

## Grundprobleme der Tötungsdelikte: Teil 1

Johannes Kaspar, Cornelius Broichmann

### Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes, and Cornelius Broichmann. 2013. "Grundprobleme der Tötungsdelikte: Teil 1." *Zeitschrift für das Juristische Studium* 6 (3): 249–56.  
[http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2013\\_3\\_698.pdf](http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2013_3_698.pdf).



# Grundprobleme der Tötungsdelikte – Teil 1

Prof. Dr. **Johannes Kaspar**, Rechtsreferendar Dr. **Cornelius Broichmann**, Augsburg

*Tötungsdelikte sind in der Realität ein sehr seltenes Ereignis, auch wenn die Berichterstattung in den Medien und der sonntägliche „Tatort“ ein anderes Bild vermitteln. In strafrechtlichen Klausuren spielen die §§ 211 ff. StGB dagegen eine wichtige Rolle. Der folgende Beitrag widmet sich den Grundproblemen des Totschlags (§ 212 StGB) und des Mordes (§ 211 StGB), die anhand von Beispielfällen dargestellt werden. Dabei wird der Schwerpunkt, entsprechend der Bedeutung in juristischen Prüfungsaufgaben, auf der Darstellung der Mordmerkmale liegen. Auf die Sonderproblematik der Sterbehilfe bzw. der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) sowie auf Fragen der fahrlässigen Tötung<sup>1</sup> wird nicht eingegangen. Auch der kaum klausurrelevante § 213 StGB, der nach ganz h.M. nicht als Tatbestand, sondern als bloße Strafzumessungsvorschrift einzuordnen ist,<sup>2</sup> wird nicht vertieft.*

## I. Systematik der Tötungsdelikte

### 1. Das umstrittene Verhältnis von § 211 und § 212 StGB

Die Systematik der Tötungsdelikte ist umstritten. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, wie der Totschlag gem. § 212 StGB im Verhältnis zum Mord gem. § 211 StGB einzuordnen ist.<sup>3</sup>

#### a) Die Auffassung der Rechtsprechung

Nach der bisher in der Rechtsprechung des BGH vertretenen Ansicht besteht zwischen Mord und Totschlag kein Qualifikationsverhältnis. Vielmehr sind beide Delikte (wie auch die Tötung auf Verlangen gem. § 216 StGB) als jeweils selbstständige Tatbestände zu verstehen.<sup>4</sup> Dafür könnte der Wortlaut des § 212 StGB sprechen, nach dem einen Totschlag begeht, wer tötet „ohne Mörder zu sein“.<sup>5</sup> Auch die systematische Stellung wird dafür vorgebracht; dass § 211 StGB vor § 212 StGB im Gesetz verankert sei, spreche gegen ein Qualifikationsverhältnis, wo das Grunddelikt typischerweise vor der Qualifikation geregelt sei.<sup>6</sup> Bis heute hat der BGH diese Rechtsprechung nicht ausdrücklich aufgegeben, auch wenn in einigen Entscheidungen ein anderes Verständnis zumindest

angedeutet wird.<sup>7</sup>

#### b) Die Auffassung der h.L.

Nach überwiegender Ansicht in der Literatur handelt es sich dagegen bei § 212 StGB um das Grunddelikt, während § 211 StGB als Qualifikation (und § 216 StGB als Privilegierung) zu verstehen ist.<sup>8</sup> Dafür sprechen die überzeugenderen Argumente. Die vorsätzliche Tötung ist als notwendiger Teil des Unrechts in jedem Morddelikt enthalten, was eine Einordnung in die anerkannten Kategorien von Grunddelikt und Qualifikation nahelegt. Die systematische Stellung von § 211 StGB am Anfang des Abschnitts über die „Straftaten gegen das Leben“ kann mit der besonderen symbolischen Bedeutung erklärt werden, die der Mord im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung hat. Die auf den „Mörder“ bezogene, ungewöhnlich personalisierte Formulierung von § 211 StGB wiederum ist ein Relikt aus den Zeiten der heute überholten „Tätertypenlehre“.<sup>9</sup> Die Ansicht der h.L. überzeugt schließlich auch deshalb, weil sie bei der praktisch relevanten Frage der Anwendung von § 28 StGB zu sachgerechteren Ergebnissen kommt (s. dazu unten 3.).

### 2. Auswirkungen auf den Prüfungsaufbau in der Klausur

Schließt man sich der Ansicht der h.L. an, ergeben sich für die Klausur folgende Aufbauvarianten. Man kann entweder eine getrennte Prüfung zunächst des Totschlags und dann des Qualifikationstatbestandes des Mordes vornehmen, wobei bei Letzterem dann konsequenterweise „§§ 212, 211 StGB“<sup>10</sup> zu zitieren sind. Diese Vorgehensweise empfiehlt sich aus Gründen der Übersichtlichkeit, wenn bereits die Prüfung von § 212 StGB relevante Probleme aufweist, die eine umfangreichere Erörterung verlangen, etwa im Bereich der Kausalität oder der objektiven Zurechnung. Liegen die relevanten Probleme dagegen allein im Bereich der Mordmerkmale, empfiehlt es sich im Sinne der Klausurökonomie, von vornherein den Mord (einschließlich des Grundtatbestandes des Totschlags) zu prüfen. Diese Vorgehensweise hat einen zusätzlichen Vorteil, wenn die Tötung letztlich wegen des Eingreifens eines Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrundes straflos ist: Nur bei

<sup>1</sup> Zu den Fahrlässigkeitsdelikten s. ausführlich *Kaspar*, JuS 2012, 16 und 112.

<sup>2</sup> *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 36. Aufl. 2012, Rn. 171.

<sup>3</sup> Vgl. den Überblick bei *Hillenkamp*, 40 Probleme aus dem Strafrecht, Besonderer Teil, 11. Aufl. 2009, S. 1 ff.; sowie eingehend *Gössel*, ZIS 2008, 153.

<sup>4</sup> BGHSt 1, 368 (370 f.); BGHSt 50, 1 (5); BGH NJW 2005, 996 (997); BGH NStZ 2006, 288 (290).

<sup>5</sup> Relativierend gegenüber diesem Argument allerdings BGHSt 36, 231.

<sup>6</sup> Vgl. *Sinn*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 133. Lfg., Stand: Juni 2012, § 211 Rn. 3 m.w.N.

<sup>7</sup> S. BGHSt 41, 8 (9), wo vom „Qualifikationsgrund“ der Verdeckungsabsicht die Rede ist; s. auch BGH NJW 2006, 1008 (1012 f.), wo die bisherige Linie der Rechtsprechung in Frage gestellt wird.

<sup>8</sup> Vgl. nur *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 13. Aufl. 2012, § 4 Rn. 1 f.; *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 69; *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, Vor § 211 Rn. 5 f.; *Rotsch*, JA 1992, 11; *Küper*, JZ 2006, 1157; *Kaspar*, JA 2007, 699.

<sup>9</sup> Siehe *Rengier* (Fn. 8), § 4 Rn. 1.

<sup>10</sup> Das entspricht zumindest der üblichen Reihenfolge, wonach zuerst das Grunddelikt und dann die Qualifikation zitiert wird. Genauso vertretbar erscheint aber eine Zitierweise, die sich an der Reihenfolge im Gesetz orientiert, also „§§ 211, 212 StGB“.

einer gemeinsamen Prüfung können die Mordmerkmale überhaupt thematisiert werden, d.h. man „schneidet sich keine Probleme ab“.<sup>11</sup>

Wer der Ansicht der Rechtsprechung folgt, kann ebenfalls direkt den Mord prüfen, muss dann aber (ohne vom „Grunddelikt“ des § 212 StGB zu sprechen!) die vorsätzliche Tötung als Tatbestandselement prüfen. Auch darf dann bei der Bezeichnung des Delikts konsequenterweise nur „§ 211 StGB“ zitiert werden.

Wie auch sonst gilt hier, dass der gewählte Aufbau nicht (etwa im Sinne einer „Vorbemerkung“) erklärt oder begründet werden muss. In der Regel, d.h. insbesondere bei der Prüfung eines allein handelnden Mörders, hat die Streitfrage zum Verhältnis von § 211 StGB und § 212 StGB ohnehin keinen Einfluss auf das Ergebnis und muss schon deswegen (auch an einer späteren Stelle) nicht thematisiert werden.

### 3. Auswirkungen auf die Anwendung von § 28 StGB

Relevant wird der Meinungsstreit allerdings dann, wenn mehrere Personen als Täter oder Teilnehmer des Mordgeschehens handeln und zugleich die Anwendung von § 28 StGB im Raum steht.<sup>12</sup> Diese Norm enthält eine spezielle Regelung für das Vorliegen sogenannter „besonderer persönlicher Merkmale“ bei den Beteiligten eines Deliktes. Welcher Absatz von § 28 StGB zur Anwendung gelangt, hängt davon ab, ob das jeweilige Merkmal strafbegründend ist – hier greift § 28 Abs. 1 StGB – oder strafscharfend – dann kommt man zur Anwendung von § 28 Abs. 2 StGB.

Die Norm des § 28 StGB ist im Rahmen von § 211 StGB deshalb relevant, weil es sich nach h.M. bei den Mordmerkmalen der 1. Gruppe (Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, Habgier, sonstige niedrige Beweggründe) sowie der 3. Gruppe (Ermöglichungsabsicht, Verdeckungsabsicht) um besondere persönliche Merkmale im Sinne von § 28 StGB handelt.<sup>13</sup> Ob diese auch als „subjektiv“ bezeichneten Mordmerkmale nun als strafbegründend oder als strafscharfend zu qualifizieren sind, hängt von der Entscheidung über das oben diskutierte Verhältnis von § 211 StGB und § 212 StGB ab.

Nach der Rechtsprechung des BGH, die § 211 StGB als selbstständiges Delikt sieht, sind die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe strafbegründend. Durch die dann zwingende Anwendung von § 28 Abs. 1 StGB gilt im Hinblick auf die Erfüllung der Mordmerkmale ein strenges Akzessorietätsprinzip, d.h. der Teilnehmer wird, auch wenn das Mordmerkmal in seiner Person nicht verwirklicht ist, wegen Beihilfe oder Anstiftung zum Mord gem. §§ 211, 26 bzw. 27 StGB bestraft. Allerdings ist die Strafe gem. § 28 Abs. 1 i.V.m.

§ 49 Abs. 1 StGB zu mildern.<sup>14</sup> Die h.L. dagegen stuft die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe richtigerweise als strafscharfende Qualifikationsmerkmale ein, so dass § 28 Abs. 2 StGB anzuwenden ist. Das bewirkt eine Akzessorietätslockerung, d.h. Täter und Teilnehmer werden nur dann gem. § 211 StGB wegen des Vorliegens eines subjektiven Mordmerkmals bestraft, wenn sie dieses selbst in ihrer Person verwirklicht haben.

Zu ergänzen ist noch, dass § 28 StGB keinesfalls auf die rein tatbezogenen Mordmerkmale der 2. Gruppe (heimtückisch, grausam, mit gemeingefährlichen Mitteln) angewendet werden darf. Bei diesen das objektive Tatgeschehen kennzeichnenden Merkmalen ergibt es keinen Sinn, danach zu fragen, ob sie „in der Person“ des jeweiligen Täters oder Teilnehmers verwirklicht sind. Hier ist lediglich zu prüfen, ob das Mordmerkmal objektiv vorliegt und vom Vorsatz des Täters oder Teilnehmers umfasst ist. Ist dies der Fall, erfolgt nach allgemeinen Regeln eine Bestrafung wegen Täterschaft oder Teilnahme am Delikt des § 211 StGB.

*Problem:* Anwendung von § 28 StGB bei mehreren Beteiligten eines Mordes

A rät dem B, seinen Erbonkel E zu töten, damit B endlich dessen Erbe antreten könne. B ist schnell überzeugt, da er gerade dringend Geld benötigt. Bei der Tötung des E verwirklicht er das Merkmal der heimtückischen Begehungsweise sowie der Habgier; Vorsatz des A bezüglich der Heimtücke liegt nicht vor. Strafbarkeit des A gem. §§ 212, 211, 26 StGB?

In objektiver Hinsicht liegt eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat im Sinne von § 26 StGB in dem durch B als Tatnächstem verwirklichten heimtückischen sowie habgierigen Mord gem. §§ 212, 211 Abs. 1, 2 Alt. 3, 5 StGB vor. A rief bei ihm hinsichtlich der habgierigen Tötung auch den Tatentschluss durch kommunikative Beeinflussung hervor und bestimmte ihn somit zur Tat. Subjektiv kann bei B der sog. „doppelte Anstiftervorsatz“, bestehend aus Vorsatz bezüglich der begangenen Haupttat und hinsichtlich seiner eigenen Anstiftungshandlung ebenfalls nur bezüglich einer habgierigen Tötung festgestellt werden. Die heimtückische Begehungsweise war nicht vom Vorsatz des B umfasst.

Es könnte eine Akzessorietätslockerung gem. § 28 Abs. 2 StGB in Betracht kommen. Bei der Habgier handelt es sich um ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne von § 28 StGB. Für eine Anwendung von § 28 Abs. 2 StGB müsste es sich um ein strafscharfendes Merkmal handeln. Das ist richtigerweise der Fall, da mit der h.L. der Mord als Qualifikationsstatbestand gegenüber § 212 StGB anzusehen ist. Dafür spricht nicht nur, dass auf diese Weise eine Einordnung in anerkannte Deliktskategorien erfolgt, sondern auch, dass die von der Rechtsprechung bevorzugte Deutung als selbstständige Delikte mit der Folge der Anwendung von § 28 Abs. 1 StGB nicht zu sachgerechten Ergebnissen kommt. Denn sie würde

<sup>11</sup> Vgl. Kaspar, JA 2007, 699; Rengier (Fn. 8), § 4 Rn. 8.

<sup>12</sup> Dazu Otto, Jura 1994, 142; s. auch Hillenkamp, 40 Probleme aus dem Strafrecht, Besonderer Teil, 11. Aufl. 2009, S. 1 ff.; Beulke, Klausurenkurs im Strafrecht I, Ein Fall- und Repetitionsbuch für Anfänger, 6. Aufl. 2013, Rn. 165; sowie Beulke, Klausurenkurs im Strafrecht III, Ein Fall- und Repetitionsbuch für Examenskandidaten, 3. Aufl. 2009, Rn. 100.

<sup>13</sup> Wessels/Hettinger (Fn. 2), Rn. 141.

<sup>14</sup> Vgl. BGHSt 1, 368; BGH NJW 2005, 996; s. allerdings auch die Andeutung einer Rechtsprechungsänderung im obiter dictum bei BGH NJW 2006, 1008 (1012 f.).

hier zur Bestrafung des A wegen Anstiftung zum Mord gem. §§ 211, 26 StGB gelangen, obwohl er selbst nicht habgierig handelt, in seiner Person also nicht das gesteigerte Unrecht der habgierigen Tötung verwirklicht.

Somit bleibt es auf Grundlage der Auffassung der h.L., da A auch rechtswidrig und schuldhaft handelte, bei einer Bestrafung gem. §§ 212, 26 StGB.

*Problem:* Sogenannte „gekreuzte Mordmerkmale“

Wie oben, nur wünscht sich A den Tod des E, weil er schon länger ein Verhältnis mit dessen Ehefrau hat und diese um jeden Preis „für sich allein“ haben will. Strafbarkeit des A?

Objektiv liegt ein vorsätzlich und rechtswidrig verwirklichter heimtückischer und habgieriger Mord gem. §§ 212, 211 Abs. 1, 2 Alt. 3, 5 StGB durch B vor. Ein Hervorrufen des Tatentschlusses kann hinsichtlich einer Tötung aus Habgier, jedoch nicht bezüglich einer heimtückischen Begehungsweise bejaht werden. Subjektiv ist bei A sowohl Vorsatz bezüglich des Mordes aus Habgier als auch hinsichtlich des Bestimmens anzunehmen.

Bei der Anwendung von § 28 StGB ist zunächst zu berücksichtigen, dass A selbst nicht habgierig handelt (s.o.). Er könnte aber in seiner Person ein anderes Mordmerkmal verwirklicht haben. In Betracht kommt ein Handeln aus sonst niedrigen Beweggründen. Darunter versteht man Motive, die auf sittlich tiefster Stufe stehen und besonders verwerflich, ja geradezu verächtlich sind.<sup>15</sup> Bei der Tötung aus Eifersucht ist das nicht zwangsläufig der Fall; geht es allerdings darum, den Nebenbuhler wie hier aus eigensüchtigen Gründen aus dem Weg zu räumen, um die Geliebte „für sich“ zu haben, stellt dies einen niedrigen Beweggrund dar.<sup>16</sup> Dabei handelt es sich um ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne von § 28 StGB. Die oben favorisierte Anwendung von § 28 Abs. 2 StGB eröffnet die Möglichkeit, den A aufgrund des von ihm selbst verwirklichten subjektiven Mordmerkmals wegen Anstiftung zum Mord zu bestrafen, §§ 212, 211 Abs. 1, 2 Alt. 4, 26 StGB.

Die Rechtsprechung steht hier dagegen vor dem Problem, dass A zwar wegen Anstiftung zum Mord gem. §§ 211, 26 StGB zu bestrafen ist, er an sich aber zwingend in den Genuss der Strafmilderung des § 28 Abs. 1 StGB kommen müsste. Denn das Mordmerkmal des Haupttäters (Habgier) hat A gerade nicht verwirklicht; das von ihm selbst erfüllte Mordmerkmal (sonstiger niedriger Beweggrund) wiederum kann bei Anwendung von § 28 Abs. 1 StGB an sich nicht in Ansatz gebracht werden, weil dieser (anders als § 28 Abs. 2 StGB) nur das *Fehlen* von besonderen persönlichen Mordmerkmalen regelt. Die Rechtsprechung korrigiert dieses Ergebnis und kommt bei der hier vorliegenden Konstellation sog. „gekreuzter Mordmerkmale“<sup>17</sup> dennoch zur ungemilderten Bestrafung aus §§ 211, 26 StGB,<sup>18</sup> vermutlich aufgrund

der Überlegung, dass das Fehlen des einen Mordmerkmals durch das Vorliegen des anderen „kompensiert“ werden kann. Dabei handelt es sich um ein sachgerechtes Ergebnis, dessen Begründung aber mit dem Wortlaut von § 28 Abs. 1 StGB nicht vereinbar ist.<sup>19</sup> Auch anhand dieser Konstellation lässt sich somit die Überlegenheit der Konstruktion der h.L. zeigen.

Da A auch rechtswidrig und schuldhaft handelte, macht er sich gem. § 212, 211 Abs. 1, 2 Alt. 4 StGB strafbar.

## II. Totschlag, § 212 StGB

Der Totschlag als Grundtatbestand der Tötungsdelikte weist eine vergleichsweise einfache tatbestandliche Struktur auf. Verlangt wird die Tötung eines Menschen. Abgesehen von allgemeinen Fragen der Kausalität und der objektiven Zurechnung, die hier nicht zu vertiefen sind, drehen sich potenzielle Klausurprobleme vor allem um das Tatobjekt Mensch (s.u. 1.) sowie um die Bestimmung des Tötungsvorsatzes (s.u. 2.).

### 1. Tatobjekt Mensch

Der Totschlag muss sich nach dem Wortlaut des § 212 StGB gegen einen „Menschen“ richten. Dabei handelt es sich auf den ersten Blick um ein klar bestimmbares deskriptives Tatbestandsmerkmal, allerdings ist zur Klarstellung eine Abgrenzung zum straflosen (versuchten) Suizid vorzunehmen (unten a). Außerdem werfen sowohl der Beginn (unten b) als auch das Ende (unten c) des strafrechtlichen Schutzes durch die §§ 211 ff. StGB Fragen auf.

#### a) Beschränkung auf „andere“ Menschen

Der Wortlaut von § 212 StGB spricht nur von der Tötung eines „Menschen“, ohne dies ausdrücklich auf einen „anderen“ Menschen zu beschränken, wie es etwa in § 223 StGB der Fall ist. Der Wortlaut lässt aber dennoch recht deutlich erkennen, dass der Gesetzgeber auch hier von einem Zwei-Personen-Verhältnis aus Täter („Wer...“) und Opfer ausgeht.<sup>20</sup> Daraus folgt, dass der (versuchte) Suizid nach geltendem Recht nicht strafbar ist. Damit scheidet auch eine Strafbarkeit wegen Beihilfe oder Anstiftung zum Selbstmord nach allgemeinen Akzessorietätsgrundsätzen aus.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Vgl. Rengier (Fn. 8), § 5 Rn. 11.

<sup>20</sup> Rengier (Fn. 8), § 3 Rn. 8.

<sup>21</sup> Denkbar ist allerdings eine Strafbarkeit wegen mittelbarer Täterschaft, wenn der Suizident nicht freiverantwortlich handelt und das Tatgeschehen vom Hintermann gesteuert wird, so z.B. der berühmte Sirius-Fall (BGHSt 32, 38). Weiterhin soll nach (von der h.L. überwiegend kritizierter) Ansicht der Rechtsprechung (s. etwa BGHSt 32, 367 [Fall Wittig]) eine Tötung durch Unterlassen selbst beim freiverantwortlichen Suizid in Frage kommen, wenn der Garant (z.B. der behandelnde Arzt) nach Eintritt der Bewusstlosigkeit des Suizidenten nicht rettend eingreift; s. zum Ganzen Rengier (Fn. 8), § 8 Rn. 1 ff.

<sup>15</sup> Rengier (Fn. 8), § 4 Rn. 16; s. dazu näher unten III. 1. c).

<sup>16</sup> Wessels/Hettinger (Fn. 2), Rn. 98.

<sup>17</sup> Rengier (Fn. 8), § 5 Rn. 11.

<sup>18</sup> BGHSt 23, 39; BGH NJW 2005, 996 (997).

*b) Das Menschwerden – der Beginn des Schutzes aus §§ 211 ff. StGB*

Der strafrechtliche Lebensschutz beginnt schon vor der Geburt und erfasst in Gestalt der §§ 218 ff. auch das noch ungeborene menschliche Leben (sog. nasciturus). Das macht eine Abgrenzung zum Anwendungsbereich der §§ 211 ff. StGB erforderlich. Nach h.M. beginnt das „Menschsein“ im Sinne von § 212 StGB nicht erst mit dem Abschluss der Geburt, sondern bereits mit dem Einsetzen der Eröffnungswehen bzw. dem Öffnen des Uterus bei einem Kaiserschnitt.<sup>22</sup> Dafür wird der Wortlaut des früheren § 217 StGB a.F. angeführt, der u.a. die Tötung des Kindes durch die Mutter „in der Geburt“ betraf. Auch soll der erhöhte Schutz der §§ 211 ff. StGB dem Kind schon während des Geburtsvorganges zugutekommen.

Entscheidend für die Einordnung ist dabei der Zeitpunkt der Tathandlung und nicht der (letztlich vom Zufall abhängige) Erfolgseintritt. Wirkt der Täter daher vorsätzlich noch vor dem Einsetzen der Eröffnungswehen auf die Schwangere ein, um einen Abbruch der Schwangerschaft zu erreichen, bleibt es auch dann bei der alleinigen Anwendung der §§ 218 ff. StGB (und nicht der §§ 211 ff. StGB), wenn der Embryo zunächst lebend auf die Welt kommt und erst nach der Geburt an den Folgen der ursprünglichen Einwirkung verstirbt<sup>23</sup> (Problem der sog. pränatalen Einwirkung mit postnataler Folge).

*c) Das Ende des menschlichen Lebens – Herztod oder Hirntod?*

Das menschliche Leben (und damit auch dessen strafrechtlicher Schutz) enden nach h.M. mit dem Eintritt des sogenannten Hirntodes. Dieser liegt vor, wenn sämtliche Hirnfunktionen irreversibel ausgefallen sind. Im Gegensatz zum zeitlich späteren Herztod können zu diesem Zeitpunkt durchaus noch eine Funktion des Kreislaufs und eine Atmungstätigkeit vorliegen.<sup>24</sup> Relevant ist das insbesondere für die nach den Regelungen des Transplantationsgesetzes vom Gesetzgeber unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig gehaltene Entnahme von Organen nach Eintritt des Hirntodes. Würde man auf den Herztod abstellen, wäre die Organentnahme ggf. als ein den Tod beschleunigender Eingriff gegenüber einem (noch) Lebenden und somit als Totschlag zu qualifizieren.<sup>25</sup>

*2. Tötungs- oder Verletzungsvorsatz? Die „Hemmschwellentheorie“ des BGH*

Eine schwierige Frage mit großer praktischer Relevanz ist die Bestimmung des Tötungsvorsatzes in Abgrenzung zum bloßen Körperverletzungsvorsatz. Allgemein gilt, dass für § 212 StGB sämtliche Vorsatzformen in Betracht kommen, also auch der bedingte Vorsatz. Verlangt man bei letzterem mit der h.M. ein voluntatives Element, so muss im jeweiligen Einzelfall geklärt werden, ob der Täter bei seinen lebensge-

fährlichen Verletzungshandlungen den möglichen Todeseintritt nicht nur erkannt, sondern ihn (sofern man der Rechtsprechung des BGH folgt)<sup>26</sup> „billigend in Kauf genommen“ hat.<sup>27</sup>

Dabei erscheint es prinzipiell zulässig, den objektiven Grad der erkennbaren Lebensgefährlichkeit des Handelns als Indiz für das Vorliegen des voluntativen Elements heranzuziehen. Allein damit kann eine Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit allerdings nicht geleistet werden. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung in einigen Entscheidungen bei der sehr schwerwiegenden Folge des Todes eines Menschen von einer besonderen „Hemmschwelle“ ausgegangen ist. Dabei wird zugunsten eines Täters unterstellt, dass eine Tötung weniger leicht „billigend“ in Kauf genommen wird als andere Taterfolge.<sup>28</sup> Allerdings ist diese Sonderregel für den Tötungsvorsatz umstritten. Man bemängelt vor allem, dass die Handhabung der Hemmschwellentheorie uneinheitlich und z.T. widersprüchlich erfolgt sei<sup>29</sup> und zudem die hohe Hemmschwelle als psychologisches Faktum nicht bewiesen, sondern bloßes Postulat sei.<sup>30</sup> In der neueren Rechtsprechung des BGH wird sie deutlich in Frage gestellt. So führt der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahre 2012 aus, dass sich der Gehalt der (von ihm selbst teilweise in Anführungszeichen gesetzten) „Hemmschwellentheorie“ letztlich in einem Hinweis auf § 261 StPO erschöpfe.<sup>31</sup> Nach dieser Norm hat der Richter im Rahmen der freien Beweiswürdigung die Tatbestandsmerkmale (einschließlich des Vorsatzes) mit ausreichender Sicherheit festzustellen. Eine echte Besonderheit, die nur für die Tötungsdelikte gilt, ist das allerdings nicht, so dass es dafür auch einer eigenen „Theorie“ nicht bedarf. In der Klausur kann die „Hemmschwellentheorie“ daher nach wie vor als möglicher Argumentationstopos angeführt werden, man sollte dann aber auch die distanzierende Tendenz in der neuen Rechtsprechung erwähnen.

**III. Mord (§ 211 StGB)**

*1. Die Mordmerkmale der 1. Gruppe*

Die Mordmerkmale der 1. Gruppe betreffen besonders verwerfliche Beweggründe des Täters. Erfasst sind das Töten aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier sowie „sonst aus niedrigen Beweggründen“. Die Mordlust, also das Töten gerade aus Freude an der Vernich-

<sup>26</sup> Aus jüngster Zeit vgl. BGH NJW 2012, 1524 (1525) = m. Anm. *Heghmanns*, ZJS 2012, 826 ff.

<sup>27</sup> Vgl. *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 212 Rn. 7.

<sup>28</sup> Siehe nur BGH NStZ 2001, 475; BGH NStZ 2004, 369; BGH StV 2004, 74; BGH NStZ-RR 2007, 304; s. zur Hemmschwellentheorie auch *Trück*, NStZ 2005, 233; *Schneider* (Fn. 27), § 212 Rn. 47; *Verrel*, NStZ 2004, 309. Ein aktueller Überblick über die bisherige Rechtsprechung findet sich bei *Mandla*, NStZ 2012, 695 (696).

<sup>29</sup> *Mandla*, NStZ 2012, 695 (696) m.w.N.; *Rengier* (Fn. 8), § 3 Rn. 13.

<sup>30</sup> *Mandla*, NStZ 2012, 695 (696) m.w.N.

<sup>31</sup> BGH NStZ 2012, 384 = m. Anm. *Mandla*, NStZ 2012, 695.

<sup>22</sup> BGHSt 32, 194; s. dazu auch *Otto*, Jura 2003, 613.

<sup>23</sup> BGHSt 31, 348 (351); *Rengier* (Fn. 8), § 3 Rn. 4.

<sup>24</sup> *Rengier* (Fn. 8), § 3 Rn. 7; *Eser* (Fn. 8), Vor §§ 211 ff. Rn. 16.

<sup>25</sup> *Deutsch*, NJW 1998, 777.

tung eines Menschenlebens,<sup>32</sup> ist wenig klausurrelevant.<sup>33</sup> Daher werden hier nur die drei anderen Mordmerkmale näher dargestellt und anhand von Beispielsfällen vertieft.

#### a) Habgier

Der Täter handelt habgierig, wenn er bei seiner Tötung ein rücksichtsloses „Gewinnstreben um jeden Preis“<sup>34</sup> an den Tag legt. Das Vorliegen weiterer Motive neben der Habgier schadet nicht, solange das Motiv prägend und „bewusstseinsdominant“ ist.<sup>35</sup>

##### Problem 1: Tötung zur Vermeidung von Aufwendungen

A hat sich von seiner von ihm im fünften Monat schwangeren Ehefrau B getrennt. Sie teilt ihm mit, dass sie jetzt schnellstmöglich die Scheidung wolle; dann sehe er finanziell „richtig alt“ aus. A beschließt daher, B zu töten, um seinen Unterhaltsverpflichtungen entgehen zu können. Dafür sucht er sie eines Tages in ihrer Wohnung auf, wirft sie zu Boden und ersticht sie mit einem Messer. Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Alt. 3 StGB?

A könnte sich durch die Tötung seiner Ehefrau B wegen Mordes durch habgieriges Handeln gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2, 3 Alt. 3 StGB strafbar gemacht haben.

Der objektive und der subjektive Tatbestand des Grunddeliktes § 212 StGB ist erfüllt.

A möchte die B töten, um seinen Unterhaltsverpflichtungen entgehen zu können. Den Tod der B hat er damit zumindest als notwendiges Zwischenziel in seinen Vorsatz aufgenommen, so dass er mit direktem Vorsatz bezüglich der Tötung handelte.

A könnte das Mordmerkmal der Habgier gem. § 211 Abs. 1, Abs. 2 Alt. 3 StGB verwirklicht haben. Habgierig handelt, wer zur Tötung durch ein rücksichtsloses Gewinnstreben um jeden Preis – auch um den eines Menschenlebens – motiviert wird.<sup>36</sup> Dies ist hier aus dem Grund fraglich, da es A nicht primär um die Mehrung seines Vermögens geht, sondern er lediglich handelt, um seinen wirtschaftlichen Bestand zu erhalten. Er möchte sich Aufwendungen in Form von Unterhaltsverpflichtungen ersparen.

Eine Auffassung möchte habgieriges Handeln in der vorliegenden Konstellation verneinen.<sup>37</sup> Das verwerfliche Streben nach einem zusätzlichen Gewinn könne nicht mit der Absicht, eine bestehende Vermögenslage aufrecht zu erhalten, gleichgesetzt werden.<sup>38</sup> Bei der „Vermögenserhaltungsabsicht“

liege nicht zwangsläufig eine gleiche gesteigerte Verwerflichkeit vor wie bei der „Vermögenserwerbsabsicht“.<sup>39</sup> Die Fälle des „Behalten-Wollens“ sollten nach dieser Ansicht daher besser unter die allgemeiner gefassten niedrigen Beweggründe subsumiert werden.<sup>40</sup> Dafür könnte auch der Wortlaut sprechen, der nun einmal von „Habgier“ und nicht von „Behaltgier“<sup>41</sup> spricht.

Die herrschende Meinung in der Rechtsprechung<sup>42</sup> und in der Literatur<sup>43</sup> hingegen bejaht die Möglichkeit habgierigen Handelns auch in der vorliegenden Konstellation. Der BGH<sup>44</sup> betont, dass es nicht darauf ankommen könne, ob der Täter eine Gewinnerzielungsabsicht habe oder lediglich Aufwendungen vermeiden wolle. Die Literatur führt aus, dass sich die besondere Verwerflichkeit daraus ergebe, dass auch im Falle der „Behaltgier“ die Instrumentalisierung eines Menschenlebens für wirtschaftliche Zwecke stattfindet.<sup>45</sup> Daher liege auch hier ein erhebliches Maß an Rücksichtslosigkeit vor.<sup>46</sup> Auch könnten systematische Aspekte für die Bejahung von Habgier angeführt werden. Ein Vergleich mit den Fällen des Betruges und der Erpressung, in denen ein Handeln in Bereicherungsabsicht bejaht wird, wenn der Täter Vermögensnachteile in Form der Geltendmachung von Ansprüchen durch eine Täuschung oder Nötigung abwendet, lässt die Annahme von habgierigem Handeln als naheliegend erscheinen.<sup>47</sup> Schließlich steht auch der Wortlaut einer solchen Auslegung richtigerweise nicht entgegen.

Da A auch rechtswidrig und schuldhaft handelte, hat er sich gem. §§ 212, 211 Abs. 1, 2 Alt. 3 StGB strafbar gemacht.

##### Problem 2: Tötung zur Durchsetzung eines rechtmäßig zustehenden Anspruchs

A hat dem B während seiner Urlaubsabwesenheit für mehrere Wochen sein Auto geliehen. Nach seiner Rückkehr verlangt er von B die Herausgabe des Autos, das er für den Weg zur Arbeit benötigt. Nachdem B auf Anrufe und Mails von A nicht reagiert, fährt A zu dessen Haus, um ihn zur Rede zu stellen. B sagt, er könne ihm das Auto momentan nicht zurückgeben, da er es noch dringend für

<sup>39</sup> Mitsch, JuS 1996, 124.

<sup>40</sup> Sinn (Fn. 6), § 211 Rn. 19; Mitsch, JuS 1996, 124.

<sup>41</sup> Joecks (Fn. 37), § 211 Rn. 18.

<sup>42</sup> BGHSt 10, 399; BGH NSTZ-RR 1999, 235 (236).

<sup>43</sup> Vgl. Schneider (Fn. 27), § 211 Rn. 65; Kindhäuser (Fn. 36), § 2 Rn. 14; vgl. auch Wessels/Hettinger (Fn. 2), Rn. 94b; einschränkend wird hinzugefügt, dass freilich die eigene Vermögensmehrung und nicht die „Lästigkeit“ des Gläubigers im Vordergrund stehen dürfe, vgl. Fischer (Fn. 32), § 211 Rn. 11; Rössner/Wenkel, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl. 2011, § 211 Rn. 26.

<sup>44</sup> BGHSt 10, 399.

<sup>45</sup> Neumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafrecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 211 Rn. 22.

<sup>46</sup> Hohmann/Sander, Strafrecht, Besonderer, Bd. 2, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn. 66.

<sup>47</sup> Schneider (Fn. 27), § 211 Rn. 65.

<sup>32</sup> Fischer, Strafrecht, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 211 Rn. 8.

<sup>33</sup> Vgl. Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, Rn. 80.

<sup>34</sup> BGHSt 10, 399; Fischer (Fn. 32), § 211 Rn. 10 m.w.N.

<sup>35</sup> Wessels/Hettinger (Fn. 2), Rn. 97.

<sup>36</sup> BGHSt 10, 399; Kindhäuser, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2011, § 2 Rn. 13; Rengier (Fn. 8), § 4 Rn. 13.

<sup>37</sup> Eser (Fn. 8), § 211 Rn. 17; Joecks, Strafrecht, Studienkommentar, 10. Aufl. 2012, § 211 Rn. 19.

<sup>38</sup> Sinn (Fn. 6), § 211 Rn. 19.

einige wichtige Erledigungen benötige. Nach dieser Aussage reicht es A. Um an den Autoschlüssel und damit an sein Auto zu gelangen, stößt er B mit voller Wucht und Tötungsvorsatz in Richtung eines Heizkörpers, auf den B mit dem Kopf aufschlägt. Die Kopfverletzung ist so schwer, dass B wenig später verstirbt. Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, 2 Alt. 3 StGB?

A hat den Grundtatbestand des § 212 StGB objektiv und subjektiv verwirklicht.

Daneben könnte A habgierig gehandelt haben. Habgieriges Handeln ist grundsätzlich dann zu bejahen, wenn der Täter zur Tötung durch ein rücksichtsloses Gewinnstreben um jeden Preis, auch um den eines Menschenlebens motiviert wird. Im vorliegenden Fall kann dies in Zweifel gezogen werden, da es dem A ja nicht um einen Gewinn im Sinne eines Zugewinns geht, sondern er sich der Tötung bedient, um den ihm zustehenden Anspruch auf Rückgabe des Autos (§ 604 BGB) durchzusetzen.

Eine Ansicht spricht sich dennoch dafür aus, dass auch hier (in der Regel) habgieriges Handeln vorliege.<sup>48</sup> Es dürfe keine Berücksichtigung finden, ob der Täter zur Durchsetzung eines ihm rechtmäßig zustehenden Anspruchs töte. Das konstitutive Element der Vernichtung eines Menschenlebens lasse eine solche Differenzierung nicht zu.<sup>49</sup> Ein rücksichtsloses Gewinnstreben müsse auch hier bejaht werden.<sup>50</sup>

Eine andere Auffassung lehnt demgegenüber habgieriges Handeln in einem Fall wie dem vorliegenden ab.<sup>51</sup> Der Täter strebe in solchen Fällen keinen „echten Zugewinn“ an,<sup>52</sup> vielmehr töte er, um einen rechtmäßigen Zustand der Güterordnung wieder herstellen zu können.<sup>53</sup> Daher fehle es an der verwerflichen inneren Einstellung des Gläubigers.<sup>54</sup> In systematischer Hinsicht spreche ein Vergleich zu den §§ 249, 253, 255 StGB für die Verneinung der Habgier, da es bei diesen Delikten an der Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung

<sup>48</sup> Jähnke, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 11. Aufl. 2001, § 211 Rn. 8; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 2 Rn. 33; Hohmann/Sander (Fn. 46), § 2 Rn. 67; Kühl, JA 2009, 566 (572), betont, dass gerade „Rechthaber“ im Hinblick auf vorsätzliche Tötungen besonders gefährliche Täter seien.

<sup>49</sup> Neumann (Fn. 45), § 211 Rn. 23.

<sup>50</sup> Hohmann/Sander (Fn. 46), § 2 Rn. 67.

<sup>51</sup> Schneider (Fn. 27), § 211 Rn. 64; Rengier (Fn. 8), § 4 Rn. 13a; Eisele (Fn. 33), Rn. 87.

<sup>52</sup> Rengier (Fn. 8), § 4 Rn. 13a.

<sup>53</sup> Schneider (Fn. 27), § 211 Rn. 64.

<sup>54</sup> So Sinn (Fn. 6), § 211 Rn. 19, der jedoch gleichzeitig darauf verweist, dass die Tatsache, ob die Gewinnerzielung objektiv rechtswidrig oder rechtmäßig ist, grundsätzlich nicht von Bedeutung sei; Momsen, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2009, § 211 Rn. 16 widerspricht dem und verweist darauf, dass danach differenziert werden müsse, ob der Täter zur Durchsetzung eines bestehenden oder jedenfalls vermeintlich bestehenden Anspruchs gehandelt habe.

bzw. Bereicherung fehle, wenn der Täter einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch besitze.<sup>55</sup>

Eine vermittelnde Auffassung vertritt, dass in der Regel bei der Anspruchsdurchsetzung kein habgieriges Handeln vorliegen soll.<sup>56</sup> Teilweise wird vorgebracht, dass jedenfalls dann die Habgier zu bejahen sei, wenn die Vermögensmehrung vollständig über das Leben des Opfer gestellt wird.<sup>57</sup> Das erscheint als Abgrenzungskriterium aber wenig trennscharf.

Da nur besonders verwerfliche Motive als Mord einzustufen sind und angesichts der absoluten Strafdrohung des § 211 StGB insgesamt eine eher restriktive Auslegung der Norm geboten ist, sprechen die besseren Argumente dafür, Habgier im vorliegenden Fall zu verneinen.

A hat sich nicht gem. §§ 212, 211 Abs. 1, 2 Alt. 3 StGB strafbar gemacht.

#### b) Befriedigung des Geschlechtstriebes

Der Täter handelt „zur Befriedigung des Geschlechtstriebes“, wenn er schon im Tötungsakt selbst oder im Verkehr mit der getöteten Person geschlechtliche Befriedigung sucht. Erfasst sind aber auch die Täter von Sexualstraftaten, die zur Erleichterung ihrer Tat Gewalt anwenden und dabei den Tod des Opfers billigend in Kauf nehmen.<sup>58</sup> Ob es zur sexuellen Befriedigung kommt, ist angesichts der rein subjektiv-intentionalen Ausgestaltung des Merkmals irrelevant.<sup>59</sup> Problematisch ist hier vor allem, inwiefern ein enger zeitlicher Zusammenhang von Tötung und erstrebter Befriedigung bestehen muss und ob auch die Tötung eines (schutzbereiten) Dritten das Mordmerkmal erfüllen kann.

#### Problem 1: Zeitliche Zäsur

#### Problem 2: Beschränkung auf Zwei-Personen-Verhältnis?

A und B kannten sich aufgrund nachbarschaftlicher Beziehungen. Beide verabredeten sich für ein Essen in einer nahegelegenen Pizzeria, zu dem die B ihre erwachsene Tochter mitbrachte, an der A Gefallen fand. Im Anschluss an das Essen lud A die beiden zu sich ein. A lockte daraufhin die B in einen Kellerraum. Er plante, sie zu töten, um sich dann zunächst an ihrem Leichnam sexuell befriedigen zu können und anschließend ungestört mit T erzwungenen Geschlechtsverkehr zu haben. Wie geplant führte er die Taten durch. Zwei Stunden später verschaffte er sich nochmals sexuelle Befriedigung durch ein „Studium“ der Videoaufzeichnungen, die eine im Raum installierte Kamera getätigt hatte. Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, 2 Alt. 2 StGB?

A hat § 212 StGB durch die Tötung der B objektiv und subjektiv erfüllt.

Fraglich ist, ob A mit seinem Handeln subjektiv zur Befriedigung seines Geschlechtstriebes handelte. Zur Befriedi-

<sup>55</sup> Rengier (Fn. 8), § 4 Rn. 13a.

<sup>56</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 211 Rn. 4; Eser (Fn. 8) § 211 Rn. 17.

<sup>57</sup> Fischer (Fn. 32), § 211 Rn. 11.

<sup>58</sup> BGHSt 19, 101.

<sup>59</sup> Wessels/Hettinger (Fn. 2), Rn. 94a.

gung des Geschlechtstriebes tötet grundsätzlich derjenige, der sich durch den Tötungsakt als solchen oder an der Leiche sexuelle Befriedigung verschaffen will oder mit dem Tod des Opfers bei einer Vergewaltigung rechnet.<sup>60</sup> Vorliegend können drei Handlungen unterschieden werden, aus denen sich eine solche Motivation ergeben könnte. Zum einen kommt die sexuelle Befriedigung an dem Leichnam selbst in Betracht, zum anderen der mit T ausgeübte Geschlechtsverkehr sowie zuletzt das anschließende Studium der angefertigten Videoaufzeichnungen.

Neben dem Fall, dass der Täter bereits im Tötungsakt selbst geschlechtliche Befriedigung erlangen möchte (sog. Lustmord), genügt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH<sup>61</sup>, wie sich dies bereits aus der oben genannten Definition ergibt, der anschließend beabsichtigte Verkehr mit der Leiche (sog. Nekrophilie) für die Bejahung des Mordmerkmals. Ein Handeln zur Befriedigung des Geschlechtstriebes bei A kann also bereits an dieser Stelle bejaht werden.

Des Weiteren könnte A die Tötung der B ebenfalls zur Erlangung sexueller Befriedigung in Form des späteren Geschlechtsverkehrs mit T vollzogen haben. Hier stellt sich nunmehr die Frage, ob das Tötungsoffer und die Person, auf die sich das sexuelle Begehren des Täters konzentriert, identisch sein müssen. Man könnte erwägen, an dieser Stelle vergleichbar der Konstellation bei der heimtückischen Tötung unter Ausnutzung der infolge Arglosigkeit bestehenden Wehrlosigkeit einer schutzbereiten Hilfsperson<sup>62</sup> die Tötung zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu bejahen.

Eine Mindermeinung<sup>63</sup> hält in der Tat auch bei der Tötung bspw. eines Beschützers die Erfüllung des Mordmerkmals für möglich. Weder Wortlaut noch Zweck der Vorschrift verlangten eine Personenidentität.

Die Rechtsprechung<sup>64</sup> und die ganz überwiegende Ansicht in der Literatur<sup>65</sup> halten demgegenüber eine Personenidentität für erforderlich. Ansonsten fehle der notwendige unmittelbare Zusammenhang zwischen Tötung und Befriedigung des Geschlechtstriebes.<sup>66</sup> Weiterhin lässt sich anführen, dass in diesen Fällen regelmäßig das Mordmerkmal der „Ermöglichungsabsicht“ erfüllt sein wird, eine „Strafbarkeitslücke“ im Hinblick auf § 211 StGB also nicht besteht. Folgt man dem, wäre bezüglich der Tötung der B zur Ermöglichung des Verkehrs mit T ein Handeln zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu verneinen.

<sup>60</sup> BGHSt 7, 353 = NJW 1955, 1196; BGHSt 19, 101 (105) = NJW 1963, 2236; *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2011, § 2 Rn. 11.

<sup>61</sup> BGHSt 7, 353; BGHSt 19, 101 (105); BGH NStZ 1985, 464; ebenso *Hellmann*, in: Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 15. Aufl. 2012, § 1 Rn. 60.

<sup>62</sup> Siehe dazu unten 2. a).

<sup>63</sup> *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 48), § 2 Rn. 32; das Erfordernis eines unmittelbaren Zusammenhangs schließt auch die Tötung eines Nebenbuhlers aus.

<sup>64</sup> BGHSt 50, 80 (87) = NStZ 2005, 505 (506).

<sup>65</sup> *Kindhäuser* (Fn. 36), § 2 Rn. 12, *Mitsch*, JuS 1996, 121 (123); *Rengier* (Fn. 8), § 4 Rn. 12.

<sup>66</sup> *Mitsch*, JuS 1996, 121 (123).

Schließlich könnte A auch im Hinblick auf den Konsum der durch die installierte Kamera getätigten Videoaufzeichnungen zur Befriedigung des Geschlechtstriebes gehandelt haben. Fraglich ist aber, wie die Tatsache zu bewerten ist, dass das Videostudium zwei Stunden nach Vornahme der Tötung erfolgte. Einige Autoren<sup>67</sup> fordern einen räumlich-zeitlichen Zusammenhang zwischen Tötungsakt und angestrebter Befriedigung, der nicht erfüllt sei, wenn ein derartiges zeitliches Auseinanderfallen vorliege. Der BGH dagegen bejaht richtigerweise das Mordmerkmal für den Fall des Videokonsums in seiner sog. „Kannibalen-Fall“-Entscheidung.<sup>68</sup> Er beruft sich dabei im Wesentlichen auf den Gesetzeswortlaut, der das Erfassen der vorliegenden Fallgestaltung nicht ausschließt.<sup>69</sup> Wenn die Videoaufzeichnung zu dem Zweck gemacht worden sei, um später als Stimulans für sexuelle Handlungen zu dienen, habe der Täter das Leben eines anderen Menschen seiner Geschlechtslust untergeordnet. Ausgehend von dieser ratio der Norm erscheint es in der Tat nebensächlich, ob die angestrebte Befriedigung des Geschlechtstriebes während oder erst mit zeitlichem Abstand nach der Tötungshandlung erfolgen soll.

Da A auch rechtswidrig und schuldhaft handelte, hat er sich in Bezug auf die Tötung der B gem. §§ 212, 211 Abs. 1, Abs. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

### c) Sonstige niedrige Beweggründe

Das Handeln aus sonstigen niedrigen Beweggründen setzt voraus, dass der Täter aus besonders verwerflichen, geradezu verächtlichen Motiven handelt, die auf „sittlich tiefster Stufe stehen“<sup>70</sup>. Wie der Wortlaut zeigt („sonst“) hat das Mordmerkmal Auffangcharakter und ist daher subsidiär gegenüber den speziell ausformulierten niedrigen Beweggründen der Mordlust, der Habgier und des Handelns zur Befriedigung des Geschlechtstriebes. Wird eines dieser speziellen Mordmerkmale geprüft und bejaht, ist in der Klausur eine vollständige Prüfung der sonstigen niedrigen Beweggründe daher nicht angezeigt. Es empfiehlt sich aber, bei der Formulierung des (positiven) Ergebnisses in Bezug auf das spezielle Mordmerkmal kurz auch die damit verbundene fehlende Einschlägigkeit der sonstigen niedrigen Beweggründe zu erwähnen.

*Problem:* „Ehrenmord“ – Berücksichtigung soziokultureller Wertvorstellungen

Die Familie der F ist kurz vor deren Geburt aus Anatolien in die Bundesrepublik gekommen. Mittlerweile ist F 16 Jahre alt und lebt ihr Pubertierenden-Dasein in vollen Zügen aus. Neben einem Bauchnabelpiercing, das sie sich hat stechen lassen, schminkt sie sich in auffällender Weise. Ihren Eltern sowie ihrem Bruder B ist dies ein Dorn im Auge. Ihrer Meinung nach verstoße die F durch ihr Tun

<sup>67</sup> Vgl. nur *Otto*, JZ 2005, 799.

<sup>68</sup> BGHSt 50, 80 = NStZ 2005, 505; vgl. auch die Anmerkung von *Kudlich*, JuS 2005, 958 (959); sowie *Kindhäuser* (Fn. 36), § 2 Rn. 12.

<sup>69</sup> So auch *Momsen/Jung*, ZIS 2007, 162 (163); *Krey/Hellmann/Heinrich* (Fn. 61), § 1 Rn. 60.

<sup>70</sup> BGHSt 47, 128; *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 95 m.w.N.

gegen jegliche kulturellen und religiösen Vorgaben der Heimat. B nimmt die Sache nach Tagung des Großfamilienrats in die Hand und erschießt die F. Liegt das Mordmerkmal der sonstigen niedrigen Beweggründe (§§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, 2 Alt. 4 StGB) bei B vor?

Nach überwiegender Ansicht handelt es sich bei niedrigen Beweggründen um Motive, die nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen, durch hemmungslose, triebhafte Eigensucht bestimmt und deshalb besonders verwerflich, ja verächtlich sind.<sup>71</sup> Die Beurteilung, ob es sich bei den Beweggründen um solche „niedriger“ Art handelt, hat dabei auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren, für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren zu erfolgen.<sup>72</sup> Zu berücksichtigen sind hierbei die Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse des Täters sowie seine Persönlichkeit.<sup>73</sup>

Die Motive, die B zur Tötung seiner Schwester bewegten, rührten aus den Sitten und Gebräuchen her, welche die Familie aus ihrer Heimat kannte und nach denen sie lebte. Man muss also annehmen, dass B davon ausging, durch die Tötung die Ehre seiner Familie wiederherstellen zu können und so aufgrund eines ehrenhaften Motivs zu handeln. Fraglich ist allerdings, ob das Vorliegen niedriger Beweggründe tatsächlich anhand der sittlichen und kulturellen Wertvorstellungen fremder Kulturkreise vorgenommen werden darf oder ob die Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik zugrunde zu legen sind.

In seiner früheren Rechtsprechung wollte der BGH die Wertvorstellungen des heimischen Kulturkreises für die Einordnung der Beweggründe nicht außer Acht lassen.<sup>74</sup> Es seien *allgemeine* sittliche Wertvorstellungen zugrunde zu legen, was jedoch nicht ausschließe, die Bindung des Täters an die besonderen Ehrvorstellungen seines Lebenskreises zu berücksichtigen, was in letzter Konsequenz dazu führen könne, dass die Beweggründe nicht als niedrig anzusehen seien.<sup>75</sup>

Im Jahre 1994 vollzog der BGH eine Rechtsprechungsänderung. Er führte aus, dass der Maßstab für die Bewertung eines Beweggrundes den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik zu entnehmen sei und nicht den Anschauungen einer Volksgruppe, welche diese rechtlichen und sittlichen Werte nicht anerkenne.<sup>76</sup> Eine Tötung, bei der der Täter zur Wiederherstellung der „Familienehre“ handelt und deswegen ein von der Familie gefälltes „Todesurteil“ vollstreckt, bezeichnete der BGH deshalb als besonders verwerflich und sozial rücksichtslos.

Während die herrschende Meinung im Schrifttum diese

Auffassung im Wesentlichen teilt,<sup>77</sup> möchte eine Mindermeinung<sup>78</sup> auch weiterhin für die Feststellung der niedrigen Beweggründe die heimatlichen Anschauungen berücksichtigen. Wenn man die spezifische kulturelle Prägung des Täters außen vor lasse, mache man diesen in unvertretbarer Weise für seine – aus hiesiger Sicht – „fehlerhafte“ Sozialisation verantwortlich. Dies sei mit dem Schuldprinzip als einem Prinzip fairer Zurechnung unvereinbar.<sup>79</sup>

Demgegenüber ist allerdings zu bedenken, dass es hier nicht um die individuelle Vorwerfbarkeit des Verhaltens geht (das wäre eine Frage der Anwendung von § 17 StGB, die hier nicht zu erörtern ist), sondern um das Vorliegen eines (wenn auch subjektiv geprägten) Tatbestandsmerkmals. Auf dieser Ebene des Deliktssystems liegt eine generalisierende und am Maßstab der jeweiligen Rechtsordnung orientierte Betrachtung nahe.

Nach allem müsste die h.M. vorliegend zu dem Ergebnis kommen, dass niedrige Beweggründe zu bejahen sind. B und seine Familie haben F aufgrund der Annahme einer aus ihrer Sicht „kulturwidrigen“ Lebensweise das Lebensrecht abgesprochen. Das widerspricht eklatant den hiesigen Wertvorstellungen und ist daher aus dieser Perspektive als niedriger Beweggrund einzuordnen.

*(Der Beitrag wird in ZJS 4/2013 fortgesetzt.)*

<sup>71</sup> BGH NStZ 2006, 284 (285); BGH NStZ 2012, 691 (692); Fischer (Fn. 32), § 211 Rn. 14a; Wessels/Hettinger (Fn. 2), Rn. 95.

<sup>72</sup> BGH NStZ 2002, 369 (370); BGH NStZ 2012, 694 (695).

<sup>73</sup> BGHSt 35, 116 (127).

<sup>74</sup> BGH NJW 1980, 537 = JZ 1980, 238.

<sup>75</sup> BGH NJW 1980, 537.

<sup>76</sup> BGH NJW 1995, 602; ebenso BGH NJW 2004, 1466 (1467); BGH NJW 2006, 1008 (1011).

<sup>77</sup> Eser (Fn. 8), § 211 Rn. 19; Fischer (Fn. 32), § 211 Rn. 29 ff.; vgl. auch Rengier (Fn. 8), § 4 Rn. 22.

<sup>78</sup> Wessels/Hettinger (Fn. 2), Rn. 95a.

<sup>79</sup> Neumann (Fn. 45), § 211 Rn. 30a; im Hinblick auf das Schuldprinzip fordert die h.M. daher auch, dass die die Tat charakterisierenden Motive und Absichten als subjektive Tatbestandsmerkmale nur dann Berücksichtigung finden dürfen, wenn sie in das Bewusstsein des Täters gelangt sind, er sie also gedanklich beherrschen und willensmäßig steuern konnte, vgl. dazu BGH NJW 2004, 1466 (1467).