

Plädoyer für die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe

Von Professorin Dr. Katrin Höffler, Göttingen/
Professor Dr. Johannes Kaspar, Augsburg

Die absolut angedrohte lebenslange Freiheitsstrafe bei Mord (§ 211 StGB) lässt keinerlei Raum für eine Strafzumessung im eigentlichen Sinn; zugleich wird die härteste im Strafgesetzbuch zur Verfügung stehende Strafe angeordnet. Weder außergewöhnliche Umstände der Tat noch der hinter der Tat stehende Mensch und dessen Besonderheiten können bei der Festlegung der Strafe Berücksichtigung finden. Zurückgeführt werden kann dies wohl auf das Bild des Täters, das hinter dem Mordparagrafen steht – der »Mörder«. Bereits durch den Tatbestand meinte man, nicht nur die Tat, sondern auch den ganzen Menschen zu erfassen und das Urteil treffen zu können. Nach Ansicht der Verfasser ist dagegen weder diese alternativlose Zuschreibung noch die lebenslange Freiheitsstrafe als solche mit einem modernen, an den Grundrechten und der Menschenwürde orientierten Sanktionensystem vereinbar.

I. Die aktuelle Reformdiskussion im Bereich der Tötungsdelikte

Bundesjustizminister *Heiko Maas* hat sich eine Reform der Tötungsdelikte vorgenommen und zu diesem Zweck eine mit Wissenschaftlern und Praktikern besetzte Expertenkommission eingesetzt, die Ende Juni ihren Abschlussbericht vorgelegt hat.¹ Hintergrund der Reformbemühungen war für *Maas* insbesondere, dass es sich bei § 211 StGB um eine täterstrafrechtliche Regelung aus der Zeit des Nationalsozialismus handle.² Das »schlechte Gesetz« sei nur durch die Gerichte überhaupt anwendbar geworden, nunmehr solle den Gerichten durch den Gesetzgeber eine bessere Regelung an die Hand gegeben werden.³ Dem Minister ging es dabei aber ausdrücklich nicht darum, »die lebenslange Freiheitsstrafe in Frage zu stellen«.⁴ Wenn man aber zum großen Wurf ansetzt (und nicht weniger als das sollte eine Reform der Tötungsdelikte doch sein), dann liegt es nahe, den Mordparagrafen als Ganzes in den Blick zu nehmen, einschließlich der zu Recht in der Kritik stehenden Rechtsfolge.⁵

Vermutlich wäre eine Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe in der Bevölkerung nicht populär. Hierfür sprechen zumindest die Befunde, die sich aus der Erlanger

1 Vgl. *Maas* Recht und Politik 2014, 65, 67. Im Koalitionsvertrag v. 17.12.2013 war eine solche Reform nicht verankert; darauf weist auch *Bachmann* NJ 2014, 401, 408 hin. Zum Abschlussbericht unter www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/20150629_Abschlussbericht_Expertengruppe_Toetungsdelikte.pdf?_blob=publicationFile.

2 S. *Maas* im Interview mit der Süddeutschen Zeitung, abrufbar unter <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Interview/2014/02/2014-02-10-maas-sz.html>.

3 S. Fn 2.

4 *Maas* Recht und Politik 2014, 65, 67.

5 S. dazu nur *Jung/Müller-Dietz* (Hrsg.), Langer Freiheitsentzug – wie lange noch?, 1994, S. 12 f.; *Weber*, Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, 1999; *Kaspar*, Grundrechtsschutz und Verhältnismäßigkeit im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 834 ff. (dazu *Jung*, in diesem Heft, S. 463 ff.). Zu den hier nicht näher behandelten Problemen der Koppelung von lebenslanger Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung s. nur *Kett-Straub* GA 2009, 586 ff.; *Kreuzer*, FS Schöch, 2010, 495, 501 f. sowie ausführlich *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 2012, S. 243 ff.

Studierendenbefragung von *Streng* ergeben:⁶ Dort haben sich im Jahr 2012 nur 2,0% der Befragten (im Vergleich zu 34,6% im Jahr 1977) für eine Abschaffung und lediglich 28,7% (im Vergleich zu 44,2% im Jahr 1977) für eine Einschränkung der lebenslangen Freiheitsstrafe ausgesprochen.⁷ In der Befragung aus dem Jahr 2010 wurde von etwa einem Drittel der Befragten sogar die Todesstrafe befürwortet, was im Langzeitvergleich einen deutlichen Anstieg bedeutet.⁸ Dieser Befund ist etwas überraschend, da der Trend in der Gesamtbevölkerung insgesamt gegenläufig war.⁹ Selbst wenn nun aber in der Bevölkerung scheinbar verstärkt punitivistische Strömungen vorzufinden sein sollten, muss eine rationale Rechtspolitik den nötigen Mut aufbringen, entgegen solchen Strömungen zu agieren.¹⁰ Nüchtern betrachtet wäre die Zeit reif für eine weitere Humanisierung des Strafrechts. Die Fallzahlen von Mord und Totschlag sind seit Jahren in der Tendenz rückläufig,¹¹ der Anteil dieser Delikte am gesamten Kriminalitätsaufkommen ist mit weniger als 0,05 % äußerst gering.¹² Auch zeichnet *Pinker* nach, dass die Menschheit im historischen Langzeitvergleich immer weniger gewalttätig wurde und im Zuge dieses zivilisatorischen Entwicklungsprozesses mit immer weniger gewaltsamen und grausamen Strafen auskam.¹³

II. Argumente gegen eine absolute Strafdrohung

Im Schrifttum wird mehrheitlich dafür plädiert, die absolute Strafdrohung in § 211 StGB zugunsten einer Auffächerung des Sanktionsspektrums aufzugeben.¹⁴ Auch unser verehrter akademischer Lehrer *Heinz Schöch* hatte sich bereits 2001 für eine »Neuordnung des gesamten Rechtsfolgenbereichs des Mordes« ausgesprochen. An Stelle der absoluten Strafdrohung präferiert er ein »abgestuftes System«, das neben der lebenslangen Freiheitsstrafe eine zeitige Freiheitsstrafe mit einem Höchstmaß von bis zu 25 Jahren vorsieht.¹⁵ Im Jahr 2008 wurde vom Kreis der Alternativ-Professoren (Arbeitskreis AE) der AE-Leben vorgelegt, an dessen Entstehung *Heinz Schöch* mitgewirkt hat. Im dortigen Konzept ist neben der für besonders schwere Fälle weiterhin möglichen lebenslangen Freiheitsstrafe eine zeitige Freiheitsstrafe zwischen fünf und 15 Jahren vorgesehen.¹⁶

In der Tat wirft die absolute Strafdrohung des § 211 StGB vielfältige Probleme auf.¹⁷ Sie zwingt den Richter,¹⁸ in jedem für tatbestandsmäßig erachteten Fall die äußerst gravierende und potenziell existenzvernichtende lebenslange Freiheits-

6 *Streng*, Kriminalitätswahrnehmung und Punitivität im Wandel, 2014 (dazu *Kreuzer*, in diesem Heft, S. 471 ff.).

7 *Streng* (Fn 6), S. 52.

8 *Streng* (Fn 6), S. 60.

9 Zur Entwicklung der Bevölkerungseinstellung zur Todesstrafe bis 2002: Allensbacher Berichte, 2002/Nr. 14, S. 2 ff. (abrufbar unter http://www.ifd-allensbach.de/uploads/tx_reportsdocs/prd_0214.pdf).

10 Vgl. mit Hinweis auf den Beitrag der Kriminologie *Schöch* ZStW 92 (1980), 143, 146.

11 PKS 2014, S. 7: 2.179 Fälle von Mord und Totschlag; PKS 2010, S. 4: 2.218 Fälle; PKS 2005, S. 26: 2.396 Fälle; s. dazu auch *Deckers* u. a. NStZ 2014, 9, 13.

12 PKS 2014, S. 7; *Höhne* KJ 2014, 283, 285.

13 *Pinker*, Gewalt. Eine neue Geschichte der Menschheit, 2011, insbes. für die Todesstrafe vgl. S. 233 ff.

14 S. nur *Deckers* u. a. NStZ 2014, 9 ff.; *Walter* NStZ 2014, 368, 369; *Kubik/Zimmermann* StV 2013, 582, 588 f.

15 *Schöch*, in: Egg (Hrsg.), Tötungsdelikte, 2002, S. 71, 89 im Anschluss an *Jescheck/Weigend*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. (1996), § 79 II 7 c. So nunmehr auch die Empfehlung der Expertenkommission in deren Abschlussbericht (o. Fn 1), S. 16.

16 *Arbeitskreis AE* GA 2008, 193, 220.

17 *Grünwald* JA 2012, 401, 402 (»Hauptübel der Vorschrift«); ähnlich *Fischer* StGB, 61. Aufl. (2014), Vor § 211–216 Rn 3 b.

18 Gemeint sind hier Richterinnen und Richter in gleicher Weise; zur vereinfachten Lesbarkeit wird hier und bei anderen Bezeichnungen im Folgenden nur die männliche Form genannt.

strafe zu verhängen, ohne dass eine individualisierende Strafzumessung gemäß § 46 StGB möglich wäre; mildernde Umstände spielen – ungeachtet ihres Ausmaßes – keine Rolle.¹⁹ Die übliche Aufgabenverteilung, wonach der Gesetzgeber i. S. der Rechtssicherheit und Bestimmtheit einen gesetzlichen Rahmen vorgibt,²⁰ den der Richter bei der Strafzumessung dann je nach den Umständen des Einzelfalls konkretisierend ausfüllt, wird hier zugunsten einer starren Regel durchbrochen.

Das wäre *allenfalls* dann plausibel, wenn über die Fassung des Tatbestands sichergestellt werden könnte, dass wirklich nur die schwersten Fälle von Tötungsunrecht erfasst werden, so dass mögliche Milderungsfaktoren demgegenüber nicht ins Gewicht fallen und der eklatante Sanktionssprung²¹ stets gerechtfertigt wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Zunächst lassen sich die *de lege lata* in § 211 StGB normierten Mordmerkmale nicht auf einen Leitgesichtspunkt zurückführen;²² ein klar erkennbares, kriminologisch fundiertes Konzept der anvisierten Täter bzw. Taten ist damit nicht verbunden. Die lückenhafte Filterfunktion wird besonders bei der Heimtücke deutlich, die zu einer höchstrichterlichen Korrektur der absoluten Strafdrohung mithilfe der umstrittenen Rechtsfolgenlösung Anlass gegeben hat.²³ Die Konsequenz des § 211 StGB, dass an sich unterschiedlich zu bewertende Fälle einer einheitlichen massiven Strafe zugeführt werden,²⁴ erscheint nicht nur unter dem vom *BVerfG* ins Feld geführten Aspekt der Verhältnismäßigkeit,²⁵ sondern auch dem des Gleichheitsgebots gemäß Art. 3 I GG²⁶ fragwürdig.

Das Problem dürfte auch durch die nun diskutierte Streichung oder Modifizierung einzelner Mordmerkmale kaum befriedigend gelöst werden.²⁷ Denn es wird immer Fälle geben, in denen trotz des unbestreitbar gravierenden Vorwurfs einer Tötung unter den (dann ggf. geänderten) in § 211 StGB genannten Bedingungen auch entlastende Umstände vorliegen, die durch die gesetzlichen Milderungsmöglichkeiten wie z. B. § 21 StGB²⁸ nicht erfasst werden, aber ein ähnliches Gewicht aufweisen. Wie auch sonst muss dem Richter dann die Möglichkeit einer an diesen Umständen orientierten Strafzumessung eröffnet werden.²⁹ Und diese Option müsste aus Gründen der Rechtssicherheit auch ausdrücklich gesetzlich kodifiziert werden und darf nicht der vagen »Rechtsfolgenlösung« überlassen bleiben.

19 *Arbeitskreis AE GA* 2008, 193 ff. Aus diesem Grund werden häufig auch Friktionen mit dem Schuldprinzip gesehen, vgl. nur *Kubik/Zimmermann StV* 2013, 582, 583.

20 Zum damit angesprochenen Spannungsverhältnis von Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit s. nur *Arbeitskreis AE GA* 2008, 193, 200.

21 Zu diesem Kritikpunkt s. nur *Arbeitskreis AE GA* 2008, 193, 195; *Köhne ZRP* 2014, 21, 22; *Deckers u. a. NStZ* 2014, 15.

22 S. dazu krit. *Arbeitskreis AE GA* 2008, 193, 196 f. sowie 211.

23 *BGHSt* 30, 105.

24 Vgl. *Köhne ZRP* 2014, 21, 22.

25 *BVerfGE* 45, 187 ff.

26 *LG Verden NJW* 1976, 980, 982; *Mitsch JZ* 2008, 336, 338 f.

27 Ähnlich *Deckers u. a. NStZ* 2014, 9, 15.

28 S. die rechtstatsächlichen Befunde bei *Verrel*, *Schuldfähigkeitsbegutachtung und Strafzumessung bei Tötungsdelikten*, 1995, S. 250 f., wo auch der Frage nach »Vermeidungsstrategien auf der Strafzumessungsebene« nachgegangen wird; dazu auch *Kreuzer*, *FS Schöch*, 495, 497. Diese Tendenz hat allerdings mittlerweile im Bereich von § 21 StGB nachgelassen, s. *Kett-Straub*, *Die lebenslange Freiheitsstrafe*, 2011, S. 342.

29 Das bedeutet nicht, dass die gesamte Differenzierungslast *allein* dem Bereich der Strafzumessung zugeschlagen werden sollte, wie dies z. T. vorgeschlagen wird, vgl. *Deckers u. a. NStZ* 2014, 9 ff.; krit. dagegen *Krehl ZRP* 2014, 98 ff.; *Walter NStZ* 2014, 368, 369.

III. Argumente gegen die lebenslange Freiheitsstrafe

Die Institution der lebenslangen Freiheitsstrafe ist jedoch bereits als solche aus mehreren Gründen kritikwürdig und sollte daher abgeschafft werden.³⁰

1. Verfassungsrechtliche Erwägungen

Dass die lebenslange Freiheitsstrafe gegen Verfassungsrecht, insbesondere die Menschenwürde verstößt, wurde mehrfach vertreten.³¹ Das Auslöschen eines Menschenlebens, also die Todesstrafe, ist als (staatliche) Reaktion auf ein Verbrechen menschenwürdeverletzend,³² da dem Einzelnen mit seiner physischen Existenz jegliche Zukunft genommen wird. Es bleibt zu fragen, ob Ähnliches nicht auch für die lebenslange Freiheitsstrafe gilt, die eine Ersatzfunktion übernimmt.³³ Denkbar wäre, die Ausübung der Freiheit als so zentral für die Lebensgestaltung anzusehen, dass das lebenslange Versagen dieser Ausübungsmöglichkeit dem Menschen so viel von seinem Menschsein nimmt, dass – wie bei der Todesstrafe – die lebenslange Freiheitsstrafe gleichfalls als legitimes staatliches Handeln auscheiden würde. Anders als bei der Todesstrafe wird indes bei der lebenslangen Freiheitsstrafe dem Einzelnen dann nicht jegliche Zukunft genommen, wenn ihm eine realistische Perspektive eröffnet wird, die Freiheit wiederzuerlangen. Nur unter dieser Bedingung hat auch das BVerfG einen Verstoß gegen die Menschenwürde verneint.³⁴

Dennoch darf nicht ausgeblendet werden, dass die lebenslange Freiheitsstrafe eben doch (wie der Name schon sagt) potenziell lebenslang andauern kann.³⁵ Der Eingriff durch die lebenslange Freiheitsstrafe wiegt besonders schwer, weil für die Betroffenen ex ante nicht erkennbar ist, mit welchem realistischen Entlassungszeitpunkt sie rechnen können.³⁶ Auch ist die Gefahr von Haftschäden zumindest bei sehr langen Inhaftierungen, die auch nach der Einführung von § 57a StGB weiterhin möglich sind, nicht auszuschließen.³⁷

Wie bei anderen freiheitsentziehenden Sanktionen³⁸ wächst mit fortschreitender Dauer des Freiheitsentzugs die Intensität des Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 II GG, so dass auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit über eine Begrenzung nachgedacht werden muss. Der menschenwürderelevante Kernbereich des Freiheitsrechts dürfte dann erreicht sein, wenn der Einzelne gerade wegen dieser Haftschäden für ein Leben in Freiheit unerreichbar wird. Eine Erset-

³⁰ Diese Forderung wurde in der Vergangenheit (*Laubenthal*, *Lebenslange Freiheitsstrafe*, 1987, S. 274 ff.; *Heine* GA 2000, 305, 317 ff.) wie auch in der aktuellen Diskussion (*Köhne* ZRP 2014, 21, 24; *ders.* NK 2015, 6, 11; *Fischer* ZEIT Online v. 24.2.2015, <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-02/lebens-lange-freiheitsstrafe-schuld>) schon mehrfach erhoben.

³¹ LG Verden NJW 1976, 980, 981; *Weber* (Fn 5), S. 396 und S. 406; *Köhne* JR 2003, 5, 8.

³² *Kaspar* (Fn 5), S. 630 f.; *Greco*, *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie*, 2009, S. 108 ff.

³³ S. dazu *Jung*, in: *Jung/Müller-Dietz* (Fn 5), 31, 39 sowie *Fischer* (Fn 30), 3.

³⁴ BVerfGE 45, 187, 245; s. dazu auch *Kühl*, FS Kerner, 2014, 632. Ähnlich argumentiert nunmehr auch der EGMR in Bezug auf einen Verstoß gegen Art. 3 I EMRK, s. *Vinter u.a. vs. United Kingdom* vom 9.7.2013 Rn 110; dazu *Morgenstern* RW 2014, 153.

³⁵ Der Anteil der Häftlinge, die bis zum Lebensende in Haft blieben, lag zwischen 2002 und 2012 bei ca. 11 %, s. *Meier*, *Strafrechtliche Sanktionen*, 4. Aufl. (2015), S. 98.

³⁶ S. dazu auch *Schöch*, in: *Egg* (Fn 15), S. 71, 89.

³⁷ *Preusker*, in: *Egg* (Fn 15), S. 241, 248 f.; s. auch *Köhne* JR 2003, 5, 6.

³⁸ Zur Unterbringung gem. § 63 StGB s. nur BVerfGE 70, 297 ff.

zung der lebenslangen Freiheitsstrafe durch eine mit einer Obergrenze versehene zeitige Freiheitsstrafe würde den verfassungsrechtlichen Geboten der Menschenwürde, der Verhältnismäßigkeit sowie nicht zuletzt der Bestimmtheit gemäß Art. 103 II GG³⁹ deutlich besser Rechnung tragen als das geltende Recht mit seiner »nach oben offenen Richterskala«⁴⁰.

2. Straftheoretische Erwägungen

a) Vorbemerkung:

Der unlösbare Zusammenhang von Strafzumessung und Straftheorie

Grundlage der folgenden Ausführungen ist die Annahme, dass ein unlösbarer Zusammenhang zwischen der Theorie über die mit Strafe verfolgten Zwecke und den Kriterien ihrer Bemessung besteht. In den Worten von *Schöch*: »Jede Aussage zur Strafzumessung setzt logisch eine Stellungnahme zu den Strafzwecken und ihrer Rangordnung voraus.«⁴¹

Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Und es überzeugt nicht, dabei zwischen der generellen Rechtfertigung der Institution »Strafe« und den Kriterien ihrer Bemessung im Einzelfall zu unterscheiden.⁴² Wenn der Richter etwa vor der Entscheidung steht, ob er drei oder fünf Jahre Freiheitsstrafe verhängen will, ist das eine Strafzumessungsentscheidung. Warum sollte diese Entscheidung aber nichts mit dem generell mit Strafe verfolgten Zweck zu tun haben? Denn die fünfjährige Freiheitsstrafe muss sich gerade auch in ihrer Höhe dem Betroffenen gegenüber anhand eines sinnvollen Zwecks rechtfertigen lassen. Strafzweck und Strafzumessungszweck lassen sich daher nicht auseinanderdividieren. Das ist bei der lebenslangen Freiheitsstrafe besonders evident, denn hier fällt die Entscheidung über das »Ob« der Strafe mit der Entscheidung über das »Wie« zusammen.

b) Schuldvergeltung und lebenslange Freiheitsstrafe

Wer Schuldvergeltung oder (synonym) »Schuldausgleich« als Legitimation der Strafe ansieht, dürfte mit der lebenslangen Freiheitsstrafe bei Mord kein Problem haben – oder jedenfalls nur insofern, als sie noch zu milde erscheinen könnte. Denn auf das Auslösen eines Menschenlebens müsste – das klassische Talionsprinzip (Auge um Auge, Zahn um Zahn⁴³) konsequent angewendet – das Auslösen des Lebens des Täters, also die Todesstrafe stehen. So hat sich bereits *Kant* gegen die von *Beccaria* angemahnte Reform der Kriminalrechtsfolgen gewehrt: »Hiergegen hat nun der Marchese *Beccaria*, aus teilnehmender Empfindlichkeit einer affektierten Humanität (*compassibilitas*), seine Behauptung der Unrechtmäßigkeit aller Todesstrafe aufgestellt; [...] Alles Sophisterei und Rechtsverdrehung.«⁴⁴

39 Krit. *Jung*, in: *Jung/Müller-Dietz* (Fn 5), S. 31, 33 f.

40 *Kreuzer*, FS *Schöch*, 495, 500.

41 *Schöch*, Möglichkeiten und Grenzen einer Typisierung der Strafzumessung bei Verkehrsdelikten mit Hilfe empirischer Methoden, in: *Göppinger/Hartmann* (Hrsg.), *Kriminologische Gegenwartsfragen*, 1972, S. 128 ff.

42 Vgl. *Kaspar* (Fn 5), S. 348; a.A. *Hörnle*, *Straftheorien*, 2011, S. 6.

43 Altes Testament, Exodus 21, 22 – 25; 3. Mose, Kap. 24, 19 – 22.

44 *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, 1798, zitiert nach der Werkausgabe *Weischedel*, Bd. IV, 1968, S. 457.

Ausgehend vom Talionsprinzip bekommt der Verbrecher durch die Strafe das, was er als vernünftiges Wesen verdient, das, was die ausgleichende Gerechtigkeit (vermeintlich) gebietet. Ob das nun, wie *Kant* meint, die Todesstrafe ist oder eine lebenslange oder auch nur zeitige Freiheitsstrafe, hat allerdings den Charakter einer Behauptung.⁴⁵ Und diese kann mit rationalen Erwägungen oder gar empirischen Argumenten nicht sinnvoll bestritten werden. Das ist – in aller Kürze – auch der Grund, warum jeder Versuch, den Grundrechtseingriff durch Strafe allein mit Schuldvergeltung oder Schuldausgleich zu rechtfertigen, zum Scheitern verurteilt ist.⁴⁶ Denn ein solcher vermeintlicher »Zweck« ist metaphysischer Natur, als solcher argumentativ »unangreifbar« und damit ein Ziel, das sich von vornherein einer Prüfung anhand des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entzieht.

Auf der Basis einer absoluten Straftheorie lässt sich also wenig Substanzielles gegen die lebenslange Freiheitsstrafe ins Feld führen – als die Strafe legitimierender Zweck scheidet sie aber aus, so dass auch die lebenslange Freiheitsstrafe darauf nicht überzeugend gestützt werden kann.

c) Spezialprävention und lebenslange Freiheitsstrafe

aa) Resozialisierung

Aus dem spezialpräventiven Aspekt der Resozialisierung lässt sich ganz offensichtlich keine Rechtfertigung der lebenslangen Freiheitsstrafe ableiten. Im Gegenteil: Resozialisierung, verstanden auch als Reintegration in die freie Gesellschaft, begrenzt – wie oben ausgeführt i. V. m. Art. 1 I GG – die lebenslange Freiheitsstrafe absolut. Außerdem sind eher schädliche Auswirkungen eines langandauernden Freiheitsentzugs, dessen Gefahren in den Strafvollzugsgesetzen durchweg anerkannt werden,⁴⁷ zu erwarten. Mit zunehmender Verbüßungsdauer drohen Abstumpfung und Resignation.⁴⁸ Auch eine sinnvolle Vollzugsplanung ist schwer möglich; nach Ansicht des ehemaligen Anstaltsleiters *Preusker* ist es »kaum möglich, über 10 Jahre hinaus einen resozialisierenden Strafvollzug zu gestalten«.⁴⁹

bb) (Individuelle) Abschreckung

Ebensowenig kann die lebenslange Freiheitsstrafe durch den Zweck der Individualabschreckung gerechtfertigt werden. Abgesehen von empirisch fundierten Effektivitätsbedenken, auf die bei der negativen Generalprävention genauer eingegangen wird, zielt die Individualabschreckung schon begrifflich darauf, dass sich der Täter bei *Wiedererlangen der Freiheit* durch den »Denkzettel« der Strafe von einer Wiederholungstat abhalten lässt. Ist er lebenslang in Haft, kommt dies nicht zur Geltung.

45 Ähnliche Kritik bei *Beckmann* NJW 1983, 537, 538 f.

46 S. näher *Kaspar* (Fn 5), S. 134 ff. Scheinbar a.A. *Walter* NSiZ 2014, 368, 371, dessen Position aber (sofern er letztlich nicht auf Vergeltung als solche, sondern die Befriedigung von Vergeltungsbedürfnissen zur Stabilisierung der Gesellschaft abstellt) eher der positiven Generalprävention zuzuordnen ist; das gilt auch für die Konzeption von *Kett-Straub* (Fn 28), S. 339 f.

47 Vgl. nur § 3 II des Strafvollzugsgesetzes des Bundes sowie (exemplarisch) Art. 5 II BayStVollzG.

48 LG Verden NJW 1976, 980, 981.

49 *Preusker*, in: *Egg* (Fn 15), S. 241, 252. Krit. auch *Köhne* NK 2015, 6.

cc) Sicherung

Der negativ-spezialpräventive Zweck der Sicherung käme prima facie als Rechtfertigung der lebenslangen Freiheitsstrafe in Betracht, da ein sichernder Effekt durch den potenziell bis ans Lebensende andauernden Freiheitsentzug erreicht wird. Auch zeigt die Regelung des § 57a StGB, dass der Sicherungseffekt hier vom Gesetzgeber durchaus einkalkuliert wird, da die Aussetzungentscheidung u. a. von einer positiven Legalprognose abhängig gemacht wird. Allerdings legt das gesetzliche Regelungssystem nahe, dass Sicherung kein die Strafe rechtfertigender Zweck ist. Die Anordnung der lebenslangen Freiheitsstrafe wird nicht von der Gefährlichkeit des Täters abhängig gemacht. Bei allen Überschneidungen zwischen Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung⁵⁰ zeigt sich, dass der Gesetzgeber nur mit letzterer unmittelbar das Ziel der Rückfallvermeidung von Tätern durch Sicherung anstrebt, die er für gefährlich hält. Grundsätzlich entfaltet auch die Freiheitsstrafe als geschlossene, stationäre Maßnahme eine sichernde Wirkung, die aber nur reflexiv auftritt.⁵¹

Relativierend kommt hinzu, dass gerade Täter von Tötungsdelikten äußerst geringe Rückfallquoten aufweisen.⁵² Das ist nicht weiter verwunderlich, denn der kaltblütige Auftragsmörder ist die Ausnahme; ein großer Teil von Tötungsdelikten spielt sich innerhalb persönlicher Beziehungen ab und beruht auf konflikthaft zugespitzten Situationen.⁵³ Und schließlich wären hier (gerade vor dem Hintergrund äußerst unsicherer Gefährlichkeitsprognosen⁵⁴) mildere, ambulante Mittel zur Minimierung der Rückfallgefahr denkbar, darunter eine engmaschige Bewährungshilfe oder Führungsaufsicht, ggf. verbunden mit der Möglichkeit der elektronischen Aufenthaltsüberwachung.⁵⁵

d) Generalprävention und lebenslange Freiheitsstrafe

Die Generalprävention ist ein »üblicher Verdächtiger«, wenn es um die vermeintliche Rechtfertigung besonders harter Strafen geht. Unabhängig davon, ob man ein Anhänger der Generalprävention ist, wird sie diesbezüglich zu Unrecht verdächtigt.

aa) Negative Generalprävention

Wenn man zunächst die Abschreckungswirkung im Sinne der negativen Generalprävention betrachtet, ist festzuhalten, dass es keine belastbaren Hinweise dafür gibt, dass gerade die Androhung oder Verhängung von lebenslanger Freiheitsstrafe (im Vergleich zur langen zeitigen Haftstrafe) einen nennenswerten (zusätzlichen) Effekt hat. Dabei kann man auf die insgesamt heterogenen empirischen Erkenntnisse zur abschreckenden Wirkung der Todesstrafe verweisen, die

50 Dazu Höffler/Kaspar ZStW 124 (2012), 87, 97 ff.; s. auch Kaspar, in: Höffler (Hrsg.), Brauchen wir eine Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen?, 2015, S. 97 ff.

51 So kann ein stationäres Setting zur resozialisierenden Einwirkung angezeigt sein, die daraus resultierende Sicherung ist nur eine Reflexwirkung.

52 S. dazu nur Kreuzer, in: Egg (Fn 15), S. 45, 54; s. auch Harrendorf, Rückfälligkeit und kriminelle Karrieren von Gewalttätern, 2007, S. 387.

53 Vgl. Kreuzer, FS Schöch, 495, 505. S. auch U. Schneider NSIZ 2015, 64, 65.

54 S. nur Jung, in: Jung/Müller-Dietz (Fn 5), S. 31, 38.

55 Vgl. § 68b I Nr. 12 StGB.

jedenfalls keinen Beleg für einen solchen Effekt enthalten.⁵⁶ Auch in der allgemeinen empirischen Generalpräventionsforschung geht man davon aus, dass die Höhe der Strafdrohung als solche keinen besonderen Abschreckungseffekt nach sich zieht. Ein moderater verhaltenssteuernder Effekt geht offenbar von der Einschätzung der Entdeckungswahrscheinlichkeit aus, hängt aber nicht von der Höhe der erwarteten Sanktion ab.⁵⁷ Das dürfte besonders im Bereich der Tötungsdelinquenz gelten, wo die rationale Abwägung⁵⁸ von Kosten und Nutzen nicht zur typischen Tatsituation zählt. Und selbst bei Tötungen, denen eine längere Phase der Überlegung vorausgeht, ist es lebensfremd anzunehmen, dass ein potenzieller Täter eine zeitige Freiheitsstrafe von 15 oder (de lege ferenda) mehr Jahren in Kauf nehmen würde, eine lebenslange Freiheitsstrafe dagegen nicht.⁵⁹

Dass es auf das »Lebenslang« aus negativ-generalpräventiver Sicht nicht entscheidend ankommt, zeigt auch folgende Überlegung: Nach der Einführung von § 57a StGB hat sich in der Bevölkerung, wie oft zu hören ist, der Eindruck verbreitet, dass es »lebenslang gar nicht mehr gebe«, sondern nur noch 15 Jahre Freiheitsstrafe vollzogen würden.⁶⁰ Das ist so zwar nicht zutreffend, für den hier diskutierten generalpräventiven Effekt aber bedeutsam. Denn auch eine (subjektiv wahrgenommene) kürzere drohende Freiheitsstrafe hat im zeitlichen Verlauf offenbar nicht zu einem Anstieg von Tötungsdelikten geführt.

bb) Positive Generalprävention

Der Strafzweck der positiven Generalprävention weist viele unterschiedliche Schattierungen auf, lässt sich im Kern aber so zusammenfassen, dass gestraft werde, um den durch die Straftat gestörten Rechtsfrieden bzw. das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtsordnung wiederherzustellen.⁶¹ Der Staat soll danach (als Kehrseite seines Gewaltmonopols) durch eine als angemessen wahrnehmbare Reaktion auf die Tat dem Strafbedürfnis der Bevölkerung entgegen kommen und so Privatrache und Selbstjustiz verhindern.⁶² Aus der Sicht dieses Ansatzes wäre also zu fragen: Wann ist eine Strafe geeignet, den Rechtsfrieden wiederherzustellen? Sofern man diesen Zweck rein normativ versteht und allein die Schuldvergelungsstrafe als in dieser Hinsicht geeignet ansieht, ist im Vergleich zu einer absoluten Straftheorie nichts gewonnen. Dann bliebe es bei der Behauptung, dass allein die lebenslange Freiheitsstrafe (als Ersatz für die Todesstrafe) den Rechtsfrieden wiederherstellen kann.

56 S. *Hermann*, FS Schöch, 791 ff.; so auch National Research Council (Hrsg.), *Deterrence and the Death Penalty*, 2012, S. 102 sowie die qualitative Meta-Analyse von *Folter*, Die Abschreckungswirkung der Todesstrafe, 2014, S. 326.

57 S. nur *Schöch*, FS Jescheck, 1985, 1091, 1099 f.; *Dölling* ZStW 102 (1990), 1; *ders.* u. a., in: *Lösel u. a.* (Hrsg.), *Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik*, 2007, S. 633 ff.; *Spigath*, Zur Abschreckungswirkung des Strafrechts – Eine Metaanalyse kriminalstatistischer Untersuchungen, 2013.

58 Zu den Grenzen der Rationalität unter dem Titel »Der beschränkt rationale Verbrecher« *Englerth* 2010; zur Risikofreude als bedeutendem Modulator *Höffler* MSchrKrim 2012, 253, 265.

59 Zur zweifelhaften abschreckenden Wirkung s. nur *Köhne* NK 2015, 6, 8; *Walter* NStZ 2014, 368, 371; *Laubenthal* (Fn 30), S. 278; *A. A. U. Schneider* NStZ 2015, 64, 68, die dies für »möglich« hält.

60 S. *Kaspar* (Fn 5), S. 837; *Köhne* NK 2015, 6, 10.

61 Zusammenfassend *Kaspar* (Fn 5), S. 648 ff.

62 *Kaspar* (Fn 5), S. 653; s. auch *Fischer* (Fn 30), 1.

Nach einem empirischen Begriffsverständnis soll hingegen entscheidend sein, dass die Strafe die Tat nicht verharmlost und ausreicht, um die in der Bevölkerung tatsächlich vorhandenen Strafbedürfnisse zu befriedigen.⁶³ Richtigerweise darf es dann wohlgermerkt nicht darauf ankommen, deren (teilweise überzogene und von Racheinstinkten geprägte) Straferwartungen in vollem Umfang aufzugreifen.⁶⁴ Vergleichsweise hohe Zustimmungswerte für die lebenslange Freiheitsstrafe stehen ihrer Abschaffung daher nicht zwingend entgegen, denn auch eine an ihre Stelle tretende langjährige Freiheitsstrafe ist eine gravierende Sanktion, die das Tötungsunrecht angemessen zum Ausdruck bringt. Weder wird damit ein Anreiz zur Begehung von Tötungsdelikten geschaffen, noch ist ernsthaft eine Erosion des Vertrauens in den Rechtsstaat zu befürchten.⁶⁵ Auch die Einführung der Aussetzungsmöglichkeit gemäß § 57a StGB hat solche Folgen nicht nach sich gezogen.⁶⁶

Sind mehrere Strafen in gleicher Weise geeignet, den Rechtsfrieden wiederherzustellen, so folgt schon aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Erforderlichkeit (als Teilelement des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes), dass das jeweils mildeste Mittel zu wählen ist, man sich also zwingend am unteren Rand des von der Bevölkerung akzeptierten Sanktionsspektrums bewegen muss.⁶⁷ Dass diese Möglichkeit eines milderen Sanktionsniveaus ohne drohende präventive Einbuße im Bereich der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht genutzt wird, ist also auch verfassungsrechtlich bedenklich.

Zudem hat der Staat die Aufgabe, bei der Frage einer gerechten und angemessenen Sanktionierung eine Vorreiterfunktion einzunehmen.⁶⁸ Es steht ihm aufgrund seiner Einschätzungsprärogative zu, mildere Vorgaben zu machen und so idealerweise auf einen Bewusstseinswandel in der Bevölkerung hinzuwirken.⁶⁹ Als historisches Vorbild kann auf die Abschaffung der Todesstrafe durch die Einführung von Art. 102 GG im Jahr 1949 hingewiesen werden, die zum damaligen Zeitpunkt noch von einer Mehrheit in der Bevölkerung befürwortet wurde, was sich dann aber im Lauf der Zeit verändert hat.⁷⁰ Auch wenn ein kausaler Zusammenhang schwer belegbar ist, erscheint es durchaus vorstellbar, dass die klare Wertentscheidung des Verfassungsgesetzgebers hier eine prägende Rolle gespielt hat.

63 S. Kaspar (Fn 5), S. 662 ff.

64 Zur asymmetrischen Relevanz empirisch ermittelter Strafbedürfnisse Kaspar (Fn 5), S. 668 ff.

65 So auch Fischer Vor §§ 211–216 Rn 3 b. Vgl. auch die Befunde von Strengh, in: Lösel u. a. (Fn 57), S. 65, 75 ff., die eine gewisse »Austauschbarkeit der Sanktionen« in generalpräventiver Hinsicht nahelegen. Die Befragten gaben gerade im Bereich schwerer Delinquenz an, ein recht großes Spektrum von Strafen als noch »angemessen« zu empfinden. S. demgegenüber Deckers u.a. NSStZ 2014, 9, 14, die befürchten, dass die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe wegen deren »symbolischer Funktion« zu einer erheblichen Beeinträchtigung des »(Rechts-)Sicherheitsgefühls weiter Kreise« führen würde. Ähnlich Kett-Straub (Fn 28), S. 337 f., die in der lebenslangen Freiheitsstrafe ein »Bollwerk« gegen den Ruf nach Wiedereinführung der Todesstrafe sieht.

66 Kaspar (Fn 5), S. 837.

67 Sog. »generalpräventives Minimum«, Kaspar (Fn 5), S. 796 sowie m. w. N.

68 So plädiert etwa Hassemer »humanen Umgang mit Abweichung«. Sato, The Death Penalty in Japan, 2014, S. 190 ff. argumentiert (bzgl. der Frage der Abschaffung der Todesstrafe), dass es ausreichend sei, wenn diese für die Bevölkerung trag- und aushaltbar ist; nicht erforderlich sei deren Zustimmung zum Zeitpunkt der Abschaffung.

69 S. dazu Kaspar (Fn 5), S. 666 f. Ähnlich bereits LG Verden NJW 1976, 980, 982.

70 Vgl. Allensbacher Berichte, 2002, Nr. 14, S. 2 ff. (abrufbar unter http://www.ifd-allensbach.de/uploads/tx_reportsndocs/prd_0214.pdf).

e) »Lebenslang« im Namen der Opfer?

Schon seit einiger Zeit wird diskutiert, ob und wie die Opferperspektive in die Straftheorien einbezogen werden soll.⁷¹ Das kann hier nicht vertieft werden; unstrittig dürfte sein, dass die Bestrafung des Täters jedenfalls nicht von einem Wunsch des konkreten Opfers nach harter Bestrafung abhängen darf.⁷² Dies widerspräche der Idee der öffentlichen Strafe, die in historischer Sicht ganz bewusst von der Privatrache abgegrenzt wurde.⁷³ Ein wohlverstandenes generalisiertes Opferinteresse daran, dass das Unrecht der Tat klar markiert wird, kann auch durch eine langjährige zeitige Freiheitsstrafe erfüllt werden. Dass bei einer Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe Straferwartungen von einzelnen Opfern oder deren Angehörigen frustriert werden, ist nicht ganz zu vermeiden, steht einem rational fundierten Konzept aber nicht entgegen. Ohnehin haben Opferbefragungen ergeben, dass diese sehr differenzierte Erwartungen an die staatliche Reaktion auf eine Straftat haben und gerade nicht pauschal eine harte Bestrafung fordern.⁷⁴ Daher lässt sich, wie *Schöch* dargelegt hat, auch der Ruf nach Wiedereinführung der Todesstrafe nicht auf die Opferperspektive stützen.⁷⁵

IV. Fazit

Die vorangegangenen Erwägungen haben gezeigt, dass einer Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafen keine straftheoretischen Bedenken entgegenstehen, sofern man Strafe nicht mit dem absolut gesetzten Bedarf nach »gerechter Vergeltung« legitimieren will. Insbesondere wäre bei der Ersetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe durch eine zeitige Freiheitsstrafe⁷⁶ keinerlei präventive Einbuße zu erwarten, also kein Anstieg von Tötungs- oder sonstiger Delinquenz; dafür sprechen auch die Erfahrungen anderer Länder wie Norwegen oder Spanien und Portugal, die keine lebenslange Freiheitsstrafe für Tötungsdelikte vorsehen.⁷⁷ Wenn nun aber mit der zeitigen Freiheitsstrafe ein mildereres, gleich geeignetes Mittel im Vergleich zur lebenslangen Freiheitsstrafe existiert, folgt daraus ein auch verfassungsrechtlich untermauertes Gebot, letztere abzuschaffen. Fehlende Aussichten auf von Anfang an bestehende breite gesellschaftliche Akzeptanz sollten kein Grund sein, auf entsprechende Reformüberlegungen von vornherein zu verzichten.⁷⁸

71 Vgl. etwa *Holt*, Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers, 2007; dazu (krit.) *Weigend* RW 2010, 39, 48 ff. Zusammenfassend *Kaspar*, Wiedergutmachung und Mediation im Strafrecht, 2004, S. 43 ff. Weiterführend erscheinen kommunikationstheoretische Ansätze, welche die Opfer nicht für einen neuen Punitivismus instrumentalisieren, sondern empirische Erkenntnisse berücksichtigen, nach denen Opfer eine Aufarbeitung im Strafverfahren und irgendeine Strafe wünschen, jedoch keineswegs wegen ihres Opferverdens radikal schwerere Strafen fordern; hierzu instruktiv *Werkmeister*, Straftheorien im Völkerstrafrecht, 2015, S. 316 ff., 370 ff.

72 S. auch *Hörnle* (Fn 42), S. 40.

73 *Hassemer* (Fn 68), S. 70 f.

74 S. nur *Kilchling*, Opferinteressen und Strafverfolgung, 1995.

75 Vgl. *Schöch*, FS Jung, 2007, S. 865 ff., insbes. S. 872, 874.

76 Für eine Obergrenze der zeitigen Freiheitsstrafe von 20 Jahren *Laubenthal* (Fn 30), S. 274 ff.; *Kaspar* (Fn 5), S. 839; *Walter* NStZ 2014, 368, 372 schlägt 30 Jahre vor.

77 *Walter* NStZ 2014, 368, 373; *Arbeitskreis AE GA* 2008, 193, 206; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Dünkel*, StGB, 4. Aufl. (2013), § 38 Rn 51. Zu den damit verbundenen zwischenstaatlichen Folgeproblemen s. *van Zyl Smit* NK 2015, 171, 173 ff.

78 Vgl. *Köhne* NK 2015, 6, 8; *Kreuzer*, FS Schöch, 495, 509. Die fehlende »Chance der Realisierung« wird demgegenüber von *Deckers* u. a. NStZ 2014, 9, 14 als Grund genannt, warum eine Abschaffung nicht gefordert werde, obwohl für sie »rationale kriminalpolitische Gründe auf empirisch gesicherter Grundlage« sprächen. Ähnlich *Steinhilber* (Fn 5), S. 259.