

de Gruyter Lehrbuch

Grundkurs Strafrecht

Die einzelnen Delikte

von

Harro Otto

4., neubearbeitete Auflage



1995

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Dr. jur. Dr. h. c. HARRO OTTO. o. Professor an der Universität Bayreuth

Zitiervorschlag: Otto, Grundkurs Strafrecht, BT, 4. Aufl. 1995, S. 100

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Otto, Harro:

Grundkurs Strafrecht / von Harro Otto. – Berlin ; New York :
de Gruyter.

(De Gruyter Lehrbuch)

Die einzelnen Delikte. – 4., neubearb. Aufl. – 1995

ISBN 3-11-014524-3

© Copyright 1995 by Walter de Gruyter & Co., D-10785 Berlin.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Druck und Bindearbeiten: Kösel GmbH & Co., 87435 Kempten

Einbandgestaltung: Hansbernd Lindemann, 10785 Berlin

Vorbemerkung

Lerntheoretisches Ziel, Anlage und Methode dieses Teils des Grundkurses Strafrecht entsprechen denen der *Allgemeinen Strafrechtslehre*. Allerdings ließen diese sich nicht ohne weiteres auf die Beschreibung der einzelnen Delikte übertragen. Die Eigenart des Stoffes verlangte gewisse Modifizierungen und die Verlagerung einzelner Akzente: Der *Allgemeinen Strafrechtslehre* geben nämlich die Prinzipien der Zurechnungslehre ihren durchgehenden systematischen Zusammenhang. Ihre Wirksamkeit gilt es in den verschiedenen Problemkreisen des Allgemeinen Teils zu erkennen und in ihrer Bedeutung im sozialen Raum abschätzen zu lernen. Der Verschiedenheit des jeweiligen Aspekts der Zurechnung entsprechen die verschiedenen Lernziele. Die einzelnen Problemstellungen bezeichnen den jeweils zu erschließenden Raum.

Eine vergleichbare Problementfaltung ist bei der Beschreibung der einzelnen Delikte nur dort von Nutzen, wo ein übergreifender Zusammenhang die einzelnen Delikte einer Gruppe in ihrem Wesen entscheidend prägt, ohne daß dies dem Wortlaut der einzelnen Gesetzestatbestände ausdrücklich zu entnehmen ist. In diesem Bereich muß das Lernziel der Einblick in die Art und Weise der Wirksamkeit dieses Zusammenhangs sein. Im übrigen kann aber *das Lernziel der einzelnen Abschnitte vorweg definiert werden: Kenntnis der Art und des Umfangs des Schutzes der Rechtsgüter der einzelnen Deliktstatbestände.*

Innerhalb des so gewonnenen, jeweils überschaubaren Rahmens ist die Beschäftigung mit den einzelnen Delikten sodann die Fortsetzung der in der *Allgemeinen Strafrechtslehre* begonnenen Einübung in das strafrechtliche Denken, dessen normativ-begrifflicher Aspekt stets der Ergänzung durch eine faktische Abschätzung der Probleme und ihrer Bedeutung im sozialen Bereich bedarf. Beide Betrachtungsweisen sind jedoch schon in der begrifflichen Begrenzung des Schutzzumfangs der einzelnen Delikte weit enger miteinander verbunden, als es vielleicht den Anschein hat. Die Bestimmung des Schutzzumfangs der Tatbestände und des Inhalts der einzelnen Begriffe ist heute bereits das Ergebnis harter, langer Arbeit am Begriff durch Lehre und Rechtsprechung in steter Auseinandersetzung mit einer Vielzahl verschiedener Problemstellungen. Vor allem in den gerichtlichen Entscheidungen werden die einzelnen Begriffe einer steten Bewährungsprobe unterzogen. In die Bestimmung, Modifizierung oder völlige Neuschöpfung einzelner Begriffsinhalte gehen umfangreiche kriminologische Überlegungen, kriminalpolitische Zwecksetzungen und sozialpolitische Stellungnahmen ein, auch wenn darüber nicht jeweils Rechenschaft abgelegt wird. - Der Rechtsprechung kommt daher in diesem Bereich besondere Bedeutung zu, die auch in der konkreten Zielsetzung des Grundkurses Ausdruck finden mußte: nicht nur der "fertige Jurist", auch schon der Anfänger muß die Entscheidungen, die die Praxis als besonders bedeutsam ansieht, kennenlernen. Er muß sie nicht auswendig lernen, sich aber mit ihnen auseinandersetzen, um die eigene Meinung zu begründen. In dieser Verflechtung von Theorie und Praxis ist die Eigenart dieses Bandes des Grundkurses begründet. Im übrigen ist der Umfang der Darstellung der einzelnen Deliktgruppen nach der Bedeutung der Delikte in Ausbildung und Praxis differenziert. Der Schwerpunkt des Grundkurses aber liegt in dem Bemühen, den Leser auf wesentliche Probleme und ihre Lösungsmöglichkeiten hinzuweisen, in die selbstän-

dige Auseinandersetzung mit strafrechtlichen Problemen einzuüben und Wege zur weiteren Vertiefung zu zeigen. Der Leser soll am Prozeß der Meinungsbildung beteiligt werden, sich aber nicht zur freundlichen Bedienung mit fremden Meinungen eingeladen fühlen.

Für ihre Mitarbeit danke ich sehr herzlich meinen Assistenten, den Herren Volker Beermann, Harald Petersen und Klaus Zacharias.

Bayreuth, Januar 1995

Harro Otto

Inhaltsverzeichnis

Schrifttum	XIX
1. Teil: Einführung	1
§ 1: Die einzelnen Tatbestände und das "System des Besonderen Teils"	1
I. Unrecht und strafbares Unrecht	1
II. Die Rechtsgutsverletzung als Kern des Straftatbestandes	3
III. Die Legalordnung	3
2. Teil: Delikte gegen Rechtsgüter des Einzelnen	5
1. Kapitel: Delikte gegen höchstpersönliche Rechtsgüter	5
1. Abschnitt: Delikte gegen das Leben	5
§ 2: Die Systematik der Tötungsdelikte.....	5
§ 3: Totschlag	10
§ 4: Mord	11
I. Die rechtliche Zuordnung der Mordqualifikationen	11
II. Die einzelnen Qualifikationsmerkmale	12
III. Vorsatzprobleme.....	25
§ 5: Der minder schwere Fall des Totschlags.....	25
I. Die beiden Fallgruppen des § 213	25
II. Das Verhältnis des § 213 zu § 211.....	28
§ 6: Tötung auf Verlangen.....	28
I. Die Auslegung des § 216.....	28
II. Die Problematik der Sterbehilfe.....	31
III. Tötung auf Verlangen, Suizid und Fremdtötung	37
IV. Zur Teilnahmeproblematik.....	41
§ 7: Kinstestötung	41
§ 8: Teilnahmeprobleme im Bereich der Tötungsdelikte	42
I. Prämissen der Entscheidung	42
II. Zur Einübung	44
§ 9: Fahrlässige Tötung	45
§ 10: Aussetzung.....	48
I. Das geschützte Rechtsgut und Einzelheiten des Tatbestandes	48
II. Besondere Probleme des Tatbestandes	49

§ 11: Völkermord.....	51
I. Das geschützte Rechtsgut.....	51
II. Die Bedeutung des Tatbestandes	51
§ 12: Zur Wiederholung	51
2. Abschnitt: Delikte gegen das ungeborene menschliche Leben	53
§ 13: Abbruch der Schwangerschaft	53
I. Die gesetzliche Regelung.....	53
II. Abbruch der Schwangerschaft, § 218	55
III. Der gerechtfertigte Schwangerschaftsabbruch, § 218 a.....	56
IV. Strafausschluß beim Schwangerschaftsabbruch	58
V. Flankierende Maßnahmen zum Schutz ungeborener Kinder	58
VI. Zur Konkurrenz zwischen Schwangerschaftsabbruch, Tötungs- und Körperverletzungsdelikten.....	59
3. Abschnitt: Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit.....	62
§ 14: Rechtsgut und Systematik der Körperverletzungsdelikte.....	62
I. Das geschützte Rechtsgut.....	62
II. Die Systematik des Gesetzes.....	62
§ 15: Die Körperverletzung	62
I. Einfache Körperverletzung, § 223 Abs. 1	62
II. Zur Rechtswidrigkeit.....	64
III. Aszendentenverletzung, § 223 Abs. 2.....	67
IV. Zur Bestrafung	67
§ 16: Die gefährliche Körperverletzung	68
I. Der Unrechtsgehalt des § 223 a	68
II. Die einzelnen Tatmittel	69
III. Vorsatz.....	70
IV. Sonderproblem Aids	70
§ 17: Schwere und besonders schwere Körperverletzung	73
I. Der Aufbau der §§ 224, 225.....	73
II. Die einzelnen Merkmale.....	73
III. Versuch und Täterschaft.....	74
§ 18: Körperverletzung mit Todesfolge.....	75
I. Der Aufbau des § 226	75
II. Der Strafrahmen des § 226 Abs. 2.....	76
§ 19: Körperverletzung im Amt	76
§ 20: Mißhandlung von Schutzbefohlenen	78
I. Das geschützte Rechtsgut des § 223 b.....	78
II. Einzelheiten zur Interpretation.....	79
III. Zur sozialen Relevanz des § 223 b.....	79
§ 21: Fahrlässige Körperverletzung	79

Inhaltsverzeichnis	IX
§ 22: Vergiftung	80
I. Das Wesen des § 229	80
II. Einzelheiten der Regelung	80
III. Besonderheiten des Versuchs	80
§ 23: Beteiligung an einer Schlägerei	81
I. Das Wesen der Tat	81
II. Einzelheiten der Regelung	81
III. Zur Einübung	82
§ 24: Konkurrenzprobleme	83
I. Die Konkurrenzen innerhalb der Körperverletzungsdelikte	83
II. Konkurrenz zwischen Körperverletzungs- und Tötungsdelikten	83
§ 25: Zur Wiederholung	84
4. Abschnitt: Delikte gegen die persönliche Freiheit	86
§ 26: Rechtsgut und Systematik der Freiheitsdelikte	86
I. Das Rechtsgut der Freiheitsdelikte	86
II. Die Systematik der Freiheitsdelikte	86
§ 27: Nötigung	87
I. Der objektive Tatbestand	87
II. Der subjektive Tatbestand	92
III. Die Rechtswidrigkeit der Nötigung	92
IV. Versuch und Vollendung	96
§ 28: Freiheitsberaubung	97
I. Rechtsgut und Tathandlung des § 239	97
II. Rechtswidrigkeit	99
III. Erfolgsqualifizierte Fälle der Freiheitsberaubung	100
IV. Das Verhältnis der Freiheitsberaubung zur Nötigung	100
V. Menschenraub, § 234	101
§ 29: Erpresserischer Menschenraub und Geiselnahme	101
I. Rechtsgut der §§ 239 a, 239 b	101
II. Tatbestandsvoraussetzungen	102
III. Erfolgsqualifizierung nach §§ 239 a Abs. 3, 239 b Abs. 2	104
IV. Tätige Reue, §§ 239 a Abs. 4, 239 b Abs. 2 i.V.m. § 239 a Abs. 4	104
V. Konkurrenzen	104
§ 30: Zur Wiederholung	104
5. Abschnitt: Delikte gegen die Ehre	106
§ 31: Rechtsgut und Schutzbereich der ehrverletzenden Delikte	106
I. Das Rechtsgut der ehrverletzenden Delikte	106
II. Der Verletzte der Straftaten gegen die Ehre	107

§ 32: Die einzelnen ehrverletzenden Delikte.....	110
I. Beleidigung, § 185	110
II. Üble Nachrede, § 186	112
III. Qualifizierte ehrverletzende Tatbestände.....	113
IV. Rechtfertigung	115
V. Die Konkurrenz der ehrverletzenden Tatbestände	120
VI. Erfordernis des Strafantrags	120
§ 33: Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener	121
6. Abschnitt: Delikte gegen den persönlichen Friedens- und Geheimnisbereich.....	122
§ 34: Verletzungen des persönlichen Lebens- und Geheimnisbereichs.....	122
I. Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes, § 201.....	122
II. Verletzung des Briefgeheimnisses § 202	125
III. Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203	126
IV. Verwertung fremder Geheimnisse, § 204.....	128
V. Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses, § 354.....	128
VI. Verletzung des Steuergeheimnisses, § 355	130
VII. Datenschutz, §§ 203 Abs. 2 S. 2, 204, 202 a.....	131
§ 35: Hausfriedensbruch	132
I. Der Grundtatbestand, § 123	132
II. Schwerer Hausfriedensbruch, § 124.....	135
§ 36: Bedrohung	136
I. Das geschützte Rechtsgut.....	136
II. Die Tathandlung.....	136
§ 37: Delikte gegen den Schutz der Person durch Gemeinschaft und Rechtsstaat.....	137
I. Verschleppung, § 234 a, und politische Verdächtigung, § 241 a....	137
II. Anwerben für fremden Wehrdienst, § 109 h, und Auswanderungsbetrug, § 144.....	138
2. Kapitel: Delikte gegen übertragbare Rechtsgüter (Vermögen).....	139
1. Abschnitt: Systematik und Relevanz der Vermögensdelikte.....	139
§ 38: Rechtsgut, systematische Gliederung und Bedeutung der Vermögensdelikte	139
I. Das geschützte Rechtsgut.....	139
II. Die systematische Gliederung der Vermögensdelikte	141
III. Die praktische Bedeutung der Vermögensdelikte	141
2. Abschnitt: Die Vermögensentziehungsdelikte	144
§ 39: Diebstahl und Unterschlagung im System der Vermögensentziehungsdelikte	144
I. Das geschützte Rechtsgut.....	144
II. Systematischer Überblick	145

Inhaltsverzeichnis	XI
§ 40: Diebstahl	145
I. Der objektive Tatbestand	145
II. Der subjektive Tatbestand	153
§ 41: Schwere Fälle des Diebstahls	161
I. Besonders schwerer Fall des Diebstahls, § 243 Abs. 1	161
II. § 243 Abs. 2: Ausschluß der Strafschärfung	168
III. Diebstahl mit Waffen; Bandendiebstahl, § 244	169
IV. Schwerer Bandendiebstahl, § 244 a	173
§ 42: Unterschlagung	173
I. Einfache Unterschlagung, § 246 Abs. 1, 1. Alt.	173
II. Veruntreuung, § 246 Abs. 1, 2. Alt.	180
§ 43: Haus- und Familiendiebstahl	180
§ 44: Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen	182
§ 45: Entziehung elektrischer Energie	184
§ 46: Raub, räuberischer Diebstahl und räuberischer Angriff auf Kraftfahrer	185
I. Rechtsgut und Systematik des Gesetzes	185
II. Raub, § 249	185
III. Schwerer Raub, § 250	189
IV. Raub mit Todesfolge, § 251	190
V. Räuberischer Diebstahl, § 252	192
VI. Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer, § 316 a	195
§ 47: Sachbeschädigung	197
I. Sachbeschädigung, § 303	197
II. Besondere Fälle der Sachbeschädigung	200
III. Schutz von Daten und Datenverarbeitung	201
IV. Strafantrag	203
§ 48: Strafbare Gebrauchsanmaßungen	204
I. Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs, § 248 b	204
II. Unbefugter Gebrauch von Pfandsachen, § 290	206
§ 49: Zur Wiederholung	206
§ 50: Straftaten gegen sonstige spezielle Vermögenswerte	207
I. Pfandkehr, § 289	207
II. Vereiteln der Zwangsvollstreckung, § 288	209
III. Wilderei, §§ 292 ff.	210
§ 51: Betrug	213
I. Rechtsgut und Gesetzessystematik	213
II. Der gesetzliche Tatbestand	213
III. Der objektive Tatbestand	214
IV. Der subjektive Tatbestand	231
V. Versuch, Vollendung und Besonderheiten der Strafverfolgung	233
VI. Besonders bezeichnete Betrugsfälle	233

§ 52: Betrugsähnliche Tatbestände	240
I. Gebühren-, Abgabenüberhebung und Leistungskürzung, §§ 352, 353.....	240
II. Erschleichen von Leistungen, § 265 a.....	242
III. Computerbetrug, § 263 a.....	244
§ 53: Erpressung und räuberische Erpressung	249
I. Erpressung, § 253	249
II. Räuberische Erpressung, § 255.....	253
§ 54: Untreue und untreueähnliche Delikte	254
I. Rechtsgut und Aufbau des Untreuetatbestandes.....	254
II. Die beiden Alternativen des Untreuetatbestandes.....	256
III. Mißbrauch von Scheck- und Kreditkarten	260
IV. Veruntreuung von Arbeitsentgelt, § 266 a Abs. 2.....	263
§ 55: Strafbare Vermögensgefährdung.....	264
I. Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels, § 284	264
II. Qualifikationstatbestand, § 284 Abs. 3	266
III. Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel, § 284 a.....	266
IV. Unerlaubte Veranstaltung einer Lotterie oder einer Aus- spielung, § 286	266
V. Schiffsgefährdung durch Bannware, § 297	266
3. Abschnitt: Die Perpetuierungsdelikte	266
§ 56: Strafgrund und Systematik der Perpetuierungsdelikte	266
I. Der Strafgrund der Perpetuierungsdelikte	266
II. Die Systematik der Perpetuierungsdelikte	268
§ 57: Begünstigung	269
I. Das geschützte Rechtsgut und die Deliktsnatur	269
II. Einzelheiten des Tatbestandes	269
III. Die Regelung des § 257 Abs. 4	271
§ 58: Hehlerei	272
I. Hehlerei, § 259	272
II. Qualifikationstatbestände, §§ 260, 260 a	279
III. Fahrlässige Hehlerei, § 148 b GewO.....	279
§ 59: Die Wahlfeststellung im Bereich der Vermögensdelikte	279
3. Teil: Delikte gegen Rechtsgüter der Gesamtheit	282
1. Kapitel: Delikte gegen nichtstaatliche überindividuelle Rechtsgüter	282
1. Abschnitt: Delikte gegen die Wirtschaftsordnung	282
§ 60: Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht	282
§ 61: Wirtschaftsdelikte im Strafgesetzbuch	284
I. Versicherungsbetrug, § 265	284
II. Subventionsbetrug, § 264	286
III. Kreditbetrug, § 265 b	289
IV. Kapitalanlagenbetrug, § 264 a.....	290

V. Vorenthalten von Arbeitsentgelt, § 266 a Abs. 1, 3.....	295
VI. Konkursdelikte, §§ 283-283 d.....	297
VII. Wucher, § 302 a.....	303
2. Abschnitt: Delikte gegen die Grundlagen des friedlichen Zusammenlebens.....	307
§ 62: Delikte gegen den äußeren Frieden.....	307
§ 63: Delikte gegen den inneren Frieden.....	307
I. Landfriedensbruch, §§ 125, 125 a.....	308
II. Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten, § 126.....	310
III. Volksverhetzung, § 130.....	311
IV. Belohnung und Billigung von Straftaten, § 140.....	313
V. Anleitung zu Straftaten, § 130 a.....	314
VI. Gewaltdarstellung, § 131.....	315
VII. Öffentliche Aufforderung zu Straftaten, § 111.....	316
3. Abschnitt: Delikte gegen die sozialetischen Grundlagen des Gemeinschaftslebens.....	319
§ 64: Delikte gegen das Pietätsempfinden.....	319
§ 65: Delikte gegen die familiäre Ordnung.....	322
I. Personenstandsfälchung, § 169.....	322
II. Doppelehe, § 171.....	324
III. Beischlaf zwischen Verwandten, § 173.....	324
IV. Verletzung der Unterhaltungspflicht, § 170 b.....	325
V. Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht, § 170 d.....	327
VI. Kindesentziehung, § 235.....	327
VII. Entführung mit Willen der Entführten, § 236.....	328
§ 66: Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung.....	330
I. Geschütztes Rechtsgut und systematische Gliederung.....	330
II. Die sexuelle Handlung, § 184 c.....	331
III. Delikte gegen die sexuelle Freiheit im engeren Sinne.....	332
IV. Strafbare Mißbrauch institutioneller Abhängigkeit.....	336
V. Delikte gegen die sexuelle Entwicklung der Person.....	337
VI. Sexuelle Belästigung Unbeteiligter.....	341
VII. Förderung und Ausnutzung der Prostitution.....	343
VIII. Verbreitung pornographischer Schriften, § 184.....	346
§ 67: Delikte gegen die mitmenschliche Solidarität.....	347
I. Unterlassene Hilfeleistung, § 323 c.....	347
II. Mißbrauch von Notrufen und Beeinträchtigung von Unfallverhütungs- und Nothilfemitteln, § 145.....	349
III. Nichtanzeige geplanter Straftaten, §§ 138, 139.....	350
§ 68: Zur Wiederholung.....	352
4. Abschnitt: Delikte gegen die Sicherheit des Rechts- und Geldverkehrs.....	354
§ 69: Rechtsgut und Schutzrichtung der Urkundendelikte.....	354

§ 70: Angriffe gegen die Echtheit der Urkunde	354
I. Urkundenfälschung, § 267	354
II. Fälschung beweisheblicher Daten, § 269	366
III. Vorbereitung der Fälschung von amtlichen Ausweisen, aufenthaltsrechtlichen Papieren und Fahrzeugpapieren, §§ 275, 276 a	368
IV. Vorbereitung des Gebrauchs von falschen Ausweisen, aufenthaltsrechtlichen Papieren und Fahrzeugpapieren, §§ 276, 276 a	368
V. Fälschung und Gebrauch unrichtiger Gesundheitszeugnisse, § 277, 2. und 3. Alt., § 279 in Verb. mit § 277	368
§ 71: Angriffe gegen die Wahrheit der Urkunde	369
I. Falschbeurkundung im Amt, § 348	369
II. Mittelbare Falschbeurkundung, §§ 271, 272	371
III. Gebrauch falscher Beurkundungen, § 273	373
IV. Vorbereitung des Gebrauchs falscher Beurkundungen, §§ 276, 276 a	373
V. Fälschung und Gebrauch unrichtiger Gesundheitszeugnisse, § 277, 1. Alt., § 279 in Verb. mit § 277	373
VI. Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse, § 278	374
§ 72: Angriffe gegen die äußere Unversehrtheit des Beweismittels	374
I. Urkundenunterdrückung, § 274 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt.	374
II. Unterdrückung beweisheblicher Daten, § 274 Abs. 1 Nr. 2	376
III. Veränderung einer Grenzbezeichnung, § 274 Abs. 1 Nr. 2	376
§ 73: Angriffe gegen die bestimmungsgemäße Verwendung eines Beweismittels	377
§ 74: Fälschung technischer Aufzeichnungen	378
I. Rechtsgut und Schutzbereich	378
II. Der Begriff der technischen Aufzeichnung, § 268 Abs. 2	378
III. Die Tathandlung	379
IV. Zur Unterdrückung einer technischen Aufzeichnung, § 274 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt.	381
§ 75: Geldfälschung	381
I. Rechtsgut und Angriffsobjekt der §§ 146, 147, 149, 152	381
II. Geldfälschung, § 146	381
III. Vorbereitung der Fälschung von Geld, § 149 Abs. 1, 1. Alt.	383
IV. Inverkehrbringen von Falschgeld, § 147	384
V. Wertpapierfälschung, § 151	384
VI. Fälschung von Vordrucken für Euroscheck und Euroscheckkarten, § 152 a	385
VII. Einziehung	386
§ 76: Wertzeichenfälschung	386
I. Wertzeichenfälschung, § 148	386
II. Vorbereitung der Fälschung von Wertzeichen, § 149 Abs. 1, 2. Alt.	387
§ 77: Zur Wiederholung	387
5. Abschnitt: Gemeingefährliche Delikte	389

§ 78: Systematischer Überblick	389
I. Der Begriff des "gemeingefährlichen Delikts"	389
II. Die gemeingefährlichen Delikte (Überblick)	381
III. Nicht gemeingefährliche Delikte im 27. Abschnitt des StGB	394
§ 79: Brandstiftungsdelikte	394
I. Inbrandsetzen	394
II. Brandstiftung, § 308	395
III. Schwere Brandstiftung, § 306	396
IV. Besonders schwere Brandstiftung, § 307	397
V. Fahrlässige Brandstiftung, § 309	397
VI. Herbeiführen einer Brandgefahr, § 310 a	398
VII. Tätige Reue, § 310	398
§ 80: Gefährdungen des Verkehrswesens	399
I. Delikte gegen die Sicherheit des Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs, §§ 315, 315 a	399
II. Delikte gegen die Sicherheit des Straßenverkehrs, §§ 315 b, 315 c, 316	400
III. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142	405
IV. Angriff auf den Luft- und Seeverkehr, § 316 c	410
§ 81: Vollrausch	410
I. Rechtsgut und Deliktsnatur des § 323 a	410
II. Die Voraussetzungen des Tatbestandes	411
6. Abschnitt. Straftaten gegen die Umwelt	416
§ 82: Kriminalpolitische Ziele, Rechtsgut und Schutzbereich der Umweltstrafnormen	416
I. Die kriminalpolitischen Ziele der Umweltstrafnormen	416
II. Die grundsätzliche Problemstellung des Umweltstrafrechts	417
III. Das geschützte Rechtsgut	422
IV. Die einzelnen Schutzbereiche	422
2. Kapitel: Delikte gegen staatliche Rechtsgüter	432
1. Abschnitt: Delikte gegen den Bestand des Staates	432
§ 83: Hochverrat	432
I. Rechtsgut und Aufbau des Gesetzes	432
II. Die einzelnen Tatbestände	432
§ 84: Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats	433
I. Gesetzssystematik der §§ 84-91	433
II. Die einzelnen Tatbestände	434
§ 85: Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit	438
I. Angriffsgegenstand und Gesetzssystematik	438
II. Das Staatsgeheimnis	438
III. Die landesverräterische Weitergabe, Offenbarung und Auspähung von Staatsgeheimnissen	439
IV. Die landesverräterische Konspiration	441
§ 86: Delikte gegen ausländische Staaten	442

I. Rechtsgut	442
II. Die einzelnen Tatbestände.....	442
III. Voraussetzungen der Strafverfolgung, § 104 a.....	443
§ 87: Delikte gegen die demokratische Willensbildung und die Willensbetätigung der Verfassungsorgane	443
I. Rechtsgut und Gesetzssystematik der §§ 105-108 d.....	443
II. Die einzelnen Tatbestände.....	444
§ 88: Delikte gegen die Landesverteidigung	446
I. Der Schutzbereich	446
II. Die einzelnen Tatbestände.....	446
2. Abschnitt: Delikte gegen die Staatsgewalt	449
§ 89: Gefährdungen der staatlichen Autorität.....	449
I. Verletzung amtlicher Bekanntmachungen, § 134	449
II. Mißbrauch von Ausweispapieren, § 281	449
III. Amtsanmaßung, § 132.....	449
IV. Mißbrauch von Titeln, Berufsbezeichnungen und Abzeichen, § 132 a	451
§ 90: Gefährdung der Staatsgewalt.....	452
§ 91: Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte.....	454
I. Rechtsgut und geschützter Personenkreis der §§ 113, 114	454
II. Der Unrechtstatbestand des § 113 Abs. 1.....	455
III. Der Irrtum des Widerstandleistenden.....	457
IV. Besonders schwere Fälle, § 113 Abs. 2.....	458
V. Das Verhältnis des § 113 zu § 240.....	458
§ 92: Gefangenenbefreiung und Gefangenenmeuterei	459
I. Gefangenenbefreiung, § 120.....	459
II. Gefangenenmeuterei, § 121.....	461
§ 93: Verwahrungs-, Verstrickungs- und Siegelbruch.....	462
I. Verwahrungsbruch, § 133.....	462
II. Verstrickungs- und Siegelbruch, § 136.....	463
III. Zur Einübung	465
3. Abschnitt: Delikte gegen wichtige öffentliche Interessen.....	466
§ 94: Gefährdung öffentlicher Interessen.....	466
4. Abschnitt: Delikte gegen die Rechtspflege.....	468
§ 95: Falsche Verdächtigung und Vortäuschen einer Straftat	468
I. Falsche Verdächtigung, § 164.....	468
II. Vortäuschen einer Straftat, § 145 d.....	470
§ 96: Strafvereitelung und Geldwäsche.....	472
I. Strafvereitelung, § 258	472
II. Strafvereitelung im Amt, § 258	475
III. Sabotage gerichtlicher Entscheidungen.....	476
IV. Geldwäsche, Verschleierung unrechtmäßiger Vermögenswerte, § 261	476

§ 97: Aussagedelikte	480
I. Rechtsgut, Deliktsnatur und systematischer Überblick.....	480
II. Das relevante Angriffsverhalten.....	480
III. Die einzelnen Aussagedelikte	487
IV. Teilnahme und mittelbare Täterschaft bei den Aussagedelikten	493
V. Strafmilderung und Absehen von Strafe	498
§ 98: Strafbare Beeinträchtigung rechtlicher Verfahren	501
I. Rechtsbeugung, § 336	501
II. Aussageerpressung, § 343.....	501
III. Verfolgung Unschuldiger, § 344	503
IV. Vollstreckung gegen Unschuldige, § 345	504
V. Verbotene Mitteilung über Gerichtsverhandlungen, § 353 d.....	505
VI. Parteiverrat, § 356	506
5. Abschnitt: Delikte gegen den öffentlichen Dienst	508
§ 99: Bestechungsdelikte	508
I. Rechtsgut, Gesetzssystematik und Tatbeteiligte	508
II. Vorteilsannahme, § 331	509
III. Bestechlichkeit, § 332	512
IV. Vorteilsgewährung, § 333.....	513
V. Bestechung, § 334.....	513
§ 100: Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat, § 357	514
Paragrafenregister.....	516
Sachregister	519

Schrifttum zum Studium des Strafrechts, Besonderer Teil

Der Bezug auf den GRUNDKURS STRAFRECHT, A.T., betrifft den GRUNDKURS STRAFRECHT, Allgemeine Strafrechtslehre, 4. Aufl. 1992.

I. Älteres Schrifttum

1. Lehrbücher

- BINDING Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, 2 Bde., 1./2. Aufl. 1902-1905
- V. LISZT/SCHMIDT Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927

2. Kommentare

- FRANK Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931
- V. OLSHAUSEN Kommentar zum StGB, 11. Aufl. 1927, 12. Aufl. (nur bis § 246) 1942/43

II. Neuere Schrifttum

1. Lehrbücher

- ARZT/WEBER Strafrecht, Besonderer Teil,
LH 1: Delikte gegen die Person, 3. Aufl. 1988
LH 2: Delikte gegen die Person (Randbereich), Schwerpunkt: Gefährdungsdelikte, 1983
LH 3: Vermögensdelikte (Kernbereich), 2. Aufl. 1986
LH 4: Wirtschaftsstraftaten, Vermögensdelikte (Randbereich), Fälschungsdelikte, 2. Aufl. 1989
LH 5: Delikte gegen den Staat, gegen Amtsträger und durch Amtsträger, 1982
- BLEI Strafrecht II, Besonderer Teil, 12. Aufl. 1983
- BOCKELMANN Strafrecht, Besonderer Teil,
Bd. 1: Vermögensdelikte, 2. Aufl. 1982
Bd. 2: Delikte gegen die Person, 1977
Bd. 3: Ausgewählte Delikte gegen Rechtsgüter der Allgemeinheit, 1980
- ESER Strafrecht,
Bd. 3: Delikte gegen die Person und Gemeinschaftswerte, 2. Aufl. 1981
Bd. 4: Vermögensdelikte, 4. Aufl. 1983
- GÖSSEL Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 1987
- HAFT Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl. 1991

- KREY** Strafrecht, Besonderer Teil,
Bd. 1: Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, 9. Aufl.
1994
Bd. 2: Vermögensdelikte, 9. Aufl. 1993
- MAURACH/SCHROEDER/
MAIWALD** Strafrecht, Besonderer Teil,
Tbd. 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögens-
werte, 7. Aufl. 1988
Tbd. 2: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, 7. Aufl. 1991
- SCHMIDHÄUSER** Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 1983
- WELZEL** Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969
- WESSELS** Strafrecht, Besonderer Teil,
Bd. 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemein-
schaftswerte, 18. Aufl. 1994
Bd. 2: Straftaten gegen Vermögenswerte, 17. Aufl. 1994

2. Kommentare

- ALTERNATIVKOMMENTAR
(AK)** Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von Wassermann,
3. Bd (§§ 80 - 145 d), 1986
- DREHER/TRÖNDLE** Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 46. Aufl. 1993
- KOHLRAUSCH/LANGE** Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43.
Aufl. 1961
- LACKNER** StGB, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 20. Aufl. 1993
- LEIPZIGER KOMMENTAR
(LK)** Großkommentar zum Strafgesetzbuch, 10. Aufl. 1978 ff,
hrsg. von Jescheck, Ruß und Willms.
11. Aufl. 1992 ff, hrsg. von Jähnke, Laufhütte und
Odersky. - Im Text als 11. Aufl. gekennzeichnet.
- PFEIFFER/MAUL/
SCHULTE** Strafgesetzbuch, Kommentar an Hand der Recht-
sprechung des Bundesgerichtshofes, 1969
- PREISENDANZ** Strafgesetzbuch, Lehrkommentar, 30. Aufl. 1978
- SCHÖNKE/SCHRÖDER** Strafgesetzbuch, bearb. von Cramer, Eser, Lenckner und
Stree, 24. Aufl. 1991
- SYSTEMAT. KOMMENTAR
ZUM STRAFGESETZ-
BUCH (SK)** bearb. von Rudolphi, Horn und Samson, Besonderer Teil,
Stand: Januar 1994

III. Verzeichnis der im Text angeführten Festschriften/Gedächtnisschriften

- BAUMANN, JÜRGEN** Festschrift zum 70. Geburtstag, 1992
- BOCKELMANN, PAUL** Festschrift zum 70. Geburtstag, 1979
- BOSCH, FR. W.** Festschrift zum 65. Geburtstag, 1976
- BRUNS, HANS-JÜRGEN** Festschrift zum 70. Geburtstag, 1978
- BRUNS, RUDOLF** Gedächtnisschrift, 1980
- BUNDESGERICHTSHOF** Festschrift zum 25jährigen Bestehen, "25 Jahre Bundes-
gerichtshof", 1975

- DREHER, EDUARD Festschrift zum 70. Geburtstag, 1977
DÜNNEBIER, HANNS Festschrift zum 75. Geburtstag, 1982
DÜRIG, GÜNTER Festschrift zum 70. Geburtstag, "Das akzeptierte Grundgesetz", 1990
- ENGISCH, KARL Festschrift zum 70. Geburtstag, 1969
GALLAS, WILHELM Festschrift zum 70. Geburtstag, 1973
140 JAHRE GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT Eine Würdigung zum 70. Geburtstag von Paul-Günter Pötz, 1993
GÖPPINGER, HANS Festschrift zum 70. Geburtstag, "Kriminalität Persönlichkeit, Lebensgeschichte und Verhalten, 1990
- HEIDELBERG Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprechts-Karl-Universität Heidelberg, "Richterliche Rechtsfortbildung", 1986
- HEINITZ, ERNST Festschrift zum 70. Geburtstag, 1972
HELMICH, HERBEERT Festschrift zum 60. Geburtstag, "Für Recht und Staat", 1994
- HENKEL, HEINRICH Festschrift zum 70. Geburtstag, "Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft", 1974
VON HENTIG, HANS Festschrift zum 80. Geburtstag, "Kriminologische Wegzeichen", 1967
- HÜBNER, HEINZ Festschrift zum 70. Geburtstag, 1984
JAUCH, GERD Festschrift zum 65. Geburtstag, "Wie würden Sie entscheiden?", 1990
- JESCHECK, HEINRICH Festschrift zum 70. Geburtstag, 2 Bde., 1985
KAUFMANN, ARMIN Gedächtnisschrift, 1989
KAUFMANN, HILDE Gedächtnisschrift, 1986
KLEINKNECHT, THEODOR Festschrift zum 75. Geburtstag, Strafverfahren im Rechtsstaat", 1985
- KLUG, ULRICH Festschrift zum 70. Geburtstag, 2 Bde., 1983
KÜCHENHOFF, GUNTHER Gedächtnisschrift, "Recht und Rechtsbesinnung", 1987
LACKNER, KARL Festschrift zum 70. Geburtstag, 1987
LANGE, RICHARD Festschrift zum 70. Geburtstag, 1976
LEFERENZ, HEINZ Festschrift zum 70. Geburtstag, "Kriminologie-Psychiatrie-Strafrecht", 1983
- MAHRENHOLZ, ERNST GOTTFRIED Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, "Gegenrede", 1994
MAURACH, REINHART Festschrift zum 70. Geburtstag, 1972
MAYER, HELLMUTH Festschrift zum 70. Geburtstag, "Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft", 1966
Gedächtnisschrift, 1990
- MEYER, KARLHEINZ Festschrift zum 70. Geburtstag, 1954
METZGER, EDMUND Festschrift zum 70. Geburtstag, 1986
MIDDENDORF, WOLF Gedächtnisschrift, 1984
NOLL, PETER Göttinger Festschrift zum 250jährigen Bestehen 1961
OLG CELLE Festschrift zum 70. Geburtstag, 1985
OEHLER, DIETRICH Festschrift zum 80. Geburtstag, "Strafrecht, Strafprozeßrecht und Kriminologie", 1989
PALLIN, FRANZ

- PETERS, KARL Festschrift zum 70. Geburtstag, "Einheit und Vielfalt des Strafrechts", 1974
- PFEIFFER, GERD Festschrift, "Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht", 1988
- REBMANN, KURT Festschrift zum 65. Geburtstag, 1989
- REIMERS, WALTER Festschrift zum 65. Geburtstag, "Aus dem Hamburger Rechtsleben", 1979
- SARSTEDT, WERNER Festschrift zum 70. Geburtstag, 1981
- SCHAFFSTEIN, FRIEDRICH Festschrift zum 70. Geburtstag, 1975
- SCHMIDT, EBERHARD Festschrift zum 70. Geburtstag, 1961
- SCHNEIDER, PETER Festschrift zum 70. Geburtstag, "Kritik und Vertrauen", 1990
- SCHRÖDER, HORST Gedächtnisschrift, 1978
- SCHÜLER-SPRINGORUM, HORST Festschrift zum 65. Geburtstag, 1993
- SCHULTZ, HANS Festgabe zum 65. Geburtstag, "Lebendiges Strafrecht", 1977
- SCHWINGE, ERICH Festschrift zum 70. Geburtstag, "Persönlichkeit in der Demokratie", 1973
- SPENDEL, GÜNTER Festschrift zum 70. Geburtstag, 1992
- STREE, WALTER/
WESSELS, JOHANNES Festschrift zum 70. Geburtstag, "Beiträge zur Rechtswissenschaft", 1993
- TRÖNDLE, HERBERT Festschrift zum 70. Geburtstag, 1989
- WELZEL, HANS Festschrift zum 70. Geburtstag, 1974
- WOLF, ERNST Festschrift zum 70. Geburtstag, "Recht und Rechtserkenntnis", 1985
- WÜRTEMBERGER, THOMAS Festschrift zum 70. Geburtstag, "Kultur - Kriminalität - Strafrecht", 1977

Erster Teil

Einführung

§ 1: Die einzelnen Tatbestände und das "System des Besonderen Teils"

I. Unrecht und strafbares Unrecht

1. Die fragmentarische Natur des Strafrechts

In der Einführung in die *Allgemeine Strafrechtslehre* wurde klargestellt, daß Strafrechtsnormen als Mittel der Verhaltenssteuerung und Erwartungssicherung, die auf eine gerechte Ordnung abzielen, bestimmten Grundsätzen genügen müssen, sollen sie den zur Entwicklung nötigen Handlungsspielraum des Einzelnen und der Gesamtheit garantieren, Rechtssicherheit gewähren und Willkür vorbeugen:

- (1) Sie müssen hinreichend bestimmt gefaßt sein, Art. 103 Abs. 2 GG.
- (2) Sie müssen gleiche Sachverhalte in gleicher Weise regeln, Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 3 GG.
- (3) Nur soweit Strafe als ultima ratio zur Sicherung des sozialen Miteinanders unerläßlich erscheint, sind Strafrechtsnormen legitim.

a) Die angemessene Berücksichtigung dieser drei Grundsätze führt nun nicht zur gleichen Bestrafung aller Rechtsgutsbeeinträchtigungen gleicher Intensität, sondern im Gegenteil, sie macht eine Differenzierung nach der über die Rechtsgutsverletzung hinausgehenden Sozialschädlichkeit der verschiedenen Verhaltensweisen nötig. Das Unrecht, die Sozialschädlichkeit eines Verhaltens, erschöpft sich nicht in der Rechtsgutsverletzung, sondern manifestiert sich lediglich in dieser! - Doch auch das gleiche Maß der Sozialgefährlichkeit oder -schädlichkeit und damit der Strafwürdigkeit begründet dort noch keine Strafbarkeit, wo es an der Strafbedürftigkeit fehlt, weil andere, wirksamere oder gleich wirksame Mittel zur Verfügung stehen, dem strafwürdigen Verhalten zu begegnen (fragmentarische Natur des Strafrechts).

b) *Strafbares Unrecht* ist demnach durch seine besondere Beschreibung in den Gesetzestatbeständen des Besonderen Teils jeweils als *besonders vertypertes Unrecht* gekennzeichnet und damit aus der Masse des allgemeinen Unrechts herausgehoben, weil der Gesetzgeber dieses Unrecht als *strafwürdig* und *strafbedürftig* ansieht.

Zur Wiederholung: GRUNDKURS STRAFRECHT, A.T., § 1 II 5.

c) Ein Tatbestand: "Wer das Vermögen eines anderen schädigt, wird ... bestraft", würde durchaus dem Bestimmtheits- und auch dem Gleichheitsgrundsatz genügen. Er würde aber zahllose Verhaltensweisen umfassen, die keineswegs mit den Mitteln des Strafrechts bekämpft werden müssen, z.B. jede vermögensschädigende Vertragsverletzung.

Die Einzeltatbestände, z.B. im Bereich des Vermögensstrafrechts, haben gegenüber einem einzigen umfassenden Tatbestand den kriminalpolitischen Vorzug eines gezielteren und damit sachgerechteren Vorgehens. Die damit verbundene Abgrenzungproblematik ist nicht zu umgehen, soll der strafbare Raum möglichst scharf von dem nicht strafbaren Bereich abgegrenzt werden.

2. Die strafrechtlichen Deliktstypen

Die Vertypung der einzelnen Straftaten geht auf das Erlebnis der Strafwürdigkeit bestimmter Verhaltensweisen zurück. Diese werden als derart sozialschädlich empfunden, daß versucht wird, ihnen mit dem stärksten zur Verfügung stehenden Abwehrmittel, der Strafe, zu begegnen. Und zwar wird die Sozialschädlichkeit, das Unrecht, nicht nur quantitativ, sondern mehr noch qualitativ erlebt. Gerade das unterschiedliche qualitative Erlebnis führt zur Unrechtsvertypung, in der sich allerdings im sozialen Erlebnis zunächst ein persönlicher Typ durchsetzt: der des Mörders, Diebes, Räubers usw.

Von diesem Kern anschaulicher kriminologischer Typen geht das Strafrecht in seinen Anfängen aus. Sie werden in ihrer Eigenart, aber auch in ihrer betonten Verschiedenheit als bekannt vorausgesetzt. - Im Zuge der Rechtsentwicklung ist eine derartige Gesetzestchnik aus Rechtssicherheitsgründen nicht mehr tragbar. Die Maxime "nullum crimen sine lege" fordert die abstrakte, kriminologieferne Tatbestandsfassung, d.h. den Übergang von der bloßen Kennzeichnung des Täters zur auflösenden (analysierenden) und zugleich abstrahierenden Beschreibung von Taten.

Der Prozeß dieser legislatorischen Wandlung wird im geltenden StGB noch deutlich in der Verwendung normativer, d.h. wertausfüllungsbedürftiger Begriffe neben den deskriptiven Merkmalen; vgl. z.B. "niedrige Beweggründe" in § 211. In Einzelfällen hat der Gesetzgeber sogar noch gänzlich von einer Tatbeschreibung abgesehen, wie z.B. in § 185: "Die Beleidigung wird ... bestraft."

Die im Erlebnis der Strafwürdigkeit eines Sachverhalts begründete Vertypung von Straftatbeständen folgt allerdings nicht - vergleichbar dem Zurechnungsprinzip, das den Aufbau der Allgemeinen Strafrechtslehre strukturiert - einer einheitlichen Idee. Dennoch stehen die einzelnen Tatbestände der verschiedenen Deliktgruppen nicht isoliert, unsystematisch nebeneinander. Als Ausdruck des gleichen Erlebnisses der Strafwürdigkeit eines umfassenderen Sachverhaltes sind sie aufeinander bezogen und damit systematisch miteinander verbunden.

3. Gesetzestatbestand und Unrechtstypus

Die einzelnen im *Gesetzestatbestand* erfaßten *Merkmale* des "Unrechtstypus" beschreiben die jeweilige Rechtsgutsverletzung und ihre Modalitäten, d.h. spezifisches, strafwürdiges Unrecht unter der Voraussetzung, daß das Verhalten überhaupt Unrecht ist. So beschreiben z.B. die Tatbestände der Tötungsdelikte in den §§ 211 ff spezifisches Tötungsunrecht unter der Voraussetzung, daß die konkret zu bewertende Tötung Unrecht ist. Die einzelnen Gesetzestatbestände der Vermögensdelikte kennzeichnen spezifische Angriffe gegen das Vermögen als bestimmtes strafwürdiges Unrecht, vorausgesetzt, der Eingriff in das Vermögen ist rechtswidrig.

Der *Gesetzestatbestand* selbst ist *insoweit wertfrei*, als er keine Auskunft darüber gibt, ob das von ihm beschriebene Verhalten rechtswidrig ist. Er "indiziert" auch nicht die Rechtswidrigkeit. - Er ist *wertbezogen*, insofern er ein Verhalten beschreibt, das auf die *Prüfung* der Rechtswidrigkeit bezogen ist. Ob ein rechtswidriger Eingriff einer Person in strafrechtlich geschützte Rechtsgüter einer anderen vorliegt, ergibt die Prüfung des *Unrechtstatbestandes*, dessen Bestandteil der Gesetzestatbestand ist.

Zur Wiederholung: GRUNDKURS STRAFRECHT, A. T., § 5 I, II.

II. Die Rechtsgutsverletzung als Kern des Straftatbestandes

Aus der Natur des Strafrechts als Schutzrecht folgt, daß bestimmte Rechtsgüter gegen bestimmte Angriffe geschützt werden, weil der Schutz dieser Rechtsgüter Voraussetzung für die Entwicklung des Einzelnen und der Gesellschaft innerhalb des staatlichen Gefüges ist. Diese Güter (Werte) werden demnach nicht geschützt, weil sie als absolute Werte anerkannt werden, wobei ihre Werthaftigkeit gerade außerhalb jeder Kritik stände, sondern weil sich im steten Vollzug des Soziallebens gezeigt hat, daß bestimmte soziale Funktionseinheiten (Werte) Voraussetzung eines sozialen Zusammenlebens sind. Mit dem Wandel der Stellung zu diesen sozialen Werten ist auch eine Wandlung der strafrechtlichen Auffassung von der Schutzwürdigkeit dieser Werte verbunden. So wurde im Jahre 1969 der Straftatbestand des Ehebruchs, § 172, aus dem StGB entfernt, und die Tatbestände der Unzucht zwischen Männern, §§ 175, 175 a StGB a.F., wurden wesentlich geändert. Derartige Wandlungen rechtzeitig zu erfassen, gelingt dem Strafgesetzgeber nicht immer. Oft vollzieht sich eine Rechtsänderung auch ohne Gesetzesänderung, da eine Verschiebung des individuellen oder kollektiven Aspekts eines Rechtsguts zu einer anderen Auslegung der Vorschrift führt.

Das geschützte Rechtsgut ist dem Wortlaut der einzelnen Tatbestände in der Regel nicht unmittelbar zu entnehmen, es ist durch Auslegung des einzelnen Tatbestandes oder der gesamten Deliktgruppe zu ermitteln. Die Auslegung der einzelnen Merkmale eines Tatbestandes wiederum erfolgt im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut, denn seinen Schutz gegen bestimmte Angriffe sollen diese Merkmale gerade sicherstellen.

Zur Wiederholung: GRUNDKURS STRAFRECHT, A.T., § 1 II 2 - 4.

III. Die Legalordnung

Innerhalb einer stark differenzierten Rechtsordnung, die zahlreiche Straftatbestände enthält, müssen diese in einer gewissen Ordnung stehen. Möglich wäre durchaus eine Einteilung nach der Schwere der angedrohten Strafe oder nach dem bei der Tat eingesetzten Angriffsmittel (z.B. Gewalt, Täuschung, List usw.). Gegen eine derartige Einteilung spricht jedoch, daß Praktikabilität und Übersichtlichkeit, aber auch der für die Auslegung der einzelnen Tatbestände höchst relevante Sachzusammenhang zwischen den einzelnen Delikten in höherem Maße Berücksichtigung finden können, wenn eine Ordnung nach der materiellen Angriffsrichtung der Delikte, d.h. nach dem geschützten Rechtsgut der einzelnen Tatbestände, angestrebt wird. Abweichungen innerhalb dieser Ordnung, die z.B. durch die Art des Angriffs (gemeingefährliche und gemeinlästige Straftaten) bedingt sind, können dabei durchaus als Ausnahme von der Regel erfaßt werden.

Unmittelbar in das Strafgesetzbuch sind Deliktgruppen aufgenommen worden, deren Bedeutung im Laufe der historischen Entwicklung besonders in das allgemeine Bewußtsein gedrungen ist. Es sind im wesentlichen Tatbestände, die die Grundlagen jeglichen

sozialen Miteinanders sichern. Sie können weitgehend auf die Richtlinien des Dekalogs zurückgeführt werden. Die Tatsache des größeren Bekanntheitsgrades dieser Tatbestände darf aber nicht von der Relevanz des Strafrechts ablenken, das in anderen Gesetzen normiert ist, auch wenn diese Strafgesetze vielfach im Gegensatz zu den Vorschriften des StGB als *Nebenstrafrecht* bezeichnet werden. Nebenstrafrecht ist nicht nebensächliches Strafrecht! Es handelt sich vielmehr um Strafrecht, das oftmals nur von bestimmten Tätern verwirklicht werden kann. Schon das zeigt, daß es hier nicht um Bagatelldeliktstrafrecht geht.

Zweiter Teil

Delikte gegen Rechtsgüter des Einzelnen

Erstes Kapitel

Delikte gegen höchstpersönliche Rechtsgüter

Erster Abschnitt

Delikte gegen das Leben

§ 2: Die Systematik der Tötungsdelikte

Zur Einführung:

BGHSt 23 S. 119: A erschlug die schlafende M, mit der er bis dahin zusammengelebt hatte, mit einem Beil.

BGH: Mord, § 211. - Strafe: Lebenslange Freiheitsstrafe.

BGHSt 19 S. 321: A fiel über Frau W her, um sie zu verprügeln. Sie wehrte sich. Daraufhin faßte A den Entschluß, Frau W umzubringen. Er stürzte sie in einen Kellerschacht. Frau W kam zu Tode.

BGH: Totschlag, § 212. - Strafraumen: 5-15 Jahre Freiheitsstrafe.

BGHSt 25 S. 223: A geriet bei einer Unterredung mit der B in heftige Erregung, als diese abfällige Bemerkungen über die Söhne des A machte. Hierdurch zum Zorne gereizt, erwürgte A die B.

BGH: Minder schwerer Fall des Totschlags, § 213. - Strafraumen: 6 Monate - 5 Jahre Freiheitsstrafe.

Frage: Ist es sachgerecht, im Falle der vorsätzlichen Verletzung desselben Rechtsguts - Leben - besonders schwere und - unabhängig von der Schuld des Täters - minder schwere Delikte neben dem Grunddelikt zu unterscheiden?

1. Das geschützte Rechtsgut

Geschütztes Rechtsgut der Tötungstatbestände ist *das menschliche Leben*. - Angriffsobjekt ist der geborene Mensch.

a) Das *Leben als Mensch* fängt mit dem Beginn der Geburt an, wie sich aus § 217 ("Kind in oder gleich nach der Geburt tötet") ergibt. Als *Beginn der Geburt* ist das Einsetzen der sog. Eröffnungswehen anzusehen.¹ Bei einer operativen Entbindung ist der die Eröffnungsperiode ersetzende Eingriff entscheidend, d.h. bei einer Schnittentbindung die Öffnung des Uterus.²

Das Kind muß im Zeitpunkt der Geburt gelebt haben, nicht erforderlich ist dagegen seine weitere Lebensfähigkeit. Geschützt wird daher auch die unreife und die mißgestaltete Leibesfrucht, nicht aber das krankhaft entartete Ei, die sogenannte Mole.

1 Vgl. BGHSt 31 S. 348; 32 S. 194; dazu ARZT FamRZ 1983 S. 1019 f; HIRSCH JR 1985 S. 336 ff; LÜTTGER NSTZ 1983 S. 481 ff.

2 Vgl. JÄHNKE LK, Vor § 211 Rdn. 3; LACKNER StGB, Vor § 211 Anm. 2 a; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 1 Rdn. 8; weitergehend LÜTTGER Heinitz-Festschrift, S. 366.

Zur Verdeutlichung:

aa) BGHSt 10 S. 5: Die Einwirkung der A auf ihre Leibesfrucht führte zu einer nicht lebensfähigen Frühgeburt.

BGH: Strafbarkeit der A nur wegen einer Abtreibung, nicht aber wegen eines Tötungsdelikts.

bb) BGHSt 13 S. 21: Infolge der Einwirkung der B auf die Leibesfrucht kommt es zu einer Frühgeburt. Das Kind wird sogleich nach der Geburt getötet.

BGH: B hat eine versuchte Abtreibung und einen vollendeten Totschlag in Realkonkurrenz begangen.³

cc) BGHSt 32 S. 194: A warf die schwangere S, bei der die Eröffnungswehen schon eingesetzt hatten, einen Hang hinunter. S starb, die Geburt wurde nicht mehr vollendet.

BGH: Zwei vollendete Tötungsdelikte, nämlich Tötung der S und des Kindes.

Außerhalb des Schutzbereichs der Tötungsdelikte liegen Eingriffe in exkorporal befruchtete Eier sowie erzeugte Embryonen vor einem eventuellen Embryonentransfer. Strafrechtlichen Schutz gegen einzelne Eingriffe bietet hier das EmbryonenschutzG vom 13.12.1990.⁴

Problematisch ist die Erfassung von schädigenden Handlungen, die vor der Geburt eines Kindes vorgenommen werden, aber erst nach der Geburt zum Tode des Kindes führen. - Entscheidend ist hier hinsichtlich der Schädigung des Kindes nicht der Zeitpunkt der Handlung, sondern der, in dem sich die Handlung bei dem Kind *auswirkt*, d.h. in dem die *schädigende Einwirkung stattfindet*. Handlungen, die dazu führen, daß ein lebendes, aber nicht überlebensfähiges Kind geboren wird, sind daher nicht als Tötung, sondern nur als Abtreibung zu erfassen.⁵

Bei der Infizierung eines ungeborenen Kindes mit AIDS, die zum späteren Tod des geborenen Kindes führt, kommt es danach darauf an, ob die relevante Einwirkung bereits in der Infizierung oder erst im Ausbruch der Krankheit gesehen wird. - Da das Ereignis, aus dem sich die weiteren Folgen zwingend und ohne Möglichkeit ihrer Abwendung entwickeln, die Infizierung ist, liegt in dieser die relevante Schädigung, nicht erst im Ausbruch der Krankheit. Das Kind wird bereits mit dem Schaden geboren.⁶ Darin liegt der Unterschied zu dem Fall einer vor Geburt bereits in Gang gesetzten Gefährdung von außen, die sich erst nach der Geburt realisiert, z.B. beim Versehen des Kinderzimmers mit einem giftigen Anstrich.

b) Als *Ende des Lebens* wurde *früher* der endgültige Stillstand von Kreislauf und Atmung angesehen. Nach *heute* h.M. gilt als Todeszeitpunkt das irreversible Erlöschen der Gehirntätigkeit.⁷

3 Dazu auch: KREY B.T.1, Rdn. 6; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 5 Rdn. 30; SCH/SCH/ESER § 218 Rdn. 9.

4 BGBl. I S. 2746; dazu DEUTSCH NJW 1991 S. 721 ff; JUNG JuS 1991 S. 431 ff; KELLER/GÜNTHER/KAISER EmbryonenschutzG, 1992.

5 Vgl. dazu BGHSt 31 S. 352; JÄHNKE LK, Vor § 211 Rdn. 4; LÜTTGER NSIZ 1983 S. 483; SCH/SCH/ESER Vor § 211 Rdn. 15.

6 Nach geltendem Recht bleibt daher die Schädigung des Kindes straflos, da nach h.M. die Trennung zwischen den Rechtsgütern der Mutter und des Kindes auch in derartigen Fällen streng durchzuhalten ist; vgl. dazu eingehender § 13 IV.

7 Dazu GEILEN Heinitz-Festschrift, S. 373 ff; JÄHNKE LK, Vor § 211 Rdn. 7 ff; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 1 Rdn. 12; STRATENWERTH Engisch-Festschrift, S. 528 ff; WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT DER BUNDESÄRZTEKAMMER JZ 1983 S. 594 ff mit Erläuterungen von SCHREIBER JZ 1983 S. 593 f. - Allgemein zur rechtlichen Problematik des Todeszeitpunktes: FRITSCH Grenzbe-
reich zwischen Leben und Tod, 1979; KRÖSL/SCHERZER Die Bestimmung des Todeszeitpunktes,

Taugliches Tötungsobjekt können demnach auch der Todgeweihte und der Sterbende sein. Es gibt kein lebensunwertes Menschenleben. Auch "unaufhaltsam verlöschendes", "infolge irreversiblen Bewußtseinsverlustes geschädigtes Leben" ist geschützt.⁸

Geschützt ist auch der Anencephalus. Ihm fehlen zwar Groß-, Zwischen- und Mittelhirn, doch wegen der Funktion des Stammhirns ist der Anencephalus nicht einem Hirntoten gleichzustellen. Auch er ist, als zur Gattung Mensch zugehörig, als Mensch strafrechtlich geschützt.⁹

2. Die Systematik der vorsätzlichen Tötungsdelikte

a) Nach h.L. ist der Totschlag, § 212, als Grundtatbestand der Tötungsdelikte anzusehen. Der *Mord*, § 211, ist demgegenüber eine Qualifizierung; dazu weiter § 4 I. - Die *Tötung auf Verlangen*, § 216, und die *Kindestötung*, § 217, sind Privilegierungen.¹⁰

Der *minder schwere Fall des Totschlags*, § 213, enthält in seinem ersten Teil (Reizung zum Zorne) eine Privilegierung, in seinem zweiten Teil (sonst ein minder schwerer Fall) eine bloße Strafzumessungsregel.¹¹

Die h.M. interpretiert auch die 1. Alt. des § 213 als bloße Strafzumessungsregel und damit als unbenannten Strafänderungsgrund. Das überzeugt nicht. - Innerhalb der Systematik der Strafänderungsgründe unterscheidet das Gesetz benannte und unbenannte Strafänderungsgründe. Da der strafmildernde Sachverhalt in § 213, 1. Alt. zwingend festgelegt wird, handelt es sich insoweit um einen benannten Strafmilderungsgrund, d. h. um eine Privilegierung. Zwingende Beispiele unbenannter Strafänderungsgründe gibt es innerhalb dieser Systematik nicht, denn dieses wären *benannte Fälle unbenannter* Strafänderungsgründe! Die Konsequenz dieser Auffassung reicht allerdings weit: Der Versuch des § 213, 1. Alt. StGB ist nämlich nicht strafbar. Hier wäre der Gesetzgeber zu einer Änderung aufgerufen, soweit man diese Konsequenz für kriminalpolitisch unangemessen hält. - Auch der BGH hat die 1. Alt. des § 213 zunächst zutreffend als Privilegierung eingeordnet.¹²

b) Nach Auffassung der Rechtsprechung sind § 211 und § 212 als selbständige Tatbestände anzusehen, die miteinander in keiner Weise verbunden sind.¹³ Das hat den *1. Strafsenat des BGH* jedoch nicht daran gehindert, die Möglichkeit von Mord und Totschlag durch Mittäter, die jeweils nur das eine der beiden Delikte verwirklicht haben,

1973; SAERBECK Beginn und Ende des Lebens als Rechtsbegriffe, 1974; SCHICK in: Bernet (Hrsg.), Ethik und Recht an der Grenze zwischen Leben und Tod, 1993, S. 121 ff.

8 Der Entscheidung BGH NSiZ 1992 S. 333 ist keine entgegengesetzte Auffassung zu entnehmen; vgl. JOERDEN NSiZ 1993 S. 268; OTTO JK 93 StGB § 226/4; a.A. DENCKER NSiZ 1992 S. 311 ff.

9 Dazu auch: ISEMER/LILIE MedR 1988 S. 67; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 1 Rdn. 10. - A.A. HIERSCHE MedR 1984 S. 215; JÄHNKE LK, § 218 Rdn. 4.

10 Vgl. BOCKELMANN B.T./2, § 4; GÖSSEL B.T.1, § 1 Rdn. 6; LACKNER StGB, Vor § 211 Rdn. 24; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 2 Rdn. 60 f, 65 f; WELZEL Lb, § 38; WESSELS B.T.-1, Rdn. 61. - Für Sonderdelikt: DREHER/TRÖNDLE § 216 Rdn. 1, § 217 Rdn. 1; in Bezug auf § 216: SCH/SCH/ESER Vor § 211 Rdn. 7.

11 Str., so auch: BOCKELMANN B.T./2, § 4 I, § 2 III. - Die h.M. sieht den § 213 einheitlich als bloße Strafzumessungsregel an, vgl. DREHER/TRÖNDLE § 213 Rdn. 1; GEILEN Dreher-Festschrift, S. 358; GÖSSEL B.T.1, § 1 Rdn. 9; JÄHNKE LK, Vor § 211 Rdn. 39; KREY B.T.1, Rdn. 50; LACKNER StGB, § 213 Rdn. 1.

12 Vgl. BGHSt 1 S. 203.

13 Vgl. dazu BGHSt 1 S. 370, 372; 2 S. 255; 6 S. 329; 22 S. 377; 24 S. 108; sowie zu den Konsequenzen BGHSt (GrSSt) 30 S. 105.

anzuerkennen. Damit ist die These, daß beide Tatbestände selbständige, von einander unabhängige Delikte beschreiben, in der Sache aufgegeben.¹⁴

c) § 213 enthält nach Auffassung der Rechtsprechung lediglich eine Strafzumessungsregel gegenüber § 212. - §§ 216, 217 werden als Sondertatbestände bezeichnet, doch meint die Rechtsprechung damit wegen des beschränkten Täterkreises unechte Sonderdelikte, d.h. in den praktischen Auswirkungen privilegierte Tatbestände.¹⁵

d) Zu den Konsequenzen der einzelnen Auffassungen in der Teilnahmelehre, vgl. § 8.

3. Die sachliche Berechtigung der Differenzierung und ihre Konsequenzen

Die Sachgerechtigkeit der im deutschen Strafrecht schon in der Carolina und in vielen ausländischen Rechtsordnungen ausgeprägten Differenzierung zwischen einem Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötungsdelikte und einem qualifizierten Tatbestand sowie privilegierten Tötungsdelikten wird bestritten. Unabhängig von der Frage nach der Richtigkeit einzelner Entscheidungen wird die Berechtigung der Dreiteilung als solche in Zweifel gezogen. Vorgeschlagen wird eine Differenzierung lediglich zwischen nicht privilegierter Tötung und privilegierten Tötungsfällen.¹⁶ Der Dreiteilung ist gleichwohl der Vorzug zu geben, denn in ihr findet ein Differenzierungsbedürfnis Ausdruck, das in der unterschiedlichen sozialetischen Beurteilung der Tötungstaten begründet ist.

Diese sozialetische Betrachtung, die jedem rechtserheblichen Ereignis zuteil wird, weil es sich zugleich um eine sozial erhebliche Tatsache handelt, begründet die unterschiedliche Klassifizierung der Tötungsdelikte: Je bedeutsamer, verständlicher oder zwingender z.B. der Anlaß zur Tat erscheint, um so geringer wird ihr Unwert als Störung der sozialen Beziehungen der Rechtsgenossen untereinander empfunden. Innerhalb dieser Wertung wird die vorsätzliche Tötung ganz nüchtern als ein Mittel zur Lösung bestimmter sozialer Konflikte bewertet. Motive, Zweck, Art und Weise der Anwendung des Mittels, Aufkommen der Konfliktsituation und Stellung des Täters in ihr werden zum gewählten Mittel der Problemlösung ins Verhältnis gesetzt. Egoistische und altruistische Strebungen innerhalb der Konfliktsituation werden gegenübergestellt.

Der *Grundtatbestand der Tötungsdelikte*, Totschlag, ist erfüllt, wenn diese Beurteilung zu dem Ergebnis führt, daß die Tat Ausdruck einer sozialetisch schwer beeinträchtigten Gesinnung des Täters ist, weil die eigenen Interessen rechtlich unerträglich, rücksichtslos den Interessen anderer vorgezogen werden. - Ein *qualifizierter Fall des Totschlags*, ein Mord, liegt hingegen vor, wenn die Tat ein derartiges Maß an Sozialgefährlichkeit des Täters erweist, daß sie nur noch als Ausdruck des krassesten und primitivsten Egoismus des Täters und einer über die Tötung selbst hinausweisenden sozialen Gefährlichkeit des Täters angesehen werden kann. - Ein *privilegiertes Tötungsfall* ist hingegen anzunehmen, wenn die Tat als ausnahmsweise Entgleisung eines Menschen erscheint, "die Gesinnung neben dem natürlichen Egoismus jedes Individuums auch hinreichend entwickelte soziale Tendenzen enthält, so daß man von einer ethisch guten, anständigen und deshalb auch rechtlichen Gesinnung dieses Menschen reden kann" (BINDER).¹⁷

Diese sozialetische Differenzierung basiert auf der Würdigung der verwerflichen Motive und Zwecksetzung des Täters - *Verwerflichkeitsprinzip* - sowie seiner in der Tat zum Ausdruck gekommenen Gefährlichkeit - *Gefährlichkeitsprinzip* -.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung wird vielfach in der Lehre versucht, die qualifizierten Totschlagsfälle *nur* als besonders verwerfliche Tötungen zu erfassen (*Verwerflichkeitsprinzip*). Die Verwerflichkeit wird zum einen in der Niedrigkeit der

14 Vgl. BGHSt 36 S. 231 mit Anm. BEULKE NStZ 1990 S. 278 f, GEPPERT JK 90, StGB § 211/18, KÜPPER JuS 1991 S. 639 ff, TIMPE JZ 1990 S. 97 f. Krit. Analyse der Rechtsprechung durch KÜPER JZ 1991, 761 ff, 862 ff, 910 ff.

15 Vgl. dazu BGH NJW 1953 S. 1440; GÖSSEL B.T.1, § 1 Rdn. 14; JÄHNKE LK, Vor § 211 Rdn. 42.

16 Vgl. ESER 53. DJT-Gutachten, 1980, D 106 ff; BECKMANN GA 1981 S. 337 ff.

17 Eingehender dazu BINDER SchwZStr 67 (1952) S. 312 ff; OTTO ZStW 83 (1971) S. 43 ff.

Motivation des Täters (Mordlust, Befriedigung des Geschlechtstriebes, Habgier, sonstige niedrige Beweggründe), zum anderen im Tatzweck (Ermöglichung oder Verdeckung einer Straftat) und in der Art der Tatausführung (heimtückisch, grausam, mit gemeingefährlichen Mitteln) gesehen. - Eine neuere Lehre erkennt demgegenüber das maßgebende Kriterium *allein* in der besonders gefährlichen Einstellung des Täters gegenüber Leib und Leben anderer (Gefährlichkeitsprinzip).¹⁸

Weder die Verwerflichkeit der Gesinnung des Täters noch seine Gefährlichkeit allein sind geeignet, Tötungsfälle im Bereich der vorsätzlichen Tötung als besonders qualifiziertes Unrecht zu charakterisieren. Schon der Totschlag ist durch eine verwerfliche Gesinnung des Täters gekennzeichnet, und die Tat *kann* auf eine besondere Gefährlichkeit des Täters hindeuten, sie *muß es aber nicht*, wie gerade die in der Literatur genannten Fälle besonderer Gefährlichkeit, z.B. die "Mehrfachötung", die "Tötung mit unerlaubt mitgeführter Schußwaffe" oder die "Tötung bei bandenmäßiger Begehung", zeigen. - Die einzelnen Fallgestaltungen könnten als Regelfallbeispiele brauchbar sein, als tatbestandliche Qualifikationsmerkmale müssen sie zu unbefriedigenden Zufallsergebnissen führen. Die Tatsache, daß z.B. jemand einen anderen mit einer unerlaubt in seinem Besitz befindlichen Waffe tötet, der ihn zuvor schwer gekränkt hat, macht die Tötung noch nicht zu einem schlechthin sozial unerträglichen Tötungsfall, gibt ihr vor allem kein anderes Gepräge als einer Tat mit erlaubt mitgeführter Waffe. Gleiches gilt für eine Tötung durch eine Bande oder für eine Mehrfachötung als solche.

Der BGH geht davon aus, daß der Mordtatbestand in § 211 Abs. 2 abschließend die Tatumstände jener Tötungen beschreibt, die nach dem Willen des Gesetzgebers zwingend als besonders verwerflich anzusehen sind. Eine zusätzliche Verwerflichkeitsprüfung bzgl. der einzelnen Tat komme daher nicht in Betracht, und deshalb sei eine "Typen-" oder "Tatbestandskorrektur" ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen eines Mordmerkmals erfüllt sind, auch wenn die Tötungshandlung aufgrund umfassender Gesamtwürdigung aller Tatumstände und der Täterpersönlichkeit als nicht *besonders* verwerflich erscheint. Ausnahmsweise eröffnet der BGH jedoch ein Abweichen von der lebenslangen Strafe in Tötungsfällen, in denen das Merkmal "Heimtücke" erfüllt ist, aber "außergewöhnliche Umstände vorliegen, aufgrund welcher die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheint. In diesen Fällen ist wegen Mordes zu verurteilen, jedoch ist der Strafraum des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB anzuwenden".¹⁹

Diese Flucht in eine Generalklausel anstelle des Versuchs, die Mordmerkmale unter einer gemeinsamen leitenden Hinsicht zu interpretieren, vermag weder dogmatisch noch kriminalpolitisch zu überzeugen. Zum einen muß die "Verhältnismäßigkeitskorrektur" für alle Mordmerkmale gelten, so daß hier die abgelehnte Typenkorrektur unter anderen Aspekten neu belebt wird, zum anderen ist auf diesem Weg nicht sicherzustellen, daß Fälle, die nach ihrem Sinngehalt unter § 213 fallen, aus dem Anwendungsbereich des Mordtatbestandes herausgehalten werden, wie gerade die Praxis zeigt; dazu weiter unter § 5 II.

Die hier vertretene Lösung bietet bei der Anwendung des Mordtatbestandes ein höheres Maß an Sachgerechtigkeit und Rechtssicherheit und prägt zugleich die Auslegung

18 Zur Auseinandersetzung: HEINE Tötung aus "niedrigen Beweggründen", 1988, S. 183 ff, 195 ff.

19 BGHSt (GrSt) 30 S. 105; dazu kritisch ALBRECHT JZ 1982 S. 697 ff; ARZT in: Arzt/Weber, LH 1, Rdn. 112 a; BRUNS JR 1981 S. 358 ff; DERS. Kleinknecht-Festschrift, S. 49 ff; DREHER/TRÖNDLE § 211 Rdn. 17; ESER JR 1981 S. 177 ff; DERS. NSZ 1981 S. 383 ff; FÜNFSTIN Jura 1986 S. 136 ff; GÜNTHER NJW 1982 S. 353 ff; DERS. JR 1985 S. 268 ff; HASSEMER JZ 1983 S. 967 ff; KÖHLER JuS 1984 S. 762 ff; KREY B.T.1, Rdn. 67 ff; LACKNER NSZ 1981 S. 348 ff; LANGER Ernst Wolf-Festschrift, S. 335 ff; OTTO Jura 1994 S. 143 f; PAEFFGEN GA 1982 S. 255 ff; SONNEN JA 1981 S. 638 ff; SPENDEL JR 1983 S. 271 ff; VEH Mordtatbestand und verfassungskonforme Rechtsanwendung, 1986, S. 123 ff. - Zustimmung: FROMMEL StV 1982 S. 533 ff; GÖSSEL B.T.1, § 4 Rdn. 13 ff; JÄHNKE Spindel-Festschrift, S. 539 ff; KRATZSCH JA 1982 S. 401 ff; RENGIER NSZ 1982 S. 225 ff; DERS. NSZ 1984 S. 21 ff.

des § 212 Abs. 2, da die Mordqualifikationen Beispielcharakter für die Anwendung des § 212 Abs. 2 haben. Damit wird gewährleistet, daß innerhalb des Mordtatbestandes Fälle gleicher Schwere in gleicher Weise erfaßt werden. Soweit ein Fall nicht die Merkmale des § 211 Abs. 2 erfüllt, bleibt es möglich, ihn als qualifizierten Fall des Totschlags gemäß § 212 Abs. 2 einzuordnen. - Die Situationen privilegierter Tötungen heben sich demgegenüber deutlich ab: in ihnen kann niemals ein unerträglicher Egoismus des Täters und eine über die Tötung selbst hinausgehende Gefahr des Täters für die Sozietät ihren Ausdruck finden. Mord und privilegierte Tötungsfälle schließen sich demgemäß sachlich aus, weil die Tatbestände unterschiedliche, nicht vergleichbare Fallsituationen beschreiben.²⁰

4. Zur Reform der Tötungsdelikte

ARZT ZStW 83 (1971) S. 1 ff; ESER 53. DJT-Gutachten, D 34 ff; FUHRMANN 53. DJT-Sitzungsbericht, M 7 ff; GEILEN JR 1980 S. 309 ff; GÖSSEL DRiZ 1980 S. 281 ff; GRIBBOHM ZRP 1980 S. 222 ff; JÄHNKE MDR 1980 S. 705 ff; LACKNER JZ 1977 S. 502 ff; DERS. 53. DJT-Sitzungsbericht, M 25 ff; OTTO ZStW 83 (1971) S. 39 ff; RÜPING JZ 1979 S. 621; SESSAR Rechtliche und soziale Prozesse einer Definition der Tötungskriminalität, 1981, S. 21 ff; WEHLING JZ 1981 S. 109 f; WOESNER NJW 1978 S. 1025 ff; DERS. NJW 1980 S. 1136 ff; ZIPP Würtenberger-Festschrift, S. 151 f.

Rechtsvergleichend: ESER/KOCH ZStW 92 (1980) S. 491 ff; MOOS ZStW 89 (1977) S. 796 ff; RENGIER ZStW 92 (1980) S. 459 ff; SIMSON/GEERDS Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht, 1969.

5. Zur Kriminologie der Tötungsdelikte

DOTZAUER/JAROSCH Tötungsdelikte, 1971; GÖPPINGER/BRESSER Tötungsdelikte, 1980; KREUZER Kriminalistik 1982, S. 491 ff; MIDDENDORF Kriminologie der Tötungsdelikte, 1984; RASCH/HINZ Kriminalistik 1980 S. 377 ff; STEIGLEDER Mörder und Totschläger, 1968; SIGG Begriff, Wesen und Genese des Beziehungsdelikts, 1969; SIOL Mordmerkmale in kriminologischer und kriminalpolitischer Sicht, 1973.

6. Zur Kriminalistik im Bereich der Tötungsdelikte

GROSS/GEERDS Handbuch der Kriminalistik, 1978, Bd. 1, S. 163 ff, Bd. 2, S. 258 ff.

7. Zur verfassungsrechtlichen Problematik der lebenslangen Freiheitsstrafe

BVerfGE 45 S. 187 ff mit Anm. BECKMANN GA 1981 S. 337 ff, und SCHMIDHÄUSER JR 1978 S. 265 ff; ERICHSEN NJW 1976 S. 1721 ff; MÜLLER-DIETZ Jura 1983 S. 573 ff.

§ 3: Totschlag

1. Der objektive Tatbestand

a) Tötung eines Menschen

Der objektive Tatbestand des Totschlags, § 212, erfordert die *Tötung eines Menschen*. Der Täter ist in eigener Sicht "er selbst", nicht aber "ein Mensch". Aus der Gesetzesformulierung in Übereinstimmung mit dem Willen des historischen Gesetzgebers, den Selbstmordversuch nicht unter Strafe zu stellen, ist demgemäß davon auszugehen, daß das Opfer des Totschlags ein *anderer Mensch* als der Täter sein muß. Der Selbstmord erfüllt nicht den Tatbestand des § 212. Da die "rechtswidrige Tat" (Haupttat) i.S. der

²⁰ Vgl. auch BERNSMANN JZ 1983 S. 45 ff; JÄHNKE LK, Vor § 211 Rdn. 37; RIEß NJW 1968 S. 630.

§§ 26, 27 fehlt, entfällt die Möglichkeit, Anstiftung oder Beihilfe zum Selbstmord als Tötungsdelikt zu bestrafen²¹; dazu weiter unter § 6 III.

b) Die Tathandlung

Tathandlung ist jede Herbeiführung des Todes, d.h. jede Verkürzung des Lebens.

2. Der subjektive Tatbestand

Der subjektive Tatbestand verlangt Vorsatz in bezug auf die Merkmale des objektiven Tatbestandes; bedingter Vorsatz genügt.²²

3. Hinweis zur Subsumtion

Mit den Worten: "ohne Mörder zu sein" in § 212 wollte der Gesetzgeber allein darauf hinweisen, daß die Prüfung des § 211 nicht übersehen werden darf. Dieser Hinweis ist bei der Subsumtion des § 212 selbst ohne jede Bedeutung und daher *keinesfalls als Tatbestandsmerkmal anzusehen* mit der Konsequenz, daß in der Prüfung des § 212 der ganze § 211 zu erörtern wäre.

4. Besonders schwere Fälle des Totschlags

Nach § 212 Abs. 2 kann in besonders schweren Fällen eines Totschlags lebenslange Freiheitsstrafe verhängt werden. Zu beachten ist aber, daß § 211 als spezielle Regelung vorgeht und diese Regelung sich auf die Auslegung des § 212 Abs. 2 dahingehend auswirkt, daß als besonders schwerer Fall nur eine Tat aufgefaßt werden kann, die im Unrechts- und Schuldgehalt den in § 211 erfaßten Sachverhalten gleichkommt. Es genügt daher nicht, daß die Tatumstände den Mordmerkmalen nur nahekommen.²³

§ 4: Mord

I. Die rechtliche Zuordnung der Mordqualifikationen

Den Tatbestand des Mordes, § 211, erfüllt, wer einen Totschlag unter bestimmten, im Gesetz abschließend aufgezählten qualifizierenden Umständen begeht. Gemeinsam ist den Merkmalen, die diese Tatumstände beschreiben, daß es *Unrechtsmerkmale* und *nicht* bloße *Schuldmerkmale* sind, da in ihnen eine erhöhte, über den einzelnen Totschlag hinausgehende Gefährlichkeit des Täters ihren Ausdruck findet.²⁴

Zum Teil werden die Mordqualifikationen dagegen insgesamt als *Schuldmerkmale* interpretiert.²⁵ Von anderen werden die subjektiv geprägten Mordmerkmale dem Schuldtatbestand, die objektiv ausformulierten

21 H.M., vgl. dazu OTTO 56. DJT-Gutachten, 1986, D 18 ff m.e.N. - A.A. BRINGEWAT ZStW 87 (1975) S. 623 ff; KLINKENBERG JR 1978 S. 441 ff; DERS. JR 1979 S. 183 f; SCHMIDHÄUSER Welzel-Festschrift, S. 801 ff.

22 Zur Konkurrenz von Tötungs- und Körperverletzungsvorsatz vgl. unter § 24 II.

23 Dazu BVerfG JR 1979 S. 28 mit Anm. BRUNS S. 28 ff; BGH NStZ 1981 S. 258 f; BGH JR 1983 S. 28 mit Anm. BRUNS S. 28 ff; BGH StV 1987 S. 296 f; BGH NStZ 1991 S. 431; BGH StV 1993 S. 354.

24 Vgl. FUHRMANN JuS 1963 S. 19 ff; JÄHNKE LK, Vor § 211 Rdn. 46 ff; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 2 Rdn. 22 ff; OTTO Jura 1994 S. 143; RÜPING JZ 1979 S. 619 f.

25 ENGISCH GA 1955 S. 161 ff; LANGE Schröder-Gedächtnisschrift, S. 221.

dem Unrechtstatbestand zugeordnet.²⁶ Wieder andere interpretieren einzelne Mordmerkmale als komplexe, Unrecht und Schuld betreffende Merkmale.²⁷

II. Die einzelnen Qualifikationsmerkmale

Der Gesetzgeber hat die Mordmerkmale in *drei Gruppen* unterteilt:

1. Niedrige Motive des Täters

Mordlust, Befriedigung des Geschlechtstriebes und Habgier sind im Gesetz ausdrücklich als Beispiele sonstiger niedriger Beweggründe genannt.

a) Mordlust

Nach neuerer Auffassung - auch der Rechtsprechung - liegt *Mordlust* vor, wenn die Tötung als solche Zweck der Tat ist. - Hier sind daher die Fälle einzuordnen, in denen es dem Täter allein darauf ankommt, einen Menschen sterben zu sehen, sei es, daß er die Tötung aus Mutwillen, Langeweile oder Angeberei begeht oder sie als Stimulans für seine abgestumpften Nerven bzw. als "sportliches Vergnügen" betrachtet.²⁸ Über die konkrete Tat hinaus ist der aus dieser Motivation handelnde Täter für die Sozietät gefährlich, da einem Menschenleben aus seiner Sicht nur noch Wert als Unterhaltungs- oder Zeitvertreibsobjekt zukommt.

Zur Verdeutlichung:

aa) BGHSt 34 S. 59: Der A hielt sich angetrunken in einer Bahnhofsgaststätte auf. Als er dort die Toilette aufsuchte, kam er auf den Gedanken, daß es niemand hören und bemerken würde, wenn an diesem abgelegenen Ort ein Mensch umgebracht würde. In diesem Moment ging die W an ihm vorbei zur Toilette. A dachte bei sich: "jetzt oder nie, und meinte dabei bei sich selbst, entweder er bringe diese Frau jetzt um oder er lasse es überhaupt bleiben." Er folgte der W und versuchte, sie zu erwürgen.

bb) BGH VRS 63 S. 119: Der A warf von einer Brücke Steine hinunter, wenn sich Fahrzeuge näherten. Er rechnete damit, daß die Steine die Windschutzscheibe des Fahrzeugs durchschlagen und den Fahrer treffen würden. Er hoffte, daß in einem solchen Fall der Fahrer die Kontrolle über das Fahrzeug verlieren und ein Massenunfall mit unübersehbarem Sach- und Personenschaden entstehen würde.²⁹

cc) FAZ vom 3.6.1983, S. 7: Drei junge Männer im Alter von 17, 19 und 22 Jahren, die im November vergangenen Jahres einen 23 Jahre alten Stadstreicher auf dem Bonner Venusberg zu Tode gequält hatten, sind in Bonn wegen gemeinschaftlichen Mordes zu hohen Freiheitsstrafen verurteilt worden. Das Opfer war, so stellte es das Gericht fest, getreten, mit Knüppeln geschlagen und stranguliert worden. Die Täter hatten den Stadstreicher gezwungen, brennende Zigarettenkippen zu schlucken und ihm mit einer abgebrochenen Bierflasche in den Kehlkopf gestochen.

dd) FAZ vom 12.9.1983, S. 7: Ein belgischer Reisebus und ein nachfolgender Personenwagen sind am Samstagmorgen auf dem Autobahnring München-Ost beschossen worden. Die Polizei teilte mit, ein Geschloß sei in die Windschutzscheibe des Omnibusses eingeschlagen und durch ein Seitenfenster wieder ausgetreten. Die Windschutzscheibe sei zertrümmert worden. Sowohl der Fahrer als auch der Beifahrer des Busses seien durch Splitter verletzt worden. Bei dem Personenwagen wurde die Motorhaube getroffen. Die Fahndung nach dem Täter, der von einem Feld aus auf die Autobahn geschossen hatte, blieb ohne Erfolg.

26 Vgl. z.B.: GALLAS ZStW 67 (1955) S. 46; JESCHECK LK, Vor § 13 Rdn. 74; LANGER Das Sonderverbrechen, 1972, S. 359; SCH/SCH/LENCKNER Vor § 13 Rdn. 122.

27 Vgl. LAMPE Das personale Unrecht, 1967, S. 242; SCHMIDHÄUSER Strafrecht, A.T., 2. Aufl. 1975, 8/93.

28 Vgl. HORN SK, § 211 Rdn. 9; JÄHNKE LK, § 211 Rdn. 6; OTTO ZStW 83 (1971) S. 58 ff; RÜPING JZ 1979 S. 620; F.-CHR. SCHROEDER JuS 1984 S. 277 f.

29 Vergleichbare Sachverhalte: FAZ vom 2.1.1992, S. 7; FAZ v. 22.6.1993, S. 9.

ee) FAZ vom 23.5.1990, S. 9: Die Polizei nahm drei junge Männer fest, die am Ostersonntag einen 30 kg schweren Gullydeckel auf die Autobahn geworfen hatten. Nach der Verhaftung gaben die drei lakonisch an: "Wir wollten nur mal sehen, wie einer so ein Ding richtig vor die Birne kriegt".

ff) BGH NStZ 1994 S. 239: Nachdem K, D, Frau W und andere gemeinsam Alkohol genossen hatten, entschloß sich K, Frau W zu töten, weil es ihm Spaß machte, andere zu schlagen und seiner Gewalttätigkeit ausgeliefert zu sehen. Es schlug auf sie ein, trat sie mit Füßen und versuchte, ihr den Bauch mit einer Gartenschere aufzuschneiden. Schließlich wurde Frau W stranguliert.

b) Zur Befriedigung des Geschlechtstriebes

Zur Befriedigung des Geschlechtstriebes tötet der Täter, der das Töten als ein Mittel zur geschlechtlichen Befriedigung einsetzt.

Drei Fallgruppen sind zu unterscheiden:

aa) Der Täter befriedigt seinen Geschlechtstrieb durch Töten.

bb) Der Täter tötet, um sich an der Toten zu vergehen.

BGHSt 7 S. 353: Der A faßte in anhaltender geschlechtlicher Erregung den Plan, ein Mädchen durch betäubende Schläge "still" zu machen, um mit der Bewußtlosen den ununterbrochenen Beischlaf ausüben zu können. Dieses Vorhaben führte er aus; er steckte ein Beil zu sich, schlug im Dunkeln eine radfahrende Frau von seinem Rade aus nieder, schleppte die Bewußtlose beiseite, tötete sie, weil sie sich noch bewegte, und er es deshalb für notwendig hielt, mit weiteren kräftigen Beilschlägen und befriedigte sich sodann an der Leiche.

cc) Der Täter nimmt den Tod als Folge der Gewaltanwendung beim Geschlechtsverkehr in Kauf.

BGHSt 19 S. 101: A überfiel die Oberschülerin E, um sie geschlechtlich zu mißbrauchen, und würgte sie, bis sie das Bewußtsein verlor. Um sie wehrlos zu halten und ungestört mit ihr geschlechtlich verkehren zu können, schnürte er ein Taschentuch um ihren Hals, zog zu, so fest er konnte, und verknotete es zweimal. A erkannte, daß das Mädchen dadurch ersticken konnte, wollte aber auf jeden Fall - auch um den Preis des Lebens seines Opfers - zum ungestörten Geschlechtsverkehr kommen. Er führte an der mit offenen Augen krampfhaft atmenden Bewußtlosen den Geschlechtsverkehr aus. Nach dem Verkehr bemerkte er, daß die E nicht mehr atmete. Er erschrak und löste das Taschentuch. Das Mädchen war an der Drosselung erstickt.³⁰

Geht es dem Täter nicht um sexuelle Befriedigung, sondern nur um sexuelle Erregung, so wird - je nach den Tatumständen - Mordlust oder Tötung aus niedrigen Beweggründen vorliegen.³¹

Das Tatopfer muß die Person sein, auf die das sexuelle Begehren des Täters gerichtet ist. Die Tötung von Personen, die aus der Sicht des Täters dem von ihm gewünschten Geschlechtsverkehr mit einer dritten Person entgegenstehen, erfüllt das Merkmal zur Befriedigung des Geschlechtstriebes nicht.³²

c) Habgier

Habgier als besonderes rücksichtsloses und sozialetisch anstößiges Streben nach Gewinn bedeutet ein Handeln um eines materiellen Vorteils willen in einer Handlungssituation, in der der erstrebte Vorteil in einem unerträglichen Mißverhältnis zum angerichteten Schaden steht. Das ist der Fall, wenn der Täter allein um eines Vermö-

30 Weitere Beispielfälle: BGH bei Holtz, MDR 1982 S. 102; BGH NJW 1982 S. 2565; BGH bei Miebach, NStZ 1992 S. 229.

31 Vgl. JÄHNKE LK, § 211 Rdn. 7; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 2 Rdn. 32; SCH/SCH/ESER § 211 Rdn. 16.

32 Vgl. dazu BGH GA 1963 S. 84.

gensvorteils willen ein Menschenleben vernichtet.³³ Er zeigt damit "ein Gewinnstreben, das in seiner Rücksichtslosigkeit das gewöhnliche Maß weit überschreitet."³⁴ Das Streben nach dem Vorteil muß die Tat wesentlich prägen.³⁵

Zur Verdeutlichung:

aa) BGHSt 29 S. 317: A tötete den Z, weil er in den Besitz von 1 Gramm Heroin im Wert von DM 200.- gelangen wollte, das Z besaß.

BGH: A erstrebte den Vorteil auch um den Preis eines Menschenlebens, daher handelte er habgierig.

Dem ist zuzustimmen. Insoweit liegt ein typischer Fall des Raubmordes vor: Der Täter tötet das Opfer, um sich einen Vermögenswert zu verschaffen. - Im konkreten Fall (Täter rauschgiftsüchtig) wäre allerdings zu erwägen, ob krankhafte Suchtabhängigkeit das Ergebnis ändern könnte. Dies wäre dann der Fall, wenn die Sucht so stark gewesen wäre, daß der Täter nicht mehr in der Lage gewesen wäre, sich der Diskrepanz zwischen dem erstrebten Vermögensvorteil und dem Wert eines Menschenlebens bewußt zu werden.³⁶

bb) OLG Hamburg NJW 1947/48 S. 350: A hatte einen Anspruch gegen die S. Da sie nicht zahlte, suchte er sie auf, um sein Geld zu erhalten. Eine Pistole nahm er vorsichtshalber mit. Als S auch bei dem Besuch die Zahlung verweigerte, erschöß A sie.

OLG Hamburg: Keine Habgier, denn die beabsichtigte Gewinnerzielung müsse rechtswidrig sein.

Kritik: Im Ergebnis ist dem zuzustimmen, nicht aber in der Begründung. Der Anspruch allein schließt ein habgieriges Verhalten nicht per se aus. Wohl aber wird das Vorliegen eines bestehenden oder vermeintlich bestehenden Anspruchs die Wertung der Situation zugunsten des Täters beeinflussen, wenn es etwa zur Tötung kommt, nachdem der Schuldner die Erfüllung des Anspruchs verweigert hat, obwohl ihm die Zahlung möglich ist, oder wenn er den Gläubiger fortweist mit dem Bemerkten, dieser werde seine Forderung in einem Prozeß nicht beweisen können. Hier prägt nicht allein das Streben nach dem Vorteil die Tat, sondern auch das Bewußtsein der Hilflosigkeit angesichts eines nicht aussichtsreichen Rechtsweges u.ä.³⁷

cc) BGHSt 10 S. 399: A tötete die B, um von der Unterhaltslast für das von B erwartete Kind freizukommen.

BGH: A handelte habgierig.³⁸

dd) BGH JZ 1981 S. 283: M suchte jemand, der ihr beim Selbstmord helfen sollte, dafür wollte sie ihn bezahlen. Sie flehte und bettelte den A an, sie gegen Zahlung von DM 500.- umzubringen. A führte die Tat aus.

BGH: Keine Habgier, da nicht die Absicht, einen Vorteil zu erlangen, die Tat wesentlich prägte, sondern andere Motive.

ee) BGH NJW 1993 S. 1664: X hatte zwei Ausländerinnen kennengelernt und sie dazu gebracht, in der Bar des A der Prostitution nachzugehen. Mit A hatte X vereinbart, daß dieser ihm je ein Viertel des Verdienstes der Frauen überlassen werde. Später wandten sich die Frauen von X ab und dem A zu. A stellte die Zahlungen an X ein und wies entsprechende Forderungen des X ab. Daraufhin erschöß X den A.

33 Vgl. auch ARZT/WEBER LH 1, Rdn. 125; JÄHNKE LK, § 211 Rdn. 8; OTTO Jura 1994 S. 145. - Einschränkung SCH/SCH/ESER § 211 Rdn. 17, der "auf das von Hemmungslosigkeit und Rücksichtslosigkeit getriebene und nicht auf bloße Behebung einer singulären Konfliktlage gerichtete Streben nach Vermögensmehrung" abstellt.

34 BGHSt 10 S. 399.

35 BGH StV 1986 S. 47; 1989 S. 150.

36 Dazu auch: ALWART JR 1981 S. 293 ff; FRANKE JZ 1981 S. 525 ff; PAEFFGEN GA 1982 S. 269.

37 Vgl. dazu einerseits: ARZT in: Arzt/Weber, LH 1, Rdn. 130; SCHMIDHÄUSER Reimers-Festschrift, S. 446 ff; WELZEL Lb., § 38 II 1. - Andererseits: JÄHNKE LK, § 211 Rdn. 8; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 2 Rdn. 33; SCH/SCH/ESER § 211 Rdn. 17.

38 So auch: ARZT in: Arzt/Weber, LH 1, Rdn. 130; GÖSSEL B.T.1, § 4 Rdn. 39; LACKNER StGB, § 211 Rdn. 4; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 2 Rdn. 33. - Bei bloßer Absicht, den Besitzstand zu wahren, lehnen Habgier ab: ALWART JR 1981 S. 293 f; DREHER/TRÖNDLE § 211 Rdn. 5; PAEFFGEN GA 1982 S. 255.

BGH: X handelte nicht aus Habgier, denn das setzt voraus, daß sich das Vermögen des Täters - objektiv oder zumindest nach seiner Vorstellung - durch den Tod des Opfers unmittelbar vermehrt oder daß durch die Tat jedenfalls eine sonst nicht vorhandene Aussicht auf eine unmittelbare Vermögensvermehrung entsteht.

d) Niedrige Beweggründe

Hinter der seit BGHSt 3 S. 132 weitgehend anerkannten, jedoch pathetisch überladen formulierten *Definition der niedrigen Beweggründe* als "Beweggründe, die nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen, durch hemmungslose triebhafte Eigenschaft bestimmt und deshalb besonders verwerflich, ja verächtlich sind", verbirgt sich nichts anderes als die nüchterne Feststellung, daß Beweggründe niedrig sind, "wenn zwischen dem Anlaß der Tat und ihren Folgen ein unerträgliches Mißverhältnis besteht".³⁹ Entsprechende Motive können Rachsucht, Neid, Haß, Wut, Eifersucht und Selbstsucht sein, sie müssen es aber nicht. Stets ist zu prüfen, ob diese Beweggründe ihrerseits auf einer niedrigen Gesinnung beruhen oder ob sie in der konkreten Situation menschlich verständlich erscheinen. Die Bewertung der Beweggründe hat in einer Gesamtwürdigung zu erfolgen, in der das Mißverhältnis zwischen Anlaß und Erfolg der Tat, besondere emotionelle Erregungen und ihr Anlaß, sowie Persönlichkeitsgegebenheiten zu berücksichtigen sind.

Der Täter muß sich der Umstände, die sein Verhalten als besonders verwerflich erscheinen lassen, bewußt sein und die Bedeutung seiner Beweggründe und Ziele für die Bewertung der Tat erfassen; daß er sie selbst als verwerflich bewertet, ist nicht nötig.

Spüren bei der Tat gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen eine Rolle, so muß der Täter in der Lage sein, sie gedanklich zu beherrschen und willensmäßig zu steuern, damit dem Täter die Niedrigkeit seiner Handlung vorgeworfen werden kann.⁴⁰ Waren mehrere Motive für die Tat maßgeblich (Motivbündel), so ist die Tat nur dann auf niedrige Motive zurückzuführen, wenn diese das Hauptmotiv waren oder der Tat ihr Gepräge gaben.⁴¹

Zur Verdeutlichung:

aa) BGHSt 3 S. 180: Der 39jährige verheiratete A verspürte Lust zum Geschlechtsverkehr mit der 19jährigen B. Diese wies ihn entrüstet ab. Er erstach sie daraufhin, weil auch kein anderer die B haben sollte.

BGH: Beweggrund niedrig.⁴²

bb) BGH bei Dallinger, MDR 1975 S. 542: A, der als unbesiegbare Schläger galt, provozierte den B durch Belästigungen, um "in eine tätliche Auseinandersetzung zu kommen." Als diese begann, mußte A erkennen, daß B stärker war. Dies "konnte A nicht verwinden" und stieß dem B deshalb wütend, schnell und mit aller Kraft die Klinge seines Taschenmessers in die Brust. Der tödliche Ausgang dieses Angriffs war ihm recht.

BGH: Wut und Enttäuschung darüber, daß er in der Auseinandersetzung mit dem sich vollkommen rechtmäßig verhaltenden B nicht als Sieger hervorging, sind als niedrige Beweggründe anzusehen.

cc) BGH NJW 1980 S. 537: A und B, zwei Türken, versuchten den St zu töten, der die Tochter bzw. Schwester geschwängert hatte, aber nicht bereit war, sie zu heiraten. Nach den Sitten ihres Heimatlandes empfanden sie dies als verbindliche Familienpflicht.

39 BGH bei Dallinger, MDR 1975 S. 725; vgl. auch BGH MDR 1993 S. 1102 f.

40 BGH StV 1987 S. 150; StV 1987 S. 296; BGH MDR 1989 S. 654; BGH MDR 1994 S. 1102.

41 Vgl. BGH bei Holtz, MDR 1984 S. 441 f; LACKNER StGB, § 211 Rdn. 5 c. - A.A. ALWART GA 1983 S. 433 ff; SCH/SCH/ESER § 211 Rdn. 18.

42 Vgl. auch BGH bei Miebach, NSTZ 1992 S. 229.

BGH: Keine niedrigen Beweggründe, denn bei ausländischen Tätern sind die Anschauungen ihrer Heimat bei der Wertung ihrer Motive zu berücksichtigen.⁴³

dd) BGH NSTZ 1985 S. 454: A, der Schwierigkeiten in Ehe und Beruf hatte, beschloß "auszusteigen und unterzutauchen". Um einen Unfall vorzutäuschen, tötete er den X, setzte die Leiche in seinen Wagen und zündete diesen an.

BGH: Wer einen ihm unbekanntem Menschen tötet, um statt seiner als tot zu gelten, sich damit aus seinen familiären und beruflichen Bindungen zu lösen und - frei von der damit einhergehenden Verantwortung - ein "neues Leben" beginnen zu können, offenbart damit vielfach ein derart erhebliches Maß an Menschenverachtung, daß sein Beweggrund für die Tötung sittlich auf tiefster Stufe steht und damit niedrig im Sinne des Mordtatbestandes ist.

ee) BGH NSTZ 1993, 182: A hatte Anstoß genommen daran, daß der Obdachlose S sich unter einer Brücke eingerichtet hatte und dort die Umgebung verunreinigte. Er hatte ihn bereits einmal mit Gewalt vertrieben. Als er ihn dort wieder antraf, erschöß er ihn aus Wut, Zorn und Verärgerung.

BGH: Nach den Feststellungen des Sachverständigen handelt es sich bei A um einen Menschen, der seine Ansichten und Überzeugungen zum alleinigen Maßstab für Recht und Ordnung macht und sich deshalb zum Herrn über Leben und Tod eines aufgrund seiner Lebensweise ihm mißliebigen Mitmenschen aufschwingt. Eine derartige Persönlichkeitsstruktur ist - für sich genommen - nicht geeignet, die Tötung eines Menschen in der beschriebenen Situation menschlich verständlich erscheinen zu lassen und bietet keinen beachtlichen Grund, der der Wertung der Handlungsantriebe des A als auf sittlich tiefster Stufe stehend, entgegenwirken könnte.

ff) BGH NSTZ 1993, 341: Aus "Protesthaltung" gegen Bau und Betrieb der Startbahn 18-West des Frankfurter Flughafens erschöß der A zwei Polizeibeamte, die die Startbahn gegen Demonstranten sicherten.

BGH: Niedrige Beweggründe sind nicht ersichtlich: Das OLG hat die Frage, ob der A die Schüsse aus einer Gesinnung heraus abgegeben hat, die "ein willkürliches Aufwerfen zum Herrn über die körperliche Unversehrtheit der Polizeibeamten bedeutet hätte und deshalb als sittlich auf tiefster Stufe stehend zu werten gewesen wäre", geprüft und ausdrücklich verneint. Angesichts des Hintergrundes der im Zusammenhang mit einer Konfrontation begangenen Tat ist das im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Kritik: Die Entscheidung liegt durchaus auf der Linie der h.M. Diese beurteilt die Tötung eines politischen Gegners wegen seiner Überzeugung oder Betätigung oder weil er der Durchsetzung der eigenen Überzeugung entgegensteht, bzw. diejenigen repräsentiert, die die entgegengesetzte Auffassung vertreten, nicht grundsätzlich als niedriges Motiv. Sie stellt im konkreten Fall vielmehr darauf ab, welchen Zweck der Täter mit der Tat für sich persönlich erstrebt und wie sich dieser Zweck zu der Tötung als dem hierfür eingesetzten Mittel verhält.⁴⁴ - Diese Differenzierung wird der Tötung aus politischen Motiven jedoch kaum gerecht. Egoistische Ziele im Sinne einer persönlichen Bereicherung, der Erlangung einer persönlichen Machtstellung o.ä. sind keine Kennzeichen der politischen Motivation. Relevant sind hier die Fälle, in denen der Täter zum Mittel der Tötung greift, um politisch Andersdenkende zu vernichten oder zu zeigen, daß er seine politischen Ziele konsequent weiterverfolgt und durchsetzt, auch wenn die Mittel des demokratischen Rechtsstaates ihm dieses nicht ermöglichen, so daß er dem Rechtsstaat Gewalt und die Tötung jener Personen entgegengesetzt, die diesen Staat und seine Ideen repräsentieren. Der politische Gegner oder die Repräsentanten eines abgelehnten politischen Systems werden ihrer Überzeugung wegen vernichtet, um die Durchsetzung der eigenen Position zu fördern oder kenntlich zu machen, daß die eigenen Ideen weiter verfolgt werden. Diese Haltung jedoch verweist auf eine über die Einzeltat hinausgehende Gefahr für die anderen Mitglieder der Gesellschaft und ist daher als niedrig zu beurteilen, soweit nicht die Voraussetzungen des Widerstandsrechts, Art. 20 Abs. 4 GG, oder Gegebenheiten, die diesem sachlich nahe kommen, vorliegen.⁴⁵

43 Dazu auch: GEILEN JK, StGB § 211/5; KÖHLER JZ 1980 S. 238; SONNEN JA 1980 S. 747.

44 Vgl. zusammenfassend ZIELKE JR 1991 S. 137; DERS JR 1992 S. 230 f.

45 Vgl. auch BROCKER JR 1992 S. 13 f; DERS. NSTZ 1994 S. 33 f; JÄHNKE LK, § 211 Rdn. 29.

2. Art der Tatausführung

a) Heimtücke

Heimtückisch tötet nach ständiger Rechtsprechung, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewußt zur Tötung ausnutzt.⁴⁶ - Hält der Täter das Opfer irrig für arg- und wehrlos, so kann diese Vorstellung die Situation eines versuchten Mordes begründen.⁴⁷

Arglos ist, wer beim Eintritt der Tat in das Versuchsstadium von dem Täter keinen Angriff auf Leib oder Leben befürchtet. *Wehrlos* ist, wer in seiner Abwehrbereitschaft oder -fähigkeit im Augenblick der Tat stark eingeschränkt ist. - Das Merkmal der *feindlichen Willensrichtung* blieb in der Rechtsprechung des BGH unscharf, denn es diente über Jahre hinaus nur dazu, Fälle des sog. Mitnahmesuizids aus dem Mordtatbestand herauszuhalten: Der lebensmüde, verzweifelte Täter glaubt, "in krankhafter Verblendung", "zum Besten" seines Opfers zu handeln, wenn er ihm, statt es allein zurückzulassen dasselbe Schicksal bereitet, das er sich selbst zugedacht hat.⁴⁸ Schon in diesen Fällen fragt es sich, ob hier nicht allein eine Strafmilderung nach § 21 sachgerecht ist. Darüber hinaus aber erscheint die gesamte Situationsbegrenzung schief und wenig sachgerecht. - Ein *Ausnutzen* der Arg- und Wehrlosigkeit liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn der Täter sich der tatsächlichen Umstände, die die Tötung zu einer heimtückischen machen, bewußt ist in dem Sinne, daß er gedanklich erfaßt, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen.⁴⁹

Die Begriffsbestimmung der Heimtücke ist wegen ihrer Weite, aber auch wegen der in ihr angelegten wenig überzeugenden Differenzierung verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt, die der BGH durch verschiedentliche Randkorrekturen auszugleichen versuchte.

So hat der BGH zunächst angenommen, daß Arglosigkeit schon entfalle, wenn der Täter dem Opfer bei einer nur verbalen Auseinandersetzung in offener Feindschaft gegenübertritt.⁵⁰ Inzwischen hat der BGH diese Aussage allerdings eingeschränkt und läßt einen verbalen Angriff nicht genügen, wenn das Opfer bezüglich eines Angriffs auf Leib und Leben arglos bleibt.⁵¹

Eine Ausnahme von der Voraussetzung, daß das Opfer bei Beginn des Versuchs arglos sein muß, machte der BGH für den Fall, daß der Täter das Opfer "nach einem wohl überlegten Plan mit Tötungsvorsatz in einen Hinterhalt lockt".⁵² Das soll allerdings nur dann gelten, wenn der Täter das Opfer "unentrinnbar" durch die von langer Hand geplante Tat in seine Gewalt gebracht hat.⁵³

Schließlich mildert der BGH die lebenslange Strafe über § 49 Abs. 1 in Fällen, in denen außergewöhnliche Umstände die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheinen lassen.⁵⁴ Bei diesen außergewöhnlichen Umständen muß es sich um Sachverhalte handeln, "die in ihrer Gewichtung gesetzlichen Milderungsgründen (z.B. bei erheblich verminderter Schuldfähigkeit oder bei entschuldigendem

46 BGHSt 32 S. 383 f m. w. N.

47 BGH bei Holtz, MDR 1994 S. 1071 = NStZ 1994 S. 583.

48 Eingehend dazu GEILEN Spendel-Festschrift, S. 524.

49 Dazu BGHSt 6 S. 121; 11 S. 144; 22 S. 80; BGH bei Holtz, MDR 1990 S. 487; BGH StV 1984 S. 511; BGH GA 1987 S. 129; BGH NStZ 1987 S. 554.

50 Vgl. BGHSt 27 S. 324; BGH NStZ 1983 S. 35.

51 Vgl. BGHSt 30 S. 113 f; 33 S. 363; BGH NJW 1991 S. 1963 mit Anm. OTTO JR 1991 S. 382 f.

52 BGHSt 22 S. 77; BGH NStZ 1984 S. 261.

53 BGH NStZ 1989 S. 354 mit Anm. OTTO JK 90, StGB § 211/19.

54 BGHSt (GrStSt) 30 S. 105; eingehend dazu oben § 2, 3.

Notstand i.S. von § 35 I S. 2 StGB) vergleichbar⁵⁵ oder so außergewöhnlich sind, daß von einem Grenzfall gesprochen werden kann.⁵⁶

An Überzeugungskraft hat die Argumentation durch diese Modifizierungen nicht gewonnen. Die vom BGH erkannte besondere Gefährlichkeit des Täters, der die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers ausnutzt, vermag nämlich den Vorwurf eines über das Unrecht einer vorsätzlichen Tötung hinausweisenden Unrechts nicht einmal im Ansatz zu begründen. Die besondere Gefährlichkeit soll im Vorgehen des Täters liegen: "Er überrascht das Opfer in einer hilflosen Lage und hindert es dadurch, sich zu verteidigen, zu fliehen, Hilfe herbeizurufen, den Angreifer umzustimmen, in sonstiger Weise dem Anschlag auf sein Leben zu begegnen oder die Durchführung wenigstens durch solche Bemühungen zu erschweren."⁵⁷ Diese Erwägungen bringen jedoch keine über die der vorsätzlichen Tötung typischen Gefahrenmomente zum Ausdruck. JESCHECK hat durchaus zu Recht darauf hingewiesen, daß ein bewußtes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit nicht zwangsläufig auf Verschlagenheit, List und Tücke schließen lasse; ein solches Verhalten könne auch die Waffe des Schwachen und Unterlegenen gegen Übermacht, Gewalt und Brutalität sein.⁵⁸ Und schon der grundsätzliche Ansatz geht fehl. Das typische Unrecht des Totschlags wird nicht durch den edlen Ritter realisiert, er nach Ansage der Fehde dem Gegner Zeit gewährt, sich entsprechend zu rüsten. Schon der Totschlag ist Ausdruck einer sozialetisch schwer beeinträchtigten Gesinnung des Täters, weil dieser die eigenen Interessen rechtlich unerträglich, rücksichtslos den Interessen anderer vorzieht. Damit ist es aber noch die typische, dem Totschläger eigene Gefahr, daß er eine Handlungssituation sucht, die ihm die größten Erfolgchancen bietet. Diese Einstellung vermag das Unrecht seiner Tat nicht über das Unrecht der vorsätzlichen Tötung hinaus zu steigern.

Die *Literatur* bietet kein einheitliches Bild. - Zum einen wird nur die Ausnutzung eines bestehenden Vertrauensverhältnisses oder der Mißbrauch entgegengebrachten Vertrauens als Heimtücke anerkannt.⁵⁹ Zum anderen wird ein heimliches und tückisches Verhalten gefordert.⁶⁰ Schließlich wird auf das Fehlen eines "achtenswerten Grundes"⁶¹, eine "besonders weitgehende, dem Opfer nicht erkennbare Tätersvorbereitung"⁶², auf die Ausnutzung "kreatürlicher Arglosigkeit"⁶³ oder den Mißbrauch "sozial-positiver Verhaltensmuster"⁶⁴ abgestellt.

Die Ausnutzung eines Vertrauensverhältnisses oder der Mißbrauch begründeten Vertrauens des Opfers zur Ausführung der Tat erscheinen hier als die wesentlichen Qualifikationskriterien. Die Ausnutzung eines Vertrauensverhältnisses (Freundschaft, Liebe, Ehe o.ä.) zur Durchführung der Tat oder der Mißbrauch begründeten Vertrauens des

55 BGH MDR 1982 S. 1033.

56 Dazu auch: BGH JR 1983 S. 301; BGH NSZ 1983 S. 553.

57 BGHSt 11 S. 143.

58 JESCHECK JZ 1957 S. 387.

59 Vgl. SCHMIDHÄUSER B.T., 2/20.

60 Vgl. VEH Mordtatbestand und verfassungskonforme Rechtsanwendung, 1986, S. 161 ff, 177.

61 SCHWALM MDR 1957 S. 260.

62 SCHMOLLER ZStW 99 (1987) S. 389 ff, 414 ff.

63 Vgl. ARZT in: ARZ/Weber, LH 1, Rdn. 114.

64 Vgl. z.B. M.-K. MEYER JR 1979 S. 485 ff; DIES. JR 1986 S. 135 ff.

Opfers, das der Täter arglos gemacht hat, stellt einen über die konkrete Tötung hinausgehenden Angriff auf die Vertrauensgrundlage der Rechtsgesellschaft dar. Der bloße Mißbrauch sozial-positiver Verhaltensmuster (Hilfsbereitschaft und freundliches Entgegenkommen) erscheint demgegenüber als noch nicht so gravierende Verletzung dieser Vertrauensgrundlagen.

Die hier vorgeschlagene Definition der Heimtücke führt zu einer Begrenzung des Anwendungsbereiches dieses Merkmals, keineswegs aber zu einer unerträglichen Einengung des Anwendungsbereiches des Mordtatbestandes, denn aufgrund ihrer Motivation können Tötungen, bei denen der Täter die Arg- oder Wehrlosigkeit des Opfers ausnutzt, durchaus Fälle der Tötung aus niedrigen Beweggründen oder Mordlust sein. Die Tatsache, daß der sog. Meuchelmord nicht als heimtückische Tötung erfassbar ist, schließt nicht aus, solche Taten überhaupt als Mord zu bewerten!

Zur Verdeutlichung:

aa) BGHSt 3 S. 183: Der A hat seinen Stiefvater, den Landwirt Z, mit einem Prügel erschlagen. Er hatte, in einem Kornfeld versteckt, ihm aufgelauert. Als Z, wie erwartet, ahnungslos und wehrlos auf seiner Mähmaschine an ihm vorbeigefahren war, war er herausgesprungen und hatte ihn hinterrücks überfallen.

BGH: A handelte heimtückisch.

Kritik: Von einer Ausnutzung eines Vertrauensverhältnisses oder dem Mißbrauch entgegengebrachten Vertrauens zur Durchführung der Tat kann hier keine Rede sein.

bb) BGHSt 9 S. 385: A, dem ein Verfahren wegen Unterschlagung drohte, beschloß Selbstmord zu begehen und Frau und Tochter, die er sehr liebte, mit in den Tod zu nehmen. Er glaubte, daß seine Familie die Entehrung und die Not, die er über sie gebracht hatte, nicht ertragen könnte. Deshalb meinte er, seiner Familie eine Wohltat zu erweisen, wenn er sie auslösche. Nach Tötung der Tochter und dem Versuch, die Ehefrau zu töten, brach er sein Vorhaben ab.

BGH: Zwar Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit der Opfer, dennoch keine Heimtücke, weil A glaubte, zum Besten seiner Opfer zu handeln.⁶⁵

Kritik: Die Formulierung, eine Tötung könne nicht Mord sein, wenn der Täter meint, "zum Besten des Opfers zu handeln", ist einfach schief. In der Sache geht es darum, ob der Täter sich bewußt war, das ihm entgegengebrachte Vertrauen auszunutzen bzw. zu mißbrauchen, weil er davon ausging, daß "die Schande" die Familie härter treffen würde als der Tod.

cc) BGHSt. 37 S. 376: Die A war Fachschwester für Anästhesie und Intensivpflege in der Intensivstation eines Krankenhauses. Während ihres Dienstes hat sie fünf schwerstkranken Patienten dieses Krankenhauses heimlich tödliche Injektionen verabreicht, um ihnen aus Mitleid weiteres, von ihr als sinnlos angesehenes Leiden und einen Todeskampf zu ersparen, obwohl weder die Patienten noch deren Angehörige darum gebeten hatten.

BGH: "Allerdings reicht nicht bei jeder Krankenhaustötung Schwerstkranker eine Mitleidsmotivation aus, um eine die Heimtücke prägende feindselige Haltung des Täters aus Rechtsgründen auszuschließen. Bei der Prüfung, ob das Tatmotiv als feindselig zu werten ist, können normative Gesichtspunkte nicht außer Betracht bleiben. In oberflächlich vorhandener Mitleidsmotivation kann sich Feindseligkeit gegenüber dem Lebenswert Schwerstkranker offenbaren. Daher kann Mitleid in Fällen dieser Art die Annahme des Heimtückemerkmals nur dann ausschließen, wenn es sich aus einer objektiv nachvollziehbaren Wertung des Täters ableitet, die der Vermeidung schwersten Leidens den Vorrang gibt."

Kritik: Sachlich ist der normativen Interpretation der feindlichen Willensrichtung voll zuzustimmen. Ob damit im konkreten Fall ein sachgerechtes Ergebnis, nämlich die Ablehnung des Mordtatbestandes überzeugend begründet werden konnte, bleibt offen. Die Analyse der einzelnen, in dem angefochtenen Urteil geschilderten Fälle weist keineswegs auf ein Handeln aus objektiv nachvollziehbarem Mitleid hin.

65 Vgl. auch BGH StV 1989 S. 390.

Im Gegenteil, Mitleid scheint hier sehr fern gelegen zu haben. - Das materielle Unrechtskorrektiv der feindlichen Willensrichtung scheint sachgerechte Fallösungen daher kaum zu fördern.⁶⁶

dd) BGHSt 8 S. 216: Die A tötete ihr drei Wochen altes Kind, indem sie Schlaftabletten unter die Baby-nahrung mischte. Den E, der dem Kind geholfen hätte, täuschte sie über dessen Zustand.

BGH: Einem ganz kleinen Kind gegenüber kann der Täter in der Regel nicht heimtückisch handeln, weil es nicht fähig ist, anderen Vertrauen entgegenzubringen. Wer ein Schlafmittel in die Nahrung eines solchen Kindes mischt, handelt aber heimtückisch, wenn er es tut, weil das Kind anderenfalls das Mittel seines Geschmacks wegen nicht zu sich nehmen würde. Möglich ist in derartigen Fällen auch ein heimtückisches Verhalten gegenüber einem schutzbereiten Dritten. Dieses setzt nicht voraus, daß der Täter dessen Arglosigkeit herbeiführt; es genügt, daß er sie ausnutzt. Die Arglosigkeit schutzbereiter Dritter tritt jedoch nur an die Stelle der Arglosigkeit des Opfers bei Personen, die unfähig sind, Arg zu empfinden und Abwehr zu leisten, z.B. bei Kleinkindern.⁶⁷

Kritik: Im Ergebnis ist dem BGH hier zuzustimmen. Auffällig ist allerdings, daß er in seiner Begründung gleichfalls auf den Vertrauensbruch abstellt, auch wenn er die Heimtücke nicht ausdrücklich mit dem Mißbrauch eines Vertrauensverhältnisses begründet.

ee) BGHSt 23 S. 119: Der A hat Frau M und den gemeinsamen Sohn, mit denen er bis dahin zusammengelebt hat, während beide schliefen, mit einem Beil erschlagen.

BGH: Heimtückisch handelt in der Regel, wer einen Schlafenden tötet: "Der Schlafende ist in aller Regel arglos, wenn er einschläft. Wer sich zum Schlafen niederlegt, nimmt die Arglosigkeit mit in den Schlaf". Anders soll es beim Eintritt von Bewußtlosigkeit sein, da in diesem Falle die Wehrlosigkeit nicht auf der Arglosigkeit beruht.

Kritik: Die Entscheidung nach dem Kriterium des Vertrauensmißbrauchs ist hier eindeutig: Da sowohl Frau M als auch S darauf vertrauten, daß ihnen von A keine Gefahr drohe, als sie sich in der Wohnung, in der sich auch A befand, zum Schlafen niederlegten, mißbrauchte A ihm entgegengebrachtes Vertrauen. - Dringt hingegen ein Dritter von außen ein, so läge kein Mißbrauch eines Vertrauensverhältnisses vor. Eine Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers müßte hingegen bejaht werden. - Unabhängig davon überzeugt die Differenzierung zwischen Schlafendem und Bewußtlosem nicht, die schon dann nicht mehr durchgehalten werden kann, wenn jemand gegen seinen Willen vom Schlaf übermannt wird. Entweder man verlangt für die Arglosigkeit das positive Bewußtsein der Sicherheit, das fehlt dem Schlafenden und Bewußtlosen, aber auch Kleinkindern, oder man läßt das Fehlen von aktuellem Argwohn genügen.⁶⁸

ff) BGHSt (GrSSt) 30 S. 105: Der S, ein Onkel des A, hatte die Ehefrau des A vergewaltigt. Diese wollte sich daraufhin scheiden lassen. Sie unternahm mehrere Selbstmordversuche. Der S brüstete sich sogar noch mit der Tat dem A gegenüber. - Eines Abends, als S in einer Gaststätte mit anderen Karten spielte und nichts Böses ahnte, erschoss A ihn.

BGH: Es liegt ein Fall heimtückischer Tötung vor, doch gebieten hier die außergewöhnlichen Tatumstände eine Milderung der lebenslangen Freiheitsstrafe; § 49 Abs. 1 Nr. 1 analog.

Kritik: Gerade diese Entscheidung zeigt die Schwächen der Konstruktion. Obwohl der Täter der Situation des § 213 weit näher steht als der des Mordes, bleibt eine Anwendung des § 213 versagt. Die nach § 49 Abs. 1 mögliche Milderung des Strafrahmens bietet jedoch keinen Ersatz. Im konkreten Fall wurde A nach erneuter Hauptverhandlung zu 12jähriger Haft verurteilt.⁶⁹ Unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensmißbrauchs ist dies ein unproblematischer Fall: Heimtücke ist abzulehnen.⁷⁰

gg) LG Dortmund Ks 9 Js 51/92, 14 (Sch) R 1/93: Der in Scheidung befindliche A lernte die Z kennen, die gleichfalls vor der Scheidung stand. Z war von ihrem Ehemann M, der im Zuhältermilieu verkehrte, bedroht und wiederholt so geschlagen worden, daß sie erheblich verletzt wurde. M verbot ihr, trotz der Erheblichkeit der Verletzungen einen Arzt aufzusuchen. Wenn M die Z zusammengeschlagen hatte, verkehrte er gelegentlich gegen ihren Willen geschlechtlich mit ihr. Die Gewalttaten und Brutalitäten er-

66 Vgl. auch GEILEN Spindel-Festschrift, S. 527 ff; LANGER JR 1993 S. 133 ff, 136 f; OTTO JK 92, StGB § 211/21; ROXIN NStZ 1992 S. 35 f.

67 Dazu auch BGHSt 18 S. 37.

68 Vgl. zum Streitstand: OTTO Jura 1994 S. 149 m.w.N.

69 LG Münster 8 Ks 30 Js 37/79 - 2/81.

70 Zur Auseinandersetzung mit BGHSt 30 S. 105, vgl. auch unter § 4 II 2 a.

folgten regelmäßig. Z.T. wurde Z morgens mit Schlägen, mitunter mit einer Reitpeitsche, geweckt. Die Brutalitäten steigerten sich. Im Jahre 1991 reichte Z die Scheidung ein. M wollte zu dieser Zeit auswandern und begab sich in die USA. In dieser Zeit lernte A die Z kennen und erfuhr von ihrem Schicksal. Z wurde am 4.11.91 geschieden. Am 6.11.91 kam M zurück. Die Brutalitäten, Quälereien und Vergewaltigungen der Z setzte er sogleich fort. Ihre Situation war schlimmer denn je. Sie mußte jetzt ernsthaft um ihr Leben fürchten. Den Kontakt mit A verbot der M der Z. Nach einer Reihe von weiteren Quälereien, die mit Todesangst der Z verbunden waren, lauerte A dem M auf, als dieser nachts nach Hause kam, und erschlug den M, der sich der Gefahrensituation nicht bewußt war, von hinten.

LG Dortmund: A wird zu einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren verurteilt. - "Der A hat sich gemäß § 211 StGB wegen Mordes strafbar gemacht, denn die Tat erfolgte heimtückisch"... "Gleichzeitig ist nicht zu verkennen, daß es sich um eine allein altruistisch motivierte Tat handelt. Mit der unwiderlegbaren Einlassung des A muß davon ausgegangen werden, daß es ihm allein darum ging, die Z aus dem Martyrium ihres Mannes zu befreien. - Die Motivation ist zu billigen. Mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, daß der Getötete die Z über Jahre hinweg in schwerer Weise mißbraucht, vergewaltigt und so terrorisiert hatte, daß sie sich nicht mehr zu wehren wagte..."

Hinweis: Der Sachverhalt und das Strafmaß sprechen für sich. Daß aber eine in der Tat menschlich verständliche, vom Schwurgericht sogar als billigenswert bezeichnete Motivation das schwerste Tötungsunrecht kennzeichnen soll, das das Gesetz kennt, charakterisiert die Sachgerechtigkeit der Definition der Heimtücke hinreichend.

hh) BGHSt 32 S. 382: Die H hatte sich von der A im Laufe einer harmlosen Auseinandersetzung fesseln lassen. Später kam es zu einem ernsten Streit zwischen H und A. Dabei entschloß A sich spontan, die H, die sich nicht wehren konnte, zu töten. Sie nahm vor den Augen der H ein großes Kopftuch aus dem Schrank, faltete es durch mehrfaches Umschlagen auf 7 cm Breite zusammen und schritt, das Tuch an den Enden in den Händen haltend, von vorn auf die auf einer Matratze hockende H zu. Dieser war bereits beim Falten des Tuches klar geworden, was die A vorhatte. Sie rief in Todesangst um Hilfe, jedoch ohne Erfolg. Die A kniete hinter H nieder, legte ihr das gefaltete Tuch um den Hals und erdrosselte sie.

BGH: Keine heimtückische Tötung, da H bei Versuchsbeginn nicht mehr arglos war.

Kritik: Die Auffassung des BGH, daß in der Tötung der H kein erhöhter Unrechtsgehalt lag, weil A die Tötung ohne jegliche Heimlichkeit oder List vor den Augen des Opfers vorbereitete und ausführte, kann nicht gefolgt werden. Hier wurde - nach dem bisherigen Verhältnis der Beteiligten - begründetes Vertrauen in sozial unerträglicher Weise mißbraucht.⁷¹

ii) BGH NStZ 1989, 364: A hatte seine geschiedene Ehefrau G unter einem Vorwand in sein Auto gelockt. Er fuhr mit ihr in einen Wald, wo er sie tötete. Während der Fahrt hatte A die G ständig mit dem in der rechten Hand gehaltenen Messer bedroht und damit daran gehindert, aus dem fahrenden Wagen zu springen.

BGH: Ob Heimtücke vorlag bedarf erneuter Prüfung, denn G wäre nicht wehrlos gewesen, "wenn sie die Möglichkeit gehabt hätte, auf den A selbst einzuwirken, um ihn - nicht von vornherein ohne jede Erfolgsaussicht - von der Tötungshandlung abzubringen".

Kritik: Hier kommt es offenbar für die Beurteilung der Tat als Mord darauf an, ob G in ihrer Todesangst die "richtigen Worte" fand oder nicht. Das hat mit dem Unrecht der Tat nichts mehr zu tun.⁷²

b) Grausam

Nach herrschender Meinung handelt der Täter *grausam*, der dem Opfer aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zufügt, die über das für die Tötung erforderliche Maß hinausgehen.⁷³ Dieser Definition ist zuzustimmen, denn im Erfordernis der gefühllosen und unbarmherzigen Gesinnung kommt das über den Unrechtsgehalt einer Tötung hinausweisende Unrechtselement zum

71 Vgl. zur Kritik auch: JAKOBS JZ 1984 S. 996 ff; M.-K. MEYER JR 1986 S. 133 ff; OTTO JK, StGB § 211/11.

72 Vgl. auch OTTO JK 90, StGB § 211/19.

73 H.M.: BGHSt 3 S. 180; BGH NStZ 1982 S. 379 f; BGH bei Holtz, MDR 1987 S. 623; DREHER/TRÖNDLE § 211 Rdn. 7; HORN SK, § 211 Rdn. 40; JÄHNKE LK, § 211 Rdn. 5 ff; LACKNER StGB, § 211 Rdn. 10; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 2 Rdn. 47.

Ausdruck. Die bloße Zufügung von Schmerzen oder Qualen, die über das zur Tötung erforderliche Maß hinausgehen, genügt diesen Anforderungen nicht.⁷⁴

Die Grausamkeit muß nicht notwendig in der eigentlichen Ausführungshandlung des Täters liegen, sie kann sich auch aus den Umständen ergeben, unter denen die Tötung eingeleitet und vollzogen wird. Lediglich grausame Verletzungen, die mit Körperverletzungsvorsatz zugefügt werden und an die sich eine Tötung anschließt, genügen allerdings nicht. Notwendig ist ein *vom Tötungsvorsatz getragenes Verhalten*, in dem die Herbeiführung des Todes den Schlußpunkt einer Entwicklung darstellt.⁷⁵

Zur Verdeutlichung:

aa) LG Hamburg DRiZ 1967 S. 19 ff: Der W hatte befohlen, daß der Straftäter P, der im Oktober 1943 mit einem Schiff von Japan nach Deutschland gebracht werden sollte, nicht in Feindeshand fallen dürfte, sondern bei Selbstversenkung des Schiffes mit diesem untergehen sollte. Als das Schiff aufgebracht wurde, blieb P in seiner Zelle eingeschlossen. Er ging mit dem Schiff unter. Der W, in seemannischer Tradition erzogen, sah es als normalen Tod an, mit dem Schiff unterzugehen, wenn keine Rettung möglich ist.

LG Hamburg: W war sich zwar der Qualen des P bewußt, die dieser beim Tod des Ertrinkens leiden würde, er handelte aber nicht aus gefühlloser und unbarmherziger Gesinnung.

bb) BGH NJW 1971 S. 1189 (1190): Auf Anordnung der Haupttäter wurden Personen, denen bekannt war, daß sie in ein Vernichtungslager verbracht werden sollten, auf engem Raum zusammengetrieben, wo sie bei großer Hitze auf den Transport warten und ansehen mußten, wie alte und kranke Menschen erschossen wurden und wo sie selbst erbarmungslosen Schlägen mit Ochsenziemern und Reitpeitschen ausgesetzt waren. Sodann wurden sie abtransportiert und getötet.

BGH: Tötung erfolgte grausam, denn "die Grausamkeit muß nicht notwendig in der eigentlichen Ausführungshandlung der Tötung liegen, sie kann sich auch aus den Umständen ergeben, unter denen die Tötung eingeleitet und vollzogen wird".

cc) BGHSt 37 S. 40: A schoß dem K mit Tötungsvorsatz in den Hals. Anschließend fügte er ihm "zusätzlich zu der durch den Schuß hervorgerufenen schweren, möglicherweise tödlichen Verletzung Qualen körperlicher und seelischer Art zu".

BGH: Grausames Verhalten hätte nur vorgelegen, wenn das der Tötungshandlung (Schuß) nachfolgende Verhalten geeignet war, den Tod herbeizuführen oder zu beschleunigen oder wenn A davon ausgegangen war, durch dieses Verhalten könne der Tod eintreten, gefördert oder mitverursacht werden.

c) Gemeingefährliche Mittel

Gemeingefährliche Mittel sind Mittel, deren Wirkungen auf Leib und Leben anderer Menschen der Täter nach den konkreten Umständen ihres Einsatzes nicht in der Hand hat. - Der Täter muß die gemeingefährliche Situation selbst schaffen, ihre bloße Ausnutzung genügt nicht.⁷⁶ Die bloß abstrakte Gefährlichkeit des Mittels - z.B. Feuer, Sprengstoff, Gift - genügt nicht. Andererseits braucht auch noch keine konkrete Gefahr für weitere Personen real eingetreten zu sein.⁷⁷ Es ist vielmehr erforderlich, daß in der konkreten Tatsituation der Täter das Geschehen nicht so beherrscht, daß eine Gefährdung weiterer Menschen ausgeschlossen ist.

74 A.A. RÜPING JZ 1979 S. 620; SCH/SCH/ESER § 211 Rdn. 27.

75 So auch: BGH NJW 1971 S. 1190; BGH NJW 1990 S. 2632; JÄHNKE LK, § 211 Rdn. 56; LACKNER StGB, § 211 Rdn. 10. - A.A. Grausame Gesinnung muß bei Beginn der Tatausführung, d.h. bei Beginn des Versuchs vorliegen; BGH NJW 1986 S. 265 mit abl. Anm. OTTO JK, StGB § 211/14.

76 BGHSt 34 S. 13.

77 A.A. RENGIER StV 1986 S. 406 f.

Zur Verdeutlichung:

aa) BGH VRS 63 S. 119: A warf von einer Brücke Steine auf Kraftfahrzeuge und war sich der Tatsache bewußt, daß es nach einem Treffer zu einem Massenunfall kommen könnte.

BGH: A handelte mit gemeingefährlichen Mitteln.

Hingegen: Wirft A mit einem Stein auf den einsamen Spaziergänger X, so liegt keine Verwendung eines gemeingefährlichen Mittels vor.

bb) BGH NJW 1985 S. 1477: A warf 3 Brandflaschen in ein von zwei Personen bewohntes Zimmer eines Wohnheimes. Die beiden Bewohner kamen zu Tode. Weitere Personen wurden dank der feuersicheren Bauweise des Gebäudes nicht gefährdet. A hatte sich aber nicht vorher überzeugt, wie viele Personen überhaupt im Zimmer waren.

BGH: "A setzte eine Gefahr für eine unbestimmte Zahl von Personen, die dort hätten sein können. Jedenfalls dann, wenn der Täter, der ein seiner Natur nach gemeingefährliches Mittel einsetzt, nicht dessen gewiß ist, die Wirkung der von ihm entfalteten Kräfte so beschränken zu können, daß der Eintritt der Gemeingefahr ausgeschlossen ist, begeht er einen Mord".

cc) BGHSt 38 S. 353: A schoß mit einer Pistole in Tötungsabsicht auf B, der sich in einem mit ca. 70 Personen besetzten Lokal befand. Der Schuß ging fehl und traf den X.

BGH: A setzte kein gemeingefährliches Mittel zur Tötung ein: "Die auf ein bestimmtes Ziel gerichtete Schusswaffe, mit der nur ein Schuß abgegeben werden soll, bedeutet ihrer Natur nach keine unberechenbare Gefahr für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen."⁷⁸

3. Verfolgte Zwecke: Um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken**a) Tötung zur Ermöglichung einer Straftat**

Die *andere Straftat* muß Straftat im engeren Sinne des Wortes sein. Ordnungswidrigkeit, Disziplinarvergehen o.ä. genügen dem nicht, doch kommen dann niedrige Beweggründe in Betracht. - Es reicht aus, daß der Täter sich vorstellt, er ermögliche oder verdecke eine Straftat (subjektives Merkmal!). - Die andere Straftat braucht keine eigene Tat des Täters zu sein. - Die bezweckte Tat kann mit der Tötung tateinheitlich zusammenfallen, so z.B. typischerweise der Raub mit der Tötung beim sog. Raubmord.

Zur Verdeutlichung:

aa) BGH GA 1963 S. 84: A wollte ein Mädchen vergewaltigen. Er legte sich in einsamer Gegend auf die Lauer. Als sich ein Paar, die B und der C, näherte, schoß A auf den C, um ihn zu töten, weil er fürchtete, dieser werde der B zur Hilfe kommen.

BGH: Tötung zur Ermöglichung einer Straftat (Vergewaltigung).

bb) BGHSt 39 S. 159: A und M hatten den Z in dessen Wohnung überfallen und mit Chloroform betäubt, um ihn auszurauben zu können. Nach ca. 30 Minuten erholte sich das Opfer. A entschloß sich nunmehr, "auf andere Weise als durch Beibringung von Chloroform endgültig dafür zu sorgen, daß sie die weitere Suche nach Geld und Wertgegenständen ... ungestört fortsetzen konnten". Er würgte sein Opfer massiv am Hals und erkannte dabei und billigte auch, daß sein Handeln zum Tode führen könnte. Der Tod trat dann auch "im Minutenbereich" ein. Frühestens 15 Minuten später verließen die Täter die Wohnung.

BGH: Die Angekl. handelten, um eine andere Straftat zu ermöglichen: "Bedingter Tötungsvorsatz steht der Annahme des Mordmerkmals 'Töten zur Ermöglichung einer anderen Straftat' nicht entgegen. Die 'Tötung' muß nicht 'notwendiges' Mittel zur Begehung der anderen Straftat sein (Aufgabe der Senatsentscheidung vom 26. Februar 1980, mitgeteilt bei Holtz MDR 1980, 629); vielmehr genügt es, daß sich der Täter deshalb für die zum Tode führende Handlung entscheidet, weil er glaubt, auf diese Weise die andere Straftat schneller oder leichter begehen zu können. Es genügt, daß nicht der Tod des Opfers, sondern die zur Tötung geeignete Handlung vom Täter als Mittel zur Begehung der weiteren Straftat angesehen wird."⁷⁹

78 Vgl. auch GEPPERT JK 93, § 211/23; RENGIER JZ 1993 S. 364 f.

79 Vgl. dazu auch GEPPERT JK 94, StGB § 211/25; GRAUL JR 1993 S. 510 ff; SCHROEDER JuS 1994 S. 294 ff.

b) Tötung zur Verdeckung einer Straftat

Die Absicht, eine andere Straftat zu verdecken, ist deshalb als qualifizierendes Merkmal problematisch, weil die "Selbstbegünstigungsabsicht" in anderen Tatbeständen des Gesetzes - vgl. z.B. §§ 257 Abs. 3 S. 1, 258 Abs. 5 - durchaus privilegierend berücksichtigt wird. Verallgemeinern oder auch nur auf die Tötungsdelikte übertragen läßt sich jedoch die Wertung, der "Selbstbegünstigungsabsicht" entlastende Bedeutung zuzumessen, nicht. Gerade die §§ 257, 258 zeigen, daß dort die Tatsituation eine ganz andere ist. Dort versucht der Täter die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes zu verhindern bzw. sich der Strafverfolgung zu entziehen, ohne den zuvor begründeten Schaden zu vergrößern. Hier aber kommt es zu einer weiteren schweren Rechtsgutsverletzung. Im übrigen aber liegt die grundsätzliche Legitimation dieses Merkmals in einer Schutzfunktion des Staates, die gegenüber den Strafverfolgungsorganen offensichtlich ist, aber durchaus einen jeden Bürger als Zeugen einer Straftat berührt. Diese Personen wären unerträglichen Risiken ausgesetzt, wenn die Selbstbegünstigungsabsicht privilegierend berücksichtigt würde. Die Wertung der Verdeckungsabsicht als sozial besonders unerträglich und unakzeptabel ist daher unter Rechtsschutzgesichtspunkten zu verteidigen.

Wie bei der Absicht, eine andere Straftat zu ermöglichen, muß es sich bei der zu verdeckenden Straftat um eine Straftat im Sinne des § 12 StGB handeln. Es genügt aber auch hier die Vorstellung des Täters, eine andere Straftat zu verdecken (subjektives Merkmal). Die andere Tat kann eine eigene Straftat oder die eines Dritten sein. Die Vortat kann mit der Tötung tateinheitlich zusammenfallen. Es muß sich aber um eine andere Tat handeln. Das ist nicht der Fall, wenn Vorgeschehen und Tötung eine einheitliche Tötung bilden.

Zur Verdeutlichung:

aa) BGH JR 1991 S. 212: A hatte die B mit bedingtem Tötungsvorsatz gewürgt und getreten. Danach war ihm bewußt geworden, daß B anderen von der Tat erzählen könnte, wenn sie überlebte. Deshalb tötete A die B nunmehr mit direktem Vorsatz.

BGH: Der Übergang vom bedingten zum unbedingtem Vorsatz macht die vor dem unbedingten Vorsatz liegenden Tattteile nicht zu einer anderen Tat. Die begonnene Tötung wurde nur vollendet. Allerdings ist ein Motivwechsel im Rahmen einer einheitlichen Tötung nicht irrelevant, denn auch wenn der Täter in dieser Situation keine andere Straftat verdecken kann, so kann der erneute Beweggrund doch als niedriger Beweggrund bedeutungsvoll sein.⁸⁰

bb) BGH NJW 1992, 583: A ließ die schwerverletzte M, die er aus Unachtsamkeit angefahren hatte, am Unfallort ohne Hilfe liegen, obwohl ihm bewußt war, daß M lebensgefährlich verletzt war. Er wollte nicht wegen des Unfalls zur Rechenschaft gezogen werden.

BGH: Wenn A die Rettungsmaßnahmen unterließ, weil er die Aufdeckung der Vortat verhindern wollte, so liegt Verdeckungsabsicht vor. - Die frühere Auffassung, der Tod müsse als Mittel zur Verdeckung eingesetzt werden⁸¹, hat der BGH inzwischen ausdrücklich aufgegeben.

80 Zur Entwicklung der Rechtsprechung - Überblick: BGHSt 35 S. 118 ff - vgl. zunächst: BGHSt 7 S. 325, sodann: BGHSt 27 S. 346, und schließlich: BGHSt 28 S. 77, 80, 82; BGH NJW 1992 S. 919 mit Anm. OTTO JK 92, StGB § 211/22. - Dazu auch HOHMANN/MATT JA 1989 S. 134 ff; LABER MDR 1989 S. 861 ff; OTTO Jura 1994 S. 151 f; SCHMIDHÄUSER NStZ 1989 S. 55 ff; TIMPE NStZ 1989 S. 70 ff.

81 Vgl. BGHSt 7 S. 287.

III. Vorsatzprobleme

1. In der 1. Gruppe der Mordqualifikationen (niedrige Motive) muß der Täter sich der Umstände bewußt sein, die seine Tat als soziales Unrecht erscheinen lassen. Ein Handeln aus niedrigen Beweggründen ist daher grundsätzlich auch mit bedingtem Vorsatz möglich.

Das gilt auch für das Merkmal der Mordlust. Auch derjenige handelt aus Mordlust, der Pflastersteine von einer Brücke auf die Autobahn wirft, um es "einmal so richtig krachen zu hören", auch wenn er sich nur der tödlichen Gefahr für die Autofahrer bewußt ist, nicht aber davon ausgeht, daß der Tod mit Sicherheit eintritt.⁸²

2. In der 2. Gruppe der Mordqualifikation muß der Täter die objektiven Merkmale (Vertrauensverhältnis, Wirkung des eingesetzten Mittels) kennen; bei der Verwirklichung des Merkmals "grausam" muß es ihm aufgrund seiner Gesinnung auf die Schmerzzufügung ankommen (dolus directus 1. Grades).

3. Bei den verfolgten Zwecken, 3. Gruppe, muß sich die Absicht im engeren Sinne auf den Zweck beziehen. Die Tötung selbst hingegen braucht nur bedingt gewollt zu sein. - Zu beachten ist aber, daß nach den Gegebenheiten des Sachverhalts bedingter Vorsatz dann *logisch* ausgeschlossen ist, wenn der Täter seinen Zweck *nur* mit dem Tode des Opfers erreichen kann und den Zweck in jedem Fall erreichen will.

a) BGH StV 1988 S. 486: Der A hatte die N schwer mißhandelt und verletzt, nachdem er sie der Freiheit beraubt hatte. Obwohl er sich des lebensgefährlichen Zustandes der N bewußt war, hielt er sie weiter gefangen, weil er verhindern wollte, daß er als Täter entdeckt würde, wenn der Zustand der N bekannt würde.

Ergebnis: Verdeckungsabsicht liegt vor.⁸³

b) BGH GA 1983 S. 565: A wurde bei einem Einbruch von S überrascht. Um nicht von ihr später wieder erkannt zu werden, schoß er auf sie.

BGH: Kann der Täter die erstrebte Verdeckung der Straftat *nur* durch den Tod des Opfers erreichen, so ist die Verwirklichung der Verdeckungsabsicht nur mit direktem Tötungsvorsatz möglich.⁸⁴

4. Zur Konkurrenz von Tötungs- und Körperverletzungsvorsatz vgl. unter § 24 II.

§ 5: Der minder schwere Fall des Totschlags

I. Die beiden Fallgruppen des § 213

1. § 213, 1. Alt.: ein privilegiertes Tötungsdelikt

In seiner 1. Alt.: "War der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getöteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden", enthält der Tatbestand einen benannten Strafmilderungsgrund, d.h. eine Privilegierung gegenüber § 212 mit der Konsequenz, daß der Versuch nicht strafbar ist; vgl. dazu auch oben § 2, 2 a.

82 Vgl. OTTO JK, StGB § 211/15. - A.A. DREHER/TRÖNDLE § 211 Rdn. 11; LACKNER StGB, § 211 Rdn. 15.

83 Dazu auch: BGHSt 11 S. 269; 15 S. 291 mit Anm. JESCHECK JZ 1961 S. 752; BGH VRS 24 S. 184; JÄHNKE LK, § 211 Rdn. 24.

84 Vgl. auch: BGHSt 21 S. 284 f; BGH NSz 1985 S. 166; BGH NJW 1992 S. 583.

Das Unrecht der Tat wird in dieser Alternative durch drei Faktoren geprägt:

- (1) Das spätere Opfer fügt dem späteren Täter oder einem seiner Angehörigen bewußt ein erhebliches Unrecht zu,
- (2) der Täter gerät dadurch in einen - seine Entscheidungsfreiheit wesentlich einengenden - Erregungszustand und
- (3) den Täter trifft keine Schuld daran, daß ihm ein Unrecht zugefügt worden ist.

Nicht nur der schuld mindernd zu berücksichtigende Erregungszustand und ein begrenzter Bereich auslösender Faktoren kennzeichnen die Situation, sondern diese wird zugleich bestimmt durch "die Schuld des Opfers an der Tat". Die Tat erscheint daher gegenüber einer "typischen" Tötung als geringere Störung der sozialen Beziehungen. Insoweit beruht die Regelung des § 213 darauf, daß er zwar Tötungsunrecht unter Strafe stellt, jedoch im Verhältnis zu § 212 minder schweres Tötungsunrecht.

Die *Schwere der Provokation* ist unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen zwischen Täter und Opfer zu ermitteln. Der Tatvorgeschichte kann daher Bedeutung zukommen.⁸⁵ Auch aus der Wiederholung von Beschimpfungen kann sich die Schwere der Beleidigung ergeben.⁸⁶

Ohne eigene Schuld handelt der Täter, der die beleidigende Äußerung des Opfers im gegebenen Augenblick entweder überhaupt nicht oder aber nicht vorwerfbar veranlaßt hat.⁸⁷ Hierbei ist jedoch nur ein Verhalten relevant, das "zu dem Verhalten des Getöteten in dem entscheidenden Augenblick genügende Veranlassung gegeben hatte"⁸⁸, und zwar derart, daß "das Verhalten des Opfers eine verständliche Reaktion auf vorangegangenes schuldhaftes Tun des Täters darstellt"⁸⁹.

Eine *Mißhandlung* kann körperlich oder seelisch erfolgen. - *Beleidigung* ist nicht als terminus technicus i.S. einer Ehrverletzung gemäß §§ 185 ff zu verstehen, sondern als schwere Kränkung. In Betracht kommt z.B. ein Vertrauensbruch, etwa ein Ehebruch.⁹⁰ Maßgebend ist der objektive Erklärungswert des Verhaltens, nicht allein die Vorstellung des Täters, gekränkt worden zu sein, da es hier um die Feststellung des Unrechts des späteren Opfers geht.⁹¹

Die Beleidigung muß *dem Täter oder einem seiner Angehörigen* zugefügt worden sein. Eine analoge Anwendung auf nahestehende Personen ist aus Gründen der Rechtssicherheit abzulehnen. Sie ist kriminalpolitisch auch nicht notwendig, da in einschlägigen Fällen die 2. Alternative des § 213 in Betracht kommt.⁹²

Auf der Stelle reagiert der Täter, der noch voll unter dem Einfluß des erlittenen Unrechts steht. Zwischen Beleidigung und Reaktion kann daher durchaus ein gewisser Zeitraum liegen. Auch kann sich das beleidigende Verhalten über längere Zeit erstrecken. Es

85 BGH NJW 1987 S. 3143.

86 BGH NStZ 1983 S. 365.

87 BGH StV 1984 S. 283.

88 BGH NStZ 1981 S. 300; BGH NStZ 1983 S. 554.

89 BGH NStZ 1981 S. 479; BGH NJW 1983 S. 293.

90 BGH bei Holtz, MDR 1978 S. 110.

91 BGH NStZ 1982 S. 27; 1986 S. 455; BGH bei Holtz, MDR 1989 S. 111.

92 Vgl. LACKNER StGB, § 213 Rdn. 4; OTTO JK, StGB § 11/2. - A.A. DREHER/TRÖNDLE § 11 Rdn. 8 a; STRÄTZ FamRZ 1980 S. 308.

genügt, daß das Verhalten unmittelbar vor der Tat "der Tropfen war, der das Faß zum Überlaufen brachte".⁹³

Durch die Provokation ist der Täter auch dann zur Tat hingerissen worden, wenn neben der Reizung zum Zorn noch andere Motive zur Tatauslösung beigetragen haben, sofern sie den Zorn nicht in eine unerhebliche Rolle verdrängt haben.⁹⁴

Die Rechtsprechung hält daran fest, daß *Verhältnismäßigkeit* zwischen der Schwere der Kränkung und der im Zorn verübten Tat nicht gegeben zu sein braucht. Hier ist jedoch zu beachten, daß in Fällen, in denen die Verhältnismäßigkeit nicht gegeben ist, die Reaktion des Täters auf das Verhalten des Opfers kaum als verständlich beurteilt werden kann.⁹⁵

2. § 213, 2. Alt.: ein unbenannter Strafmilderungsgrund

Ein sonstiger minder schwerer Fall i.S. des § 213 braucht sozialetisch nicht auf der Ebene der Umstände des § 213, 1. Alt. zu liegen. Entscheidend ist allein, ob "das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem Maße abweicht, daß die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens geboten ist".⁹⁶

Beleidigungen durch Dritte sowie Beleidigungen und Mißhandlungen nahestehender Personen können hier als privilegierende Umstände in Betracht kommen, wenn sie das Tatbild wesentlich prägen und damit die Tat vom Durchschnittsfall der Tötung abweicht.⁹⁷

3. Irrtum des Täters über die Beleidigung durch das Opfer

a) Wird - wie es hier geschehen ist - § 213, 1. Alt. als privilegierender Tatbestand gegenüber § 212 anerkannt, so liegt ein Fall des § 16 Abs. 2 vor.⁹⁸ Sachgerecht ist diese Lösung jedoch nicht. Sie würde zwar überzeugen, wenn die Privilegierung allein in schuld mindernden Erwägungen läge, denn in diesem Fall ist die psychische Situation des Täters identisch, gleichgültig, ob die objektiven Voraussetzungen vorliegen oder nicht. Ist der Grund der Privilegierung aber zumindest auch in einem das Unrecht der Tat mindernden Verhalten des Opfers zu sehen, so wird dieses Verhalten über die Anwendung des § 16 Abs. 2 in bestimmten Fällen für irrelevant erklärt. - Ob der Gesetzgeber sich dieser Konsequenz in vollem Umfang bewußt war, erscheint zweifelhaft. - Sachgerechter wäre die Anwendung des § 213, 2. Alt.

b) Soweit § 213 insgesamt als Strafzumessungsregel interpretiert wird, kann in einem Irrtumsfall "ein anderer mildernder Umstand" i.S. des § 213, 2. Alt. gesehen werden.⁹⁹

93 BGH NStZ 1982 S. 27; BGH StV 1991 S. 105.

94 Vgl. BGH StV 1983 S. 60, StV 1983 S. 198; dazu auch GEILEN JR 1978 S. 341 ff; DERS. Dreher-Festschrift, S. 357 ff.

95 Vgl. dazu einerseits: BGH NStZ 1982 S. 27; 1985 S. 216; BGH bei Holtz, MDR 1991 S. 483; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 2 Rdn. 56; andererseits: GEILEN Dreher-Festschrift, S. 374 ff; NEUMANN Zurechnung und "Vorverschulden", 1985, S. 253.

96 BGH bei Holtz, MDR 1976 S. 633.

97 Übersicht über die Rechtsprechung: ESER NStZ 1984 S. 52 ff; DERS. Middendorff-Festschrift, S. 65 ff.

98 So auch: ESER NStZ 1984 S. 53.

99 Dazu BGHSt 1 S. 203; DREHER/TRÖNDLE § 213 Rdn. 7; JÄHNKE LK, § 213 Rdn. 9.

II. Das Verhältnis des § 213 zu § 211

1. Werden die Mordqualifikationen - wie es hier geschehen ist - als Ausdruck einer sozialethisch besonders unerträglichen, weil gefährlichen Gesinnung interpretiert, so schließen die §§ 211, 213 einander aus. Die Tat kann nicht zugleich Ausdruck einer schlechthin unerträglichen *und* einer doch menschlich verständlichen Einstellung zu dem Geschehen sein. Wer z.B. aus unbarmherziger Gesinnung einem anderen besondere Schmerzen bei der Tötung zufügt, wer das Vertrauen eines anderen mißbraucht oder wer eine andere Straftat verdecken will, tötet das Opfer genausowenig aufgrund der Erregung über ein ihm selbst zugefügtes Unrecht, wie derjenige, der mit gemeingefährlichen Mitteln Dritte in Gefahr oder zu Tode bringt, die ihm nichts Böses getan haben.¹⁰⁰

2. Werden die Qualifikationen - in Betracht kommt praktisch nur die Gruppe 2 - als "objektive Tatbestandsmerkmale" interpretiert, in denen keine über das Wissen der objektiven Voraussetzungen hinausgehende besondere Einstellung gefordert ist, so können in diesem Bereich sowohl die Voraussetzungen des § 211 als auch die des § 213 vorliegen.

a) Nach Auffassung des BGH, der § 213 nur auf § 212 bezieht, weil er § 211 als Sondertatbestand auffaßt, schließt § 211 den § 213 aus.¹⁰¹

b) Soweit § 211 als Qualifizierung und § 213 als Privilegierung - allerdings nur die erste Alternative - des § 212 angesehen wird, erfolgt eine Bestrafung nur aus § 213. *Grundsatz*: Die Privilegierung geht der Qualifizierung vor.¹⁰²

c) Auch soweit § 213 nur als unbenannter Strafmilderungsgrund interpretiert wird, soll sein Vorliegen die Anwendung des § 211 ausschließen, wenn aufgrund einer negativen Typenkorrektur die Tötung insgesamt als nicht besonders verwerflich erscheint.¹⁰³

§ 6: Tötung auf Verlangen

I. Die Auslegung des § 216

1. Die Grundlagen der Auslegung

Der Tatbestand stellt eine Form der Mitwirkung an einer Selbsttötung eines anderen unter Strafe. - Das ausdrückliche und ernstliche Verlangen ist eine qualifizierte Einwilligung. - Das Unrecht der Tötung ist zwar durch diese "Einwilligung" nicht ausgeschlossen, wohl aber gemindert. Es bleibt jedoch Tötungsunrecht, deshalb ist der Tatbestand als privilegiertes Tötungsdelikt anzusehen.¹⁰⁴

100 Im Ergebnis übereinstimmend: BERNSMANN JZ 1983 S. 49 ff; DREHER/TRÖNDLE § 213 Rdn. 1; RIESS NJW 1968 S. 630.

101 Dazu BGHSt 2 S. 258 ff; 11 S. 139, 142 f; ebenso: ARZT in: *Arzt/Weber*, LH 1, Rdn. 158; LACKNER StGB, Vor § 211 Rdn. 23.

102 Dazu BOCKELMANN B.T./2, § 5 I 2; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 2 Rdn. 55 ("Sperrwirkung des mildernden Tatbestandes").

103 Vgl. GEILEN *Dreher-Festschrift*, S. 383 ff; DERS. JR 1980 S. 314; HORN SK, § 211 Rdn. 6; RENGIER MDR 1980 S. 2 f; SCH/SCH/ESER § 211 Rdn. 10, § 213 Rdn. 3.

104 So auch: JÄHNKE LK, Vor § 211 Rdn. 45; LACKNER StGB, § 216 Rdn. 1; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 2 Rdn. 61; WELZEL Lb., § 38 III. - Als eigenständiges *Sonderdelikt* interpretieren den § 216: BGHSt 2 S. 258; DREHER/TRÖNDLE § 216 Rdn. 1; SCH/SCH/ESER § 216 Rdn. 2.

2. Voraussetzungen des Tatbestandes

a) Die Tathandlung ist *täterschaftliche Tötung eines anderen*. Bloße Teilnahme an der Selbsttötung eines anderen genügt nicht. - Der Gesetzgeber sieht die Entscheidung über den eigenen Tod als so existenziell an, "daß er die Abschiebung des Vollzugs auf einen anderen nicht zulassen will".¹⁰⁵ Problematisch ist jedoch, welcher konkrete Akt als der hier relevante Vollzugsakt anzusehen ist.

Da die Situation der Tötung auf Verlangen zum einen wesentlich durch den Willen des Opfers geprägt wird, zum anderen das Opfer in Bezug auf die Ausführungshandlung gerade abhängig ist vom Willen des Täters, ist die Differenzierung problematisch. Die Begrenzung des Anwendungsbereichs des § 216 auf die Fälle, in denen der Getötete nur eine Anstiftungshandlung begangen hat¹⁰⁶, führt zu willkürlichen Unterscheidungen, denn ein gewisses Maß an Mitwirkung an der Tötungshandlung ist für die Situation typisch; ihr Fehlen hingegen ändert nicht den gesamten Unrechtsgehalt. - Auch der Versuch, nach Kriterien der Tatherrschaft über das Tötungsgeschehen oder nach dem Täterwillen zu differenzieren¹⁰⁷, geht fehl, denn in der Situation des § 216 sind Täter- und Opferwille so miteinander verwoben, daß Täter und Opfer als Mitträger der Tatherrschaft angesehen werden müssen. - Gleichfalls ist die Unterscheidung nach dem "Schwergewicht des Tatbeitrags" abhängig von Zufälligkeiten bei der Tatausführung.

Maßgeblich für die Bestimmung der Täterschaft ist die Herrschaft über den Akt, mit dem über das Leben verfügt wird. Ausgangspunkt der Beurteilung ist daher die letzte Handlung des anderen. Hatte der Getötete *nach* diesem Tatbeitrag des Partners noch die freie Entscheidung über Leben oder Tod durch eigene Verhaltensmöglichkeiten, z.B. durch das Verlassen des Raumes, das Ausspucken einer Tablette o.ä., so hat das Unterlassen dieser Handlungsmöglichkeiten Verfügungscharakter über das Leben. Es liegt ein Suizid vor, an dem sich der andere straflos beteiligt hat. Liegt in der Handlung des Partners selbst hingegen die unmittelbare Verfügung über das Leben, weil nach seinem Tatbeitrag kein Raum mehr ist für eine freie Entscheidung des Getöteten über Leben oder Tod, sondern die Entscheidung durch den Tatbeitrag selbst getroffen wurde - z.B. durch eine tödliche Injektion, einen Schuß mit einer Waffe o.ä. -, so liegt in diesem Tatbeitrag die strafbare täterschaftliche Tötung eines anderen.¹⁰⁸

b) Das *ausdrückliche und ernstliche Verlangen* ist eine qualifizierte Einwilligung. Es ist das wohlüberlegte eigene Verlangen, das ausdrücklich, d.h. nicht notwendig mit Worten, aber unmißverständlich erklärt sein muß.

aa) RGSt 68 S. 306: Der A rief in der S Selbstmordgedanken hervor. Um S seinen Wünschen gefügig zu machen, redete er vier Stunden auf sie ein. Auf seine Aufforderung hielt schließlich die S ihren Arm hin, und nun brachte A ihr die Schnitte bei, die ihren Tod herbeiführen sollten.

RG: Bloßes Einverständnis ist kein ausdrückliches und ernstliches Verlangen i.S. des § 216: "Einverständnis bedeutet die Billigung des bekannten Vorhabens des anderen, also zwar mehr als ein bloßes Hinnehmen und ein bloßes Geschehenlassen, aber doch nur den Ausdruck der Übereinstimmung der eigenen inneren Stellungnahme mit der des anderen. Verlangen i.S. des § 216 StGB schließt demgegenüber begrifflich eine Betätigung mit dem Ziel der Einwirkung auf den anderen ein."

bb) BGH NJW 1987 S. 1092: Der 70jährige schwerkranke O war zur Selbsttötung entschlossen, die er mit einem Betäubungsmittel herbeiführen wollte. Dies teilte er seinem Neffen A mit und fragte ihn zugleich, ob er ihm behilflich sein würde, wenn er es nicht mehr schaffen sollte, seinen Plan zu verwirklichen. Als er sah, wie erschrocken A war, lenkte er jedoch sofort ein und versprach, den A aus der Sache herauszu-

105 SCHROEDER ZStW 106 (1994) S. 574.

106 Vgl. DREHER MDR 1964 S. 338.

107 Vgl. dazu KUTZER NSTz 1994 S. 110 ff.

108 Eingehender dazu OTTO Tröndle-Festschrift, S. 159 ff; ROXIN 140 Jahre GA-Festschrift, S. 177 ff, 178. - A.A. SCHROEDER ZStW 106 (1994) S. 576.

halten. Einige Tage später kam A zu O und bemerkte, daß dieser seinen Entschluß in die Tat umgesetzt hatte. Aufgrund der näheren Umstände befürchtete er aber, daß der Selbsttötungsversuch fehlschlagen könnte. Er entschloß sich daher, das Leben des O durch eine weitere Spritze mit Sicherheit zu beenden und führte diesen Plan aus.

BGH: A handelte aufgrund eines ausdrücklichen und ernstlichen Verlangens.

Aus dem Wesen des "Verlangens" als qualifizierter Einwilligung folgt, daß - abgesehen von der Fähigkeit des Verlangenden, über das betroffene Rechtsgut verfügen zu können - die Voraussetzungen der Einwilligung in vollem Umfang vorliegen müssen. Das Verlangen muß daher insbesondere frei von Willensmängeln sein und der Verlangende muß sich der Tragweite seiner Entscheidung bewußt sein.¹⁰⁹

Ist das Verlangen nicht wirksam, weil es durch Täuschung erschlichen wurde oder der Verlangende gar nicht in der Lage war, die Tragweite seiner Entscheidung abzuschätzen, so ist der Tatbestand des § 216 nicht gegeben. Je nach den tatsächlichen Gegebenheiten liegen §§ 212, 211 vor.

Fall: A leidet an einem harmlosen Magenleiden. Er selbst meint aber, unheilbar an Krebs erkrankt zu sein. Die Beteuerungen des Arztes und seiner Ehefrau hält er für schonungsvolle Lügen. Inständig bittet er daher die E, ihn zu erlösen. Als er sein Verlangen immer eindringlicher geltend macht und von nichts anderem mehr redet, gibt E seinem Verlangen nach. - § 216 ist nicht anwendbar, denn A war sich deshalb der Tragweite seiner Entscheidung nicht bewußt, weil er seine Entscheidung von falschen Voraussetzungen her traf. E wußte dies.

c) Der Täter muß durch das Verlangen *zur Tat bestimmt* worden sein, d.h. das Verlangen muß als entscheidender Tatantrieb gewirkt haben. Die Initiative kann aber durchaus von dem Täter ausgehen, wenn deutlich bleibt, daß erst die Entscheidung des "Opfers" die Tatsituation grundsätzlich gestaltet und diese Entscheidung in den eigenen Überlegungen des "Opfers" ihren Grund hat.

aa) Der schwerkranke T leidet fürchterliche Schmerzen. Seine Ehefrau E erfüllt dies gleichfalls mit Schmerz und auch Mitleid. Sie deutet dem T gegenüber an, daß sie bereit sei, ihm eine erlösende Spritze zu geben, falls er es wünsche. T bittet sogleich darum. Er hatte es nicht gewagt, der E gegenüber ein derartiges Verlangen zu äußern.

Ergebnis: § 216 anwendbar.

bb) Wie unter aa), doch E ist bereits fest entschlossen, den T zu töten, als T sie plötzlich um diese Gefälligkeit bittet.

H.M.: § 216 ist nicht anwendbar, da E bereits zuvor zur Tat entschlossen war. - Die Sachgerechtigkeit des Ergebnisses ist zweifelhaft, denn an dem durch das Verlangen des T geminderten Unrecht der Tat ändert der vorgefaßte Plan nichts. - Anwendbarkeit des § 213, 2. Alt. ist daher geboten.

3. Die Motivierung durch das Verlangen

a) Das "Verlangen" ist ein unrechtsmindernder Sachverhalt. Die Motivierung durch dieses Verlangen ist ein persönliches Merkmal, jedoch kein Sonderpflichtmerkmal, und daher kein besonderes Merkmal im Sinne des § 28.¹¹⁰ Die Beurteilung der Teilnahme Außenstehender erfolgt daher nach den allgemeinen Grundsätzen.

Fall: A bittet den B um Gift, weil er dem Verlangen des C, ihn zu töten, nachkommen will. B, dem das Schicksal des C egal ist und der dem A einen Gefallen tun will, gibt dem A das Gift. A führt die Tat aus.

Ergebnis: A: § 216; B: §§ 216, 27.

109 Zu den einzelnen Voraussetzungen der Einwilligung vgl. GRUNDKURS STRAFRECHT A.T., § 8 III 1.

110 Vgl. auch HORN SK, § 216 Rdn. 13. - A.A. die h.M., die § 28 aber über die Sonderpflichtmerkmale hinaus ausdehnt; z.B.: JÄHNKE LK, § 216 Rdn. 10; LACKNER StGB, § 216 Rdn. 2; SCH/SCH/ESER § 216 Rdn. 18; differenzierend: ROXIN LK, § 28 Rdn. 54; SCHÜNEMANN Jura 1980 S. 579 f.

Nach h.M. wäre B gemäß §§ 216, 27, 28 Abs. 2 aus §§ 212, 27 zu bestrafen.

b) Geht der Täter von einem ausdrücklichen Verlangen aus, obwohl es nicht vorliegt, so kommt gem. § 16 Abs. 2 gleichfalls nur eine Bestrafung aus § 216 als Vorsatztat in Betracht.

Über die Sachgerechtigkeit dieser Lösung läßt sich streiten, denn das unrechtmindernde Element der Einwilligung des Betroffenen wird damit für die Anwendung des Tatbestandes auf diesen Fall für irrelevant erklärt. Systemgerechter wäre eine Lösung über § 213, 2. Alt.¹¹¹

c) Handelt der Täter in Unkenntnis des Verlangens, so haftet er nach §§ 212, 211.

4. Die kriminalpolitische Berechtigung des Tatbestandes

a) Beseitigung des § 216

Die vereinzelt geforderte Beseitigung der Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen ist weder dogmatisch noch kriminalpolitisch geboten. - Da die privaten Rechtsgüter dem Einzelnen zugeordnet werden, weil diese Zuordnung seiner Entwicklung *und* der Rechtsgesellschaft am angemessensten entspricht, kann aus der Zuordnung kein Argument für eine unbeschränkte Verfügungsmacht über das Rechtsgut hergeleitet werden. Eine Beschränkung der Verfügungsmacht trotz Zuordnung des Rechtsguts zur Person des Einzelnen ist daher dogmatisch durchaus vertretbar, und auch kriminalpolitisch erscheint die Aufrechterhaltung des Tötungstabus im weitestmöglichen Umfang angemessen.¹¹²

b) Erweiterung des § 216

Der Alternativentwurf Sterbehilfe hat eine Erweiterung des § 216 dahin vorgeschlagen, daß das Gericht unter den Voraussetzungen des § 216 Abs. 1 von Strafe absehen kann, wenn die Tötung der Beendigung eines schwersten, vom Betroffenen nicht mehr zu ertragenden Leidenszustandes dient, der nicht durch andere Maßnahmen behoben oder gelindert werden kann.¹¹³ Diese Erweiterung des Gesetzes erscheint nicht notwendig, da die Lösung, der hier relevanten Fällen über § 34 StGB zu finden ist; vgl. dazu weiter unter II.

II. Die Problematik der Sterbehilfe

1. Sterbehilfe und Selbstbestimmung

Die Problematik der Sterbehilfe im Sinne der Einflußnahme auf den Sterbeprozess eines unheilbar Erkrankten ist in ihrer rechtlichen Dimension bereits aufgrund der Unterschiede im tatsächlichen Bereich differenziert zu beurteilen. Darüber hinaus aber wird die Ausgangssituation durch das grundgesetzlich garantierte Recht einer jeden Person, selbst zu bestimmen, ob und wie weit andere Eingriffe an ihrem Körper vornehmen dürfen, rechtlich gestaltet.

111 Vgl. JÄHNKE LK, § 216 Rdn. 2.

112 Vgl. auch: ENGISCH H. Mayer-Festschrift, S. 412; DERS. Schaffstein-Festschrift, S. 1 ff; DERS. Dreher-Festschrift, S. 318; HIRSCH Welzel-Festschrift, S. 775 ff; JÄHNKE LK, § 216 Rdn. 1; MÖLLER RING Der Schutz des Lebens und Recht auf Sterben, 1977, S. 93; WILMS/JÄGER ZRP 1988 S. 41 ff. - A.A. MARX Zur Definition des Begriffs "Rechtsgut", 1972, S. 64, 82; R. SCHMITT Maurach-Festschrift, S. 118; DERS. JZ 1979 S. 462 ff.

113 Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe, vorgelegt von BAUMANN u.a., 1986, S. 34 ff. - Krit. dazu LAUTER/MEYER MschKrim 1988 S. 370 ff.

BVerfGE 52 S. 178: "Im Lichte des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist das Institut der Einwilligung demgegenüber inhaltlich so zu bestimmen, daß das Recht des Patienten gewahrt bleibt, entsprechend seinen ureigensten Maßstäben seine Einwilligung zu erteilen oder zu verweigern; hierüber ist er von Verfassungen wegen allenfalls sich selbst, nicht aber dritten Personen und ihren Maßstäben Rechenschaft schuldig. Dieses Recht verdient von Verfassungen wegen Achtung und Schutz zumal dort, wo es sich - etwa wegen der Schwere seiner Krankheit, der Notwendigkeit des Eingriffs oder auch des Risikos, das mit ihm oder seinem Unterbleiben verbunden ist - um eine existentielle Entscheidung des Patienten über seine eigene Integrität handelt."

2. Sterbehilfe ohne Lebensverkürzung

Die Sterbehilfe ohne Lebensverkürzung betrifft die *Hilfe beim Sterben*. Eine derartige Hilfe durch schmerzstillende oder -vermindernde Maßnahmen ist durch die Einwilligung des Betroffenen gerechtfertigt, auch wenn sie zu einer Beeinträchtigung des Bewußtseins des Betroffenen führt. Verweigert der Betroffene hingegen die Einwilligung, so ist die entsprechende Maßnahme rechtswidrig. Ob der Betroffene Schmerz und Pein auf sich nehmen will, weil er auch im Leid Sinn verwirklicht sieht oder nicht, ist allein von seiner Entscheidung abhängig.

3. Passive Sterbehilfe

Die passive Sterbehilfe bezeichnet den *Verzicht auf lebensverlängernde Therapie* oder die *Einstellung einer begonnenen lebensverlängernden Therapie*.

Hat ein Arzt die Behandlung eines Patienten übernommen, so ist er grundsätzlich verpflichtet, das ihm Mögliche zu tun, um das Leben des Patienten zu erhalten, und zwar auch dann, wenn feststeht, daß die lebensverlängernden Maßnahmen das Ende nur um einen absehbaren Zeitraum hinausschieben. Unterläßt der Arzt eigenmächtig diese Lebenserhaltung vorsätzlich oder fahrlässig, so kann er für die dadurch begründete Lebensverkürzung wegen eines fahrlässigen oder vorsätzlichen Tötungsdelikts durch Unterlassen haftbar sein. Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Achtung der Würde der Person in bestimmten Situationen einer Hinauszögerung des Sterbeprozesses bis zum Eintritt des Todes entgegensteht, dann nämlich, wenn das Grundleiden eines Kranken irreversibel ist, einen tödlichen Verlauf angenommen hat und der Tod in kurzer Zeit eintreten wird.¹¹⁴

a) Passive Sterbehilfe im Einverständnis mit dem Betroffenen

aa) Ist sich der Patient seiner Lage bewußt und bringt er klar zum Ausdruck, daß er weitere lebensverlängernde Maßnahmen oder die Einleitung einer neuen Therapie, die Vornahme einer Operation o.ä., nicht wünscht, so bindet sein Wille auch den behandelnden Arzt. Die mit der Übernahme der Behandlung begründete Garantenposition des Arztes dem Patienten gegenüber ändert die Sach- und Rechtslage nicht. Durch Betrauung des Arztes mit der Behandlung räumt der Patient dem Arzt den zur Durchführung der übernommenen Aufgabe nötigen tatsächlichen Einfluß- und Herrschaftsbereich ein. Mit der Übernahme der Behandlung entsteht eine "Beschützergarantenstellung" des Arztes gegenüber dem Patienten. Die Garantenpflicht ist auf Hilfe gegenüber dem Patienten angelegt und in Umfang und Existenz abhängig vom Willen des Patienten. Sie berechtigt nicht zu einer Bevormundung des Patienten oder gar zu körperlichen Eingriffen gegen seinen Willen. Der Versuch, den Prozeß des Sterbens gegen den Willen des Betroffenen zu beeinflussen, ist der Versuch, den eigenen Tod des Betroffenen durch einen

¹¹⁴ BGH 1StR 357/94 v. 13.9.1994 (Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen).

fremdbestimmten Tod zu ersetzen. Der Arzt, der sich über den Willen des Betroffenen hinwegsetzt, handelt rechtswidrig.¹¹⁵

bb) Die Entscheidung des Betroffenen bindet auch dann noch, wenn der Betroffene bewußtlos geworden ist oder einen eigenverantwortlichen Willen nicht mehr bilden kann. Seine Willensentscheidung sollte nämlich gerade auch diese Situation seinem Willen gemäß gestalten.

cc) Ob der Behandlungsabbruch durch positives Tun - z B. Abschalten des Reanimationsgeräts - oder durch Unterlassen - weitere therapeutische Maßnahmen werden nicht ergriffen - erfolgt, ist rechtlich irrelevant. Die Einstellung der Behandlungsmaßnahmen in Übereinstimmung mit dem Willen des Patienten ist rechtmäßig, denn dieses Verhalten realisiert das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, sein Grundrecht auf Behandlungsfreiheit.¹¹⁶

Das Abschalten eines Geräts, um eine Behandlung abzubrechen oder zu beenden, ist keine Unterlassung, sondern positives Tun.¹¹⁷ Wenn in der Lehre gleichwohl versucht wird, dieses Tun in ein Unterlassen umzudeuten¹¹⁸, so ist die Motivation - Begründung eines Unterschieds zur sog. aktiven Sterbehilfe - zwar anerkennenswert, aber weder dogmatisch notwendig, da es allein auf die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens ankommt, noch begrifflich haltbar, denn mit der Einführung des "Unterlassens durch Tun" wird der begriffliche Unterschied zwischen Tun und Unterlassen aufgehoben.¹¹⁹

b) Passive Sterbehilfe durch Behandlungsverzicht oder -abbruch

Ist eine Entscheidung des Betroffenen über die Fortführung oder Aufnahme einer Therapie nicht möglich, weil der Betroffene nicht oder nicht mehr in der Lage ist, eine rechtsverbindliche Erklärung abzugeben, so muß der Arzt die Entscheidung selbstverantwortlich treffen. Er hat dabei zu prüfen, ob Anhaltspunkte für den Willen des Betroffenen

115 Vgl. im einzelnen dazu BGHSt 37 S. 376; BADE Der Arzt an den Grenzen von Leben und Recht, 1988, S. 140 ff; BAUMANN JZ 1975 S. 202 f; BUSCHENDORF Die strafrechtliche Problematik der Euthanasie und der Freigabe "lebensunwerten Lebens", in: Valentin (Hrsg.), Die Euthanasie, 1969, S. 59; v. DELLINGSHAUSEN Sterbehilfe und Grenzen der Lebenserhaltungspflicht des Arztes, 1981, S. 360 ff; ENGISCH Dreher-Festschrift, S. 322 ff; DERS. Bockelmann-Festschrift, S. 534; GEILEN Euthanasie und Selbstbestimmung, 1975, S. 12 f; GIESEN JZ 1990 S. 929 ff; HANACK Gynäkologe 1982 S. 109 f; HIRSCH Welzel-Festschrift, S. 796 Fn. 68; JÄHNKE LK, Vor § 211 Rdn. 13; ARTHUR KAUFMANN JZ 1982 S. 485; KREY B.T. 1, Rdn. 9; LACKNER StGB, Vor § 211 Rdn. 8; OTTO Recht auf den eigenen Tod?, Gutachten zum 56. Dt. Juristentag, 1986, D 38 Fn. 86 m.w.N.

116 Vgl. auch: LG Ravensburg NSiZ 1987 S. 229 mit Anm. HERZBERG JZ 1988 S. 185 ff, OTTO JK 87, StGB, § 216/3, ROXIN NSiZ 1987 S. 348 ff, und eingehender rechtlicher Würdigung von STOFFERS MDR 1992 S. 621 ff, 625 ff; TRÖNDLE Göppinger-Festschrift, S. 595 ff.

117 Vgl. BAUMANN/WEBER A.T., § 18 II 1; BOCKELMANN Strafrecht des Arztes, 1968, S. 112, 125 Fn. 45; DERS. WMW 1976 S. 149; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF A.T. 2, § 45 Rdn. 32; JÄHNKE LK, Vor § 211 Rdn. 16; JESCHECK A.T., § 58 II 2; LANGER Rechtliche Aspekte bei der Sterbehilfe, in: Kruse/Wagner (Hrsg.), Sterbende brauchen Solidarität, 1986, S. 123 f; RUDOLPHI SK, Vor § 13 Rdn. 47; SAMSON Welzel-Festschrift, S. 601 f; SAX JZ 1975 S. 137 ff; STRATENWERTH SchwZStR 95 (1978) S. 67; ZIMMERMANN NJW 1977 S. 2104.

118 So BOTTKE ZEE 1981 S. 126; DREHER/TRÖNDLE Vor § 211 Rdn. 17; ENGISCH Gallas-Festschrift, S. 177 f; ESER Sterbehilfe und Euthanasie in rechtlicher Sicht, in: Eid (Hrsg.), Euthanasie oder soll man auf Verlangen töten, 1975, S. 60; GEILEN FamRZ 1968 S. 126 Fn. 35; DERS. JZ 1968 S. 151; DERS. Heinitz-Festschrift, S. 383 Fn. 22; HANACK Gynäkologe 1982 S. 112; KREY B.T.1, Rdn. 11; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD B.T.1, § 1 Rdn. 41; ROXIN Engisch-Festschrift, S. 396 ff; SCHMIDHÄUSER A.T., Stub., 12/54.

119 Dazu eingehend: OTTO Gutachten, D 42 ff.

auffindbar sind. Sind derartige Anhaltspunkte - z.B. eine frühere schriftliche Erklärung des Betroffenen - vorhanden, so hat er diese Willensäußerung bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Zu beachten ist aber, daß ein - insbesondere älteres - Patiententestament als solches keine bindende Wirkung hat.¹²⁰ Der Arzt ist verpflichtet, zu prüfen, ob Anhaltspunkte gegen den ursprünglich geäußerten Willen sprechen.¹²¹

Fehlen Anhaltspunkte für den Willen des Patienten, so ist grundsätzlich von der Pflicht des Arztes, den Prozeß des Sterbens hinauszuzögern, auszugehen.¹²² Steht jedoch fest, daß die Verlängerung des Sterbeprozesses mit Schmerzen verbunden ist, die ein bewußtes Erfassen der Umwelt, geschweige denn eine Auseinandersetzung mit ihr, unmöglich machen, so endet die Pflicht des Arztes, das Leben zu erhalten. Gleiches gilt, wenn der irreversible Bewußtseinsverlust eingetreten ist oder durch eine mögliche Operation eintreten würde.¹²³

c) Passive Sterbehilfe gegen den Willen des Betroffenen

Die grundsätzliche Pflicht des Arztes zur Erhaltung und/oder Verlängerung des Lebens endet auch gegen den Willen des Betroffenen, wenn die Todesursache definitiv gesetzt und der Bewußtseinsverlust nachweislich irreversibel ist. Die Erhaltung eines "personal entleerten Gefäßes des Humanum" (THEILICKE), das selbst nicht mehr Subjekt, sondern nur noch Objekt sein kann, in der Situation definitiv gesetzter Todesursache, bedeutet nicht mehr Achtung der Würde der Person des Betroffenen, sondern Verletzung seiner Personenwürde durch Verweigerung des ihm als Person eigenen Todes.¹²⁴

4. Aktive Sterbehilfe

a) Begriff der aktiven Sterbehilfe

Aktive Sterbehilfe ist die *bewußte Verkürzung des verlöschenden Lebens durch aktive* - über den Behandlungsabbruch hinausgehende - *Einflußnahme* auf den Krankheitsprozeß.

Als Tathandlung kommt nur aktives Tun in Betracht. Das Selbstbestimmungsrecht des aufgeklärten und im Rechtssinne frei verantwortlichen Betroffenen entbindet Garanten von ihrer Handlungspflicht. - Ist der Wille des Betroffenen hingegen nicht im Rechtssinne frei, so fehlt es an einem rechtlich bedeutsamen "ausdrücklichen und ernstlichen

120 Soweit dem Patiententestament Bindungswirkung zuerkannt wird, vgl. STERNBERG-LIEBEN NJW 1985 S. 2735 ff, wird verkannt, daß eine existentielle Entscheidung stets durch die Situation geprägt ist, so daß die Möglichkeit, eine Willensänderung zu berücksichtigen, nicht ausgeschlossen werden darf.

121 Vgl. dazu auch: Richtlinien der Bundesärztekammer für die Sterbehilfe, MedR 1985 S. 38; Resolution zur Behandlung Todkranker und Sterbender der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie, Der Chirurg 1979 S. 273; ACHENBACH in: Ochsmann (Hrsg.), Lebens-Ende, 1991, S. 151 f; DEUTSCH NJW 1979 S. 1907 ff; GIESEN JZ 1990 S. 938 ff; OTTO Gutachten, D 41 m.w.N. in Fn. 92; ROXIN Welzel-Festschrift, S. 469.

122 Vgl. auch BGH IStR 357/94 v. 13.9.1994 (Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen).

123 Dazu im einzelnen: BOTTKE ZEE 1981 S. 126; v. Dellingshausen S. 425 f; Eser in: Eid, Euthanasie, S. 59 f; Geilen Euthanasie S. 20 f; HANACK Gynäkologe 1982 S. 110 f; Otto Gutachten, D 51 m.w.N. in Fn. 116.

124 Vgl. BOTTKE ZEE 1981 S. 123 ff; ESER Lebenserhaltungspflicht und Behandlungsabbruch in rechtlicher Sicht, in: Auer/Menzel/Eser (Hrsg.), Zwischen Heil Auftrag und Sterbehilfe, 1977, S. 130 f; DERS. Grenzen der Behandlungspflicht aus juristischer Sicht, in: Lawin/Huth (Hrsg.), Grenzen ärztlicher Aufklärungs- und Behandlungspflicht, 1982, S. 87 f; HANACK Gynäkologe 1982 S. 109 f; JÄHNKE LK, Vor § 211 Rdn. 20; KREY B.T.1, Rdn. 8 f; OTTO Gutachten, D 37 m.w.N. in Fn. 80.