

## Entscheidungsanmerkung

### Voraussetzungen des Heimtückemordes bei vermeintlicher Tötung zum Besten des Opfers

**Einer heimtückischen Tötung kann die feindselige Willensrichtung nur dann fehlen, wenn sie dem ausdrücklichen Willen des Getöteten entspricht oder – aufgrund einer objektiv nachvollziehbaren und anzuerkennenden Wertung – mit dem mutmaßlichen Willen des zu einer autonomen Entscheidung nicht fähigen Opfers geschieht. Ansonsten hat ein Schuldspruch wegen Mordes zu erfolgen. Anschließend ist zu prüfen, ob aufgrund ganz besonderer schuld mindernder Gesichtspunkte in Anwendung der Grundsätze der Entscheidung des *Großen Senats für Strafsachen* (BGHSt 30, 105 = NJW 1981, 1965) ausnahmsweise eine Berücksichtigung des besonderen Tatmotivs auf der Rechtsfolgenseite geboten ist. (Amtlicher Leitsatz)**

StGB § 211

BGH, Urt. v. 19.6.2019 – 5 StR 128/19<sup>1</sup>

#### I. Einleitung

Der Mörder wird nach § 211 StGB mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft. Die zwingend angeordnete Rechtsfolge führt gerade dann zu Problemen, wenn im Einzelfall eines der Mordmerkmale definitorisch vorliegt und die Tat im Schuldgehalt gleichwohl die eine solche Maximalsanktion tragende Höhenmarke nicht erreicht. Mit Blick auf die Heimtücke kommt hinzu, dass die Strafbewährung an die besonders gefährliche Art und Weise der Tatbegehung geknüpft ist, die dem Opfer keine oder nur beschränkte Möglichkeiten der Verteidigung gegen den Angriff des Täters bietet. Umgekehrt kann ein heimtückisches Vorgehen gerade die Waffe des Schwachen gegen den Starken sein, was in der Konstellation der Tötung des Familientyrannen besonders augenfällig wird. Vor diesem Hintergrund ist verständlich, wieso sich die Diskussion um eine Restriktion der teilweise zu weit geratenen Mordmerkmale insbesondere an der Heimtücke entzündet und in der Literatur auf die Notwendigkeit eines tückischen Vorgehens,<sup>2</sup> eines besonders verwerflichen Vertrauensbruchs<sup>3</sup> oder einer negativen Typenkorrektur<sup>4</sup> verwiesen wird. Setzen diese Restriktionen bereits auf der Ebene des Tatbestandes ein, suchte der BGH im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG zur lebenslangen Freiheitsstrafe<sup>5</sup> seit BGHSt 30,

105 ff. aus Gründen der Bestimmtheit und Gleichmäßigkeit der Strafrechtsanwendung die Lösung auf der Rechtsfolgeebene: In bestimmten durch einen reduzierten Schuldgehalt geprägten Fällen (Vorliegen einer notstandsnahen, ausweglos erscheinenden Situation; große Verzweiflung; tiefes Mitleid; gerechter Zorn)<sup>6</sup> kann nach den Ausführungen des *Großen Senats für Strafsachen* an die Stelle lebenslanger Freiheitsstrafe ein nach § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB gemilderter Strafrahmen von drei bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe treten.<sup>7</sup> Hierdurch wird einerseits eine lebenslange Freiheitsstrafe, andererseits der bei Verneinung des Mordmerkmals im Zweifel einschlägige reduzierte Strafrahmen des § 213 StGB (Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren) vermieden. Auf Tatbestandsebene hielt der BGH auch schon vor BGHSt 30, 105 ff. eine Restriktion der Heimtücke für möglich, wenn der Täter das Opfer nicht in feindlicher Willensrichtung, sondern zu dessen vermeintlich Bestem tötete.<sup>8</sup> Zur Begründung wurde ausgeführt, dass bereits nach allgemeinem Sprachgebrauch der Begriff der Heimtücke eine feindliche Willensrichtung des Täters gegenüber dem Opfer impliziere.<sup>9</sup> Die aktuelle Entscheidung knüpft an diese tatbestandliche Restriktion an und nimmt eine Neujustierung insoweit vor, als deren Anwendungsbereich noch einmal deutlich beschnitten – man könnte auch sagen: auf nahezu Null reduziert – wird. Wie immer man im Allgemeinen zu diesem – durchaus kritikwürdigen – Restriktionsansatz steht, muss man sehen, dass sich die Rechtsprechung hierdurch einer Möglichkeit beschneidet, um in Grenzfällen die durch das Gesetz zwingend angeordnete lebenslange Freiheitsstrafe zu vermeiden. Anstelle einer Verabschiedung durch die Hintertür wäre es insgesamt ehrlicher gewesen, explizit auf das Erfordernis eines Handelns in feindlicher Willensrichtung zu verzichten.

#### II. Sachverhalt

Der Angeklagte hatte seine schlafende Ehefrau durch neun wuchtige Schläge mit einem etwa ein Kilogramm schweren Hammer getötet, nachdem diese sich schlafen gelegt und dabei – wovon auch der Angeklagte ausging – keinerlei Vorstellung von einer ihr drohenden Gefahr hatte. Ausgangspunkt für die Tat war die Überschuldung der Eheleute aufgrund der Spielsucht vor allem des Angeklagten. Seit Frühjahr 2018 hatte sich die Situation deutlich zugespitzt (Zahlungsrückstände bei der Miete; Nichtzahlung von Stromrechnungen; Ankündigung der Sperrung des Stromanschlusses für den Folgetag der Tat; Eingang diverser Mahnungen; fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses und Ankündigung einer Strafanzeige durch den Arbeitgeber, nachdem dieser zunächst noch gutwillig auf die von ihm entdeckte Unterschlagung von Einnahmen durch den Täter reagiert hatte). Obwohl die Ehefrau um die allgemeine und in den letzten Monaten noch einmal schlechter gewordene finanzielle Situation wusste, hatte sie keine genauen Kenntnisse von der Dramatik der

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abgedruckt in BGH NJW 2019, 2413 (2413 ff.) und online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=b87441b6c6481b9356e342e9b488dbfb&nr=97445&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>.

<sup>2</sup> Spendel, JR 1983, 269 (271).

<sup>3</sup> Hassemer, JuS 1971, 626 (630).

<sup>4</sup> Saliger, ZStW 109, 302 (329).

<sup>5</sup> BVerfGE 45, 187 (187 ff.).

<sup>6</sup> BGHSt 30, 105 (119).

<sup>7</sup> BGHSt 30, 105 (119 ff.).

<sup>8</sup> Siehe bereits BGHSt 9, 385 (389); anders aber BGHSt 3, 183 (186).

<sup>9</sup> BGHSt 9, 385 (390).

Lage. Sie litt mit nunmehr nahezu 78 Jahren an erheblichen gesundheitlichen und sozialen Einschränkungen (Einbuße an Gehfähigkeit; Depressionen und Einnahme von Psychopharmaka; Inkontinenz; Fehlen von sozialen Kontakten) und ihr war durch die zuständige Behörde Pflegegrad 2 attestiert worden. Der 16 Jahre jüngere Angeklagte ging davon aus, dass seine Ehefrau eine Konfrontation mit der „harten Realität“ nicht verkraften würde und weihte sie daher nicht in die von ihm als hoffnungslos empfundene Situation ein. Das einzige Tatmotiv bestand für ihn darin, der Ehefrau ein Leben im finanziellen Ruin (vor allem: die für wahrscheinlich gehaltene Wohnungskündigung und sowie die Sperrung des Stromanschlusses) zu ersparen; daneben war für ihn ihr schlechter gesundheitlicher Zustand bestimmend. Nach der Tat versuchte der Angeklagte vergeblich, sich zunächst durch Einnahme von Blutdrucksenkungsmitteln und später von freiverkäuflichen Schlafmitteln zu töten. Über einen gemeinsamen Suizid hatte der Angeklagte zu keinem Zeitpunkt mit seiner Ehefrau gesprochen.

### III. Rechtliche Würdigung

1. Arglos ist, wer sich im Zeitpunkt der Tat keines Angriffs auf sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit versieht.<sup>10</sup> Dies gilt auch für Schlafende, die ihre Arglosigkeit gleichsam mit in den Schlaf nehmen, indem sie sich willentlich diesem Zustand des Unbewussten überliefern.<sup>11</sup> An der Arglosigkeit der Ehefrau im Tatzeitpunkt besteht kein Zweifel und sie war infolge ihrer Arglosigkeit auch wehrlos, weil sie sich gegenüber dem Angriff nicht zur Wehr setzen konnte.<sup>12</sup> Im Hinblick auf das für den Angeklagten maßgebliche Motiv, der Ehefrau ein Leben im finanziellen Ruin und einen durch Offenbarung der Wahrheit hervorgerufenen psychischen Zusammenbruch zu ersparen, werden auf tatbestandlicher Ebene jene bereits zitierten Restriktionen des Mordmerkmals vorgeschlagen (siehe I.), die letztlich über § 212 StGB zur Anwendung der Strafzumessungsvorschrift des § 213 StGB mit deutlich geringerem Strafrahmen führen, ihrerseits aber nicht unproblematisch sind: die Referenz auf ein tückisch-verschlagenes Vorgehen des Täters nähert das Mordmerkmal der Heimtücke dem hinterlistigen Überfall im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB an; die Bezugnahme auf Vertrauen lässt offen, welches Vertrauen schutzwürdig und welcher Vertrauensbruch verwerflich ist; eine (negative) Typenkorrektur unterliegt mit Blick auf den Charakter der Heimtücke als echtes Tatbestandsmerkmal Bedenken, zumal auch hier unklar ist, nach welchen Kriterien eine solche Korrektur konkret erfolgen soll.<sup>13</sup>

2. Der BGH hält jedoch auch in seiner aktuellen Entscheidung an der seit BGHSt 30, 105 ff. vertretenen Dogma-

tik fest und erläutert in Anlehnung an die damalige Begründung, außergewöhnlichen mildernden Umständen sei grundsätzlich nur auf Ebene der Rechtsfolgen durch eine Strafrahmenverschiebung Rechnung zu tragen.<sup>14</sup> Die damalige Entscheidung wird dahin interpretiert, dass die Rechtsfolgenlösung an die Stelle der bis zu diesem Zeitpunkt auch seitens des BGH angestrebten Restriktionsversuche auf Tatbestandsebene getreten sei, nach denen insbesondere bei einem Handeln zum vermeintlich Besten des Opfers Heimtücke ausgeschlossen war; die Entscheidungen BGHSt 9, 385 ff. und BGHSt 11, 139 ff. werden ausdrücklich als „überholt“ bezeichnet.<sup>15</sup> Allerdings dürfte es sich an diesem Punkt um eine Überinterpretation von BGHSt 30, 105 ff. handeln, da sich die maßgebliche Passage der Entscheidung allgemein auf die Berücksichtigung von Beweggründen als Restriktionskriterium für das Heimtückemerkmal auf Ebene des Tatbestandes bezog.<sup>16</sup> Das Erfordernis eines Handelns in feindlicher Willensrichtung wurde insoweit nur als *pars pro toto* zitiert und die damaligen Ausführungen sind in der Weise zu lesen, dass nur jenseits dieser tatbestandlichen Restriktion künftig eine Lösung auf der Rechtsfolgenebene zu suchen sei.<sup>17</sup> Dies gilt umso mehr, als die Vorlagefrage seinerzeit vor dem Hintergrund eines Sachverhalts gestellt worden war, bei dem der Täter in denkbar feindlicher Willensrichtung handelte, um sich an einem Onkel für die Vergewaltigung seiner sich daraufhin von ihm abwendenden Ehefrau zu rächen.<sup>18</sup>

3. Die Ausführungen in der aktuellen Entscheidung erscheinen im Übrigen deswegen ungereimt, weil der BGH im Anschluss an jene Entscheidung immer wieder auf das Erfordernis eines Handelns in feindlicher Willensrichtung abstellte, was immerhin zugestanden und erklärt wird, die höchstrichterliche Rechtsprechung sei niemals ausdrücklich aufgegeben oder eingeschränkt worden.<sup>19</sup> Richtigerweise wird an diesem Punkt auf Konstellationen der (nicht einverständlichen) Euthanasie sowie des erweiterten Suizides verwiesen,<sup>20</sup> wobei der Sachverhalt der aktuellen Entscheidung Anklänge an beide Konstellationen aufweist, sich aber auch nicht vollends mit ihnen deckt: Obwohl für den Angeklagten auch bestimmend war, dass seine Ehefrau an nicht unerheblichen physischen Beeinträchtigungen litt, war ihr Zustand zum einen keineswegs dem eines Sterbenden oder Komapatienten gleichzusetzen, zum anderen stand im Vordergrund das Motiv, ihr ein Leben im finanziellen Ruin zu ersparen. Ebenso wenig wird man das Geschehen ohne Weiteres einem klassischen erweiterten Suizid zuordnen können, weil es dem Angeklagten trotz der – im Übrigen etwas „halbherzig“ aus-

<sup>14</sup> BGH NJW 2019, 2413 (2414).

<sup>15</sup> BGH NJW 2019, 2413 (2414 f.).

<sup>16</sup> Vgl. insoweit BGHSt 30, 105 (119).

<sup>17</sup> Treffend *Mitsch*, NJW 2019, 2413 (2416).

<sup>18</sup> Treffend *Mitsch*, NJW 2019, 2413 (2416).

<sup>19</sup> BGH NJW 2019, 2413 (2415); siehe etwa BGHSt 37, 376 (377); 42, 301 (304 f.); BGH NStZ 1995, 230 (231); BGH NStZ-RR 1997, 42 (43); BGH NStZ-RR 2000, 327 (327); BGH StV 2001, 666 (667); BGH NStZ 2006, 338 (339); BGH NStZ 2008, 93 (94).

<sup>20</sup> BGH NJW 2019, 2413 (2415).

fallenden – Suizidversuche scheinbar vor allem darum ging, seiner Frau den von ihm befürchteten psychischen Zusammenbruch durch Offenbarung der Wahrheit zu ersparen. Indes handelt es sich lediglich um durch die Rechtsprechung herausgebildete Fallgruppen, die eine eigenständige strafrechtliche Bewertung des jeweils zu beurteilenden Lebenssachverhaltes erleichtern, aber keineswegs durch bloße Zuordnung ersetzen sollen.

4. In der Folge entwickelt der BGH unter Bezugnahme auf die beiden Fallgruppen eine Art „verobjektiviertes Autonomieprinzip“, nach dem das Fehlen einer feindlichen Willensrichtung maßgeblich davon abhängen soll, ob und inwieweit die Tat dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Getöteten entspricht.<sup>21</sup> Das „Tückische“ wird insoweit vor allem daran festgemacht, dass der Täter tötet, ohne dass das Opfer sich selbst einen Willen bilden und diesen äußern kann.<sup>22</sup> „Weil jeder Mensch, insbesondere aus religiösen und weltanschaulichen Gründen, höchst unterschiedliche Vorstellungen vom Wert des Weiterlebens in schwierigen oder möglicherweise ausweglosen Situationen hat, darf sich kein Dritter anmaßen, hierüber bestimmen zu wollen, ohne den Betroffenen – soweit möglich – zuvor gefragt zu haben. Wird dies bewusst unterlassen, ist es unangebracht, das Motiv einer ungewollten Tötung zum vermeintlich Besten des Opfers besonders zu privilegieren und ein solches ‚einseitiges Absprechen des Lebensrechts‘ von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Heimtücke auszuschließen, ohne dass dies durch die Formulierung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals erfordert wäre.“<sup>23</sup> In diesem Zusammenhang wird unterstrichen, dass das bloße Vorliegen eines altruistischen Motivs dem Handeln nicht den Charakter des Feindlichen nimmt, sondern auch normative Erwägungen eine Rolle spielen.<sup>24</sup> Sei das Opfer nicht in der Lage, einen autonomen Willen zu bilden, komme es darauf an, dass die Tat nach einer anerkannten und nachvollziehbaren Wertung in dessen „wohlverstandenen Interesse“ lag, wobei auch eine Rolle spielen soll, ob der Täter für die aus seiner Sicht ausweglose Situation verantwortlich war.<sup>25</sup>

5. Allerdings muss man sehen, dass die Interpretation des BGH dazu führt, das Restriktionskriterium der Sache nach um jeden Anwendungsbereich zu bringen. In Konstellationen, in denen die Tötung des Opfers dessen tatsächlichem und geäußertem Willen entspricht, dürfte es regelmäßig nicht nur an der Arglosigkeit fehlen (daher: § 212 StGB anstelle

von § 211 StGB), sondern stattdessen werden entsprechende Sachverhalte von vornherein nach dem Privilegierungsstatbestand des § 216 StGB zu beurteilen sein.<sup>26</sup> Umgekehrt dürfte bei Fehlen eines tatsächlichen und geäußerten Willens im Regelfall eine Restriktion ausscheiden, da eine nicht im Einverständnis erfolgende Fremdtötung „objektiv“ kaum jemals als nachvollziehbar angesehen werden wird: ex post sind immer Alternativen zur nicht einverständlichen Fremdtötung benennbar. Dies gilt umso mehr, wenn die objektive Nachvollziehbarkeit maßgeblich davon abhängt, ob und inwieweit den Täter ein Vorverschulden in Bezug auf die später ausweglos erscheinende Situation trifft. Eine so verstandene Normativierung klingt nicht nur ein bisschen nach „Lebensführungsschuld“, sondern wird sich im Zweifel immer begründen lassen, wenn man in Rechnung stellt, dass gerade erweiterte Suizide rechtstatsächlich im Regelfall in sozialen Nahbeziehungen wie Ehe und Familie stattfinden und eine auch durch Verantwortungsanteile des Täters geprägte Vorgeschichte haben. Ohnehin mache man sich nichts vor: Auch eine Objektivierung läuft der Sache nach auf eine negative Typenkorrektur hinaus.<sup>27</sup> Insofern geht eine solche Normativierung gleichfalls mit Unbestimmtheiten und Ungleichmäßigkeiten in der Strafrechtsanwendung einher.

6. Fast hat es den Anschein, als sei dem BGH das eigene Restriktionskriterium peinlich geworden, gegen das man durchaus einwenden kann, dass die Vorstellung einer nicht in feindlicher Willensrichtung vorgenommenen Fremdtötung erst einmal Störgefühle auslöst: Was kann von einer feindlicheren Willensrichtung getragen sein als eine gegen oder ohne den Willen des Opfers vollzogene Tötung? Die grundlegende Frage ist jedoch, ob das vom BGH dargelegte verobjektivierte Autonomiekonzept in der Sache überzeugt. Seltsam mutet insoweit bereits die Argumentation an, das „Tückische“ sei in der Anmaßung des Bestimmungsrechts über das Leben des Opfers zu sehen, obwohl dieses unschwer selbst einen – gegebenenfalls entgegenstehenden – Willen bilden und äußern könne. Das Merkmal der Heimtücke ist ebenso wie die anderen Mordmerkmale der zweiten Gruppe vielmehr auf die Art und Weise der Tötung des Opfers bezogen, nicht aber auf die Umgehung des autonomen Willens des Getöteten; das „Tückische“ bezieht sich demnach allein auf den eigentlichen Tötungsakt. Allerdings könnte der enge Zusammenhang zwischen dem von § 211 StGB geschützten Rechtsgut „Leben“ und dem vom BGH ins Zentrum seiner Überlegungen gestellten Konzept der Autonomie für eine solche Rechtsprechung sprechen: Wenn Leben die Voraussetzung für die Entfaltung eines autonomen Willens ist, liegt es gedanklich nicht fern, die Strafbarkeit für die Beendigung des Lebens davon abhängig zu machen, ob und inwieweit der Täter bei seiner Handlung dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Getöteten Rechnung trägt. Nur wird dabei verkannt, dass das Konzept der Autonomie lediglich dafür taugt, Abgrenzungen zwischen den die Autonomie des Getöteten notwendig verletzenden Straftatbeständen der §§ 212,

<sup>21</sup> BGH NJW 2019, 2413 (2415); siehe insoweit auch *Rissing-van Saan/Zimmermann*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 7, 12. Aufl. 2018, § 211 Rn. 122.

<sup>22</sup> BGH NJW 2019, 2413 (2415).

<sup>23</sup> BGH NJW 2019, 2413 (2415).

<sup>24</sup> BGH NJW 2019, 2413 (2416); siehe auch BGHSt 37, 376 (377 f.); vgl. auch *Kutzer*, *NStZ* 1994, 110 (111); *Rissing-van Saan/Zimmermann* (Fn. 21), § 211 Rn. 122; kritisch insoweit *Neumann*, *StV* 2009, 524 (527).

<sup>25</sup> BGH NJW 2019, 2413 (2416); in Anlehnung an *Schneider* in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 211 Rn. 198.

<sup>26</sup> Treffend *Mitsch*, *NJW* 2019, 2413 (2416); siehe auch *Jäger*, *JA* 2019, 791 (793).

<sup>27</sup> Treffend *Roxin*, *NStZ* 1992, 35 (36).

211 StGB und dem diese Autonomie gerade nicht verletzen den Privilegierungstatbestand des § 216 StGB (hier unterwirft sich der Täter sogar dem Willen des Tötungswilligen!) heranzuziehen. Für die Frage der Abgrenzung zwischen Totschlag und der besonderen Höhenmarke des Mordes gibt dieses angesichts der unter III. 5. dargelegten Überlegungen nichts her.

7. Ein originärer Anwendungsbereich bleibt dem Kriterium des Handelns in feindlicher Willensrichtung somit nur, wenn man ihm über die Berücksichtigung besonderer altruistischer Motivlagen eine Korrekturfunktion zuweist. Dass der Tötende gegenüber dem Rechtsgut „Leben“ feindlich eingestellt ist, wird durch den Tötungsakt dokumentiert; ob er auch gegenüber dem Tötungsopfer feindlich eingestellt ist,<sup>28</sup> hängt demgegenüber von der konkreten Motivlage ab. Insofern sind – und dies zeigt der der Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt – durchaus Konstellationen denkbar, in denen das „vermeintlich Beste“ für das Opfer nur erreicht wird, wenn es vom Täter vorab weder von der die Tötung auslösenden Situation noch – mit dem Ziel der Erreichung dieses „vermeintlich Besten“ untrennbar verbunden – über die Tötung als solche in Kenntnis gesetzt wird, wenngleich sich der Täter hierdurch notwendig über die Autonomie des Opfers hinwegsetzt; dies nimmt dem Verhalten jedoch keineswegs den Charakter des Altruistischen. Eine solche Sichtweise führt auch nicht zu einer Privilegierung solcher Beschützergaranten, die eigene Seelennöte auf ihre Schützlinge überwälzen.<sup>29</sup> Da stets ein altruistisches Handeln gefordert wurde, dürfte bei egoistischem Handeln eine feindliche Willensrichtung vorliegen. Besinnt man sich auf den Altruismus als das die Restriktion maßgeblich leitende Prinzip, sind auch in Konstellationen eines fehlenden tatsächlichen und geäußerten Willens befriedigende Ergebnisse zu erzielen, indem der nur vordergründig zum vermeintlich Besten Handelnde – im Krankenhaus: der sich zum selbstherrlichen Entscheider aufschwingende „Todesengel“; in der Familie: der aus nichtigem Grund einen erweiterten Suizid vollziehende Vater – letztlich eben doch in feindlicher Willensrichtung handelt.

8. Zwar ist nicht zu leugnen, dass derartige Feststellungen in der Praxis schwierig zu treffen sind, zumal die dem Erfordernis eines Handelns in feindlicher Willensrichtung zugrundeliegende Gegenüberstellung von altruistischer und egoistischer Motivation in der Theorie klare Unterscheidungen gestattet, in der durch Mischformen geprägten Lebenswirklichkeit aber schwierig durchzuhalten sind. Insofern ist immer mit dem Einwand zu rechnen, man praktiziere letztlich nichts

anderes als eine gesinnungsethisch überformte negative Typenkorrektur.<sup>30</sup> Solange sich der Gesetzgeber jedoch nicht dazu aufrafft, den zwingenden Charakter der Anordnung der lebenslangen Freiheitsstrafe aufzuheben (und hierdurch die zentrale Ursache für die diversen Restriktionsversuche zu setzen!) und auch sonst nach wie vor keine Bedenken hat, die Gesinnung als strafbegründendes Merkmal (Stichwort: „niedrige Beweggründe“) zu fixieren, ist dies ein im Vergleich dazu noch verhältnismäßig harmloser Kollateralschaden einer in vielfacher Hinsicht an sich untragbaren Regelung: Man kann eben den richtigen Weg nicht im falschen finden.

*Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., Konstanz*

<sup>28</sup> Zu dieser Differenzierung siehe *Schneider* (Fn. 25), § 211 Rn. 201; vgl. auch *Schaffstein*, in: Geerds/Naucke (Hrsg.), Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. Mai 1965, 1965, S. 419 (423).

<sup>29</sup> Siehe *Schneider* (Fn. 25), § 211 Rn. 201; ferner *Müssig*, Mord und Totschlag, 2005, S. 410 f.; kritisch auch *Geilen*, JR 1980, 309 (312); *Langer*, JR 1993, 133 (138 f.); *Neumann/Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 211 Rn. 73.

<sup>30</sup> In diesem Sinne durchaus treffend *Eschelbach*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Ed., Stand: 3.7.2007, § 211 Rn. 55; *Schneider* (Fn. 25), § 211 Rn. 202.