

1. Sachverhalt¹

Der BGH hatte bereits im Jahr 2005 über den spektakulären Fall des so genannten Kannibalen von Rothenburg zu entscheiden,² welcher großes Aufsehen in der Öffentlichkeit erregte. Jüngst kam es jedoch erneut zu einem ganz ähnlichen Fall, dem folgender Sachverhalt zu Grunde lag.

K, der sich an sexuell motivierten kannibalistischen Praktiken erfreut und diese gerne ausleben möchte, registriert sich auf einer entsprechenden Internetplattform. Auf seinem Profil gibt er an, dass er äußerst interessiert an der „realen Schlachtung und Verspeisung“ eines anderen Mannes ist – allerdings ausschließlich mit dessen Einverständnis.

Über das Forum lernt er infolgedessen O kennen, welcher die sexuellen Vorlieben des K teilt. Die beiden einigen sich im Laufe ihres Treffens darauf, dass O im Keller des K zunächst erhängt werden soll. Anschließend soll K die Leiche sorgfältig zerteilen und das Geschlechtsorgan verspeisen. Von diesen Vorgängen verspricht sich K sexuellen Lustgewinn. Er führt die Prozedur wie vereinbart aus. Dies entspricht auch dem ausdrücklichen Wunsch des O.

Das LG Dresden verurteilt K wegen Mordes in Tateinheit mit Störung der

¹ Der Sachverhalt wurde leicht verkürzt und geändert, um Hauptprobleme deutlicher hervortreten zu lassen.

² Vgl. BGHSt 50, 80.

August 2016

Kannibale – Fall II

Mord / Befriedigung des Geschlechtstriebes / Ermöglichungsabsicht / Übermaßverbot / Rechtsfolgenlösung

§§ 211 Abs. 1, 49 Abs. 1, 216 Abs. 1 StGB

Famos-Leitsätze:

1. Die Rechtsfolgenlösung eröffnet nicht allgemein einen Sonderstrafrahmen für „minder schwere“ Fälle.
2. Eine Übertragung der Rechtsfolgenlösung ist auf die Mordmerkmale der Befriedigung des Geschlechtstriebes sowie der Ermöglichungsabsicht von Verfassungen wegen nicht ohne Weiteres geboten.
3. Der ausdrückliche Wunsch des Opfers, getötet zu werden, stellt keinen außergewöhnlichen Umstand i.S.d. Rechtsfolgenlösung dar.

BGH, Urteil vom 6. April 2016 – 5 StR 504/15; veröffentlicht in BeckRS 2016, 07793.

Totenruhe gemäß den §§ 211 Abs. 1, 168 Abs. 1, 52 Abs. 1 StGB³. Es verhängt indessen nur eine entsprechend § 49 Abs. 1 Nr. 1 gemilderte Freiheitsstrafe von acht Jahren. Die Staatsanwaltschaft legt Revision zum BGH ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Der Fall beinhaltet u.a. ein Problem des Rechtsfolgenausspruchs, nämlich ob die absolute Strafandrohung der lebenslangen Freiheitsstrafe gemäß § 211 Abs. 1 bei Verwirklichung von Mordmerkmalen stets tat- und schuldangemessen ist und insbesondere, ob sie in Fällen wie diesen gerechtfertigt ist. Daneben wirft der Fall auch einige andere Fragen über die Auslegung der einschlägigen Mordmerkmale (Befriedigung des Geschlechtstriebes und Ermöglichungsab-

³ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

sicht) sowie der Tötung auf Verlangen gemäß § 216 auf. Diese wurden im Wesentlichen schon im famos „Kannibalen-Fall“⁴ aus dem Jahr 2005 behandelt, weshalb in dieser Bearbeitung nicht mehr näher darauf eingegangen wird. Zum besseren Verständnis sei noch kurz erklärt, aus welchem Grund für K die Privilegierung des § 216 nicht gelten kann. Ähnlich wie bei den Motivbündeln muss auch bei § 216 untersucht werden, ob das „Verlangen“ i.S.d. § 216 handlungsleitend war.⁵ K hatte hier allerdings bereits einen eigenen Tatentschluss gefasst, welcher nicht erst durch den Wunsch des O hervorgehoben wurde. Deswegen wurde er nicht erst durch O zur Tat „bestimmt“. Im Unterschied zum Vorgängerfall war O aber nicht nur mit seinem Tod einverstanden, sondern wollte ihn sogar unbedingt. Die Voraussetzungen des § 216 liegen zwar immer noch nicht vor, doch es entsteht eine größere Nähe zu diesem Tatbestand. § 216 sieht ein Strafmaß von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor, wohingegen § 211 die absolute Strafandrohung einer lebenslangen Freiheitsstrafe beinhaltet. Auf Grund dieses enormen Sanktionssprunges könnte die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe hier unverhältnismäßig sein. Das Gesetz sieht auf Mord jedoch keine andere Strafe außer einer lebenslänglichen vor.

Rechtsprechung und Lehre verfolgen unterschiedliche Ansätze in Konstellationen, in denen die lebenslange Freiheitsstrafe weder tat- noch schuldangemessen erscheint. Das BVerfG fordert eine an dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte **restriktive Auslegung**.⁶ Die einzelnen Mordmerkmale sollen demnach in strenger Ausrichtung an den Leitprinzipien besonderer Verwerf-

lichkeit ausgelegt werden.⁷ Das Mordmerkmal der Heimtücke beispielsweise wird nur als erfüllt angesehen, wenn der Täter in feindseliger Willensrichtung handelt.⁸ Darüber hinaus wird teilweise ein verwerflicher Vertrauensbruch gefordert.⁹ Hieran wird indes kritisiert, dass der besonders hinterlistige Täter, der keine persönliche Beziehung zum Opfer hatte, privilegiert würde.¹⁰ Weiterhin wird diskutiert, ob und gegebenenfalls wie der Tatbestand des Verdeckungsmordes eingeschränkt werden muss.¹¹ Insbesondere wird vertreten, es könne die besondere Verwerflichkeit bei Taten fehlen, in denen sich der Täter in einer ihn überraschenden Konfliktsituation zur Tötung hinreißen lässt.¹² Eine Restriktion des Merkmals der Befriedigung des Geschlechtstribs findet nach h.M. dahingehend statt, dass sich die Tötungshandlung unmittelbar gegen das Objekt der sexuellen Begierde richten muss.¹³ Daneben verlangen einige Autoren für die Verwirklichung der sexualbezogenen Mordqualifikation noch eine enge raum-zeitliche Verknüpfung zwischen Tötung und er-

⁴ Vgl. *Marxen/Gleinig/Neutschmann*, famos 07/2005.

⁵ *Gössel/Dölling*, Strafrecht BT 1, 2. Aufl. 2004, Rn. 9; *Schneider*, in MüKo, StGB, 2. Aufl. 2011 ff., § 216 Rn. 14.

⁶ BVerfGE 45, 187.

⁷ *Müller-Dietz*, in Nishihara-FS, 1998, S. 248, 251; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht BT 1, 39. Aufl. 2015, Rn. 133.

⁸ *Kindhäuser*, in NK, StGB, 4. Aufl. 2013, § 211 Rn. 72; *Seebode*, StV 2004, 597; *Spendel*, JR 1983, 271; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht BT 1 (Fn. 7), Rn. 108.

⁹ *Bosch/Schindler*, JURA 2000, 77, 81; *Eser/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Aufl. 2014, § 211 Rn. 26; *Hassemer*, JuS 1971, 626, 630.

¹⁰ *Mitsch*, JuS 1996, 213, 214; *Rengier*, MDR 1980, 1, 3.

¹¹ Vgl. *Jescheck*, in *Jescheck/Triffterer*, Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, 1978, S.130.

¹² *Lange*, in *Schröder-GS*, 1978, S. 229, 231 ff.

¹³ *Fischer*, StGB, 63. Aufl. 2016, § 211 Rn. 9; *Hilgendorf*, in *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht BT, 3. Aufl. 2015, § 2 Rn. 55; *Mitsch*, in *AnwK-StGB*, 2. Aufl. 2015, § 211 Rn. 221.

strebter Triebbefriedigung.¹⁴ Ob und inwieweit der Tatbestand der Ermöglichungsabsicht eingeschränkt werden könnte, wurde bislang noch nicht abschließend diskutiert. Es wird lediglich angeführt, dass die Ermöglichung einer Ordnungswidrigkeit nicht ausreichend sei.¹⁵ Dies erschließt sich jedenfalls bereits aus dem Wortlaut.

Allerdings gibt es immer noch Fälle, in denen die lebenslange Freiheitsstrafe des § 211 auch bei einer restriktiven Auslegung der Mordmerkmale unverhältnismäßig erscheint. Auch im vorliegenden Fall sind zum derzeitigen Stand die Mordmerkmale der Befriedigung des Geschlechtstriebes und der Ermöglichungsabsicht auch bei einer restriktiven Auslegung einschlägig. Der Umgang mit solch atypischen Mordfällen ist in Literatur und Rechtsprechung höchst umstritten.

Die Literatur nimmt eine sogenannte **Typenkorrektur** auf der Tatbestandsseite vor, wendet also § 211 in bestimmten Fällen trotz einschlägiger Mordmerkmale nicht an.¹⁶ Die Mordmerkmale seien Beispiele für einen bestimmten Typus, der aufgrund seiner besonderen Verwerflichkeit den Sanktionssprung rechtfertige.¹⁷ In Fällen, in denen trotz Bejahung von Mordmerkmalen dieser Typus nicht gegeben sei, müsse eine Typenkorrektur erfolgen.¹⁸ Neben der Erfüllung eines geschriebenen Mordmerkmals soll die Bestrafung aus § 211 also von einem weiteren, ungeschriebenen Mordmerkmal abhängig gemacht werden; nämlich von der besonderen Verwerflichkeit der Tat. Teilweise wird dabei der positive Nach-

weis besonderer Verwerflichkeit (positive Typenkorrektur)¹⁹ verlangt. Eine andere weiter verbreitete Ansicht sagt, dass § 211 nicht eingreife, wenn aufgrund besonderer Umstände die Verwerflichkeit zu verneinen ist (negative Typenkorrektur)²⁰. Kritiker der Lehre der Typenkorrektur führen an, dass zumindest terminologisch die Lehre vom Tätertypen nachklinge, die bei der Formulierung des § 211 im Jahre 1941 dem Zeitgeist entsprochen habe.²¹ Außerdem komme den Mordmerkmalen so nur eine indizielle Bedeutung zu. Dies sei aber kaum mit dem Prinzip der Tatbestimmtheit zu vereinbaren, da an die Stelle regelgebundenen Entscheidens ein moralischer Wertungsakt trete.²²

Des Weiteren kommt auch die Anwendung des § 213 in Betracht. Diese Norm regelt zwei Alternativen der privilegierten vorsätzlichen Tötung. § 213 wurde indessen übergangen, als der minder schwere Fall des Mordes (§ 211 Abs. 3 RStGB) im Jahre 1953 bei Abschaffung der Todesstrafe (§ 211 Abs. 2 RStGB) ersatzlos gestrichen wurde.²³ Bis dahin gab es eine Milderung im Strafmaß des Mordparagraphen, die es heute nicht mehr gibt. Nach einer Mindermeinung im Schrifttum könne daraus resultierend § 213 auch dann Anwendung finden, wenn ein Mordmerkmal erfüllt ist.²⁴ Die h.M. und die Rechtsprechung lehnen dies jedoch vehement ab. Aus dem eindeutigen Wortlaut der Norm („Totschläger“) sowie der

¹⁴ *Neumann*, in NK (Fn. 8), § 211 Rn. 12a; *Otto*, JZ 2005, 799; *Schiemann*, NJW 2005, 2350.

¹⁵ *Rössner/Wenkel*, in NK-Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, § 211 Rn. 33.

¹⁶ *Kindhäuser*, Strafrecht BT 1, 7. Aufl. 2015, § 2 Rn. 6.

¹⁷ *Hilgendorf*, in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf (Fn. 13), § 2 Rn. 15.

¹⁸ *Eser/Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder (Fn. 9), § 211 Rn. 10.

¹⁹ *Lange*, in Schröder-GS, 1978, S. 217, 231 ff.

²⁰ *Eser/Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder (Fn. 9), § 211 Rn. 10; *Geilen* JR 1980, 309; *Saliger* ZStW 1997, 302, 303; *Sinn*, in SK (Fn. 7), § 211 Rn. 6.

²¹ *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, Rn. 104 ff.

²² *Hilgendorf*, in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf (Fn. 13), § 2 Rn. 15.

²³ *Eschelbach*, in BeckOK, StGB, 30. Edition, Stand: 01.03.2016, § 213 Rn. 27.

²⁴ *Neumann*, Esser-FS, 2005, S. 431, 436 ff; *Sinn*, in SK, StGB, 8. Aufl. 2015, § 211 Rn. 7.

amtlichen Gesetzesüberschrift folge eindeutig, dass § 213 ausschließlich auf Fälle des Totschlages anwendbar ist.²⁵

Der BGH entwickelte im so genannten „Onkel-Fall“²⁶ die **Rechtsfolgenlösung**. In diesem Fall tötete der Täter seinen Onkel heimtückisch, welcher zuvor die Frau des Täters mehrfach vergewaltigt und sich ihm gegenüber mit der Tat auch noch gebrüstet hatte. § 211 war demnach zwar einschlägig, die Strafe wurde aber nach § 49 Abs. 1 Nr. 1 entsprechend gemildert. Voraussetzung für eine solche Milderung sei das Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände“, die das Ausmaß der Täterschuld erheblich mindern.²⁷ Als Beispiele für außergewöhnliche Umstände wurden eine Notstandsnahe, Mitleid, gerechter Zorn, schwere Provokation und ein zermürbender Dauerkonflikt genannt.²⁸ Bei der Rechtsfolgenlösung wird die Korrektur also auf der Rechtsfolgenseite vorgenommen.

Abgesehen vom „Onkel-Fall“ wurden außergewöhnliche Umstände bislang nur noch in einem einzigen anderen Fall angenommen, nämlich im „Haustyrannen-Fall“²⁹. Hier hatte die Täterin nach jahrelangem Martyrium ihren Ehemann im Schlaf getötet, nachdem dieser betrunken nach Hause gekommen war und gedroht hatte, sie und ihr Sohn würden am folgenden Tag erneut schwer misshandelt. Auch hier wurde das Mordmerkmal der Heimtücke bejaht. Die Sache wurde allerdings an das Landgericht zurückverwiesen, denn dort hatte man nach Ansicht des BGH nicht ausreichend das Vorliegen des § 35 Abs. 1 geprüft und vorschnell die Anwendbarkeit der Rechtsfolgenlösung bejaht. Diese dürfe nur angewendet

werden, wenn andere gesetzliche Milderungsgründe nicht eingreifen.

Die Rechtsfolgenlösung wurde noch in einigen anderen Fällen erwogen, in denen das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht bzw. der Habgier angenommen wurde.³⁰ Im Ergebnis konnten jeweils aber keine außergewöhnlichen Umstände festgestellt werden und eine Milderung nach § 49 Abs. 1 Nr. 1 wurde abgelehnt.

Kritisiert wird an der Rechtsfolgenlösung schließlich, dass sie eine unzulässige Rechtsfortbildung contra legem beinhalte.³¹ Außerdem kollidiere sie mit Art. 103 Abs. 2 GG, denn sie sei von großer Unbestimmtheit.³²

Wie angeführt wurde sie bislang auch lediglich beim Mordmerkmal der Heimtücke explizit angewandt.

Können die außergewöhnlichen Umstände i.S.d. Rechtsfolgenlösung also auch vorliegen, sofern die Mordmerkmale der Befriedigung des Geschlechtstriebes und der Ermöglichungsabsicht bejaht wurden? Das LG Dresden ging genau davon aus und entschied sich für die Anwendbarkeit Rechtsfolgenlösung. Diese Konstellation wurde so konkret bisher weder in Rechtsprechung noch in der Literatur beantwortet.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Mit dem Urteil des 5. Strafsenats wird der Revision der Staatsanwaltschaft stattgegeben.³³

²⁵ BGHSt 11, 139, 143 f.; 30, 105, 120; *Eschelbach*, in BeckOK (Fn. 23), § 213 Rn. 27; *Schneider*, in MüKo (Fn. 5), § 213 Rn. 2.

²⁶ BGHSt 30, 105.

²⁷ BVerfGE 34, 269, 290.

²⁸ BGHSt 30, 105.

²⁹ BGHSt 48, 255.

³⁰ Vgl. BGHSt 35, 116; 41, 358; 42, 301.

³¹ *Bruns*, JR 1981, 358, 362; *Müller-Dietz*, in Nishihara-FS, 1998, S. 248, 254; *Spendel*, JR 1983, 269, 271.

³² *Hirsch*, in Tröndle-FS, S. 19, 27 ff.; *Küper*, JuS 2000, 740, 746.

³³ Neben den nun folgenden Aussagen des Senates, stellte der BGH auch eine widersprüchliche und lückenhafte Beweiswürdigung des LG fest. Eine Selbsttötung des O könne nämlich nicht abschließend ausgeschlossen werden. Wegen der nicht vorhandenen Relevanz von Beweiswürdigungsfragen in der universitären Ausbildung wurden entsprechende Details des Sachverhaltes jedoch weggelassen.

Eine Anwendung der aufgestellten Grundsätze der Rechtsfolgenlösung auf die Mordmerkmale der Befriedigung des Geschlechtstriebes sowie der Ermöglichungsabsicht sei von Verfassungs wegen nicht ohne weiteres geboten.

Weiterhin seien die Voraussetzungen der Rechtsfolgenlösung hier nicht erfüllt. Die Rechtsfolgenlösung eröffne nicht allgemein einen Sonderstrafrahmen für „minder schwere Fälle“. Eine Milderung sei nur unter den engen vom BGH in der Vergangenheit entwickelten Voraussetzungen möglich, welche hier nicht vorlägen. Bei einer Tötung zur Befriedigung des Geschlechtstriebes erwachse nämlich der gesteigerte Unwert der Tat daraus, dass der Täter das Leben eines anderen Menschen der Befriedigung eigener Geschlechtslust unterordne. Der ausdrückliche Wunsch des Opfers, getötet zu werden, stelle keinen außergewöhnlichen Umstand i.S.d. Rechtsfolgenlösung dar.

Der 5. Strafsenat lässt jedoch offen, ob grundsätzlich an der Rechtsfolgenlösung festzuhalten ist.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Für die juristische Ausbildung sollten die Präzedenzfälle bekannt sein. Besonders in Grenzfällen der Einzelfallgerechtigkeit und im Zusammenhang mit dem äußerst examensrelevanten Mordmerkmal der Heimtücke sollte dargestellt werden können, ob eine Korrektur auf der Tatbestandsseite oder auf der Rechtsfolgenseite erfolgen soll. Infolge der vorliegenden Entscheidung sollten die Studierenden auch weiterhin die Diskussion nur dann eröffnen, wenn die Voraussetzungen der Rechtsfolgenlösung im Sachverhalt vorliegen und die gesetzlichen Milderungsgründe nicht greifen.

Abschließend sei für Studierende noch auf die Abgrenzung zwischen den §§ 211, 212 und § 216 verwiesen. So wird sich der Korrektor besonders freuen, wenn Sie in Fällen wie diesem die Tötung auf Verlangen erkennen, aber

aus den oben genannten Gründen verneinen können. Übrigens: Das Vorliegen von Mordmerkmalen schließt die Anwendung des nicht § 216 aus.³⁴

Für die Praxis besteht auch weiterhin insoweit Rechtsunsicherheit, als unklar bleibt, ob an der Rechtsfolgenlösung generell festzuhalten ist. Ebenso wurde nicht entschieden, ob die Rechtsfolgenlösung auch für andere Mordmerkmale als die Heimtücke gelten kann.

5. Kritik

Es wäre wünschenswert gewesen, explizit zu erklären, warum die Anwendung der Rechtsfolgenlösung auf die Mordmerkmale der Befriedigung des Geschlechtstriebes und der Ermöglichungsabsicht vorliegend von Verfassungs wegen nicht ohne weiteres geboten ist. Denn ausgehend von der grundsätzlichen Anwendbarkeit und Verfassungsmäßigkeit der Rechtsfolgenlösung - gegen deren Existenzberechtigung das Schrifttum gute Gründe vorweist - erschließt sich nicht, weshalb von dieser Ausnahmeregelung nicht alle Mordmerkmale gleichermaßen umfasst sein sollen. Die besondere Verwerflichkeit in die Befriedigung des Geschlechtstriebes zu projizieren, scheint in Fällen wie diesem fraglich - denn nicht nur der Täter, sondern auch das Opfer handeln zur Befriedigung ihres Geschlechtstriebes unter der Prämisse des gegenseitigen Einverständnisses.

Weiterhin hätte die Feststellung, dass der ausdrückliche Wunsch des Opfers keinen außergewöhnlichen Umstand i.S.d. Rechtsfolgenlösung darstellt, mehr Begründungsaufwand erfordert. Es ist zwar richtig, dass das menschliche Leben in der Werteordnung des Grundgesetzes an oberster Stelle der zu schützenden Rechtsgüter steht. Dennoch zeigt § 216, dass der Wille eines selbstbestimmten Getöteten sehr wohl Bedeutung erlangt. Zwar wird richtig festgestellt, dass die strengen

³⁴ Fischer, StGB (Fn. 25), § 216 Rn. 2.

Voraussetzungen des § 216 hier nicht vorlagen. Dennoch hätte berücksichtigt werden müssen, dass die Tat ohne den ausdrücklichen Wunsch des Opfers nicht ausgeführt worden wäre. Dadurch hat die Tat einen niedrigeren Unrechtsgehalt als eine solche, die gegen den Willen des Opfers stattfindet.

Dass der BGH offen ließ, ob an der Rechtsfolgenlösung festzuhalten ist, scheint auf den ersten Blick kritikwürdig. Denn der allgemeinen Rechtssicherheit hätte eine klare Positionierung diesbezüglich durchaus zugutekommen können. Die Zurückhaltung des BGH wird nachvollziehbar, wenn man sich Folgendes vor Augen führt: Vor mehr als drei Jahrzehnten kam es erstmals im „Onkel-Fall“ zu einem nach der Gesetzeslage so unbefriedigenden Ergebnis, dass der BGH sich nicht anders zu helfen wusste, als die später so scharf kritisierte Rechtsfolgenlösung zu entwickeln. Erst im Jahr 2014 traf sich im Bundesjustizministerium die Reformkommission, die dafür sorgen sollte, dass die §§ 211 ff. geändert werden.³⁵ Bekanntermaßen schafft der § 211 nicht nur in Bezug auf die lebenslange Freiheitsstrafe Probleme. Weil die Reform und der Erlass neuer Gesetze immer Aufgabe der Legislative ist, kann dem BGH kaum der Vorwurf gemacht werden, dass er sich vorliegend nicht explizit gegen die Rechtsfolgenlösung ausgesprochen hat. Denn wer weiß, ob er diese Hintertür in der Zukunft nicht erneut durchschreiten muss. Und wer weiß schon, ob und wann es eine Reform des Mordparagraphen geben wird? Falls es zu einer Reform des § 211 kommen sollte, bleibt zu hoffen, dass Fälle im potenziellen Anwendungsbereich der Rechtsfolgenlösung nicht mehr „contra legem“ entschieden werden müssen.

(Antonia Radüg / Tiana Toth)

³⁵ Vgl. Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte (§§ 211 - 213, 57a StGB).