, 533, 543; *Gropp*, in: FS-Puppe, 483, 495 f. m.w.Nw.; *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 17; *Fischer*, StGB, § 46, Rn. 5 f. m.w.Nw.; *Bruns*, Strafzumessung, 384; *Streng*, Sanktionen, Rn. 524.

<sup>692</sup> BGHSt 7, 28, 28 ff.; BGHSt 10, 259, 263 f.; BGHSt 20, 264, 266 f.; *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 888 f.; *Zipf*, Strafmaßrevision, 51 ff.; *Fischer*, StGB, § 46, Rn. 2 ff. m.w.Nw.

<sup>693</sup> *Hörnle*, Strafzumessung, 41.

<sup>694</sup> § 46 Abs. 1 S. 1 StGB zufolge ist die Schuld Grundlage für die Bemessung der Strafe. Dies schließt eine Berücksichtigung sonstiger Faktoren neben der Schuld nicht aus. Bei § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB geht es aber ausdrücklich nur um die Schuldschwere. Weitere Umstände spielen allenfalls für die Kriminalprognose nach § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB eine Rolle.

<sup>695</sup> So etwa die Darstellung bei *Zipf*, Strafzumessung, 66 ff.; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 24 ff.; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 46, Rn. 32; *Fischer*, StGB, § 46, 21 ff.; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 8 ff.

<sup>696</sup> So etwa auch in *Zipf*, Strafmaßrevision, 88. Insbesondere fehlt eine Begründung für die Berücksichtigung der Persönlichkeit des Täters, so bei *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 4; *Meier*, Sanktionen, 191; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 22, 50 ff.; *Fischer*, StGB, § 46, Rn. 6,



sprüchlich.<sup>697</sup> Insgesamt finden sich nur wenige stichhaltige und zugleich konsequente Lösungsvorschläge für das Verhältnis zwischen Schuldgewichtung- und sonstigen Strafzumessungsfaktoren.<sup>698</sup>

§ 46 Abs. 2 S. 2 StGB normiert sogenannte Strafzumessungstatsachen.<sup>699</sup> Aus dem Gesetz ergibt sich nicht eindeutig, ob es sich dabei um schuldsteigernde bzw. -mildernde Umstände handelt, oder um schuldunabhängige Faktoren. Zu nennen seien hier etwa die Täterpersönlichkeit, Grundeinstellungen und Überzeugungen des Täters, die ihn zu einem bestimmten Verhalten motiviert haben, und eben auch das Vor- und Nachtatverhalten.<sup>700</sup> Überwiegend werden diese Umstände für schuldrelevant erachtet.<sup>701</sup>

Die Begründungen hierzu sind unterschiedlich. Teilweise werden sie als Bestandteil der Straftat angesehen und aus diesem Grund auch der Schuld zugeordnet.<sup>702</sup> Teilweise wird auf einen erweiterten Schuldbegriff abgestellt, der es zulässt, über die Tat hinausgehende Umstände zu berücksichtigen.<sup>703</sup> Schließlich will die Rechtsprechung allein auf die Tatschuld abstellen, zählt hierzu aber be-

26 ff.; *Bruns*, Strafzumessung, 395 f., 479; *Bruns*, Recht der Strafzumessung, 146 f.; ebenfalls krit. *Hörnle*, Strafzumessung, 50; *Frisch*, ZStW 1987, 349, 381 f.; *Theune*, StV 1985, 162, 165.

<sup>697</sup> Nach *Zipf* etwa ist für die Schuld allein der Rechtsbruch maßgeblich, während für täterbezogene Komponenten kein Raum verbleibt (*Zipf*, Strafzumessung, 24 f.; *ders.*, Strafmaßrevision, 40), dennoch sieht er die Überzeugung des Täters als unrechtsmindernd an (*Zipf*, Strafmaßrevision, 93) und vertritt die Auffassung, allen Strafzumessungsfaktoren käme jedenfalls auch Schuldrelevanz zu (ebd. 93). Gleichermäßen wird der Gesinnung zunächst ausdrücklich keine unrechtssteigernde Bedeutung beigemessen (ebd. 85), diese aber dennoch später ohne nähere Erläuterung als schuldrelevanter Faktor aufgezählt (*Zipf*, Strafmaßrevision, 201; *ders.*, Strafzumessung, 25). Während zunächst alle persönlichen Komponenten aus der Schuldbewertung ausgeschlossen werden (*Zipf*, Strafmaßrevision, 40; *ders.*, Strafzumessung, 24), wird dies später wieder relativiert (*Zipf*, Strafmaßrevision, 201 ff.).

<sup>698</sup> Überzeugen kann etwa die Darstellung der schuldrelevanten Faktoren bei *Hörnle*, Strafzumessung, 195 ff.

<sup>699</sup> *Fischer*, StGB, § 46, Rn. 21.

<sup>700</sup> § 46 Abs. 2 StGB.

<sup>701</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 46, Rn. 32; *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 22; *Lackner*, in: FS-Gallas, 117, 120; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 22; vgl. *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 9. Ausführliche Diskussion bei *Kunz*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 135, 135 ff. m.w.Nw.

<sup>702</sup> *Hertz*, Verhalten des Täters, 84 ff., 90 ff.; *Beling*, Verbrechen, 246; *Spendel*, Strafmass, 233; *Rönnau*, Absprache, 95 m.w.Nw.; *Lang-Hinrichsen*, JR 1968, 278, 279; *ders.*, in: FS-Engisch, 353, 359 ff.; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 56; krit. *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 58 ff.

<sup>703</sup> So insbes. *Schaffstein*, in: FS-Gallas, 99, 112 f.; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 56; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 8 f., 39; *Brögelmann*, JuS 2002, 1005, 1005; *Meier*, GA 2015, 442, 445 f. Umfassende Diskussion bei *Bruns*, Strafzumessung, 562 ff.; *Kaufmann*, Schuldprinzip, 187 ff. Diese Idee liegt zudem dem Verständnis von Schuld als Lebensführungs- oder Charakterschuld zugrunde, i.d.S. *Mezger*, ZStW 1941, 353; *Gallas*, ZStW 1941, 374; *Bockelmann*, ZStW 1941, 417; *Welzel*, ZStW 1941, 428. Zur Diskussion um Tat- und Lebensführungsschuld s. Übersicht bei *Bruns*, Strafzumessung, 481 ff.; *Roxin*, Strafrecht AT, 182, 880; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 55 f.

stimmte Tatsachen, die in einem inneren Zusammenhang zur Tat stehen, wie die hinter der Tat stehende Gesinnung des Täters, seine Beweggründe und Ziele.<sup>704</sup> Das Nachtatverhalten soll auf diese Tatsachen Rückschlüsse zulassen.<sup>705</sup> Die Bedeutung des Nachtatverhaltens für die Schuld ist also insgesamt umstritten.<sup>706</sup>

Aus diesem Grund muss ermittelt werden, wie sich Straftat und Schuld definieren lassen und in welchem Verhältnis sie zueinanderstehen. Hierfür ist eine Auseinandersetzung mit dem rechtsdogmatischen Hintergrund der Rückkopplung der Schuld an die Straftat unentbehrlich. Im Folgenden wird dargestellt, wie sich staatliche Eingriffe durch das Strafrecht dem Grunde nach legitimieren lassen (1.). Im Anschluss müssen einige Begriffe näher erläutert werden, die für die folgenden Ausführungen entscheidend sind (2.). Anhand dieser Grundlage soll untersucht werden, was den Begriff der Straftat charakterisiert und in welchem Verhältnis er zur Strafzumessungsschuld steht (3.). Mit Blick auf die bestehende Rechtsprechung stellt sich außerdem die Frage, inwiefern nicht unmittelbar schuldrelevante Umstände jedenfalls mittelbar auf die Schuld Einfluss nehmen können, weil sie als Indizien Rückschlüsse auf die Schuld schwere zulassen (4.). Abschließend wird auf der Grundlage des hier vertretenen Schuldverständnisses auf das Verhältnis zwischen Schuld und Prävention einzugehen sein (5.).

## 1. Staatsphilosophischer Ursprung von Verbots- und Sanktionsnormen

Jeder Staat zieht die Legitimität seines Handelns aus dem Bedürfnis der Rechtssubjekte, ihre persönlichen Freiheiten möglichst umfassend auszuleben.<sup>707</sup> Da die Ausübung der Freiheiten des einen jedoch in Konflikt mit denen anderer geraten kann, sind diese Freiheiten in einen möglichst gerechten Ausgleich zueinander zu bringen.<sup>708</sup> Dabei soll jedem Einzelnen ermöglicht werden, weitestgehend von seinen Freiheiten Gebrauch machen zu können.

<sup>704</sup> Schäfer u. a., Strafzumessung, Rn. 607 ff., 614 ff.

<sup>705</sup> Streng, in: NK-StGB, § 46, Rn. 23; Schäfer u. a., Strafzumessung, Rn. 641 jew.m.w.Nw. Ausführlich C. II. 4.

<sup>706</sup> Zur Problematik allgemein s. Frisch, ZStW 1987, 349, 375 ff.; Bruns, Neues Strafzumessungsrecht, 43 ff.; Lang-Hinrichsen, in: FS-Engisch, 353, 353 ff; Streng, in: Tatproportionalität, 129, 134 ff.; Kunz, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 135, 135 ff. Zum Nachtatverhalten s. Übersicht bei Schäfer u. a., Strafzumessung, Rn. 667 ff.; Brögelmann, JuS 2002, 1005, 1005 ff.; Bruns, Strafzumessung, 562 ff.; Stahl, Strafzumessungstatsachen, 198 ff. Für seine Berücksichtigungsfähigkeit sprechen sich u.a. Schäfer u. a., Strafzumessung, Rn. 640; Stree/Kinzig, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 9a; Streng, in: NK-StGB, § 46, Rn. 22 ff. m.w.Nw.; Bruns, Strafzumessung, 575 ff. aus; a.A. Duttge, in: FS-Eisenberg, 271, 275 m.w.Nw. Ausführliche Darstellung älterer Ansichten zur Schuldrelevanz des Nachtatverhaltens bei Moos, Geständnis, 128 ff. Vgl. zudem oben A. II. 2. c.

<sup>707</sup> Badura, Staatsrecht, 2, 4; Momsen, in: FS-Jung, 569, 571; Timm, Gesinnung, 81 m.w.Nw.; vgl. Noltenius, in: Grundrechtspolitik, 93, 98.

<sup>708</sup> Timm, Gesinnung, 64; dies., JR 2014, 141, 145 jew.m.w.Nw.; vgl. BVerfGE 120, 224, 239.

Aufgabe des Staates ist es, diesen Ausgleich herzustellen und zu bewahren.<sup>709</sup> Dies legitimiert ihn, in die Freiheiten des Einzelnen einzugreifen, soweit dies erforderlich ist, um die vorrangigen Freiheiten eines anderen zu schützen.<sup>710</sup> Dies legitimiert ihn zugleich, präventive Maßnahmen zu ergreifen, um unerlaubten Rechtsgutsbeschneidungen vorzubeugen.<sup>711</sup> Hierzu gehört es auch, Verbotsnormen zu erlassen und Strafen anzudrohen.<sup>712</sup>

Dies bedeutet allerdings zugleich, dass sich der Eingriff auf das erforderliche Maß beschränken muss.<sup>713</sup> Auch Verbotsnormen dürfen nur in dem Maße aufgestellt und Strafen nur in dem Maße angedroht werden, wie dies zum Rechtsgüterschutz absolut erforderlich ist.<sup>714</sup> Dies gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>715</sup> Er begrenzt jede Form staatlichen Handelns<sup>716</sup> und ist über das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG in der Verfassung verankert<sup>717</sup>.<sup>718</sup> Demnach steht er über dem einfachen Recht.<sup>719</sup> Mehr noch gehört er zum unantastbaren Kernbestand des Verfassungsrechtes und unterliegt daher der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG<sup>720</sup>. Auch das Strafgesetzbuch kann folglich nur dort seine Geltungskraft entfalten, wo es sich in den durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip gesetzten Grenzen bewegt. Es muss erforderlichenfalls dementsprechend verfassungskonform ausgelegt werden.

Rechtsgüterschutz ist aber nur dort erforderlich, wo die Verletzung von Rechtsgütern unmittelbar droht.<sup>721</sup> In diesem Sinne stellt auch das StGB grundsätzlich konkrete Taten, nicht aber bloße innere Einstellungen und Ansichten unter Stra-

<sup>709</sup> *Berger*, Gesinnungsmoment, 194; *Momsen*, in: FS-Jung, 569, 572; *Lackner*, in: FS-Gallas, 117, 118 m.w.Nw.

<sup>710</sup> BVerfGE 120, 224, 239; vgl. *Badura*, Staatsrecht, 392; *Katz*, Staatsrecht, Rn. 205; *Momsen*, in: FS-Jung, 569, 571 f.; BVerfGE 30, 292, 316; BVerfGE 110, 1, 28.

<sup>711</sup> Vgl. *Berger*, Gesinnungsmoment, 194; *Timm*, Gesinnung, 40 m.w.Nw.; *Jarass*, in: J/P-GG, Art. 20, Rn. 81 f.

<sup>712</sup> Ausführlich *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 39, Rn. 1 ff.; vgl. *Schäfer*, in: Individualprävention, 181, 184 m.w.Nw.

<sup>713</sup> BVerfGE 120, 224, 239; *Jarass*, in: J/P-GG, Art. 20, Rn. 85, 106 f.; *Katz*, Staatsrecht, Rn. 205, 207; *Timm*, Gesinnung, 65; *dies.*, JR 2014, 141, 145; *Zipf*, Strafmaßrevision, 38 f.; *Noltenius*, in: Grundrechtspolitik, 93, 98.

<sup>714</sup> BVerfGE 120, 224, 239 f.; vgl. BVerfGE 90, 145, 172 f.; *Noltenius*, in: Grundrechtspolitik, 93, 98.

<sup>715</sup> Ausführlich hierzu *Jarass*, in: J/P-GG, Art. 20, Rn. 80 ff.; zur Bedeutung für das Strafrecht vgl. Darstellung bei *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, 22 ff. Eingeschränkt sind die Schutzmöglichkeiten des Staates durch das Strafrecht zudem aufgrund der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG. Dieser Punkt soll an dieser Stelle aber nicht näher vertieft werden, siehe hierzu ausführlich *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, 41 ff.

<sup>716</sup> *Jarass*, in: J/P-GG, Art. 20, Rn. 80; vgl. BVerfGE 19, 342, 349; BVerfGE 61, 126, 134; BVerfGE 76, 1, 50; BVerfGE 81, 310, 338.

<sup>717</sup> BVerfGE 19, 342, 347 ff.; BVerfGE 76, 1, 50 f.; BVerfGE 76, 256, 359; BVerfGE 111, 54, 82.

<sup>718</sup> *Jarass*, in: J/P-GG, Art. 20, 80 f.

<sup>719</sup> Art. 20 Abs. 3 I. Alt. GG.

<sup>720</sup> *Pieroth*, in: J/P-GG, Art. 79, Rn. 6.

<sup>721</sup> Ähnlich *Berger*, Gesinnungsmoment, 194; *Timm*, Gesinnung, 66, 69.

fe.<sup>722</sup> Der Staat ist im Ergebnis nicht frei darin, was er unter Strafe stellt.<sup>723</sup> Vielmehr ist er dabei an grundlegende und in der Verfassung verankerte Rechtsprinzipien gebunden.<sup>724</sup>

## 2. Zur Bedeutung der Rechtsgutsgefährdung

Auch mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wäre es jedoch zu kurz gegriffen, für einen wirkungsvollen Rechtsgüterschutz lediglich auf unmittelbar verletzende Handlungen abzustellen. Für die folgende Darstellung ist deshalb der Begriff der *Rechtsgutsbeschneidung* gewählt worden, der sich demnach nicht lediglich auf Rechtsgutsverletzungen bezieht, sondern auch Rechtsgutsgefährdungen einschließt.<sup>725</sup>

In diesem Sinne lässt auch das StGB in bestimmten Fällen bereits eine Gefährdung als Taterfolg genügen bzw. knüpft an eine gefährliche Handlung an.<sup>726</sup> Dies ist damit zu rechtfertigen, dass effektiver Rechtsschutz nur gewährleistet werden kann, indem bei besonders gefährlichen Taten, von denen eine Gefahr für besonders bedeutende Rechtsgüter ausgeht, bereits die Rechtsgutsgefährdung strafbewehrt ist. Das Strafrecht kann sich deshalb nicht darauf beschränken, lediglich Rechtsgutsverletzungen zu verbieten, sondern muss ggf. bereits bei der Rechtsgutsgefährdung ansetzen. Es muss sich auch dabei in den verfassungsrechtlichen Grenzen bewegen, weshalb nur solche Rechtsgutsgefährdungen unter Strafe gestellt werden können, die eine gewisse Intensität aufweisen.

## 3. Folgen für das Verhältnis zwischen Straftat und strafzumessungsrechtlichem Schuldbegriff

Will man verstehen, was den Begriff der Strafzumessungsschuld ausmacht, so müssen die zuvor gemachten Überlegungen als Grundlage der Legitimation staatlichen Strafens im Blick behalten werden. Um die Bedeutung der Straftat für die Schuld herauszuarbeiten, muss geklärt werden, welche Elemente die Straftat charakterisieren (a.). Im Anschluss kann aufgezeigt werden, was aus den zuvor gemachten Überlegungen für das Verhältnis zwischen Strafzumessungsschuld und Straftat geschlussfolgert werden kann (b.). Schließlich können die einzelnen relevanten Elemente der Strafzumessungsschuld näher untersucht werden (c.).

---

<sup>722</sup> Zu den Ausnahmen vgl. Hörnle, JZ 1999, 1080, 1088 f. m.w.Nw.

<sup>723</sup> Noltenius, in: Grundrechtspolitik, 93, 98, 100.

<sup>724</sup> Noltenius, in: Grundrechtspolitik, 93, 98 f.

<sup>725</sup> Umfassende Überlegungen zum Begriff des Rechtsgutes finden sich bei Rönnau, JuS 2009, 209.

<sup>726</sup> Ausführlich zu Verletzungs- und Gefährdungsdelikten Fischer, StGB, Vor § 13, Rn. 18 f. m.w.Nw.

### a. Zum Begriff der Straftat

Zieht das Strafrecht seine Legitimation aus der staatlichen Pflicht, Rechtsgutsbeschneidungen entgegenzuwirken,<sup>727</sup> so muss auch die Strafe primär an eine Rechtsgutsbeschneidung anknüpfen.<sup>728</sup> Handlungen, die als solche keine unmittelbare Gefahr für die Rechtsgüter Dritter darstellen, können dagegen nicht verboten und damit auch nicht strafbewehrt sein.<sup>729</sup>

Zudem können nur solche Rechtsgutsbeschneidungen bestraft werden, die nicht ausnahmsweise erlaubt sind.<sup>730</sup> Schließlich setzt die Verhängung der Strafe voraus, dass die Rechtsgutsbeschneidung dem Täter auch tatsächlich *vorwerfbar* ist, er sie also verschuldet hat.<sup>731</sup> Gerade weil die Legitimation staatlichen Straffens auf der Notwendigkeit des Rechtsgüterschutzes beruht, kann eine Strafe ausschließlich für eine widerrechtliche und verschuldete Rechtsgutsbeschneidung verhängt werden.<sup>732</sup>

Nach der Dogmatik des deutschen Strafrechtes ist die Verhängung einer Strafe deshalb an die folgenden drei Voraussetzungen geknüpft: Die Erfüllung des Straftatbestandes einer Verbotsnorm durch Verübung einer Rechtsgutsbeschneidung, die Rechtswidrigkeit der Handlung, mit der der Straftatbestand erfüllt wird und das Verschulden des Täters.<sup>733</sup> Diese drei Elemente charakterisieren somit die Straftat,<sup>734</sup> deren Begehung Voraussetzung für die Verhängung einer jeden Strafe ist.<sup>735</sup> Dies bedeutet zugleich, dass die Strafe ausschließlich an diese Umstände anknüpfen darf, weil allein die widerrechtliche und verschuldete Rechtsgutsbeschneidung unter Strafe gestellt ist und damit dem Täter zum Vorwurf gemacht wird. Folglich bemisst sich auch die Schwere der Straftat allein nach dieser Rechtsgutsbeschneidung.

<sup>727</sup> *Schünemann*, in: Neuere Tendenzen, 209, 224; vgl. *Berger*, Gesinnungsmoment, 194; *Timm*, Gesinnung, 40 m.w.Nw.; *Krümpelmann*, Bagatelldelikte, 29; *Jarass*, in: J/P-GG, Art. 20, Rn. 81 f.

<sup>728</sup> Vgl. *Kühl/Heger*, L/K-StGB, Vor § 13, Rn. 4; *Müssig*, in: FS-Mehle, 451, 454; *Rönnau*, JuS 2009, 209, 209.

<sup>729</sup> Vgl. oben C. II. 2.

<sup>730</sup> Ausführliche Darstellung der Bedeutung der Rechtswidrigkeit für das Unrecht bei *Zielinski*, Handlungs- und Erfolgsunwert, 218 ff.; vgl. zudem *Nowakowski*, ZStW 1951, 287, 327 ff.; *Frisch*, GA 1972, 321, 341 f.; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 39, Rn. 8 f.

<sup>731</sup> Vgl. *Puppe*, in: NK-StGB, Vor §§ 13 ff, Rn. 7; *Müller-Dietz*, Grenzen des Schuldgedankens, 3 ff., 31. Hierzu ausführlich unten C. II. c. bb.

<sup>732</sup> Ähnlich BVerfGE 45, 187, 260; *Zielinski*, Handlungs- und Erfolgsunwert, 145; *Müller-Dietz*, Grenzen des Schuldgedankens, 59 f.; vgl. BVerfGE 25, 269, 286; *Mezger*, Strafrecht, 257; *Krümpelmann*, Bagatelldelikte, 70 f. m.w.Nw., 99; *Nowakowski*, ZStW 1951, 287, 321; *Müssig*, in: FS-Mehle, 451, 454 f.; a.A. *Beling*, Verbrechen, 246; *Hertz*, Verhalten des Täters, 99; *Spendel*, Strafmass, 233; *Rönnau*, Absprache, 95 m.w.Nw.; *Lang-Hinrichsen*, JR 1968, 278, 279.

<sup>733</sup> Vgl. *Kühl/Heger*, L/K-StGB, Vor § 13, Rn. 6; *Zielinski*, Handlungs- und Erfolgsunwert, 145; *Löffler*, ZStW 1901, 537, 564; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 39, Rn. 9.

<sup>734</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, Vor § 13, Rn. 6; *Nowakowski*, ZStW 1951, 287, 302; *Krümpelmann*, Bagatelldelikte, 99; vgl. *Frisch*, in: 140 Jahre GA, 1, 13 f.

<sup>735</sup> *Beling*, Verbrechen, 5.

## b. Zur Bedeutung der Straftat für die Strafzumessungsschuld

Zu klären bleibt, was aus diesen Erwägungen für den Begriff der Strafzumessungsschuld gefolgert werden kann.

Ist Schuld gem. § 46 Abs. 1 S. 1 StGB der primäre Anknüpfungspunkt für die Strafe und setzt Strafe eine rechtswidrige und schuldhaft begangene Rechtsgutsbeschneidung voraus, so kann dem Täter im Rahmen der Strafzumessungsschuld nur eben die Begehung jener Rechtsgutsbeschneidung vorgeworfen werden.<sup>736</sup> Die Schuldschwere bemisst sich damit ebenfalls ausschließlich nach den die Schwere der Straftat begründenden Elementen.<sup>737</sup> Berücksichtigte man im Rahmen der Straftat andere Gesichtspunkte als die Rechtsgutsbeschneidung oder aber im Rahmen der Schuld andere Gesichtspunkte als die Straftat, so würde der Täter auf Umwegen für etwas anderes als die strafbewehrte Normenübertretung bestraft.<sup>738</sup> Der Staat kann von seinen Bürgern aber lediglich verlangen, die von ihm aufgestellten Verbotsnormen zu beachten<sup>739</sup> und darf demnach nur deren Übertritt unter Strafe stellen. Verbieten darf er wiederum nur, was zum Rechtsgüterschutz Dritter erforderlich ist.<sup>740</sup>

Auch Schuld ist daher nicht im ethischen Sinne zu verstehen, sondern bezieht sich ausschließlich auf den, durch die Normenübertretung verursachten, Rechtsbruch.<sup>741</sup> Die Rückkopplung der Schuld an die Straftat ist letztlich Ausprägung

---

<sup>736</sup> Ähnlich schon BVerfGE 45, 187, 260; *Zielinski*, Handlungs- und Erfolgswert, 145; *Müller-Dietz*, Grenzen des Schuldgedankens, 59 f.; *Binding*, Normen, 284 ff.; *Mezger*, Strafrecht, 254 ff.; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 163 ff.; *Hörnle*, Strafzumessung, 144 f.; *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 33; *Frisch*, GA 1972, 321, 341 f.; *ders.*, in: 140 Jahre GA, 1, 10 f. m.w.Nw.; *Botke*, Täterverhalten, 683 f.; *Kunz*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 135, 135; vgl. *Krümpelmann*, Bagatelldelikte, 21 f. m.w.Nw.; a.A. *Lang-Hinrichsen*, in: FS-Engisch, 353, 359; *Meier*, GA 2015, 442, 445 f. Ausführliche Diskussion der Frage bei *Stahl*, Strafzumessungstatsachen, 34 ff.

<sup>737</sup> I.E. auch BGH NJW 1987, 2685, 2686; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 171 ff.; *Stratenwerth*, Tatschuld, 17 f.; *Heinrich*, Strafrecht AT, 240; *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 33; *Horn*, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 7 a; *Gropp*, in: FS-Puppe, 483, 496; *Hörnle*, Strafzumessung, 195 ff.; *Frisch*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 3, 16; a.A. *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 19; *Schaffstein*, in: FS-Gallas, 99, 112; *Lang-Hinrichsen*, in: FS-Engisch, 353, 359; *Stahl*, Strafzumessungstatsachen, 240; *Fünfsinn*, GA 1988, 164, 169.

<sup>738</sup> *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 39; vgl. zudem *Frisch*, GA 1972, 321, 341 f.; *Müller-Dietz*, Grenzen des Schuldgedankens, 68 f.

<sup>739</sup> Ähnlich schon *Beling*, Verbrechen, 31 f., der wenig konsequent aber zugleich das Vor- und Nachtatverhalten im Sinne einer „Außenzone“ als Bestandteil des Tatbestandes ansieht (*Beling*, Verbrechen, 246 ff., ebenso *Spendel*, Strafmass, 233). Vgl. *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 39.

<sup>740</sup> Hierzu oben C. II. 1.

<sup>741</sup> *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 15 f. m.w.Nw.; *Zipf*, Strafmaßrevision, 37 m.w.Nw.

des Verhältnismäßigkeitsprinzips<sup>742</sup>.<sup>743</sup> Sie stellt sicher, dass der Täter ausschließlich für die rechtswidrige Normenübertretung bestraft wird, die ihm verboten ist und in ihrer konkreten Form auch verboten werden darf, um Dritte zu schützen. Die Gewichtung der Schuld kann aus diesem Grund allein in Proportionalität zur Schwere der Straftat erfolgen. Zu fragen ist daher, ob ein bestimmtes Verhalten, mit Blick auf die angestellten Überlegungen, begründeterweise der Straftat zugerechnet werden kann.

### c. Strafzumessungsschuld in Anlehnung an Unrecht und Vorwerfbarkeit

Die die Straftat charakterisierenden Elemente lassen sich in zwei Begriffen zusammenfassen: dem *Unrecht*<sup>744</sup> einerseits,<sup>745</sup> bestehend aus der widerrechtlichen Normenübertretung,<sup>746</sup> und der *Vorwerfbarkeit*<sup>747</sup> andererseits, der zufolge die Normenübertretung dem Täter auch tatsächlich anlastbar sein muss<sup>748</sup>.<sup>749</sup> Diese beiden Begriffe sind voneinander zu trennen, weil der Verbrechenslehre zufolge

<sup>742</sup> Katz, Staatsrecht, Rn. 205; Jarass, in: J/P-GG, Art. 20, Rn. 80 m.w.Nw.; zum Verhältnis von Verhältnismäßigkeit und Schuldprinzip s. Zipf, Strafmaßrevision, 50 f. Zum Verhältnismäßigkeitsprinzip bereits oben C. II. 1.

<sup>743</sup> BVerfGE 120, 224, 239 f.; vgl. BVerfGE 90, 145, 172 f.; Momsen, in: FS-Jung, 569, 570 f.; a.A. Steinhilber, Mord und Lebenslang, 31 f.; teilweise krit. Noltenius, in: Grundrechtspolitik, 93, 93 ff.

<sup>744</sup> Es ist bereits dargelegt worden, dass die einschlägige Literatur dem Unrecht eine zentrale Stellung für die Strafzumessungsschuld einräumt. Uneinheitlich beantwortet wird dagegen, wie genau dieser Begriff zu bestimmen ist. Teilweise ist zu lesen, dass sich das Unrecht aus Erfolgs- und Handlungsunwert zusammensetzt und dem Grad des Verschuldens neben dem Unrecht für die Strafzumessungsschuld eine eigenständige Bedeutung zukommt (*Beling*, Verbrechen, 40, 47; *Drescher*, NJW Sonderheft Schäfer, 18, 18). Teilweise wird der Begriff der Strafzumessungsschuld wohl so verstanden, dass er sich aus Erfolgs- und Handlungsunwert zusammensetzt, wobei nur der Erfolgswert mit dem Unrechtsbegriff gleichgesetzt wird (*Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 18; a.A. *Murmann*, in: FS-Frisch, 1131, 1140 Fn. 45). Dies macht es erforderlich sich im Folgenden zunächst über die Bestandteile des Unrechtes Klarheit zu verschaffen. Ausführliche Darstellung des Problems auch bei *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 114 f., 136 ff., 158 ff.; *Hörnle*, Strafzumessung, 151 f. m.w.Nw.

<sup>745</sup> *Zielinski*, in: FS-Schreiber, 533, 543; *Frisch*, ZStW 1987, 349, 380 m.w.Nw.

<sup>746</sup> *Beling*, Verbrechen, 40; *Löffler*, ZStW 1901, 537, 564; *Ebert/Kühl*, Jura 1981, 225, 225; *Nowakowski*, ZStW 1951, 287, 288.

<sup>747</sup> *Puppe*, in: NK-StGB, Vor §§ 13 ff, Rn. 7; *Zielinski*, Handlungs- und Erfolgswert, 145; *Nowakowski*, ZStW 1951, 287.

<sup>748</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, Vor § 13, Rn. 6; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 138 ff.

<sup>749</sup> So bereits *Beling*, Verbrechen, 47; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 154, 163 ff.; *Frisch*, in: FS-Müller-Dietz, 237, 238, 240 ff. m.w.Nw.; *Hörnle*, Strafzumessung, 145 m.w.Nw.; vgl. OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378. Teilweise wird auch nur zwischen Handlungs- und Erfolgswert unterschieden. In diesem Fall wird die Vorwerfbarkeit dem Handlungswert zugerechnet, so etwa *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 576, 603; *Meier*, GA 1999, 1, 11; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 19; *Frisch*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 3, 16 f.; *Hörnle*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 113, 114; *Torka*, Nachtatverhalten, 34.

Unrecht bereits dadurch begründet wird, dass die Norm widerrechtlich übertreten wird.<sup>750</sup>

Die Schwere der Straftat und damit auch der Schuld bemisst sich folglich nach den Komponenten Unrecht und Vorwerfbarkeit.<sup>751</sup> Die Schuld drückt den Umfang des vom Täter verursachten Unrechtes und den Grad der Verantwortung aus, der ihn dabei trifft.<sup>752</sup> Zu klären bleibt, welche Faktoren Einfluss auf diese beiden Komponenten haben. Im Folgenden sollen deshalb die Begriffe Unrecht (aa.) und Vorwerfbarkeit (bb.) näher erläutert werden.

### aa. Zum Begriff des Unrechtes

Unrecht begeht der Täter - wie der Wortlaut vermuten lässt - wenn er sich in zurechenbarer Weise den vom Staat aufgestellten Schutznormen zu Lasten Dritter widersetzt und so im Widerspruch zur Rechtsordnung in deren Rechte eingreift.<sup>753</sup> Unrecht setzt damit voraus, dass der Täter die bestehende Rechtsordnung verletzt.<sup>754</sup> Dies ist nur der Fall, wenn er den Straftatbestand einer Norm objektiv und subjektiv erfüllt und zugleich rechtswidrig handelt.<sup>755</sup> Dagegen ist es nach der Verbrechenslehre unerheblich, ob der Täter schuldhaft gehandelt hat.<sup>756</sup> Auch unverschuldetes Unrecht stellt Unrecht dar, selbst wenn es keine strafrechtlichen Folgen nach sich zieht. Zudem wird zwischen subjektivem Tatbestand und Schuld klar unterschieden. Der subjektive Tatbestand ist Bestandteil des Unrechtes, weil er für die Normübertretung vorausgesetzt wird<sup>757</sup> und daher auch Voraussetzung für den Rechtsbruch ist.<sup>758</sup> Dagegen wird die Schuld nicht vom Tatbestand erfasst, sondern stellt eine gesonderte Voraussetzung dar.

Der Grad des Unrechtes wird im Umkehrschluss durch außerhalb der widerrechtlichen Rechtsgutsbeschneidung liegende Umstände grundsätzlich nicht be-

<sup>750</sup> Ausführlich unten C. II. 3. c. aa.

<sup>751</sup> Hörnle, Strafzumessung, 145. Zum gleichen Ergebnis, wenn auch mit teilweise lückenhafter und wenig systematischer Begründung gelangt auch Erhard, Strafzumessung bei Vorbestraften, 114 f., 136 ff., 145 ff.; vgl. zudem Frisch, in: 140 Jahre GA, 1, 10 f., 13 f., 23.

<sup>752</sup> So bereits Erhard, Strafzumessung bei Vorbestraften, 154, 163 ff.; Frisch, in: FS-Müller-Dietz, 237, 238, 240 ff. m.w.Nw.; Hörnle, Strafzumessung, 145 m.w.Nw.

<sup>753</sup> Kühl/Heger, L/K-StGB, Vor § 13, Rn. 18; Zipf, Strafmaßrevision, 37; Löffler, ZStW 1901, 537, 564. Ausführliche Darstellung der Entwicklung des Unrechtsbegriffs bei Zielinski, Handlungs- und Erfolgsunwert, 17 ff.

<sup>754</sup> Timm, Gesinnung, 151 m.w.Nw.; vgl. Miebach, in: Müko, § 46, Rn. 23; Kühl, in: FS-Kühne, 15, 24; Frisch, ZStW 1987, 349, 388; Grasnack, in: Pönometrie, 1, 8, 16; Schäfer u. a., Strafzumessung, Rn. 575 f.

<sup>755</sup> Ebert/Kühl, Jura 1981, 225, 225; Schild, in: NK-StGB, § 20, Rn. 2; Kühl/Heger, L/K-StGB, Vor § 13, Rn. 6; a.A. Hertz, Verhalten des Täters, 99.

<sup>756</sup> Schild, in: NK-StGB, § 20, Rn. 2; Maurach u. a., Strafrecht AT, § 39, Rn. 7 ff.

<sup>757</sup> Vgl. § 15 StGB. Eisele, in: SS-StGB, Vorbem. § 13 ff., Rn. 52/53; Fischer, StGB, § 15, Rn. 2 m.w.Nw.

<sup>758</sup> Schild, in: NK-StGB, § 20, Rn. 2.



rührt.<sup>759</sup> Dies bedeutet aber nicht, dass er durch die Übertretung der Norm im Sinne einer feststehenden Größe fixiert würde.<sup>760</sup> Vielmehr ist für den Grad des Unrechtes die einzelfallabhängige Gewichtigkeit der das Unrecht konstituierenden Elemente entscheidend.

Die den widerrechtlichen Normbruch begründenden Elemente lassen sich in eine Erfolgs-<sup>761</sup> und eine Handlungskomponente<sup>762</sup> unterteilen.<sup>763</sup> Der Grad des Rechtsbruches bestimmt sich zum einen über die Verletzung des zu schützenden Rechtsgutes (*Erfolgsunwert*), zum anderen aber auch über die Normübertretung als solche, mit der die bestehende Rechtsordnung, die gerade dem Rechtsgüterschutz Dritter dient, in Frage gestellt wird (*Handlungsunwert*).<sup>764</sup>

Der Handlungsunwert umfasst alle Unrechtsmerkmale, die nicht im Erfolg bestehen, folglich alle übrigen objektiven Tatbestandsmerkmale, die subjektiven Tatbestandsmerkmale, sowie die Rechtswidrigkeit.<sup>765</sup> Auch die Zurechenbarkeit des Normbruches ist somit Bestandteil des Handlungsunwertes.<sup>766</sup> Der Täter stellt die Normgeltung nur dann in Frage, wenn er sich aus freien Stücken für den Normbruch entscheidet.<sup>767</sup> Ihm wird nicht lediglich der objektive widerrechtliche Eingriff in die Rechte Dritter vorgeworfen, sondern zugleich die subjektive Entscheidung dies zu tun.<sup>768</sup> Im Rahmen des Handlungsunwertes können deshalb auch innere Tatsachen berücksichtigt werden, die sich unmittelbar auf das Aus-

<sup>759</sup> Vgl. BGHSt 1, 105, 106; *Frisch*, ZStW 1987, 349, 382; *Eisele*, in: SS-StGB, Vorbem. § 13 ff., Rn. 105/ 106; *Timm*, Gesinnung, 197 f.; v. *Hirsch*, in: Tatproportionalität, 47, 72 f.; *Hörnle*, JZ 1999, 1080, 1086; *Zipf*, Strafmaßrevision, 88; a.A. vgl. *Streng*, Sanktionen, Rn. 527; *ders.*, in: Tatproportionalität, 129, 137; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 9 m.w.Nw.; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 19 ff.; *Stahl*, Strafzumessungstatsachen, 144.

<sup>760</sup> *Frisch*, in: 140 Jahre GA, 1, 13 f.; ähnlich bereits *Beling*, Verbrechen, 246 ff., ebenso *Spendel*, Strafmass, 233.

<sup>761</sup> BVerfGE 25, 269, 286; ob auf dieses überhaupt abzustellen ist, ist umstritten, zur Problematik und zur Bedeutung der Erfolgskomponente für die Bestimmung des Unrechtes s. *Hörnle*, Strafzumessung, 202 ff. m.w.Nw.; *Krümpelmann*, Bagatelldelikte, 82 ff.; *Zipf*, Strafzumessung, 28 f.; *ders.*, Strafmaßrevision, 83 ff. m.w.Nw.; a.A. *Zielinski*, in: FS-Schreiber, 533, 544; *ders.*, Handlungs- und Erfolgsunwert, 128 ff.

<sup>762</sup> Zur Bedeutung der Handlungskomponente für die Unrechtsbestimmung s. *Hörnle*, Strafzumessung, 213 ff. m.w.Nw.; *Roxin*, Strafrecht AT, 324 ff.; *Pawlik*, in: FS-Otto, 133, 133 ff.; *Hertz*, Verhalten des Täters, 57 ff. m.w.Nw.

<sup>763</sup> *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 576; *Miebach*, in: Müko, § 46, Rn. 23; *Meier*, Sanktionen, 187 m.w.Nw.; *Roxin*, Strafrecht AT, 321; *Frisch*, ZStW 1987, 349, 383, 387 f.; *ders.*, GA 2014, 489, 490; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, Vor § 13, Rn. 20 m.w.Nw.; *Zipf*, Strafmaßrevision, 83 ff.; *ders.*, Strafzumessung, 28; *Hörnle*, Strafzumessung, 201 ff. m.w.Nw.; *dies.*, JZ 1999, 1080, 1083 m.w.Nw.; *Ebert/Kühl*, Jura 1981, 225, 231; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 189 ff. m.w.Nw.; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 19.

<sup>764</sup> *Momsen*, in: FS-Jung, 569, 578; *Frisch*, GA 2014, 489, 495 f.

<sup>765</sup> Vgl. *Ebert/Kühl*, Jura 1981, 225, 231 ff.

<sup>766</sup> *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 22; *Zipf*, Strafmaßrevision, 28, 83 f., 91 ff.

<sup>767</sup> Ähnlich schon *Merkel*, Verbrechen und Strafe, 80 ff.

<sup>768</sup> *Ebert/Kühl*, Jura 1981, 225, 231; *Timm*, Gesinnung, 154 f.

maß der Infragestellung des Rechtes beziehen.<sup>769</sup> Solche Tatsachen betreffen die Qualität des Rechtsbruches und wirken sich daher ebenfalls unrechtssteigernd oder -mindernd aus. Auch das Maß der Zurechenbarkeit bezieht sich aber immer auf den konkreten Rechtsbruch und bietet daher keinen Anknüpfungspunkt, um über den Rechtsbruch hinausgehende Umstände in die Schuldgewichtung mit einzubeziehen.<sup>770</sup> Gesichtspunkte, die sich weder dem Handlungs-, noch dem Erfolgsunwert zuordnen lassen, haben auf das Ausmaß des Rechtsbruches und damit des Unrechtes keinen Einfluss.

### **bb. Zum Begriff der Vorwerfbarkeit**

Weiteres zentrales Element der Straftat ist die Vorwerfbarkeit, denn Strafe ist nicht denkbar, wenn dem Täter die Begehung des Unrechtes nicht vorzuwerfen ist.<sup>771</sup> Dem Täter kann die Entscheidung gegen das Recht nur dann angelastet werden, wenn es ihm möglich gewesen wäre, sich rechtskonform zu verhalten.<sup>772</sup> Dies bedeutet, dass der Täter nur dann bestraft werden kann, wenn er schuldhaft im Sinne des §§ 19 ff. StGB gehandelt hat (sogenannte Strafbegründungsschuld).<sup>773</sup> Eine Straftat im rechtlichen Sinne ist somit nur bei schuldhaft begangenen Unrecht des Täters gegeben.<sup>774</sup> Schuld im Sinne des Strafbegründungsschuld liegt vor, wenn der Täter überhaupt für das aus seiner Handlung folgende Unrecht persönlich zur Rechenschaft gezogen werden kann.<sup>775</sup> Aus diesem Grund ist die Strafbegründungsschuld nicht graduierbar, denn sie kann nur entweder vorliegen oder aber nicht vorliegen. Graduierbar ist aber das Maß der Vorwerfbarkeit.<sup>776</sup> Hat der Täter die Tat überhaupt verschuldet, so ist ein Mehr oder Weniger an Vorwerfbarkeit denkbar. Dieses Mehr oder Weniger charakterisiert neben dem Unrecht das Gewicht der Straftat.<sup>777</sup> Auch das Ausmaß der Vorwerfbarkeit beeinflusst damit das Gewicht der Strafzumessungsschuld.

---

<sup>769</sup> V. Hirsch, in: Tatproportionalität, 47, 66; Hörnle, in: Tatproportionalität, 99, 115; dies., JZ 1999, 1080, 1086; Streng, in: Tatproportionalität, 129, 135.

<sup>770</sup> So i.E. auch Meier, Sanktionen, 187 m.w.Nw.; Frisch, ZStW 1987, 349, 383 f.

<sup>771</sup> Vgl. Puppe, in: NK-StGB, Vor §§ 13 ff, Rn. 7; Müller-Dietz, Grenzen des Schuldgedankens, 3 ff., 31; Welzel, Strafrecht, 138.

<sup>772</sup> Vgl. BGHSt 2, 194, 200; Puppe, in: NK-StGB, Vor §§ 13 ff, Rn. 7; Frister, JuS 2013, 1057, 1058; Frisch, ZStW 1987, 349, 382; Welzel, Strafrecht, 138.

<sup>773</sup> Vgl. BGHSt 2, 194, 200; Kühl/Heger, L/K-StGB, § 46, Rn. 23 m.w.Nw.; Roxin, Strafrecht AT, 852, 859; Bruns, Strafzumessung, 393; Grasnack, in: Pönometrie, 1, 18.

<sup>774</sup> Welzel, Strafrecht, 138.

<sup>775</sup> Frisch, in: FS-Müller-Dietz, 237, 259; Meier, Sanktionen, 186; vgl. BVerfGE 50, 5, 10 f.; Miebach, in: Müko, § 46, Rn. 23; Zipf, Strafmaßrevision, 83 ff.

<sup>776</sup> OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378; Frisch, in: FS-Müller-Dietz, 237, 240 f.

<sup>777</sup> Ähnlich Erhard, Strafzumessung bei Vorbestraften, 150; Frisch, in: FS-Müller-Dietz, 237, 238 ff.

## cc. Zusammenfassung

Zusammenfassend gilt daher: Schuld lädt der Täter durch die vorwerfbare Begehung von Unrecht auf sich.<sup>778</sup> Unrecht begeht er, wenn er sich in Widerspruch zur bestehenden Rechtsordnung setzt.<sup>779</sup> Es setzt sich aus einem Erfolgs- und einem Handlungsunwert zusammen<sup>780</sup>. Vorwerfbar handelt er, wenn er nicht ausnahmsweise für sein Handeln nicht zur Rechenschaft gezogen werden kann.<sup>781</sup>

## d. Zwischenergebnis

Schuld ist im Ergebnis reine Tatschuld.<sup>782</sup> Für die Schuldgewichtung sind daher allein solche Faktoren relevant, die das Unrecht des konkreten Rechtsbruches beeinflussen oder das Maß der Vorwerfbarkeit betreffen.<sup>783</sup> Diese Faktoren allein sind für § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB ausschlaggebend, denn dort ist lediglich die Schuld schwere entscheidend.<sup>784</sup> Andere Strafzumessungsfaktoren müssen dagegen außer Betracht bleiben.

Die Konturen des Begriffes sind damit klar abgesteckt. Dies bereitet die erforderliche Grundlage, um zu bestimmen, ob ein bestimmter Umstand Auswirkungen auf die Strafzumessungsschuld haben kann oder ob er in der Schuldgewichtung keine Berücksichtigung finden darf. Hierzu muss geprüft werden, ob er unter Zugrundelegung der vorangestellten Überlegungen als Bestandteil der Straftat angesehen werden kann. Im Folgenden soll daher geklärt werden, ob das

<sup>778</sup> BGHSt 2, 194, 200; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 46, Rn. 23 m.w.Nw.; *Roxin*, Strafrecht AT, 852, 859; *Bruns*, Strafzumessung, 393; *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 18.

<sup>779</sup> Vgl. *Miebach*, in: Müko, § 46, Rn. 23; *Frisch*, ZStW 1987, 349, 387; *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 8, 16; *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 575 f.

<sup>780</sup> *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 576; *Miebach*, in: Müko, § 46, Rn. 23; *Meier*, Sanktionen, 187 m.w.Nw.; *Roxin*, Strafrecht AT, 321; *Frisch*, ZStW 1987, 349, 383, 387 f.; *ders.*, GA 2014, 489, 490; *Kühl/Heger*, LK-StGB, Vor § 13, Rn. 20 m.w.Nw.; *Zipf*, Strafmaßrevision, 83 ff.; *ders.*, Strafzumessung, 28; *Hörnle*, Strafzumessung, 205 ff. m.w.Nw.; *dies.*, JZ 1999, 1080, 1083 m.w.Nw.; wie genau die Tatschwere zu gewichten ist, ist umstritten, hierzu: *Hörnle*, in: Tatproportionalität, 99, 101 ff.

<sup>781</sup> Vgl. oben C. II. 3. c. bb.

<sup>782</sup> *Binding*, Normen, 186 f.; *Stratenwerth*, Tatschuld, 28 ff.; *Zipf*, Strafmaßrevision, 37, 85; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 121 ff.; *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 16; *Berger*, Gesinnungsmoment, 183 ff.; *Moos*, Geständnis, 153; *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 39 ff.; *Hörnle*, Strafzumessung, 40; vgl. *Schüler-Springorum*, StV 1989, 262, 265; *Bottke*, Täterverhalten, 683 f.; *Kunz*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 135, 135 ff.; a.A. *Dreher*, Gerechte Strafe, 86. vgl. *Meier*, GA 2015, 442, 445.

<sup>783</sup> Ähnlich i.E. auch BGH NJW 1987, 2685, 2686; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 171 ff.; *Stratenwerth*, Tatschuld, 17 f.; *Heinrich*, Strafrecht AT, 240; *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 33; vgl. *Zipf*, Kriminalpolitik, 62; *Gropp*, in: FS-Puppe, 483, 496; *Drescher*, NJW Sonderheft Schäfer, 18, 18; *Lampe*, in: FS-Heinz, 778, 782 f.; a.A. *Schünemann*, in: Politisch motivierte Kriminalität, 49, 69; zum Verhältnis zwischen Unrecht und Schuld; vgl. *Roxin*, Strafrecht AT, 858 f.

<sup>784</sup> Vgl. hierzu auch unten D. I.

Nachtatverhalten der Straftat zugerechnet werden kann. Zuvor soll aber kurz ein Blick auf die Indizkonstruktion geworfen werden. Außerdem muss geklärt werden, wie sich das hier vertretene Schuldverständnis mit solchen, in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB normierten, Strafzumessungstatsachen vereinbaren lässt, die sich an späterer Stelle als für die Straftat unbedeutend erweisen.

#### 4. Die Berücksichtigung außerhalb der Straftat liegender Umstände als Indizien der Schuldschwere

Neben der Straftat zieht die Rechtsprechung außerhalb der Straftat liegende Umstände bei der Beurteilung der Schuldschwere heran, um aus ihnen auf den Unrechtsgehalt der Straftat selbst, folglich auf das durch die Straftat verwirklichte Unrecht zu schließen.<sup>785</sup> Diese Indizkonstruktion<sup>786</sup> geht auf *Bruns*<sup>787</sup> zurück.

So wird zum Beispiel aus fehlender Reue des Täters auf eine besonders rechtsfeindliche Gesinnung zum Tatzeitpunkt geschlossen, die wiederum schuldsteigernd gewertet wird.<sup>788</sup> Mit der gleichen Überlegung wird das Geständnis für berücksichtigungsfähig erachtet, das umgekehrt als Ausdruck von Reue Indiz für das Fehlen einer rechtsfeindlichen Gesinnung bei Tatbegehung sein soll.<sup>789</sup> Im Rahmen der besonderen Schuldschwerfeststellung hat der Bundesgerichtshof jüngst das Verteidigungsverhalten eines Angeklagten ausdrücklich für entscheidungserheblich erachtet, weil es Rückschlüsse auf die Einstellung des Täters zur Tat erlaube und deshalb in einem inneren Zusammenhang zum Schuldvorwurf stehe.<sup>790</sup> In diesem Fall hatte der Angeklagte seine Frau ermordet und seinen Sohn der Tat bezichtigt.

<sup>785</sup> So bereits *Dreher*, Gerechte Strafe, 96; im Übrigen BGHSt 5, 124, 132; BGHSt 1, 105, 106; NJW 1971, 1758; *Theune*, NSTZ 1986, 493, 494; *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 23 m.w.Nw.; ebenso *Torka*, Nachtatverhalten, 35 ff.; *Eisele*, in: SS-StGB, Vorbem. § 13 ff., Rn. 105/ 106; krit. *Frisch*, ZStW 1987, 751, 778 f.; *Schaffstein*, in: FS-Gallas, 99, 114; *Jeßberger*, Kooperation, 66 ff.; *Bruns*, Strafzumessung, 593 ff.; *Lang-Hinrichsen*, in: FS-Engisch, 353, 357 ff.; *Hörnle*, JZ 1999, 1080, 1086; *Zipf*, Strafmaßrevision, 88; *Bottke*, Täterverhalten, 665 ff.; *Meier*, GA 2015, 442, 45 f.

<sup>786</sup> Ausführliche Diskussion bei *Bottke*, Täterverhalten, 664 ff.; *Streng*, Sanktionen, Rn. 528; *Torka*, Nachtatverhalten, 38 ff.; *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 23 jew.m.w.Nw.

<sup>787</sup> *Bruns*, Leitfaden, 190 ff.; *ders.*, Strafzumessung, 575 ff.; *ders.*, Recht der Strafzumessung, 220 ff. jew.m.w.Nw.

<sup>788</sup> Vgl. BGHSt 1, 105, 106; a.A. *Meier*, GA 2015, 442, 450 der Reue für unmittelbar schuldrelevant hält.

<sup>789</sup> BGH v. 03.05.1966 – 1 StR 93/66 bei *Dallinger*, MDR 1966, 725, 727; BGHSt 1, 103, 105; BGHSt 43, 195, 209 f.; *Brögelmann*, JuS 2002, 1005, 1005 f.; *Dreher*, Gerechte Strafe, 97; *Hammerstein*, in: FS-Odersky, 401, 401 ff.; *Jeßberger*, Kooperation, 67; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 41a m.w.Nw.; einschränkend aber BGHSt 43, 195, 209; krit. *Seibert*, MDR 1952, 457, 458, der darauf verweist, die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses nicht von der dahinter stehenden Reue des Angeklagten abhängen dürfe. Ebenfalls krit. *Sickor*, Geständnis, 8 f.; *Hauer*, Geständnis, 113 f.; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 121 ff.; *Moos*, Geständnis, 153; *Wimmer*, ZStW 1930, 538, 538 ff.

<sup>790</sup> BGH NSTZ 2014, 511, 511 f.

Unter praktischen Gesichtspunkten sind Zweifel angebracht, ob den herangezogenen Indizien tatsächlich der Aussagewert zukommt, der ihnen zugeschrieben wird.<sup>791</sup> So lässt sich kaum feststellen, ob der Täter tatsächlich reuig ist oder nicht. Eine solche innere Tatsache ist aber dem Beweis kaum zugänglich.<sup>792</sup> Auch die hinter einem Geständnis stehende Intention wird sich schlussendlich nicht mit Gewissheit ermitteln lassen.<sup>793</sup> Zum anderen dürfte aus der Reue des Täters nach der Straftat nicht zwingend folgen, dass er zum Zeitpunkt der Straftat selbst ebenfalls einen geringeren verbrecherischen Willen aufwies oder umgekehrt.<sup>794</sup>

Die Indizkonstruktion kann aber jedenfalls insoweit nicht überzeugen, wie hierdurch auf schulderhöhende Umstände geschlossen wird, die nicht in der Straftat selbst liegen.<sup>795</sup> Sollte sich ein vergleichbarer Umstand im Folgenden als für Unrecht und Vorwerfbarkeit unbedeutend erweisen,<sup>796</sup> so darf er naturgemäß auch über die Indizkonstruktion keine Berücksichtigung finden. Zweifel bestehen etwa, inwiefern die Gesinnung, auch die bei der Tat Vorliegende, Einfluss auf Ausmaß und Umfang von Unrecht oder Vorwerfbarkeit haben sollte.<sup>797</sup> Um den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren darf der Staat solche Handlungen Dritter unter Strafe stellen, die eine unmittelbare Gefahr für diese Rechtsgüter bergen.<sup>798</sup> Um den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren, müssen diese aber hinreichend konkret sein. Innere Bewertungen, Meinungen und grundsätzliche Einstellungen stellen für sich noch keinen Eingriff in die Rechtsgüter Dritter dar.<sup>799</sup> Sie sind damit zunächst Indizien für künftig drohende Rechtsgutsbeschneidungen, weil sie auf eine gewisse Grundeinstellung und damit auf die po-

---

<sup>791</sup> *Frisch*, ZStW 1987, 751, 780; *Schlegel*, Nachtatverhalten, 14 ff.; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 57; *Hertz*, Verhalten des Täters, 73 f.; *Hauer*, Geständnis, 113; *Lang-Hinrichsen*, in: FS-Engisch, 353, 357 ff.; *Dencker*, ZStW 1990, 51, 56 f.; *Moos*, Geständnis, 151; *Seibert*, MDR 1952, 457, 458.

<sup>792</sup> BGHSt 43, 195, 209; vgl. *Wimmer*, ZStW 1930, 538, 567 ff., 595 f.; *Schmidt*, JZ 1958, 69, 70; *Kaufmann*, Schuldprinzip, 259; *Hertz*, Verhalten des Täters, 73 ff. m.w.Nw.; *Hauer*, Geständnis, 112; *Seibert*, MDR 1952, 457, 458; *Jeßberger*, Kooperation, 67; *Moos*, Geständnis, 133, 147 ff.

<sup>793</sup> *Wimmer*, ZStW 1930, 538, 567 ff., 595 f.; *Schmidt*, JZ 1958, 69, 70; *Kaufmann*, Schuldprinzip, 259; *Hertz*, Verhalten des Täters, 73 ff.; *Hauer*, Geständnis, 112; *Seibert*, MDR 1952, 457, 458; *Moos*, Geständnis, 133, 147 ff.; *Dencker*, ZStW 1990, 51, 56; *Kunz*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 135, 147; vgl. *Torka*, Nachtatverhalten, 42 f.

<sup>794</sup> *Frisch*, in: Bundesgerichtshof, 269, 293; BGH StV 2003, 18, 18; *Grünwald*, NJW 1960, 1941, 1941 f.; *Hauer*, Geständnis, 113 f.

<sup>795</sup> *Hörnle*, JZ 1999, 1080, 1086; *Zipf*, Strafmaßrevision, 88; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 124 f.; *Hauer*, Geständnis, 114; *Dencker*, ZStW 1990, 51, 56; *Frisch*, ZStW 1987, 751, 779 f.; mit Blick auf § 57a StGB krit. auch *Lackner*, in: FS-Lieferenz, 609, 623 f.

<sup>796</sup> Ausführlich unten C. III.

<sup>797</sup> Krit. auch *Zipf*, Strafmaßrevision, 85; *Hörnle*, Strafzumessung, 50 f.; *Timm*, Gesinnung, 197 f.

<sup>798</sup> *Rönnau*, JuS 2009, 209, 209; *Noltenius*, in: Grundrechtspolitik, 93, 98, 100.

<sup>799</sup> *Timm*, Gesinnung, 82; *dies.*, JR 2014, 141, 145.

tentielle Gefährlichkeit des Täters schließen lassen.<sup>800</sup> Sie dürfen als solche deshalb aber weder verboten werden noch unmittelbarer Anknüpfungspunkt für die Strafe sein.<sup>801</sup> Für die Indizkonstruktion bleibt daher nur dort Raum, wo sie einen Rückschluss auf solche Umstände zulässt, die den Erfolgs- oder Handlungswert tatsächlich steigern beziehungsweise mindern, oder aber das Maß der Vorwerfbarkeit betreffen.<sup>802</sup>

## 5. Zum Verhältnis von Schuld und Prävention

Können neben der Straftat nach dem hier zugrunde gelegten Schuldverständnis<sup>803</sup> keine weiteren Umstände die Schuld beeinflussen,<sup>804</sup> so folgt hieraus nicht zwangsläufig, dass sie im Rahmen der Strafzumessung gar keine Berücksichtigung finden können. Für die Bemessung der Strafe ist dem Gesetz zufolge nicht allein die Schuld maßgeblich.<sup>805</sup> Vielmehr können neben der Schuld unter anderem auch Gesichtspunkte der Prävention erheblich sein.<sup>806</sup> Der Strafzumessungsvorgang beschränkt sich damit nicht auf die Gewichtung der Schuldsschwere.<sup>807</sup>

Die Rechtsprechung definiert das Verhältnis zwischen Schuld und Prävention etwa über die sogenannte Spielraumtheorie<sup>808</sup>, der zufolge die Schuld des Täters den Strafrahmen vorgibt, während sich die konkrete Strafe innerhalb dieses Rahmens infolge sonstiger Strafzwecke einschließlich präventiver Erwägungen ergibt.<sup>809</sup> Der Schuld kommt damit eine Anlass- und Begrenzungsfunktion zu.<sup>810</sup> Hiervon zu unterscheiden sind die innerhalb des so abgesteckten Rahmens relevanten Zwecke der Prävention.

<sup>800</sup> *Timm*, Gesinnung, 91; *Bruns*, Strafzumessung, 395; vgl. *Roxin*, Strafrecht AT, 179, 188; *Miebach*, in: MüKo, § 46, Rn. 23 m.w.Nw.

<sup>801</sup> *Timm*, Gesinnung, 80 ff.; umfassend zu der Frage, was Gegenstand strafrechtlicher Verbotsnormen sein kann auch *Berger*, Gesinnungsmoment, 17 ff. m.w.Nw.

<sup>802</sup> Vgl. *Hertz*, Verhalten des Täters, 67 f.

<sup>803</sup> Oben C. II. 3. b.

<sup>804</sup> Oben C. II. 3. b.

<sup>805</sup> *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 4 ff.; *Hörnle*, JZ 1999, 1080, 1082; *Schaffstein*, in: FS-Gallas, 99, 102; *Lackner*, in: FS-Gallas, 117, 120; *Stratenwerth*, Tatschuld, 8 ff.; *Dölling*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 85, 90. Ausführlich zur Antinomie der Strafzwecke *Schäfer*, in: Individualprävention, 181, 201.

<sup>806</sup> *Stratenwerth*, Tatschuld, 15; *Fischer*, StGB, § 46, Rn. 5; *Zielinski*, in: FS-Schreiber, 533, 542; krit. *Stahl*, Strafzumessungstatsachen, 163 f.; *Hörnle*, Strafzumessung, 27 ff., 75 f.; ausführlich zu dieser Frage *Frisch*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 3, 20 ff.

<sup>807</sup> *Stratenwerth*, Tatschuld, 8 ff.

<sup>808</sup> BGHSt 7, 28, 32; BGHSt 7, 86, 89; BGHSt 20, 264, 266 f.; ausführlich *Radtke*, in: MüKo, Vor §§ 38 ff., Rn. 60 ff.; *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 57 ff.; *Schäfer*, in: Individualprävention, 181, 202 ff.; *Schöch*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 163, 165 ff.; krit. *Hörnle*, Strafzumessung, 23 ff.

<sup>809</sup> *Zielinski*, in: FS-Schreiber, 533, 542; *Zipf*, Strafmaßrevision, 53 ff.

<sup>810</sup> *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 21, 97; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 1; *Schünemann*, in: Neuere Tendenzen, 209, 225.

Ob der Spielraumtheorie zu folgen ist oder nicht,<sup>811</sup> muss an dieser Stelle nicht entschieden werden, denn für die zu bearbeitende Fragestellung kommt es allein auf die Definition der Schuld an. Den oben gemachten Überlegungen zufolge<sup>812</sup> darf die Strafe vor allem das der Schuld entsprechende Maß nicht übersteigen, weil sie ja gerade für die Begehung der Straftat und nicht für die Gefährlichkeit des Täters verhängt wurde.<sup>813</sup> Die Schuld ist damit in erster Linie Obergrenze, nicht aber alleiniger Maßstab für die Bemessung der Strafe. Damit ist die Berücksichtigung präventiver Erwägungen nicht grundsätzlich ausgeschlossen,<sup>814</sup> ihr sind jedoch Grenzen gesetzt.<sup>815</sup>

Dies schließt es nicht aus, zugunsten des Täters, von der schuldsschwereentsprechenden Strafe aus Gründen der Prävention abzusehen.<sup>816</sup> Der Staat verzichtet in diesem Fall aus präventiven Erwägungen darauf, seinen grundsätzlich verhältnismäßigen Strafanspruch vollständig durchzusetzen. Dies tut er etwa auch bei der Aussetzung der Strafe zur Bewährung nach den §§ 56 ff. StGB.<sup>817</sup> Ist es möglich, unter präventiven Gesichtspunkten auf die Strafe ganz zu verzichten, können diese Gründe erstrecht geringfügige Korrekturen des Strafmaßes nach unten hin begründen. Ein Konflikt mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz<sup>818</sup> entsteht hierdurch gerade nicht, weil der staatliche Eingriff für den Betroffenen lediglich milder und nicht schwerer ausfällt.

Dennoch sind präventive Gesichtspunkte von den Schuldmerkmalen klar zu unterscheiden.<sup>819</sup> Die Strafe wird im Gegensatz zu einer Maßregel der Besserung und Sicherung eben nicht für die Gefährlichkeit des Täters, sondern in erster Linie für den schuldhaften Rechtsbruch verhängt.<sup>820</sup> Durch eine Vermischung beider Gesichtspunkte würde deshalb das verfassungsrechtlich verankerte Schuldprinzip<sup>821</sup> untergraben. Bezöge man über die Straftat hinausgehende Umstände in die Schuldgewichtung mit ein, so hätte dies zur Folge, dass über Umwege nicht die Schuld, sondern die Gefährlichkeit des Täters zum vorrangigen Maßstab der

<sup>811</sup> Krit. etwa *Hörnle*, Strafzumessung, 23 ff.

<sup>812</sup> Vgl. insbes. C. II. 1. und 3. b.

<sup>813</sup> Hierzu oben C. II. 3. b.

<sup>814</sup> *Timm*, Gesinnung, 250 ff.; *Stratenwerth*, Tatschuld, 28 ff.; *Zipf*, Strafmaßrevision, 119; *Kunz*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 135, 137; krit. *Hörnle*, Strafzumessung, 27 ff., 75 f.

<sup>815</sup> *Frisch*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 3, 22; vgl. *Dölling*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 85, 90.

<sup>816</sup> Ausführliche Diskussion bei *Frisch*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 3, 22 ff.

<sup>817</sup> Ausführliche Darstellung bei *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 186 ff.

<sup>818</sup> Hierzu oben C. II. 1.

<sup>819</sup> So i.E. auch *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 1 ff.; *Lang-Hinrichsen*, in: FS-Engisch, 353, 361 f.; *Stratenwerth*, Tatschuld, 15, 17 f.; *Hörnle*, in: Tatproportionalität, 99, 123; *dies.*, JZ 1999, 1080, 1082; *Zipf*, Strafmaßrevision, 53, 85; *ders.*, Kriminalpolitik, 62; *ders.*, Strafzumessung, 24; *Frisch*, ZStW 1987, 751, 772 ff., 778 f.; *Dölling*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 85, 90; a.A. *Bruns*, Recht der Strafzumessung, 147; *Hart-Hönig*, Strafzumessung, 31 ff.

<sup>820</sup> *Fischer*, StGB, Vor § 61, Rn. 1; vgl. BVerfGE 2, 118, 120; BVerfGE 109, 133, 174.

<sup>821</sup> *Zipf*, Strafmaßrevision, 47 ff. m.w.Nw.

Strafzumessung erhoben würde.<sup>822</sup> Die Rückkopplung der Strafe an die Schuld ginge dann verloren.

## 6. Ergebnis

Schuld ist damit jedenfalls nicht als Lebensführungsschuld zu verstehen,<sup>823</sup> die auch über die Tat hinausgehende Umstände einbezieht.<sup>824</sup> Ein solches Schuldverständnis entbehrt einer tragfähigen Begründung.<sup>825</sup> Wird die Strafe gerade für oder wegen der Begehung einer Straftat verhängt und ist Schuld jedenfalls der primäre Anknüpfungspunkt für die Bemessung der Strafe,<sup>826</sup> so muss sich die Schuldschwere allein nach der Schwere der Straftat bestimmen. Auch moralische und sittliche Gesichtspunkte dürfen daher nur dann bei der Gewichtung der Schuldschwere herangezogen werden, wenn sie das Gewicht der Straftat tatsächlich beeinflussen.<sup>827</sup>

## III. Einordnung des Nachtatverhaltens

Zu prüfen bleibt, was aus diesen Überlegungen konkret für die Berücksichtigungsfähigkeit des Nachtatverhaltens im Rahmen der Schuld folgt. Bemisst sich die Schuldschwere, nach dem hier vertretenen Schuldverständnis, anhand des Erfolgs-, des Handlungsunwertes und des Maßes der Vorwerfbarkeit,<sup>828</sup> so müsste das Nachtatverhalten einen dieser Faktoren beeinflussen, um für die Schuld bedeutend zu sein. Zu prüfen ist in diesem Sinne, ob das Nachtatverhalten, trotz seiner Bezeichnung, nicht strenggenommen doch noch dem Bereich der Tat zu-

<sup>822</sup> *Stratenwerth*, Tatschuld, 7; *Hörnle*, JZ 1999, 1080, 1083; *Zipf*, Kriminalpolitik, 62; vgl. *Frisch*, GA 1972, 321, 341.

<sup>823</sup> Zur Diskussion um Tat- und Lebensführungsschuld s. Übersicht bei *Bruns*, Strafzumessung, 481 ff.; *Roxin*, Strafrecht AT, 182, 880; *Hertz*, Verhalten des Täters, 79 ff. m.w.Nw.; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 55 f.

<sup>824</sup> In diesem Punkt ebenso: BGH StV 1982, 567, 568; BGH StV 1981, 419, 419; BGH NSTz 1984, 259, 259; BGHSt 5, 124, 132; *Roxin*, Strafrecht AT, 880; *Hörnle*, in: Tatproportionalität, 99, 123; *dies.*, JZ 1999, 1080, 1082; *Frisch*, ZStW 1987, 349, 381 ff.; *Zipf*, Strafmaßrevision, 40; *ders.*, Kriminalpolitik, 62; *Stratenwerth*, Tatschuld, 5 f.; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 102 ff.; *Müller-Dietz*, Grenzen des Schuldgedankens, 62; *Eisele*, in: SS-StGB, Vorbem. § 13 ff., Rn. 105/ 106; *Lackner*, in: FS-Lefferenz, 609, 624; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 283; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 554.

<sup>825</sup> *Hauer*, Geständnis, 113; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 52 ff.; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 125; *Hörnle*, Strafzumessung, 50 ff.; *dies.*, JZ 1999, 1080, 1086 f.

<sup>826</sup> Vgl. § 46 Abs. 1 S. 1 StGB.

<sup>827</sup> *Binding*, Normen, 186 f.; *Stratenwerth*, Tatschuld, 28 ff.; *Zipf*, Strafmaßrevision, 37, 85; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 121 ff.; *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 16; *Berger*, Gesinnungsmoment, 183 ff.; *Moos*, Geständnis, 153; *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 39 ff.; *Hörnle*, Strafzumessung, 40; vgl. *Schüler-Springorum*, StV 1989, 262, 265; *Bottke*, Täterverhalten, 683 f.; *Kunz*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 135, 135 ff.; a.A. *Dreher*, Gerechte Strafe, 86; vgl. *Meier*, GA 2015, 442, 445.

<sup>828</sup> Vgl. oben C. II. 3. c.



zurechnen ist. Nur wenn dies der Fall ist, kann auch die Tataufarbeitung Einfluss auf das Gewicht der Straftat nehmen. Entscheidend ist dafür, ob die Tat und deren Ausmaß auch tatsächlich mit Beendigung der Tathandlung und mit Eintritt des Taterfolges abschließend feststehen.<sup>829</sup> Um diese Frage zu klären, werden zunächst Erfolgs- (1.) und Handlungsunwert (2.) näher untersucht. Im Anschluss soll die Vorwerfbarkeit gesondert ins Auge gefasst werden (3.).

## 1. Nachtatverhalten und Erfolgsunwert

Zunächst könnte das Nachtatverhalten in Form der Tataufarbeitung den Erfolgsunwert beeinflussen. Zu überlegen ist, ob sich das Ausmaß des Erfolgsunwertes dadurch reduziert, dass der Täter den Schaden wieder gut macht, sich beim Opfer entschuldigt oder eben seine Tat bereut.<sup>830</sup> Gleichermaßen stellt sich die Frage, ob es sich dadurch steigert, dass dem Täter auch nach der Tat die Unrechtseinsicht fehlt und er die Tat nicht bereut. Für diese Frage ist zunächst von Bedeutung, was genau unter Erfolg zu verstehen ist und worauf hierbei abgestellt werden muss (a.). Im Anschluss kann der Frage nachgegangen werden, wie sich der Erfolg steigern bzw. reduzieren lässt (b.). Hierfür wird auch von Bedeutung sein, ob der Erfolg eine rein materielle Größe darstellt oder ob er ebenfalls eine immaterielle Komponente aufweist (c.).

### a. Ausmaß der Rechtsgutsbeschneidung, nicht Normgeltungsschaden als Maßstab des Erfolgsunwertes

Wie der Begriff Erfolg zu verstehen ist, ist nicht unumstritten. Während ein Teil der Literatur allein auf die eingetretene Rechtsgutsbeschneidung abstellt,<sup>831</sup> orientiert sich ein anderer Teil an der Rechtsfriedenstörung, der Erschütterung der Rechtsordnung oder dem Normgeltungsschaden.<sup>832</sup> Der Erfolg bestünde, dieser zweiten Ansicht zufolge, allein in der Verletzung der Rechtsordnung, der Normenübertretung.

Dieser Ansicht kann aber schon deshalb nicht gefolgt werden, weil sie die Rechtsordnung zum Selbstzweck erhebt. Wie dargelegt,<sup>833</sup> zieht die Rechtsord-

<sup>829</sup> A.A. Meier, GA 2015, 442, 446.

<sup>830</sup> So etwa Meier, GA 2015, 442, 449 ff.; vgl. auch die Argumentation bei Frisch, ZStW 1987, 751, 780 ff. Zu dieser Frage ausführlich Hörnle, Strafzumessung, 296 ff.

<sup>831</sup> Grasnack, in: Pönometrie, 1, 18; Krümpelmann, Bagatelldelikte, 70 f.; Zipf, Strafzumessung, 28; krit. Hörnle, Strafzumessung, 207 ff.; dies., in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 113, 115 der zufolge auf die Beeinträchtigung des Rechtsgutsträgers abzustellen ist, was für die hier zu erörternde Problematik jedoch ohne Bedeutung ist. Ausführliche Darstellung zum Erfolgsunwert Hörnle, Strafzumessung, 221 ff. m.w.Nw.

<sup>832</sup> Frisch, ZStW 1987, 349, 379; Lampe, Unrecht, 54 ff., 210 ff.; umfassende und krit. Darstellung bei Hörnle, Strafzumessung, 207 ff. m.w.Nw.

<sup>833</sup> Vgl. oben C. II. 1.

nung ihre Legitimation aus der Notwendigkeit des Rechtsgüterschutzes.<sup>834</sup> Allein die Rechtsgutsbeschneidung gilt es zu verhindern, um hierdurch ggf. ein weitergehendes Ziel, nämlich das der Rechtsfriedenschafterung zu erreichen. Dennoch steht im Zentrum der Verbotsnorm der individuelle Rechtsgüterschutz, es sind die individuellen Bedürfnisse Einzelner, die durch die Verbotsnorm in Ausgleich gebracht werden sollen<sup>835</sup> und deren Schutz den Erlass der Verbotsnorm rechtfertigt<sup>836</sup>.

Ziel einer jeden Norm ist es deshalb, den ihr eigentümlichen tatbestandsmäßigen Erfolg in Form einer konkreten Rechtsgutsbeschneidung zu verhindern, den sie als strafbewehrt umschreibt.<sup>837</sup> Setzt sich der Täter in Widerspruch zu dieser Norm, so tut er dies jedenfalls gerade auch durch die Herbeiführung desjenigen Erfolges, den die Norm verhindern will. Der Erfolgswert des durch die Normenübertretung entstehenden Unrechtes wird deshalb durch den Eintritt gerade dieses Erfolges charakterisiert. Somit ist die jeweilige Rechtsgutsbeschneidung und nicht das Ausmaß der Störung der Rechtsordnung Kernbestand des Erfolgswertes.<sup>838</sup>

Der Erfolgswert wird damit durch Qualität und Quantität der konkreten, durch die Straftat hervorgerufenen Rechtsgutsbeschneidung bestimmt, die nach der Rechtsordnung hätte vermieden werden sollen.<sup>839</sup> Er hängt damit vom Ausmaß der Rechtsgutsbeschneidung ab, von der Gewichtigkeit des beeinträchtigten Rechtsgutes, von der Anzahl der verletzten Rechtsgüter usw.<sup>840</sup>

## **b. Nachträgliche Steigerung und Reduktion des Erfolgswertes**

Da sich der Erfolgswert nach dem konkret eingetretenen Erfolg bestimmt, der durch die strafbare Handlung ausgelöst wurde, steht dessen Ausmaß grundsätzlich mit Abschluss dieser Handlung fest.<sup>841</sup> Dies gilt auch dann, wenn bestimmte

<sup>834</sup> *Schünemann*, in: Politisch motivierte Kriminalität, 49, 60; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 200; *Rönnau*, JuS 2009, 209, 209.

<sup>835</sup> Vgl. *Momsen*, in: FS-Jung, 569, 572; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 101 f.; *Timm*, Gesinnung, 65 ff.; *Lackner*, in: FS-Gallas, 117, 118 m.w.Nw.; a.A. *Lampe*, Unrecht, 54 f.

<sup>836</sup> *Jarass*, in: J/P-GG, Art. 20, Rn. 85, 106 f.; *Katz*, Staatsrecht, Rn. 205, 207; *Timm*, Gesinnung, 41 ff.; *Zipf*, Strafmaßrevision, 38 f.

<sup>837</sup> *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 8.

<sup>838</sup> Teilweise ebenso *Murmann*, in: FS-Frisch, 1131, 1140; *Hörnle*, Strafzumessung, 207 ff., 228; *dies.*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 113, 115 ff.

<sup>839</sup> Vgl. *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 8, 18; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 196.

<sup>840</sup> *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 18 f.; *Kespe*, Täter-Opfer-Ausgleich, 100; *Hertz*, Verhalten des Täters, 59 f.; *Krümpelmann*, Bagatelldelikte, 73; *Meier*, Sanktionen, 187; vgl. Darstellung bei *Zipf*, Strafzumessung, 30 ff.

<sup>841</sup> *Zielinski*, Handlungs- und Erfolgswert, 146; vgl. *Bottke*, Täterverhalten, 669; *Stratenwerth*, Tatschuld, 29; a.A. *Hertz*, Verhalten des Täters, 91 ff. m.w.Nw.; *Zipf*, Strafmaßrevision, 88 Letzterer leider ohne nähere Begründung.

Folgen der Straftat erst zu einem späteren Zeitpunkt in Erscheinung treten.<sup>842</sup> In diesem Fall stehen die Folgen der Straftat gleichwohl mit ihrer Beendigung fest und sind lediglich nicht von Beginn an in vollem Umfang bekannt. Dennoch lassen sie sich auf die bereits beendete Straftat als Ursache zurückführen, ohne dass ein, der eigentlichen Tathandlung nachgelagertes Verhalten hierzu beitragen würde.

Anders gesagt: Allein der aus der strafbaren Handlung unmittelbar resultierende, dem Täter zurechenbare Erfolg ist die den Erfolgsunwert bestimmende maßgebliche Größe, denn der Erfolgsunwert muss in Einklang mit den oben gemachten Überlegungen unmittelbar aus dem Rechtsbruch resultieren.<sup>843</sup> Nachträgliches Verhalten des Täters kann deshalb allenfalls neues Unrecht begründen, nicht aber das Ausmaß des bereits bestehenden Unrechts steigern.<sup>844</sup>

Nicht ganz so eindeutig ist dagegen, ob der Erfolgsunwert nachträglich reduziert werden kann. Zu denken wäre zunächst an eine Schadensbeseitigung oder einen Schadensausgleich durch den Täter.<sup>845</sup> Zu denken wäre aber eben auch an die geäußerte Unrechtseinsicht des Täters, die etwa in einem Geständnis, einer Entschuldigung oder einer nachträglichen kritischen Auseinandersetzung mit der eigenen Straftat zum Ausdruck gebracht wird.

Während sich das Ausmaß des Erfolgsunwerts – zumindest bei einer Rechtsgutsverletzung<sup>846</sup> – nachträglich über eine Schadenswiedergutmachung abmildern lassen dürfte,<sup>847</sup> bestehen Zweifel an einer abmildernden Wirkung der kundgetanen Unrechtseinsicht<sup>848</sup>. Bestimmt sich der Erfolgsunwert durch das Ausmaß der Rechtsgutsbeschneidung, so kann er auch nur durch eine nachträgliche Reduktion dieser Beschneidung oder ihrer unmittelbaren Folgen gemindert werden.<sup>849</sup> Durch das Bekenntnis in das Unrecht der Beschneidung bleibt diese aber weiter-

---

<sup>842</sup> Zur Zurechenbarkeit von Folgeschäden ausführlich *Kespe*, Täter-Opfer-Ausgleich, 102 m.w.Nw.; *Frisch*, ZStW 1987, 751, 752 ff.; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 205 ff. m.w.Nw.; *Hörnle*, Strafzumessung, 251 ff.

<sup>843</sup> *Frisch*, ZStW 1987, 751, 753.

<sup>844</sup> Ähnlich *Murmann*, in: FS-Frisch, 1131, 1140 Fn. 46; dagegen kann es nicht überzeugen, solche Handlungen dem Tatbestand im weiteren Sinne und damit dem Unrecht zuzurechnen, wie *Beling*, Verbrechen, 246 ff.; *Spendel*, Strafmass, 233 ff. vertreten.

<sup>845</sup> *Frisch*, ZStW 1987, 751, 781.

<sup>846</sup> In Abgrenzung zur bloßen Rechtsgutsgefährdung, vgl. oben C. II. 2.

<sup>847</sup> *Frisch*, ZStW 1987, 751, 781; *Kespe*, Täter-Opfer-Ausgleich, 102 m.w.Nw.; *Murmann*, in: FS-Frisch, 1131, 1140 f.; *Brauns*, Wiedergutmachung, 176, 209; *Brögelmann*, JuS 2002, 1005, 1006; *Hörnle*, Strafzumessung, 296 f. m.w.Nw.; *dies.*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 113, 122; a.A. *Botke*, Täterverhalten, 685; *Hertz*, Verhalten des Täters, 68 f., abweichend aber 101 f.

<sup>848</sup> *Weßlau*, KJ 1993, 461, 467 f.; *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 289 f.; vgl. *Hertz*, Verhalten des Täters, 101 f.; a.A. *Frisch*, ZStW 1987, 751, 781, der mit Blick auf den reduzierten Normgeltungsschaden vertritt, dass sich das Leugnen der Tat zwar nicht unrechtershöhend, wohl aber das Geständnis unrechtmindernd auswirkt. I.E. auch *Meier*, GA 2015, 442, 450.

<sup>849</sup> *Brauns*, Wiedergutmachung, 182 f.

hin in gleichem Umfang in der Welt.<sup>850</sup> Der materielle Gehalt der Rechtsgutsbeeinträchtigung wird folglich durch die kundgetane Unrechtseinsicht des Täters nicht berührt.

Mit einem einfachen Beispiel lässt sich dies wie folgt veranschaulichen: Zerstört der Täter eine Sache des Opfers durch einen substanzverletzenden Eingriff – etwa durch Verbrennen – so wird diese Sache auch durch die nachträgliche Unrechtseinsicht des Täters nicht wieder gebrauchstauglich. Der durch die Eigentumsverletzung entstandene Schaden des Opfers wird aber dadurch ausgeglichen, dass der Täter eine neue, gleichwertige Sache beschafft. Zwar kann die Rechtsgutsbeeinträchtigung selbst nicht rückgängig gemacht werden, wohl aber können die vermögensmindernden Folgen, vor denen die Rechtsordnung das Opfer jedenfalls auch schützen will, durch die Schadenswiedergutmachung beseitigt werden. Dagegen kann die Unrechtseinsicht nicht zur Beseitigung der materiellen Folgen der Rechtsgutsbeschneidung beitragen. Ihr könnte eine den Erfolgswert mindernde Wirkung daher allenfalls dann zugesprochen werden, wenn dem Erfolg selbst zugleich eine immaterielle Schadensdimension zuerkannt würde, die durch die nachträgliche Unrechtseinsicht des Täters rückwirkend abgeschwächt würde.<sup>851</sup>

### c. Zur Objektivierbarkeit einer immateriellen Erfolgsdimension

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass der Erfolgswert denjenigen Teil des Unrechtes beschreibt, der in der konkret durch die Straftat begründeten Rechtsgutsbeschneidung besteht, vor dem die durch die Straftat verletzte Norm das Opfer schützen soll.<sup>852</sup> Ihm kann folglich nur dann eine immaterielle Dimension zuerkannt werden, wenn eine solche der Rechtsgutsbeschneidung selbst anhaftet, vor der das Opfer geschützt werden soll. Immaterielle Schadensdimensionen, die über einen rein materialisierten Schaden hinausgehen, sind dem Strafrecht nicht fremd. So schützt das Strafgesetzbuch auch immaterielle Rechtsgüter. Beispielhaft lässt sich hier das Rechtsgut der Ehre benennen, das unabhängig von einem materiellen Schaden als schützenswertes Rechtsgut anerkannt ist,<sup>853</sup> weil es Ausfluss der Menschenwürde ist<sup>854, 855</sup>.

Vertreten ließe sich vor diesem Hintergrund, dass eine vergleichbare immaterielle Schadensdimension einer jeden Rechtsgutsverletzung anhaftet und neben den

<sup>850</sup> Reichert, Strafzumessungsrichtlinien, 289 f.; Weßlau, KJ 1993, 461, 467 f.

<sup>851</sup> Vgl. Hörnle, Strafzumessung, 301. In diesem Sinne argumentieren etwa Dencker, ZStW 1990, 51, 60 f.; Moos, Geständnis, 158 f.; Meier, GA 2015, 442, 451.

<sup>852</sup> Vgl. oben C. II. 3. c. aa.

<sup>853</sup> Kühl/Heger, L/K-StGB, Vor § 185, Rn. 1 m.w.Nw.; krit. Hörnle, Grob anstössiges Verhalten, 138 ff.

<sup>854</sup> Regge/Pegel, in: MüKo, Vor §§ 185 ff., Rn. 8.

<sup>855</sup> Inwiefern die Menschenwürde strafrechtliche Normen geschützt werden darf diskutiert ausführlich Hörnle (Hörnle, Grob anstössiges Verhalten, 116 ff.).

materiellen Schaden tritt. Der Erfolgswert wäre demnach nicht lediglich durch die Verletzung des jeweils konkret geschützten Rechtsgutes (körperliche Integrität, Leben, Eigentum etc.) charakterisiert, sondern zugleich durch die Missachtung der Bedürfnisse und Rechte des Opfers und dem damit verbundenen Angriff auf seine Menschenwürde. Unzweifelhaft kann sich die Unrechtseinsicht des Täters als eine gewisse Genugtuung für das Opfer darstellen und so dessen Leid mindern,<sup>856</sup> obwohl hierdurch die materielle Erfolgsdimension nicht berührt wird. Im Umkehrschluss wäre es zu kurz gegriffen, den Erfolgswert lediglich auf diese materielle Schadensdimension zu beschränken.

Probleme bereitet allerdings die unzureichende Objektivierbarkeit einer solchen immateriellen Dimension des Erfolges.<sup>857</sup> Ist es Aufgabe des Staates, die Interessen der Einzelnen in einen gerechten Ausgleich zueinander zu bringen,<sup>858</sup> so muss er für alle gleichermaßen gültige Regeln aufstellen.<sup>859</sup> Hieraus wiederum folgt, dass er sich dabei an objektiven und verallgemeinerbaren Maßstäben orientieren muss, die eine über den Einzelnen hinausgehende Gültigkeit entfalten können.<sup>860</sup> Auch immaterielle Schadensdimensionen können daher nur in dem Maße den Erfolgswert beeinflussen, wie sie sich auch für Außenstehende nachvollziehbar darstellen. Dabei kann nicht die Empfindung einer einzelnen Person maßgeblich sein. Abgestellt werden kann deshalb nicht allein auf die Opferperspektive, sondern entscheidend ist vielmehr, wie ein objektiver Dritter die Beeinträchtigung des Opfers bewerten würde.<sup>861</sup>

Bei der Verletzung eines immateriellen Rechtsgutes wie dem der Ehre können bereits über den Eintritt eines konkreten Erfolges in Form einer Rechtsgutsverletzung von außen nur Mutmaßungen angestellt werden. Jedenfalls aber lässt sich das konkrete Ausmaß des Erfolgswertes nicht objektiv bestimmen, weil dies allein vom jeweiligen Opferempfinden abhängig ist. Zwar lässt sich von außen die Tathandlung, nicht aber die von dem Opfer erlittene Rechtsgutsbeeinträchtigung bewerten. So kann eine Äußerung etwa objektiv mehr oder weniger beleidigend sein. Dies besagt aber noch nichts über das ganze Maß der Rechtsgutsbeeinträchtigung aus, die das Opfer subjektiv erlitten hat. Diese hängt davon

---

<sup>856</sup> *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 679; *Schmidt-Hieber*, in: FS-Wassermann, 995, 998; *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 290 dort Fn. 106; vgl. *Schmidt-Hieber*, NStZ 1988, 302, 304; *Hauer*, Geständnis, 111 f. m.w.Nw.; *Meier*, GA 2015, 442, 451.

<sup>857</sup> Ähnlich *Sotiriadis*, Kritische Justiz 2015, 261, 266 f.; krit. zum Verständnis *Hörnles* auch *Timm*, Gesinnung, 173 ff.

<sup>858</sup> *Momsen*, in: FS-Jung, 569, 572; *Lackner*, in: FS-Gallas, 117, 118 m.w.Nw.

<sup>859</sup> Vgl. *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 8.

<sup>860</sup> *Beling*, Verbrechen, 33 f. Aus diesem Grund kann auch der von *Von Hirsch und Jareborg*, Oxford Journal of Legal Studies 1991, 1 ff. vertretene Ansatz nicht überzeugen, soweit dort für die Bewertung des Unrechtes auf die Beeinträchtigung des Wohlbefindens o.ä. abgestellt wird; s. hierzu auch ausführliche Darstellung bei *Hörnle*, Strafzumessung, 226 ff.

<sup>861</sup> Hierzu ausführlich *Hörnle*, Strafzumessung, 223 ff. m.w.Nw.

ab, in welchem Umfang sich das Opfer durch die Äußerung tatsächlich gekränkt fühlt und dies entzieht sich der Kenntnis eines Außenstehenden.

Diese Überlegungen müssen auch für die immaterielle Schadensdimension gelten. Auch sie lässt sich allenfalls abstrakt, nicht aber ihr tatsächliches Ausmaß im konkreten Einzelfall feststellen. Letzteres kann lediglich durch das jeweils betroffene Opfer nachvollzogen werden. Vor diesem Hintergrund kann die immaterielle Schadensdimension eine lediglich untergeordnete Rolle für die Bemessung des Erfolgsunwertes spielen,<sup>862</sup> auch wenn ihr eine solche nicht gänzlich abgesprochen werden sollte.

In gleicherweise ist eine Reduktion dieser Schadensdimension möglich. Allerdings kann sie für die Bemessung des Erfolgsunwertes ebenfalls nur insoweit bedeutend sein, wie sie sich abstrakt und damit objektiv feststellen lässt. Vertretbar erscheint es vor diesem Hintergrund, zumindest eine geringfügige Reduktion des Erfolgsunwertes darin zu sehen, dass der Täter die Verletzung der Rechte des Opfers ausdrücklich als solche anerkennt. Ein solches Verhalten dürfte den Leidensdruck des Opfers in aller Regel verringern.<sup>863</sup>

Es kann sich aber nur in dem Maße auf den Erfolgsunwert auswirken, wie ein solcher Effekt für einen Außenstehenden eindeutig und allgemeingültig nachvollziehbar ist. Damit kann die Tataufarbeitung den Erfolgsunwert nicht pauschal mindern. Erforderlich ist vielmehr, dass der Täter dem Opfer gegenüber ausdrücklich seine Unrechtseinsicht kundtut und damit dessen Rechtsverletzung anerkennt. Nur ein solches Verhalten lässt sich hinreichend objektivieren, sodass sich die Verringerung des Leids abstrakt nachvollziehen lässt.

#### **d. Zwischenergebnis**

Das Nachtatverhalten kann damit den Erfolgsunwert lediglich reduzieren, nicht aber steigern.<sup>864</sup> Eine Reduktion des Erfolgsunwertes dürfte in erster Linie in Erwägung zu ziehen sein, wenn ein nachträgliches Verhalten die materielle Erfolgskomponente reduziert.<sup>865</sup> Dem Erfolgsunwert lässt sich aber auch eine immaterielle Dimension nicht vollständig absprechen.<sup>866</sup> Vor diesem Hintergrund dürfte sich der Erfolgsunwert zumindest geringfügig ebenfalls durch ein Verhalten reduzieren lassen, das sich nach außen hin eindeutig als abstrakt leidensmindernd darstellt. Hierunter fällt die Tataufarbeitung lediglich, wenn sie zu einem konkreten Unrechtsbekenntnis führt, das gegenüber dem Opfer unmittelbar kundgetan wird und sich als solches für einen Außenstehenden eindeutig nach-

---

<sup>862</sup> A.A. *Meier*, GA 2015, 442, 450 ff.; teilweise auch *Moos*, Geständnis, 158 f.

<sup>863</sup> *Schmidt-Hieber*, NSTz 1988, 302, 304; krit. *Rönnau*, Absprache, 105.

<sup>864</sup> Oben C. III. 1. b.

<sup>865</sup> Oben C. III. 1. b.

<sup>866</sup> Oben C. III. 1. c.

vollziehen lässt. Ein den Erfolgsunwert reduzierender Effekt ließe sich demnach möglicherweise einer Entschuldigung zuschreiben.

Im Ergebnis kann daher nicht das Nachtatverhalten allgemein und nicht die Tataufarbeitung pauschal, sondern allenfalls die Schadenswiedergutmachung oder die konkret bekundete Unrechtseinsicht den schuldrelevanten Umständen zugeordnet werden. Beides kann sich aber nur schuld mindernd und damit zugunsten des Täters auswirken.

## 2. Nachtatverhalten und Handlungsunwert

Im Folgenden bleibt zu untersuchen, ob sich die Unrechtseinsicht des Täters auf den Handlungsunwert auswirkt.<sup>867</sup> Möglicherweise kann unter diesem Gesichtspunkt der fehlenden Unrechtseinsicht eine unrechtssteigernde Wirkung beigegeben werden.

Auch der Handlungsunwert kann nur an der konkreten Normenübertretung gemessen werden. Bereits *Hörnle* hat insofern zu Recht auf die Gefahr hingewiesen, dass andernfalls die Komponente des Handlungsunwertes Gefahr liefe, zu einem Einfallstor für präventive Strafzumessungserwägungen zu werden.<sup>868</sup> Der Handlungsunwert ist aus diesem Grund zunächst nach oben und unten hin begrenzt (a.). Was aber erhöht den Handlungsunwert, was reduziert ihn innerhalb dieses vorgegebenen Rahmens? Diese Frage kann nur mit Blick auf die einzelnen Komponenten des Handlungsunwertes beantwortet werden. Hierzu ist zwischen objektiven (b.) und subjektiven Merkmalen zu unterscheiden (c.). Auf dieser Grundlage lässt sich untersuchen, ob eine der beiden Komponenten Raum für nachträgliche Veränderungen lässt (d.). Dabei muss auch bedacht werden, dass das Nachtatverhalten möglicherweise den Rechtsfrieden über den konkreten Rechtsbruch hinaus stört (e.).

### a. Begrenzung des Handlungsunwertes

Bestimmt der Erfolgsunwert das Ausmaß der Folge des Rechtsbruches,<sup>869</sup> so bestimmt der Handlungsunwert das Ausmaß, in dem der Täter sich über die bestehende Rechtsordnung hinweggesetzt, mit welcher Intensität er sie verletzt hat.<sup>870</sup> Dabei müssen die zuvor gemachten Ausführungen im Blick behalten werden. Darf die Rechtsordnung lediglich Rechtsgutsbeschneidungen verbieten, so wird sie auch nur durch eine Rechtsgutsbeschneidung gebrochen. Der Handlungsun-

<sup>867</sup> Hierzu auch ausführliche Darstellung bei *Hörnle*, Strafzumessung, 215 ff. m.w.Nw.

<sup>868</sup> *Hörnle*, Strafzumessung, 215 f.

<sup>869</sup> Vgl. oben C. III. 1. a.

<sup>870</sup> *Grasnack*, in: Pönometrie, 1, 18.

wert bestimmt sich daher allein nach dem Ausmaß des konkreten Rechtsbruches, wie er in der Rechtsgutsbeschneidung zu Tage tritt.<sup>871</sup>

Hieraus folgt zugleich, dass der Handlungsunwert nach oben und unten hin begrenzt ist. Einerseits muss sich der Täter überhaupt in Widerspruch zur Rechtsordnung setzen. Dies ist nicht der Fall, wenn ihm die Rechtsgutsbeschneidung ausnahmsweise erlaubt ist.<sup>872</sup> Andererseits kann dem Täter aber auch nicht mehr zur Last gelegt werden, als die Rechtsordnung freiverantwortlich verletzt zu haben.<sup>873</sup> Der maximale Handlungsunwert wird folglich durch eine dem Täter voll zurechenbare Rechtsgutsbeschneidung bewirkt, die als solche im maximalen Widerspruch zur Rechtsordnung steht.

## b. Objektive Handlungsmodalitäten

Für das Ausmaß des durch den Täter begangenen Rechtsbruches kommt es einerseits auf die objektiven Handlungsmodalitäten,<sup>874</sup> andererseits auf die subjektiven Unrechtselemente an.<sup>875</sup> Handlungsmodalitäten umschreiben die Art und Weise der Tatbegehung und sind deshalb Bestandteil des Tatbestandes einer bestimmten Verbotsnorm.<sup>876</sup> Ebenso wie der Erfolgsunwert qualifizieren sie das Unrecht der Rechtsgutsbeschneidung objektiv. Sie gehen jedoch über diesen hinaus, weil sie eine besonders nachhaltige Gefährdung des zu schützenden Rechtsgutes oder aber die Gefährdung weiterer Rechtsgüter unter Strafe stellen.<sup>877</sup> Auch hier ist zu beachten, dass der Staat ein Verhalten nur in dem Maße verbieten darf, wie dies erforderlich ist, um die Rechtsgüter Dritter zu schützen.<sup>878</sup> Anknüpfen darf er dabei folglich nur an rechtlich anerkannte Erwägungen. Maßstab dafür, ob die besondere Begehungsweise Anknüpfungspunkt für die Strafbemessung sein darf, ist allein, ob sie eine über den Erfolgsunwert hinausgehende Rechtsgutsgefährdung beinhaltet.

<sup>871</sup> Vgl. *Timm*, *Gesinnung*, 91; a.A. *Zipf*, *Strafzumessung*, 29, der auch außertatbestandliche Komponenten bei der Bewertung des Handlungsunwertes berücksichtigen will.

<sup>872</sup> *Ebert/Kühl*, *Jura* 1981, 225, 225 f.

<sup>873</sup> In diesem Sinne auch *Berger*, *Gesinnungsmoment*, 180; *Hörnle*, *JZ* 1999, 1080, 1084; *Timm*, *Gesinnung*, 159; nur teilweise ebenso *Frisch*, *ZStW* 1987, 751, 767 ff., 782; *ders.*, in: *FS-Müller-Dietz*, 237, 242.

<sup>874</sup> Ausführliche Darstellung bei *Erhard*, *Strafzumessung bei Vorbestraften*, 207 ff. m.w.Nw.; *Mezger*, *Strafrecht*, 91 ff.; *Hörnle*, *Strafzumessung*, 274 ff. m.w.Nw.

<sup>875</sup> *Ebert/Kühl*, *Jura* 1981, 225, 231 ff.; *Erhard*, *Strafzumessung bei Vorbestraften*, 210 ff. m.w.Nw. Diskutiert wird daneben auch, inwiefern sich der Handlungsunwert aufgrund bestimmter Pflichten des Täters erhöht, hierzu ausführlich *Ebert/Kühl*, *Jura* 1981, 225, 232 f.; *Erhard*, *Strafzumessung bei Vorbestraften*, 209 f. m.w.Nw.; *Hörnle*, *Strafzumessung*, 278 ff. m.w.Nw. Diese Frage ist jedoch für die hier zu untersuchende Problemstellung ohne Relevanz und soll daher nicht weiter vertieft werden.

<sup>876</sup> *Erhard*, *Strafzumessung bei Vorbestraften*, 196.

<sup>877</sup> *Erhard*, *Strafzumessung bei Vorbestraften*, 208.

<sup>878</sup> *Schünemann*, in: *Politisch motivierte Kriminalität*, 49, 60; *Erhard*, *Strafzumessung bei Vorbestraften*, 200; *Rönnau*, *JuS* 2009, 209, 209.



### c. Subjektive Handlungsmodalitäten

Neben spezifischen Handlungsmodalitäten ist für den Handlungsunwert weiter zu berücksichtigen, ob der Täter vorsätzlich handelt.<sup>879</sup> So ist der Handlungsunwert vermindert, wenn der Täter die Rechtsgutsbeschneidung lediglich fahrlässig herbeiführt. In diesem Fall wird das Recht des Opfers durch den Täter nicht grundsätzlich in Frage gestellt, sondern lediglich nicht hinreichend geachtet.

Subjektive Umstände und solche, die auf diese schließen lassen, beeinflussen den Handlungsunwert allerdings nur insoweit, als sie sich auf die konkrete Rechtsverletzung unmittelbar auswirken.<sup>880</sup> Unbedeutend für den Handlungsunwert ist deshalb das hinter der Tat stehende Motiv des Täters<sup>881</sup> oder seine Gesinnung<sup>882</sup>. Für die Intensität der Rechtsverletzung kann nur von Bedeutung sein, was auch Gegenstand der verletzten Norm ist. Aus welchen Motiven und ob der Täter dabei im Rahmen einer allgemein rechtsfeindlichen Gesinnung<sup>883</sup> handelt, hat auf den konkret in der Straftat zu Tage tretenden Rechtsbruch und damit auf das Unrecht aber keine Auswirkung.<sup>884</sup>

Deshalb können solche Umstände den Gehalt des Handlungsunwertes nicht über den vollständigen Rechtsbruch hinaus steigern.<sup>885</sup> Darf der Staat lediglich die

<sup>879</sup> Zur Bedeutung des Vorsatzes für den Handlungsunwert ausführlich *Kaufmann*, Bindings Normmentheorie, 208 unter Verweis auf Binding; *Zielinski*, Handlungs- und Erfolgswert, 57 ff.; *Müller-Dietz*, Grenzen des Schuldgedankens, 69 ff.; *Ebert/Kühl*, Jura 1981, 225, 231 f.; *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 617 ff. m.w.Nw.; *Hörnle*, Strafzumessung, 213 f., 260 ff. m.w.Nw.; *Hörnle*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 113, 119 f.; vgl. zudem *Timm*, Gesinnung, 154 ff.

<sup>880</sup> *Frisch*, ZStW 1987, 751, 770 ff.; *Schünemann*, in: Politisch motivierte Kriminalität, 49, 60; *Timm*, Gesinnung, 91; *Streng*, in: Tatproportionalität, 129, 135 m.w.Nw.

<sup>881</sup> *Timm*, Gesinnung, 165; *Hörnle*, in: FS-Frisch, 653, 663 ff.; *dies.* Strafzumessung, 310 ff.; differenzierend *dies.*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 113, 120 f.; ähnlich *Stratenwerth*, Tatschuld, 17; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 125; a.A. *Schäfer u. a.*, Strafzumessung, Rn. 607 ff.; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, 887; *Bruns*, Recht der Strafzumessung, 211; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 13; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 46, Rn. 33; *Kaufmann*, Bindings Normmentheorie, 209; *Welzel*, Strafrecht, 62; *Dreher*, Gerechte Strafe, 85; *Berger*, Gesinnungsmoment, 189; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 212 ff.; *Frisch*, ZStW 1987, 751, 768 f.; *Sotiriadis*, Kritische Justiz 2015, 261, 267; *Stahl*, Strafzumessungstatsachen, 131 ff.

<sup>882</sup> *Frisch*, ZStW 1987, 751, 767; *Berger*, Gesinnungsmoment, 152, 191; *Brauns*, Wiedergutmachung, 206; *Timm*, Gesinnung, 91; *Timm*, JR 2014, 141, 145; *Hörnle*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 113, 120 f.; vgl. *dies.*, Strafzumessung, 354; a.A. *Hertz*, Verhalten des Täters, 105 f.; *Stahl*, Strafzumessungstatsachen, 210 ff. Hierzu bereits oben C. II. 6.

<sup>883</sup> Insofern auch ebenso *Frisch*, ZStW 1987, 751, 767; *Berger*, Gesinnungsmoment, 152, 191; *Brauns*, Wiedergutmachung, 206; *Timm*, Gesinnung, 91; a.A. *Hertz*, Verhalten des Täters, 105 f.

<sup>884</sup> *Stratenwerth*, Tatschuld, 17; *Hörnle*, Strafzumessung, 51 ff., 55 ff.; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 125; *Hauer*, Geständnis, 114; *Timm*, Gesinnung, 166 ff.; *Zipf*, Strafmaßrevision, 85; in eine andere Richtung tendierend aber *ders.*, Strafzumessung, 29; a.A. *Dreher*, Gerechte Strafe, 85; *Hertz*, Verhalten des Täters, 65, 75.

<sup>885</sup> Ähnlich *Hörnle*, Strafzumessung, 61, 269; a.A. *Drescher*, NJW Sonderheft Schäfer, 18, 19; *Frisch*, ZStW 1987, 751, 766 f.; *ders.*, in: FS-Müller-Dietz, 237, 244 ff.; *Theune*, in: LK-StGB,

Rechtsgutsbeschneidung als solche verbieten,<sup>886</sup> so kann es keine Rolle spielen, aus welchem Grund sie begangen wird. Etwas anderes gilt allenfalls für solche Gründe, die den Tätern in Teilen von seiner Verantwortung entlasten und daher zu einer Verminderung der Vorwerfbarkeit führen.<sup>887</sup> Für den Rechtsgüterschutz ist es dagegen zunächst gleichgültig, warum der Täter in die Rechtsgüter Dritter eingreift. Folglich kann sich der Täter auch nicht aufgrund eines bestimmten Motives mehr oder weniger in Widerspruch zur Rechtsordnung setzen. Nichts anderes kann auch für rassistische, fremdenfeindliche oder sonstig menschenverachtende Beweggründe und Ziele gelten, die jüngst in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB normiert wurden.<sup>888</sup> Sie sind nach dem hier vertretenen Schuldverständnis lediglich unter präventiven Erwägungen bedeutend.<sup>889</sup>

Auch fehlende Reue kann deshalb den Handlungsunwert jedenfalls nicht deshalb steigern, weil sie Ausdruck einer besonders rechtsfeindlichen Gesinnung zum Tatzeitpunkt ist<sup>890</sup> oder umgekehrt<sup>891</sup>.<sup>892</sup> Kann dem Täter eine über den Rechtsbruch hinausgehende rechtsfeindliche Gesinnung nicht unrechtserhöhend angelastet werden, so folgt hieraus zwingend, dass dem Täter auch im Nachhinein nicht zugute gehalten werden kann, wenn er sich von einer solchen distanziert, denn die Einstellung ist für das Ausmaß des Handlungsunwertes ohne jede Rele-

---

§ 46, Rn. 5. Wenig überzeugend kann an dieser Stelle der von *Frisch* und *Theue* vertretene Ansatz, wonach persönliche Momente den Rechtsbruch durch eine gesteigerte Infragestellung des Rechts steigern können (*Frisch*, in: FS-Müller-Dietz, 237, 244 ff.; *Theune*, in: LK-StGB, § 46, Rn. 5). Eine solche Ansicht lässt sich aus den dargelegten Gründen mit der rechtsstaatlichen Legitimation staatlichen Strafens nicht vereinbaren. Wenig überzeugend auch *Berger*, die zwar vertritt, das Maß der Schuld könne durch eine, die konkrete Rechtsgutsverletzung übersteigende, Infragestellung des Rechtes gesteigert werden, eine solche dann aber an der konkreten objektiven Beeinträchtigung durch das Opfer und demnach strenggenommen an einem gesteigerten Erfolgswert festmachen will (*Berger*, Gesinnungsmoment, 188 ff.).

<sup>886</sup> *Schünemann*, in: Politisch motivierte Kriminalität, 49, 60; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestrafen, 200.

<sup>887</sup> *Stratenwerth*, Tatschuld, 30 f.; *Hörnle*, Strafzumessung, 269 f.; *dies.*, in: FS-Frisch, 653, 658 f., 661 f.; vgl. zudem BGHSt 34, 345, 351 f.; a.A. *Frisch*, allerdings nur soweit er ein erweitertes Unrechtsverständnis zugrunde legt *Frisch*, in: Bundesgerichtshof, 269, 288 ff. Hierzu ausführlich unter C. III. 3.

<sup>888</sup> Zur gesetzlichen Regelung näher *Fischer*, StGB, § 46, Rn. 26a f.; ähnliche Kritik bei *Timm*, JR 2014, 141, 141 ff.; *Sotiriadis*, Kritische Justiz 2015, 261, 261 ff.; im Übrigen auch krit. *Jungbluth*, StV 2015, 579, 579 ff.; *Tolmein*, ZRP 2014, 127, 127; a.A. *Hörnle*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 113, 121; *Keiser*, ZRP 2014, 127, 127.

<sup>889</sup> Hierzu ausführlich C. II. 5.

<sup>890</sup> A.A. BGHSt 1, 105, 106.

<sup>891</sup> A.A. BGHSt 1, 103, 105; BGHSt 43, 195, 209 f.; *Dallinger*, MDR 1966, 725, 727 m.Vw.a. BGH Entscheidung v. 03.05.1966 – 1 StR 93/66; *Brögelmann*, JuS 2002, 1005, 1005 f.; *Dreher*, Gerechte Strafe, 97; *Hammerstein*, in: FS-Odersky, 401, 401 ff.; *Jeßberger*, Kooperation, 67; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 46, Rn. 41a m.w.Nw.

<sup>892</sup> Vgl. *Zipf*, Strafmaßrevision, 92; *Moos*, Geständnis, 155; *Stratenwerth*, Tatschuld, 15 ff.; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 124 f. Vgl. zudem schon oben C. II. 4. zur Indizkonstruktion.

vanz.<sup>893</sup> Zugleich kann ein gegenteiliges Verhalten aber auch nicht unrechtssteigernd gewertet werden.

Somit hängt der Handlungsunwert nicht von der Verwerflichkeit des hinter der Straftat stehenden Motives ab. Andernfalls würde über die Bewertung des Tatmotives eine moralische Bewertung in die Straftat mit einfließen, die dem Täter einen über den konkreten Rechtsbruch hinausgehenden Vorwurf machte, sodass der rechtsstaatliche Bezug des Schuldvorwurfes verloren ginge.<sup>894</sup> Dem Täter würde dann nicht der konkrete Rechtsbruch, sondern seine allgemeine Lebensführung, zu der auch innere Überzeugungen und Ansichten gehören, angelastet.

#### **d. Zeitliche Dimension des Handlungsunwertes**

Da sich der Handlungsunwert unmittelbar auf den in der Rechtsgutsbeschneidung zutage tretenden Rechtsbruch bezieht, steht er mit Beendigung der Tatausführung grundsätzlich fest.<sup>895</sup> Er lässt sich insbesondere auch nicht rückgängig machen, denn die Normenübertretung ist gewissermaßen unumkehrbar in der Welt und definiert den Umfang des Handlungsunwertes abschließend.<sup>896</sup> Somit lässt der Handlungsunwert weder Raum für eine nachträgliche Reduktion noch für eine nachträgliche Steigerung. Nachgelagerte Umstände können für das Ausmaß des Handlungsunwertes damit generell keine Bedeutung mehr erlangen.<sup>897</sup> Dies gilt auch für die Auseinandersetzung mit der Tat, denn sie kann weder an der Tatmodalität noch an den subjektiven Unrechtsmerkmalen etwas ändern.<sup>898</sup> Der Täter begeht die Straftat entweder auf besonders gefährliche Art und Weise oder nicht. Er handelt entweder vorsätzlich oder fahrlässig. Die den Handlungsunwert bestimmenden Umstände stehen folglich mit Abschluss der Tat handlung fest.

---

<sup>893</sup> A.A. *Kespe*, Täter-Opfer-Ausgleich, 165 f. m.w.Nw. mit dem Hinweis bestimmte Aspekte einer Wiedergutmachungsleistung könnten andernfalls im Rahmen der Strafzumessung keine Berücksichtigung finden. Leider ohne nähere Auseinandersetzung mit der rechtsdogmatischen Herleitung von Unrecht und Schuld.

<sup>894</sup> Vgl. *Schünemann*, in: Politisch motivierte Kriminalität, 49, 60 f.

<sup>895</sup> I.E. auch *Zipf*, Strafmaßrevision, 88, 92; *ders.*, Strafzumessung, 29; *Schlegel*, Nachtatverhalten, 22; *Murmann*, in: FS-Frisch, 1131, 1140; *Zielinski*, Handlungs- und Erfolgsunwert, 146; *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 29; *Brauns*, Wiedergutmachung, 204 f.; vgl. BGH 1, 105, 106; a.A. *Meier*, GA 1999, 1, 11 f.

<sup>896</sup> Vgl. *Brauns*, Wiedergutmachung, 213.

<sup>897</sup> *Brauns*, Wiedergutmachung, 206 ff.

<sup>898</sup> I.E. auch *Brögelmann*, JuS 2002, 1005, 1005.

### e. Keine über den Rechtsbruch hinausgehende Rechtsfriedenstörung

Verschiedentlich ist angeführt worden, dass eine stärkere Infragestellung des Rechtes den Rechtsfrieden über die konkrete Normenübertretung hinaus stört.<sup>899</sup> Nachträgliche und damit außerhalb der Straftat liegende Umstände sollen sich aus diesem Grund unrechtssteigernd auswirken können. Ist der Staat ermächtigt, die Rechte und Freiheiten der einzelnen Bürger im Rahmen des Erforderlichen durch die Aufstellung von Ver- und Gebotsnormen zu regulieren,<sup>900</sup> so kann von dem Einzelnen auch nach der Rechtsordnung nicht mehr erwartet werden, als dass er sich an diese Regeln hält. Ein über den Regelverstoß hinausgehender Vorwurf kann dem Einzelnen deshalb nicht gemacht werden. Es ist aber bereits dargelegt worden, dass der Staat ausschließlich ermächtigt ist ein solches Verhalten zu verbieten, das sich als nicht hinnehmbare Beschneidung der Rechtsgüter Dritter darstellt.<sup>901</sup>

Für den Handlungsunwert ist deshalb das Ausmaß der Rechtsfriedenstörung oder auch das Ausmaß der abstrakten Infragestellung des Rechtes durch den Täter nicht von Belang, solange er sich damit nicht zusätzlich in Widerspruch zur Rechtsordnung setzt.<sup>902</sup> Hier kann nichts anderes gelten als für diejenigen Fälle, in denen der Täter nicht straffällig wird:<sup>903</sup> Auch eine Infragestellung der Rechtsordnung durch den Täter, mit der sich dieser nicht über die bestehende Rechtsordnung hinwegsetzt, mag den Rechtsfrieden stören. Solange es nicht zum Rechtsbruch kommt, begründet sie aber dennoch kein Unrecht.

Durch eine grundsätzlich rechtsfeindliche Gesinnung greift der Täter nicht in Rechtsgüter Dritter ein. Sie kann ihm daher nicht verboten werden. Gleichermäßen steht es dem Täter frei, bestimmte Werte der Gesellschaft nicht zu teilen. Dementsprechend bestimmt sich der Handlungsunwert des durch die Straftat verursachten Unrechtes allein nach dem durch diese Rechtsgutsbeschneidung verursachten konkreten Rechtsbruch. Darüber hinausgehende Umstände bleiben dagegen außer Betracht. Ob das Verhalten des Täters sich moralisch als besonders verwerflich darstellt, kann für den Grad des Unrechtes nicht von Bedeutung sein.<sup>904</sup>

---

<sup>899</sup> So i.E. auch *Murmann*, in: FS-Frisch, 1131, 1143; *Hörnle*, Strafzumessung, 207 ff.; vgl. *Timm*, JR 2014, 141, 145 f.; a.A. BGH StV 1995, 297, 297; *Frisch*, GA 2014, 489, 500 ff.

<sup>900</sup> Vgl. oben C. II. 1.

<sup>901</sup> Vgl. oben C. II. 1.

<sup>902</sup> Vgl. *Schünemann*, in: Politisch motivierte Kriminalität, 49, 60; *Timm*, Gesinnung, 158 f., 170 f.

<sup>903</sup> So auch *Timm*, Gesinnung, 90 f.; vgl. *dies.*, JR 2014, 141, 146; a.A. *Hertz*, Verhalten des Täters, 99.

<sup>904</sup> I.E. auch *Zipf*, Strafmaßrevision, 37, 85; *Berger*, Gesinnungsmoment, 195; *Timm*, Gesinnung, 82, 91; *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 39.

## f. Zwischenergebnis

Demnach steht der Handlungsunwert mit Abschluss der Tathandlung fest, sodass die Tataufarbeitung, die möglicherweise auf die Unrechtseinsicht des Täters schließen lässt, als ein der Tatausführung nachgelagerter Umstand für den Handlungsunwert keine unmittelbare Bedeutung mehr erlangen kann.<sup>905</sup> Der Handlungsunwert ist zudem durch die zielgerichtete Missachtung des Rechts nach oben hin begrenzt, sodass ihn auch fehlende Reue über diesen Punkt hinaus nicht steigern kann.<sup>906</sup>

## 3. Nachtatverhalten und Grad der Vorwerfbarkeit

Der Grad der Vorwerfbarkeit bestimmt sich in Abhängigkeit zur Strafbegründungsschuld.<sup>907</sup> Hieraus folgt zunächst, dass die Vorwerfbarkeit über das Bestehen eines vollen Schuldvorwurfes hinaus nicht steigerbar ist<sup>908</sup>: Ist der Täter vollschuldfähig im Sinne des §§ 19 ff. StGB, erreicht das Verschulden seine maximale Ausprägung. Mehr als die volle Verantwortung für das Unrecht kann ihm nicht auferlegt werden.<sup>909</sup> Ansichten, die eine gesteigerte Vorwerfbarkeit bei gesteigerter rechtsfeindlicher Gesinnung des Täters berücksichtigen wollen,<sup>910</sup> laufen den dargelegten rechtsstaatlichen Grundlagen staatlichen Strafens<sup>911</sup> zuwider. Auch hier gilt: Kann dem Täter im Rahmen des Strafrechtes allein der schuldhafteste Normenverstoß zur Last gelegt werden, so darf ihm nicht mehr als dieser Normenverstoß vorgeworfen werden.<sup>912</sup> Auch die Schuldhaftigkeit des Normenverstoßes ist daher nach oben hin begrenzt und erfüllt, sobald der Täter vollständig für den Normenverstoß einzustehen hat und das Maß der Vorwerfbarkeit nicht zu seinen Gunsten reduziert ist.

Allerdings fällt der Schweregrad der Straftat und somit das Maß der Schuld im Sinne der Vorwerfbarkeit geringer aus, wenn dem Täter ein geringerer als der volle Verschuldensvorwurf zu machen ist.<sup>913</sup> Dies ist der Fall, wenn er im Zu-

<sup>905</sup> In diesem Punkt ebenso *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 54; in der Tendenz auch *Horn*, in: SK-StGB, 7. Aufl., § 46, Rn. 47; *Kaufmann*, Schuldprinzip, 259 m.w.Nw.; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 121 ff.; *Frisch*, ZStW 1987, 751, 779; *ders.*, GA 2014, 489, 498 f.; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275, 283; *Brauns*, Wiedergutmachung, 206; a.A. *Botke*, Täterverhalten, 682; *Herzberg*, in: FS-Achenbach, 157, 90 ff.

<sup>906</sup> Vgl. oben C. III. 2. a.

<sup>907</sup> Vgl. *Radtke*, in: MüKo, Vor §§ 38 ff., Rn. 15.

<sup>908</sup> *Frisch*, in: FS-Müller-Dietz, 237, 242; *ders.*, ZStW 1987, 349, 382; *Hörnle*, Strafzumessung, 153 f., 328 f.; *dies.*, JZ 1999, 1080, 1086 f.; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 161 ff., 229 ff., 255 ff., 287 ff.

<sup>909</sup> *Berger*, Gesinnungsmoment, 180; *Hörnle*, JZ 1999, 1080, 1084.

<sup>910</sup> So etwa *Hertz*, Verhalten des Täters, 105 f.; *Berger*, Gesinnungsmoment, 135 ff. m.w.Nw.; i.E. aber krit. 152.

<sup>911</sup> Vgl. oben C. II. 1.

<sup>912</sup> *Berger*, Gesinnungsmoment, 157 f. m.w.Nw.; vgl. *Timm*, JR 2014, 141, 145 f.

<sup>913</sup> Vgl. *Kern*, ZStW 1952, 255, 255; *Hörnle*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 113, 123.

stand verminderter Schuldfähigkeit handelte oder aber, wenn er sich in einem Zustand befand, bei dem die Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes nur zum Teil erfüllt sind.<sup>914</sup> Als Beispiel für letztere Konstellation ließe sich etwa der drogensüchtige Dieb anführen, der zwar während der Tatausführung nicht unter dem Einfluss berauschender Substanzen stand, aber dennoch durch die suchtbedingten finanziellen Schwierigkeiten zur Straftat gedrängt wurde. Hier können die äußeren Umstände den Dieb, wenn nicht vollständig, so doch ggf. in Teilen von seiner Verantwortung entlasten. Aus diesem Grund wiegt seine Straftat – und damit seine Schuld – trotz gleichbleibenden Unrechtsgehaltes weniger schwer als bei einer gewöhnlichen Diebstahlskonstellation.

In welchem Umfang der Täter für seine Straftat zur Rechenschaft gezogen werden kann, steht jedoch mit Abschluss der Straftat ebenfalls fest.<sup>915</sup> Die hier im Raum stehende Frage nach dem persönlichen Vorwurf des Täters lässt sich im Moment der Tatbegehung abschließend beantworten. Zu diesem Zeitpunkt sind die äußeren Umstände, die seine Tat begünstigt haben können oder sein Verhalten in Teilen entschuldigen, bereits abschließend eingetreten. Es ist deshalb nicht erkennbar, warum sich an der Bewertung der Vorwerfbarkeit nachträglich etwas ändern sollte. Aus diesem Grund kann ein wie auch immer geartetes Nachtatverhalten den Täter nicht in Teilen von seiner Verantwortung freisprechen. Die Tataufarbeitung ist damit auch für das Ausmaß der persönlichen Vorwerfbarkeit des Täters nicht von Bedeutung.

#### 4. Ergebnis

Die Schwere der Normenübertretung steht in dem Moment abschließend fest, in dem der Rechtsbruch vollzogen worden ist.<sup>916</sup> Zu diesem Zeitpunkt sind die die Straftat konstituierenden Elemente daher grundsätzlich unveränderbar.<sup>917</sup> Handlungsunwert und Vorwerfbarkeit zeichnen sich zudem durch eine maximale Obergrenze aus:<sup>918</sup> Eine über den willentlich herbeigeführten Rechtsbruch hinausgehende Normverletzung ist nicht denkbar.<sup>919</sup> Gleichermaßen kann der Täter nicht mehr als vollschuldfähig handeln.<sup>920</sup> Auch der Erfolgsunwert ist nachträglichen Veränderungen grundsätzlich nicht zugänglich.<sup>921</sup> Eine Ausnahme gilt

---

<sup>914</sup> OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 379; Kern, ZStW 1952, 255, 255; Berger, Gesinnungsmoment, 135, 180; Frisch, in: FS-Müller-Dietz, 237, 240 f.; vgl. BGH NSTZ 1981, 343; Hörnle, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 113, 123; ausführlich dies., Strafzumessung, 306 ff. m.w.Nw.; Grasnack, in: Pönometrie, 1, 25; Erhard, Strafzumessung bei Vorbestraften, 234 ff.

<sup>915</sup> Zielinski, Handlungs- und Erfolgsunwert, 146; vgl. Bottke, Täterverhalten, 669, allerdings teilweise einschränkend 683 f.; a.A. Hertz, Verhalten des Täters, 104 m.w.Nw.

<sup>916</sup> Vgl. oben C. III. 1. b., 2. d.

<sup>917</sup> Kaufmann, Schuldprinzip, 259 m.w.Nw.

<sup>918</sup> Vgl. oben C. III. 2. a., d., 3. A.A. Jeßberger, Kooperation, 65.

<sup>919</sup> Vgl. oben C. III. 2. e.

<sup>920</sup> Vgl. oben C. III. 3.

<sup>921</sup> Vgl. oben C. III. 1. b.

allenfalls für Verhaltensweisen, durch die der Täter das Ausmaß des durch die Normenübertretung verursachten Schadens nach Eintritt der Straftat reduziert<sup>922</sup> oder aber für die kundgetane Unrechtseinsicht, die die immaterielle Schadensdimension mindern dürfte<sup>923</sup>.<sup>924</sup> Das Nachtatverhalten kann damit weder Unrecht noch Vorwerfbarkeit steigern.

Die Tataufarbeitung dürfte im Ergebnis lediglich in begründeten Einzelfällen und in begrenztem Maß das Unrecht verringern. Gerade, wenn durch die Handlung des Täters besonders hochrangige Rechtsgüter berührt worden sind, dürfte das Unrecht in erster Linie durch die materielle Erfolgsdimension charakterisiert werden. In diesen Fällen hält sich daher auch der unrechtsvermindernde Effekt der Tataufarbeitung in Grenzen.

#### IV. Fazit

Das Gebot schuldangemessenen Strafens besagt, dass Strafe und Straftat in einem gerechten Verhältnis zueinander stehen müssen.<sup>925</sup> Gerade weil die Begehung der Straftat im deutschen Strafrecht zumindest den primären Anknüpfungspunkt für die Verhängung der Strafe bildet, muss der Täter in erster Linie für die schuldhaft und in Widerspruch zur Rechtsordnung stehende Normenübertretung bestraft werden.<sup>926</sup> Hieraus folgt, dass sich das Maß der Strafzumessungsschuld als Grundlage der Strafe<sup>927</sup> nach dem Maß der Straftat bestimmt.<sup>928</sup> Die konkrete Normenübertretung wiederum steht mit Abschluss der sie begründenden Handlung grundsätzlich fest.<sup>929</sup> Auch die Schuldschwere ist damit im Wesentlichen nicht mehr veränderbar.<sup>930</sup> Diese Grundsätze gelten für Faktoren, die im Urteil berücksichtigt werden können, wie für Umstände, die erst nach Erlass des Urtei-

<sup>922</sup> Vgl. oben C. III. 1. b.

<sup>923</sup> Vgl. oben C. III. 1. c.

<sup>924</sup> I.E. zustimmend *Frisch*, ZStW 1987, 751, 781 f.; a.A. *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 554; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 283 f. jew.m.Nw.; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 159; *Hönig*, Strafmildernde Wirkung des Geständnisses, 125; *Lüderssen*, in: FS-Schüler-Springorum, 629, 631.

<sup>925</sup> BVerfGE 20, 323, 331; BVerfGE 25, 269, 286; BVerfGE 45, 187, 260; vgl. BVerfGE 27, 18, 29.

<sup>926</sup> Vgl. oben C. II. 3. a.

<sup>927</sup> § 46 Abs. 1 S. 1 StGB.

<sup>928</sup> *Miebach*, in: Müko, § 46, Rn. 23; *Hörnle*, Strafzumessung, 143 ff., 324 ff.; *dies.*, JZ 1999, 1080, 1087; *Timm*, Gesinnung, 146 ff.; *Horn*, in: SK-StGB, 7. Aufl., § 46, Rn. 42; vgl. *Frisch*, ZStW 1987, 349, 383, 387 f.; *Günther*, in: FS-Göppinger, 453, 457 ff.; wie genau die Tatschwere zu gewichten ist, ist umstritten, hierzu: *Hörnle*, in: Tatproportionalität, 99, 101 ff. Ähnlich i.E. auch BGH NJW 1987, 2685, 2686; *Erhard*, Strafzumessung bei Vorbestraften, 171 ff.; *Stratenwerth*, Tatschuld, 17 f.; *Heinrich*, Strafrecht AT, 240; *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 33; vgl. *Zipf*, Kriminalpolitik, 62; *Gropp*, in: FS-Puppe, 483, 496; *Drescher*, NJW Sonderheft Schäfer, 18, 18; *Lampe*, in: FS-Heinz, 778, 782 f.; a.A. *Frisch*, GA 2014, 489, 493 ff.

<sup>929</sup> *Frisch*, ZStW 1987, 751, 779.

<sup>930</sup> Ebenso *Horn*, JR 1983, 380, 381; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 275; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 280; *Müller-Dietz*, JR 1988, 165, 167.

les eintreten. Für eine Neubewertung der Schuld nach Ergehen des Urteilsspruches bleibt daher nur sehr begrenzt Raum.

Für die Normenübertretung ist dabei maßgeblich, dass ein bestimmtes Verhalten auch tatsächlich Rechtsgüter Dritter bedroht. Um den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren darf der Staat nur solche Handlungen Dritter unter Strafe stellen, die eine unmittelbare Gefahr für diese Rechtsgüter mit sich bringen.<sup>931</sup> Die Gefahr muss dabei hinreichend konkret sein. Innere Bewertungen, Meinungen und grundsätzliche Einstellungen stellen für sich noch keinen Eingriff in die Rechtsgüter Dritter dar und genügen diesen Anforderungen nicht.<sup>932</sup> Sie sind damit zunächst Indizien für künftig drohende Rechtsgutsbeschneidungen, weil sie auf eine gewisse Grundeinstellung und damit auf die potentielle Gefährlichkeit des Täters schließen lassen.<sup>933</sup> Sie dürfen als solche aber weder verboten werden, noch unmittelbarer Anknüpfungspunkt für die Strafe sein.<sup>934</sup>

Demnach kann der vielfach vertretenen Ansicht,<sup>935</sup> wonach die in § 46 Abs. 2 StGB normierten Umstände jedenfalls auch zur Gewichtung der Schuldschwere herangezogen werden müssen, zumindest nicht umfassend gefolgt werden.<sup>936</sup> Alle nichtschuldrelevanten Verhaltensweisen des Täters können mit Blick auf die Notwendigkeit präventiven Rechtsgüterschutzes aber insoweit für die Strafzumessung ergänzend herangezogen werden, als sie auf die Gefährlichkeit des Täters schließen lassen.<sup>937</sup> Dies gilt auch für große Teile des Nachtatverhaltens. Überzeugender erscheint es, solche Umstände überwiegend als von der Schuld unabhängige Strafzumessungsfaktoren zu begreifen, die allenfalls eine Milderung der schuldangemessenen Strafe zulassen.<sup>938</sup> Sie sind damit lediglich für die Strafzumessung, nicht aber für die Schuldgewichtung, bedeutend.<sup>939</sup> Dies muss

---

<sup>931</sup> Rönna, JuS 2009, 209, 209; Noltenius, in: Grundrechtspolitik, 93, 98, 100.

<sup>932</sup> Timm, Gesinnung, 82; dies., JR 2014, 141, 145.

<sup>933</sup> Timm, Gesinnung, 91; Bruns, Strafzumessung, 395; vgl. Roxin, Strafrecht AT, 179, 188; Miebach, in: Müko, § 46, Rn. 23 m.w.Nw.

<sup>934</sup> Timm, Gesinnung, 80 ff.; umfassend zu der Frage, was Gegenstand strafrechtlicher Verbotsnormen sein kann auch Berger, Gesinnungsmoment, 17 ff. m.w.Nw.

<sup>935</sup> Maurach u. a., Strafrecht AT, 775; Meier, Sanktionen, 186; Schaffstein, in: FS-Gallas, 99, 110; Bruns, in: FS Welzel, 739, 753; Grasnack, in: Pönometrie, 1, 20; Dölling, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 85, 90; Schöch, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 163, 166; Zipf, Strafzumessung, 25; i.E. wenn auch krit. Hörnle, Strafzumessung, 39, 49; vgl. zudem Kühl/Heger, L/K-StGB, § 46, Rn. 32; Bruns, Strafzumessung, 383 f.; Maurach u. a., Strafrecht AT, § 63, Rn 9.

<sup>936</sup> Hörnle, Strafzumessung, 354; vgl. Stratenwerth, Tatschuld, 28 ff.; Erhard, Strafzumessung bei Vorbestraften, 88; Timm, Gesinnung, 256 ff.

<sup>937</sup> Vgl. Schünemann, in: Politisch motivierte Kriminalität, 49, 79 f.; in der Tendenz ebenso Reichert, Strafzumessungsrichtlinien, 43 f.

<sup>938</sup> Ähnlich Schaffstein, in: FS-Gallas, 99, 112, 114; Stratenwerth, Tatschuld, 31 ff.; Erhard, Strafzumessung bei Vorbestraften, 88; Hörnle, JZ 1999, 1080, 1082; a.A. Gössel, in: FS-Tröndle, 357, 362.

<sup>939</sup> Heinrich, Strafrecht AT, 240; Stratenwerth, Tatschuld, 15.



insbesondere für alle täterbezogenen Merkmale gelten.<sup>940</sup> Bereits *Zipf*<sup>941</sup> hat aus diesem Grund betont, dass Schuld und Prävention strikt von einander zu trennen<sup>942</sup> und dass alle tatbezogenen Komponenten der Schuld, alle täterbezogenen dem Präventionsbereich zuzuordnen sind.<sup>943</sup>

In Anlehnung hieran muss auch die Indizkonstruktion bewertet werden.<sup>944</sup> Das Nachtatverhalten lässt sich allenfalls als Indiz für solche Umstände heranziehen, die die Elemente der Straftat betreffen, nicht aber für täterbezogene Eigenschaften, die die Schuldschwere der Straftat überührt lassen. Selbst wenn aus fehlender Reue auf eine rechtsfeindliche Gesinnung zur Tatzeit geschlossen werden könnte, so wäre dies folglich für die Schuldschwere irrelevant.

Auch denjenigen Stimmen, die für ein personalisiertes Schuldverständnis eintreten<sup>945</sup> und sich der Lebensführungsschuld damit jedenfalls stückweise annähern,<sup>946</sup> kann im Ergebnis nicht gefolgt werden.<sup>947</sup> Sie verkennen, dass der Staat nicht frei darin ist, welches Verhalten er unter Strafe stellt und wofür er eine Strafe verhängt.<sup>948</sup> Ein solches Schuldverständnis wäre mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unvereinbar.<sup>949</sup> Es birgt die Gefahr in Richtung eines Gesinnungsstrafrechtes abzudriften<sup>950</sup> und vermischt Schuld- und Präventionsgesichtspunkte.<sup>951</sup> Es leistet daher einer Grundordnung Vorschub, in der der Staat dem Einzelnen über das zum Rechtsgüterschutz Dritter erforderliche Maß hinaus vor-

---

<sup>940</sup> So etwa *Lang-Hinrichsen*, in: FS-Engisch, 353, 361 f.; zudem zunächst *Zipf*, Strafmaßrevision, 53; *ders.*, Strafzumessung, 24; später aber relativierend *ders.*, Strafzumessung, 25; *ders.*, Strafmaßrevision, 201 ff.; vgl. zudem *Stratenwerth*, Tatschuld, 18; *Schaffstein*, in: FS-Gallas, 99, 108; *Hörnle*, Strafzumessung, 51 ff. Einschränkend auch *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 5 ff.

<sup>941</sup> So auch *Zipf*, Kriminalpolitik, 62; *ders.*, Strafzumessung, 24.

<sup>942</sup> So auch *Maurach u. a.*, Strafrecht AT, § 63, Rn. 1 ff.

<sup>943</sup> So auch *Stratenwerth*, Tatschuld, 17 ff.; *Zipf*, Kriminalpolitik, 62; *ders.*, Strafzumessung, 24; in der Tendenz ebenso *Schaffstein*, in: FS-Gallas, 99, 108; *Hörnle*, Strafzumessung, 50 ff., 55 ff.

<sup>944</sup> Ausführlich oben C. II. 4.

<sup>945</sup> BGHSt 16, 351, 353; BGHSt 20, 264, 266; BGHSt 24, 268, 270; BGH NStZ 1981, 389, 389; *Dreher*, Gerechte Strafe, 53 ff.; *Gössel*, in: FS-Tröndle, 357, 362; *Herzberg*, in: FS-Achenbach, 157, 184 ff.; *Lampe*, Unrecht, 13 ff. m.w.Nw.; *Lampe*, in: FS-Heinz, 778, 791 f.; umfassende Darstellung bei *Hörnle*, Strafzumessung, 49 ff. m.w.Nw.; *Meier*, GA 2015, 442, 445 f.; vgl. Darstellung bei *Frisch*, ZStW 1987, 349, 381.

<sup>946</sup> Ausführlich hierzu *Hörnle*, Strafzumessung, 40 ff., 75, der zufolge bis heute Reste einer Lebensführungsschuld im herrschenden Schuldverständnis zu finden sind.

<sup>947</sup> Krit. auch *Frisch*, ZStW 1987, 349, 384; *Reichert*, Strafzumessungsrichtlinien, 39 ff.; *Grasnick*, in: Pönometrie, 1, 16 f.; *Hörnle*, Strafzumessung, 40 ff. m.w.Nw.; *dies*, JZ 1999, 1080, 1085; zu den Gründen für das Festhalten an einem persönlich geprägten Schuldverständnis s. 1086 f.; *Kunz*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 135, 136 f.

<sup>948</sup> Ähnlich *Noltenius*, in: Grundrechtspolitik, 93, 97 ff.

<sup>949</sup> Hierzu oben C. II. 1.

<sup>950</sup> *Hörnle*, JZ 1999, 1080, 1086; *Frisch*, ZStW 1987, 349, 384; *Botke*, Täterverhalten, 683.

<sup>951</sup> *Hörnle*, Strafzumessung, 41, 45.

schreiben kann, wie er zu sein und zu denken hat und die aus diesem Grund einer rechtsstaatlichen Grundlage entbehrte.<sup>952</sup>

Ein solch allgemeiner Erziehungsauftrag kommt dem Staat in einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung schon deshalb nicht zu, weil richtig und falsch immer eine Frage der Perspektive ist.<sup>953</sup> Wann ein Verhalten als moralisch verwerflich angesehen werden kann, sollte daher nicht das Ergebnis einer demokratisch getragenen Mehrheitsentscheidung sein, sondern dem Einzelnen überlassen bleiben. Dem Straftäter kann man zum Vorwurf machen, dass er unter Missachtung der Rechtsordnung in die Rechtsgüter Dritter eingreift, nicht aber, dass er die in der Mehrheit der Bevölkerung als solche anerkannten moralischen Wertmaßstäbe nicht teilt.<sup>954</sup> Diese Maßstäbe dürfen folglich auch für die Schuldbeurteilung als Grundlage der Strafzumessung keine Rolle spielen. Jede andere Interpretation des Begriffes der Strafzumessungsschuld ließe sich mit einem rechtsstaatlichen Strafrechtskonzept nicht vereinbaren.

---

<sup>952</sup> Ähnlich schon *Lackner*, in: FS-Lieferenz, 609, 624.

<sup>953</sup> Krit. auch *Schüler-Springorum*, StV 1989, 262, 265.

<sup>954</sup> Vgl. auch *Stratenwerth*, Tatschuld, 18.

## D. Verwertbarkeit der Tataufarbeitung für die Entscheidung über die Gebotenheit und die Schuldverbüßungsdauer

In überwiegender Übereinstimmung mit Rechtsprechung und Literatur<sup>955</sup> muss das Vollzugsverhalten für die Schuldschwere selbst und ihre Gewichtung als eher unbedeutend angesehen werden. Einer Neubewertung der Schuld durch das Strafvollstreckungsgericht sind bereits deshalb sehr enge Grenzen gesetzt. Möglicherweise ist eine solche Neubewertung vor dem Hintergrund, dass sie ohnehin nur Korrekturen nach unten hin erlaubt, aber auch gar nicht nötig. Dies wäre der Fall, wenn Umstände, die nach Erlass des Urteiles zu einer Schuldminderung führen auch auf anderem Wege, nämlich über die Gebotenheit erfasst werden können. Die Tataufarbeitung müsste demnach die Gebotenheit beeinflussen.<sup>956</sup> Dies wird im Folgenden zu untersuchen sein. In diesem Sinne muss geprüft werden, wovon die schuldschwerebedingte Weitevollstreckung abhängig gemacht werden darf und ob neben der besonderen Schuldschwere auch andere Umstände in die Entscheidung des Strafvollstreckungsgerichtes im Sinne einer strafvollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung<sup>957</sup> mit einfließen können. Dazu muss die zu Beginn der Arbeit aufgezeigte Trennung der einzelnen Entscheidungsschritte beachtet werden:<sup>958</sup> Zum einen muss das Gericht prüfen, ob die besondere Schuldschwere die weitere Vollstreckung gebietet,<sup>959</sup> zum anderen muss es feststellen, für welchen Zeitraum die weitere Vollstreckung geboten ist<sup>960, 961</sup>.

Hier stellt sich zunächst die Frage, ob das Merkmal der Gebotenheit darauf abzielt, neben der Schuldschwere weitere Strafzwecke in die Entscheidung mit einzubeziehen. So soll Teilen des Schrifttums zufolge insbesondere entscheidend sein, ob eine Weitevollstreckung zur Stärkung des Vertrauens in den Bestand

<sup>955</sup> BVerfGE 64, 261, 279; BVerfGE 86, 288, 324 f.; Müller-Dietz, JR 1988, 165, 167; Lackner, in: FS-Lieferenz, 609, 623 f.; i.E. zustimmend Czerner, in: FS-Kerner, 547, 554; Horn, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 12; Steinhilber, Mord und Lebenslang, 159; Duttge, in: FS-Eisenberg, 271, 283 f.; vgl. Stree/Kinzig, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 5 f.; a.A. BVerfGE 86, 288, 343 ff. (abweichende Meinung Mahrenholz).

<sup>956</sup> So etwa Dünkel, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25; Kühl/Heger, L/K-StGB, Rn. 10; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 19; Schall, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12 jew.m.w.Nw.; vgl. Horn, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 12.

<sup>957</sup> Schall, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12 m.w.Nw.; Meier, Lebenslänglich, 88; Lenzen, NStZ 1983, 543, 544; Horn, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, 10; vgl. BVerfGE 72, 105, 117 f.

<sup>958</sup> Vgl. oben A. II. 2. b.

<sup>959</sup> So BVerfGE 86, 288, 314, 316; BGHSt 40, 360, 367; Schall, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12; Bode, in: FS-Faller, 325, 334; Grünwald, in: FS-Bemmann, 161, 167; Streng, JZ 1995, 556, 558; Mysegades, Strafrestaussatzung, 123; Groß, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; Lenzen, NStZ 1983, 543, 544; Horn, JR 1983, 380, 167; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; Revel, Anwendungsprobleme, 132; Meier, Lebenslänglich, 86; Laubenthal, Lebenslange Freiheitsstrafe, 222; Kühl/Heger, L/K-StGB, § 57a, Rn 9 f.; vgl. Kintzi, DRiZ 1993, 341, 344; Kett-Straub, Lebenslange Freiheitsstrafe, 278.

<sup>960</sup> Kühl/Heger, L/K-StGB, § 57a, Rn. 13 m.w.Nw.; Müller-Dietz, JR 1988, 165, 167.

<sup>961</sup> BVerfGE 86, 288, 316, 331; Boetticher, in: FS-Mahrenholz, 763, 776; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, 17 f.; Grünwald, in: FS-Bemmann, 161, 171.

der Rechtsordnung erforderlich ist.<sup>962</sup> Im Folgenden soll aufgezeigt werden, was gegen eine solche Auslegung spricht (I.).<sup>963</sup> Da die Berücksichtigung weiterer Strafzwecke im Rahmen des Gebotenheitsmerkmals wenig überzeugend erscheint, muss anhand einer umfassenden Auslegung ermittelt werden, wie der Begriff der Gebotenheit zu verstehen ist. Nur so kann bestimmt werden, welche Faktoren das Merkmal tatsächlich beeinflussen und ob die Tataufarbeitung zu ihnen zählt (II.). Abschließend bleibt zu klären, wonach die weitere Schuldverbüßungsdauer bemessen werden muss und ob die Tataufarbeitung sie beeinflusst (III.).

## I. Gebotenheit als Einfallstor für weiterer Strafzwecke

In weiten Teilen des Schrifttums wird vertreten, neben der besonderen Schuldschwere diene die Gebotenheit als Einfallstor für präventive Strafzwecke, in erster Linie für Belange positiver Generalprävention.<sup>964</sup> Auch bei festgestellter besonderer Schuldschwere gebiete diese die weitere Vollstreckung demnach nur dann, wenn eine Strafaussetzung mit generalpräventiven Zwecken nicht vereinbar wäre. Dagegen könne die Weitervollstreckung nicht lediglich unter dem Gesichtspunkt der Schuld erfolgen. Diese Ansicht findet bis zu einem gewissen Grad Unterstützung in der Rechtsprechung.<sup>965</sup> Der Bundesgerichtshof hat in einem anderen Zusammenhang ausgeführt, die Strafe habe „nicht die Aufgabe, Schuldausgleich um ihrer selbst willen zu üben, sondern (sei) nur gerechtfertigt, wenn sie sich zugleich als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutz Aufgabe des Strafrechts erweist.“<sup>966</sup> In Einklang mit dieser Rechtspre-

<sup>962</sup> *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 283; *Häger*, in: LK-StGB, § 38, Rn. 42; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 51 ff.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 59, 90; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 152; einschränkend *Stree*, NStZ 1983, 289, 292; Darstellung des Problems bei *Meier*, Lebenslänglich, 86 ff. m.w.Nw.; *Meier-Beck*, MDR 1984, 447, 448; a.A. *Bode*, in: FS-Faller, 325, 332; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 16; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 280 f.; *Revel*, Anwendungsprobleme, 39; *Beckmann*, NJW 1983, 537, 542; *Kunert*, NStZ 1982, 510, 511; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 214 f.; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 164; *Mysegades*, Strafrestausssetzung, 53 ff.

<sup>963</sup> Ebenso auch *Meier*, Lebenslänglich, 87 m.w.Nw.; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 332; *Revel*, Anwendungsprobleme, 38 f.; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 26; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 280 f.; *Beckmann*, NJW 1983, 537, 542; *Kunert*, NStZ 1982, 510, 511; *Stree*, NStZ 1983, 289, 291; *Mysegades*, Strafrestausssetzung, 58; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 214 f.

<sup>964</sup> *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 283; *Häger*, in: LK-StGB, § 38, Rn. 42; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 51 ff.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 59, 90; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 152; einschränkend *Stree*, NStZ 1983, 289, 292; Darstellung des Problems bei *Meier*, Lebenslänglich, 86 ff. m.w.Nw.; a.A. *Bode*, in: FS-Faller, 325, 332; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 16; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 280 f.; *Revel*, Anwendungsprobleme, 39; *Kunert*, NStZ 1982, 510, 511; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 164; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 214 f.; *Mysegades*, Strafrestausssetzung, 58; *Beckmann*, NJW 1983, 537, 542; *ders.*, StV 1986, 486, 488; *Horn*, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 7 e m.w.Nw.

<sup>965</sup> OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 377 f.; OLG Nürnberg NStZ 1982, 509, 510; OLG Nürnberg NStZ 1983, 319, 319.

<sup>966</sup> BGHSt 24, 40, 42.

chung wird angenommen, die besondere Schuldschwere allein könne eine Weiterrückstreckung nicht rechtfertigen.<sup>967</sup>

Diese Sichtweise kann dennoch aus verschiedenen Gründen nicht vollständig überzeugen.<sup>968</sup> Will man sich näher mit dem Merkmal der Gebotenheit auseinandersetzen, ist es deshalb erforderlich, ihr zu begegnen. Im Folgenden sollen die für und gegen diese Sichtweise sprechenden Argumente erörtert werden. Hierzu soll zunächst erläutert werden, welche Rolle das Merkmal Verteidigung der Rechtsordnung als generalpräventiver Strafzweck in der Entstehungsgeschichte der Schuldschwereklausel gespielt hat (1.). Im Anschluss soll dem Argument begegnet werden, dass eine allein schuldschwerebedingte Weiterrückstreckung zu einem unzulässigen Schuldausgleich um seiner selbst willen führt (2.).

### 1. Verteidigung der Rechtsordnung als Bestandteil der Schuldschwereklausel

Gegen die Berücksichtigungsfähigkeit weiterer Strafzwecke sprechen zunächst Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Der Gesetzgeber hatte ursprünglich überlegt, die weitere Rückstreckung auch unabhängig von der besonderen Schuldschwere für zulässig zu erklären, wenn sie aufgrund der Verteidigung der Rechtsordnung geboten ist.<sup>969</sup> Demnach wäre zumindest ein Element positiver Generalprävention ausdrücklich in die Gebotenheitsentscheidung eingeflossen.<sup>970</sup> Dieser Zusatz ist jedoch bewusst gestrichen worden.<sup>971</sup> Er ist auch nicht durch eine abgemilderte Formulierung ersetzt worden, die darauf hindeuten könnte, dass die Weiterrückstreckung neben dem verlängerten Schuldausgleich jedenfalls auch dem erhöhten Bedürfnis entspringen muss, die Rechtsordnung zu verteidigen.

Der Wortlaut bietet vor diesem Hintergrund keinen Raum mehr, die Berücksichtigungsfähigkeit relativer Strafzwecke in die Vorschrift hinein zu interpretieren. Der Gesetzgeber hat vielmehr bewusst darauf verzichtet, die weitere Rückstreckung auch unabhängig von der besonderen Schuldschwere aus generalpräven-

<sup>967</sup> *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 51 ff. m.w.Nw.; *Häger*, in: LK-StGB, § 38, Rn. 40; *Beckmann*, StV 1986, 488; vgl. *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12 m.w.Nw.; *Meier*, Lebenslänglich, 87 m.w.Nw.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 58 f. m.w.Nw.

<sup>968</sup> Ebenso *Meier*, Lebenslänglich, 87 m.w.Nw.; *Revel*, Anwendungsprobleme, 38; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 283 m.w.Nw.; i.E. *Horn*, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 7 e m.w.Nw.

<sup>969</sup> Ein zuvor beratener Gesetzesentwurf sah für § 57a Abs. 1 StGB folgende Bestimmung vor: „Das Gericht setzt die Rückstreckung des Restes einer lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn (...) 4. nicht die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten oder die Verteidigung der Rechtsordnung die weitere Rückstreckung gebietet.“ (BT-Drs. 8/3218, 3).

<sup>970</sup> Vgl. *Hassemer/Neumann*, in: NK-StGB, Vor § 1, Rn. 288.

<sup>971</sup> BT-Drs. 8/3857, 12; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 332; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 16, 26; *Meier*, Lebenslänglich, 87; *Kunert*, NSTz 1982, 510, 511; *Laubenthal*, JA 1984, 471, 474; *Beckmann*, NJW 1983, 537, 542; *Stree*, NSTz 1983, 289, 291; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 397 f.

tiven oder sonstigen Erwägungen zuzulassen oder sie von einem entsprechenden zusätzlichen Erfordernis abhängig zu machen.<sup>972</sup>

Während die Strafaussetzung an anderer Stelle ausdrücklich auf die Verteidigung der Rechtsordnung Bezug nimmt,<sup>973</sup> normiert § 57a Abs. 1 S. 1 StGB neben der 15jährigen Mindestverbüßungsdauer und der günstigen Kriminalprognose lediglich die Gebotenheit infolge besonderer Schuldschwere.<sup>974</sup> Umgekehrt wollte der Gesetzgeber etwa in § 56 Abs. 3 StGB die weitere Vollstreckung ausdrücklich nur an die Verteidigung der Rechtsordnung binden.<sup>975</sup> Diese Formulierung bietet ihrem Wortlaut nach ebenfalls keine Möglichkeit, neben der positiven Generalprävention weitere Strafzwecke zu berücksichtigen. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof auch darauf verwiesen, dass in diesem Zusammenhang die Schuldschwere nicht von unmittelbarer Bedeutung sein kann.<sup>976</sup> Nichts anderes kann dann aber im Umkehrschluss für § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB gelten, der gerade nur auf die Schuldschwere Bezug nimmt.

Sonstige relative Strafzwecke können auch nicht etwa deshalb einbezogen werden, weil § 57a Abs. 1 S. 2 StGB ausdrücklich auch auf § 57 Abs. 1 S. 2 StGB verweist, wo es heißt: „Bei der Entscheidung sind insbesondere die Persönlichkeit der verurteilten Person, (...) das Verhalten der verurteilten Person im Vollzug, (...) und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung für sie zu erwarten sind“.<sup>977</sup> Dieser Verweis kann vielmehr nur so verstanden werden, dass er sich einzig und allein auf die Voraussetzung des § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB (positive Kriminalprognose) bezieht. Dies macht auch systematisch Sinn, da § 57a Abs. 1 S. 2 StGB unmittelbar auf § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB folgt, der ebenfalls auf § 57 StGB Bezug nimmt.<sup>978</sup> Zudem spricht § 56 Abs. 1 S. 2 StGB, für den ebenfalls allein die Kriminalprognose maßgeblich ist,<sup>979</sup> von vergleichbaren Kriterien.

Aus diesem Grund ist das Merkmal der Gebotenheit zunächst kein Einfallstor für relative Strafzwecke, sondern kann nur so verstanden werden, dass es sich unmittelbar auf die besondere Schuldschwere bezieht.<sup>980</sup> Es ist gerade nicht die

<sup>972</sup> Meier, Lebenslänglich, 87 m.w.Nw.; Bode, in: FS-Faller, 325, 332; Revel, Anwendungsprobleme, 38 f.; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 26; Duttge, in: FS-Eisenberg, 271, 280 f.; Beckmann, NJW 1983, 537, 542; Kunert, NSTz 1982, 510, 511; Stree, NSTz 1983, 289, 291; Laubenthal, Lebenslange Freiheitsstrafe, 214; i.E. Horn, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 7 e m.w.Nw.

<sup>973</sup> So heißt es z.B. in § 56 Abs. 3 StGB eine Aussetzung komme in den dort genannten Fällen nicht in Betracht, wenn die Verteidigung der Rechtsordnung sie gebiete.

<sup>974</sup> Vgl. Duttge, in: FS-Eisenberg, 271, 280 f.

<sup>975</sup> BGHSt 24, 64, 65 f.; Hubrach, in: LK-StGB, § 56, Rn. 51.

<sup>976</sup> BGHSt 24, 64, 66.

<sup>977</sup> In der Tendenz a.A. Meurer, JR 1992, 441, 444 f.

<sup>978</sup> A.A. Stree/Kinzig, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8.

<sup>979</sup> § 56 Abs. 1 S. 1 StGB. Ausführliche Erläuterungen bei Schäfer u. a., Strafzumessung, Rn. 198 ff.

<sup>980</sup> Bode, in: FS-Faller, 325, 332; i.E. ebenso Duttge, in: FS-Eisenberg, 271, 280 f.; vgl. Lackner, in: FS-Lefferenz, 609, 620.

Verteidigung der Rechtsordnung oder ein sonstiger Präventionsaspekt, sondern die besondere Schuldschwere, die der Vorschrift zufolge die Weitervollstreckung gebieten muss.<sup>981</sup> Ein anderes Verständnis der Vorschrift käme einer Auslegung *contra legem* gleich und ließe sich dogmatisch nicht rechtfertigen.<sup>982</sup>

## 2. Unzulässiger Schuldausgleich um seiner selbst willen?

Schließlich greift auch der Einwand nicht durch, die Schuld allein könne die weitere Vollstreckung nicht rechtfertigen, da dies zu einem unzulässigen Schuldausgleich um seiner selbst willen führe<sup>983</sup>.<sup>984</sup> Bei einer strikten Anwendung des Gesetzes sind durchaus Konstellationen denkbar, in denen die Aussetzung allein aufgrund der besonderen Schuldschwere verweigert wird.<sup>985</sup> Allerdings kann hieraus umgekehrt nicht geschlossen werden, das Gesetz sei dergestalt zu interpretieren, dass die Weitervollstreckung immer auch unter dem Gesichtspunkt positiver Generalprävention erforderlich sein müsse, um geboten zu sein.<sup>986</sup> Hiergegen spricht zunächst, dass der Gesetzgeber die lebenslange Freiheitsstrafe in den vom Gesetz genannten Fällen<sup>987</sup> als angemessene Sanktion betrachtet (a.). Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil bestimmte Strafzwecke, nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne, möglicherweise bereits erreicht wurden (b.).

### a. Die lebenslange Freiheitsstrafe als angemessene Sanktion

Gegen die oben genannte Argumentation lässt sich anführen, dass die ursprünglich verhängte Strafe eine lebenslange Freiheitsstrafe ist. Bei Verhängung dieser Strafe ging folglich zumindest der Gesetzgeber<sup>988</sup> davon aus, dass diese Strafe eine angemessene Sanktion darstellt, auch wenn sie ggf. ein Leben lang vollstreckt wird.<sup>989</sup> Dabei kann dahingestellt bleiben, ob einer solchen Gesetzgebung die Überlegung zugrunde liegt, eine lebenslange Freiheitsstrafe sei für jeden der

<sup>981</sup> Ebenso *Meier*, Lebenslänglich, 87 m.w.Nw.; *Revel*, Anwendungsprobleme, 38; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 283 m.w.Nw.; vgl. BVerfGE 64, 261, 271.

<sup>982</sup> So schon *Kunert*, NStZ 1982, 510, 511; *Stree*, NStZ 1983, 289, 291; i.E. ebenso OLG Frankfurt NStZ 1994, 54, 55; *Beckmann*, NJW 1983, 537, 542 f.; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 16 m.w.Nw.; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 8e m.w.Nw.; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 397 f.

<sup>983</sup> In diesem Sinne *Stree*, NStZ 1983, 289, 292; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 51 f. m.w.Nw.; *Beckmann*, StV 1986, 486, 488; vgl. *ders.*, NJW 1983, 537, 539.

<sup>984</sup> Ebenso *Mysegades*, Strafrestausssetzung, 67 f.

<sup>985</sup> Dann nämlich, wenn eindeutig feststeht, dass von dem Gefangenen keine Gefahr mehr droht. Welche praktische Bedeutung solchen Fällen in der Praxis zukommt, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben.

<sup>986</sup> In diese Richtung tendiert etwa *Häger*, in: LK-StGB, § 38, Rn. 42; a.A. schon BVerfG NJW 1995, 3244, 3245.

<sup>987</sup> Vgl. oben A. II. 1. a.

<sup>988</sup> In den wenig bedeutenden Fällen fakultativer Strafandrohung das Tatgericht.

<sup>989</sup> Vgl. BVerfGE 64, 261, 272; BVerfGE 72, 105, 116; BVerfG JZ 1986, 849, 849; BVerfG NStZ 1996, 53, 54; krit. *Laubenthal*, JZ 1986, 850, 850.

normierten Fälle immer auch nach präventiven Erwägungen die angemessene Strafe – was bezweifelt werden mag<sup>990</sup> – oder ob ihr vielmehr die Idee zugrunde liegt, eine solche Strafe lasse sich unabhängig von präventiven Erwägungen allein durch die Schuldschwere legitimieren. Mit anderen Worten: Das Gesetz fingiert jedenfalls in Fällen, in denen es die lebenslange Freiheitsstrafe androht,<sup>991</sup> dass diese Strafe angemessen ist. Diese dem Gesetz zugrunde liegende Hypothese muss bei der Strafrestaussatzung fortgelten. Wird die lebenslange Freiheitsstrafe als angemessene Strafe verhängt, so kann nicht bei der Entscheidung über die Reststrafenaussetzung argumentiert werden, sie könne mit Blick auf präventive Strafzwecke nicht vollständig vollstreckt werden.

Dies steht in Einklang mit den bereits oben gemachten Erwägungen:<sup>992</sup> Können die relativen Strafzwecke die schuldangemessene Strafe allenfalls reduzieren, so gilt umgekehrt, dass eine Aussetzung des Strafrestes wegen Wegfall der relativen Strafzwecke überhaupt erst dann zu erwägen ist, wenn nicht bereits die besondere Schuldschwere die weitere Vollstreckung erfordert. Gelangt man also zu dem Ergebnis, dass eine Aussetzung der Freiheitsstrafe wegen der besonderen Schuldschwere nicht vor Ablauf einer gewissen Zeit in Betracht kommt, so kann dahingestellt bleiben, ob relative Strafzwecke eine Weitervollstreckung noch tragen.

---

<sup>990</sup> Die in der Entscheidung 45, 187 vom Bundesverfassungsgericht befragten Experten konnten zur damaligen Zeit keine verlässlichen Aussagen darüber treffen, ob der lebenslangen Freiheitsstrafe eine abschreckendere Wirkung zukommt als einer langen zeitigen Freiheitsstrafe (BVerfGE 45, 187, 211 ff., 255 f.). In der Tendenz bezweifelten sie dies (Gutachten von *Müller-Dietz* und *Kaiser* BVerfGE 45, 187, 211 ff.). Aus kriminologischer Sicht sei vielmehr die Wahrscheinlichkeit und Gleichmäßigkeit der Bestrafung entscheidend als ihre Härte. Außerdem handelten die Täter von Tötungsdelikten häufig aus Affekt- oder Konfliktsituationen heraus. Sie gingen daher gerade nicht planvoll vor. Eine Kosten-Nutzen-Rechnung würde daher wohl kaum aufgestellt. Auch heute ist die Forschung in diesem Bereich noch nicht abgeschlossen (*Meier*, Sanktionen, 29; *Streng*, Sanktionen, Rn. 59; *Köhne*, JR 2003, 5, 7; *Cornel*, KrimJ 2008, 54, 57; *Rolinski*, in: FS-Schwind, 635, 638, 642; *Bock*, JuS 1994, 89, 95 f. Umfassend zur Problematik auch *Hassemer/Neumann*, in: NK-StGB, Vor § 1, Rn. 281 ff. m.w.Nw.). Neuere Studien gelangen jedoch zu ähnlichen Ergebnissen (*Hassemer/Neumann*, in: NK-StGB, Vor § 1, Rn. 281 ff. m.w.Nw.; *Streng*, Sanktionen, Rn. 59 ff. m.w.Nw.; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 34 f.; *Köhne*, JR 2003, 5, 7; *Beckmann*, GA 1979, 439, 457 f.; *Weber*, Abschaffung, 202 ff.; *Weber*, MschKrim 1990, 65, 76 f. m.w.Nw.; *Snacken/van Zyl Smit*, NK 2009, 58, 58 f. m.w.Nw.; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 380; *Heine*, GA 2000, 305, 317; *Höffler/Kaspar*, GA 2015, 453, 459 f.). Sichere Aussagen darüber, welche Arten von Strafen das Vertrauen in die Rechtsordnung stärken, lassen sich ebenfalls kaum treffen (*Meier*, Sanktionen, 24, 30; *Streng*, Sanktionen, Rn. 65 f.; *Hörnle/Hirsch*, GA 1995, 261, 262; *Bock*, ZStW 1991, 636, 654; *Rolinski*, in: FS-Schwind, 635, 638, 642; *Bock*, JuS 1994, 89, 97 f.; *Bock/Mährlein*, ZRP 1997, 376, 380; *Weber*, Abschaffung, 217; BVerfGE 45, 187, 255; *Höffler/Kaspar*, GA 2015, 453, 460 f.; krit. *Köhne*, JR 2003, 5, 7). Vermutet wird, dass sich die Bevölkerung von der Verhängung einer Strafe am ehesten dadurch beeindrucken lässt, dass die Strafe ihrem Empfinden nach gerecht ist (*Baurmann*, GA 1994, 368, 379, 382; *Streng*, Sanktionen, Rn. 59; *Frisch*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 3, 5 f. m.w.Nw.). Der Zweck negativer Generalprävention kann somit erfolgreich mit einer als schuldangemessen empfundenen Strafe erreicht werden.

<sup>991</sup> Hierzu ausführlich oben A. II. 1. a.

<sup>992</sup> Hierzu oben C. II. 5.



Hält man eine allein unter dem Gesichtspunkt der Schuld zu rechtfertigende Strafe für inakzeptabel,<sup>993</sup> so müsste man konsequenterweise schon bei der Verhängung der Strafe ansetzen. Demnach wären solche Strafen für unzulässig zu erklären, deren Höhe sich mit der Verfolgung relativer Strafzwecke nicht mehr rechtfertigen lässt.

Dies gilt umso mehr, als auch die Aussetzung einer teilweise vollstreckten zeitigen Freiheitsstrafe über die Mindestverbüßungsdauer immer an die Schuld schwere gekoppelt ist.<sup>994</sup> Bei einer zeitigen Freiheitsstrafe besteht daher in gleichem Maß die Möglichkeit, dass die Vollstreckung bis zum Ablauf der Mindestverbüßungsdauer<sup>995</sup> allein der Schuld wegen erfolgt und nicht durch die Kriminalprognose oder sonstige präventive Erwägungen zu rechtfertigen ist. Gleiches gilt schließlich für solche lebenslangen Freiheitsstrafen, bei denen die besondere Schwere der Schuld nicht festgestellt wurde, bis gem. § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB 15 Jahre verbüßt sind.<sup>996</sup>

Auch das Bundesverfassungsgericht führt aus, dass das Prinzip der Schuldangemessenheit der Strafe auf die Strafvollstreckung durchschlägt.<sup>997</sup> Dementsprechend kommt eine Strafaussetzung bereits dann nicht in Betracht, wenn die besondere Schuld schwere die weitere Vollstreckung gebietet, ohne dass es auf andere Umstände ergänzend ankäme. Eine lebenslange Freiheitsstrafe kann von Verfassung wegen unproblematisch allein aufgrund der besonderen Schuld schwere ein Leben lang vollstreckt werden.<sup>998</sup>

## **b. Erreichen bestimmter Strafzwecke durch Zeitablauf**

Der oben dargelegten Argumentation ließe sich teilweise mit dem Verweis darauf begegnen, dass die Verhängung der Strafe niemals allein um des Schuldausgleiches willen erfolgt. Sie dient immer auch dazu, präventive Strafzwecke zu verfolgen.<sup>999</sup> Diese Strafzwecke könnten nach Ablauf einer gewissen Strafvollstreckungsdauer erreicht sein. Es bliebe folglich nur noch ein unzulässiger Schuldausgleich um seiner selbst willen übrig, der durch entsprechende Aussetzung vermieden werden müsste. So könnte eine Strafe sehr wohl wegen eines

<sup>993</sup> *Beckmann*, NJW 1983, 537, 539 ff.; *Stree*, NStZ 1983, 289, 292; *Schmidt*, JZ 1958, 69, 51 f. m.w.Nw.

<sup>994</sup> Ausführlich oben A. III. 2. b.

<sup>995</sup> Diese beläuft sich gem. § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB regulär auf zwei Drittel des ursprünglichen Strafmaßes. Nur in Ausnahmefällen ist gem. § 57 Abs. 2 StGB eine Aussetzung bereits nach Ablauf der Hälfte der im Strafausspruch festgesetzten Strafdauer möglich. Jedenfalls wird demnach aber mindestens die Hälfte des ursprünglichen Strafmaßes ohne Rücksicht auf die Kriminalprognose oder sonstige relative Strafzwecke vollstreckt.

<sup>996</sup> Ausführlich oben A. III. 2. b.

<sup>997</sup> Hanseatisches OLG StV 1997, 261, 262.

<sup>998</sup> BVerfGE 64, 261, 272.

<sup>999</sup> Ausführlich BVerfGE 21, 391, 403 f.; *Streng*, in: NK-StGB, § 46, Rn. 33 ff.; *Miebach*, in: Müko, § 46, Rn. 24 ff.

präventiven Strafbedürfnisses verhängt worden sein, ohne dass dieses zugleich die vollständige Vollstreckung der verhängten Strafe legitimierte, weil sich das präventive Strafbedürfnis durch Zeitablauf schneller erledigt hat, als zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung vorhersehbar.

Denkbar wäre zum Beispiel, dass das Gericht aus Gründen der positiven Spezialprävention eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren verhängt, sich im Verlauf des Vollzuges aber herausstellt, dass der Gefangenen schon nach 2 Jahren befähigt worden ist, sein Leben künftig straffrei zu führen. In diesem Fall wäre bei Urteilsverhängung eine Strafdauer von 3 Jahren nicht nur unter schuld-, sondern gerade unter spezialpräventiven Gesichtspunkten gerechtfertigt. Die Strafe würde aber hinsichtlich des letzten Jahres dennoch allein wegen des Schuldausgleiches vollstreckt.

Diese Argumentation kann jedoch aus verschiedenen Gründen ebenfalls nicht überzeugen. Zu allererst gilt dies deshalb, weil sich zu keiner Zeit mit Sicherheit sagen lässt, welcher Strafzweck mit einer bestimmten Strafe überhaupt effektiv erreicht und verfolgt werden kann.<sup>1000</sup> Gleichermäßen lässt sich nicht abschließend feststellen, wann ein bestimmter Strafzweck abschließend erreicht wurde. Dies gilt gerade auch hinsichtlich der positiven Generalprävention, denn der Effekt einer Strafe lässt sich in dieser Hinsicht kaum messen.<sup>1001</sup> Zudem lassen sich die verschiedenen Strafzwecke nicht zwangsläufig widerspruchsfrei in Einklang bringen.<sup>1002</sup> So muss bezweifelt werden, dass langjährige Haftstrafen überhaupt in der Lage sind einen Beitrag zu Resozialisierung des Täters zu leisten.<sup>1003</sup> Das Strafrechtssystem muss sich deshalb an einem Strafzweck vordergründig ausrichten. Im deutschen Strafrecht gilt das Schuldprinzip.<sup>1004</sup> Demnach muss jede Strafe in einem angemessenen Verhältnis zur Schuld des Täters stehen. Die Schuld begrenzt folglich das Strafmaß jedenfalls nach oben hin.<sup>1005</sup> Hieraus folgt aber zugleich, dass die Verhängung und Vollstreckung einer Strafe im Zweifel auch dann noch über den Schuldausgleich legitimiert werden kann, wenn sie sonst überhaupt keinem anderen Strafzweck mehr zu dienen geeignet ist.

<sup>1000</sup> Köhne, JR 2003, 5, 7; Bock, JuS 1994, 89, 93 ff.; Heine, GA 2000, 305, 317. Ausführlich zur Vereinbarkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe mit den Strafzwecken Warnecke, Probleme der Begnadigung, 149 ff.; Höffler/Kaspar, GA 2015, 453, 457 ff.; Meier, Sanktionen, 117 ff.

<sup>1001</sup> BVerfGE 45, 187, 255; Meier, Sanktionen, 24, 30; Streng, Sanktionen, Rn. 65 f.; Hörnle/Hirsch, GA 1995, 261, 262; Rolinski, in: FS-Schwind, 635, 638, 642; Bock, ZStW 1991, 636, 654; dies., JuS 1994, 89, 97 f.; Bock/Mährlein, ZRP 1997, 376, 380; Weber, Abschaffung, 217; krit. Köhne, JR 2003, 5, 7. Ausführlich auch Warnecke, Probleme der Begnadigung, 156 ff.

<sup>1002</sup> Streng, in: NK-StGB, § 46, Rn. 47.

<sup>1003</sup> Rolinski, in: FS-Schwind, 635, 639; Bock, JuS 1994, 89, 93 f.; Snacken/van Zyl Smit, NK 2009, 58, 60 ff. m.w.Nw.

<sup>1004</sup> Ausführlich Miebach, in: Müko, § 46, Rn. 22 ff.

<sup>1005</sup> Vgl. § 46 Abs. 1 S. 1 StGB: Die Schuld ist Grundlage der Strafe. Zur Frage der Schuldunterbreitung ausführlich Frisch, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 3, 23 ff.

Dies gilt schließlich auch deshalb, weil Schuldausgleich und positive Generalprävention derart miteinander verwoben sind, dass eine schuldangemessene Strafe im Zweifel auch das Vertrauen der Bevölkerung in den Fortbestand der Rechtsordnung am wirkungsvollsten fördert.<sup>1006</sup> So wurde bereits dargelegt,<sup>1007</sup> dass eine Strafe vermutlich die positive Generalprävention am ehesten fördert, wenn sie der Schuld entspricht und als gerecht empfunden wird. Ist eine Strafe daher aufgrund der Schuldschwere angemessen, so ist sie es wohl auch unter dem Gesichtspunkt positiver Generalprävention. Dies gilt gleichermaßen für die weitere Vollstreckung.<sup>1008</sup> In diesem Sinne hat auch das OLG Karlsruhe in seiner Grundlagenentscheidung zur Schuldschwereklausel<sup>1009</sup> auf eine „generalpräventive Reflexwirkung“<sup>1010</sup> der Schuldschwereklausel hingewiesen.

Gerade weil die Strafe in erster Linie nach der Schuld bemessen wird, besteht aber stets die Gefahr, dass sie zumindest in Teilen allein den Zweck des Schuldausgleiches verfolgt<sup>1011</sup>. Dies gilt für Verhängung wie für Vollstreckung gleichermaßen.

Der Schuldgrundsatz birgt immer die Gefahr, dass ein Teil der Strafe allein zum Zwecke des Schuldausgleiches vollstreckt wird. Dies gilt für zeitige wie für lebenslange Freiheitsstrafen gleichermaßen. Diese Gefahr ist daher keine spezifische Besonderheit der Schuldschwereklausel. Sie ist vielmehr einem Strafrechtssystem immanent, das Strafen nicht für die Gefährlichkeit des Täters, sondern für das von ihm verschuldete Unrecht vorsieht.<sup>1012</sup>

Schließlich dürfte sich in tatsächlicher Hinsicht zudem gar nicht feststellen lassen, ob die Strafe während der Schuldverbüßungsdauer allein wegen der Schuld vollstreckt wird. Über die Kriminalprognose wird erst entschieden, wenn die 15jährige Mindestverbüßungsdauer abgelaufen ist, und die besondere Schuldschwere die weitere Vollstreckung nicht mehr gebietet<sup>1013</sup>.<sup>1014</sup> Vor Ablauf der

<sup>1006</sup> *Frisch*, in: Grundfragen des Strafzumessungsrechts, 3, 5 f. m.w.Nw.; vgl. *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 167; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 283; *Revel*, Anwendungsprobleme, 38 f. m.w.Nw.; *Achenbach*, in: Grundfragen, 135, 143 ff. m.w.Nw.; *Jakobs*, Strafrecht AT, 15.

<sup>1007</sup> Vgl. oben D. I. 2. a.

<sup>1008</sup> Vgl. *Müller-Dietz*, JR 1988, 165, 167.

<sup>1009</sup> OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 377 ff.

<sup>1010</sup> OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 377. Dieser Begriff wurde auch durch das OLG Nürnberg verwendet: OLG Nürnberg NStZ 1983, 319, 319.

<sup>1011</sup> Vgl. zu dieser Frage auch *Mysegades*, Strafrechtsaussetzung, 58 ff.; *Meier*, Sanktionen, 76 ff.; besonders krit. *Beckmann*, StV 1986, 486, 486 ff.

<sup>1012</sup> Hierzu ausführlich oben C. II.

<sup>1013</sup> Hanseatisches OLG StV 1997, 261, 262; vgl. *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 30; *Eisenberg*, JZ 1992, 1188, 1190. Für eine abschließende Entscheidung wäre es erforderlich, einen Sachverständigen zu hören, allerdings nur dann, wenn das Gericht eine Aussetzung erwägt (§ 454 Abs. 2 S. 1 StPO; ausdrücklich auch OLG Koblenz, Beschluss v. 19.12.06 – 1 Ws 787/06, veröffentlicht in: Juris Rn. 13; OLG Stuttgart Beschluss v. 13.02.1998 – 2 StE 5/91 (unveröffentlicht), 14). Steht der Aussetzung die besondere Schuldschwere entgegen, so kommt es

Schuldverbüßungsdauer bleibt daher unklar, ob die Strafe nicht auch zur Sicherung des Täters vollstreckt werden muss. Dies gilt gleichermaßen bei einer zeitigen Freiheitsstrafe bis zum Ablauf der Mindestverbüßungsdauer.

### c. Zwischenergebnis

Der Gesetzgeber hat entschieden, die Strafaussetzung grundsätzlich an erster Stelle von der Schuldschwere und erst in einem zweiten Schritt von der Kriminalprognose abhängig zu machen.<sup>1015</sup> Andere Strafzwecke müssen deshalb außer Betracht bleiben. Andernfalls wäre eine abweichende Regelung getroffen worden.<sup>1016</sup>

Weitere Strafzwecke lassen sich auch nicht über das Gebotenheitsmerkmal in den Entscheidungsprozess mit einbeziehen, weil die Strafe nicht allein wegen der Schuld vollstreckt werden darf. Diese Argumentation<sup>1017</sup> geht insoweit fehl, als das Schuldprinzip dem gesamten deutschen Strafrecht immanent ist.<sup>1018</sup> Die Strafe wird für verschuldetes Unrecht verhängt.<sup>1019</sup> Das Ausmaß der Schuld bildet den Referenzrahmen für Strafzumessung und Strafvollstreckung. Andere Strafzwecke werden der Schuld eindeutig nachgeordnet.<sup>1020</sup>

Dieses Ergebnis mag unbefriedigend erscheinen. Es ist jedoch logische Folge der primären Ausrichtung des deutschen Strafrechtes am Schuldgedanken. Sollte das Strafrecht nicht in erster Linie dem Schuldausgleich dienen, so müsste die Strafe konsequenterweise nicht an die Schuld, sondern etwa an die Gefährlichkeit des Täters, sein Resozialisierungsbedürfnis oder das Bedürfnis, die Rechtsordnung zu verteidigen, anknüpfen und dementsprechend bemessen werden.<sup>1021</sup> Auch die Tatbestände des StGB wären dann entsprechend anders zu formulieren. Gleichermäßen müsste man die gesamten Regelungen zur Strafrestausssetzung nach den §§ 57 ff. StGB grundlegend in Frage stellen und von Beginn an viel dezidierter prüfen, welche Zwecke mit der zu verhängenden Strafe erreicht werden sollen und tatsächlich können.

Die Problematik muss an dieser Stelle nicht näher vertieft werden. Solange die Strafe für die Straftat verhängt wird und die Schuld Grundlage der Strafzumes-

---

folglich nicht zur Anhörung des Sachverständigen, weshalb sich die Kriminalprognose nicht abschließend ermitteln lässt.

<sup>1014</sup> Vgl. oben A. II. 2. b.

<sup>1015</sup> Vgl. *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 8.

<sup>1016</sup> So wird die Aussetzung in § 56 Abs. 3 StGB etwa ausnahmsweise von der positiven Generalprävention abhängig gemacht.

<sup>1017</sup> *Stree*, NStZ 1983, 289, 292; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 51 f. m.w.Nw.; *Beckmann*, StV 1986, 486, 488.

<sup>1018</sup> Vgl. *Mysegades*, Strafrestausssetzung, 67 f.; krit. *Beckmann*, StV 1986, 486, 486 ff.

<sup>1019</sup> Ausführlich oben C. II. 3. a.

<sup>1020</sup> Ausdrücklich auch § 46 Abs. 1 StGB.

<sup>1021</sup> *Stahl*, Strafzumessungstatsachen, 40 f.

sung ist, wird jede Strafe immer bis zu einem gewissen Grad allein um der Schuld willen verhängt und damit auch vollstreckt werden.

### 3. Ergebnis

Aus den vorgenannten Gründen überzeugt es wenig, das Gebotenheitsmerkmal durch Rückgriff auf weitere Strafzwecke auszufüllen.<sup>1022</sup> Zu bedenken ist dabei auch, dass andernfalls zu einer zeitigen Freiheitsstrafe und zu lebenslanger Haftstrafe Verurteilte, bei denen die besondere Schuldschwere nicht festgestellt wurde, faktisch schlechter gestellt würden.<sup>1023</sup> Ein mit der Gebotenheit vergleichbares Merkmal kommt in diesen Fällen nicht zum Tragen.<sup>1024</sup> Bei diesen Gefangenen können neben der Schuldschwere<sup>1025</sup> und der Kriminalprognose weitere Strafzwecke deshalb allenfalls mittelbar in der Entscheidung berücksichtigt werden. Die Schuldverbüßungsdauer lässt sich aufgrund dieser Strafzwecke nicht verkürzen. Hier bleibt allein der Weg des Gnadengesuches.<sup>1026</sup>

Hält man die genannten Argumente für nicht überzeugend, so rechtfertigt dies jedenfalls keine Auslegung *contra legem*.<sup>1027</sup> In diesem Fall wäre konsequenterweise der Schluss zu ziehen, dass § 57a Abs. 1 S. 1 StGB in seiner derzeitigen Form verfassungswidrig ist und vom Gesetzgeber neu gefasst werden muss.<sup>1028</sup>

## II. Das Merkmal der Gebotenheit als eigenständige Tatbestandsvoraussetzung

Vor diesem Hintergrund lässt sich ganz allgemein bezweifeln, dass das Merkmal der Gebotenheit neben der Schuldschwere tatsächlich eine eigene Voraussetzung darstellt.<sup>1029</sup> Dies allerdings wäre entscheidend, damit im Rahmen der Schuldschwereklausel neben der konkreten Schuld des Gefangenen auch nichtschuldrelevante Faktoren wie die Tataufarbeitung berücksichtigungsfähig sind.

Die Schuldschwereklausel ließe sich auch so verstehen, dass bei festgestellter Schuldschwere die weitere Vollstreckung zwingend über 15 Jahre hinaus gebo-

<sup>1022</sup> Ebenso auch *Meier*, Lebenslänglich, 87 m.w.Nw.; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 332; *Revel*, Anwendungsprobleme, 38 f.; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 26; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 280 f.; *Beckmann*, NJW 1983, 537, 542; *Kunert*, NStZ 1982, 510, 511; *Stree*, NStZ 1983, 289, 291; *Mysegades*, Strafrestauesetzung, 67 f.; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 214 f.; i.E. *Horn*, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 7 e m.w.Nw.

<sup>1023</sup> Vgl. hierzu bereits oben D. I. 2. a.

<sup>1024</sup> Vgl. §§ 57 Abs. 1 und 2, 57a Abs. 1 StGB.

<sup>1025</sup> Vgl. oben A. III. 2. b.

<sup>1026</sup> *Schneider*, MDR 1991, 101, 104; *Wiontzek*, Wirkungen des Gnadenrechts, 16 m.w.Nw.

<sup>1027</sup> A.A. *Stree*, NStZ 1983, 289, 292.

<sup>1028</sup> So schon *Beckmann*, NJW 1983, 537, 542.

<sup>1029</sup> So etwa *Lenzen*, NStZ 1983, 543, 544; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; *Revel*, Anwendungsprobleme, 132; *Meier*, Lebenslänglich, 86; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57a, Rn. 10; vgl. *Kintzi*, DRiZ 1993, 341, 344; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 278; *Stree*, NStZ 1983, 289, 291.

ten ist. In diesem Fall bliebe kein Raum, auf das Urteil folgende Faktoren zu berücksichtigen.

Im Folgenden soll deshalb untersucht werden, was unter Gebotenheit zu verstehen ist. Zu diesem Zweck soll der Begriff im folgenden Abschnitt ausgelegt werden. Dies erfordert es, sich den vom Gesetzgeber verfolgten Sinn und Zweck der Schuldschwereklausel ins Gedächtnis zu rufen. Der Ursprung der Vorschrift<sup>1030</sup> gibt deshalb wichtige Anhaltspunkte für das Verhältnis von Schuldschwere und Gebotenheit, die im Folgenden kurz dargelegt werden sollen (1.). Weitere Hinweise lassen sich dem Wortlaut entnehmen (2.). Hierdurch allein lässt sich jedoch nicht abschließend klären, ob die Gebotenheit vollständig durch die festgestellte Schuldschwere indiziert wird oder ob sie als weitere Voraussetzung neben das Merkmal der besonderen Schuldschwere tritt. Deshalb soll der Begriff der Gebotenheit auch anhand der Gesetzessystematik näher ausgelegt werden (3.). Schließlich könnten Rückschlüsse für die Bedeutung des Begriffes aus dem vormals bestehenden Verfahren zum Gnadenersuch gezogen werden (4.).

### **1. Auslegung nach Sinn und Zweck der Vorschrift: Gerechter Schuldausgleich als Ursprung der Schuldschwereklausel**

Es ist umfassend dargelegt worden,<sup>1031</sup> dass der Gesetzgeber mit der Schuldschwereklausel dem unterschiedlichen Maß individueller Schuld der Adressaten lebenslanger Freiheitsstrafen Rechnung tragen wollte.<sup>1032</sup> Jedes „Mehr“ an Schuld muss daher grundsätzlich auch einem „Mehr“ an Vollstreckungszeit entsprechen.<sup>1033</sup> Stellt das Tatgericht fest, dass die Schuld des Angeklagten besonders schwer wiegt, so besagt es damit zunächst, dass die Schuld ihrer Schwere nach die 15jährige Vollstreckungszeit evident überschreitet. Die später festzustellende, konkrete Vollstreckungszeit<sup>1034</sup> muss dann mit der individuellen Schuldschwere korrelieren. Die Weitevollstreckung, sprich die Vollstreckung über die 15jährige Mindestverbüßungszeit hinaus, muss demnach aber jedenfalls gerade infolge der festgestellten Schuldschwere geboten sein.<sup>1035</sup> Das Merkmal

<sup>1030</sup> Vgl. oben A. III. 2. a.

<sup>1031</sup> Vgl. oben A. III. 2. b.

<sup>1032</sup> BVerfGE 86, 288, 316; OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378; OLG Karlsruhe JR 1988, 163, 164; OLG Nürnberg NStZ 1983, 319, 319; OLG Bamberg NStZ 1983, 320, 321; OLG Koblenz NStZ 1984, 167, 167; OLG Hamm NStZ 1986, 315, 315; OLG Düsseldorf NStZ 1990, 509, 509; *Laubenthal*, JA 1984, 471, 472 f.; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 57 f.; *Lackner*, in: FS-Lefferenz, 609, 620; BT-Drs. 8/3218, S. 7; BT-Dr. 9/22, S. 5.

<sup>1033</sup> OLG Karlsruhe JR 1988, 163, 164; *Müller-Dietz*, JR 1988, 165, 166; *Horn*, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 11; *Stree*, NStZ 1983, 289, 289; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 167; vgl. *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 2; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 222.

<sup>1034</sup> Hierzu näher unten D. III.

<sup>1035</sup> Vgl. BVerfGE 64, 261, 271; OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378 f.; OLG Karlsruhe JR 1988, 163, 164; *Lackner*, in: FS-Lefferenz, 609, 620, 623 f.; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 331 f.; *Müller-Dietz*, JR 1988, 165, 167; a.A. *Lenzen*, NStZ 1983, 543, 544.

des „Gebietens“ verknüpft also zunächst besondere Schuldschwere und Weiter-vollstreckung.<sup>1036</sup>

In Rechtsprechung und Lehre ist weitestgehend unumstritten, dass die festgestellte besondere Schuldschwere nicht in jedem Einzelfall tatsächlich eine Vollstreckung über die 15jährige Mindestverbüßungsdauer hinaus nach sich zieht.<sup>1037</sup> Die Gebotenheit wird damit als eigene Voraussetzung neben der besonderen Schuldschwere behandelt.<sup>1038</sup> Es stellt sich aber die Frage, ob dies vom Gesetzgebers überhaupt bezweckt wurde. Gerade mit Blick auf die Idee des gerechten Schuldausgleiches ließe sich § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB vielmehr auch so interpretieren, dass die Feststellung besonderer Schuldschwere eine Weitervollstreckung zwangsläufig nach sich zieht.<sup>1039</sup> Mit der Feststellung besonderer Schuldschwere wird gewissermaßen gerade zum Ausdruck gebracht, dass die 15jährige Mindestverbüßungsdauer der festgestellten Schuld nicht mehr entspricht.<sup>1040</sup>

Soll mit der Schuldschwereklausel dem unterschiedlichen Maß individueller Schuld Rechnung getragen werden,<sup>1041</sup> das sich hinter der lebenslangen Freiheitsstrafe als Höchststrafe unseres Sanktionssystems<sup>1042</sup> verbirgt, so steht damit jedenfalls fest, dass die Weitervollstreckung durch die besondere Schuldschwere legitimiert und bis zu einem gewissen Grad auch indiziert wird.<sup>1043</sup> Andernfalls könnte dem „Mehr“ an Schuld nicht durch ein „Mehr“ an Vollstreckungszeit Rechnung getragen werden. Eine negative Gebotenheitsentscheidung kann dann allenfalls die Ausnahme sein,<sup>1044</sup> während in der Regel weiter vollstreckt werden muss.<sup>1045</sup>

Legitimiert die besondere Schuldschwere die Weitervollstreckung, so kann sie dies nur in dem Maße tun, wie die weitere Vollstreckungszeit dieser Schuld-

<sup>1036</sup> Horn, JR 1983, 380, 378; vgl. Hoffmann-Holland, StraFo 2006, 275, 276.

<sup>1037</sup> OLG Koblenz Beschluss v. 23.08.2004 – 1 Ws 529/04, veröffentlicht in Juris, dort Rn. 11; BVerfGE 86, 288, 323; BGHSt 40, 360, 367; OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378; Lenzen, NStZ 1983, 543, 544; Horn, JR 1983, 380, 167; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; Revel, Anwendungsprobleme, 132; Meier, Lebenslänglich, 86; Laubenthal, Lebenslange Freiheitsstrafe, 222; Kühl/Heger, L/K-StGB, § 57a, Rn 9 f.; Stree, NStZ 1983, 289, 292; Schall, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12; Grünwald, in: FS-Bemmann, 161, 167; Bode, in: FS-Faller, 325, 334; vgl. Kintzi, DRiZ 1993, 341, 344; Kett-Straub, Lebenslange Freiheitsstrafe, 278.

<sup>1038</sup> Lenzen, NStZ 1983, 543, 544; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; Revel, Anwendungsprobleme, 132; Kühl/Heger, L/K-StGB, § 57a, Rn 10; vgl. Kintzi, DRiZ 1993, 341, 344; Kett-Straub, Lebenslange Freiheitsstrafe, 278.

<sup>1039</sup> So etwa einige Entscheidungen der OLGs Hamm und Karlsruhe, vgl. oben B. II. 4 c und 10. c.

<sup>1040</sup> Vgl. hierzu auch Czerner, in: FS-Kerner, 547, 554 Fn. 23.

<sup>1041</sup> Ausführlich oben A. III. 2. b.

<sup>1042</sup> Vgl. Fischer, StGB, § 38, Rn. 4.

<sup>1043</sup> Vgl. Czerner, in: FS-Kerner, 547, 554 Fn. 23; Laubenthal, Lebenslange Freiheitsstrafe, 222.

<sup>1044</sup> Ähnlich OLG Hamm NStZ 1993, 452, 452 f.; OLG Hamm NStZ 1994, 53, 53; OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378; OLG Karlsruhe NStZ 1991, 37, 38; OLG Frankfurt NStZ 1987, 329, 329; i.E. auch Groß, in: MüKo, § 57a, Rn. 20.

<sup>1045</sup> So auch Meier, Lebenslänglich, 88; Stree, NStZ 1983, 289, 292; Groß, jurisPR-StrafR 4/2013 Anm. 2.

schwere entspricht. Die Schuldschwere muss damit die maximale Schuldverbüßungsdauer nach oben hin begrenzen. Das Merkmal der Gebotenheit eröffnet folglich keinen Spielraum, aufgrund einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtwürdigung eine Schuldverbüßungsdauer zu bestimmen, die über das der Schuldschwere entsprechende Maß hinausgeht.

Hieraus allein folgt aber nicht zwangsläufig, dass das Merkmal der Gebotenheit überhaupt keinen eigenen Stellenwert mehr besitzt. Der Gesetzeszweck ließe sich bereits dadurch erfüllen, dass jedes „Mehr“ an Schuld grundsätzlich einer längeren Vollstreckungszeit entspricht.<sup>1046</sup> Dies verbietet es nicht, in Ausnahmefällen von einer der Schuldschwere entsprechenden Vollstreckungszeit zugunsten des Gefangenen abzuweichen, weil diese im Einzelfall nicht (mehr) geboten ist.<sup>1047</sup> Das Merkmal der Gebotenheit könnte also gewissermaßen als Härtefallklausel aufgefasst werden und damit eine den §§ 56 Abs. 2 und 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB vergleichbare Regelung schaffen. Eine solche Gesetzesauslegung erlaubte es, neben der Schuldschwere in eingeschränktem Maße nichtschuldrelevante Faktoren im Rahmen der Schuldschwereklausel zu berücksichtigen, sodass die Gebotenheit als eigene Voraussetzung neben die Schuldschwere träte.<sup>1048</sup> Allein anhand des Gesetzeszweckes lässt sich damit nicht abschließend klären, ob die Gebotenheit eine selbstständige Voraussetzung darstellt.

## 2. Wortlaut der Vorschrift

Sieht man in der Gebotenheit eine Härtefallregelung,<sup>1049</sup> so trägt dies auch dem Bundesverfassungsgericht Rechnung, demzufolge „ein menschenwürdiger Vollzug (...) nicht mehr sichergestellt (wäre), wenn dem Verurteilten ungeachtet der Entwicklung seiner Persönlichkeit von vornherein jegliche Hoffnung genommen würde, seine Freiheit – wenn auch erst nach langer Strafverbüßung – wiederzuerlangen.“<sup>1050</sup> Der vorgeschlagene Ansatz stimmt zudem mit den von Rechtsprechung und Literatur genannten Kriterien überein, die zum Entfallen der Gebotenheit

<sup>1046</sup> So auch *Meier*, Lebenslänglich, 88; *Stree*, NSTz 1983, 289, 292; *Horn*, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 11.

<sup>1047</sup> I.E. auch OLG Koblenz Beschluss v. 23.08.2004 – 1 Ws 529/04, veröffentlicht in *Juris*, dort Rn. 11; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12; *Myssegades*, Strafrechtsaussetzung, 123; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 222; *Revel*, Anwendungsprobleme, 132 ff.; vgl. *Stree*, NSTz 1983, 289, 292; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 167; *Müller-Dietz*, JR 1988, 165, 167.

<sup>1048</sup> In diesem Sinne auch Teile der Kommentarliteratur, vgl. oben B. I. 2. und der OLG Hamm Beschluss v. 26.08.2008 – 1 Ws – L – 508/08, veröffentlicht in: *Juris* Rn. 9; OLG Düsseldorf NSTz 1990, 509, 509 f.; OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378.

<sup>1049</sup> In diese Richtung tendieren etwa *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 38; *Horn*, JR 1983, 380, 382; *Revel*, Anwendungsprobleme, 132; *Meier*, Lebenslänglich, 88; *Müller-Dietz*, JR 1988, 165, 167.

<sup>1050</sup> BVerfGE 64, 261, 272.



tenheit führen sollen. Genannt werden etwa das hohe Alter,<sup>1051</sup> ein schlechter Gesundheitszustand<sup>1052</sup> oder eine besonders positive Persönlichkeitsentwicklung des Gefangenen<sup>1053</sup> und damit Umstände, die lediglich für eine Verkürzung der Schuldverbüßungsdauer herangezogen werden können.

Allerdings könnte gegen die oben genannte Auslegung zunächst der fehlende zeitliche Bezug in der Formulierung der Schuldschwereklausel sprechen, denn es heißt lediglich, „wenn nicht die besondere Schwere der Schuld die weitere Vollstreckung gebietet“<sup>1054</sup>. Die Formulierung lässt darauf schließen, dass über die Gebotenheit bereits zum Zeitpunkt der Urteilsfindung entschieden werden kann, denn andernfalls müsste es heißen „wenn nicht die besondere Schwere der Schuld die weitere Vollstreckung weiterhin gebietet“ oder „noch gebietet“. Die gegebene Formulierung lässt dagegen nicht deutlich erkennen, dass Schuldschwere und Gebotenheit zu einem unterschiedlichen Zeitpunkt beurteilt werden müssen. Dies verstärkt den Eindruck, es läge ein einheitliches Tatbestandsmerkmal vor.

Dabei wird in den wenigsten Fällen bereits bei der Urteilsfindung abschließend feststehen, ob ein Härtefall vorliegt oder nicht, ohne dass dieser zugleich im Strafausspruch berücksichtigt werden kann.<sup>1055</sup> Die den Härtefall begründenden nichtschuldrelevanten Umstände dürften größtenteils vom Zeitpunkt der Beurteilung abhängen und erst bei der Entscheidung über die Aussetzung bekannt sein. Da die Formulierung nicht deutlich macht, dass über die Gebotenheit zu einem späteren Zeitpunkt zu entscheiden ist, spricht dies gegen die Tatbestandsmerkmalsqualität.

Allerdings ist zu beachten, dass es sich bei § 57a StGB um eine vollstreckungsrechtliche Vorschrift handelt,<sup>1056</sup> weshalb der Gesetzgeber implizit davon ausgehen musste, dass über die Gebotenheit erst deutlich nach Ergehen des Urteilspruches entschieden wird. Aus diesem Grund war auch ein entsprechender Verweis im Gesetz entbehrlich. Demnach ist der fehlende zeitliche Bezug in der

<sup>1051</sup> BVerfGE 72, 105, 117 f.; Müller-Dietz, JR 1988, 165, 167; Horn, JR 1983, 380, 382; OLG Hamm NStZ 1986, 315, 315; OLG Karlsruhe NStZ 1983, 74, 75; OLG Karlsruhe MDR 1991, 892, 893; OLG Karlsruhe NStZ 1991, 37, 38; OLG Frankfurt NStZ 1987, 329, 329; ausführlich zudem Scheffler, JR 1996, 485, 489.

<sup>1052</sup> BVerfG NStZ 1996, 53, 54; OLG Düsseldorf NStZ 1990, 509, 510; OLG Karlsruhe MDR 1991, 892, 893; OLG Karlsruhe NStZ 1983, 74, 75; OLG Karlsruhe NStZ 1991, 37, 38; OLG Frankfurt NStZ 1987, 329, 329; OLG Hamm NStZ 1986, 315, 315; Dünkel, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25; Müller-Dietz, JR 1988, 165, 167; Horn, JR 1983, 380, 382.

<sup>1053</sup> OLG Frankfurt NStZ 1994, 54, 54; OLG Karlsruhe NStZ 1991, 37, 38; OLG Karlsruhe MDR 1991, 892, 893; OLG Düsseldorf NStZ 1990, 509, 510; OLG Koblenz StV 1994, 382, 382; Müller-Dietz, JR 1988, 165, 167; vgl. Dünkel, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 25.

<sup>1054</sup> § 57a Abs. 1 StGB.

<sup>1055</sup> Vgl. Freuding, StraFo 2009, 491, 496 f.; ausdrücklich weisen auch viele Gnadenordnungen darauf hin, dass die das Gnadengesuch stützenden Umstände nachträglich eingetreten sein müssen, so z.B. § 3 Abs. 1 GnOWB. Ausführlich unten D. II. 4.

<sup>1056</sup> Groß, in: MüKo, § 57a, Rn. 1.

Formulierung kein gesicherter Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber dem Merkmal der Gebotenheit keinen eigenen Stellenwert zuschreiben wollte.

Für die fehlende Tatbestandsmerkmalsqualität der Gebotenheit spricht allerdings auch, dass die Vorschrift nicht einmal exemplarisch diejenigen Umstände aufzählt, die dem Gesetzgeber zufolge die Gebotenheit entfallen lassen könnten, weil sie einen Härtefall begründen.

Andererseits spricht der vom Gesetzgeber gewählte Begriff selbst dafür, dass neben die besondere Schuldschwere eine weitere Voraussetzung treten soll.<sup>1057</sup> Alternativ hätte die Möglichkeit bestanden, eine weniger drastische Formulierung wie den Begriff „erfordern“ zu wählen, wie er etwa in § 17 Abs. 2 JGG verwendet wurde.<sup>1058</sup> Hierdurch ließe sich gleichermaßen ausdrücken, dass die weitere Vollstreckung allein und starr von der besonderen Schuldschwere abhängig gemacht werden soll. Darüber wäre es denkbar gewesen, eine Formulierung zu wählen, die auf zusätzliche Begriffe ganz verzichtet, wie zum Beispiel: *„Das Gericht setzt die Vollstreckung (...) aus (...), wenn nicht ein Fall besonderer Schuldschwere vorliegt und daher weiter zu vollstrecken ist“* oder *„Das Gericht setzt die Vollstreckung (...) aus (...), es sei denn, die besondere Schwere der Schuld steht dem noch entgegen“*. Auch eine gänzliche andere Struktur der Vorschrift käme in Betracht, wie etwa: *„Das Gericht setzt die Vollstreckung des Restes einer lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn 1. fünfzehn Jahre der Strafe verbüßt sind und 2. die Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 vorliegen. § 57 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 6 gilt entsprechend. Wiegt die Schuld besonders schwer, so tritt an die Stelle der fünfzehnjährigen eine entsprechend längere Vollstreckungszeit, die durch das Gericht bestimmt wird.“* Der vergleichsweise starke Begriff des Gebietens spricht dagegen dafür, hierin ein eigenes Tatbestandsmerkmal zu erblicken, dass neben der besonderen Schwere der Schuld eine eigene Funktion erfüllen soll.

Dem Wortlaut lässt sich im Ergebnis ebenfalls nicht eindeutig entnehmen, ob die Gebotenheit Tatbestandsmerkmalsqualität besitzt und es erlaubt, Härtefälle zu berücksichtigen. Dies macht es notwendig, auch die Gesetzssystematik in die Auslegung mit einzubeziehen und einen Vergleich zu ähnlichen Vorschriften herzustellen.

### 3. Gesetzssystematik

Eine systematische Annäherung an das oben aufgeworfene Problem ist unter zwei Gesichtspunkten möglich: Zunächst kann ein Vergleich zur Aussetzung des Strafrestes von zeitigen und lebenslangen Freiheitsstrafen gezogen werden, bei

<sup>1057</sup> Revel, Anwendungsprobleme, 132; vgl. Bode, in: FS-Faller, 325, 334.

<sup>1058</sup> Der Wortlaut der Vorschrift besagt: *„Der Richter verhängt Jugendstrafe, (...) wenn wegen der Schwere der Schuld Strafe erforderlich ist.“*

denen die besondere Schuldschwere nicht festgestellt wurde (a.). Zudem geben möglicherweise auch anderen Vorschriften, in denen der Begriff „gebieten“ oder „geboten“ verwendet wird, weiteren Aufschluss. Hat der Gesetzgeber den Begriff bereits an anderer Stelle verwendet und ist dort klarer ersichtlich, was mit der Formulierung gemeint ist, so lassen sich hieraus möglicherweise die entscheidenden Rückschlüsse ziehen, um die Schuldschwereklausel auszulegen (b.).

### **a. Aussetzung des Strafrestes bei zeitigen Freiheitsstrafen und lebenslangen Freiheitsstrafen ohne Feststellung der besonderen Schuldschwere**

Systematisch betrachtet spricht der Vergleich zu zeitigen und zu lebenslangen Freiheitsstrafen, bei denen die zugrunde liegenden Taten nicht besonders schwer wiegen dagegen, die Formulierung des Gebietens als Härtefallklausel auszulegen. Hierauf wurde bereits oben hinsichtlich der Berücksichtigungsfähigkeit relativer Strafzwecke hingewiesen.<sup>1059</sup> In beiden Fällen richtet sich die Aussetzung des Strafrestes neben der Kriminalprognose allein nach einer schuldschwereabhängigen Mindestverbüßungsdauer<sup>1060</sup>.<sup>1061</sup> Vor Ablauf dieser Mindestverbüßungsdauer besteht ein Rechtsanspruch auf Aussetzung auch in Härtefällen auf den ersten Blick nicht.<sup>1062</sup>

Erkennt man die Gebotenheit als eigenes Tatbestandsmerkmal an, so kann in Härtefällen von der schuldschwereentsprechenden Vollstreckungsdauer abgewichen werden. Gefangene, deren Schuld besonders schwer wiegt, würden so gegenüber allen anderen bessergestellt. Eine Gleichbehandlung aller Gefangenen könnte deshalb womöglich nur erreicht werden, indem dem Begriff der Gebotenheit keine Tatbestandsmerkmalsqualität zugeschrieben wird, sodass damit Abweichungen von der schuldschwereentsprechenden Vollstreckungsdauer in Härtefällen niemals möglich sind.

Zu beachten ist allerdings, dass jedenfalls für zeitige Freiheitsstrafen gem. § 57 Abs. 2 StGB sehr wohl die Möglichkeit besteht, von der regulären schuldschwereentsprechenden Vollstreckungszeit abzuweichen.<sup>1063</sup> Dies setzt gem. § 57 Abs. 2 Nr. 1 StGB voraus, dass der Gefangene seine erste Freiheitsstrafe verbüßt und diese zwei Jahre nicht übersteigt. Diese Konstellation ist also nicht mit einem Härtefall vergleichbar, wie er bei § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB über die Gebotenheit Berücksichtigung finden soll und greift für Fälle lebenslanger Freiheitsstrafen ohnehin nicht.

<sup>1059</sup> Vgl. oben D. I. 3.

<sup>1060</sup> Ausführlich oben A. III. 2. b.

<sup>1061</sup> §§ 57, 57a StGB.

<sup>1062</sup> Unbenommen bleibt die Möglichkeit, ein Gnadengesuch zu stellen *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 6; *dies.*, in: LK-StGB, § 57, Rn. 6.

<sup>1063</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57, Rn. 21.

Gem. § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB ist eine Verkürzung aber auch dann zulässig, wenn nach einer Gesamtwürdigung von Tat, Persönlichkeit und Entwicklung der verurteilten Person im Vollzug besondere Umstände vorliegen.<sup>1064</sup> Renommiertestes Beispiel für einen solchen Fall in jüngster Zeit stellt die Aussetzung des Strafrestes von Ulrich Hoenß dar.<sup>1065</sup> Als in der Persönlichkeit liegende Umstände werden unter anderem auch die geringe Lebenserwartung des Gefangenen benannt<sup>1066</sup> und seine Strafempfindlichkeit<sup>1067</sup> genannt.<sup>1068</sup> Demnach wird auf vergleichbare Umstände abgestellt, wie sie für die Gebotenheit bei § 57a StGB eine Rolle spielen sollen.<sup>1069</sup> Die Regelung eröffnet folglich einen Spielraum, in Härtefällen die der Schuldschwere entsprechende Vollstreckungszeit zu verkürzen. Dies spricht dafür, eine solche Verkürzung auch dann zuzulassen, wenn eine lebenslange Freiheitsstrafe vollstreckt wird.

Zu bedenken bleibt, dass bei zeitigen Freiheitsstrafen keine unbegrenzte Verkürzungsmöglichkeit besteht, sondern immer mindestens die Hälfte des ursprünglichen Strafmaßes vollstreckt werden muss. Allerdings kommt auch für § 57a StGB keine unbegrenzte Verkürzung in Betracht, weil in jedem Fall die 15jährige Mindestverbüßungsdauer abzusitzen ist.<sup>1070</sup>

Problematisch erscheint schließlich aber auch, dass ein Spielraum für Härtefälle in jedem Fall nur dann besteht, wenn die besondere Schwere der Schuld festgestellt wurde. In allen anderen Fällen ist eine Verkürzung der schuldschwereentsprechenden Vollstreckungszeit in Härtefällen dagegen in keinem Fall möglich. Erkennt man dem Merkmal der Gebotenheit Tatbestandsmerkmalsqualität zu und lässt damit eine Härtefallregelung zu, so würde also der zu lebenslanger Haft Verurteilte, bei dem eine besondere Schwere der Schuld festgestellt wurde, jedenfalls teilweise so gestellt wie der Gefangene, der eine zeitige Freiheitsstrafe verbüßt. Allerdings wäre im Vergleich ein Gefangener, bei dem die besondere Schuldschwere nicht festgestellt wurde, schlechter gestellt, weil bei ihm niemals die Möglichkeit bestünde, die der Schuldschwere entsprechende 15jährige Mindestverbüßungsdauer<sup>1071</sup> in einem Härtefall zu verkürzen. Hier besteht ein gewisser Widerspruch, denn ersichtlich ist nicht, warum gerade diese Fallgruppe gegenüber allen anderen Gefangenen zu benachteiligen ist.

Ließe man dagegen die Berücksichtigung von Härtefällen im Rahmen der Schuldschwereklausel überhaupt nicht zu, so würden alle zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten hinsichtlich ihrer Vollstreckungsdauer gleichbehandelt:

<sup>1064</sup> *Groß*, in: MüKo, § 56, Rn. 42 ff.; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 57, Rn. 23 b.

<sup>1065</sup> LG Augsburg Beschluss v. 18.01.2016.

<sup>1066</sup> Vgl. *Dencker*, StV 1992, 125, 130.

<sup>1067</sup> Vgl. BGH StV 1994, 252, 252; OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378.

<sup>1068</sup> Für weitere Bsp. und Nw. s. *Groß*, in: MüKo, § 56, Rn. 46 i.V.m. § 57, Rn. 26.

<sup>1069</sup> Vgl. oben D. II. 2.

<sup>1070</sup> *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 6 m.w.Nw.

<sup>1071</sup> Vgl. oben A. III. 2. b.

Eine Aussetzung käme frühestens nach Ablauf der schuldsschwereentsprechenden Verbüßungszeit in Betracht. Lebenslängliche würden damit insgesamt schlechter gestellt als Gefangene, die eine zeitige Freiheitsstrafe verbüßen, was sich jedoch mit dem insgesamt besonders hohen Ausmaß ihrer Schuld rechtfertigen ließe.

### **b. Die Bedeutung des Merkmales der Gebotenheit in anderen Vorschriften**

Um abschließend klären zu können, ob der Gebotenheit eine eigene Bedeutung beigemessen werden muss, lohnt ein Vergleich mit anderen Vorschriften, in denen der Gesetzgeber eine ähnliche Formulierung gewählt hat. Die Formulierung „gebieten“ oder „geboten“ wird an verschiedenen anderen Stellen im Gesetz verwendet.<sup>1072</sup> Häufig wird sie im Zusammenhang mit dem besonderen öffentlichen Interesse bei eingeschränkten Antragsdelikten<sup>1073</sup> gebraucht.<sup>1074</sup> So etwa in § 205 Abs. 1 StGB: Die Tat wird „nur auf Antrag verfolgt (...), es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.“

Im Bereich der Strafvollstreckung im weiteren Sinne findet sich die Formulierung außerdem in den §§ 56 Abs. 3 (vollständige Aussetzung einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten) und 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB (Absehen von Strafe). Schließlich wird sie in § 68e Abs. 3 S. 1 StGB (Beendigung der Führungsaufsicht) in einer vergleichbaren Konstellation verwendet. Diese Vorschriften dürften sich ihrem Inhalt nach am ehesten mit dem Regelungsgebiet des § 57a StGB vergleichen lassen. Im Folgenden soll deshalb zunächst untersucht werden, wie die Formulierung „gebietet“ (§§ 56 Abs. 3, 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB) oder „geboten ist“ (§ 68e Abs. 3 S. 1 StGB) in der jeweiligen Vorschrift verstanden wird.

Mit § 57a StGB vergleichbar ist zunächst die Konstellation des § 56 Abs. 3 StGB.<sup>1075</sup> Dort heißt es: „Bei der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten wird die Vollstreckung nicht ausgesetzt, wenn die Verteidigung der Rechtsordnung sie gebietet.“ Abzustellen ist auf eine Gesamtwürdigung von Tat und Täter im konkreten Fall.<sup>1076</sup> Dabei muss ermittelt werden, ob das öffentliche Vollstreckungsinteresse mit Blick auf die Notwendigkeit, die Rechtsordnung zu verteidigen, im konkreten Einzelfall derart überwiegt, dass das für eine Aussetzung sprechende Resozialisierungsinteresse des Betroffenen

<sup>1072</sup> §§ 32 Abs. 1, 56 Abs. 3, 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 68e Abs. 3 S. 1, 182 Abs. 5, 183 Abs. 1, 205 Abs. 1 S. 2, 230, 235 Abs. 7, 238 Abs. 4, 248a, 301 Abs. 1, 303c StGB.

<sup>1073</sup> Zum Begriff näher *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: S/S-StGB, § 77, Rn. 1 f. m.w.Nw.

<sup>1074</sup> §§ 182 Abs. 5, 183 Abs. 1, 205 Abs. 1 S. 2, 230, 235 Abs. 7, 238 Abs. 4, 248a, 301 Abs. 1, 303c StGB.

<sup>1075</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 278.

<sup>1076</sup> BGHSt 24, 40, 46; *Fischer*, StGB, § 56, Rn. 17.

dahinter zurücktreten muss.<sup>1077</sup> Mit der Formulierung „gebietet“ legt der Gesetzgeber strenge Maßstäbe an und geht dabei insbesondere über den Begriff der Erforderlichkeit noch hinaus.<sup>1078</sup> Eine Aussetzung kann demnach nur im Ausnahmefall unter Verweis auf die Notwendigkeit der Verteidigung der Rechtsordnung abgelehnt werden.<sup>1079</sup>

Die bei § 56 Abs. 3 StGB gebrauchte Formulierung ist demnach so zu verstehen, dass sie ein im Vergleich zu § 57a StGB umgekehrtes Regel-Ausnahmeverhältnis begründet: Kann § 57a StGB mit Blick auf den Gesetzeszweck nur so verstanden werden, dass die weitere Vollstreckung bei festgestellter Schuldschwere die Regel bildet,<sup>1080</sup> so muss § 56 Abs. 3 StGB vielmehr dahingehend verstanden werden, dass die Weitevollstreckung wegen des Begriffes des Gebietens die Ausnahme bleibt. Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus: „Eine Vollstreckung der Freiheitsstrafe ist (...) nur geboten, wenn andernfalls eine ernstliche Gefährdung der rechtlichen Gesinnung der Bevölkerung als Folge schwindenden Vertrauens in die Funktion der Rechtspflege zu besorgen wäre“.<sup>1081</sup> Der Begriff des Gebietens erhöht damit in diesem Zusammenhang lediglich die Anforderungen an die Notwendigkeit, die Rechtsordnung zu verteidigen, ohne allerdings vollständig neue Kriterien in die Entscheidung mit einfließen zu lassen. Ihm kommt daher in dieser Konstellation nicht die Qualität eines eigenständigen Tatbestandsmerkmals zu. Seine Funktion bleibt vielmehr darauf beschränkt, gesteigerte Anforderungen an die Notwendigkeit zu stellen, die Rechtsordnung durch eine verlängerte Vollstreckungszeit zu verteidigen.

Überträgt man dies auf die Schuldschwereklausel, so wären demnach an die Schuldschwere erhöhte Anforderungen zu stellen.<sup>1082</sup> Allerdings kommt dies bereits durch den Zusatz „besonders“ hinreichend zum Ausdruck.<sup>1083</sup> Es genügt gerade nicht, dass die Schuld etwas schwerer wiegt, sondern sie muss besonders schwer wiegen. Hierdurch wird bereits eine Ausnahmeregelung getroffen.<sup>1084</sup> Mehr als besonders schwer ist aber nicht denkbar, sodass sich die Formulierung des Gebietens in § 57a Abs. 1 S. 1 StGB als unnötige Doppelung herausstellt, wenn man sie synonym zur Formulierung des § 56 Abs. 3 StGB verwendete.<sup>1085</sup>

Sieht man beide Begriffe dennoch als synonym an, so spricht dies jedenfalls dafür, dem Begriff des Gebietens keine eigene Tatbestandsmerkmalsqualität zuzu-

<sup>1077</sup> Kühl/Heger, L/K-StGB, § 56, Rn. 16; Hubrach, in: LK-StGB, § 56, Rn. 50; Stree/Kinzig, in: S/S-StGB, § 56, Rn. 53; vgl. BGHSt 24, 64, 67.

<sup>1078</sup> Hubrach, in: LK-StGB, § 56, Rn. 50.

<sup>1079</sup> BGHSt 24, 40, 46; BGHSt 24, 64, 67; Kühl/Heger, L/K-StGB, § 56, Rn. 16; Hubrach, in: LK-StGB, § 56, Rn. 50; Ostendorf, in: NK-StGB, § 56, Rn. 37.

<sup>1080</sup> Vgl. oben D. II. 1.

<sup>1081</sup> BGHSt 24, 40, 45 f.

<sup>1082</sup> So etwa Bode, in: FS-Faller, 325, 334; Streng, JZ 1995, 556, 558.

<sup>1083</sup> Vgl. BVerfGE 86, 288, 314 f.; Bode, in: FS-Faller, 325, 332; Meier-Beck, MDR 1984, 447, 448.

<sup>1084</sup> Ausführlich oben A. I. 2. a.

<sup>1085</sup> A.A. Bode, in: FS-Faller, 325, 334.

schreiben. Vertretbar erscheint es allerdings auch, die Begriffe in den §§ 56 Abs. 3 und 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB unterschiedlich auszulegen.<sup>1086</sup> Dann allerdings kann § 56 Abs. 3 StGB auch keine näheren Anhaltspunkte dafür liefern, wie der Begriff in § 57a StB verstanden werden muss.

Auch den anderen zu Beginn genannten Vorschriften lassen sich kaum entscheidende Hinweise entnehmen. Die Formulierung in § 59 Abs. 1 S. 1 StGB ist der des § 56 Abs. 3 StGB nachgebildet.<sup>1087</sup> Hieraus folgen deshalb keine gegenteiligen Erkenntnisse. Zu den Tatbestandsmerkmalen des § 68e Abs. 3 S. 1 StGB äußert sich die Kommentarliteratur nur sehr verhalten.<sup>1088</sup> Konkrete Hinweise darauf, wie in diesem Zusammenhang die Formulierung „geboten ist“ verstanden werden muss, fehlen. Dies gilt gleichermaßen hinsichtlich der Formulierung „für geboten hält“, der zufolge bei eingeschränkten Antragsdelikten wegen des besonderen öffentlichen Interesses eine Strafverfolgung durchgeführt werden kann, wenn ein Strafantrag fehlt.<sup>1089</sup> Hier begnügt sich die Literatur mit dem Hinweis darauf, dass das besondere öffentliche Interesse nur ausnahmsweise besteht<sup>1090</sup> bzw. eine Verfolgung von Amts wegen nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt<sup>1091</sup>. In jedem Fall wird dem Begriff „geboten“ keine eigenständige Bedeutung neben dem besonderen öffentlichen Interesse beigemessen.<sup>1092</sup> Der Begriff kann hier allenfalls als Indiz für gesteigerte Anforderungen gesehen werden.

### c. Zwischenergebnis

Auch die systematische Auslegung lässt damit weder eindeutige Rückschlüsse auf die Tatbestandsmerkmalsqualität des Begriffes, noch auf seine genaue Bedeutung zu. Der Gesetzessystematik zufolge können zwar Härtefällen bei der Aussetzung des Strafrestes grundsätzlich berücksichtigt werden,<sup>1093</sup> allerdings besteht diese Möglichkeit augenscheinlich nur bei zeitigen und nicht bei lebenslangen Freiheitsstrafen. Dies spricht dafür, der Gebotenheit keine Tatbestands-

<sup>1086</sup> So *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 20.

<sup>1087</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 8; *Fischer*, StGB, § 59, Rn. 10; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 59, Rn. 7; *Albrecht*, in: NK-StGB, § 59, Rn. 8; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 59, Rn. 15; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 59, Rn. 18.

<sup>1088</sup> Vgl. *Fischer*, StGB, § 68e, Rn. 1 ff.; *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 68e, Rn. 20; *Groß*, in: MüKo, § 68e, Rn. 1 ff.; *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 68e, Rn. 1 ff.; *Stree/Kinzig*, in: S/S-StGB, § 68e, Rn. 16; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 68e, Rn. 39 ff.

<sup>1089</sup> So die Formulierung in §§ 182 Abs. 5, 183 Abs. 1, 205 Abs. 1 S. 2, 230, 235 Abs. 7, 238 Abs. 4, 248a, 301 Abs. 1, 303c StGB. Vgl. *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 230, Rn. 1 ff.; *Fischer*, StGB, § 230, Rn. 1 ff.; *Hardtung*, in: MüKo, § 230, Rn. 1 ff.; *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 230, Rn. 28 ff.

<sup>1090</sup> *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 230, Rn. 4; *Hardtung*, in: MüKo, § 230, Rn. 28 jew. m.w.Nw.

<sup>1091</sup> *Stree/Sternberg-Lieben*, in: S/S-StGB, § 230, Rn. 6; *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 230, Rn. 30 jew. m.w.Nw.

<sup>1092</sup> Vgl. *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 230, Rn. 1 ff.; *Fischer*, StGB, § 230, Rn. 1 ff.; *Hardtung*, in: MüKo, § 230, Rn. 1 ff.; *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 230, Rn. 28 ff.

<sup>1093</sup> Vgl. oben D. II. 3. a.

merkmalsqualität zuzuschreiben. Auch der Vergleich zu anderen Vorschriften zeigt, dass der Gebotenheit grundsätzlich eher keine eigene Tatbestandsmerkmalsqualität zukommen dürfte.<sup>1094</sup> Der Begriff stellt üblicherweise lediglich gesteigerte Anforderungen an andere Tatbestandsmerkmale und hängt mit diesen untrennbaren zusammen.

Fraglich ist aber, ob der Gesetzgeber den Begriff tatsächlich in den verschiedenen Vorschriften synonym verwendet. Hiergegen spricht, dass in § 57a StGB bereits die Formulierung „besonders schwer“ den Ausnahmecharakter ausdrückt. Dies muss deshalb nicht über die Gebotenheit klargestellt werden. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, die Schuldschwereklausel historisch auszulegen, um zusätzliche Erkenntnisse zu gewinnen, wie genau der Begriff der Gebotenheit verstanden werden muss.

#### 4. Geschichte der Schuldschwereklausel

Historisch betrachtet spricht ein Vergleich mit dem Gnadenverfahren dafür, der Gebotenheit einen eigenen Stellenwert zuzuerkennen und so die Möglichkeit zu eröffnen, Härtefällen zu begegnen.<sup>1095</sup> Bevor der Gesetzgeber die Reststrafenaussetzung auf lebenslange Freiheitsstrafen erweitert hat, konnte der zu lebenslanger Haft Verurteilte nur im Wege des Gnadengesuches die Freiheit zurückerlangen.<sup>1096</sup>

Das Bundesverfassungsgericht wollte mit seiner Entscheidung BVerfGE 45, 187 eine Besserstellung derjenigen Gefangenen erreichen, die zu lebenslanger Haft verurteilt sind.<sup>1097</sup> Ihre Entlassungschance sollte rechtlich abgesichert und dadurch vergrößert werden. Zwar ist dem Bundesverfassungsgericht zufolge eine lebenslange Vollstreckung der Strafe aufgrund einer besonders schweren Schuld nicht gänzlich ausgeschlossen.<sup>1098</sup> Allerdings kann den in der Entscheidung BVerfGE 45, 187 niedergelegten Grundsätzen jedenfalls nur dadurch vollständig Rechnung getragen werden, dass die Entlassungsperspektive des zu lebenslanger Haft Verurteilten durch eine rechtliche Absicherung konkretisiert und insgesamt vergrößert wird.<sup>1099</sup>

Das Gnadenverfahren ist aber durch die Einführung des § 57a StGB mehr oder weniger obsolet geworden.<sup>1100</sup> Grundsätzlich besteht bis heute die Möglichkeit, ein Gnadengesuch zu stellen.<sup>1101</sup> Liegen die Voraussetzungen der Vorschrift

<sup>1094</sup> Vgl. oben D. II. 3. b.

<sup>1095</sup> *Revel*, Anwendungsprobleme, 133 f.; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 325, 334; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 57 f.

<sup>1096</sup> BVerfGE 45, 187, 243; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 5.

<sup>1097</sup> Ausführlich oben A. I. 1.

<sup>1098</sup> BVerfGE 64, 261, 272; BVerfGE 72, 105, 116; *Meier*, Lebenslänglich, 116; a.A. BVerfGE 64, 261, 271, 297 f. (abweichende Meinung Mahrenholz).

<sup>1099</sup> Vgl. oben A. I. 1. a.

<sup>1100</sup> *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 2; *Pflieger*, ZRP 2008, 84, 85 f.

<sup>1101</sup> *Schneider*, MDR 1991, 101, 104; *Wiontzek*, Wirkungen des Gnadenrechts, 16 m.w.Nw.



nicht vor, so dürfte dies die Erfolgsaussichten eines Gnadengesuches aber zumindest mindern.<sup>1102</sup> Es ist daher gerechtfertigt, die zuvor für die Gnadenentscheidung bedeutsamen Umstände nunmehr zugunsten des Gefangenen in die Entscheidung über die Aussetzung des Strafrestes einfließen zu lassen, damit der Gefangene nicht schlechter gestellt wird als vorher.<sup>1103</sup> So ließen sich auch die von weiten Teilen der Rechtsprechung und Literatur angeführten Kriterien<sup>1104</sup> erklären, die im Rahmen der Gebotenheitsprüfung berücksichtigt werden sollen.<sup>1105</sup>

*Revel* unterteilt diese Kriterien in drei Kategorien:<sup>1106</sup> Solche, die auf die Schuldschwere bezogen sind, solche, die sich auf die Folgen einer besonders langen Vollstreckungsdauer beziehen und solche, die in der Person des Gefangenen liegen. Aufgrund der zuvor gemachten Überlegungen zur Schuldschwere vermag diese Einteilung nur insoweit überzeugen, wie bestimmte Umstände auch nach dem hier vertretenen Schuldverständnis überhaupt zugeordnet werden können.<sup>1107</sup> Zum Tragen kommen könnten an dieser Stelle aber gerade diejenigen Schuldschwerekriterien, die die Schuldschwere nach Erlass des Urteiles vermindern.<sup>1108</sup>

Auch im Gnadenverfahren sind grundsätzlich nur solche Umstände berücksichtigungsfähig, die zum Zeitpunkt der Urteilsfindung noch nicht bekannt waren.<sup>1109</sup> Die im Gnadenverfahren bedeutsamen Umstände könnten so in Härtefällen die, der Strafzumessungsschuld entsprechenden, Teilvollstreckung entfallen lassen oder reduzieren. Aus diesem Grund lohnt es näher zu betrachten, welche Gründe zuvor für die Aussetzung der Strafe im Gnadenweg eine Rolle gespielt haben.

Das Gnadenrecht wird teilweise (insbesondere bei Staatsschutzdelikten)<sup>1110</sup> durch den Bund gem. Art. 60 Abs. 2 GG,<sup>1111</sup> im Übrigen durch die Länder aus-

<sup>1102</sup> Vgl. *Pieper*, in: Gnade vor Recht, 89, 123 f., der aber gleichwohl auf die fortbestehende Existenzberechtigung des Gnadenrechtes hinweist.

<sup>1103</sup> Vgl. OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378; *Revel*, Anwendungsprobleme, 132 ff.; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 325, 334; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 57 f.; *Meier*, Lebenslänglich, 88; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 222 f. Dies entspricht auch der ausdrücklichen Intention des Gesetzgebers: BT-Drs. 8/3218, 5 f.

<sup>1104</sup> Hierzu oben D. II. 2.

<sup>1105</sup> *Revel*, Anwendungsprobleme, 134 m.Vw.a. *Bode*, in: FS-Faller, 325, 325, 334; *Mysegades*, Strafrestaussatzung, 123 m.w.Nw.; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 57 f.

<sup>1106</sup> *Revel*, Anwendungsprobleme, 134.

<sup>1107</sup> Vgl. oben C.

<sup>1108</sup> Vgl. oben C. III.

<sup>1109</sup> *Freuding*, StraFo 2009, 491, 497.

<sup>1110</sup> Als solche werden Delikte der ersten beiden Abschnitte des besonderen Teils des StGB bezeichnet, vgl. *Fischer*, StGB, Vor § 80, Rn. 1; *Sternberg-Lieben*, in: S/S-StGB, Vorbem. § 80, Rn. 1. Zur Zuständigkeit des OLG vgl. § 120 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 GVG.

<sup>1111</sup> Art. 96 Abs. 5 Nr. 5 GG i.V.m. § 452 S. 1 StPO. *Birkhoff/Lemke*, Gnadenrecht, Rn. 74; *Pieper*, in: Gnade vor Recht, 89, 91.

geübt<sup>1112</sup>.<sup>1113</sup> Die Voraussetzungen für die Bewilligung eines Gnadengesuches sind in der Verordnung über das Verfahren in Gnadensachen vom 6. Februar 1935 (GnO 1935), die für den Bund sinngemäße Anwendung findet und in den Gnadenordnungen der Länder geregelt.<sup>1114</sup> Es besteht daher kein deutschlandweites, einheitliches Verfahren.

Gnade stellt einen gewissen Gegensatz zum Recht dar.<sup>1115</sup> Es gibt daher keinen Rechtsanspruch auf Gnade.<sup>1116</sup> Begnadigt wird, obwohl ein staatlicher Anspruch auf Vollstreckung der Strafe besteht<sup>1117</sup>.<sup>1118</sup> Die Möglichkeit des Gnadenerlasses soll ein Korrektiv zum Recht schaffen<sup>1119</sup> und besonderen Härtefällen begegnen, in denen die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches nicht tragbar erscheint.<sup>1120</sup>

In Ermangelung eines Rechtsanspruches auf Begnadigung fehlen einheitliche feste Kriterien, die zum Erlass oder zur Minderung der Strafe im Gnadenweg führen, wenn sie erfüllt sind.<sup>1121</sup> Die GnO und die Gnadenordnungen der Länder liefern hier allenfalls Anhaltspunkte.<sup>1122</sup> Der GnO zufolge darf Gnade „regelmäßig nur dann gewährt werden, wenn die begangene Verfehlung nicht durch Verdorbenheit und verbrecherische Neigung, sondern durch Leichtsinns, Unerfahrenheit, Verführung oder Not veranlaßt worden ist und wenn nach der Überzeugung der Gnadenbehörde mit Sicherheit erwartet werden kann, daß der Verurteilte sich durch gute Führung während der Bewährungsfrist eines künftigen Gnadenerweises würdig erzeigen wird.“<sup>1123</sup>

Abgestellt wird folglich auf eine Gesamtabwägung, wobei ermittelt werden muss, ob sich die (vollständige) Vollstreckung der Strafe für den Betroffenen, rückwirkend betrachtet,<sup>1124</sup> ausnahmsweise<sup>1125</sup> dergestalt als unzumutbare Härte

---

<sup>1112</sup> § 452 S. 2 StPO.

<sup>1113</sup> *Freuding*, StraFo 2009, 491, 491; *Birkhoff/Lemke*, Gnadenrecht, Rn. 70.

<sup>1114</sup> *Wiontzek*, Wirkungen des Gnadenrechts, 19 f.; *Birkhoff/Lemke*, Gnadenrecht, Rn. 100, 104.

<sup>1115</sup> *Freuding*, StraFo 2009, 491, 496.

<sup>1116</sup> BVerfGE 25, 352, 363; BVerfGE 30, 108, 110; BVerfGE 66, 337, 363; BVerfGE 45, 187, 244.

<sup>1117</sup> *Pflieger*, ZRP 2008, 84, 84 m.w.Nw.

<sup>1118</sup> *Birkhoff/Lemke*, Gnadenrecht, Rn. 217.

<sup>1119</sup> BVerfGE 25, 352, 358; *Wiontzek*, Wirkungen des Gnadenrechts, 15 f.

<sup>1120</sup> BVerfGE 25, 352, 360; *Pflieger*, ZRP 2008, 84, 87.

<sup>1121</sup> BVerfGE 25, 352, 361; BVerfGE 45, 187, 243 f.; *Freuding*, StraFo 2009, 491, 496; *Schneider*, MDR 1991, 101, 102; *Pieper*, in: Gnade vor Recht, 89, 102; *Triffterer/Bietz*, ZRP 1974, 141, 142 f.

<sup>1122</sup> *Birkhoff/Lemke*, Gnadenrecht, Rn. 216; *Pieper*, in: Gnade vor Recht, 89, 104. Vgl. § 21 GnO.

<sup>1123</sup> § 21 Abs. 2 S. 1 GnO. Ähnlich § 23 Abs. 1, 3 GnO Nds.

<sup>1124</sup> *Freuding*, StraFo 2009, 491, 497.

<sup>1125</sup> §§ 21 Abs. 1 S. 3 GnO; 4 S. 1 GnO RP; 3 Abs. 1 GnO LSA. *Birkhoff/Lemke*, Gnadenrecht, Rn. 217.

darstellt, dass das öffentliche Strafbedürfnis dahinter zurücktreten muss.<sup>1126</sup> Dabei kann sich der Gnadenakt sowohl auf rechtliche oder kriminalpolitische als auch auf außerrechtliche Erwägungen stützen, die in der Person des Verurteilten oder außerhalb seiner Person liegen.<sup>1127</sup>

Bei den in der Person des Verurteilten liegenden Gnaden Gründen wird teilweise eine Gnadenbedürftigkeit und eine Gnadenwürdigkeit verlangt.<sup>1128</sup> Demnach können solche Gründe nur dann zur Begnadigung führen, wenn der Betroffene sich dieser Gnade auch würdig erweist, indem er sich unrechtseinsichtig zeigt und sich von seinen Taten distanzieret.<sup>1129</sup> In der Vergangenheit ist die Vollstreckung von Freiheitsstrafen allerdings teilweise auch bereits dann ausgesetzt worden, wenn nur eine von beiden Voraussetzungen erfüllt war. Demnach sind positive Gnadenerlasse insbesondere auf nachträglich eingetretene schwere Erkrankungen,<sup>1130</sup> Reue, Entschuldigungen oder Schadenswiedergutmachungsleistungen gestützt worden.<sup>1131</sup> Außerhalb der Person des Verurteilten liegende Gründe stellen Gesetzeshärten und Mängel in der Gesetzgebung, Gesetzes- und Rechtsprechungsänderungen oder Irrtümer in der Urteilsfindung dar.<sup>1132</sup>

Da die meisten Gnadenordnungen sich nicht explizit zu möglichen Gründen für eine Begnadigung äußern,<sup>1133</sup> wird das Vollzugsverhalten nur von wenigen Gnadenordnungen ausdrücklich genannt.<sup>1134</sup> Teilweise wird seine Bedeutung für die Entscheidung jedoch implizit deutlich.<sup>1135</sup> Zu beachten ist allerdings, dass der Kriminalprognose überwiegend eine entscheidende Bedeutung zukommt.<sup>1136</sup> Dabei wird nicht differenziert, ob das Vollzugsverhalten nur in diesem Zusammenhang wichtig ist, oder ob es als eigenständiger Gnaden Grund das Gnadensuchen stützen kann. Untersuchungen lassen jedenfalls vermuten, dass das Vollzugsverhalten faktisch im Vergleich zu anderen in der Person des Verurteilten

<sup>1126</sup> *Freuding*, StraFo 2009, 491, 496. Vgl. §§ 21 Abs. 2 S. 1 GnO; 26 Abs. 1 GnO BW; 14 b) GnO Nds.; 4 S. 2, 27 S. 1 GnO RP; 3 Abs. 2 S. 1, 3, 25 Abs. 1 S. 1 GnO LSA. Ausführlich Darstellung möglicher Härtefälle *Wiontzek*, Wirkungen des Gnadenrechts, 45 ff.

<sup>1127</sup> *Birkhoff/Lemke*, Gnadenrecht, Rn. 217; *Pieper*, in: Gnade vor Recht, 89, 102.

<sup>1128</sup> *Pieper*, in: Gnade vor Recht, 89, 103.

<sup>1129</sup> *Pieper*, in: Gnade vor Recht, 89, 103 f.

<sup>1130</sup> BT-Drs. 7/1171, 4. Zu diesem Punkt auch *Harden*, in: Gnade vor Recht, 75, 85.

<sup>1131</sup> *Freuding*, StraFo 2009, 491, 497; *Wiontzek*, Wirkungen des Gnadenrechts, 49 ff.; *Pieper*, in: Gnade vor Recht, 89, 103 f.

<sup>1132</sup> Ausführliche Darstellung bei *Wiontzek*, Wirkungen des Gnadenrechts, 45 ff.; s. auch *Pieper*, in: Gnade vor Recht, 89, 102 f.

<sup>1133</sup> *Birkhoff/Lemke*, Gnadenrecht, Rn. 217; vgl. *Triffterer/Bietz*, ZRP 1974, 141, 142 f.

<sup>1134</sup> So z.B. in § 3 Abs. 2 S. 2 GnO LSA.

<sup>1135</sup> Vgl. §§ 8 Abs. 3 S. 1; 17 Abs. 3 S. 2 GnOBW; 13 Abs. 2 S. 2 BayGnO; 10 Abs. 2 GnO Bln; 14 Abs. 3 S. 2 GnO Bbg; 9 Abs. 2 S. 1 Brem. GnO; 10 Abs. 2 S. 1 GnO Hess.; 9 Abs. 1 Nr. 6 GnO MV; 16 Abs. 3 S. 1 GnO Nds.; 12 Abs. 4 S. 2 GnO NRW; 14.1 S. 2 GnO RP; 16 a gg) GnO Sachs.; 9 Abs. 1 Nr. 3 GnO SH; 10 Abs. 2 S. 1 ThürGnO.

<sup>1136</sup> Vgl. §§ 21 Abs. 2 S. 1 GnO; 26 Abs. 2 GnO BW; 18 GnO Hess.; 23 Abs. 1 S. 1 GnO Nds.; 12 GnO RP; 25 Abs. 1 S. 2 GnO LSA; 11 ThürGnO.

liegenden Gnadengründen bei der Stattgabe eines Gnadengesuches eine eher untergeordnete Rolle spielt.<sup>1137</sup>

## 5. Ergebnis

Die Auslegung der Schuldschwereklausel nach Sinn, Zweck, Wortlaut, Systematik und Historie führt damit nicht zu eindeutigen Ergebnissen und lässt Interpretationsspielräume. Mit der Intention des Gesetzgebers, dem Wortlaut und der Systematik ließe es sich unschwer vereinbaren, der Gebotenheit im Rahmen der Schuldschwereklausel keine eigenständige Tatbestandsmerkmalsqualität zuzuerkennen.<sup>1138</sup> Die festgestellte besonderer Schuldschwere würde dann die weitere Vollstreckung abschließend indizieren. Zweifelhaft erscheint allerdings, ob damit den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Forderungen hinreichend Rechnung getragen würde.

Gerade weil sich sehr lange, schuldschwerebedingte Vollstreckungszeiten mit der Verfassung vereinbaren lassen<sup>1139</sup> und die Schuldschwereklausel damit nach oben hin unbegrenzte Vollstreckungszeiten ermöglicht, erscheint eine Härtefallregelung zur Abmilderung der Schuldschwereklausel in besonderem Maße angebracht. Dies rechtfertigt es, die zuvor im Gnadenverfahren vorgebrachten Gründe zugunsten des Gefangenen auch bei der Schuldschwereklausel zu berücksichtigen.<sup>1140</sup> Die Schuldschwereklausel ist deshalb jedenfalls verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Gebotenheit ein eigenes Tatbestandsmerkmal begründet. Eine solche Möglichkeit besteht demnach nur für solche zu lebenslanger Haft Verurteilte, bei denen die besondere Schuldschwere auch tatsächlich festgestellt wurde. Allerdings ist in allen anderen Fällen die maximale Schuldverbüßungsdauer lebenslanger Freiheitsstrafen auf 15 Jahre eindeutig zeitlich beschränkt. Aus diesem Grund ist ein Korrektiv jedenfalls nicht in gleichem Maße erforderlich.

Es lässt sich daher mit guten Argumenten vertreten, die Gebotenheit als eignes Tatbestandsmerkmal zu behandeln, das Abweichungen von der durch die Schuldschwere indizierten Weitevollstreckung erlaubt.<sup>1141</sup> Demnach zieht die

<sup>1137</sup> *Wiontzek*, Wirkungen des Gnadenrechts, 274 ff., 278, 337 f.

<sup>1138</sup> Vgl. hierzu auch *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 554 Fn. 23.

<sup>1139</sup> BVerfGE 64, 261, 272; BVerfGE 72, 105, 116; *Meier*, Lebenslänglich, 116; *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 21 m.w.Nw.; a.A. BVerfGE 64, 261, 271, 297 f. (abweichende Meinung Mahrenholz).

<sup>1140</sup> Vgl. OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378; *Revel*, Anwendungsprobleme, 132 ff.; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 325, 334; *Meier*, Lebenslänglich, 88; *Stree*, NStZ 1983, 289, 292; *Lenzen*, NStZ 1983, 543, 544; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausel, 57 f.; BT-Drs. 8/3218, 5 f.; ebenso auch *Mysegades*, Strafrestaussatzung, 123; *Groß*, jurisPR-StrafR 4/2013 Anm. 2.

<sup>1141</sup> BVerfGE 86, 288, 322; OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378; OLG Frankfurt NJW 1986, 598, 598; OLG Koblenz Beschluss v. 23.08.2004 – 1 Ws 529/04, veröffentlicht in Juris, dort Rn. 11; *Stree*, NStZ 1983, 289, 291; *Streng*, JZ 1995, 556, 558; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 167; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 334; *Schall*, in: SK-StGB, § 57a, Rn. 12; *Groß*, in: MüKo,

festgestellte besondere Schuldschwere nicht zwangsläufig eine über die Mindestverbüßungsdauer hinausgehende Weitervollstreckung nach sich. Vielmehr kann trotz besonderer Schuldschwere die weitere Vollstreckung aufgrund anderer Umstände, wie etwa des hohen Alters des Gefangenen, seines Gesundheitszustandes oder aber seiner Persönlichkeitsentwicklung, als nicht mehr geboten erscheinen.<sup>1142</sup> Auch der Tataufarbeitung kann in diesem Zusammenhang generell Rechnung getragen werden.<sup>1143</sup> Sie kann aber insbesondere dann Berücksichtigung finden, wenn ihr eine schuldmindernde Funktion zugeschrieben werden muss<sup>1144</sup>.

### III. Schuldverbüßungsdauer

Die Schuldverbüßungsdauer lässt sich ebenfalls in Anlehnung an die oben gemachten Erwägungen bestimmen. Die Dauer der Weitervollstreckung hängt demnach grundsätzlich vom Ausmaß der individuellen Schuld des Täters ab.<sup>1145</sup> Ist die Weitervollstreckung gerade infolge der besonderen Schuldschwere geboten, so muss die weitere Vollstreckungszeit in Abhängigkeit zu dieser Schuldschwere bestimmt werden. Die besondere Schuldschwere steht im Zentrum der vom Strafvollstreckungsgericht zu treffenden Entscheidung, und sie muss deshalb auch als Bemessungsgrundlage der weiteren Vollstreckungszeit herangezogen werden.<sup>1146</sup> Der Wortlaut der Vorschrift erlaubt damit eine Berücksichtigung sonstiger Umstände für die Bestimmung der gebotenen Vollstreckungszeit zunächst nicht.<sup>1147</sup>

---

§ 57a, Rn. 20; Müller-Dietz, JR 1988, 165, 167; Lenzen, NStZ 1983, 543, 544; Horn, JR 1983, 380, 167; ders., in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 11; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; Revel, Anwendungsprobleme, 132; Meier, Lebenslänglich, 86; Laubenthal, Lebenslange Freiheitsstrafe, 222; Kühl/Heger, L/K-StGB, § 57a, Rn 9 f.; Warnecke, Probleme der Begnadigung, 90 f.; Steinhilber, Mord und Lebenslang, 152; vgl. Kintzi, DRiZ 1993, 341, 344; Kett-Straub, Lebenslange Freiheitsstrafe, 278; Stree, NStZ 1983, 289, 292.

<sup>1142</sup> Laubenthal, Lebenslange Freiheitsstrafe, 222 f.; Warnecke, Probleme der Begnadigung, 90 f.; vgl. Grünwald, in: FS-Bemmann, 161, 167; Müller-Dietz, JR 1988, 165, 167.

<sup>1143</sup> BVerfGE 86, 288, 323; OLG Koblenz StV 1994, 382, 384; Mysegades, Strafrechtsaussetzung, 123; Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 17; vgl. Dünkel, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 38; Groß, in: MüKo, § 57a, Rn. 20 m.w.Nw.; Stree/Kinzig, in: S/S-StGB, § 57a, Rn. 8 m.w.Nw.

<sup>1144</sup> Hierzu ausführlich oben C. III. 1.

<sup>1145</sup> OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378; OLG Karlsruhe JR 1988, 163, 164; Müller-Dietz, JR 1988, 165, 166 f.; Bode, in: FS-Faller, 325, 328; Laubenthal, Lebenslange Freiheitsstrafe, 222; Horn, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 11; vgl. BVerfGE 86, 288, 316, 331; Duttge, in: FS-Eisenberg, 271, 280; Lackner, in: FS-Lefferenz, 609, 620. Weniger konsequent Kett-Straub, Lebenslange Freiheitsstrafe, 280 und 285.

<sup>1146</sup> OLG Karlsruhe JR 1983, 377, 378; OLG Karlsruhe JR 1988, 163, 164; Groß, in: MüKo, § 57a, Rn. 21; Lackner, in: FS-Lefferenz, 609, 620; a.A. Hubrach, in: LK-StGB, § 57a, Rn. 19 m.w.Nw.

<sup>1147</sup> I.E. auch Müller-Dietz, JR 1988, 165, 167; Duttge, in: FS-Eisenberg, 271, 280 f.; vgl. Stree, NStZ 1983, 289, 291.

Für die Strafrestausssetzung kann deshalb das individuelle Schuldmaß berücksichtigt werden, auch wenn es in der lebenslangen Freiheitsstrafe als Höchststrafe keinen Ausdruck findet.<sup>1148</sup> Allein das Gewicht dieser Schuld ist damit ausschlaggebend dafür, wie lange die weitere Vollstreckung noch geboten ist.<sup>1149</sup> Es kann somit nicht überzeugen, mit Teilen der Literatur<sup>1150</sup> und Rechtsprechung<sup>1151</sup> die weitere Vollstreckungszeit anhand einer umfassenden Gesamtwürdigung zu ermitteln, die über die besondere Schuldschwere hinausgehende Faktoren generell einbezieht.<sup>1152</sup>

Allerdings lassen sich auch hier die oben angestellten Erwägungen übertragen: Sprechen gute Gründe dafür, in Härtefällen von der der Schuldschwere entsprechenden Verbüßungsdauer vollständig abzusehen, so sprechen diese Gründe gleichermaßen dafür, bei milderer Härte lediglich eine Verkürzung der Verbüßungszeit zu ermöglichen. Dies gilt gerade auch, wenn sich solche Umstände nachträglich schuld mindernd auswirken.

Die anhand der Schuldschwere zu bestimmende Vollstreckungszeit, wie sie auf der Grundlage des Urteiles getroffen wird, stellt damit lediglich eine absolute Obergrenze für die weitere Vollstreckung dar. Dagegen kann die, der Schuldschwere entsprechende, Vollstreckungszeit aufgrund der im Gnadenweg berücksichtigungsfähigen Umstände verkürzt werden.<sup>1153</sup> Über das Merkmal der Gebotenheit können nach dem Urteil eingetretene Umstände folglich nicht nur herangezogen werden, um die Gebotenheit vollständig abzulehnen, sondern auch um die Schuldverbüßungsdauer zu verkürzen.

#### IV. Fazit

Die im Urteil festgestellte besondere Schuldschwere indiziert damit grundsätzlich die weitere Vollstreckung, während die Aussetzung des Strafrestes nach Ablauf der 15jährigen Mindestverbüßungsdauer in diesen Fällen die Ausnahme bleibt.<sup>1154</sup> Dies ändert allerdings nichts daran, dass die besondere Schwere der

<sup>1148</sup> BVerfGE 72, 105, 114; BVerfGE 86, 288, 312.

<sup>1149</sup> *Stree*, NStZ 1992, 464, 466; *Lackner*, in: FS-Lefferenz, 609, 620; vgl. *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 554 Fn. 23; a.A. BVerfGE 86, 288, 365.

<sup>1150</sup> Insbes. *Kühl/Heger*, L/K-StGB, § 57 a, Rn. 13; *Dünkel*, in: NK-StGB, § 57a, Rn. 38; *Kett-Straub*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 280 f.

<sup>1151</sup> Insbes. OLG Koblenz Beschluss v. 19.12.2006 – 1 Ws 787/06, veröffentlicht in: Juris Rn. 16; OLG Saarbrücken Beschluss v. 17.08.06 – 1 Ws 106/06, veröffentlicht in: Juris Rn. 4 ff.; OLG Nürnberg Beschluss v. 22.02.1996 – Ws 13/96, veröffentlicht in: Juris Rn. 88; OLG Karlsruhe JR 1993, 382, 384; OLG Frankfurt NJW 1986, 598, 599.

<sup>1152</sup> So auch *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 280; *Meier*, Lebenslänglich, 87; *Stree*, NStZ 1983, 289, 292; krit. ebenfalls *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 776.

<sup>1153</sup> I.E. auch BVerfGE 86, 288, 345 (abweichende Meinung Mahrenholz); *Müller-Dietz*, JR 1988, 165, 167; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 222 f.

<sup>1154</sup> *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 222; *Stree*, NStZ 1983, 289, 292; vgl. *Groß*, in: MüKo, § 57a, Rn. 21; *Groß*, jurisPR-StrafR 4/2013 Anm. 2.

Schuld ihrerseits nur in Ausnahmefälle festgestellt werden kann.<sup>1155</sup> Hieraus folgt zugleich, dass die weitere Vollstreckung bereits dann zu erfolgen hat, wenn nicht ausnahmsweise Gründe vorliegen, die eine Weitervollstreckung als nicht geboten erscheinen lassen.

Das Strafvollstreckungsgericht hat bei der Entscheidung über die Gebotenheit der weiteren Vollstreckung demnach wie folgt vorzugehen: In einem ersten Schritt muss es auf der Grundlage des Urteiles prüfen, ob die festgestellte besondere Schuldschwere die weitere Vollstreckung gebietet, oder ob besondere, nach Erlass des Urteiles eingetretene Umstände die weitere Vollstreckung trotz festgestellter besonderer Schuldschwere als ausnahmsweise nicht mehr geboten erscheinen lassen.<sup>1156</sup> Solche Gründe können dann vorliegen, wenn eine Aussetzung des Strafrestes auch im Gnadenverfahren erfolgversprechend gewesen wäre.<sup>1157</sup> Hierzu gehören Umstände, die die Schuld nach Erlass des Urteiles reduzieren, aber auch andere Umstände, die eine besondere Härte begründen. Dies kann zum Beispiel dann angenommen werden, wenn sich der Gefangene im Vollzug besonders gut geführt, sich mit seinen Taten umfassend auseinandergesetzt oder sich in besonderem Maße reuig gezeigt hat. Dann ist möglicherweise eine negative Gebotenheitsentscheidung gerechtfertigt.<sup>1158</sup>

Fehlen solche Umstände, kann die Gebotenheit nicht ausnahmsweise entfallen. Die weitere Vollstreckung folgt dann bereits aus der festgestellten Schuldschwere. Dagegen kann die Gebotenheit nicht mit sonstigen Umständen begründet werden, denn diese gebieten eine Weitervollstreckung gerade nicht. Verfehlt wäre es deshalb, eine positive Gebotenheitsentscheidung darauf zu stützen, dass die Persönlichkeitsentwicklung des Gefangenen negativ verlaufen ist, dass er keine Reue gezeigt hat oder seine Tat nicht hinreichend aufgearbeitet hat. Damit ist zugleich gesagt, auf welche Gründe das Gericht die Gebotenheit der weiteren Vollstreckung stützen muss: Nämlich allein auf die besonderen Schuldschwere.<sup>1159</sup> Da die weitere Vollstreckung bereits durch die Schuldschwere bedingt ist, bedarf es einer näheren Begründung für eine positive Gebotenheitsentscheidung nicht. Deshalb genügt es in solchen Fällen darauf hinzuweisen, dass keine Anhaltspunkte bestehen, denen zufolge die Gebotenheit ausnahmsweise entfallen könnte. Im Falle einer positiven Gebotenheitsentscheidung muss das Gericht in einem zweiten Schritt die weitere Vollstreckungszeit in Abhängigkeit von der

<sup>1155</sup> BVerfGE 86, 288, 314 f.; *Meier*, Lebenslänglich, 81 f.; *Müller-Dietz*, StV 1983, 162, 166; *Stree*, NStZ 1983, 289, 290; *Laubenthal*, Lebenslange Freiheitsstrafe, 215 ff.; *ders.*, JA 1984, 471, 473; *Meier-Beck*, MDR 1984, 447, 448.

<sup>1156</sup> *Meier*, Lebenslänglich, 86 ff.; *Müller-Dietz*, JR 1988, 165, 167; vgl. BVerfGE 86, 288, 331.

<sup>1157</sup> *Revel*, Anwendungsprobleme, 134; *Bode*, in: FS-Faller, 325, 325, 334; *Schmidt*, Beitrag zur Schuldschwereklausele, 116.

<sup>1158</sup> Vgl. *Horn*, JR 1983, 380, 382; *Krökel*, in: Tötungsdelikte, 89, 98.

<sup>1159</sup> Vgl. *Horn*, JR 1983, 380, 382; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 281; *Müller-Dietz*, JR 1988, 165, 166.

individuellen, im Urteil festgestellten Schuldschwere bestimmen.<sup>1160</sup> Von anderen Gesichtspunkten darf es sich dabei zunächst nicht leiten lassen.

Dies muss schon deshalb gelten, weil das Gesetz auch in anderen Fällen die weitere Vollstreckungszeit in Abhängigkeit von der Schuldschwere bemisst.<sup>1161</sup> Dies gilt für die Aussetzung einer zeitigen Freiheitsstrafe,<sup>1162</sup> die frühestens nach der Hälfte des, im Wesentlichen nach Schuldgesichtspunkten zu beurteilenden,<sup>1163</sup> Strafmaßes aussetzungsfähig ist.<sup>1164</sup> Es gilt aber auch für diejenigen Fälle, in denen eine lebenslange Haftstrafe ohne Feststellung der besonderen Schuldschwere verhängt wurde und die Aussetzung nach Ablauf der 15jährigen Mindestverbüßungsdauer in Betracht kommt<sup>1165</sup>.<sup>1166</sup> Auch wenn ausnahmsweise die Schuld besonderes schwer wiegt, muss das Vollstreckungsgericht deshalb die schuldschwerebedingte Vollstreckungszeit individuell nach dem Gewicht der Schuld bestimmen. Allerdings kommt eine Korrektur der schuldschwereentsprechenden Verbüßungsdauer in Betracht, wenn gewichtige Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese auch im Gnadenverfahren verkürzt worden wäre.<sup>1167</sup> Auch hierbei kann die Tataufarbeitung ausschlaggebend sein und sich dahingehend auswirken, dass die schuldschwereentsprechende Verbüßungsdauer zwar nicht vollständig, wohl aber teilweise ausgesetzt wird.

---

<sup>1160</sup> Müller-Dietz, JR 1988, 165, 166; Horn, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 11; vgl. BVerfGE 86, 288, 331.

<sup>1161</sup> OLG Karlsruhe NStZ 1983, 74, 75; Kunert, NStZ 1982, 510, 510; Duttge, in: FS-Eisenberg, 271, 281.

<sup>1162</sup> OLG Karlsruhe NStZ 1983, 74, 75; Kunert, NStZ 1982, 510, 510.

<sup>1163</sup> Ausführlich oben A. III. 2. a.

<sup>1164</sup> §§ 56 ff. StGB.

<sup>1165</sup> § 57a Abs. 1 S. 1 StGB.

<sup>1166</sup> Hierzu ausführlich C. I. 1.

<sup>1167</sup> I.E. auch BVerfGE 86, 288, 345 (abweichende Meinung Mahrenholz); vgl. Horn, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 10a.



## Schlussbemerkung und Ausblick

Ziel dieser Arbeit war es, die Struktur der Vorschrift des § 57a StGB zu klären, um auf dieser Grundlage untersuchen zu können, welche Bedeutung die Tataufarbeitung für die Schuldschwereklausel spielen kann und darf. Die Überlegungen haben gezeigt, dass die Vorschrift des § 57a StGB mit einer komplexen Entscheidungsstruktur einhergeht.<sup>1168</sup> Die verschiedenen Entscheidungsstufen müssen dabei eindeutig voneinander getrennt und die Kompetenzen klar zugeordnet werden. Diesen Grundsätzen entsprechen zahlreiche der zu Beginn dieser Arbeit analysierten gerichtlichen Entscheidungen und Darstellungen im Schrifttum nicht hinreichend.<sup>1169</sup> Es erstaunt daher wenig, dass sich eine konsequente und einheitliche Linie bei der Reststrafenaussetzung lebenslanger Freiheitsstrafen nicht ausmachen lässt.

Es hat sich jedoch gezeigt, dass sich insbesondere anhand einer teleologischen Auslegung zumindest in Teilen ermitteln lässt, wie die Vorschrift interpretiert werden muss.<sup>1170</sup> Demnach bleibt kein Raum für einen eigenen strafvollstreckungsrechtlichen Schuldbegriff.<sup>1171</sup> Nach dem hier vertretenen Schuldverständnis kann Schuld immer nur als reine Tatschuld verstanden werden.<sup>1172</sup> Das Ausmaß der Schuld steht und fällt deshalb grundsätzlich mit Begehung der Normenübertretung, die der Tat zugrunde liegt.<sup>1173</sup> Eine nachträgliche Schuldsteigerung ist nicht denkbar. Der Intention des Gesetzgebers zufolge bildet die festgestellte Schuldschwere zudem den entscheidenden Anknüpfungspunkt für die Bemessung der Schuldverbüßungsdauer.<sup>1174</sup>

Vor diesem Hintergrund kann die Tataufarbeitung für die Schuldschwereklausel naturgemäß eine lediglich untergeordnete Rolle spielen. Insbesondere kann sie weder zu einer schwereren Schuld des Täters führen,<sup>1175</sup> noch kann sie über das Merkmal der Gebotenheit ausschlaggebend für eine längere Schuldverbüßungsdauer sein.<sup>1176</sup> Das Strafvollstreckungsgericht darf dementsprechend die Entscheidung über die weitere Vollstreckungsdauer jedenfalls in negativer Hinsicht nicht auf die Tataufarbeitung stützen. Es darf zum einen die infolge der besonderen Schuldschwere gebotene Fortdauer der Weitervollstreckung nicht damit begründen, dass der Täter die Tat weiterhin leugnet, sich für die Tat nicht entschuldigt hat oder aber die Tat nach wie vor zu rechtfertigen sucht. Es darf zum anderen ein solches Verhalten des Täters auch nicht indirekt berücksichtigen,

---

<sup>1168</sup> Vgl. oben A. II.

<sup>1169</sup> Vgl. oben B.

<sup>1170</sup> Vgl. oben C. und D.

<sup>1171</sup> Vgl. oben C. I.

<sup>1172</sup> Vgl. oben C. II.

<sup>1173</sup> Vgl. oben C. II.

<sup>1174</sup> Vgl. oben D. II. 1.

<sup>1175</sup> Vgl. oben C. III.

<sup>1176</sup> Vgl. oben D. II.

indem es die Vollstreckungsdauer unter Berufung auf ein solches Verhalten bemisst. Der Tataufarbeitung kommt damit jedenfalls nicht die umfassende Bedeutung zu, die ihr in gerichtlichen Entscheidungen häufig beigemessen wird.<sup>1177</sup> Vielmehr kann sie nur in Ausnahmefällen berücksichtigt werden. Nämlich dann, wenn es im Einzelfall unbillig erscheint einen Täter der sich umfassend mit seiner Tat auseinandergesetzt hat, lediglich wegen seiner besonders schweren Schuld weiter in Haft zu behalten. In diesen Fällen mag sie eine Verkürzung der schuldschwereentsprechenden Haftzeit rechtfertigen.

Weder die derzeitige Rechtslage, noch die von der Expertenkommission vorgeschlagene Reform<sup>1178</sup> trägt diesen Überlegungen hinreichend Rechnung. Eine gerechte Behandlung der zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten Gefangenen lässt sich demnach gerade nicht durch die von der Expertenkommission angeregte Mindestschuldverbüßungsdauer<sup>1179</sup> erreichen. Diese wäre nur damit zu begründen, dass Umstände, die nach Erlass des Urteils eingetreten sind, eine längere Schuldverbüßungsdauer begründen können, etwa weil sie die Schuld nachträglich steigern. Dem steht jedoch, mit dem hier vertretenen Schuldverständnis, die hinter der Vorschrift stehende Intention des Gesetzgebers eindeutig entgegen.<sup>1180</sup>

Die oben aufgezeigte Systematik der Schuldschwereklausel legt es *de lege ferenda* aus diesen Gründen nahe, im Erkenntnisverfahren nicht nur die Schuldschwere abschließend festzustellen, sondern auch die maximale Schuldverbüßungsdauer zu bestimmen.<sup>1181</sup> Sofern man überhaupt an der lebenslangen Freiheitsstrafe und damit sinnvollerweise auch an der Schuldschwereklausel festhalten will,<sup>1182</sup> so ist nicht erkennbar, warum die Bestimmung einer maximalen Schuldverbüßungsdauer nicht in die Hände des Tatrichters gelegt werden sollte<sup>1183</sup>. Hierfür ist allein die Schuldschwere entscheidend, wie sie im Urteil festgestellt wurde. Auch lässt sich die Schuldverbüßungsdauer durch den unmittelbar an der Hauptverhandlung beteiligten Tatrichter akkurater und zudem abschließend bestimmen. Eine entsprechende Regelung stünde einer nachträglichen Verkürzung der Schuldverbüßungsdauer durch das Strafvollstreckungsgericht nicht entgegen. Sei es, dass diese auf ein nachträglich schuldreduzierendes Ver-

---

<sup>1177</sup> Ausführlich oben B. II.

<sup>1178</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 53 ff.

<sup>1179</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 66.

<sup>1180</sup> Vgl. oben. D. II. 1.

<sup>1181</sup> So schon *Horn*, in: SK-StGB, 8. Aufl., § 57a, Rn. 11.

<sup>1182</sup> Ausführlich oben A. III. 2. Vgl. BVerfGE 72, 105, 114; i.E. auch *Mysegades*, Strafrestaussatzung, 46; a.A. *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 555; *Warnecke*, Probleme der Begnadigung, 117; *Wolters*, GA 2008, 723, 734.

<sup>1183</sup> Ebenso *Rotthaus*, NStZ 1993, 218, 219; *Czerner*, in: FS-Kerner, 547, 559; *Neumann*, in: Strafgesetzgebung, 389, 391; *Stark*, JZ 1994, 189, 189 f.; *Boetticher*, in: FS-Mahrenholz, 763, 775; *Lackner*, in: FS-Lefferenz, 609, 623; *Grünwald*, in: FS-Bemmann, 161, 169 f.; *Duttge*, in: FS-Eisenberg, 271, 279, 281 f.; a.A. vgl. Übersicht bei *Stark*, JZ 1994, 189, 190 m.w.Nw.

halten oder aber auf sonstige Umstände zurückzuführen ist, die eine solche Reduktion im Einzelfall als gerecht erscheinen lassen. Für die zu lebenslangen Haftstrafen Verurteilten ließe sich so jedenfalls eine klarere Entlassungsperspektive schaffen, die dem vom Bundesverfassungsgericht verankerten Prinzip Hoffnung<sup>1184</sup> wohl noch am ehesten Rechnung tragen dürfte. Die von der Expertenkommission angeregte Kompromisslösung, die die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes lediglich vorverlagert, geht daher nicht weit genug.

Für die aufgezeigte Lösung der Kompetenzfrage sprechen gewichtige Gründe der Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit. Mit ihnen hat sich die Expertenkommission leider unzureichend auseinandergesetzt. Sie hat vergleichbare Bedenken vielmehr mit einem einzigen Argument zu entkräften gesucht: Die Festlegung der schuldswereentsprechenden Höchstdauer durch das Tatgericht sei „politisch wie gesellschaftlich schwer vermittelbar“.<sup>1185</sup> Eine solche Argumentation mutet mit Blick auf die Konsequenzen für die Betroffenen reichlich schwach an. Sie zeugt von dem Sieg eines von einem mutmaßlichen Rachebedürfnis getragenen Volkswillens über die Rechtsstaatlichkeit. Dabei verschwimmen die Grenzen von Moral und Recht. Es wäre Aufgabe eines jeden Rechtsstaates, sich hiervon zu distanzieren.

---

<sup>1184</sup> Vgl. oben A. I. 2. a.

<sup>1185</sup> Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte vom 29.06.2015, 66.

## Literaturverzeichnis

- Achenbach*, Hans: Individuelle Zurechnung, Verantwortlichkeit, Schuld, in: *Schünemann*, Bernd (Hrsg.): Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, Berlin 1984, S. 135–151
- Arzt*, Gunther: Die Delikte gegen das Leben, ZStW 1971, S. 1–38
- Badura*, Peter: Staatsrecht Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage, München 2015
- Baltzer*, Ulrich: Zur Problematik der lebenslangen Freiheitsstrafe, StV 1989, S. 42–44
- 1998: Das Jahr der Wende in der Kriminalpolitik – auch im Hinblick auf die Verhängung und Vollstreckung lebenslanger Freiheitsstrafen?, StV 2010, S. 602–605
- Bartsch*, Tillmann / *Kreuzer*, Arthur: Anmerkung zu BVerfG, Urt. vom 04.05.2011, StV 2011, S. 674–678
- Beckmann*, Heinrich: Ist die lebenslange Freiheitsstrafe noch ein verfassungsrechtliches Problem?, GA 1979, S. 439–459
- Die Aussetzung des Strafrests bei lebenslanger Freiheitsstrafe, NJW 1983, S. 537–543
- Anmerkung, 1986, S. 486–489.
- Beling*, Ernst: Die Lehre vom Verbrechen, Neudruck der Ausgabe Tübingen 1906, Aalen 1964
- Bemann*, Günter: Im Vollzug der Freiheitsstrafe soll der Gefangene fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen, StV 1988, S. 549–552
- Berger*, Bernadett: Das Gesinnungsmoment im Strafrecht, Frankfurt 2008.
- Berkemann*, Jörg: Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, JR 1992, S. 450–459
- Binding*, Karl: Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die recht-mäßige Handlung und die Arten des Delikts, 2. Auflage, Aalen 1965
- Birkhoff*, Hansgeorg / *Lemke*, Michael: Gnadenrecht – Ein Handbuch, München 2012
- Bockelmann*, Paul: Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht III, ZStW 1941, S. 417–428

- Bock, Michael*: Ideen und Schimären im Strafrecht, ZStW 1991, S. 636–656
- Prävention und Empirie – Über das Verhältnis von Strafzwecken und Erfahrungswissen, JuS 1994, S. 89–99
- Bock, Wolfgang / Mährlein, Christoph*: Die lebenslange Freiheitsstrafe in verfassungsrechtlicher Hinsicht, ZRP 1997, S. 376–381
- Bode, Bernd-Dieter*: Die bedingte Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: *Zeidler u.a.* (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Faller, München 1984, S. 325–344
- Boetticher, Axel*: Lebenslang: Das Dilemma einer Lei(t)(d)vollen Sanktion. Einige Aspekte zur Umsetzung von Entscheidungen des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts zur Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: *Däubler-Gmelin, Herta* (Hrsg.), Gegenrede: Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit. Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, Baden-Baden 1994, S. 763–781
- Böhm, Alexander*: Kirche im Strafvollzug – Gefängnisseelsorge im Wandel der Zeit, ZfStrVo 1995, S. 3–12
- Anmerkung zu OLG Hamburg JR 1995, 299, JR 1995, S. 302–304
- Bottke, Wilfried*: Strafrechtswissenschaftliche Methodik und Systematik bei der Lehre vom strafbefreienden und strafmildernden Täterverhalten, Ebelsbach a.M. 1979
- Brauns, Uwe*: Die Wiedergutmachung der Folgen der Straftat durch den Täter. Ein Beitrag zur Neubewertung eines Strafzumessungsfaktors de lege lata und de lege ferenda, Berlin 1996
- Brettel, Hauke*: Tatverleugnung und Strafrestausssetzung. Ein Beitrag zur Praxis der Kriminalprognose, Berlin 2006
- Brögelmann, Jens*: Methodik der Strafzumessung, JuS 2002, S. 1005–1010
- Bruns, Hans-Jürgen*: Strafzumessungsrecht – Gesamtdarstellung, 2. Auflage, Bonn 1974
- Alte Grundfragen und neue Entwicklungstendenzen im modernen Strafzumessungsrecht, in: *Stratenwerth u.a.* (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin 1974, S. 739–760
  - Leitfaden des Strafzumessungsrechts. Eine systematische Darstellung für die straf–richterliche Praxis, Berlin 1980
  - Das Recht der Strafzumessung, 2. Auflage, Köln 1985
  - Neues Strafzumessungsrecht? „Reflexionen“ über eine geforderte Umgestaltung, Köln 1988

- Bunz*, Thomas: Eine Einführung in die Grundlagen der Strafzumessung, Jura 2011, S. 14–19
- Cornel*, Heinz: Alternativen zum Gefängnis zwischen Alibi, Reformpolitik und realem Abolitionismus, KrimJ 2008, S. 54–66
- Czerner*, Frank: Die Schuldschwere-Feststellung in § 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB als kumulative Aufgabe von Schwurgericht und Vollstreckung bei Strafrechtsaussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe wegen Mordes?, in: *Feltes* u.a. (Hrsg.), Kriminologie – Kriminalpolitik – Strafrecht: Festschrift für Hans Jürgen Kerner zum 70. Geburtstag, Tübingen 2013, S. 547
- Dallinger*, Wilhelm: Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, MDR 1966, S. 725–728
- Dencker*, Friedrich: Zum Geständnis im Straf- und Strafprozeßrecht, ZStW 1990, S. 51–79
- Strafrecht und Aids – Strafprozess gegen Sterbende, StV 1992, S. 125–134
- Dessecker*, Axel: Wie lange dauern lebenslange Freiheitsstrafen?, MschKrim 2012, S. 81–92
- Die Vollstreckung lebenslanger Freiheitsstrafen – Dauer und Gründe der Beendigung im Jahre 2013, 2. Auflage, KrimZ, Wiesbaden 2014
- Detter*, Klaus: Zum Strafzumessungsrecht – Teil 2, NStZ 2014, S. 441–447
- Zum Strafzumessungsrecht, NStZ 2015, S. 442–450
- Dölling*, Dieter: Die rechtliche Struktur der Strafzumessung im deutschen Strafrecht, in: *Frisch*, Wolfgang (Hrsg.), Grundfragen des Strafzumessungsrechts aus deutscher und japanischer Sicht, Tübingen 2011, S. 85–93
- Die Ergebnisse der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte, DRiZ 2015, S. 260–263
- Dölling* u.a. (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht Handkommentar, 3. Auflage Baden-Baden 2013
- Dreher*, Eduard: Über die gerechte Strafe. Eine theoretische Untersuchung für die deutsche strafrechtliche Praxis, in: Schriften der süddeutschen Juristenzeitung, Heidelberg 1947
- Drescher*, Angelika: „Umstände von Gewicht“ – Rechtsprechung zur besonderen Schwere der Schuld nach § 57 a StGB, NJW Sonderheft für Gerhard Schäfer zum 65. Geburtstag 2002, S. 18–20
- Duttge*, Gunnar: Zur Problematik der Schuldschwereklausel des § 57a StGB, in: *Müller* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, Berlin 2009, S. 271–286

- Ebert, Udo / Kühl, Kristian*: Das Unrecht der vorsätzlichen Straftat, Jura 1981, S. 225–236
- Eidam, Lutz*: Die strafprozessuale Selbstbelastungsfreiheit am Beginn des 21. Jahrhunderts, Frankfurt a.M. 2007
- Eisenberg, Ulrich*: Anmerkung zu BVerfGE 86, 288, JZ 1992, S. 1188–1191
- Elf, Renate*: Die Relativierung der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord durch die rechtsgestaltende Wirkung der Rechtsprechung des BVerfG und der Strafgerichte, NStZ 1992, S. 468–470
- Erhard, Christopher*: Strafzumessung bei Vorbestraften unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessungsschuld, Berlin 1992
- Feest, Johannes / Lesting, Wolfgang* (Hrsg.), StVollzG Kommentar, 6. Auflage, Köln 2012
- Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch – Kommentar, 63. Auflage, München 2016
- Foth, Eberhard*: Die „besondere Schwere der Schuld“ i.S. von § 57 a StGB, NStZ 1993, S. 368–369
- Franzen, Ruben*: Mörder ist, wer... dafür sein Leben lang zur Verantwortung gezogen wird, Betrifft Justiz 2015, S. 127–128
- Freuding, Stefan*: Das Gnadenrecht – Ein Überblick des Gnadenverfahrens am Beispiel der Gnadenordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GnO NW), StraFo 2009, S. 491–498
- Frisch, Wolfgang*: Die „verschuldeten“ Auswirkungen der Tat. Zugleich ein Beitrag zur Irrtumsproblematik im Strafzumessungsrecht, GA 1972, S. 321–347
- Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik. Das Recht der Strafzumessung im Lichte der systematischen Darstellungen von Hans-Jürgen Bruns und Franz Pallin (Teil I), ZStW 1987, S. 349–388
  - Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungen von Hans-Jürgen Bruns und Franz Pallin (Teil II), ZStW 1987, S. 751–805
  - Straftatensystem und Strafzumessung. Zugleich ein Beitrag zur Struktur der Strafzumessungsentscheidung, in: 140 Jahre Godtdammr's Archiv für Strafrecht. Eine Würdigung zum 70. Geburtstag von Paul-Günter Pötz, Heidelberg, GA 1993, S. 1–38
  - Strafkonzep, Strafzumessungstatsachen und Maßstäbe der Strafzumessung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – Eine kritische Würdigung –, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, München 2000, S. 269–308

- Unrecht und Schuld im Verbrechensbegriff und in der Strafzumessung, in: *Britz* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 237–259
  - Zur Bedeutung von Schuld, Gefährlichkeit und Prävention im Rahmen der Strafzumessung, in: *Frisch*, Wolfgang (Hrsg.), Grundfragen des Strafzumessungsrechts aus deutscher und japanischer Sicht, Tübingen 2011, S. 3–26
  - Über das Verhältnis von Straftatsystem und Strafzumessung. Unrecht und Schuld in der Verbrechenslehre und in der Strafzumessung, GA 2014, S. 489–503
  - Der strafrechtsdogmatische Begriff der Schuld, JuS 2013, S. 1057–1065
- Fünfsinn*, Helmut: Die Rückwirkung des § 57a StGB auf die Bestrafung wegen Mordes, GA 1988, S. 164–182
- Gallas*, Wilhelm: Tatstrafrecht und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht II, ZStW 1941, S. 374–417
- Geilen*, Gerd: Das politische Attentat als " Mord"? – Tatbestandsprobleme des § 211 StGB, in: *Kaufmann*, Arthur (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, München 1979, S. 613–646
- Geis*, Max-Emanuel: Die pragmatische Sanktion der „verfassungskonformen Analogie“: Kritische Anmerkung zur neuesten „Lebenslänglich-Entscheidung“ des BVerfG, NJW 1992, S. 2938–2941
- Gössel*, Karl Heinz: Die Strafzumessung im System des Strafrechts, in: *Jescheck*, Hans-Heinrich / *Vogler*, Theo (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, Berlin 1989, S. 357–367
- Grasnick*, Walter: Rationalität oder Irrationalität der Strafzumessung, in: *Dreher*, Eduard (Hrsg.), Pönometrie, Rationalität oder Irrationalität der Strafzumessung, 2. Auflage, Köln 1977, S. 1–28
- Griffel*, Anton: Der Mensch im Recht – Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe, DRiZ 1978, S. 65–69
- Gropp*, Walter: Schuldhaftigkeit und Schuld – "allzu leicht verführt die Sprache das Denken", in: *Paeffgen* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Berlin 2011, S. 483–496
- Große*, Christina: „Lebenslänglich“ – und kein Ende, NStZ 1996, S. 220–222
- Groß*, Karl-Heinz: Die gesetzliche Regelung des Vollzugs der lebenslangen Freiheitsstrafe – ein Auftrag des Bundesverfassungsgerichts, BewHi 1978, S. 99–107



- Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe. Zum Entwurf eines Siebzehnten Strafrechtsänderungsgesetzes, ZRP 1979, S. 133–137
- Anmerkung, jurisPR-Strafrecht, 4/2013 Anm. 2
- Grünwald, Anette*: Zur Abgrenzung von Mord und Totschlag – oder: Die vergessene Reform, JA 2012, S. 401–406
- Grünwald, Gerald*: Zur Ankündigung von Strafmilderung für den Fall eines Geständnisses, NJW 1960, S. 1941–1942
- Überlegungen zur lebenslangen Freiheitsstrafe, in: *Schulz u.a.* (Hrsg.) Festschrift für Günter Bemmann zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 1997, S.161–174
- Günther, Hans-Ludwig*: Grade des Unrechts und Strafzumessung, in: *Kerner, Hans-Jürgen / Kaiser, Günther* (Hrsg.), Kriminalität. Persönlichkeit, Lebensgeschichte und Verhalten. Festschrift für Hans Göppinger zum 70. Geburtstag, Berlin 1990, S. 453–462
- Haffke, Bernhard*: "Besondere Schwere der Schuld" und "Verteidigung der Rechtsordnung" in den Gesetzesentwürfen zur Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe, in: *De Boor, Wolfgang* (Hrsg.), Antrieb und Hemmung bei Tötungsdelikten. Zur Frage der bedingten Aussetzung lebenslanger Freiheitsstrafen, Köln 1982, S. 19–88
- Hammerstein, Gerhard*: Die Reue des Täters, in: *Boettcher u.a.* (Hrsg.), Festschrift für Walter Odersky zum 65. Geburtstag, Berlin 1996, S. 401–411
- Harden, Thomas*: Einblicke in die Gnadenpraxis am Beispiel Nordrhein-Westfalens, in: *Waldhoff, Christian* (Hrsg.), Gnade vor Recht – Gnade durch Recht?, Berlin 2014, S. 75–88
- Hart-Hönig, Kai*: Gerechte und zweckmäßige Strafzumessung. Zugleich ein Beitrag zur Theorie positiver Generalprävention, Berlin 1992
- Hauer, Judith*: Geständnis und Absprache, Berlin 2007
- Hauf, Claus-Jürgen*: Die Schuldschwerfeststellung bei Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe, NJW 1995, S. 1072
- Heine, Günter*: Mord und Mordstrafe: Grundmängel der deutschen Konzeption und rechtsvergleichende Reformüberlegungen, GA 2000, S. 305–319
- Heine / Höpfel / Huber u.a.*: Alternativ-Entwurf Leben (AE-Leben). Entwurf eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE), GA 2008, S. 193–270
- Heinrich, Bernd*: Strafrecht – Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart 2012
- Hertz, Thomas*: Das Verhalten des Täters nach der Tat. Ein Beitrag zu § 13 StGB und zu den Straftheorien, Berlin 1973

- Herzberg*, Rolf Dietrich: Überlegungen zum ethischen und strafrechtlichen Schuldbegriff, in: *Schröder*, Christian / *Hellmann*, Uwe (Hrsg.), Festschrift für Hans Achenbach zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2011, S. 157–187
- Hinrichs*, Günter: Zur therapeutischen Problematik mangelnder Tatverarbeitung bei Kapitaldelikten, *ZfStrVo* 1993, S. 159–162
- Hinz*, Werner: Reform des „Mordparagraphen“? Eine rechtshistorische Betrachtung des § 211 StGB, *SchlHA* 2015, S. 47–59
- Hirsch*, Andrew v.: Tatproportionalität in der Strafzumessung, in: *Frisch* u.a. (Hrsg.), Normative und empirische Aspekte einer tatproportionalen Strafzumessung, Heidelberg 2003, S. 47–82
- Höffler*, Katrin / *Kaspar*, Johannes: Plädoyer für die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, *GA* 2015, S. 453–462
- Hoffmann-Holland*, Klaus: Besondere Schwere der Schuld i.S.d. § 57a StGB, *StraFo* 2006, S. 275–279
- Hönig*, Sandra: Die strafmildernde Wirkung des Geständnisses im Lichte der Strafzwecke, Frankfurt a.M. 2004
- Horn*, Eckhard: Anmerkung zu OLG Karlsruhe JR 1983, 377, JR 1983, S. 380–382
- Hörnle*, Tatjana: Das antiquierte Schuldverständnis der traditionellen Strafzumessungsrechtsprechung und -lehre, *JZ* 1999, S. 1080–1089
- Tatproportionale Strafzumessung, Berlin 1999
  - Kriterien für die Herstellung von Tatproportionalität, in: *Frisch* u.a. (Hrsg.), Tatproportionalität. Normative und empirische Aspekte einer tatproportionalen Strafzumessung, Heidelberg 2003, S. 99–127
  - Grob anstößiges Verhalten. Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus, Frankfurt a.M., 2005
  - Die verfassungsrechtliche Begründung des Schuldprinzips, in: *Sieber*, Ullrich / *Tiedemann*, Klaus (Hrsg.), Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Köln 2008, S. 325–343
  - Strafzumessungsrelevante Umstände der Tat, in: *Frisch*, Wolfgang (Hrsg.), Grundfragen des Strafzumessungsrechts aus deutscher und japanischer Sicht, Tübingen 2011, S. 113–124
  - Zur Relevanz von Beweggründen für die Bewertung von Tötungsdelikten – am Beispiel sog. "Ehrenmorde", in: *Freund* u.a. (Hrsg.), Grundlage und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 653–676
- Hörnle*, Tatjana / *Hirsch*, Andrew: Positive Generalprävention und Tadel, *GA* 1995, S. 261–282

- Jakobs*, Günther: Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen der Zurechnungslehre, 2. Auflage, Berlin 1991
- Jarass*, Hans: in: *Jarass*, Hans / *Pieroth*, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 13. Auflage, München 2014
- Jegodka*, Wolfgang: Lebenslänglich ist auch vergänglich, FR 1998, S. 17–19
- Jescheck*, Hans-Heinrich / *Weigend*, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996
- Jeßberger*, Florian: Kooperation und Strafzumessung. Der Kronzeuge im deutschen und amerikanischen Strafrecht, Berlin 1999
- Joecks* / *Greifswald* / *Miebach* (Hrsg.): Münchner Kommentar zum StGB, Band 2/1, 2. Auflage, München 2005
- Joecks* / *Greifswald* / *Miebach* (Hrsg.): Münchner Kommentar zum StGB, Band 4, 2. Auflage, München 2012
- Jungbluth*, David: Irrungen und Wirrungen der „Hasskriminalität“ – Zum strafprozessualen Umgang mit dem neuen § 46 Abs. 2 S. 2 StGB, StV 2015, S. 579–585
- Kamann*, Ulrich: Lebenslange Freiheitsstrafe: Ihr geltendes Konzept, ihre Praxis, ihre Begründung, KrimJ 1993, S. 302–307
- Katz*, Alfred: Staatsrecht, 18. Auflage, Heidelberg 2010
- Kaufmann*, Armin: Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik, Göttingen 1954
- Kaufmann*, Arthur: Das Schuldprinzip, Heidelberg 1961
- Keiser*, Claudia: Strafverschärfung bei Hasskriminalität, ZRP 2014, S. 127
- Kern*, Eduard, Grade der Rechtswidrigkeit, ZStW 1952, S. 255–291
- Kerner*, Hans-Jürgen: Tötungsdelikte und lebenslange Freiheitsstrafe. Kriminalstatistische Betrachtung zur Entwicklung bis 1985, ZStW 1986, S. 874–918
- Der Wandel der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Mordmerkmalen und zur lebenslangen Freiheitsstrafe, in: Richterliche Rechtsfortbildung. Erscheinungsformen, Auftrag und Grenzen. Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Heidelberg 1986, S. 419–449
- Kersten*, Jens: Art. 102, in: *Herzog* u.a. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 73. EL, Stand der Bearbeitung Dezember 2014
- Kespe*, Hans Christian: Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswidergutmachung. Ein Beitrag zur Dogmatik von § 46a StGB unter besonderer Berücksichtigung steuerstrafrechtlicher Fragestellungen, Berlin 2011

- Kett-Straub, Gabriele*: Auch Terroristen haben einen Rechtsanspruch auf Freiheit. Die Aussetzung der Reststrafe in Mordfällen mit besonderer Schuld-schwere, GA 2007, S. 332–347
- Die lebenslange Freiheitsstrafe, Tübingen 2011
- Kindhäuser / Neumann / Paeffgen* (Hrsg.): StGB Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2013
- Kintzi, Heinrich*: Konsequenzen aus dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichtes zur Aussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe – Entschließungen der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, DRiZ 1993, S. 341–349
- Anmerkung, JR 1993, S. 386–388
  - Empfiehlt es sich, den Begriff der besonderen Schwere der Schuld i.S. von § 57 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB gesetzlich zu definieren?, in: *Eser u.a.* (Hrsg.), Festschrift für Hannskarl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes, Köln 1995, S. 75–89
  - *Köhne, Michael*: Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe 25 Jahre nach BVerfGE 45, 187 ff., JR 2003, S. 5–9
  - Die Tötungsdelikte – Problemanalyse und Reformausblick, JuS 2014, S. 1071–1074
  - Immer noch reformbedürftig: Strafvorschriften zur vorsätzlichen Tötung, ZRP 2014, S. 21–24
  - Gründe für ein mögliches Scheitern der Reform der Tötungsdelikte, NK 2015, S. 6–12
- König, Stefan*: Überlegungen zur Reform der Tötungsdelikts-Normen – Die Stellung des Strafrechtausschusses des Deutschen Anwaltsverein, ZRP 2014, S. 8–14
- Krehl, Christoph*: Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform der Tötungsdelikte, ZRP 2014, S. 98–101
- Krey, Volker*: Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe – ein Gericht läuft aus dem Ruder – Kritische Anmerkungen anlässlich des Sitzblockaden-Beschlusses des Ersten Senats vom 10.01.1995, JR 1995, S. 221–228
- Kröber, Hans-Ludwig*: Die Täter-Individualprognose. Beiträge zu Stand, Problemen und Perspektiven der kriminologischen Prognoseforschung, Heidelberg 1995, S. 63–82
- Leugnen der Tat und Tataufarbeitung in der prognostischen Begutachtung, FPPK 2010, S. 32–38

- Krökel*, Michael: Die vorzeitige Entlassung Lebenslanger, in: *De Boor*, Wolfgang (Hrsg.), Antrieb und Hemmung bei Tötungsdelikten. Zur Frage der bedingten Aussetzung lebenslanger Freiheitsstrafen, Köln 1982, S. 89–101
- Krümpelmann*, Justus: Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff, Berlin 1966
- Zur besonders schweren Schuld im Sinne von StGB § 57a Abs 1 S 1 Nr 2, NStZ 1995, S. 337–339
- Kühl*, Kristian: Das Unrecht als Kern der Straftat, Fest für Hans-Heiner Kühne zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2013, S. 15–29
- Kühl*, Kristian / *Heger*, Martin (Hrsg.): Strafgesetzbuch – Kommentar, 28. Auflage, München 2014
- Kunert*, Karl Heinz: Anmerkung zu OLG Nürnberg NStZ 1982, 509, NStZ 1982, S. 510–511
- Gerichtliche Aussetzung des Restes der lebenslangen Freiheitsstrafe kraft Gesetzes – Zum 20. Strafrechtsänderungsgesetz vom 8.12.1981, NStZ 1982, S. 89–96
- Kunz*, Karl-Ludwig: Vorleben und Nachtatverhalten als Strafzumessungstatsachen, in: *Frisch*, Wolfgang (Hrsg.), Grundfragen des Strafzumessungsrechts aus deutscher und japanischer Sicht, Tübingen 2011, S. 135–150
- Küpper*, Georg: Die Probleme des Mordtatbestandes als Folge der absoluten Strafandrohung, in: *Ziemske* u.a. (Hrsg.), Staatsphilosophie und Rechtspolitik. Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 777–794
- Lackner*, Karl: § 13 StGB – eine Fehlleistung des Gesetzgebers, in: *Lackner* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag, Berlin 1973, S. 117–136
- Zur rechtlichen Behandlung der Mehrfachtäter bei Aussetzung des Restes einer lebenslangen Freiheitsstrafe, in: *Lackner* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1983. S. 609–628
- Lampe*, Ernst-Joachim: Das personale Unrecht, Berlin 1967
- Das Schuldmoment im deutschen Strafrecht, in: *Hilgendorf*, Eric / *Rengier*, Rudolf (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2012. S. 778–795
- Lang-Hinrichsen*, Dietrich: Buchbesprechung: Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Versuchslehre. Von Dr. Reinhard von Hippel, JR 1968, S. 278–279

- Bemerkungen zum Begriff "Tat" im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung der Strafzumessung, des Rücktritts und der tätigen Reue beim Versuch und der Teilnahme (Normativer Tatbegriff), in: *Engisch, Karl / Bockelmann, Paul* (Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1969, S. 353–379
- Laubenthal, Klaus*: § 57a StGB – Aussetzung des Strafrests der lebenslangen Freiheitsstrafe, JA 1984, S. 471–475
- Anmerkung, JZ 1986, S. 850–851
- Lebenslange Freiheitsstrafe. Vollzug und Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung, Würzburg 1987
- Strafvollzug, 7. Auflage, Heidelberg 2015
- V. Laufhütte / Rissing-van Saan / Tiedemann* (Hrsg.): Leipziger Kommentar zum StGB, Band 2, 11. Auflage, Berlin 2003
- V. Laufhütte / Rissing-van Saan / Tiedemann* (Hrsg.): Leipziger Kommentar zum StGB, Band 1, 12. Auflage, Berlin 2006
- V. Laufhütte / Rissing-van Saan / Tiedemann* (Hrsg.): Leipziger Kommentar zum StGB, Band, 2, 12. Auflage Berlin 2008
- Lenzen, Karl*: Die besondere Schwere der Schuld i.S. des § 57a StGB in der Bewertung durch die Oberlandesgerichte, NStZ 1983, S. 543–546
- Löffler, Alexander*: Unrecht und Notwehr. Prolegomena zu einer Revision der Lehre von der Notwehr, ZStW 1901, S. 537–582
- Lüderssen, Klaus*: Sollte die Unvernunft nicht doch verdrängt werden?, in: *Albrecht u.a.* (Hrsg.), Festschrift für Horst Schlüter-Springorum zum 65. Geburtstag, Berlin 1993, S. 629–640
- Maas, Heiko/ Bausback, Winfried*: Tötungsdelikte: Reform überfällig?, DRiZ 2014, S. 248–249
- Maurach / Gössel / Zipf u.a.*: Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 2. Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, 8. Auflage, Heidelberg 2014
- Meier-Beck, Peter*: Schuld und Generalprävention im Vollzug der Freiheitsstrafe, MDR 1984, S. 447–451
- Meier, Bernd-Dieter*: Konstruktive Tatverarbeitung im Strafrecht – Bestandsaufnahme und Reformperspektive, GA 1999, S. 1–20
- Strafrechtliche Sanktionen, 4. Auflage, Heidelberg 2015
- Nachtatverhalten und Strafzumessung, GA 2015, S. 442–452

- Meier, Joachim*: Zur gegenwärtigen Behandlung des „Lebenslänglich“, Bochum 1989
- Merkel, Adolf*: Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart 1912
- Meurer, Dieter*: Strafaussetzung durch Strafzumessung bei lebenslanger Freiheitsstrafe – Zehn Anmerkungen zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3.6.1992, JR 1992, S. 441–450
- Meyer-Goßner, Lutz*: Theorie ohne Praxis und Praxis ohne Theorie im Strafverfahren, ZRP 2000, S. 345–351
- Meyer-Goßner, Lutz / Schmitt, Bertram*: StPO Kommentar mit GVG und Nebengesetzen, 55. Auflage München 2012
- Mezger, Edmund*: Strafrecht, 2. Auflage, München und Leipzig 1933
- Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht I, ZStW 1941, S. 353–374
- Momsen, Carsten*: Überlegungen zu einem zweckrationalen Schuldbegriff, in: *Müller-Dietz u.a. (Hrsg.)*, Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2007, S. 569–579
- Moos, Ruth*: Das Geständnis im Strafverfahren und in der Strafzumessung, Göttingen 1983
- Morgenstern, Christine*: Ein Recht auf Hoffnung aus Art. 3 EMRK: Lebenslange Freiheitsstrafen in Europa, RW 2014, S. 153–189
- Müller-Dietz, Heinz*: Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht, Karlsruhe 1967
- Der Versagungsgrund der Schuldschwere nach § 57a I Nr. 2 StGB, StV 1983, S. 162–166
- Mord, lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, Jura 1983, S. 568–580
- Schuldschwere und Urlaub aus der Haft, JR 1984, S. 353–361
- Anmerkung zu OLG Karlsruhe v. 21.04.1987 – 1 Ws 264/86 L, JR 1988, S. 165–168
- Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung – BVerfG – Beschl. v. 3.6.1992 – 2 BvR 1041/88 – 2 BvR 78/79, Jura 1994, S. 72–82
- Anmerkung zu BGH 02.11.1999 – 1 StR 686/98, JR 2000, S. 122–124
- Murmann, Uwe*: Strafzumessung und Strafverfahren, in: *Freund u.a. (Hrsg.)*, Grundlage und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 1131–1151

- Müssig*, Bernd: Schuldprinzip als positivistische Rekonstruktion des strafrechtlichen Zugriffs? Bemerkungen zu Perspektiven des strafrechtlichen Schuld- und Unrechtsbegriffs, in: *Hiebl* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Volkmar Mehle zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2009, S. 451–468
- Mysegades*, Hinnerk: Zur Problematik der Strafrestausssetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe, Frankfurt a.M. 1988
- Neumann*, Ulfrid: Zur (Nicht-)Reform der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: Irrwege der Strafgesetzgebung, 1999, S. 389–406
- Noltenius*, Bettina: Strafbegründung und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: *Jaeckel* u.a. (Hrsg.), Grundrechtspolitik und Rechtswissenschaft. Beiträge aus Anlass des 70. Geburtstags von Helmut Goerlich, Tübingen 2015, S. 93–103
- Nowakowski*, Friedrich: Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit, ZStW 1951, S. 287–331
- Pawlik*, Michael: "Der wichtigste dogmatische Fortschritt der letzten Menschenalter"? Anmerkungen zur Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld im Strafrecht, in: *Dannecker*, Gerhard (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag, München 2007, S. 133–163
- Peters*, Butz: RAF: Seit zwei Jahrzehnten Mord. Abriß einer Philosophie des Schreckens, Kriminalistik 1991, S. 754–759
- Pflieger*, Klaus: Gnade vor Recht?, ZRP 2008, S. 84–87
- Pieper*, Stefan Ulrich: Das Gnadenrecht des Bundespräsidenten – eine Bestandsaufnahme, in: *Waldhoff*, Christian (Hrsg.), Gnade vor Recht – Gnade durch Recht?, Berlin 2014, S. 89–130
- Reichenbach*, Peter: Die Erzwingung von Vollzugslockerungen zur Vorbereitung einer bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug. Besprechung von BVerfG, Beschluss v. 30.4.2009 – 2 BvR 2009/08, NJW 2009, 1941, NStZ 2010, S. 424–429
- Reichert*, Christoph: Intersubjektivität durch Strafzumessungsrichtlinien. Eine Untersuchung mit Bezug auf die „sentencing guidelines“ in den USA, Berlin 1999
- Revel*, Ute: Anwendungsprobleme der Schuldschwereklausel des § 57a StGB, Berlin 1989
- Rolinski*, Klaus: Lebenslange Freiheitsstrafe und ihr Vollzug, in: *Feltes* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans-Dieter Schwind zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2006, S. 635–650



- Rönnau*, Thomas: Die Absprache im Strafprozess, Baden-Baden 1990
- Grundwissen – Strafrecht: Der strafrechtliche Rechtsgutsbegriff, JuS 2009, S. 209–211
- Rotthaus*, K. P.: Nochmals: BVerfGE zur Aussetzung lebenslanger Freiheitsstrafen – Auswirkungen im Strafvollzug, NStZ 1993, S. 218–221
- Röttle*, Reinhard / *Wagner*, Alois: Strafvollstreckung, 8. Auflage, München 2009
- Roxin*, Claus: Strafrecht – Allgemeiner Teil, 4. Auflage, München 2006
- Satzger / Schluckebier / Widmaier* (Hrsg.): StPO Kommentar, 1. Auflage, Köln 2014
- Schäfer*, Gerhard: Individualpräventive Sanktionsentscheidungen, in: *Jehle*, Jörg-Marin (Hrsg.), Individualprävention und Strafzumessung: Ein Gespräch zwischen Strafjustiz und Kriminologie, Wiesbaden 1992, S. 181–207
- Schäfer / Sander / Van Gemmeren*: Praxis der Strafzumessung, 5. Auflage, München 2012
- Schaffstein*, Friedrich: Spielraum-Theorie, Schuldbegriff und Strafzumessung nach den Strafrechtsreformgesetzen, in: *Lackner* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag, Berlin 1973, S. 99–116
- Scheffler*, Uwe: Von zeitiger lebenslanger und lebenslanger zeitiger Freiheitsstrafe, JR 1996, S. 485–491
- Schlegel*, Arndt: Das Nachtatverhalten als Strafzumessungsfaktor, 2011
- Schmidhäuser*, Eberhard: Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 21.6.1977: Verfassungswidrigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord und Verfassungswidrigkeit der BGH-Rechtsprechung zur Heimtücke als Mordmerkmal, JR 1978, S. 265–271
- Schmidt*, Hans Martin: Recht zur Lüge?, JZ 1958, S. 69–70
- Schmidt-Hieber*, Werner, Die gescheiterte Verständigung, NStZ 1988, S. 302–308
- Hinweis auf die strafmildernden Wirkungen eines Geständnisses? in: *Broda* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, 1985, S. 995–1005
- Schmidt*, Roland: Das Zusammentreffen von lebenslanger mit weiteren Freiheitsstrafen: zugleich ein Beitrag zur Schuldschwereklausel des § 57 a Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 StGB, Kiel 1986
- Schneider*, Gerhard: Anmerkungen zum Begnadigungsrecht, MDR 1991, S. 101–104
- Schneider*, Heike: Das Leugnen der Tat bei der Entscheidung über die Aussetzung der Reststrafe, FPPK 2010, S. 23–31

- Schöch*, Heinz: Maßstäbe für Strafart und Strafhöhe in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Frisch*, Wolfgang (Hrsg.), Grundfragen des Strafzumessungsrechts aus deutscher und japanischer Sicht: Tübingen 2011, S. 163–173
- Schönke*, Adolf / *Schröder*, Horst (Hrsg.): StGB-Kommentar, 29. Auflage, München 2014
- Schüler-Springorum*, Horst: Tatschuld im Strafvollzug, StV 1989, S. 262–265
- Schünemann*, Bernd: Politisch motivierte Kriminalität, in: *De Boor*, Wolfgang (Hrsg.), Politisch motivierte Kriminalität – echte Kriminalität?, Köln 1978, S. 49–114
- Plädoyer für eine neue Theorie der Strafzumessung, in: *Eser*, Albin / *Cornils*, Karin (Hrsg.), Neuere Tendenzen in der Kriminalpolitik, Freiburg 1987, S. 209–238
- Seibert*, Claus: Fehler bei der Strafzumessung, MDR 1952, S. 457–460
- Sickor*, Andreas: Das Geständnis, Tübingen 2014
- Snacken*, Sonja / *van Zyl Smit*, Dirk: Europäische Standards zu langen Freiheitsstrafen: Aspekte des Strafrechts, der Strafvollzugsforschung und der Menschenrechte, NK 2009, S. 58–68
- Sonnen*, B.-R.: Anmerkung zu BVerfGE 45, 187, JA 1977, S. 524–532
- Sotiriadis*, Georgios: Brauchen wir sanktionsrechtliche Normen, damit Hate Crimes von der Strafjustiz angemessen beurteilt werden?, Kritische Justiz 2015, S. 261–275
- Spendel*, Günter: Zur Lehre vom Strafmaß, Frankfurt a.M. 1954
- Spoorendonk*, Anke: Die schleswig-holsteinische Bundesratsinitiative für eine Bereinigung der §§ 211 ff. Strafgesetzbuch, SchlHA 2014, S. 77–79
- Stahl*, Dominik: Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenslehre und Straftheorie. Zugleich ein Beitrag zur Strafzumessungsrelevanz des Vor- und Nachtatverhaltens, Berlin 2015
- Stark*, Ernst: Die lebenslange Freiheitsstrafe nach der Entscheidung des BVerfG vom 3. Juni 1992, JZ 1994, S. 189–191
- Steinhilber*, Benjamin: Mord und Lebenslang. Aktuelle Rechtsprobleme und Vorschläge für die überfällige Reform, Baden-Baden 2012
- Entwicklungspotentiale der „Schwurgerichtslösung“ – Strukturelle Defizite des Procedere bei lebenslanger Freiheitsstrafe mit besonderer Schwere der Schuld, ZIS 2013, S. 395–400
- Stratenwerth*, Günter: Tatschuld und Strafzumessung, Tübingen 1972

- Stree*, Walter: Das Merkmal der besonders schweren Schuld im Rahmen des § 57a StGB, NStZ 1983, S. 289–293
- Neue Probleme der Aussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Besprechung der BVerfG-Entscheidung vom 3.6.1992 – 2 BvR 1041/88, 2 BvR 78/79, NStZ 1992, S. 464–468
- Streng*, Franz: „Besonders schwer“ in Relation wozu? – § 57a I S. 1 Nr. 2 StGB, JZ 1995, S. 556–562
- Kommentar zu "Kriterien für die Herstellung von Tatproportionalität", in: *Frisch* u.a. (Hrsg.), Tatproportionalität. Normative und empirische Aspekte einer tatproportionalen Strafzumessung, Heidelberg 2003, S. 129–140
  - Strafrechtliche Sanktionen, 3. Auflage, Stuttgart 2012
- Stüber*, Michael: Die Entwicklung des Prinzips der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, Frankfurt a.M. 2005
- Theune*, Werner: Grundsätze und Einzelfragen der Strafzumessung; aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Teil I), StV 1985, S. 162–168
- Zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht, NStZ 1986, S. 493–498
- Timm*, Frauke: Tatmotive und Gesinnungen als Strafschärfungsgrund am Beispiel der „Hassdelikte“, JR 2015, S. 141–148
- Gesinnung und Strafe, Berlin 2012
- Tolmein*, Oliver: Strafverschärfung bei Hasskriminalität?, ZRP 2014, S. 127
- Torka*, Ronald: Nachtatverhalten und Nemo tenetur. Eine Untersuchung über die Grenzen „zulässiger Verteidigung“ und die Relevanz des Nemo-tenetur-Prinzips bei der Strafzumessung selbstbegünstigenden Nachtatverhaltens gem. § 46 Abs. 2 StGB, Berlin 2000
- Triffterer*, Otto / *Bietz*, Hermann: Strafaussetzung für „Lebenslängliche“? Zum Gesetzesentwurf für eine Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe nach 12 bzw. 15 Jahren, ZRP 1974, S. 141–148
- Verrel*, Thorsten: Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren. Ein Beitrag zur Konturierung eines überdehnten Verfahrensgrundsatzes, München 2001
- Von Hippel*, Reinhard: Zuständigkeit: Ein Element des Rechts, Kriminalistik und Strafrecht: Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag, Lübeck 1995, S. 137–156
- Warnecke*, Almuth: Die Probleme der Begnadigung „Lebenslänglicher“ und des § 57 a StGB sowie deren Ursachen, Köln 2001
- Weber*, Hartmut-Michael: Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe über Tatschuld und positive Generalprävention, MschKrim 1990, S. 65–81

- Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, Baden-Baden 1999
- Weigend*, Thomas: Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht, ZStW 2001, S. 271–304
- Welzel*, Hans: Persönlichkeit und Schuld, ZStW 1941, S. 428–474
- Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 11. Berlin 1969
- Weßlau*, Edda: Opferschonendes Prozessverhalten als Strafmilderungsgrund?, KJ 1993, S. 461–470
- Widmaier*, Gunter: Kumulierte Vollstreckung zeitlicher und lebenslanger Freiheitsstrafe bei besonderer Schwere der Schuld. Zu einem Regelungsdefizit des § 454b II 1 Nr. 3 StPO, NStZ 2010, S. 593–596
- Wimmer*, August: Gestehen und Leugnen im Strafprozess. Seine Bedeutung für Strafzumessung und Anrechnung der Untersuchungshaft, ZStW 1930, S. 538–596
- Wiontzek*, Sandra: Handhabung und Wirkungen des Gnadenrechts, Hamburg 2008
- Wolter* (Hrsg.): Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Köln 2013
- Systematischer Kommentar zum StGB, 6. Auflage, Berlin 1992
- Systematischer Kommentar zum StGB, 7. Auflage, Berlin 2001
- Systematischer Kommentar zum StGB, 8. Auflage, Berlin 2001
- Wolters*, Gereon: Höchst Lebendiges im sanktionenrechtlichen Werk Eckhard Horns, ZStW 2008, S. 723–740
- Zielinski*, Diethart: Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff. Untersuchung zur Struktur von Unrechtsbegründung und Unrechtsausschluß, Berlin 1973
- Der Notarzt als Retter des Täters – Vom Glück und Pech als Maß der Schuld, in: *Amelung*, Knut (Hrsg.), Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2003, S. 533–548
- Zipf*, Heinz: Die Strafmaßrevision, München 1969
- Die Strafzumessung. Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung, Heidelberg 1977
- Kriminalpolitik, 2. Auflage, Heidelberg 1980

