

Schriften zum Strafrecht

---

Band 391

**Die Rückwirkung von unrechts-  
und schuldmindernden Umständen  
auf Mordmerkmale**

Von

**Diana Maria Gasper**



**Duncker & Humblot · Berlin**

DIANA MARIA GASPER

Die Rückwirkung von unrechts-  
und schuldmindernden Umständen  
auf Mordmerkmale

Schriften zum Strafrecht

Band 391

# Die Rückwirkung von unrechts- und schuldmindernden Umständen auf Mordmerkmale

Von

Diana Maria Gasper



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg hat diese Arbeit  
im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnetet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D29

Alle Rechte vorbehalten

© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpach

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-18470-5 (Print)

ISBN 978-3-428-58470-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>





# **Inhaltsübersicht**

<i>Kapitel 1</i>	
<b>Einleitung</b>	17
§ 1 Problemeinführung .....	17
§ 2 Untersuchungsziel .....	21
<i>Kapitel 2</i>	
<b>Stand der gegenwärtigen Diskussion – ausgewählte Problemkreise aus dem Bereich der Tötungsdelikte</b>	24
§ 1 Das Wesen der Mordmerkmale .....	24
I. Unrechtsmerkmale .....	25
II. Schuldmerkmale .....	32
III. Differenzierende Auffassung .....	37
IV. Gemischte Auffassung .....	39
V. Ergebnis .....	43
§ 2 Konturierungsansätze .....	43
I. Die Vorgaben des BVerfG zur Restriktion .....	43
II. Die Auffassungen der Literatur – Kurzüberblick .....	45
III. Eine Analyse der Rechtsprechung des BGH .....	57
§ 3 Resümee .....	94
<i>Kapitel 3</i>	
<b>Die Rückwirkung von unrechts- und schuldmindernden Umständen auf Mordmerkmale als zwingende Konsequenz ihres Wesens</b>	97
§ 1 Bisher gesehene Relevanz der Diskussion um das Wesen der Mordmerkmale .....	97
I. Teilnehmerstrafbarkeit .....	97
II. Vorsatz .....	103
§ 2 Aus dem Wesen der Mordmerkmale resultierende Konturierungsmöglichkeit .....	105
I. Problemaufriss .....	108
II. Subjektives Unrecht .....	110
III. Schuld .....	112
IV. Lösungsansätze zur Abgrenzung .....	118
V. Fazit für die Zuordnung von Mordmerkmalen .....	127
§ 3 Resümee .....	133

<i>Kapitel 4</i>	
<b>Sachliche Auswirkungen</b>	138
§ 1 Berücksichtigung unrechtsmindernder Umstände .....	138
I. Im Bereich der Rechtfertigungsgründe .....	138
II. Im Bereich teilverwirklichter Rechtfertigungsgründe .....	140
III. Die Entscheidung des BGH (Erpresserfall) – Rückwirkungslösung .....	143
IV. Übertragung der Rückwirkungslösung auf weitere rechtfertigungsnahe Situationen und Mordmerkmale? .....	166
V. Überlegungen zu einem Ansatz zur Konturierung der Rückwirkungslösung .....	180
§ 2 Berücksichtigung schuldmindernder Umstände .....	206
I. Im Bereich der Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe .....	206
II. Im Bereich teilverwirklichter Schuldausschließung oder Entschuldigung .....	209
III. Überlegungen zu einem Ansatz zur Konturierung der Rückwirkungslösung .....	217
§ 3 Folgen für die Handhabung .....	243
I. Im Allgemeinen .....	243
II. Im Besonderen – Anwendungsbeispiele .....	244
<i>Kapitel 5</i>	
<b>Reformbemühungen</b>	259
§ 1 Frühere Reformansätze .....	259
§ 2 Jüngste Reformansätze .....	263
I. Rein redaktionelle Korrektur .....	263
II. Strafzumessungslösung .....	265
III. Regelbeispieldlösung .....	272
IV. Tatbestandslösung .....	274
V. Reformvorschläge der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte .....	277
§ 3 Fazit .....	281
<i>Kapitel 6</i>	
<b>Resümee</b>	284
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	291
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	306

# Inhaltsverzeichnis

	<i>Kapitel 1</i>
	<b>Einleitung</b>
	17
§ 1 Problemeinführung .....	17
§ 2 Untersuchungsziel .....	21
	<i>Kapitel 2</i>
	<b>Stand der gegenwärtigen Diskussion – ausgewählte Problemkreise aus dem Bereich der Tötungsdelikte</b>
	24
§ 1 Das Wesen der Mordmerkmale .....	24
I. Unrechtsmerkmale .....	25
1. Mord als reine Unrechtssteigerung .....	25
2. Begründungsversuche .....	26
a) Mord als primär besonders gefährliche Tötung .....	26
b) Praktische Notwendigkeiten .....	31
aa) Vorsatzprüfung .....	31
bb) Teilnehmerstrafbarkeit .....	32
3. Fazit .....	32
II. Schuldmerkmale .....	32
1. Mord als reine Schuldsteigerung .....	32
2. Begründungsversuche .....	33
a) Vereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz .....	33
b) Höchstes Unrecht durch vorsätzliche Tötung .....	34
c) Mord als besonders verwerfliche Tötung .....	36
3. Fazit .....	37
III. Differenzierende Auffassung .....	37
1. Erste und dritte Gruppe der Mordmerkmale als schuldsteigernde Merkmale .....	38
2. Zweite Gruppe der Mordmerkmale als gemischte Merkmale .....	38
3. Fazit .....	39
IV. Gemischte Auffassung .....	39
1. Mord als Unrechts- und Schuldsteigerung .....	39

2. Begründungsversuche .....	40
a) Historische Auslegung .....	40
b) Beste Kompatibilität mit der ständigen Rechtsprechung .....	41
3. Fazit .....	43
V. Ergebnis .....	43
§ 2 Konturierungsansätze .....	43
I. Die Vorgaben des BVerfG zur Restriktion .....	43
II. Die Auffassungen der Literatur – Kurzüberblick .....	45
1. Tatbestandslösungen .....	45
a) Typenkorrektur nach Maßgabe des Prinzips der Verwerflichkeit .....	45
b) Restriktive Auslegung am Beispiel des Heimtückemerkals .....	47
aa) Besonders verwerflicher Vertrauensbruch .....	48
bb) Tückisch-verschlagenes, hinterhältiges Vorgehen .....	50
cc) Heimliche Tatvorbereitung .....	50
dd) Missbrauch sozial-positiver Verhaltensmuster .....	51
ee) Berechtigte Arglosigkeit .....	52
c) Weitere Restriktionsvorschläge .....	52
aa) Einschränkung nach den Kriterien der objektiven Zurechenbarkeit ..	52
bb) Teilkompensation von Mordunrecht durch teilverwirklichte Rechtfertigung .....	53
cc) Die dritte Gruppe der Mordmerkmale als Sonderfall der niedrigen Beweggründe .....	54
2. Die Rechtsfolgenlösung der Literatur .....	55
III. Eine Analyse der Rechtsprechung des BGH .....	57
1. Konturierung einzelner Mordmerkmale in der frühen Rechtsprechung .....	58
2. Die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH nach der Grundsatzentscheidung des BVerfG .....	60
a) Zum Merkmal der Verdeckungsabsicht .....	60
b) Zum Heimtückemerkmal: die Rechtsfolgenlösung .....	62
3. Die Entwicklung der Rechtsprechung nach BGHSt 30, 105 .....	67
a) Handhabung der Rechtsfolgenlösung .....	67
b) Subjektive tatbestandliche Ausformungen .....	69
aa) Das Ausnutzungsbewusstsein beim Heimtückemerkmal .....	70
(1) Die Rechtsprechung des BGH .....	70
(2) Kritik .....	71
(3) Psychiatrische Erkenntnisse .....	73
(4) Fazit .....	74
bb) Das Motivbeherrschungspotential bei den niedrigen Beweggründen ..	75
(1) Die Rechtsprechung des BGH .....	75
(2) Kritik .....	77

cc) Das sachgedankliche Mitbewusstsein bei der Verdeckungsabsicht . . . . .	78
(1) Die Rechtsprechung des BGH . . . . .	78
(2) Kritik . . . . .	79
dd) Das Gesinnungselement beim Grausamkeitsmerkmal . . . . .	83
(1) Die Rechtsprechung des BGH . . . . .	83
(2) Kritik . . . . .	83
c) Objektive tatbestandliche Ausformungen . . . . .	84
aa) Bei dem Merkmal der Verdeckungsabsicht . . . . .	84
bb) Bei dem Merkmal der Heimtücke . . . . .	84
(1) Anforderungen an den Argwohn . . . . .	84
(2) Ausweitung der Zeitregel . . . . .	86
(3) Verobjektivierung der feindseligen Haltung . . . . .	89
(4) Anforderungen an den Täterbeitrag . . . . .	90
(5) Normative Einschränkung . . . . .	90
cc) Bei der Tötung zur Befriedigung des Geschlechtstrieb . . . . .	91
dd) Mögliche Vermeidelösungen . . . . .	91
§ 3 Resümee . . . . .	94

### *Kapitel 3*

<b>Die Rückwirkung von unrechts- und schuldmindernden Umständen auf Mordmerkmale als zwingende Konsequenz ihres Wesens</b>	97
§ 1 Bisher gesehene Relevanz der Diskussion um das Wesen der Mordmerkmale . . . . .	97
I. Teilnehmerstrafbarkeit . . . . .	97
1. Im Allgemeinen . . . . .	97
2. In Bezug auf Mordmerkmale . . . . .	98
a) Erste und dritte Gruppe der Mordmerkmale . . . . .	98
b) Zweite Gruppe der Mordmerkmale . . . . .	102
II. Vorsatz . . . . .	103
§ 2 Aus dem Wesen der Mordmerkmale resultierende Konturierungsmöglichkeit . . . . .	105
I. Problemaufriss . . . . .	108
II. Subjektives Unrecht . . . . .	110
1. Die Lehre vom personalen Unrecht . . . . .	110
2. Fazit für die Zuordnung subjektiver Merkmale . . . . .	111
III. Schuld . . . . .	112
1. Normativer Schuld begriff . . . . .	112
2. Psychologischer Schuld begriff . . . . .	113
3. Die Vorwerfbarkeit der Tat . . . . .	114

4. Exkurs: Der mögliche Einfluss moderner Hirnforschung .....	115
IV. Lösungsansätze zur Abgrenzung .....	118
1. Abgrenzung nach Objektivierbarkeit .....	118
2. Abgrenzung nach Substantiierbarkeit .....	119
3. Abgrenzung nach sozialem Unwert .....	120
4. Abgrenzung nach dem Objekt der Willenslenkung .....	121
5. Abgrenzung nach den Bezugspunkten der Motivationsanalyse .....	122
6. Abgrenzung nach Deliktsbezogenheit .....	122
7. Speziell für § 211 StGB: Abgrenzung nach dem Strafgrund .....	123
8. Speziell für § 211 StGB: ein Vergleich mit § 212 Abs. 2 StGB .....	125
V. Fazit für die Zuordnung von Mordmerkmalen .....	127
1. Erste und dritte Gruppe der Mordmerkmale .....	128
2. Zweite Gruppe der Mordmerkmale .....	131
§ 3 Resümee .....	133

#### *Kapitel 4*

<b>Sachliche Auswirkungen</b>	138
§ 1 Berücksichtigung unrechtsmindernder Umstände .....	138
I. Im Bereich der Rechtfertigungsgründe .....	138
II. Im Bereich teilverwirklichter Rechtfertigungsgründe .....	140
III. Die Entscheidung des BGH (Erpresserfall) – Rückwirkungslösung .....	143
1. Gründe .....	143
a) Feststellungen .....	143
b) Rechtliche Würdigung .....	144
2. Kritik .....	147
a) Fiktion von Argwohn .....	147
b) Verstoß gegen die Dreistufigkeit des Deliktsaufbaus .....	148
c) Unzulässige Verwirkung von Rechtsschutz .....	149
d) Konturenlosigkeit mit der Folge ungewollter Ausuferung .....	150
e) Umgehung der für den Fall überschrittener Notwehrgrenzen geltenden gesetzlichen Regelung .....	151
3. Antikritik .....	152
a) Restriktionsmöglichkeit für weniger verwerfliche Fälle .....	152
b) Mehr Rechtssicherheit durch Abkehr von dem Erfordernis einer faktischen Arglosigkeit des Opfers .....	153
c) Zulässige Normativierung des Heimtückekernmals durch Abkehr von dem Erfordernis einer faktischen Arglosigkeit des Opfers .....	154
d) Annahme von Argwohn im Sinne eines latenten Gefahrenbewusstseins ..	157

e) Zulässige Rechtsschutzeinschränkung aufgrund eigenen rechtswidrigen Vorverhaltens .....	158
f) Zutreffende Ausrichtung am Schutzzweck der Norm .....	160
g) Zutreffende Annahme einer Unrechtsminderung infolge fehlender Tücke .....	161
4. Alternativvorschläge .....	161
a) Die Auffassung Hillenkamps .....	161
b) Die Auffassung Roxins .....	162
c) Die Auffassung Bendermachers .....	163
d) Die Auffassung Müssigs .....	164
e) Die Auffassung Zorns .....	165
IV. Übertragung der Rückwirkungslösung auf weitere rechtfertigungsnahe Situationen und Mordmerkmale? .....	166
1. Rechtsprechung .....	166
a) Erpresserfall als obiter dictum? .....	166
aa) Übertragung auf weitere Fallkonstellationen .....	166
bb) Übertragung auf sonstige Mordmerkmale .....	168
b) Entwicklung in der Folgerechtsprechung .....	169
aa) Tötung in Rechtfertigungslage aufgrund fortdauernden Hausfriedensbruchs .....	169
bb) Tötung des Haustyrannen I .....	171
(1) Feststellungen .....	171
(2) Rechtliche Würdigung .....	172
cc) Tötung des Haustyrannen II .....	173
2. Kritik an der Rechtsprechung .....	174
a) Übertragbarkeit der Erpresserrechtsprechung auf Haustyrannenfälle .....	175
aa) Bestehende Rechtfertigungslage .....	175
bb) Verursachung durch den Erstangreifer .....	176
cc) Überschreiten der Grenzen der Rechtfertigung .....	176
dd) Vorliegendes subjektives Rechtfertigungselement .....	177
ee) Ergebnis .....	178
b) Übertragbarkeit der Erpresserrechtsprechung auf weitere Rechtfertigungskonstellationen und die übrigen Mordmerkmale .....	178
3. Fazit .....	179
V. Überlegungen zu einem Ansatz zur Konturierung der Rückwirkungslösung .....	180
1. Überflüssigkeit einer Fiktion, Rückwirkung bei messbarer Unrechtsminderung .....	180
2. Konturierung durch das Erfordernis der Konnexität .....	182
3. Vorverschulden .....	185
a) Die Einschränkungslösung .....	187
b) Die Lösung über die Rechtsfigur der <i>actio illicita in causa</i> .....	191
aa) Allgemeines .....	191
bb) Die Handhabung in der Rechtsprechung .....	194

cc) Kritik an der a.i.i.c. ....	196
c) Übertragbarkeit auf den hiesigen Problemkreis ....	197
aa) Grundsätzlich ....	197
bb) Die Anforderungen im Einzelnen ....	198
(1) Anforderungen an das Vorverhalten ....	198
(2) Anforderungen an den Vorstellungsinhalt im Hinblick auf die Rechtfertigungslage ....	199
(3) Ergebnis ....	202
d) Übertragbarkeit auf weitere Sachverhalte ....	204
4. Fazit ....	205
 § 2 Berücksichtigung schuld minderer Umstände ....	206
I. Im Bereich der Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe ....	206
II. Im Bereich teilverwirklichter Schuldausschließung oder Entschuldigung ....	209
1. Problemaufriss ....	210
2. Die Handhabung in der Rechtsprechung ....	214
3. Kritik an der Rechtsprechung ....	216
III. Überlegungen zu einem Ansatz zur Konturierung der Rückwirkungslösung ....	217
1. Konturierung durch das Erfordernis der Konnexität ....	219
2. Vorverschulden ....	222
a) Vorverschulden bei § 20 StGB ....	224
aa) Die Vermeidbarkeitslösung der Rechtsprechung ....	227
bb) Die Lösungsansätze der Literatur ....	229
(1) Übertragbarkeit gesetzlich normierter Vermeidbarkeitslösungen ....	229
(2) Berücksichtigung des Vorverhaltens nach den Regeln der a.i.i.c. ....	232
b) Vorverschulden unterhalb der Schwelle des § 20 StGB ....	236
c) Übertragbarkeit auf den hiesigen Problemkreis ....	239
3. Fazit ....	242
 § 3 Folgen für die Handhabung ....	243
I. Im Allgemeinen ....	243
II. Im Besonderen – Anwendungsbeispiele ....	244
1. Erpresserfall – Heimtücke ....	244
a) Grundfall ....	244
b) Abwandlung ....	246
2. Erpresserfall – Verdeckungsabsicht ....	250
3. Haustyrrannenfälle ....	252
4. Kannibalenfälle ....	254

<i>Kapitel 5</i>	
<b>Reformbemühungen</b>	259
§ 1 Frühere Reformansätze .....	259
§ 2 Jüngste Reformansätze .....	263
I. Rein redaktionelle Korrektur .....	263
II. Strafzumessungslösung .....	265
1. Reformvorschlag .....	265
2. Kritik .....	267
a) Gesetzesvorbehalt und Bestimmtheitsgrundsatz, Art. 103 Abs. 2 GG .....	267
b) Nationalsozialistischer Ursprung .....	268
c) Vergleich mit der österreichischen Rechtslage .....	270
d) Prozessuale Schwierigkeiten .....	271
e) Überzeugungsbildung des Urteils .....	272
III. Regelbeispieldlösung .....	272
IV. Tatbestandslösung .....	274
V. Reformvorschläge der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte .....	277
1. Die Privilegierungslösung .....	278
2. Die Qualifizierungslösung .....	280
3. Ergebnis .....	281
§ 3 Fazit .....	281
<i>Kapitel 6</i>	
<b>Resümee</b>	284
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	291
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	306

## **Abkürzungen**

Hinsichtlich der wenigen in der Arbeit verwandten gebräuchlichen Abkürzungen wird verwiesen auf

*Kirchner, Hildebert/Böttcher, Eike: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage, Berlin/Boston 2018, und*

*Steinhauer, Anja: Duden – Das Wörterbuch der Abkürzungen, 6. Auflage, Mannheim/Zürich 2014.*

## *Kapitel 1*

# **Einleitung**

## **§ 1 Problemeinführung**

Im deutschen Recht entspricht es langer Tradition, innerhalb der Tötungsdelikte zwischen Mord und Totschlag zu unterscheiden. So beschrieb bereits das erste allgemeine deutsche Strafgesetzbuch, die *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532, als Mörder den „fürsetzlich mutwillig“ Tötenden, während ein Totschläger derjenige war, der ohne Vorbedacht tötete. Entsprechend schlug sich diese Wertung auch in den Rechtsfolgen nieder. Dem Mörder drohte die Hinrichtung in Form der äußerst qualvollen Radstrafe, dem Totschläger hingegen die mildere Hinrichtungsform der Schwertstrafe.<sup>1</sup>

Solange die Differenzierung zwischen Mord und Totschlag nun besteht, so lange währt auch der hitzige Streit darüber, anhand welcher Kriterien die Unterscheidung zu erfolgen hat.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1871 gab hierzu zunächst ebenfalls noch eine psychologisch begründete Abgrenzung vor, wie sie bereits in der *Constitutio Criminalis Carolina* angelegt war. Derjenige, der mit Überlegung handelte, war ein Mörder, der eher spontan Handelnde ein Totschläger. Für Ersteren war die Todesstrafe vorgesehen, für Letzteren eine Zuchthausstrafe von nicht unter fünf Jahren.<sup>2</sup> So hieß es im Reichsstrafgesetzbuch:

„§. 211.

Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

---

<sup>1</sup> Vgl. Art. 137 der unter Kaiser Karl V. geltenden „Carolina“, etwa in der Textfassung von *Radbruch*, S. 90 f.: „[...] ein fürsetzlicher mutwilliger mörder mit dem rade, vnnd eynander der eyn todtschlag, oder auß gecheyt vnd zorn gethan, vnd sunst auch gemelte entschuldigung nit hat, mit dem schwert vom leben zum todt gestrafft werden sollen, [...]“; zum Ganzen auch *MüKo-Schneider*, § 211 Rn. 2.

<sup>2</sup> Für minder schwere Fälle des Totschlags sah bereits damals § 213 RStGB einen abweichenden Strafrahmen vor, seinerzeit mit einer abgesenkten Strafuntergrenze, namentlich einer „Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten“, vgl. RGBl. 1871, Nr. 24, S. 127, 167, eingeführt über das Gesetz betreffend die Redaktion des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871.

## §. 212.

Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlages mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.<sup>3</sup>

Im Jahre 1941 war es sodann der nationalsozialistische Gesetzgeber, der das Kriterium der Überlegung aufgab. Er ersetzte es durch die Kasuistik der Mordmerkmale, die bis heute in § 211 Abs. 2 StGB ihren unveränderten Bestand hat. Als Vorbild diente dabei ein Normentwurf des Schweizers Carl Stooss aus dem späten 19. Jahrhundert.<sup>4</sup> Fortan sollte es nicht mehr allein auf die Willensrichtung des Täters ankommen, maßgeblich sollten nun vielmehr Motiv sowie Art und Weise der Tatbegehung sein. Denn ein Mord war nach der zugrundeliegenden Vorstellung dadurch gekennzeichnet, dass sich in ihm eine besonders gemeine Tätersinnung offenbart, die entweder durch ein besonders verwerfliches Motiv zur Tat oder durch das zur Tatbegehung ausgewählte Mittel zum Ausdruck kommt.<sup>5</sup> Der damalige Gesetzgeber entschied sich dafür, diese Fälle, die nach seiner Auffassung eine besonders verwerfliche Gesinnung des Täters nahelegten, enumerativ im Tatbestand zu benennen.<sup>6</sup> Im Ergebnis fand die folgende Formulierung von § 211 und § 212 im Reichsstrafgesetzbuch ihren Niederschlag:

## „§ 211

(1) Der Mörder wird mit dem Tode bestraft.

(2) Mörder ist, wer

aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstrieb, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen,

heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder

um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken,

einen Menschen tötet.

(3) Ist in besonderen Ausnahmefällen die Todesstrafe nicht angemessen, so ist die Strafe lebenslanges Zuchthaus.

---

<sup>3</sup> RGBI. 1871, Nr. 24, S. 127, 166 f., eingeführt über das Gesetz betreffend die Redaktion des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871.

<sup>4</sup> Dieser lautete, vgl. Stooss, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Vorentwurf 1894, Art. 50 Abs. 2: „Tötet der Thäter aus Mordlust, aus Habgier, unter Verübung von Grausamkeit, heimtückisch oder mittels Gift, Sprengstoffen oder Feuer, oder um die Begehung eines andern Verbrechens zu verdecken oder zu erleichtern, so wird er mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.“

<sup>5</sup> Begründung zu Ziffer 58 der nationalsozialistischen Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht (Besonderer Teil) in Freisler, DJ 1941, 929 ff., 934.

<sup>6</sup> Dem Entwurf von Carl Stooss aus dem Jahre 1894, der dem nationalsozialistischen Gesetzgeber als Grundlage diente, sind dazu die Tötungsvarianten „zur Befriedigung des Geschlechtstrieb“ und „sonst aus niedrigen Beweggründen“ ergänzt worden; die Variante aus dem schweizerischen Entwurf zur Tötung „mittels Gift, Sprengstoffen oder Feuer“ wurde zur Tötung „mit gemeingefährlichen Mitteln“.

### § 212

Wer einen Menschen vorsätzlich tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit lebenslangem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.“<sup>7</sup>

Die in § 211 Abs. 1 RStGB für den Mörder ausgesprochene Rechtsfolge war nach dem Vorstehenden erst diejenige der Todesstrafe, welche jedoch im Jahre 1953 angesichts der mit Art. 102 GG abgeschafften Todesstrafe in einen lebenslangen Freiheitsentzug gewandelt wurde; mit Wegfall der Todesstrafe war zudem die Milderungsmöglichkeit des § 211 Abs. 3 RStGB verloren gegangen.<sup>8</sup> Beim Totschlag hingegen trat 1953 mit § 212 Abs. 2 StGB eine weitere Strafzumessungsregel neben die für minder schwere Fälle des Totschlags bereits im Reichsstrafgesetzbuch vorhandene Strafmilderungsmöglichkeit des § 213 StGB, und zwar für besonders schwere Fälle des Totschlags mit ebenfalls der Möglichkeit der Verhängung einer lebenslangen Freiheitsentziehung.<sup>9</sup> Der lebenslange Freiheitsentzug bedeutete seinerzeit noch eine lebenslange Zuchthausstrafe. Seit 1969 droht nun die Freiheitsstrafe,<sup>10</sup> dem Mörder eine lebenslange, dem Totschläger im Regelfall eine nur zeitige. § 211 und § 212 StGB sind damit noch heute wie folgt gefasst:

„§ 211 Mord

- (1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.
- (2) (blieb unverändert).
- (3) (ist weggefallen).

### § 212 Totschlag

(1) Wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.“<sup>11</sup>

§ 213 StGB lautet nahezu identisch mit der Fassung aus 1871:

„§ 213 Minder schwerer Fall des Totschlags

War der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem getöteten Menschen zum Zorn gereizt und

<sup>7</sup> BGBI., Teil I, 1941, Nr. 101, S. 549, eingeführt über § 2 des Gesetzes zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs vom 4. September 1941.

<sup>8</sup> BGBI., Teil I, 1953, Nr. 44, S. 735, eingeführt über Art. 1 Nr. 1 c) des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953.

<sup>9</sup> BGBI., Teil I, 1953, Nr. 44, S. 735, 742, eingeführt über Art. 2 Nr. 32 des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953.

<sup>10</sup> BGBI., Teil I, 1969, Nr. 52, S. 645, 657, eingeführt über Art. 4, 5 des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 25. Juni 1969.

<sup>11</sup> Fassung nach BGBI., Teil I, 1975, Nr. 1, S. 1, 57, eingeführt über die Bekanntmachung zur Neufassung des Strafgesetzbuchs (StGB) vom 2. Januar 1975, mit der im Vergleich zur Vorfassung in § 212 Abs. 1 StGB das Wort „vorsätzlich“ entfiel.