

1. Sachverhalt¹

Die gemeinsam lebenden Eheleute A und B sind in eine prekäre Situation geraten. Trotz der Anstellung des A als Taxifahrer verschlechtert sich ihre finanzielle Situation aufgrund dessen Spielsucht stetig. Seit einiger Zeit behält A wiederholt die Bareinnahmen als Taxifahrer ein, anstatt diese an das Taxiunternehmen zu entrichten. Aufgrund dessen wird A fristlos entlassen sowie dazu aufgefordert, den bis dahin entstandenen Fehlbetrag von über 1.500 Euro zu erstatten. Neben den angehäuften Mietschulden in Höhe von 2.000 Euro ist aufgrund nicht gezahlter Rechnungen nun auch die Sperrung des Stromanschlusses angekündigt worden. Die 78-jährige B, welche unter Depressionen leidet, bereits mehrere Nervenzusammenbrüche hatte und nach einer Hirnblutung unter erheblichen Gesundheitseinschränkungen leidet, weiß über die allgemeine und sich verschlechternde finanzielle Lage an sich Bescheid. Sie hat jedoch keine Kenntnis vom konkreten Ausmaß. A möchte ihr ein Leben im finanziellen Ruin ersparen und befürchtet zudem, dass B bei Offenbarung der Wahrheit einen völligen psychischen Zusammenbruch erleiden werde. Daher beschließt er, sie zu töten und sich danach selbst umzubringen. Ohne andere, naheliegende Lösungsmöglichkeiten ernsthaft durchdacht zu haben, ergreift er schließ-

Februar 2020

Hammer-Fall

Mord / Heimtücke / feindselige Willensrichtung

§ 211 StGB

famos-Leitsätze:

1. Eine vom Opfer ungewollte Tötung stellt grundsätzlich einen feindseligen Angriff auf sein Leben dar.
2. Eine Einschränkung auf Tatbestandsebene kann nur in Ausnahmefällen erfolgen. Eine Ausnahmesituation kommt in Betracht, wenn die Tötung dem Willen des Opfers entspricht oder die Tötung in einer Situation geschieht, in der das Opfer zu einer autonomen Willensbildung selbst nicht mehr fähig ist und der Täter glaubt, zu seinem vermeintlich „Besten“ zu handeln.
3. Andere Motive des Täters, wie ein Handeln zum vermeintlich „Besten“ des Opfers, obwohl es noch zu einer Willensbildung fähig ist und keinen Todeswunsch geäußert hat, können nur auf Rechtsfolgenseite berücksichtigt werden.

BGH, Urteil vom 19. Juni 2019 – 5 StR 128/19; veröffentlicht in NJW 2019, 2413.

lich einen schweren Hammer und begibt sich zum Bett der schlafenden B. Mit diesem schlägt A ihr mehrfach auf den Kopf, so dass sie verstirbt. Vom LG wird A wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB² verurteilt. Die Staatsanwaltschaft legt hierauf Revision zum BGH ein.

¹ Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

² Normen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die Hauptproblematik des Falls besteht darin, ob A durch seine Tat anstelle eines Totschlags (§ 212) einen Mord (§ 211) begangen hat. Hierzu müsste er eines der in § 211 Abs. 2 aufgeführten Mordmerkmale erfüllt haben. In Betracht kommt vorliegend nur das objektive Mordmerkmal der **Heimtücke**.

Zur Begehung einer Tötung auf heimtückische Art und Weise muss der Täter die **Arg- und Wehrlosigkeit seines Opfers bewusst ausnutzen**.³ Arglosigkeit liegt vor, wenn sich das Opfer zum Zeitpunkt der Tat keines Angriffs auf seine körperliche Unversehrtheit versieht.⁴ Weitestgehend anerkannt ist hierbei, dass ein Schlafender auch dann im Zeitpunkt der Tat arglos ist, wenn er die Arglosigkeit zuvor „mit in den Schlaf“ genommen hat.⁵

Wehrlos ist, wer bei Beginn des Angriffs in Folge seiner Arglosigkeit in seiner natürlichen Abwehrbereitschaft und Abwehrfähigkeit stark eingeschränkt ist.⁶ Die Arg- und Wehrlosigkeit der B sind vorliegend gegeben.

Ein bewusstes Ausnutzen liegt vor, wenn der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit in ihrer Bedeutung für die Lage der angegriffenen Person erkennt, so dass er sich bewusst ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit schutzlosen Menschen zu überraschen.⁷ Vorliegend erkannte A das Vorliegen der Arg- und Wehrlosigkeit bei B ebenso wie die Bedeutung dieser für die Lage, in der er sie angriff. Ein bewusstes Ausnutzen seitens des A liegt damit ebenfalls vor. Demnach hätte A die Tötung mit Heimtücke ausgeführt, mithin einen Mord im Sinne des § 211 begangen.

Diese Definition der Heimtücke lässt jedoch eine sehr weite Anwendbarkeit zu. Dadurch kann letztlich jede überraschende Tötung das Tatbestandsmerkmal der Heimtücke erfüllen. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber für den Mord – anders als beim Totschlag – keinen minder schweren Fall normiert hat. Die in § 211 Abs. 1 angedrohte lebenslange Freiheitsstrafe ist somit grundsätzlich bei jeder heimtückisch verübten Tötung zu verhängen. Im Jahre 1977 hatte das BVerfG über die lebenslange Freiheitsstrafe im Rahmen des § 211 zu entscheiden.⁸ Im Ausgangsverfahren war der Angeklagte wegen Mordes angeklagt worden. Das zuständige LG sah den Tatbestand der heimtückischen Tötung sowie eine Tötung zur Verdeckung einer Straftat gemäß § 211 Abs. 2 zwar als verwirklicht an, wollte die in § 211 Abs. 1 angedrohte lebenslange Freiheitsstrafe jedoch nicht verhängen, da es die Vorschrift für verfassungswidrig hielt. Daraufhin wurde der Fall dem BVerfG vorgelegt. Nach Urteil des BVerfG verstößt die lebenslange Freiheitsstrafe für Mord nicht gegen das Grundgesetz, jedoch muss eine äußerst restriktive Auslegung der beiden Mordmerkmale der Heimtücke und der Verdeckungsabsicht vorgenommen werden.⁹ Das Mordmerkmal der Heimtücke gilt dabei hinsichtlich der Vereinbarkeit der absoluten Strafdrohung mit dem Schuldgrundsatz „nulla poena sine culpa“ als besonders umstritten.¹⁰ Somit bedarf es Merkmalen zur **einschränkenden Auslegung** der Heimtücke.

Zunächst empfiehlt sich ein Überblick über die beiden Entscheidungen des **BGH** hinsichtlich dieser Problematik. In seiner Entscheidung von 1956 entschied dieser zunächst noch, dass die Heimtücke entfalle, wenn der Täter glaube, „zum Besten“ des Opfers zu handeln.¹¹ In diesem Fall hatte ein Mann zunächst seinen Job verloren und an-

³ Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 211 Rn. 34.

⁴ Momsen, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 4. Aufl. 2019, § 211 Rn. 38.

⁵ Neumann/Saliger, in NK-StGB, 5. Aufl. 2017, Band 2, § 211 Rn. 55.

⁶ Kühl, in Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 211 Rn. 8.

⁷ NStZ-RR 04, 79.

⁸ BVerfGE 45, 187.

⁹ BVerfGE 45, 187.

¹⁰ Fischer (Fn. 3), § 211 Rn. 45.

¹¹ BGHSt 9, 385.

schließlich versucht, sich umzubringen. Nachdem sein erster Versuch misslungen war, beschloss er, nicht nur sein eigenes Leben, sondern auch das seiner Tochter sowie seiner Ehefrau auszulöschen. Hierdurch wollte er seine Familienmitglieder vor einem Leben im Ruin bewahren und meinte, diesen durch deren Tötung eine Wohltat zu erweisen. Der Angeklagte erwürgte seine Tochter, die Ehefrau konnte ihm entkommen. Bereits hier spricht der BGH vom Fehlen einer **feindseligen Willensrichtung**, die sich nach allgemeinem Sprachgebrauch aus der Heimtücke ableite.¹² Nach dieser Auslegung müsste man auch in unserem Fall die heimtückische Begehungsweise ablehnen, da A seiner Ansicht nach „zum Besten“ seiner Ehefrau handelte. Sodann folgte 1977 die soeben dargestellte Grundsatzentscheidung des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe. Dennoch entschied der Große Senat für Strafsachen im Jahre 1981, bei einem Fall, in dem es um Rache für die Vergewaltigung der Ehefrau ging, dass bei einer Tötung in heimtückischer Begehungsweise stets ein Schuldspruch wegen Mordes zu erfolgen habe.¹³ Dies gelte auch beim Vorliegen außergewöhnlicher mildernder Umstände wie zum Beispiel notstandsnahe, ausweglos erscheinende Situationen oder in großer Verzweiflung begangene, aus tiefem Mitleid oder aus gerechtem Zorn aufgrund einer schweren Provokation verübten Tat.¹⁴ Allenfalls komme eine Strafraumenverschiebung in entsprechender Anwendung von § 49 Abs. 1 in Betracht.¹⁵ Diese neu entwickelte Vorgehensweise ist als **Rechtsfolgenlösung** bezeichnet worden. Jedoch hatte der BGH auch in der Folgezeit über Ausnahmefälle zu entscheiden. So wurde die Heimtücke zum Beispiel bei einer Mitleidstötung abgelehnt.¹⁶ Hier wurde die Heimtücke schon tatbestand-

lich abgelehnt, da der Täter aus Mitleid handelte, um einem Todkranken schwerstes Leid zu ersparen. Ein weiterer Grenzfall, über den der BGH entschied, hatte einen erweiterten Suizid zum Inhalt.¹⁷ Ein solcher liegt vor, wenn der Täter in Willensübereinstimmung mit dem Opfer einen gemeinsamen Tatplan hat und diesen ausführt.¹⁸ In diesen Fällen ist das Vorliegen der Heimtücke zu verneinen.

Viele Stimmen in der **Literatur** verlangen hingegen eine einschränkende Auslegung speziell bei der Heimtücke bereits auf Ebene des Tatbestands. Demnach müsse eine **besondere Verwerflichkeit** gegeben sein, damit das Mordmerkmal überhaupt vorliege.¹⁹ Hierfür sei ein Vertrauensbruch erforderlich, der ein bestehendes Vertrauensverhältnis zwischen Täter und Opfer missbrauche.²⁰ Ein solches Vertrauensverhältnis liegt vorliegend in Form der Ehe zwischen A und B vor. Eine andere Ansicht in der Literatur fordert eine **Typenkorrektur**. Diese kann unabhängig von der Heimtücke bei allen Mordmerkmalen angewandt werden.²¹ Hierbei wird zwischen der positiven und der negativen Typenkorrektur differenziert. Nach der positiven Typenkorrektur kann Heimtücke nur angenommen werden, wenn dem Täter die besondere Verwerflichkeit positiv nachgewiesen werden kann.²² Vorliegend müsste A somit das Vorliegen eines Vertrauensverhältnisses zu B und der daraus resultierende Vertrauensbruch positiv nachgewiesen werden. Aufgrund des bestehenden Eheverhältnisses ist dies sicher möglich. Umgekehrt kann ein Entfallen der Heimtücke nach der negativen Typenkorrektur nur dann angenommen wer-

¹² BGHSt 9, 385.

¹³ BGHSt 30, 105.

¹⁴ BGHSt 30, 105.

¹⁵ BGHSt 30, 105.

¹⁶ BGHSt 37, 376.

¹⁷ BGH NStZ 1995, 230.

¹⁸ BGH NStZ 1995, 230.

¹⁹ Köhler, JuS 1984, 762; Miehe, JuS 1996, 1000; Sinn, in SK-StGB, 9. Aufl. 2017, Band 3, § 211 Rn. 44.

²⁰ Eser/Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 211 Rn. 26.

²¹ Momsen, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 4), § 211 Rn. 4.

²² Lange, in Schröder-GS, 1978, S. 217.

den, wenn die Tat aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise nicht besonders verwerflich erscheint.²³ Somit wäre der Nachweis zu erbringen, dass A gerade kein Vertrauensverhältnis zu seinem Opfer hatte und daher auch kein Vertrauensbruch vorliegt. Dies wäre jedoch aufgrund des bestehenden Eheverhältnisses zwischen A und B gerade nicht nachweisbar, sodass A den Tatbestand des Heimtückemordes nach der negativen Typenkorrektur erfüllt hätte.

Die beiden Formen der Typenkorrektur, welche den Heimtückemord bereits auf Ebene des Tatbestands einschränken, sind von der Rechtsprechung bisher allerdings nicht anerkannt worden.²⁴ Auch ein Großteil der Literatur lehnt diese generalisierende Restriktion aufgrund der unterschiedlichen Prägung der einzelnen Mordmerkmale ab.²⁵

3. Kernaussagen der Entscheidung

Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. Das Urteil des LG wird aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an eine andere Schwurgerichtskammer zurückverwiesen.

Der BGH stellt klar, dass die feindselige Willensrichtung bei einer ansonsten heimtückischen Tötung nur dann entfallen kann, wenn diese dem ausdrücklichen Willen des Getöteten entspricht oder mit dem mutmaßlichen Willen des zu einer autonomen Entscheidung nicht fähigen Opfers geschieht. Ansonsten hat grundsätzlich ein Schuldspruch wegen Mordes zu erfolgen.

Glaubt der Täter, durch die Tötung „zum Besten“ seines Opfers zu handeln, so hat er sich demnach bei diesem nach dessen ausdrücklichem Willen bezüglich eines etwai-

gen Sterbewunsches zu erkundigen. Unterlässt der Täter dies, obwohl das Opfer zum Zeitpunkt der Tat zu einer autonomen Entscheidung in der Lage ist, so handelt er in feindseliger Willensrichtung.

Die Beweggründe des Täters bei Begehung der Tat vermögen das Vorliegen einer heimtückischen Begehung auf Ebene des Tatbestands im Übrigen nicht einzuschränken. Ein Handeln des Täters zum mutmaßlich „Besten“ des Opfers könne die Strafe nach der Rechtsfolgenlösung des Großen Senats²⁶ allenfalls auf Seite der Rechtsfolge bei entsprechender Anwendung des § 49 Abs. 1 mindern.

Eine Einschränkung des Tatbestands ist nur in Ausnahmefällen denkbar. Ausnahmefälle können in Situationen vorliegen, in denen das Opfer zur autonomen Willensbildung selbst nicht in der Lage ist, wie etwa bei Todkranken. Zudem kann ein Ausnahmefall im Rahmen eines sogenannten erweiterten Suizids bestehen, der sich durch einen gemeinsamen Tatplan zur Selbsttötung kennzeichnet.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Die Prüfung des Mordmerkmals der Heimtücke ist, wie gezeigt, seit jeher mit Problemen verbunden. Bereits zuvor war die feindselige Willensrichtung Teil der Prüfung. Jedoch war dabei stets entscheidend, ob der Täter zum vermeintlich „Besten“ des Opfers handelte. Die vorliegende Entscheidung hat nun auch **Auswirkungen für die Prüfung der Heimtücke**. Um eine feindselige Willensrichtung zu verneinen, muss nun untersucht werden, ob die Tötung dem ausdrücklichen Willen des Opfers entspricht. Auf den mutmaßlichen Willen darf nur bei einem nicht zu einer autonomen Entscheidung fähigen Opfer abgestellt werden. Selbstverständlich bedarf es dieser umfangreichen Prüfung in der Klausur nur dann, wenn der Sachverhalt Anhaltspunkte für solche außergewöhnlichen Um-

²³ Eser/Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder (Fn. 20), § 211 Rn. 10; Sinn, in SK-StGB (Fn. 19), § 211 Rn. 8.

²⁴ Vgl. BGHSt 3, 330; 28, 210; 30, 105; 41, 358.

²⁵ Vgl. Momsen, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 4), § 211 Rn. 4; Neumann/Saliger, in NK-StGB (Fn. 5), Vor § 211 Rn. 160; Schneider, in MüKoStGB, 3. Aufl. 2016 ff., § 211 Rn. 38.

²⁶ BGHSt 30, 105.

stände bietet. Ein **Aufbau der Klausur** könnte dann folgendermaßen aussehen:

Im Rahmen des objektiven Tatbestandes ist zunächst die Tötung einer Person und sodann die Begehung der Tötung auf heimtückische Weise nach obiger Definition (s. unter 2.) zu prüfen. Bei der Prüfung zum Vorliegen der feindseligen Willensrichtung ist dann anhand des Sachverhalts darzulegen, ob der Täter das Opfer in der Intention getötet hat, zu seinem vermeintlich „Besten“ zu handeln. Ist dies der Fall, so ist erneut in enger Arbeit am Sachverhalt darzulegen, dass die Tötung mit dem Willen des Opfers geschehen ist. Auf Ebene des subjektiven Tatbestands muss der Täter mit Vorsatz in Bezug auf die Tötung des Opfers sowie mit Vorsatz in Bezug auf die heimtückische Begehungsweise, namentlich dem Bewussten Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers, gehandelt haben. Hat das Opfer in die Tötung eingewilligt, so muss der Täter dies ebenfalls gewusst haben und seine Tötungshandlung aufgrund dieses Umstandes ausgeführt haben. Rechtlich problematisch ist dies jedoch im Hinblick auf die mangelnde Dispositionsbefugnis bezüglich des Rechtsguts „Leben“.

Für die Praxis ergibt sich aus dem Urteil die folgende systematische Vorgehensweise. Die feindliche Willensrichtung ist grundsätzlich indiziert, kann jedoch nachträglich entfallen. Da das Handeln zum vermeintlich „Besten“ des Opfers die feindselige Willensrichtung nicht mehr pauschal entfallen lässt, muss genauestens ergründet und festgestellt werden, ob das Opfer vom Täter befragt worden ist, ob es getötet werden soll.

5. Kritik

In seiner Entscheidung von 1956²⁷ hat der BGH zunächst einen guten Grundstein gelegt, an dem man sich orientieren konnte. Mit den Entscheidungen zur Heimtücke, die daraufhin folgten,²⁸ entstand mehr Verwirrung als Klar-

heit. Gerade weil eine vorsätzliche, heimtückische Tötung hinsichtlich des Schuldgrundsatzes sehr umstritten ist, bedarf es einer konsequenten Auslegung durch den BGH. Zielführend wäre es, wenn der BGH einheitliche Kriterien für die Heimtücke entwickeln würde. Betrachtet man die Entscheidung des LG aus dogmatischer Sicht, so ist diesem kein Vorwurf zu machen. Es hat die bisherige Entscheidungspraxis des BGH konsequent angewandt. Der 5. Strafsenat des BGH hält an der Entscheidung des Großen Senats²⁹, nicht weiter fest, sondern nimmt selbst eine nicht deckungsgleiche Auffassung bezüglich des Vorliegens besonderer Ausnahmefälle an. Dadurch findet, mehr als 60 Jahre nach der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen, eine Rechtsfortbildung statt. Was der Senat hierbei jedoch nicht in Betracht zieht ist, dass durch diese Neuerung, nach der der Täter vor der Tat den vermeintlichen Willen des Opfers zu ergründen hat, das Merkmal der feindseligen Willensrichtung ausgehöhlt wird. Denn liegt ein solcher Wille des Opfers vor, so mangelt es bei diesem bereits an der Arglosigkeit. Des Weiteren wird auch das Verhältnis von § 211 zur Tötung auf Verlangen gemäß § 216 offengelassen, da sich der BGH nicht bezüglich der Frage festlegt, ob das Vorliegen des Tatbestands des § 216 eine Sperrwirkung für § 211 entfaltet. Denn eine Einwilligung in die Tötung führt auch zur Verwirklichung des Tatbestands des § 216. Diese fordert der BGH nun, um das Mordmerkmal der Heimtücke entfallen zu lassen. Zudem ist zu hinterfragen, warum der BGH überhaupt eine Differenzierung auf Tatbestandsseite vornimmt, wenn er diese nach eigener Aussage nicht weiterführen, sondern eine Ergänzung auf der Rechtsfolgenseite vornehmen möchte. Schließt der BGH die Möglichkeit der Einschränkung des objektiven Tatbestands im Regelfall aus, so könnte er konsequenterweise auch auf das Merkmal der feindseligen Willensrichtung verzichten.

²⁷ BGHSt 9, 385.

²⁸ Vgl. u.a. BGHSt 30, 105.

²⁹ BGHSt 30, 105.

Es ist zudem aus mehreren Gründen kritisch zu sehen, im Rahmen der feindseligen Willensrichtung die aktive Ergründung des Willens des Opfers miteinzubeziehen. Bei Betrachtung des Wortlauts „Willensrichtung“ ergibt sich schon, dass es nur auf die subjektive Willensrichtung des Täters ankommen kann. Für eine Befragungspflicht, wie es der 5. Senat nun annimmt, bleibt dabei kein Raum. Eine vorherige Befragung würde auch das Vorliegen von Arglosigkeit in bestimmten Fallkonstellationen ausschließen. Es kommt dabei aber immer auf die Arglosigkeit zum Zeitpunkt der Tatbegehung an. Dies dürfte auch bei der grundsätzlichen Arglosigkeit von Schlafenden problematisch sein, die dann ihre Arglosigkeit nicht mehr mit in den Schlaf nehmen könnten. Zusammenfassend ist der Entscheidung des BGH somit in ihrer Gänze nicht beizupflichten. Wünschenswert wäre insofern die vielfach und seit langem begehrte Reformation des Mord-Paragrafen durch den Gesetzgeber.

(Daniel Kampf/Jonas Knoche)