

Lösungshinweise zu den Straftaten gegen das Leben (1)

Lösung zu Fall 1:

(Säuglings-Fall, BGHSt 3, 330 ff.; 8, 216 ff.; BGH NStZ 1995, 230)

Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211 II Gruppe 2 Var. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Obj. Tatbestand

a) Tötung eines anderen Menschen (+)

b) Tatbezogenes Mordmerkmal Heimtücke?

Heimtücke = bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit:

Ausnutzen der Arglosigkeit des S?

Arglos ist, wer sich keines Angriffs versieht, also die Vorstellung hat vor einem Angriff sicher zu sein. Hier (P), da Opfer Säugling. Gegenüber Kleinstkindern (Grenze bei etwa 3 Jahren), die infolge ihrer natürlichen Arg- und Wehrlosigkeit außer Stande sind, einem Anschlag auf ihr Leben zu begegnen kommt Heimtücke nur bei besonderen Vorkehrungen, wie etwa dann in Betracht, wenn der Täter die Arglosigkeit eines **schutzbereiten Dritten** planmäßig berechnend zur Tötung ausnutzt (siehe Abwandlung).

→ Heimtücke (-) mangels Arg-/Wehrlosigkeit des S

Fallabwandlung:

aa) Ausnutzen der Arglosigkeit des Babysitters B

(+), wenn es sich um eine schutzbereite/schutzwilige Aufsichtsperson handelt.

Schützender Dritter ist jeder, der den Schutz des Kindes dauernd oder vorübergehend übernommen hat und ihn im Augenblick der Tat entweder tatsächlich ausübt oder dies deshalb nicht tut, weil er dem Täter vertraut (auch im letzteren Fall ist aber nach der Rspr. zumindest eine gewisse räumliche Nähe erforderlich, BGH NStZ 2013, 158 ff.; BGH NStZ 2015, 215 f.).

Entscheidend ist die tatsächliche Schutzbereitschaft, nicht eine rechtliche Schutzverpflichtung.

bb) Ausnutzen der Wehrlosigkeit des Babysitters B

Wehrlos ist, wer auf Grund der Arglosigkeit keine oder nur eine reduzierte Möglichkeit zur Verteidigung besitzt. Hier kommt es ebenfalls wieder nur auf die Wehrlosigkeit der Schutzperson an (+). Beruhen auf der Arglosigkeit ebf. (+)

cc) tatbestandliche Einschränkung des Mordmerkmals Heimtücke

- (1) Rspr.: in feindlicher Willensrichtung, hier (+).
(2) Lit.: besonders verwerflicher Vertrauensbruch, hier (+)

2. Subj. Tatbestand

a) Vorsatz hinsichtlich aller obj. TBM (+)

Hinweis: Vgl. zur sog. „Hemmschwellentheorie“ BGHSt 57, 183 ff.; *Heghmanns* ZJS 2012, 826, 828 ff. ([online abrufbar](#))

b) subjektive Elemente der Heimtücke: Bewusste Ausnutzung?

Voraussetzungen:

- Der Täter muss die **Umstände kennen** (= wahrgenommen haben), aus denen sich die Arg- und Wehrlosigkeit ergibt (BGHSt 22, 77, 80).
- Der Täter muss die **Bedeutung dieser Umstände** für die Ausführung der Tat **erkannt haben** (= Vorstellung des Ausnutzens). Da dieser Aspekt bereits in der Definition der Heimtücke enthalten ist (Bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit) kann dieser Aspekt m.E. auch bereits bei Prüfung des Mordmerkmals im objektiven Tatbestand angesprochen werden.

Hinweis: Problematisch ist diese subjektive Voraussetzungen der Heimtücke in der Regel (ausnahmsweise!) nur bei affektiven Spontanötungen bzw. heftigen Erregungszuständen (*Rengier* BT II § 4 Rn. 41 ff.)

- Nicht erforderlich: besonders verwerfliche Motive/Gesinnung.

Hier (+)

II./III. RW und Schuld (+)

IV. Ergebnis: §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 1 (+)

Lösung zu Fall 2

(BGH NStZ-RR 1997, 168; Fesselungs-Fall, BGHSt 32, 382 ff.)

Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Obj. Tatbestand

a) Tötung eines anderen Menschen (+)

b) Mordmerkmal Heimtücke ?

War O arglos? Dann dürfte er sich zum Zeitpunkt der Tat keines erheblichen Angriffs gegen das Leben oder die körperliche Unversehrtheit von Seiten des B versehen haben.

(P) O und B waren bereits vor dem tödlichen Angriff in einen Streit verwickelt. Ist O trotzdem arglos?

Arg- und Wehrlosigkeit können auch dann gegeben sein, wenn der Täter dem Opfer **feindselig** entgegentritt, das Opfer die **drohende Gefahr aber erst im letzten Augenblick erkennt, so dass ihm keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff zu begegnen**.

- auch vorherige verbale/tätliche Auseinandersetzung steht Arglosigkeit nicht entgegen, wenn Opfer z.B. wg. zeitlicher Zäsur nicht mit weiterem Angriff rechnet. Im Übrigen bedeutet feindseliges Auftreten nicht ohne Weiteres, dass sich das spätere Opfer eines **tätlichen** Angriffs versieht.

Hier: Keine Anhaltspunkte, dass Streit noch fortbesteht bzw. das Opfer mit Tätlichkeit rechnen musste. Auch der Ruf „Hey“ war nicht geeignet, die Arglosigkeit des Opfers zu beseitigen, denn O erkannte die Waffe so spät, dass ihm eine Reaktion nicht mehr möglich war. Also Arglosigkeit (+).

Exkurs: Keine Arglosigkeit auch, wenn das Opfer mit der Herbeiführung seiner Wehrlosigkeit (Fesselung) **einverstanden** war, sich danach ein Streit entwickelt, Täter dann den Tötungsentschluss fasst und das Opfer ihn bei der Vorbereitung der Tat beobachtet und mitbekommt, was passiert (vgl. Fesselungs-Fall, BGHSt 32, 382, 388 = bloße Ausnutzung der Wehrlosigkeit, keine Arglosigkeit mehr). Nach BGH auch kein Vergleich mit schlafendem Opfer (Opfer nimmt Arglosigkeit mit in den Schlaf) möglich, da bei Fesselung Wahrnehmungsfähigkeit nicht beeinträchtigt (BGHSt 32, 382, 386).

cc) tatbestandliche Einschränkung des Mordmerkmals Heimtücke

(1) Rspr.: in feindlicher Willensrichtung, hier (+).

(2) Lit.: besonders verwerflicher Vertrauensbruch, hier (+/-) mangels Sachverhaltsangaben.

2. Subj. Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Bewusstes Ausnutzen der Arg-/und Wehrlosigkeit (+)

c) **Hinweis:** Aufgrund der vorausgegangenen Auseinandersetzung ist das Vorliegen eines niedrigen Beweggrundes zu verneinen.

II./III. RW und Schuld (+)

IV. Ergebnis: §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 1 (+)

Lösung zu Fall 3

Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 1 Var. 3, Gr. 2 Var. 1, 25 I Alt. 2 StGB

I. Tatbestand

1. Obj. Tatbestand

a) Tötung eines anderen Menschen (+)

b) Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft (+): F beherrscht das Opfer kraft überlegenen Wissens

c) Mordmerkmal Heimtücke?

→ Bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers.

Arglos ist, wer sich im Zeitpunkt der Tat keines Angriffs versieht

V rechnete nicht damit, dass dem servierten Essen tödliches Gift beigemischt war. Er war daher arglos. Infolge seiner Arglosigkeit hatte er auch keine Möglichkeit der Verteidigung und war folglich auch wehrlos.

Also Heimtücke (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale

b) Mordmerkmal Habgier

Habgier = Ungezügelter und rücksichtsloser Streben nach Gewinn um jeden Preis (mehr als bloße „Bereicherungsabsicht“). Das Gewinnstreben muss nicht das einzige Motiv, aber tatbeherrschend sein. Die Annahme von Habgier setzt voraus, dass das Vermögen des Täters sich – zumindest nach seiner Vorstellung – durch den Tod des Opfers unmittelbar vermehrt oder dass durch die Tat jedenfalls eine sonst nicht vorhandene Aussicht auf unmittelbare Vermögensmehrung entsteht.

Hier wollte F um jeden Preis das Erbe seines Vaters erlangen, sein Handeln war daher durch ein ungezügelter und rücksichtsloser Streben nach Gewinn bestimmt.

Habgier also (+)

II./III. Rechtswidrigkeit und Schuld

IV. Ergebnis: §§ 212 I, 211 II Gr. 1 Var. 3, Gr. 2 Var. 1, 25 I Alt. 2 (+)

Lösung zu Fall 4

vgl. BGH NJW 2003, 2466; instruktiv: Beckemper, JA 2004, 99 ff.

Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Obj. Tatbestand

a) Tötung eines anderen Menschen (+)

b) Mordmerkmal Heimtücke?

Ist G arglos, obwohl er schläft?

Rspr.: (+).

Arg.: Tötung eines Schlafenden als „klassischer Fall“ der Heimtücke.

Beachte: Genaue Prüfung der **objektiven** Voraussetzungen:

Wer einschläft, nimmt die Arglosigkeit mit in den Schlaf.

Anders ist dies nur dann, wenn das argwöhnische Opfer vom Schlaf übermannt oder bewusstlos wird (BGHSt 23, 119, 120 f.). Dessen Wehrlosigkeit beruht nicht auf Arglosigkeit, da ein Besinnungsloser nicht in der Erwartung getäuscht werden kann, dass ihm niemand in diesem Zustand etwas antun werde (siehe Abwandlung).

Kritik: Differenzierung führt zu Beweisschwierigkeiten.

G ist auch wehrlos.

c) Tatbestandliche Einschränkung:

nach h.L. verwerflicher Vertrauensbruch wohl (-) da Vertrauensverhältnis nicht mehr besteht,

nach Rspr.: in feindlicher Willensrichtung, (+).

Andere Literaturansicht: Tückisch-verschlagenes, d.h. listiges, hinterhältiges Vorgehen, wohl (-)

Korrektur des offensichtlich ungerechten Ergebnisses?

→ Teil des Schrifttums:

Das Vorliegen eines Mordmerkmals begründet nicht zwingend die Annahme von Mord, sondern ist lediglich ein Indiz dafür. Zusätzlich muss anhand einer **Gesamtwürdigung** der Umstände und der Täterpersönlichkeit festgestellt werden, dass die Tat **besonders verwerflich** ist (**positive Typenkorrektur**), bzw. geprüft werden, ob ausnahmsweise trotz der Verwirklichung eines Mordmerkmals die besondere Verwerflichkeit zu verneinen ist (**negative Typenkorrektur**).

Im vorliegenden Fall könnte danach trotz der heimtückischen Tötung kein Mord angenommen werden.

Kritik an pos. und neg. Typenkorrektur: Verlust an Rechtssicherheit. Gegen Bestimmtheitsgrundsatz. Keine Anhaltspunkte dafür, dass Tatbestandsmerkmalen nur Indizwirkung zukommen soll. Von Gesetzgeber abschließende Regelung beabsichtigt. Mit Wortlaut des § 211 unvereinbar.

→ Großer Senat des BGH: Rechtsfolgenlösung (BGHSt 30, 105 ff.)

Das Gebot der Rechtssicherheit verbietet es, die Anwendung oder Nichtanwendung einer Strafnorm von einer in die Hand des Richters gelegten Generalklausel abhängig zu machen. Das Vorliegen eines Mordmerkmals indiziert nach dem Willen des Gesetzgebers nicht lediglich die Anwendung des § 211, sondern schreibt sie zwingend vor. Die verfassungsrechtlich gebotene Einschränkung des Mordmerkmals „Heimtücke“ kann daher in derartigen Fällen nur auf der Rechtsfolgenseite erfolgen. Bei Vorliegen außergewöhnlicher strafmildernder Umstände wie im vorliegenden Fall ist der Strafraum analog § 49 I Nr.1 zu mildern.

Kritik: Hätte durch 6. StrRG geändert werden können. § 49 StGB nur mit ausdrücklichem Verweis.

Hiernach liegt Heimtücke vor, eine Korrektur des Ergebnisses erfolgt erst auf Rechtsfolgenseite.

II./III RW und Schuld (+)

1. **§ 32? P: gegenwärtiger Angriff?** H.M: Würde man die Gegenwartigkeit bei einem alsbald bevorstehenden Angriff bejahen, würde die Güterabwägung des § 34 umgangen. A. A: alsbald drohender Angriff genügt, wenn durch weiteres Warten die Verteidigungschancen erheblich verschlechtert würden.
2. **§ 34? Gegenwärtige Gefahr (+) (Stichwort: Dauergefahr) P: wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses?** Keine Abwägung Leben gegen Leben
3. **§ 33? P: vorzeitiger extensiver Notwehrexzess?** H.M.: § 33 nur bei intensivem Notwehrexzess anwendbar.
4. **§ 35? P: anders abwendbar?** Inanspruchnahme staatl. bzw. karitativer Stellen
5. **§ 35 II?** Grds. denkbar, Sachverhalt hierfür aber zu dünn

IV. Strafmilderung

Nach BGH hier ausnahmsweise gemilderter Strafraum gem. § 49 I Nr. 1 wegen außergewöhnlichen Umständen die eine lebenslange Freiheitsstrafe unverhältnismäßig erscheinen lassen.

Zum Teil wird in der Literatur hier die Anwendung von § 213 StGB für möglich gehalten (vgl. dazu *Rengier* BT II § 4 Rn. 34 m.w.N.). Insgesamt mag die Konstruktion aus Sicht der Literatur – die Rechtsprechung kann § 213 StGB schon gar nicht anwenden, da sie die §§ 212, 211 StGB für eigenständige Delikte hält – zunächst verlockend scheinen. Sie bietet aber ebenfalls keine sauberen Lösungen, sondern stellt ihrerseits wiederum neue Fragen, was zu einem Verlust an Rechtssicherheit führt.

Unproblematisch anwendbar ist § 213 StGB hingegen, wenn die Heimtücke im objektiven Tatbestand abgelehnt wird und somit nur ein Totschlag nach § 212 I StGB gegeben ist.

V. Ergebnis

Nach BGH: Bei Schlaf §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 1 (+)

Bei Bewusstlosigkeit nur § 212 I (+).

Lösung zu Fall 5

(vgl. BGH StV 1997, 565 f.; Blutrache-Fall, BGH NJW 1995, 602; BGH NJW 2006, 1008; BGH JZ 1980, 238 mit Anm. Köhler; zu Tötungen aus „Ehre“ auch *Grünwald* NStZ 2010, 1; vgl. schließlich auch die – online abrufbare – **Falllösung** von *Krack/Kische* ZJS 2009, 690 ff.)

Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 4 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Tötung eines anderen Menschen (+)

2. Subj. Tatbestand

a) Vorsatz bzgl. obj. TBM

b) Täterbezogenes Mordmerkmal niedriger Beweggrund?

Niedriger Beweggrund = Der Beweggrund zur Tötung steht nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe und ist deshalb besonders verachtenswert. Beurteilung erfolgt auf Grundlage einer Gesamtwürdigung.

Maßstab = grundsätzlich die Maßstäbe der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland (BGH NJW 1995, 602; NJW 2006, 1008, 1011; anders aber noch BGH NJW 1980, 537).

Besondere Anschauungen und Wertevorstellungen sind aber in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen.

Im Einzelfall kann gleichwohl eine Verwirklichung des Mordtatbestandes zu verneinen sein. Dies ist denkbar, wenn der Täter bei einer Tötung aus besonderen Ehrvorstellungen noch so stark von den traditionellen Moral- und Wertevorstellungen seiner Heimat beherrscht war, dass er sich von ihnen aufgrund seiner Persönlichkeit und der gesamten Lebensumstände zur Tatzeit nicht lösen konnte und ihm daher die Umstände, welche die Niedrigkeit der Beweggründe ausmachen *nicht bewusst*

waren (BGH NJW 1995, 602, 603). Insofern geht es hier um eine Verneinung der inneren (subjektiven) Seite des Mordmerkmals (vgl. *Rengier* BT II § 4 Rn. 22). Abweichende kulturelle Wertvorstellungen können den Täter freilich nur dann entlasten, wenn sie in dem Kulturkreis, dem er angehört, prägend und nicht etwa auch dort geächtet sind.

Hier wohl niedriger Beweggrund (+), a.A. vertretbar.

Beachte: wenn mehrere Motive gegeben sind (= **Motivbündel**), kommt es darauf an, ob die Motive in ihrer Gesamtheit die Bewertung als niedrig tragen bzw. das den niedrigen Beweggrund darstellende Motiv das beherrschende Motiv ist.

II./III. RW und Schuld

IV. Ergebnis: (wohl) §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 4 (+)

[Beachte weiterhin: Ein anderer bzw. weiterer Ansatzpunkt für die Berücksichtigung der Wertvorstellungen eines anderen Rechtskreises ist § 17 (Verbotsirrtum)]

Lösung zu Fall 6

(vgl. BGHSt 11, 226 ff.; BGH bei Holtz MDR 1991, 1021 f.)

Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 3 Var. 2 StGB

I. Tatbestand

1. Obj. Tatbestand

Tötung eines anderen Menschen (+)

2. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz bzgl. aller obj. TBM des § 212 (+)

2. Mordmerkmal Verdeckungsabsicht

Verdeckungsabsicht hat, wer tötet, um dadurch eine vorangegangene Straftat als solche oder auch Spuren zu verdecken, die bei näherer Untersuchung Aufschluss über bedeutsame Umstände der Tat geben könnten.

Zu verdeckende Vortat: Hier: A hat zwar den Tatbestand des § 224 erfüllt, war aber gemäß § 32 gerechtfertigt.

Frage: Reicht es aus, dass der Täter irrigerweise glaubt, sich strafbar gemacht zu haben?

- **e.A.:**
(-), die Straftat muss tatsächlich vorliegen.
- **hM:**
(+) Nach dem Wortlaut des § 211 II 9. Var. kommt es nur darauf an, dass der Täter glaubt es liege eine Tat vor, die es zu verdecken gilt.
Aus welchen Gründen er die Vortat verdecken möchte ist nach h.M. unerheblich.
Daher auch (+), wenn der Täter lediglich außerstrafrechtliche Konsequenzen (für die die Straftat aber der Auslöser sein muss) vermeiden will.

III. RW und Schuld (+)

IV. Ergebnis: §§ 212 I, 211 II Gr. 3 Var. 2 (+)

Lösung zu Fall 7

(vgl. BGHSt 22, 77 ff.; BGH NStZ 1989, 364 f.; BGH NStZ 2010, 450 f.)

Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Tötung eines anderen Menschen

b) Mordmerkmal Heimtücke?

aa) Arglosigkeit

(P) C tritt G in offen feindseliger Haltung entgegen ohne seine Bereitschaft zu einem tätlichen Angriff zu verbergen. Grundsätzlich liegt in einem solchen Fall keine Heimtücke vor.

Ausnahme, wenn der Täter das Opfer **planmäßig in eine Falle bzw. einen Hinterhalt lockt**, um eine günstige Gelegenheit zur Tötung zu schaffen und die entsprechenden Vorkehrungen bzw. Maßnahmen bei Ausführung der Tat noch fortwirken (BGH NStZ 2010, 450, 451).

Der BGH stellt also dann darauf ab, dass das In-die-Falle-locken das „heimtückische Verhalten“ darstellt.

Arg.: Sonst ungerechtfertigte Einschränkung des § 211. Das wohldurchdachte Locken in einem Hinterhalt oder das raffinierte Fallenstellen als besonders schwere Fälle der Tötung würden nicht als Mord qualifiziert werden.

Vorliegend lässt sich danach eine Arglosigkeit des G bejahen. Dieser wurde nämlich planmäßig in eine Falle gelockt, in der er dem C nicht mehr ausweichen konnte bzw. ein Herbeirufen von Hilfe nicht möglich war.

→ Arglosigkeit (+)

bb) Wehrlosigkeit

Wehrlos ist, wer aufgrund der Arglosigkeit keine oder nur eine reduzierte Möglichkeit zur Verteidigung besitzt. → hier (+)

c) Tatbestandliche Einschränkung: nach h.L. verwerflicher Vertrauensbruch wohl eher (-); in feindlicher Willensrichtung (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale

b) Bewusstes Ausnutzung (+)

c) Habgier? Falls es C auch darauf ankam, seine Schulden nicht begleichen zu müssen. Sachverhalt ist insoweit nicht ganz eindeutig. Es lagen mehrere Motive vor (Motivbündel): C hatte nämlich Schulden bei G, er wollte aber insbesondere auch *Repressalien zuvorkommen*. Letzterer Aspekt (drohende Repressalien) war laut Sachverhalt wohl bewusstseinsdominant. Habgier daher (-)

II./III. RW und Schuld (+)

IV. Ergebnis: §§ 212, 211