

Schriften zum Strafrecht

Band 391

**Die Rückwirkung von unrechts-
und schuld mindernden Umständen
auf Mordmerkmale**

Von

Diana Maria Gasper



Duncker & Humblot · Berlin

DIANA MARIA GASPER

Die Rückwirkung von unrechts-
und schuld mindernden Umständen
auf Mordmerkmale

Schriften zum Strafrecht

Band 391

Die Rückwirkung von unrechts- und schuld mindernden 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 verzeichnet 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, Rimpfing
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

Kapitel 1

Einleitung	17
§ 1 Problemeinführung	17
§ 2 Untersuchungsziel	21

Kapitel 2

Stand der gegenwärtigen Diskussion – ausgewählte Problemkreise aus dem Bereich der Tötungsdelikte	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

Kapitel 3

Die Rückwirkung von unrechts- und schuld mindernden Umständen auf Mordmerkmale als zwingende Konsequenz ihres Wesens	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

Kapitel 4

Sachliche Auswirkungen	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 schuld mindernder Umstände	206
I. Im Bereich der Schuld ausschließungs- und Entschuldigungsgründe	206
II. Im Bereich teilverwirklichter Schuld ausschließung 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

Kapitel 5

Reformbemühungen	259
§ 1 Frühere Reformansätze	259
§ 2 Jüngste Reformansätze	263
I. Rein redaktionelle Korrektur	263
II. Strafzumessungslösung	265
III. Regelbeispielslösung	272
IV. Tatbestandslösung	274
V. Reformvorschläge der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte	277
§ 3 Fazit	281

Kapitel 6

Resümee	284
Literaturverzeichnis	291
Stichwortverzeichnis	306

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung	17
§ 1 Problemeinführung	17
§ 2 Untersuchungsziel	21

Kapitel 2

Stand der gegenwärtigen Diskussion – ausgewählte Problemkreise aus dem Bereich der Tötungsdelikte

§ 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 Heimtückemerkmals	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 Geschlechtstriebes	91
d) Mögliche Vermeidélösungen	91
§ 3 Resümee	94

Kapitel 3

Die Rückwirkung von unrechts- und schuld mindernden Umständen auf Mordmerkmale als zwingende Konsequenz ihres Wesens 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 Schuldbegriff	112
2. Psychologischer Schuldbegriff	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

Sachliche Auswirkungen 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 Heimtückemerkmals 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 Haustyranen I	171
(1) Feststellungen	171
(2) Rechtliche Würdigung	172
cc) Tötung des Haustyranen II	173
2. Kritik an der Rechtsprechung	174
a) Übertragbarkeit der Erpresserrechtsprechung auf Haustyranenfälle	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 actio illicita in causa	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 Problembereich	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 mindernder Umstände	206
I. Im Bereich der Schuld ausschließungs- und Entschuldigungsgründe	206
II. Im Bereich teilverwirklichter Schuld ausschließung 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 Problembereich	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. Haustyrannefälle	252
4. Kannibalenfälle	254

Kapitel 5

Reformbemühungen

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. Regelbeispiellösung 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

Kapitel 6

Resümee

284

Literaturverzeichnis 291

Stichwortverzeichnis 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.¹

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.² So hieß es im Reichsstrafgesetzbuch:

„§. 211.

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

¹ 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.

² Für minder schwere Fälle des Totschlags sah bereits damals § 213 RStGB einen abweichenden Strafraum 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 tötet, wird, wenn er die Tötung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlages mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.“³

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 Schweizerers Carl Stooss aus dem späten 19. Jahrhundert.⁴ 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 Tätergesinnung offenbart, die entweder durch ein besonders verwerfliches Motiv zur Tat oder durch das zur Tatbegehung ausgewählte Mittel zum Ausdruck kommt.⁵ Der damalige Gesetzgeber entschied sich dafür, diese Fälle, die nach seiner Auffassung eine besonders verwerfliche Gesinnung des Täters nahelegten, enumerativ im Tatbestand zu benennen.⁶ 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 Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen,

heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder

um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken,

einen Menschen tötet.

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

³ RGBl. 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.

⁴ 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 Verbrechenens zu verdecken oder zu erleichtern, so wird er mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.“

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

⁶ Dem Entwurf von Carl Stooss aus dem Jahre 1894, der dem nationalsozialistischen Gesetzgeber als Grundlage diente, sind dazu die Tötungsvarianten „zur Befriedigung des Geschlechtstriebes“ 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.⁷

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.⁸ 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.⁹ Der lebenslange Freiheitsentzug bedeutete seinerzeit noch eine lebenslange Zuchthausstrafe. Seit 1969 droht nun die Freiheitsstrafe,¹⁰ 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.¹¹

§ 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

⁷ RGBl., Teil I, 1941, Nr. 101, S. 549, eingeführt über § 2 des Gesetzes zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs vom 4. September 1941.

⁸ BGBl., Teil I, 1953, Nr. 44, S. 735, eingeführt über Art. 1 Nr. 1 c) des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953.

⁹ BGBl., Teil I, 1953, Nr. 44, S. 735, 742, eingeführt über Art. 2 Nr. 32 des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953.

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

¹¹ Fassung nach BGBl., 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.