

EHRENMORDE IM DEUTSCHEN STRAFRECHT

Akad. Rat a.Z. Dr. Luís Greco, LL.M.

I. EINLEITUNG

Die vor allem in den letzten Jahrzehnten erfolgte Öffnung der deutschen Gesellschaft für ihr bisher fremde Kulturgruppen stellt das Strafrecht vor neue Herausforderungen.¹ Konkrete Folgeerscheinungen dieser veränderten sozialen Lage sind im Bereich des Kernstrafrechts etwa die Frage, ob die religiös begründete Knabenbeschneidung als Fallgruppe „sozialadäquaten“ Verhaltens straffrei bleiben sollte,² und das Problem, ob vorsätzliche Tötungen, die zur Wahrung einer nach modernen westlicher Anschauungen kaum mehr verständlichen, in manchen Bevölkerungskreisen dennoch sehr präsenten Familienehre³ begangen werden, nicht nur als Totschlag (§ 212 StGB), sondern als Mord aus niedrigen Beweggründen (§ 211 StGB) zu qualifizieren sind. Diese Frage nach der Beurteilung sog. Blutrache- und Ehrenmordaktionen, die in Deutschland bereits Gegenstand mehrerer höchstrichterlicher

¹ Das Referat bezieht sich allein auf die Situation in Deutschland, was nicht heißen soll, andere Länder hätten nicht mit ähnlichen Problemen zu ringen: In Italien scheinen die wichtigsten Monografien zum Thema für eine tendenziell mildere Behandlung kulturell bedingter Straftaten einzutreten, *Pastore*, in: *Pastore/Lanza, Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino, 2008, S. 5 ff. (insb. 34 ff., 43); *Bernardi, Modelli penale e società multiculturale*, Torino, 2006, S. 128 ff.; *ders. Il 'fattore culturale' nel sistema penale*, Torino, 2010, S. 98 ff.; im angelsächsischen Raum gibt es eine ausführliche Diskussion über die sog. cultural defense, vgl. *Relteln, The cultural defense*, Oxford, 2005; *Fobblots/Relteln (Hrsg.), Multicultural jurisprudence. Comparative perspectives on the cultural defense*, Oxford/Oregon, 2009. Für Spanien vgl. den (aus juristischer Sicht sehr unbefriedigenden) Beitrag von *Truffin/Arjona, The Cultural Defence in Spain*, ebda., S. 85 ff.

² So die (wohl noch?) h.M., vgl. *T. Exner, Sozialadäquanz im Strafrecht. Zur Knabenbeschneidung*, 2011, S. 58 ff., 190; and. *Jerouscheck, Beschneidung und das deutsche Recht*, NSTz 2008, S. 313 ff. (S. 317 f.); *Fateh-Moghadam, Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht*, in: *Rechtswissenschaft 2010*, S. 115 ff. (127 ff., 141: „stellvertretende Einwilligung“); *Herzberg, Rechtliche Probleme der rituellen Beschneidung*, JZ 2009, S. 331 ff. (der für strafbare Körperverletzung plädiert). Die Strafbarkeit der weiblichen Genitalbeschneidung steht dagegen außer Diskussion, vgl. nur *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch 28. Aufl. 2010*, Vor §§ 32 ff. Rn. 41. Weitere Problemfelder bei *Hilgendorf, Strafrecht und Interkulturalität*, JZ 2009, S. 139 ff.

³ Zur Charakterisierung dieser Ehrvorstellung *Nehm, Blutrache – ein niedriger Beweggrund?*, in: *J. Arnold u.a. (Hrsg.), Festschrift für Eser*, 2003, S. 419 ff. (422 ff.); *Rumpf, Die Ehre im türkischen Strafrecht*, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/ehre.pdf> (abgerufen am 19. Juli 2011); *Baumeister, Ehrenmorde*, 2007, S. 23 ff.; *Cöster, Ehrenmord in Deutschland*, 2009, S. 35 ff.; *Krais, Blutrache und Strafrecht*, 2009, S. 6 ff.; *Pohlreich, „Ehrenmorde“ im Wandel des Strafrechts*, 2009, S. 23 ff.; *Grünewald, Tötungen aus Gründen der Ehre*, NSTz 2010, S. 1 ff. (8 f.).

Entscheidungen war und eine ausführliche wissenschaftliche Diskussion entfacht hat, scheint mir wie kaum eine andere zu dem Leitmotiv unseres Humboldt-Kollegs zu passen und ist deshalb Thema meines Vortrags.

Es wird sich zeigen, dass die Diskussion nur deshalb so polarisiert geführt wird, weil die notwendigen Folgerungen aus einer tragenden Prämisse des Tatstrafrechts, nämlich der Kantischen Unterscheidung von Legalität und Moralität, noch nicht gezogen wurden.

1. BEGRIFFLICHES

Das Bundeskriminalamt definiert in seiner Kriminalstatistik Ehrenmorde als Tötungen, „die aus vermeintlich kultureller Verpflichtung heraus innerhalb des eigenen Familienverbands verübt werden, um der Familienehre gerecht zu werden“.⁴ Passender erscheint hier aber ein extensiverer Begriff, der auf die Einschränkung auf Tötungen innerhalb des eigenen Familienverbands verzichtet und somit auch aus Gründen familiärer Verpflichtungen vorgenommene Tötungen Familienfremder erfasst, also Fälle, die man häufig als „Blutrache“⁵ bezeichnet.⁶ *Ehrenmorde* im weiten und auch im hier interessierenden Sinne sind also vorsätzliche Tötungen, die aus vermeintlich kultureller Verpflichtung heraus begangen werden, um der Familienehre gerecht zu werden.

2. PHÄNOMENOLOGIE DER FÄLLE

In den letzten Jahren ist eine nicht unbedeutende Anzahl solcher Ehrenmorde registriert worden.⁷ Prototypisch⁸ dürfte folgende Konstellation sein: Eine Frau,⁹

⁴ Bundeskriminalamt, Pressinformation zu den Ergebnissen einer Bund-Länderabfrage zum Phänomen „Ehrenmorde in Deutschland“, S. 3 (verfügbar in http://www.bka.de/pressemitteilungen/2006/060519_pi_ehrenmorde.pdf, abgerufen am 20. Juli 2011). Gegen den Terminus wegen dessen angeblich positiven Konnotationen *Sinn* SK-StGB 2010 § 211 Rn. 27.

⁵ Vgl. die Definitionen bei Bundeskriminalamt (Fn. 4), S. 6; *Krais* (Fn. 3), S. 12, 18.

⁶ Zu dieser Entgegensetzung *Valerius*, Der sogenannte Ehrenmord, JZ 2008, S. 912 ff. (913); *Krais* (Fn. 3), S. 9 f.; *Grünwald*, NStZ 2010, S. 2

⁷ Statische Angaben bei Bundeskriminalamt (Fn. 4), S. 7 ff. Ausf. zu den Fällen *Cöster*, (Fn. 3), S. 109 ff.

⁸ *Grünwald*, NStZ 2010, S. 2 spricht von einem „Grundscheema“.

die in Deutschland lebt, aber in einer traditionalistisch orientierten Familie türkischer¹⁰ Abstammung aufgewachsen ist, bevorzugt einen westlichen Lebensstil – sie weigert sich, ihrem Ehemann uneingeschränkten Gehorsam zu leisten,¹¹ missachtet das väterliche Verbot, einen bestimmten Mann zu heiraten,¹² unterhält ein Verhältnis zu einem anderen Mann nach einer aus der Sicht des Täters unwirksamen Ehescheidung¹³ oder sie lehnt eine Zwangsehe ab¹⁴ – und wird wegen der mit diesem Verhalten verbundenen Entehrung der Familie von einem männlichen Familienangehörigen getötet.

Viele Fälle unterscheiden sich in unwesentlichen Punkten vom Prototyp: nicht nur Türken, sondern auch Ausländer anderer Nationalitäten sind als Täter und Opfer in Erscheinung getreten.¹⁵ Bei einigen früheren Fällen handelte es sich auch um christliche Südeuropäer.¹⁶ Gelegentlich waren auch familienfremde Männer, die an der „Entehrung“ mitbeteiligt waren, als alleinige¹⁷ oder zusätzliche¹⁸ Opfer mitbetroffen.

⁹ Dietz, „Ehrenmord“ als Ausweisungsgrund, NJW 2006, S. 1385 ff. (1385) spricht von einem „Phänomen männlicher Gewalt gegen Frauen“; Pohlreich (Fn. 3), S. 53 f. sieht in ihnen eine Erscheinungsform patriarchaler Gewalt.

¹⁰ Dass es überwiegend um Türken geht, bemerken auch Kudlich/Tepe, Das Tötungsmotiv „Blutrache“ im deutschen und im türkischen Strafrecht, in: GA 2008, S. 92 ff. (93); und Grünewald, NSTZ 2010, S. 1; empirisch nachgewiesen bei Bundeskriminalamt (Fn. 4), S. 12, 14.

¹¹ BGH NJW 2004, S. 1466: Der aus Ostanatolien stammende Angeklagte erwartete vom Opfer, seiner in Deutschland aufgewachsenen Ehefrau türkischer Herkunft, „Gehorsam und dass sie ihn ständig um Erlaubnis fragte, selbst wenn sie nur einkaufen ging. Er untersagte ihr, sich allein mit einer Freundin oder ihren Schwestern zu treffen, schrieb ihr vor, wie sie sich zu kleiden hatte, kontrollierte und beaufsichtigte sie bei jeder Gelegenheit“.

¹² BGH StV 2003, S. 21 (= NSTZ 2002, S. 369): Der türkische Vater kurdischer Herkunft meinte, das Opfer A. sei als Mitglied der „Arbeiterpartei Kurdistans“ (PKK) und als Querschnittsgelähmter kein richtiger Mann für seine Tochter, das andere Opfer D.

¹³ So BGH StV 1981, S. 399; StV 1997, S. 566; ähnl. BGH NSTZ-RR 2004, S. 44.

¹⁴ So der Aufsehen erregende Fall des Opfers „Hatin Sürücü“, BGH Streit 2008, S. 12.

¹⁵ BGH StV 1997, S. 566: Täter und Opfer waren iranische Staatsangehörige schiitischer Glaubensrichtung; BGH NSTZ-RR 2004, S. 44: Chinesen; BGH NSTZ-RR 2004, S. 361: strenggläubige muslimische Pakistanis.

¹⁶ BGH bei Holtz, MDR 1977, S. 809 f.: der Täter war Italiener. BGH StV 1981, S. 399: Täter und Opfer waren Italiener. Der Täter, dessen Intelligenz „am unteren Rande des Durchschnitts“ liege, habe ein „autoritär-patriarchalisches Weltbild“. BGH NJW 1983, S. 55: Täter und Opfer waren Griechen.

¹⁷ BGH JZ 1980, 238 (= NJW 1980, S. 537): Opfer des Tötungsversuchs war ein türkischer Student, der eine Türkin geschwängert hatte und sie nicht heiraten wollte; BGH NJW 1983, S. 55: der Getötete hatte die Ehefrau des Täters vor der Eheschließung entjungfert; BGH NSTZ-RR 2004, S. 361: Opfer der im Versuchsstadium verbliebenen Tat war ein pakistanischer Landsmann, der Fotos der Tochter des Täters besaß, in denen diese ohne Kopftuch oder Schleier zu sehen war, und der diese Fotos nicht an den Vater herausgeben wollte.

¹⁸ BGH StV 1981, 399; StV 2003, S. 21.

Eher untypisch sind die Fälle von *Privatstrafen* durch ein Mitglied der Familie des Opfers wegen früher begangener Verletzungen der Rechte eines Familienmitglieds des Täters. So geschah es in einem Fall, dass nach mehreren gegenseitigen Beleidigungen zwischen beiden verfeindeten Familien, die in der Erwirkung einer zivilrechtlichen Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld ihren vorläufigen Höhepunkt fanden, es zu erneuten Auseinandersetzungen kam, die mit einem Toden endeten.¹⁹ In einem anderen Fall war das Opfer das Oberhaupt einer verfeindeten Familie, der als Drahtzieher an der Tötung eines Familienmitglieds der Täter mutmaßlich beteiligt war.²⁰

3. DIE RECHTSFRAGE IN DEUTSCHLAND: MORD AUS NIEDRIGEN BEWEGGRÜNDEN?

Die im Vordergrund stehende Frage, die auch den Mittelpunkt des vorliegenden Referats bilden wird, ist die Einordnung solcher Taten als Mord aus „niedrigen Beweggründen“ (§ 211 StGB).

Im *deutschen Strafrecht* ist der *Mord* eine Qualifikation zum Tatbestand des Totschlags, also der vorsätzlichen Tötung (§ 212 StGB). Verwirklicht der Täter einen Totschlag und zudem eines der in § 211 StGB genannten Merkmale – tötet er also etwa „heimtückisch“, „grausam“, aus „Habgier“, „Mordlust“, „um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken“, oder „sonst aus niedrigen Beweggründen“, macht er sich wegen Mordes strafbar, der mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft wird. *Niedrige Beweggründe* sind nach gefestigter Rechtsprechung und h.L. solche, die nach allgemein sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen, also besonders verwerfliche, geradezu verächtliche Beweggründe.²¹ Die konkrete Frage, mit der sich Gerichte konfrontiert sahen und die bereits als „klassisch“ eingestuft wurde,²² ist die nach dem *Maßstab* für die Einstufung der Beweggründe des Ehrenmörders als

¹⁹ In BGH StV 1994, S. 182.

²⁰ BGH NJW 2006, S. 1008.

²¹ BGHSt 3, 133; 3, 180 (182).

²² So *Saliger*, Anm. zu BGH StV 2003, S. 21, in: StV 2003, S. 22 ff. (22); vorsichtig zust. *Küper*, JZ 2006, S. 610.

niedrig: Sollen hier die Wertvorstellungen der kulturellen Minderheit oder die der deutschen Bevölkerungsmehrheit maßgeblich sein?

Obwohl das *spanische Recht* das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe nicht kennt (Art. 139 Código Penal), stellt sich das Problem spätestens auf der *Ebene der Strafzumessung* in materiell gleicher Gestalt.²³ Die spanischen Ehrenmorde, die ich finden konnte, werden eher unter dem Stichwort des Strafmilderungsgrundes des Art. 21-3 des Código Penal diskutiert (*pasión*), der aber regelmäßig abgelehnt wird.²⁴ Denn auch in einem System mit ausführlichen benannten Strafzumessungsregeln wie dem des spanischen Código Penal (insb. Art. 21 ff., 61 ff.) muss die Schwere der Tat eine Rolle spielen (so ausdrücklich Art. 66 I Nr. 6 Código Penal),²⁵ so dass man sich auch mit der Frage der Berücksichtigung fremder kultureller Anschauungen beschäftigen muss.

II. DIE RECHTSPRECHUNG

Bei der Entwicklung der Rechtsprechung lassen sich nach der treffenden Zusammenfassung von *Saliger* drei Phasen unterscheiden.²⁶

1. In einer *ersten Phase* herrschte große Unklarheit.²⁷ Abweichende kulturelle Maßstäbe wurden mit schuld mindernden psychischen Krankheiten verglichen. So meinte der BGH, bei der Bewertung der Beweggründe sei anerkannt, dass Persönlichkeitsmängel und Psychopathien berücksichtigt werden müssten; dieser Grundsatz sei also „erst recht“ bei Ausländern anzuwenden, die „in – von den unseren abweichenden – Anschauungen und Vorstellungen ihrer Heimat befangen sind, von denen sie sich zur Tatzeit noch nicht lösen konnten“.²⁸

2. In der zweiten Phase betonte der BGH, dass die Bejahung der für die Niedrigkeit der Beweggründe konstitutiven besonderen Verwerflichkeit eine

²³ Man siehe deshalb BGH NStZ 1996, S. 80.

²⁴ Es ging um Blutrache-Fälle unter „gitanos“, etwa STS 519/1995 Berichterstatter J. A. Vega Ruiz; STS 1413/2005, Berichterstatter J. R. Soriano Soriano; zu ihnen *Truffin/Arjona* (Fn.), S. 98 ff.

²⁵ Hierzu *Boldova Pasamar*, in: Gracia Martin (Hrsg.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2006, S. 257.

²⁶ *Saliger*, StV 2003, S. 22; ihm weitgehend folgend *Baumeister* (Fn. 3), S. 141 ff.; *Valerius*, JZ 2008, S. 915; *Çakir-Ceylan*, *Gewalt im Namen der Ehre*, 2010, S. 227 ff.

²⁷ *Valerius*, JZ 2008, S. 915.

²⁸ BGH GA 1967, S. 244; vgl. auch BGH MDR 1977, S. 810.

Gesamtwürdigung aller Umstände erfordert. „Dabei können die besonderen Anschauungen und Wertvorstellungen, denen die Täter wegen ihrer Bindung an eine fremde Kultur verhaftet sind, nicht außer Betracht bleiben“.²⁹ Die Entscheidungen dieser Phase lehnten es regelmäßig ab, den Ehrenmord als Mord einzustufen. Gelegentlich tauchten als Zusatzargumente Erwägungen auf, die mit der Schuld zu tun haben: so wurde einmal von einer „Verzweiflungstat“, die auf Grundlage eines spontanen Entschlusses begangen wurde, gesprochen.³⁰ In einer Entscheidung wird nicht deutlich, ob die Niedrigkeit der Beweggründe nicht doch mindestens im Ausgangspunkt aus objektiver Sicht beurteilt wurde.³¹ Denn den „Gesichtspunkt, daß allgemeine sittliche Wertmaßstäbe anzulegen sind“, bezeichnet der BGH als „zutreffend“; die Bewertung aus der allgemeinen Perspektive schließe nicht aus, dass „besondere Ehrvorstellungen des Lebenskreises“ des Täters „in die Bewertung einbezogen werden“.³²

3. Die seit Mitte der neunziger Jahre eingetretene *dritte Phase* dauert noch fort. An der Gesamtwürdigung wird immer noch festgehalten,³³ die Vorstellungen des anderen Kulturkreises werden aber – ohne eine Auseinandersetzung mit den früheren Gründen³⁴ – für irrelevant erklärt: „Der Maßstab für die Bewertung des Beweggrundes ist den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland zu entnehmen, vor deren Gericht sich der Angeklagte zu verantworten hat, und nicht den Anschauungen einer Volksgruppe, die die sittlichen und rechtlichen Werte dieser Rechtsgemeinschaft nicht anerkennt“.³⁵ Aus dieser Perspektive werden bei Ehrenmorden regelmäßig niedrige Beweggründe und deshalb auch der Mord bejaht. Die Gründe des Täters seien in den meisten Fällen deshalb als verächtlich anzusehen, weil sich dieser in doppelter Art und Weise über die deutsche Rechtsordnung hinweg setze, denn er maße sich und seiner Familie

²⁹ BGH JZ 1980, S. 238; StV 1981, S. 399; NJW 1983, S. 55 f.; StV 1997, S. 566.

³⁰ BGH StV 1981, S. 399, 400 (Zitat).

³¹ Köhler, Anm. zu BGH JZ 1980, 238, in: JZ 1980, S. 238 ff.

³² Köhler, JZ 1980, S. 238.

³³ BGH NJW 2004, S. 1466 (1467); 2006, S. 1008 (1011);

³⁴ Valerius, JZ 2008, S. 915.

³⁵ Wortgleich BGH NJW 1995, S. 602; StV 1996, S. 208 (209); StV 2003, S. 21; NJW 2004, S. 1466 (1467); NJW 2006, 1008 (1011); ferner BGH NStZ-RR 2004, S. 44; NStZ-RR 2004, S. 361 (362); BGH NStZ 2005, S. 35 (36).

die Stellung eines Richters und Vollstreckers eines privaten Todesurteils an.³⁶ Dies stehe im besonderen Gegensatz zu einer Rechtsordnung, die durch die Abschaffung der Todesstrafe ihrer Achtung vor dem Rechtsgut Leben Ausdruck verliehen hat.³⁷ Der BGH lässt dennoch eine Hintertür offen, die es ausnahmsweise gestattet, an sich objektiv vorliegende niedrige Beweggründe dennoch subjektiv dem Täter nicht anzulasten.³⁸ Dem Täter müssten die Umstände bewusst sein, die die Niedrigkeit seiner Beweggründe ausmachen; und er müsse dazu in der Lage sein, die Gefühle und Regungen, die ihn zum Handeln bewegen, bewusst und gewollt zu steuern (sog. Motivationsbeherrschungspotential). Die Nähe zur Schuldfähigkeit ist bei dieser zweiten subjektiven Anforderung unverkennbar,³⁹ und man kann deshalb insofern von einer teilweisen Rückkehr zur ersten Phase sprechen.⁴⁰ Zu den wenigen Fällen, bei denen nach Zugrundelegung dieser Maßstäbe auf Totschlag und nicht auf Mord erkannt wurde, gehören der eines aus Ostanatoliens stammenden Täters mit „einfach strukturierter Persönlichkeit“, der den traditionellen Vorstellungen seiner Heimat „verhaftet war“,⁴¹ und der eines integrationsunfähigen Chinesen, der nach der Einreise nach Deutschland von seiner Ehefrau verlassen wurde, die sich einem Deutschen zuwandte, und die er dann in „Verzweiflung ... über seine Lebenssituation“ tötete.⁴²

³⁶ BGH NJW 1995, S. 602; StV 1996, S. 208 (209); NStZ-RR 2000, S. 168; NJW 2006, S. 108 (1011); ähnl. BGH NStZ-RR 2004, S. 361 (362).

³⁷ BGH StV 1996, S. 208 (209).

³⁸ BGH NJW 1995, 602; StV 1996, S. 208 (209); NStZ-RR 2000, S. 168 (169); StV 2003, S. 21; NJW 2004, S. 1466 (1467); BGH NStZ-RR 2004, S. 361 (362).

³⁹ *Saliger*, StV 2003, S. 23; *Trück*, Anm. zu BGH NStZ-RR 2004, 44, in: NStZ 2004, S. 498 f.; *Küper*, JZ 2006, S. 611; *Valerius*, JZ 2008, S. 918. Der BGH lässt sich aber in dieser Hinsicht nicht festlegen, denn er behauptet, die subjektive Komponente des niedrigen Beweggrundes könne auch dann fehlen, wenn die Voraussetzungen des § 21 StGB nicht gegeben sind (NStZ-RR 2004, S. 44).

⁴⁰ *Nehm* (Fn. 3), S. 421.

⁴¹ BGH NJW 1995, S. 602.

⁴² BGH NStZ-RR 2004, S. 44. Freilich sind an dieser Stelle zwei Vorbehalte zu machen: erstens kennzeichnet der BGH die subjektive Komponente der niedrigen Beweggründen teilweise anders als er es früher getan hatte, nämlich dass dem Täter „die Einsicht in die Niedrigkeit seiner Beweggründe aufgrund seiner geistig-seelischen Verfassung nicht versperrt“ sein dürfe (näher *Trück*, NStZ 2004, S. 497 ff.); zweitens könnte man bereits an der Einordnung des Falles in den Zusammenhang der kulturell bedingten Ehrenmorde zweifeln. Die fernöstliche Herkunft des Täters scheint eher für die Erschwerung seiner verzweiferten Lage als für eine Verhaftung in einem archaischen Weltbild zu sprechen.

4. Bei den oben I. 2. von mir für untypisch erklärten Fällen von *Privatstrafen* werden im Ergebnis niedrige Beweggründe nicht angenommen.⁴³ Die Argumentation verändert sich je nachdem, in welcher Phase der Rechtsprechungsentwicklung man sich befindet. So wurde in einem ersten Fall eines türkischen Ehemanns, der seinen Onkel deshalb aus dem Hinterhalt tötete, weil dieser seine Ehefrau vergewaltigt hatte, niedrige Beweggründe nicht einmal erörtert, sondern allein die Frage, wie sich die Verwirklichung von Heimtücke und eines minder schweren Falles des Totschlags zu einander verhalten.⁴⁴ Tragende Gründe waren in einem der zweiten Phase zuzurechnenden Fall die Verärgerung und die familiäre Einbindung des Angeklagten,⁴⁵ in einem späteren, der aktuellen Phase zugehörigen Fall das durch eine frühere Gewalttat ausgelöste nachvollziehbare Rachemotiv.⁴⁶

III. STELLUNGNAHME

Die gegenwärtige Linie der Rechtsprechung hat in der Literatur überwiegend Zustimmung gefunden.⁴⁷ Kritische Stimmen, die die Orientierung der mittleren Phase für zutreffend erachten, sind aber noch nicht verstummt.⁴⁸ Es wird sich

⁴³ Vgl. auch *Nehm* (Fn. 3), S. 424; und *Jakobs*, Die Schuld der Fremden, in: ZStW 118 (2006), S. 831 ff. (849), der diese Fälle als solche einer „Zuständigkeit des Opfers“ charakterisiert, die zu „keinen nennenswerten Schwierigkeiten“ führen. *Dietz*, NJW 2006, S. 1387 will dagegen auch hier wegen der Anmaßung der Selbstjustiz niedrige Beweggründe bejahen. Die Rspr. bejahte niedrige Beweggründe nur in dem Fall, in dem der Getötete nicht der vermeintliche Vergewaltiger der Ehefrau des Täters war, sondern ein Dritter, der sich weigerte, dem Täter bei seiner Racheaktion zu helfen (BGH NStZ-RR 2000, S. 168). In einem solchen Fall der Tötung eines Unbeteiligten glaubt der BGH, die „klassische“ Frage (s. o. bei Fn. 22) sogar offen lassen zu dürfen (S. 169).

⁴⁴ BGHSt 30, 105.

⁴⁵ BGH StV 1994, S. 182.

⁴⁶ BGH NJW 2006, S. 1008 (1011 f.).

⁴⁷ *Jähnke* LK-StGB 11. Aufl. 2001, § 211 Rn. 37; *Momsen*, Der Mordtatbestand im Bewertungswandel?, in: NStZ 2003, S. 237 ff. (238); *Otto*, Neue Entwicklungen im Bereich der vorsätzlichen Tötungsdelikte, Jura 2003, S. 612 ff. (617); *Schneider*, in: MK-StGB 2003 § 211 Rn. 94; *Trück*, NStZ 2004, S. 497; *M. Ogorek*, Anm. zu BGH NJW 2004, 1466, in: JA 2004, S. 787 ff. (789); *Nehm* (Fn. 3), S. 425 ff.; *U. Schulz*, „Chronik eines angekündigten Todes“ - Totschlag oder Mord?, NJW 2005, S. 551 ff. (554); *Küper*, JZ 2006, S. 610 ff.; *Rohe*, JZ 2007, S. 805; *Satzger*, JK 8/06, StGB § 211/50; *Kudlich/Tepe*, GA 2008, S. 100 ff.; *Valerius*, JZ 2008, S. 916; *Krais* (Fn. 3), S. 66 f., 71; *Hilgendorf*, JZ 2009, S. 141; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT I, 10. Aufl. 2009 § 2 Rn. 37; *Pohlreich* (Fn. 3), S. 249, 289; *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl. 2010 § 211 Rn. 19; *Çakir-Ceylan* (Fn. 26), S. 254 ff.; *Sinn* SK-StGB 2010 § 211 Rn. 27; *Lackner/Kühl*, StGB 27. Aufl. 2011 § 211 Rn. 5; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht BT I, 34. Aufl. 2010 Rn. 95a.

⁴⁸ *Köhler*, JZ 1980, S. 238 ff.; *Sonnen*, Anm. zu BGH JZ 1980, 238, in: JA 1980, S. 747 f.; *Fabricius*, Anm. zu BGH StV StV 1996, 208, in: StV 1996, S. 209 ff.; *Saliger*, StV 2003, S. 23 ff.;

erweisen, dass eine Lösung, die mehr sein will als eine Ausformulierung diffuser und höchstpersönlicher Intuitionen, nicht ohne eine Reflexion über den Sinn der niedrigen Beweggründe und deshalb auch über den Sinn von Schuld und Unrecht auskommen kann.

Der eigene Standpunkt soll in zwei Schritten entfaltet werden. Zunächst werden die Argumente, die versuchen, sich eine derartige Reflexion zu ersparen – und die in diesem Sinne als „sparsam“ (parsimonious) bezeichnet werden dürfen – kritisch durchleuchtet, um anschließend in einem zweiten Schritt den eigenen theoretisch fundierten Lösungsweg in Auseinandersetzung mit ähnlich anspruchsvollen Ansätzen zu entwickeln.

1. „SPARSAME“ LÖSUNGSANSÄTZE

Sparsamkeit ist für sich genommen kein Nachteil, vielmehr ein wissenschaftstheoretisch anerkannter Vorzug einer bestimmten Problemlösung.⁴⁹ Der schnellere Weg ist ceteris paribus der bessere Weg. Allerdings gilt das nur ceteris paribus, m.a.W., der Weg muss auch zu einer echten Lösung führen. Gerade dieses Ziel wird von den nachfolgenden Argumenten verfehlt, die in einer Reihenfolge abnehmender „Sparsamkeit“ geprüft werden sollen.

a) Schlichte Evidenzbehauptung?

Der Rechtsprechungswandel erfolgte, wie bereits angemerkt, ohne Auseinandersetzung mit den Gründen früherer Entscheidungen. Jetzt heißt es schlichtweg, die Maßstäbe für die Beurteilung der Niedrigkeit der Beweggründe seien diejenigen der deutschen Rechtsgemeinschaft, und nicht diejenigen einer Gruppe, die diese Werte ablehnt.⁵⁰ Auch in der Literatur können ähnlich apodiktische Erklärungen gefunden werden: „Für die rechtliche Einordnung

Baumeister (Fn. 3), S. 148 ff.; *Neumann*, NK-StGB 3. Aufl. 2010 § 211 Rn. 30a, b; wohl auch *Müssig*, Mord und Totschlag, 2005, S. 285 Fn. 38.

⁴⁹ Aus den Klassikern der Wissenschaftstheorie etwa *Popper*, Logik der Forschung, 10. Aufl., 1994, S. 97 ff.; *Kuhn*, Objectivity, Value Judgement, Theory Choice, in: *The Essential Tension*, Chicago, 1977, S. 320 ff. (322 ff.); aus rechtstheoretischer Sicht *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 14 f; s. auch mein Bekenntnis zu möglichst kurzen Ableitungsketten in *Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, 2009, S. 27.

⁵⁰ In der Bemerkung, der Täter habe sich vor deutschen Gerichten zu verantworten, ist die Andeutung eines Gesichtspunkts zu erblicken, der u. 2 a bb (b) näher ausgearbeitet werden soll.

einer in Deutschland begangenen Tat gilt das deutsche Recht“.⁵¹ „Der Maßstab des deutschen Strafrechts orientiert sich *selbstredend* an den hier anerkannten Wertvorstellungen“.⁵² Derartige bloße Behauptungen sind offensichtlich ungenügend, denn gerade der Inhalt des deutschen Rechts, konkreter, des Merkmals der niedrigen Beweggründe ist Gegenstand des Streits.⁵³

b) Empirische Neubeschreibung der Problemlage

Unter den Vertretern der h.M. ist der Versuch beliebt, das Problem dadurch zu entschärfen, dass bereits die gängige Beschreibung als Kulturkonflikt in Frage gestellt wird.⁵⁴ Insbesondere verweist man darauf, dass sogar das türkische Recht seit 2005 die Blutrache als qualifizierten Fall des Totschlags kennt.⁵⁵ Dagegen wurde eingewandt, maßgeblich seien die tatsächlich eingelebten Sozialnormen und nicht die letztlich von einer angeblichen Kulturelite beschlossenen Rechtsvorschriften.⁵⁶ In vielen Gebieten der Türkei scheint es tatsächlich der Fall zu sein, dass Ehrenmorde kulturell akzeptiert sind, so dass nicht nur die Bevölkerung, sondern auch die Gerichte, die die neuen Gesetze restriktiv interpretieren, diesbezüglich große Verständnisbereitschaft aufweisen.⁵⁷ Als Repliken führte man an, derartige soziale Normen verkörperten Instanzen von „Gewohnheitsunrecht“,⁵⁸ das bereits durch den dortigen Gesetzgeber und deshalb erst recht durch das deutsche Recht besonders energisch bekämpft werden müsse. Ferner sei ernsthaft zu bezweifeln, dass einige der

⁵¹ Jähnke LK-StGB § 211 Rn. 37; zust. Momsen, NStZ 2003, S. 238.

⁵² Momsen, NStZ 2003, S. 238 (kursiv von mir). Vgl. auch M. Ogorek, JA 2004, S. 787; U. Schulz, NJW 2005, S. 554.

⁵³ Dies ist selbst dann der Fall, wenn man in wohlwollender Auslegungen diese Behauptungen als Hinweise auf das Territorialitätsprinzip (§ 3 StGB), worauf sich eine Entscheidung des BGH sogar ausdrücklich beruft (NStZ 1996, S. 80) zu deuten bemüht (ebenso *Nehm* [Fn. 3], S. 422; *Artkämpfer*, Kriminalistik 2008, S. 619).

⁵⁴ Gegen die Feststellung eines Kulturkonflikts allgemein *Rohe*, Islamisierung des deutschen Rechts?, JZ 2007, S. 801 ff. (805); *Valerius*, JZ 2008, S. 916 Fn. 3.

⁵⁵ *Dietz*, NJW 2006, S. 1387; *Küper*, JZ 2006, S. 610; *Artkämpfer*, Blutrache und Ehrenmorde, in: *Kriminalistik* 2008, S. 616 ff. (616); *Valerius*, JZ 2008, S. 914; *Çakir-Ceylan* (Fn. 26), S. 177 ff., 254 f.; *Grünwald*, NStZ 2010, S. 3 f.; *Jähnke* LK-StGB § 211 Rn. 37 will differenzieren je nachdem, ob das Heimatrecht Tötungen aus Gründen der Ehre milder oder schwerer bestraft. Zur Rechtslage in der Türkei näher *Sözüer*, Die Reform des türkischen Strafrechts, ZStW 119 (2007), S. 717 ff. (744): „Traditionsmord“; *Göztepe*, Rechtliche Aspekte der sog. Ehrenmorde in der Türkei, EuGRZ 2008, S. 16 ff. 18 ff.; *Kudlich/Tepe*, GA 2008, S. 98 ff.; *Pohlreich* (Fn. 3), S. 154 ff., 177 ff.

⁵⁶ *Saliger*, StV 2003, S. 24.

⁵⁷ *Kudlich/Tepe*, GA 2008, S. 96 mit empirischem Beleg. Dagegen *Çakir-Ceylan* (Fn. 26), S. 254 f.; und *Grünwald*, NStZ 2010, S. 4, 6: es gehe nur um eine in unterentwickelten Regionen der Türkei vorhandene Sitte.

⁵⁸ *Rohe*, JZ 2007, S. 805.

Tötungshandlungen, die deutsche Gerichte beschäftigten, wirklich in Übereinstimmung mit den Wertvorstellungen der Herkunftskultur des Täters stünden.⁵⁹

Man erkennt schon, dass die mit der empirischen Argumentation einhergehende Ersparnis eine nur scheinbare ist. Erstens sind diese Argumente schon für sich genommen nur von begrenzter Reichweite: Die Mehrheit, aber eben nur die Mehrheit der Täter ist türkischer Herkunft, so dass das im Mittelpunkt der Diskussion stehende türkische Recht nur für einen Ausschnitt der einschlägigen Fälle überhaupt von Bedeutung sein kann. Durch einen Hinweis auf die türkische Rechtslage wäre der Fall des Griechen, Italieners, Chinesen, Iraners oder Pakistanis nicht zu lösen.⁶⁰ Zweitens lässt sich auf der rein empirischen Ebene nicht einmal ausmachen, ob rechtliche oder soziale Normen des Herkunftslandes ausschlaggebend sein sollen. Es fehlt an einem Maßstab zur Bewertung und Selektion des Empirischen; zur Gewinnung dieses Maßstabs ist der nächste Schritt hin zu einem normativen Argument unumgänglich.

c) Normative Argumente⁶¹

⁵⁹ BGH NJW 2004, S. 1466 (1468): es fehlen tatgerichtliche Feststellungen dazu, dass anatolische Wertvorstellungen es dem Ehemann gestatten, die Frau zu misshandeln und zu töten. Ähnl. BGH NSTZ-RR 2004, S. 361 (362).

⁶⁰ Vgl. o. Fn. 15, 16.

⁶¹ Es gib eine Reihe weiterer normativer Argumente, die in der Diskussion eine nur unterordnete Rolle spielen – und dies zu Recht. So wurde für den Standpunkt der h.M. angeführt, die Berücksichtigung fremder Kulturauffassungen wäre eine Selbstrelativierung des Rechts (*Jakobs*, ZStW 118 [2006], S. 843), was an sich eine leere Behauptung ist: die Frage ist gerade, was der Inhalt des Rechts sein soll. Es ist ferner versucht worden, aus einem Vergleich zu den anderen, benannten niedrigen Beweggründen (Habgier, Mordlust, Befriedigung des Geschlechtstriebes usw.), die allein vom Standpunkt der deutschen Rechtsgemeinschaft aus bewertet werden, einen Analogieschluss im Sinne der h.M. zu ziehen (*Valerius*, JZ 2008, S. 916). Problematisch an dem Schluss erscheint daran, dass die genannten Merkmale eine logisch gleichwertige Schlussfolgerung im Sinne der Mindermeinung gestatten: Denn man könnte mit gleichem Recht sagen, Tötungen aus Habgier, Mordlust oder zur Befriedigung des Geschlechtstriebes seien gerade deshalb niedrig, weil sie nach den Wertvorstellungen der Deutschen und aller hierzulande lebenden Kulturkreise besonders verächtlich seien. Denn nicht nur die deutsche Rechtsanschauung hält derartige Motive für besonders verwerflich. Das weitere Argument, die deutschen Anschauungen müssten insbesondere aus Gründen der Generalprävention maßgeblich sein (*Pohlreich* [Fn. 3], S. 289), verkennt, dass Generalprävention nur ein Strafzweck zweiter Ordnung ist, also sich zu der Frage nach dem Inhalt dessen, dem vorgebeugt werden soll – nach dem Strafzweck erster Ordnung – neutral verhält (diese Unterscheidung bei *Greco* [Fn. 49], S. 303 f.). Zuletzt der Hinweis darauf, dass es in einer Demokratie bei wertausfüllungsbedürftigen Begriffen immer auf die Anschauungen der

aa) Ungleichbehandlung?

Ein erstes insbesondere unter den Anhängern der h.M. verbreitetes Argument ist die Berufung auf das Gleichbehandlungsgebot.⁶² Nur die Bewertung der niedrigen Beweggründe anhand der deutschen Wertvorstellungen gewährleiste eine gleichmäßige Rechtsanwendung. Man argumentiert entweder täterbezogen, indem man der anderen Ansicht ein illegitimes „Ausländerprivileg“ vorwirft,⁶³ oder lenkt den Blick eher auf das Opfer und äußert die Befürchtung, bestimmte Bevölkerungsgruppen würden zu „Opfern minderer Schutzwürdigkeit degradiert“.⁶⁴

Es ist zu begrüßen, dass das Gleichbehandlungsgebot als offen normative Erwägung die Blindheit der Empirie überwindet. Zu einem scharfen Bild der Verhältnisse führt dieses Argument dennoch nicht: Es schweigt nämlich vollends zu dem Maßstab, an dem Gleichheit und Ungleichheit gemessen werden sollen. Erst im Besitze eines solchen Maßstabes kann man *privilegium odiosum* von gerechtfertigter Ungleichbehandlung des Ungleichem unterscheiden.

bb) Toleranz?

Man könnte denken, die Berücksichtigung abweichender kultureller Wertvorstellungen entspräche einem Gebot der Toleranz, dessen Befolgung in jedem liberalen Staat und erst recht im pluralistischen Staat der Moderne höchste Priorität genießen sollte.⁶⁵ Im vorliegenden Zusammenhang hat insbesondere *Fabricius* das Toleranzgebot auf kultur-relativistische Erwägungen gestützt: Es fehle an intersubjektiven und interkulturell gültigen Maßstäben, um zu begründen, wieso das in unserer Kultur vorhandene Verbot der Ehrenmorde dem von anderen Kulturen postulierten Gebot moralisch überlegen sei.⁶⁶ Es sei überheblich und sogar ethnozentrisch, Wertvorstellungen, die den in Deutschland gerade herrschenden frontal

Mehrheit ankommen müsse (*Hilgendorf*, JZ 2009, S. 141), bedeutet eine Selbstausslieferung an eine Tyrannei der Mehrheit und überschätzt den Stellenwert des Demokratiearguments für das liberale Strafrecht.

⁶² *Schneider*, in: MK-StGB 2003 § 211 Rn. 94; *Nehm* (Fn. 3), S. 425 f.; *U. Schulz*, NJW 2005, S. 554; *Valerius*, JZ 2008, S. 916; *Çakir-Ceylan* (Fn. 26), S. 253; *Grünwald*, NStZ 2010, S. 5.

⁶³ *Schneider*, in: MK-StGB 2003 § 211 Rn. 94; *Nehm* (Fn. 3), S. 428; *Dietz*, NJW 2006, S. 1386.

⁶⁴ *Rohe*, JZ 2007, S. 805; auch *Grünwald*, NStZ 2010, S. 5.

⁶⁵ *Sonnen*, JA 1980, S. 747.

⁶⁶ *Fabricius*, StV 1996, S. 210.

widersprechen, von Rechts wegen nicht bloß als abweichend, sondern als niedrig, also als besonders verwerflich und verächtlich zu brandmarken. Die Vertreter der Gegenmeinung reagierten teilweise empört. Vor allem *Küper* klagte über „Euphemismen für archaisch-antikulturelle Vergeltungstraditionen“,⁶⁷ und meint, eine „zivilisierte Rechtsordnung“ müsse den „Einfluss rückständig-menschenverachtender Traditionen“ entschieden ablehnen.⁶⁸

(a) Wird das Toleranzargument auf eine *kulturrelativistische Position* zurückgeführt, dann begibt man sich letztlich in die Untiefen der gegenwärtigen politikphilosophischen Diskussion.⁶⁹ Als rechtsphilosophisch interessierter Strafrechtler kann ich mindestens derzeit nicht behaupten, über den für solche Gewässer erforderlichen langen Atem zu verfügen. Hier begnüge ich mich vielmehr mit der Behauptung der äußersten Unplausibilität des Kulturrelativismus.⁷⁰ Nicht nur erscheint dieser Ansatz selbstzerstörend (self-defeating), denn letztlich relativiert er die eigenen Geltungsansprüche zu einer bloß kulturinternen Angelegenheit, die man als Externer – insbesondere als Angehöriger einer hinreichend intoleranten Kultur – völlig außer Acht lassen dürfte. Aus seiner Perspektive ist der Gedanke, dass im Laufe der letzten Jahrtausende zivilisatorische Fortschritte eingetreten sind und dass noch weitere solcher Fortschritte eintreten können, schlichtweg falsch. Dass die Abschaffung der Sklaverei, die zunehmende Verdrängung der Todesstrafe, die Ächtung der Folter nur kulturintern positiv zu veranschlagen seien, zugespitzt, dass das heutige Rechtssystem der Bundesrepublik und das Regime des Dritten Reichs gemessen an intersubjektiv, also interkulturell gültigen Maßstäben gleichwertig seien, wird man kaum ernsthaft vertreten können. Ebenso wenig – und jetzt bezogen auf den vorliegenden Zusammenhang – lässt sich vernünftig behaupten, dass Vaginalverstümmelungen und Zwangsehen, dass unbedingter weiblicher Gehorsam gegenüber dem

⁶⁷ *Küper*, JZ 2006, S. 610.

⁶⁸ *Küper*, JZ 2006, S. 610.

⁶⁹ Zu ihr *Rorty*, *The Priority of Democracy to Philosophy*, in: *Philosophical Papers*, Bd. I, Cambridge, 1990, S. 175 ff.; *Forst*, *Kontexte der Gerechtigkeit*, 1996, S. 239 ff.; *Bielefeldt*, *Philosophie der Menschenrechte*, 1998, S. 115 ff.; *Cassese*, *I diritti umani oggi*, Rom, 2009, S. 60 ff.; und der von Steinmann/Scherer hrsg. *Sammelband Zwischen Universalismus und Relativismus*, 1998.

⁷⁰ Vgl. meine Stellungnahme zu einer nahestehenden Position bei *Greco* (Fn. 49), S. 143 ff.

Ehemann und private Selbstjustiz „objektiv“ den diesbezüglichen Verboten vorzuziehen seien. Die häufig den Relativismus belebende Befürchtung, universelle Grundsätze würden als Schleier für imperialistische Bestrebungen fungieren, belegt nur, dass nicht einmal edelste Wahrheiten gegen Missbrauch gefeit sind. Dass es bei diesen Wahrheiten allein um Irrtümer oder sogar um Lügen gehen sollte, folgt daraus schlichtweg nicht.

(b) Die Sache der *Toleranz* lässt sich also, wenn überhaupt, nur *ohne kulturrelativistische Prämissen* vertreten.⁷¹ Echte Toleranz übt eigentlich nur der aus, der sich seiner Sache völlig sicher ist und den Andersdenkenden trotzdem noch anerkennt. Man könnte sagen, durch die hier lebenden Ausländer sei der deutschen Rechtsordnung eine Gelegenheit gegeben worden, trotz oder vielmehr gerade wegen der Gewissheit, mit der sie sich zu bestimmten Werten bekennt, sich als tolerante Ordnung auszuweisen. Aber auch dieses Argument entpuppt sich als fragwürdig. In der Diskussion wurde zu Recht darauf hingewiesen, dass das Recht sich nicht die Sichtweise des die Rechtsordnung herausfordernden Überzeugungstäters oder Terroristen aneignen dürfte.⁷² Und dies nicht, weil alles andere eine Selbstpreisgabe der Rechtsordnung wäre,⁷³ sondern deshalb, weil das Recht eines liberalen Staates seine Ansprüche nur an die Einhaltung äußerer Verhaltensstandards richtet und nicht auch die innere Überzeugung abverlangt, dass die hinter seinen Geboten stehenden Werte zu achten sind.⁷⁴ Kantisch gesprochen: dem liberalen Staat geht es allein um Legalität und nicht um Moralität.⁷⁵ Gerade weil die Rechtsordnung nicht gebietet, dass der Täter die Rechte anderer billigt und schätzt, sondern nur, dass er auf diese Rechte durch sein äußeres Verhalten Rücksicht nimmt,

⁷¹ And. Art. Kaufmann, Die Idee der Toleranz aus rechtsphilosophischer Sicht, in: Beiträge zur juristischen Hermeneutik, 2. Aufl. 1993, S. 209 ff. (insb. 216 f.); ders. Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1997, S. 335 ff. der zwar übereinstimmend meint, der Relativist könne nicht wirklich tolerant sein, gleichzeitig aber denkt, ebenso wenig könne es der, der glaubt, im Besitze der Wahrheit zu sein. Auf die grundsätzliche Diskussion über den Toleranzbegriff wird man im vorliegenden Rahmen nicht eingehen können; hierzu umf. Forst, Toleranz im Konflikt, 2003, S. 42 ff., 53 ff.; ferner Hassemer, Religiöse Toleranz im Rechtsstaat, 2004, S. 36 ff.

⁷² Schneider, in: MK-StGB 2003 § 211 Rn. 94; Nehm (Fn. 3), S. 427; Grünwald, NStZ 2010, S. 5.

⁷³ Zur Kritik an diesem Argument vgl. o. Fn. 61.

⁷⁴ Treffend Jakobs, ZStW 118 (2006), S. 844.

⁷⁵ Vgl. Kant, Die Metaphysik der Sitten, A/B 6. Siehe jüngst auch Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, S. 114 ff., 160 ff., 191; dies. NStZ 2010, S. 5, die sich auch auf diese Unterscheidung beruft.

kann derjenige, der diese Rechte positiv missbilligt und geringschätzt, nicht erwarten, besser gestellt zu werden – auf welchen Ursachen auch immer diese Missbilligung und Geringschätzung beruhen, ob auf einer persönlichen Entscheidung oder auf einer Sozialisation.

Die Berufung auf Toleranz könnte also nur eine Besserstellung der die Werte der Rechtsgemeinschaft ablehnenden Täter begründen, wenn auch die persönliche Aneignung dieser Werte eigentlicher Inhalt der rechtlichen Gebote wäre. Spätestens an diesem Punkt wird die Unabweisbarkeit ersichtlich, die Diskussion in die nächste Ebene zu überführen, in der der noch allzu verschwommene normative Bezug der bisher formulierten Argumente durch die Bezugnahme auf bewährte strafrechtsdogmatische Kategorien greifbare Konturen gewinnen soll. Denn sind niedrige Beweggründe – als moralisch besonders verwerfliche, geradezu verächtliche Beweggründe – nicht vielmehr der Beleg dafür, dass das positive Recht die Kantische Trennung von Legalität und Moralität nicht kennt?

2. DOGMATISCH FUNDIERTE ANSÄTZE: NIEDRIGE BEWEGGRÜNDE ALS AUSDRUCK HÖCHSTEN UNRECHTS UND HÖCHSTER SCHULD

Die sparsamen Ansätze erweisen sich allesamt als ungenügend. Eine Reflektion über den Inhalt der niedrigen Beweggründe und deshalb auch von Schuld und Unrecht ist unausweichlich. Das Verständnis der Rechtsprechung, niedrige Beweggründe seien besonders verwerfliche, verächtliche Gründe, setzt nicht fundamental genug an. Denn es muss zuvor gefragt werden, ob niedrige Beweggründe richtigerweise moralitätsbezogen gedeutet werden müssen.

Als Ausgangspunkt muss deshalb die Annahme dienen, dass ein Mord aus niedrigen Beweggründen, für den die Rechtsordnung die höchste zur Verfügung stehende Strafe androht, schwerste Schuld verwirklicht.⁷⁶ Schwerste Schuld ist denkbar entweder als selbständige schwerste Schuld oder lediglich

⁷⁶ Ähnl. Köhler, Zur Abgrenzung des Mordes, GA 1980, S. 121 ff. (121), der aber nur von schwerster Schuld spricht. Vgl. auch Küper, JZ 2006, S. 611, der Unrechts- und Schuldkomponente der „niedrigen Beweggründe“ unterscheidet.

als Reflex schwersten Unrechts.⁷⁷ Dieser Ausgangspunkt ist abstrakt und formal genug, um sowohl das Verständnis der Rechtsprechung als auch die anderen in der Diskussion entwickelten Positionen zu erfassen. Erst nach der Bestimmung des Gehalts der Schuld wird man in der Lage sein, den Grenzfall schwerster Schuld, den der Mord darstellt, inhaltlich zu kennzeichnen.

a) Die Schuld des Ehrenmörders

Der Haupttrumpf derjenigen, die auf die Wertungen der kulturellen Minderheit abstellen wollen, ist der Hinweis auf das Schuldprinzip.⁷⁸ Auch die Rechtsprechung berief sich in ihrer zweiten Phase der Sache nach auf das Schuldprinzip. Gesprochen wurde zwar überwiegend von einer „Gesamtwürdigung“,⁷⁹ diese ist aber eine leere Verlegenheitsformel, die materiell nichts anders als einen Hinweis auf das Schuldprinzip darstellt. Denn keine „Gesamtwürdigung“ würdigt sämtliche Umstände des Einzelfalls – ob der Täter blau- oder braunäugig, ob er für Bayern München oder für 1860 München jubelt, bleibt selbstverständlich außer Betracht. Nur relevante Umstände werden gewürdigt; um Relevantes von Irrelevantem abzugrenzen, ist ein bestimmtes Verständnis von Schuld erforderlich.

Der oben eingeführten Kantischen Unterscheidung entsprechend wird man zwischen zwei Verständnismöglichkeiten strafrechtlicher Schuld differenzieren können.

aa) Moralitätsbezogene Schuld

In der vorliegenden Diskussion bemühte sich vor allem *Köhler* um die Ausarbeitung eines materiellen Begriffs von Schuld, anhand dessen er die Niedrigkeit der Beweggründe von Ehrenmördern bestreitet. Strafrechtsschuld ist Willensschuld, also die willentliche Entscheidung für das Unrecht. Moralitätsbezogen ist dieses Verständnis von Schuld deshalb, weil die

⁷⁷ D.h.: man kann die Schuld als zum Unwert des Unrechts zusätzlichen Unwertgehalt verstehen; oder man sieht in der Schuld nur einen Filter, der es gestattet, den bereits bestehenden Unwert des Unrechts dem Täter persönlich anzulasten. Zu dieser Differenzierung *Hörnle*, Tatproportionale Strafzumessung, 1999, S. 151 ff.; *Grünwald* (Fn. 75), S. 146 Fn. 4.

⁷⁸ *Köhler*, JZ 1980, S. 240 f.; *Heine*, Tötung aus „niedrigen Beweggründen“, 1988, S. 274 f.; *Saliger*, StV 2003, S. 23; *Baumeister* (Fn. 3), S. 149; *Neumann*, NK-StGB 3. Aufl. 2010 § 211 Rn. 30a.

⁷⁹ Vgl. o. II; ebenso *Köhler*, JZ 1980, S. 240; *Saliger*, StV 2003, S. 23, 24; *Baumeister* (Fn. 3), S. 149; *Neumann*, NK-StGB 3. Aufl. 2010 § 211 Rn. 30b. And. wollen *Kudlich/Tepe*, GA 2008, S. 100 f., im Rahmen der Gesamtwürdigung sei berücksichtigen, dass Ehrenmorde auch von der türkischen Rechtsordnung als qualifizierte Tötungen eingestuft werden.

rechtsindifferente oder rechtsfeindliche Motivation des Täters Gegenstand der Schuldbewertung ist. Schuld besteht darin, dass man sich die Maßstäbe der Rechtsordnung nicht zu eigen gemacht hat. „Eine Tatmotivation, welche sich überhaupt mit gewissem ethischem Allgemeinheitsanspruch behaupten darf, kann – wiewohl als strafrechtswidrig – nicht allgemein auch als niedrig bewertet werden“.⁸⁰ Niedrig seien demnach allein solche Beweggründe, die nicht durch ethische für verbindlich gehaltene Prinzipien geleitet werden, sondern die Ausdruck einer „extrem selbstsüchtigen Motivation“ darstellen.⁸¹ „Höchststrafe für Höchstschuld“ sei daher in den vorliegenden Fällen nicht am Platz.⁸² Dieser Ansatz erscheint zweifelhaft: Er impliziert nämlich, dass auch die abwegigsten Standpunkte, solange sie nicht aus Selbstsucht, sondern mit einem Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeit vertreten werden, nicht mehr als niedrig eingestuft werden dürfen. Man denke an einen Täter, der Juden so sehr hasst, dass er bereit wäre, seine eigene Frau oder sogar sich selbst zu töten, falls sich später herausstellte, sie oder er seien jüdischer Herkunft.

Man kann aber auf die anspruchsvollen Thesen Köhlers verzichten und eher im Banne des herrschenden so genannten „normativen“ Schuldbegriffs fragen, ob sich in den vorliegenden Fällen nicht eine in höchstmöglichem Maß vorwerfbare Willensbildung äußert.⁸³ Nimmt man den von der Rechtsprechung und den meisten Diskussionsteilnehmern geteilten Ausgangspunkt ernst, wonach niedrige Beweggründe solche sind, die moralisch auf tiefster Stufe stehen, dann wäre die Ablehnung dieser Niedrigkeit unabweisbar. Nicht erst nach den Maßstäben des Herkunftslandes, sondern auch nach unseren Maßstäben – über deren Richtigkeit insoweit kein Zweifel besteht, s. o. III 3 c bb (2) – läge höchste Schuld nicht vor. – Die „klassische“ Frage, die im Mittelpunkt der Diskussion steht, würde sich also überhaupt nicht stellen.

⁸⁰ Köhler, JZ 1980, S.240.

⁸¹ Köhler, JZ 1980, S. 240. Vgl. auch allgemeiner *ders.* GA 1980, S. 138 f.

⁸² Köhler, JZ 1980, 240, 241 (Zitat).

⁸³ Auch der herrschende normative Schuldbegriff, der regelmäßig in der den Normbefehl missachtenden Entscheidung den Gegenstand des Schuldvorwurfs sieht, ist insofern eine moralitätsbezogene Deutung der Schuld, als sie die Motivation des Täters an das Recht als solches bindet und sich nicht mit bloßer Angst vor Strafe, also mit Legalität, begnügt (näher Greco, Lebendiges, S. 487 ff.).

Die moralitätsbezogene Beurteilung wird nur deshalb schwer, weil die vorliegenden Fälle nicht nur eine, sondern zwei moralisch relevante Eigenschaften aufweisen. Zum einen, und das spricht für höchste Schuld, die Eigenschaft, dass sie gegen unbestreitbare moralisch fundierte Prinzipien verstoßen; zum anderen, und das spricht gegen höchste Schuld, die Eigenschaft, dass die Täter nach den Maßstäben einer Kultur sozialisiert worden sind, die diese Prinzipien nicht kennt. Die Unterscheidung dieser beiden Eigenschaften versetzt uns in die Lage, den eigentlichen Fall höchster moralischer Schuld zu erkennen: Nämlich denjenigen, in dem die erste Eigenschaft vorhanden ist, die zweite aber nicht. Man stelle sich vor, unser Ehrenmörder ist ein in einer vollständig sozialintegrierten Familie aufgewachsener Akademiker, der sich nach kühler Reflektion entscheidet, die westliche Gesellschaft abzulehnen und eine vorsätzliche Tötung zur Wahrung seiner Ehre zu begehen. Dass die moralische Willensschuld dieses Täters um eine Stufe höher anzusetzen ist als die des typischen Ehrenmörders, lässt sich nicht ernsthaft bestreiten. Aus dieser Perspektive mutet es ungerecht an, gegenüber beiden die Höchststrafe zu verhängen. Fühlbare moralische Unterschiede würden dadurch eingeebnet werden.

Dieses Ergebnis bestätigt sich auch auf Grundlage der obigen Erwägungen zur Toleranz. Hält man die Kantische Unterscheidung von Legalität und Moralität für irrelevant, ist also nicht nur äußeres Verhalten, sondern auch die Internalisierung der der Rechtsordnung zugrundeliegenden Werte Inhalt rechtlicher Gebote, dann muss gegenüber demjenigen, der diese Werte unverschuldet nicht internalisieren konnte, Nachsicht geübt werden.

Zusammengefasst: wenn die in den niedrigen Beweggründen verkörperte Höchstsuld darin liegt, dass sie moralisch auf tiefster Stufe stehen, dann lässt sich die Schlussfolgerung, Ehrenmorde seien Morde aus niedrigen Beweggründen, nicht mehr vertreten. Die h.M muss sich entweder damit begnügen, Tötungen aus Ehrengründen als einfachen Totschlag zu bestrafen, oder sie muss ihr Verständnis von Schuld und von niedrigen Beweggründen verändern.

bb) Legalitätsbezogene Schuld

Schuld lässt sich aber nicht nur moralitätsbezogen deuten. Legalitätsbezogene Deutungen, die die Motivation des Täters weitgehend für seine Sache erklären, sind von einigen vereinzelt gebliebenen Autoren formuliert worden.

(a) Nach dem vor allem von *Jakobs* vertretenen *funktionalen Schuldbegriff* werden Schuldbegründung und Schuldausschluss nach dem Interesse der Gesellschaft an Normstabilisierung gemessen.⁸⁴ Schuld ist etwas, das die Gesellschaft nach ihren Bedürfnissen dem Täter zuschreibt. Mit konkretem Bezug auf das hiesige Problem meint *Jakobs*, es komme letztlich auf die *Quantität solcher Taten* an. Solange sie nur ausnahmsweise vorkommen, kann es sich die Gesellschaft leisten, von Zurechnung abzusehen.⁸⁵ Dagegen „muss ein Staat, auf dessen Territorium sich Millionen fremd sozialisierter Personen aufhalten, die allgemeinen Anpassungsprobleme der Fremden als deren Angelegenheit behandeln“.⁸⁶ Das heißt wohl, dass heutige Ehrenmorde der Normstabilisierung halber als Mord und nicht bloß als Totschlag einzustufen sind.

Die Kritik am funktionalen Schuldbegriff soll im vorliegenden Zusammenhang nicht noch einmal wiederholt werden.⁸⁷ Sie trifft in ihrem Kern zu. Denn das Anliegen, dem Täter gegenüber seine Bestrafung zu rechtfertigen, wird vom funktionalen Schuldbegriff, der allein die Interessen der Gesellschaft vor Augen hat, schlichtweg ignoriert.⁸⁸ Er besagt nur, welchen Nutzen die Gesellschaft von einer Bestrafung hat. Die eigentlich ausschlaggebende Frage, warum sie gerade den Bestraften in Anspruch nehmen kann, interessiert seine Anhänger nicht.

(b) Ein Schuldbegriff, der nicht die Moralität des Täterverhaltens zum Gegenstand seiner Beurteilung macht und den Täter gleichzeitig nicht im Interesse anderer instrumentalisiert, lässt sich nur vertreten, wenn man – in Weiterentwicklung von Gedanken *Feuerbachs* – Schuld als *unklug*

⁸⁴ Grdl. *Jakobs*, Schuld und Prävention, 1976, S. 3 ff.; *ders.* Das Schuldprinzip, 1993, S. 7 ff.

⁸⁵ *Jakobs*, ZStW 118 (2006), S. 850.

⁸⁶ *Jakobs*, ZStW 118 (2006), S. 848. Der Sache nach wohl auch *Nehm* (Fn. 3), S. 426, wenn er meint, die Bejahung von Mord sei zur „Verteidigung der Rechtsordnung“ geboten.

⁸⁷ Nachw. bei *Greco* (Fn. 49), S. 246 Fn. 184.

⁸⁸ *Greco* (Fn. 49), S. 499 f.

Entscheidung für die eigene Bestrafung deutet.⁸⁹ Die Strafe lässt sich dem Bestraften gegenüber deshalb legitimieren, weil er selbst derjenige ist, der durch die Begehung des strafbaren Verhaltens die Strafe auf sich zieht. Und für den Ehrenmörder bedeutet das, dass seine Schuld keineswegs gemindert ist. Denn jeder, der sich an einem fremden Ort aufhält, muss damit rechnen, dass an diesem Ort nicht die Maßstäbe seiner Heimat herangezogen werden. „In Rom wie die Römer“.

Erst auf Grundlage dieses klugheitsbezogenen Schuldbegriffs gewinnen viele Argumente, die von den Vertretern der h.M. ausgespielt werden, festen normativen Rückhalt. Die von der Rechtsprechung immer wieder erwähnte Erwägung, dass sich der Täter vor deutschen Gerichten zu verantworten habe, lässt sich fast als implizite Anerkennung dieses Schuldbegriffs deuten: Die Erwartung, vor deutschen Gerichten nach den Gebräuchen patriarchaler Gesellschaften gerichtet zu werden, ist unklug und muss nicht honoriert werden. Man muss nicht so weit gehen und behaupten, es sei dem Fremden zuzumuten, sich die Werte Deutschlands anzueignen bzw. sich zu integrieren.⁹⁰ Zugemutet wird ihm bloß, dass er die Regeln des Staats, in dem er lebt, äußerlich befolgt.⁹¹ Alles andere wäre schlicht unklug.

Der *Vorteil* dieses Ansatzes ist nicht, dass allein er wirklich in der Lage ist, die höchste Schuld des Ehrenmörders zu bejahen, denn das wäre ein Zirkelschluss. Der Ansatz hat aber im Vergleich zur Konkurrenz die entscheidenden Vorteile, dass – gegenüber dem funktionalen Schuldbegriff – er den Bestraften nicht instrumentalisiert, sondern diesem darlegt, wieso er an seiner Bestrafung „selber Schuld“ ist; und dass er – im Vergleich zum moralitätsbezogenen Ansatz – vor dem forum internum der Bürger halt macht.

Der Ansatz hat aber eine *Grenze*: zu einer eigenständigen i.S. einer unrechtsunabhängigen Bestimmung höchster Schuld führt er nicht. Dem Täter wird vorgehalten, dass es unklug ist zu erwarten, dass ausgerechnet für ihn etwas anderes als die gesetzlich angedrohte Strafe gelten sollte. Die Frage

⁸⁹ Greco (Fn. 49), S. 487 ff.

⁹⁰ Trück, NStZ 2004, S. 497; ähnl. Dietz, NJW 2006, S. 1386.

⁹¹ Jakobs, ZStW 118 (2006), S. 849 f.; Grünwald, NStZ 2010, S. 6.



nach der für die hier in Rede stehenden Taten gesetzlich angedrohten Strafe bleibt insofern noch offen. Die Schuld des Täters ist nicht wegen seiner Herkunft vermindert, sondern vollumfänglich gegeben. Ob diese unverminderte und deshalb volle Schuld die für Mord konstitutive Höchstschuld erreicht, hängt davon ab, ob die Tötungen auch höchstes Unrecht verwirklichen.⁹²

⁹² D.h.: Höchstschuld gibt es nach diesem Schuldbegriff nur als Reflex höchsten Unrechts, dass dem Täter voll zurechenbar ist. Vgl. bereits o. Fn. 77.

b) Das Unrecht des Ehrenmordes

Mord aus niedrigen Beweggründen als ein Fall höchster Schuld ist nur gegeben, wenn höchstes Unrecht verwirklicht ist. Zusätzlich zu dem normalen Unrecht einer vorsätzlichen Tötung müssen besondere Momente vorhanden sein, die das Unrecht in besonderem Maße erhöhen und so aus dem Totschlag einen Mord machen.⁹³

Die Rechtsprechung argumentiert in diesem Zusammenhang insbesondere mit der in den Ehrenmorden verkörperten *Justizianmaßung*.⁹⁴ Der Ehrenmörder schwingt sich zum Richter und Henker über das Leben eines anderen auf. Das Störende an dem Argument scheint mir, dass dadurch dem Mordtatbestand ein zweites Rechtsgut untergeschoben wird, nämlich die Rechtspflege oder das staatliche Gewaltmonopol. Dass die Entprivatisierung der Reaktionen auf Rechtsverletzungen eine zivilisatorische Errungenschaft war, soll hier nicht bestritten werden.⁹⁵ Angriffe gegen die Rechtspflege, die häufig nur Vergehen begründen (§§ 153, 156, 160 I, 258 I, 356 I StGB), scheinen schon deshalb nicht das Gewicht zu haben, um das Unrecht eines Totschlags auf das Niveau eines Mordes anzuheben. Ferner mutet es eigenartig an, dass in Bezug auf das konkrete Opfer solcher Fälle an sich nur Totschlagsunrecht gegeben sein soll. Nach dem Argument der *Justizianmaßung* erfolgt die Hochstufung zum Mord nicht deshalb, weil dem Opfer Schlimmes angetan wurde, sondern weil der Täter neben dem Totschlag zugleich die staatliche Justiz angegriffen hat. Das hat einen bitteren obrigkeitsstaatlichen Beigeschmack. Das Unerträgliche an den oben genannten prototypischen Fällen⁹⁶ ist aber etwas, was *dem Opfer* widerfährt.

⁹³ Ob neuere Ansätze, die in Umkehrung dieser Ausgangsannahme den Mord als Grundtatbestand und den Totschlag als Privilegierung ansehen (*Müssig* [Fn. 48], S. 4, 251; *Grünwald* [Fn. 75], S. 368 ff., 378 ff.; *Peralta*, Motive im Tatstrafrecht, FS Roxin II, 2011, S. 257 ff. [263]; wohl nur de lege ferenda Kargl, Zum Grundtatbestand der Tötungsdelikte, JZ 2003, S. 1141 [1148]) nicht letztlich zu folgen wäre, kann hier nicht geprüft werden. Der vorliegende Aufsatz geht insofern von der tradierten Auffassung aus, die bei einer vorsätzlichen Tötung nach zusätzlichen Unwertträgern sucht, und nicht schon automatisch die Verwirklichung höchsten Unrechts und höchster Schuld bejaht.

⁹⁴ O. II. 3.; zust. *Nehm* (Fn. 3), S. 425; *Kudlich/Tepe*, GA 2008, S. 94 f.; *Artkämpfer*, Kriminalistik 2008, S. 619; *Sinn* SK-StGB 2010 § 211 Rn. 27; *Grünwald*, NStZ 2010, S. 6 f.

⁹⁵ Statt aller *Grünwald* (Fn. 75), S. 266 ff., die aber in solchen Fällen der Selbstjustiz von Mord ausgehen will; ferner *dies*. NStZ 2010, S. 6 f. Quasi ein Lob der Selbstjustiz aber bei *Fabricius*, StV 1996, S. 210 f.; gegen ihn überzeugend *Grünwald*, NStZ 2010, S.6 Fn. 70.

⁹⁶ Vgl. o. b. Fn. 11 bis 14.

Den Gehalt dieser Intuition gilt es näher auszuarbeiten. Nicht der Staat, sondern das zwangsverheiratete, geschiedene, ihrem Mann oder Vater nicht blinden Gehorsam leistende Opfer, das später getötet wird, ist beschwert. In diesen für prototypisch erklärten Fällen ist das vom Täter als entehrend empfundene Verhalten des Opfers eine höchstprivate Angelegenheit, also etwas, worüber weder der Staat noch irgendein Mensch berechtigt ist, zwangsbewehrte Befehle zu erteilen.⁹⁷ Dem Opfer wird also letztlich das fundamentale Recht abgesprochen, sich nach seinen eigenen Vorstellungen des guten Lebens zu orientieren. Ehrenmorde sind deshalb keine bloßen Totschläge, weil sie nicht nur das Rechtsgut Leben negieren, sondern weil sie darüber hinaus auf einer Negierung des Rechts, sein eigenes Leben zu leben, also des Rechts auf *Autonomie*, beruhen. Der Täter maßt sich nicht nur an zu bestimmen, wann das Leben des Opfers endet, sondern will zusätzlich noch den Inhalt dieses Lebens während der von ihm gestatteten Dauer festlegen. Das verkörpert eine Form höchstdenkbaren Unrechts, gegen das der liberale Staat zur Abschreckung die höchstmögliche Androhung vorsehen muss.⁹⁸ Wird ein derartiger Angriff gegen das Recht auf Leben und das Recht auf Lebensführung mit voller Schuld verübt – wie es regelmäßig der Fall sein wird – dann steht der Bejahung eines Mordes aus niedrigen Beweggründen nichts entgegen.⁹⁹

Das Gesagte findet eine Bestätigung in den von der Rechtsprechung erzielten Ergebnissen. So läge es in der Logik des Justizmaßungsarguments, auch in den oben genannten Fällen von Privatstrafen niedrige Beweggründe zu bejahen, weil auch hier der Täter sich für befugt erachtet, die von ihm verhängte Strafe zu vollstrecken.¹⁰⁰ In diesen Fällen reagiert der Täter aber

⁹⁷ Einiges davon bei *Valerius*, JZ 2008, S. 914; sehr ähnlich wie hier *Grünwald*, NSTZ 2010, S. 8 f.

⁹⁸ Dafür, dass Strafandrohungen durch Abschreckung zu rechtfertigen sind, *Greco* (Fn. 49), S. 362 ff.

⁹⁹ Möglicherweise bietet der oben skizzierte Ansatz eine Erklärung dafür, weshalb politisch motivierte Tötungen – die im Zeitalter des islamistischen Terrorismus häufig auch von Mitgliedern anderer Kulturkreise begangen werden – höchstes Unrecht verwirklichen: Die Aufopferung des eigenen Lebens für einen ideellen Zweck ist eine unververtretbare höchstpersönliche Entscheidung, so dass derjenige, der einen anderen zwecks Förderung eines politischen Ziels zum Opfer einer Tötung bestimmt, seinem Opfer nicht nur das Leben, sondern auch dessen Recht nimmt, höchstpersönliche Entscheidungen autonom und selbstständig zu treffen.

¹⁰⁰ Für Mord deshalb *Dietz*, NJW 2006, S. 1387.

nicht auf höchstpersönliche Entscheidungen des Opfers, sondern vielmehr auf Entscheidungen, die seine Rechte missachtet haben. Können Provokationen allgemein Auswirkungen auf den Unrechtsgehalt einer Tat haben, dann müssen provokationsnahe Verhaltensweisen – d.h. Verhaltensweisen, die *rechtswidrig* sind und eine Reaktion des Täters vorhersehbar hervorrufen können, aber nicht im unmittelbaren räumlich-zeitlichen Zusammenhang zu der Reaktion stehen – zumindest das Vorhandensein höchsten Unrechts ausschließen.¹⁰¹

Es bleiben somit die Fälle von Vorverhalten, das im Zwischenraum zwischen dem Kernbereich des Höchstpersönlichen und dem des Rechtswidrigen angesiedelt ist, also der große Bereich der Handlungen, die sich in der äußeren, einschränkbaren Sphäre der allgemeinen Handlungsfreiheit im Sinne von Art. 2 I GG befinden.¹⁰² Man denke insbesondere an den Nichtgebrauch eines Kopftuchs. Mindestens nach dem hier entwickelten Argument fehlt es an einem im Vergleich zum gängigen Totschlag zusätzlichen Unwertgehalt. Das schließt selbstverständlich nicht aus, dass man aus anderen Überlegungen zur Bejahung von höchstem Unrecht gelangt.¹⁰³

¹⁰¹ Ähnl. *Peralta*, FS Roxin II, S. 265. Ob diese Grundsätze die Bejahung eines Mordes im Fall BGH NStZ-RR 2004, S. 361 (vgl. o. Fn. 17) tragen, ist deshalb fraglich, weil dem Vater aus § 1004 BGB i.V.m. § 22 KunstUrhG ein Anspruch auf Herausgabe der Bilder seiner minderjährigen Töchter zustand (näher *M. Fricke*, in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht 3. Aufl. 2009 § 22 Rn. 38), so dass die Weigerung des Opfers, die Bilder herauszugeben, ein rechtswidriges Vorverhalten darstellt.

¹⁰² An dieser Stelle zeigt sich ein Unterschied zwischen dem hier vertretenen Ansatz und demjenigen, der den Totschlag als eine Privilegierung des Mordes ansieht (vgl. o. Fn. 93). Wegen der Umkehrung der Begründungslast neigt diese neue Richtung dazu, erst bei rechtswidrigem Vorverhalten des Opfers oder bei dessen Einwilligung Mordunrecht zu verneinen (so *Grünwald* [Fn. 75], S. 215 ff., 228 ff.; ähnl. *Müssig* [Fn. 48], S. 263 ff. und *Peralta*, FS Roxin II, S. 265 f.).

¹⁰³ Nur zur Klarstellung: hier wird letztlich nur gesagt, dass der Angriff gegen das Leben, der zugleich auch einen Angriff auf die Autonomie darstellt, das höchste Unrecht des Mordes verwirklicht, nicht aber, dass nur in diesem Fall Mord anzunehmen ist. Denn der hiesige Ansatz vermag zwar wohl ohne größere Schwierigkeiten einen Großteil der niedrigen Beweggründe erklären; doch schon bei der Habgier ist dies nicht mehr ohne weiteres der Fall.

IV. ZUSAMMENFASSUNG, AUSBLICK

Ein Strafrecht, das Moralität und Legalität unterscheidet, also ein Strafrecht, das die Auszeichnung *Tatstrafrecht* verdient, hat mit abweichenden Wertvorstellungen einer kulturellen Minderheit keinerlei Schwierigkeiten. Moralische Überzeugungen des Täters, die denen der Mehrheit widersprechen, sind im Tatstrafrecht ebenso wenig relevant wie Vorstellungen, die sich mit denen der Mehrheit decken.

Ehrenmorde sind Morde, und keine einfachen Totschlagsdelikte. Entgegen der h.M. folgt dies aber nicht daraus, dass sie auf einer besonders verwerflichen, verächtlichen Motivation beruhen – denn moralisch höchst verwerflich sind derartige Tötungen, die von Menschen begangen werden, die nach anderen (man kann ohne Bedenken sagen: teilweise falschen) Maßstäben sozialisiert wurden, in der Tat nicht. Mord ist aber deshalb anzunehmen, weil diese Taten zum einen höchstes Unrecht verwirklichen: Sie verletzen nicht nur das Rechtsgut Leben, sondern darüber hinaus das Recht des Opfers, sein Leben an seiner Vorstellung des Guten zu orientieren, also sein Recht auf autonome Lebensführung; und weil sie zum anderen voll schuldhaft verwirklicht werden, denn richtigerweise ist Schuld nicht als Vorwerfbarkeit der Willensbildung, sondern bloss und unpathetisch als unkluge, weil Strafe auf sich ziehende Willensbildung anzusehen.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Das bedeutet natürlich nicht, dass kein Raum für den von der Rechtsprechung sogenannten subjektiven Aspekt der niedrigen Beweggründe gegeben ist (o. II 3). Wenn aufgrund von Besonderheiten des konkreten Einzelfalls der Täter die Umstände, die höchstes Unrecht begründen, nicht kennt, befindet er sich insoweit in einem Tatbestandsirrtum. Die Bewertung als schwerstes Unrecht muss er nicht selber vornehmen (ebenso BGH NStZ 2004, 497 [498]; NJW 2004, 1466 [1467]; zust. *Nehm* [Fn. 3], S. 428 f.; *Artkämpfer*, Kriminalistik 2008, S. 619; *Valerius*, JZ 2008, S. 917; and. *Köhler*, JZ 1980, 239, 240 f., aus der Perspektive seines moralitätsbezogenen Schuldbegriffs). Ist der Täter wegen einer Quasi-Schuldunfähigkeit zu einer klugen Entscheidung unfähig, wird es an einem persönlich zurechenbaren Mord fehlen (die vorliegenden Fälle vorrangig unter diesem Gesichtspunkt des Motivationsbeherrschungspotentials lösen *Momsen*, NStZ 2003, S. 238; *Schneider*, in: MK-StGB 2003 § 211 Rn. 94; *Nehm* [Fn. 3], S. 429; *Kudlich/Tepe*, GA 2008, S. 100; *Çakir-Ceylan* [Fn. 26], S. 256 f.; ferner *Jakobs*, ZStW 118 [2006], S. 842: „sozialer oder kultureller Schwachsinn“). Der Replik, dies sei Pathologisierung (*Fabricius*, StV 1996, S. 211; *Saliger*, StV 2003, S. 23, 24; *Valerius*, JZ 2008, S. 918; *Neumann*, NK-StGB 3. Aufl. 2010 § 211 Rn. 30a), ist als Feststellung richtig; ein Einwand ist sie aber nicht. Ob Erwägungen zum Unrechtsbewusstsein – das nach einer klugheitsbezogenen Schuldlehre eigentlich zum Strafbarkeitsbewusstsein wird (*Greco* [Fn. 49], S. 487 f., 508) – in den vorliegenden Fällen jenseits solcher pathologischer Situationen mangelhaften Motivationsbeherrschungspotentials liegen (so *Fabricius*, StV 1996, S. 211; *Saliger*, StV 2003, S. 25; *Valerius*, JZ 2008, S. 918;



Man könnte kritisch anmerken, dass von Beweggründen im hier entwickelten Ansatz kaum noch die Rede war. Das ist kein Zufall, sondern – wenn man die Unterscheidung von Legalität und Moralität zum Ausgangspunkt macht – Teil des Programms. „Letztlich entpuppen sich Motive nur als ein Epiphänomen, in dem sich die objektive Schwere des Unrechts widerspiegelt“.¹⁰⁵ Diese erst vor Kurzem gewonnene Einsicht, die für ein Tatstrafrecht von grundlegender Bedeutung ist, ist ernst zu nehmen und in ihren Implikationen auszuarbeiten.

Hilgendorf, JZ 2009, S. 141; *Grünwald*, NStZ 2010, S.9) erscheint mir demgegenüber zweifelhaft.

¹⁰⁵ *Peralta*, FS Roxin II, S. 271.