

1. Sachverhalt¹

A führt eine Beziehung zu B, die im selben Gebäude wohnt. Am Abend kommt es in der Wohnung des A zu einem Streitgespräch zwischen A und B, insbesondere über die Alkohol- und Aggressionsprobleme des A. Als B die Wohnung verlassen will, zieht der alkoholisierte A sie an den Haaren zurück, wirft sie auf ein Sofa und setzt sich auf sie.

Nunmehr dazu entschlossen, B durch anhaltendes Würgen zu quälen und dann zu töten, drückt A ihr unter Todesdrohungen über geraume Zeit hinweg wiederholt den Hals zu bis sie erschläft und lockert dann jeweils seinen Griff, um sie wieder zu Bewusstsein gelangen zu lassen. Hierdurch will er der B besondere Leiden zufügen und den Tötungsprozess hinauszögern. Als A kurz unaufmerksam ist, gelingt es B, ein Mobiltelefon zu ergreifen. A gerät daraufhin in Wut und lässt sie wissen, dass sie nun „wirklich“ dran sei. Unter der wiederholten Drohung, dass sie heute sterben werde, drückt er ihr ein Kissen auf das Gesicht, bis sie in Atemnot gerät.

Während A auf B sitzt und ihr den Mund zuhält, meldet er sich telefonisch bei seiner Arbeitsstelle „krank“. Danach erklärt er B, er habe sich jetzt Zeit genommen, um sie weiter zu quälen, mit einem Messer zu entstellen und dann

Juli 2014

Grausamer-Nachbar-Fall

Mord / Unmittelbares Ansetzen / Vorverlagerung der Grausamkeit

§§ 211 II 6. Var., 22, 23 I StGB

Leitsätze der Bearbeiter:

1. Das unmittelbare Ansetzen zur grausamen Tötung ist nach der subjektiven Vorstellung des Täters zu bestimmen. Diese kann auch zeitlich gestreckte Geschehensabläufe erfassen.
2. Ein unmittelbares Ansetzen liegt bereits vor, wenn der Täter die nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des Todes erforderlichen Gewaltakte noch weiter – selbst mit zeitlich erheblichen Unterbrechungen – hinausschieben wollte.

BGH, Urteil vom 20. März 2014 – 3 StR 424/13; veröffentlicht in BeckRS 2014, 09508.

zu töten. A holt Paketklebeband und fesselt damit die nun auf dem Boden liegende B an Armen und Beinen. Im Anschluss trinkt A in kurzer Zeit zwei Flaschen Wein und schläft, ohne es zu wollen, ein. B nutzt dies, um sich zu befreien und zu fliehen.

Das LG hat A wegen versuchten Mordes gem. §§ 211 II 6 Var., 22, 23 I StGB² verurteilt. Die Revision des A rügt die Verletzung materiellen Rechts.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Im Zentrum der Entscheidung des BGH steht die Abgrenzung zwischen unmittelbarem Ansetzen gemäß § 22 und bloßen Vorbereitungshandlungen, speziell in Bezug auf den Tatbestand

¹ Der Sachverhalt wurde gekürzt und leicht verändert, um die wesentlichen Probleme deutlicher hervorzuheben.

² Alle folgenden §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

des Mordes in der Variante der Grausamkeit.³

Das unmittelbare Ansetzen entspricht dem objektiven Teil des Versuchstatbestandes, neben dem auf subjektiver Ebene noch der Tatentschluss des Täters steht. Für ein unmittelbares Ansetzen ist nicht erforderlich, dass der Täter bereits ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht hat.⁴ In diesem Fall gestaltet sich die Abgrenzung von Vorbereitung und unmittelbarem Ansetzen, in Ansehung des fehlenden tatbestandlichen Anknüpfungspunktes, allerdings besonders schwierig.

Die Rechtsprechung verwendet zur Definition des eigentlich objektiven Tatbestandsmerkmals eine objektiv-subjektive Begriffsbestimmung, zusammen mit einer sehr ausgeprägten, konkretisierenden Kasuistik. Maßgeblich ist hiernach die sogenannte Zwischenaktslehre, nach welcher der Täter unmittelbar ansetzt, wenn er „objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, sodass sein Tun ohne Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung einmündet“.⁵ Wird diese Formel beim Wort genommen, so kann aber nahezu jedes Geschehen in einzelne, immer kleiner werdende Teilakte aufgespalten werden.⁶ Dies würde dazu führen, dass regelmäßig noch weitere Teilakte vor der Erfüllung des Tatbestandes gefunden werden können und deshalb das unmittelbare Ansetzen zur Ausnahme wird. Daher entwickelte der BGH in ständiger Rechtsprechung das normativ-objektive Erfordernis der Wesentlichkeit des Zwischenaktes⁷, sowie die Notwendigkeit einer subjektiven Über-

schreitung der Schwelle zum „Jetztgehts-los“⁸.

Die h.M. in der Literatur⁹ folgt zwar ebenfalls der Zwischenaktstheorie. Allerdings verwenden Teile der Literatur andere Konkretisierungsvarianten, welche etwa auf einen zeitlichen Zusammenhang oder die Schaffung einer Gefahr der Tatbestandsverwirklichung durch den Täter abstellen.¹⁰

Doch auch die Frage, ob ein unmittelbares Ansetzen stets dann vorliegt, wenn ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht wurde, ist nicht unumstritten. Die Rechtsprechung und Teile der Literatur gehen in einem solchen Fall regelmäßig von der Tatbestandsverwirklichung aus.¹¹ Grund ist ein „a minori ad maius“-Schluss, welcher besagt, dass ein unmittelbares Ansetzen „erst recht“ vorliegen muss, wenn nicht nur eine für sich genommen tatbestandlich irrelevante Handlung vorliegt, sondern bereits ein objektives Tatbestandsmerkmal verwirklicht wurde. Demgegenüber fordern Teile der Literatur¹², dass selbst bei der Verwirklichung jedenfalls eines Tatbestandsmerkmals eine Handlung vorliegen muss, welche auf die Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale gerichtet ist. Dies wird vor allem damit begründet, dass im Gesetz eine Verknüpfung von subjektivem Tatentschluss und objektivem Ansetzen gefordert wird. Ein bloßer objektiver Anknüpfungspunkt innerhalb des unmittelbaren Ansetzens könne folglich für eine Strafbarkeit nicht ausreichen.

Im vorliegenden Fall eröffnen sich neben der aufgezeigten Problematik innerhalb des Versuchstatbestandes im Allgemeinen zudem Fragen hinsichtlich

³ BGH, Urteil vom 20. März 2014 – 3 StR 424/13, Fn. 6 ff.

⁴ Statt aller BGHSt 26, 201, 203 f.

⁵ BGHSt 26, 201, 202 f.; 28, 162, 163; *Marxen/Doernberg/Elsner*, famos 3/2002, S. 3.

⁶ Vgl. *Herzberg/Hoffmann-Holland*, in *MüKo*, StGB, 2. Aufl. 2011 ff., § 22 Rn. 109.

⁷ BGH NJW 1980, 1759.

⁸ BGH NSTZ 2004, 28, 29.

⁹ *Fischer*, StGB, 61. Aufl. 2014, § 22 Rn. 10; *Zaczyk*, in *NK*, StGB, 4. Aufl. 2013, § 22 Rn. 23 f.

¹⁰ *Herzberg/Hoffmann-Holland*, in *MüKo* (Fn. 6), § 22 Rn. 118 ff. m.w.N.

¹¹ So z.B. OLG Bamberg NSTZ 1982, 247, 247; *Fischer* (Fn. 9), § 22 Rn. 9 ff.

¹² *Hillenkamp*, in *LK*, StGB, 12. Aufl. 2007 ff. § 22 Rn.93 ff.; *Roxin* JuS 1979, 7.

der Anwendbarkeit des Mordmerkmals Grausamkeit im Besonderen. Die h.M.¹³ beschreibt das Mordmerkmal als Zufügung von Schmerzen oder Qualen, körperlicher oder seelischer Art, die nach Stärke und Dauer über das zur Tötung erforderliche Maß hinausgehen. Zudem müsse eine gefühllose unbarmherzige Gesinnung auf Seiten des Täters vorliegen. Folglich hat die Grausamkeit auf der Grundlage der h.M., obwohl sie an sich ein objektives Mordmerkmal darstellt, neben der objektiven auch eine subjektive Seite. Auf dieser werde allerdings nicht die Gesinnung als charakterliches Merkmal des Täters, sondern dessen Motivation gewürdigt.¹⁴ Dagegen richten sich Teile der Literatur mit der Auffassung, dass bereits die Kenntnis des Täters von der durch ihn geschaffenen grausamen Behandlung des Opfers genüge, um das Mordmerkmal subjektiv zu erfüllen.¹⁵

Dem Merkmal nach § 211 II 6. Var. ist immanent, dass es tendenziell der Tötungshandlung vorgelagert ist. Deshalb kann eine grausame Tatbegehung nach Rechtsprechung und Literatur schon dann vorliegen, wenn sich die Grausamkeit aus den Umständen ergibt unter denen die Tötung eingeleitet oder vollzogen wird und nicht erst, wenn die Grausamkeit in der konkreten Tötungshandlung und der durch sie verursachten Leiden des Opfers liegt.¹⁶ Einigkeit besteht darüber hinaus auch insoweit, als ein Mord nach § 211 II 6. Var. nur dann angenommen werden kann, wenn bereits die tatbestandlich grausame Handlung von einem Tötungsvorsatz und nicht lediglich von einem Körperverletzungsvorsatz getragen wird, der dann später in einen Tötungsvorsatz

übergeht.¹⁷ Eine grausame Tötung liegt regelmäßig in den Fällen des „Russisch Roulette“ vor, in denen der Täter wesentlich mit seinem, nur mit einem Schuss geladenen Revolver das Opfer anvisiert, um es erst nach mehrmaliger Betätigung des Abzuges, zu erschießen. Hier soll aus Sicht des Täters der gesamte Tötungsprozess und nicht bloß die der Tötung vorgelagerten Handlungen grausam sein.

Umstritten sind ferner diejenigen, mit dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbaren Fälle, in denen der Täter zeitlich weit vor der Tötungshandlung das Opfer grausam misshandelt, um es später zu töten, wobei hinsichtlich der eigenen Tötungshandlung kein im Vorhinein konkretisierter Grausamkeitsvorsatz festzustellen ist. Grausamkeit wird in diesen Fällen von der Rechtsprechung und großen Teilen der Literatur angenommen.¹⁸ Die Gegenansicht lehnt dies ab und wendet ein, dass die Begehung einer grausamen Tötung zwar normativ betrachtet eine einheitliche Handlung bilden könne, hier aber subjektiv eine Kombination einer Körperverletzung und einer nicht-grausamen Tötung vorliege. Alles andere stünde im Widerspruch zum Gesetzeswortlaut.¹⁹

Diskutiert wird außerdem, ob innerhalb des Mordmerkmals Grausamkeit auch bereits die Ankündigung einer bevorstehenden Tötung und die daraus resultierende Wartezeit tatbestandsmäßig sein kann.²⁰ Reine Vorbereitungs-handlungen, die vor dem Opfer vorgenommen werden, wie zum Beispiel das Laden der Waffe, reichen grundsätzlich

¹³ BGHSt 3, 180, 181; 36, 40; 49, 189, 195; Fischer (Fn. 9), § 211 Rn. 56; Lackner/Kühl, 28. Aufl. 2014, § 211 Rn. 10.

¹⁴ BGHSt 3, 264; BGH NSTz, 1982, 379 f.; Lackner/Kühl (Fn. 14), § 211 Rn. 10.

¹⁵ Neumann, in NK (Fn. 9), § 211 Rn. 79.

¹⁶ So Neumann, in NK (Fn. 9), § 211 Rn. 81.

¹⁷ BGH NSTz 2007, 403, 404; Neumann, in NK (Fn. 9), § 211 Rn. 83; Jähnke in LK (Fn. 12), 11. Auflage 2002 ff., § 211 Rn. 54.

¹⁸ BGHSt 37, 40, 41 f.; BGH NJW, 1986 266; Fischer (Fn. 9), § 211 Rn. 58.

¹⁹ Schneider, in MüKo (Fn. 6), § 211 Rn. 137; Küper, Strafrecht BT, 7. Aufl. 2008, S. 188 f.

²⁰ Witt, Das Mordmerkmal „grausam“, 1996, S. 159.

aber nicht aus.²¹ Die entstehende Zeitspanne muss mit seelischen Leiden, welche über das zur Tötung erforderliche Maß hinausgehen, angefüllt sein. Erst diese rechtfertigen es, die Tötung als grausam anzusehen.²²

3. Kernaussagen der Entscheidung

Zuerst stellt der BGH fest, dass durch die Handlungen des A noch kein gesetzliches Tatbestandsmerkmal verwirklicht wurde. Insbesondere stelle das an sich grausame Verhalten in Form des wiederholten Zudrückens des Halses keine Teilverwirklichung des Mordtatbestandes dar, sondern könne normativ betrachtet lediglich als eine Vorbereitungshandlung zur Tötung angesehen werden, da das Zudrücken noch nicht als Bestandteil der Tötungshandlung selbst gewertet werden könne.

Die quälenden Handlungen des A seien aber dennoch, so der BGH, unter einer gebotenen, wertenden Gesamtbeurteilung der Tatumstände, als unmittelbares Ansetzen zu qualifizieren. Sie seien nämlich, für sich betrachtet, keine Zwischenakte vor der eigentlichen Tötungshandlung, welche der Annahme eines unmittelbaren Ansatzens widersprechen würden. Vielmehr erscheinen sie nach dem Tatplan des Täters als notwendiger Bestandteil der Tathandlung. Auch unter Einräumung der Möglichkeit einer weiteren Hinauszögerung der Tötungshandlung stellten die Handlungen eine Gefährdung von Leib und Leben der B dar. Grund dafür sei auch der seit dem Beginn des Festhaltens von B bestehende Tötungswille des A.

Schließlich führt der BGH an, dass es für die Beurteilung des Gesamtgeschehens im Rahmen des unmittelbaren Ansatzens vorrangig auf einen situativwertenden und weniger auf einen zeitlichen Zusammenhang ankommt. Im Ergebnis verneint der BGH also die Teilverwirklichung des Tatbestandes,

nimmt aber dennoch ein unmittelbares Ansetzen zum grausamen Mord an.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Das Urteil zeigt deutlich, dass auch in vermeintlich bekannten Tatbeständen relativ unbekannte Probleme liegen können. Der Mordtatbestand gem. § 211 ist bundesweiter Pflichtstoff im ersten juristischen Staatsexamen.²³ Seine Probleme sollten deshalb von allen Studierenden beherrscht werden.

Obgleich die Grausamkeit nicht zu den Schwerpunkten in Examensklausuren gezählt wird, bieten sich hier zahlreiche Fallkonstellationen für zukünftige Klausuren an.

Ähnlich wie im besprochenen Urteil, wird in Klausuren oft die zeitliche Komponente problematisiert. Hier soll auf folgende Fallgruppen hingewiesen werden: Im Fall der vorbereitenden Grausamkeit misshandelt der Täter sein Opfer schon vor Beginn der vorsätzlichen Tötungshandlung auf grausame Art und Weise, tötet es dann jedoch, wobei der konkrete Tötungsakt selbst nicht als „grausam“ anzusehen ist. Hier kommen BGH und h.L. zu dem Ergebnis, dass sich die Grausamkeit aus den Umständen, durch welche die Tötung eingeleitet und vollzogen wird, ergibt. In Fällen, in denen der Täter das Opfer nach der Tötungshandlung, aber vor dem Tötungserfolg, grausam quält, verneinen BGH und h.L. die Grausamkeit²⁴, wenn die grausame Handlung nicht mehr zum Tötungserfolg beiträgt²⁵.

Weiterhin gilt es, grundsätzliche Fragestellungen und Einzelfragen im Rahmen der Grausamkeit zu beherrschen. So ist die häufig genutzte Formulierung „der gefühllosen, unbarmherzigen Gesinnung“ missverständlich. Grausamkeit stellt ein „unechtes“ Ge-

²¹ Joecks, Studienkommentar StGB, 10. Aufl. 2012, § 211 Rn. 48.

²² BGH NJW 1951, 666, 667.

²³ Vgl. z.B. § 3 Abs. 4 Nr. 2 JAO Berlin; § 11 Abs. 2 Nr. 7 JAG NRW; § 18 Abs. 2 Nr. 4 JAPO Bayern; § 14 Abs. 2 Nr. 3 ThürJAPO.

²⁴ Neumann, in NK (Fn. 9), § 211 Rn. 83a.

²⁵ Küper (Fn. 19), S. 188.

sinnungsmerkmal dar.²⁶ Es wird nicht ausschließlich die Motivation des Täters beurteilt, vielmehr handelt es sich um eine vom Vorsatz umfasste Tathandlung, aus der auf die Gesinnung des Täters geschlossen wird.²⁷ Grausamkeit hat demnach eine objektive und eine subjektive Seite. Objektiv muss der Täter dem Opfer mit der Tötung nicht notwendigerweise einhergehende Qualen bereitet haben, welche in ihrer konkreten Ausführung mit Leiden verbunden waren.²⁸ Subjektiv muss er lediglich im Hinblick auf den Taterfolg und die Tatumstände mit Vorsatz gehandelt haben.²⁹ Demnach ist die Grausamkeit ein tatbezogenes objektives Unrechtsmerkmal, der subjektiven Tatseite kommt somit keine eigenständige Bedeutung zu.³⁰

Weiterhin ist ein grausames Töten auch durch Unterlassen möglich.³¹ Beispielhaft ist hier das Verhungernlassen von Kleinkindern zu nennen.³² Eine Versuchsstrafbarkeit ergibt sich, wenn das Opfer entgegen der Erwartung des Täters ohne zu leiden verstirbt.³³ Im Rahmen des § 28 bereitet die Grausamkeit, als tatbezogenes Mordmerkmal, keine Probleme.³⁴

Für die praktische Anwendung zeigt das Urteil einmal mehr, dass es für die Grausamkeit auf die Umstände, durch welche die Tötung eingeleitet und vollzogen wird, ankommen kann. Eine Verteidigungsstrategie, die sich auf fehlende Koinzidenz zum Tatzeitpunkt bezieht, hätte somit keine Aussichten auf Erfolg.

²⁶ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Auflage 2006, § 10 Rn. 79.

²⁷ Küper, in FS Seebode, 2008, S. 199.

²⁸ Jähnke, in LK (Fn. 12), § 211 Rn. 58.

²⁹ Schneider, in MüKo (Fn. 6), § 211 Rn. 139.

³⁰ Kindhäuser, Strafrecht Besonderer Teil I 6. Auflage 2014, § 2 Rn. 35.

³¹ BGH NJW 1988, 2682; Grünwald, Jura 2005, 521.

³² BGH NSTZ 2007, 402.

³³ Jähnke, in LK (Fn. 12), § 211 Rn. 58.

³⁴ Eisele, Strafrecht Besonderer Teil I, 2. Auflage 2012, Rn. 136.

Im Rahmen der aktuellen Entwicklung ist an dieser Stelle noch auf eine mögliche Novellierung der Tötungsdelikte einzugehen.³⁵ Kritik an der Regelung der §§ 211 ff. gibt es aus verschiedenen Gründen. So ist z.B. schon das systematische Verhältnis zwischen § 211 und § 212 strittig³⁶. Auch wird die absolute Strafdrohung des § 211 in Verbindung mit der Kasuistik der Mordmerkmale als verfassungswidrig erachtet.³⁷ Es sei problematisch, dass eine Tat, der nicht das mordtypische Merkmal einer besonderen objektiven Verwerflichkeit anhafte, ggf. mit einer unverhältnismäßig hohen Strafe geahndet werde.³⁸

Der aktuelle Vorschlag des Deutschen Anwaltvereins sieht einen Wegfall des § 211 vor.³⁹ § 212 bliebe in seiner bisherigen Gestalt bestehen, würde jedoch einen neuen Namen und erweiterte Sanktionsbestimmungen erhalten.⁴⁰ Hierbei handelt es sich jedoch nur um einen von vielen Vorschlägen zur Neustrukturierung der Tötungsdelikte.⁴¹ Weitere Entwicklungen sollten auch von Examenskandidaten im Auge behalten werden.

5. Kritik

Zuerst ist festzustellen, dass der BGH durch seine Entscheidung die Chance nicht wahrnahm, die Abgrenzung von Vorbereitungshandlung und unmittelbarem Ansetzen zu klären sowie bestehende Fragen bezüglich der Vorverlagerung der Grausamkeit zu beantworten. Materielle Neuerungen enthält die Entscheidung folglich nicht.

³⁵ Deckers/Fischer/König/Bernsmann, NSTZ 2014, 9 ff.

³⁶ Neumann, in NK (Fn. 9), Vor § 211 Rn. 154.

³⁷ Jähnke, in LK (Fn. 12), Vor § 211 Rn. 25; Mitsch, JZ 2008, 336 ff.

³⁸ Vgl. Schneider, in MüKo (Fn. 6), § 211 Rn. 34.

³⁹ Stellungnahme DAV, 1/2014, S. 3 f.

⁴⁰ Mitsch, StV 2014, 366.

⁴¹ Vgl. Deckers/Fischer/König/Bernsmann, NSTZ 2014, 9, 11 ff.

Dem Tenor des Urteils selbst ist zuzustimmen. Die Handlungen des A sind als ein unmittelbares Ansetzen zur grausamen Tötung anzuerkennen. Kritikwürdig sind diesbezüglich allerdings die Gründe. Zunächst kann mit guten Gründen bezweifelt werden, dass die für sich betrachtet grausamen Handlungen des A noch keine Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals „Grausam“ nach sich ziehen und dass hier eine Teilverwirklichung folglich nicht der Grund für ein unmittelbares Ansetzen sein könne. Der BGH überträgt durch diese Entscheidung das Prinzip der Koinzidenz von Grausamkeit und Tötung auf die Versuchskonstellation. Die grausame Handlung müsse, wertend betrachtet, ein Teil der Tötungshandlung sein, um das Mordmerkmal zu erfüllen. Eine solche Annahme engt den Tatbestand allerdings ohne überzeugende Argumente ein und ist überdies auch nicht von einer natürlichen Würdigung des Geschehens getragen. Da grausame Handlungen der Tötung in der Regel vorgelagert sind und für die Einstufung als Mordmerkmal beim vollendeten Delikt nicht notwendigerweise Teil der unmittelbaren Tötungshandlung sein müssen⁴², ist davon auszugehen, dass vorgelagerte Quälereien auch beim Versuch eigenständig das Mordmerkmal der Grausamkeit erfüllen können. Alles andere würde auch dem Strafgrund der Mordvariante, nämlich der vorsätzlichen Leidenszufügung durch den Täter neben der eigentlichen Tötung⁴³, widersprechen. Innerhalb der Begründung des BGH findet sich diesbezüglich auch ein Wertungswiderspruch. Einerseits werden, wie eben dargestellt, die quälenden Handlungen des A mit der Begründung, es seien „[B]loße Vorbereitungen eines Tötungsdelikts“⁴⁴, nicht als Erfüllung eines Mordmerkmals angesehen. Andererseits sieht der BGH die Zufügungen von

Qualen gerade nicht als bloße Vorbereitungshandlung an, da der A, wie dargestellt, unmittelbar ansetzender Mörder wegen Versuchs verurteilt wird. Grund dafür ist wohl ein anderer Wertungsmaßstab, nämlich ein situativwertender, auf den im Folgenden einzugehen ist.

Die Begründung der Annahme des unmittelbaren Ansetzens mithilfe der situativwertenden Gesamtbetrachtung des Geschehens ist grundlegend fragwürdig. Ein derartig wertender Maßstab kann nicht überzeugend angewendet werden, um dem an sich bestimmungsbedürftigen Rechtsbegriff des unmittelbaren Ansetzens eine Bestimmung zu geben. Damit wird lediglich der Entscheidungsspielraum des erkennenden Spruchkörpers soweit ausgedehnt, dass nahezu jede, aufgrund der Würdigung des objektiven Geschehens nicht ganz fernliegende, Kategorisierung vertretbar ist. Allein materielle Kriterien, welche kategorisch für oder gegen die Einordnung als Versuchsbeginn sprechen, können in Anbetracht des Bestimmtheitsgebots, welches den Gesetzes- und nicht den Richterstaat fordert⁴⁵, überzeugend für die Auslegung des Begriffes herangezogen werden. Allerdings ist die weitaus höhere praktische Handhabbarkeit der Wertungsformel und ihre daraus resultierende Bevorzugung durch die Richterschaft, aufgrund des großen Bewertungsspielraums gut nachvollziehbar. Verfassungsrechtlich ist sie auch insofern zulässig und sogar geboten, als sie eine Einzelfallentscheidung überhaupt erst ermöglicht, was zu starre oder kasuistische Formulierungen wiederum nicht erlauben würden.⁴⁶

(Jan-Christoph Brylla/ Robert Süß)

⁴² Siehe oben unter 2.

⁴³ *Schneider*, in MüKo (Fn. 6), § 211 Rn. 131 f.

⁴⁴ BGH, in BeckRS 2014, 09508, Rn. 7.

⁴⁵ *Hassemer/Kargl*, in NK (Fn. 9), § 1 Rn. 17.

⁴⁶ Vgl. *Schmidt-Abmann*, in *Maunz/Dürig*, GG, 70. Ergänzungslieferung 2013, Art. 103 II Rn. 186.