

Teil 1: Systematik des Besonderen Teils des StGB

Der Besondere Teil des StGB enthält in den §§ 80 bis 358 die bedeutendsten Straftatbestände (sog. **Kernstrafrecht**), wenngleich nicht zu verkennen ist, dass sich andere – z. T. ebenso wichtige – Straftatbestände aus Gründen des Sachzusammenhangs in Spezialgesetzen befinden (z. B. Betäubungsmittelgesetz, Abgabenordnung)¹. Hinsichtlich der Gliederung des Besonderen Teils hat sich weitgehend eine Unterteilung der Tatbestände nach **geschützten Rechtsgütern** durchgesetzt². Insoweit lassen sich zunächst (ganz grob) zwei große Gruppen bilden, wobei bei einzelnen Tatbeständen auch beide Schutzrichtungen Bedeutung erlangen können. Zum einen handelt es sich um **Tatbestände zum Schutz von Individualrechtsgütern**, die dem Einzelnen zustehen, und zum anderen um **Tatbestände zum Schutz von Universalrechtsgütern** (Rechtsgüter der Allgemeinheit). Hinsichtlich der Individualrechtsgüter unterscheidet man weiter nach **Straftaten gegen die Person** (z. B. Totschlag, Körperverletzungsdelikte, Freiheitsberaubung) und **Straftaten gegen das Eigentum und das Vermögen** (z. B. Diebstahl, Sachbeschädigung, Betrug, Erpressung).

Dieses einbändige Werk folgt in seiner Darstellung der **klassischen Unterteilung in Besonderer Teil I und Besonderer Teil II**. Daher werden zunächst die Straftaten gegen die Person und die Straftaten gegen die Allgemeinheit behandelt. Im Anschluss daran werden die Straftaten gegen das Eigentum und das Vermögen dargestellt³. Aus didaktischen Gründen finden sich einige wenige Ausnahmen von dieser rein an Rechtsgütern orientierten Zuordnung. Dies gilt trotz einer gewissen Nähe zu den Straßenverkehrsdelikten etwa für § 316a, da dieser im subjektiven Tatbestand auf §§ 249, 252, 255 Bezug nimmt und daher erst im Zusammenhang mit den Eigentums- und Vermögensdelikten verständlich wird. Entsprechende Erwägungen waren auch für die Zuordnung der §§ 239a, 239b (Erpresserischer Menschenraub und Geiselnahme) zu diesem Bereich maßgeblich. Aus Gründen des Sachzusammenhangs werden §§ 258 und 258a gemeinsam mit den Anschlussdelikten der §§ 257, 259, 261 dargestellt. Umgekehrt wird trotz seiner individuellen Schutzrichtung als Vermögensgefährdungsdelikt § 142 nicht bei den Vermögensdelikten, sondern im Zusammenhang mit den übrigen Straßenverkehrsdelikten behandelt. Im Umgang mit sämtlichen der in diesem Werk behandelten Delikte ist die Heranziehung der klassischen Auslegungsmethoden unerlässlich, um den Gehalt der jeweiligen Norm zutreffend zu erfassen⁴.

1 Hierzu schon *Eisele/Heinrich*, AT, Rn. 5.

2 Zur Rechtsgutslehre *Eisele/Heinrich*, AT, Rn. 9 ff.; *Schönke/Schröder/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 9 f.

3 Zur genaueren Einteilung der Eigentums- und Vermögensdelikte u. Rn. 897 f.; ferner *Eisele*, BT 2, Rn. 1 ff.

4 Ein Überblick über die Auslegungsmethoden findet sich bei *Eisele*, BT 1, Rn. 3 ff.

1

2

Teil 2: Straftaten gegen das Leben

I. Totschlag, § 212

1. Geschütztes Rechtsgut

- 3 Die §§ 211 ff. schützen das Rechtsgut Leben. Gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hat jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Das Grundgesetz gewährleistet damit nicht nur ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, sondern zugleich auch einen Anspruch auf staatlichen Schutz gegen Eingriffe Dritter, die sich gegen das menschliche Leben anderer richten⁵. Dabei gilt der Grundsatz des absoluten Lebensschutzes⁶. Das menschliche Leben ist ohne Rücksicht auf die Lebenserwartung, das Alter oder die familiäre bzw. soziale Situation der Person geschützt. Es ist folglich keinen Relativierungen zugänglich. Gegen staatliche Eingriffe wird das Recht eines Menschen auf Leben ferner von Art. 2 Abs. 1 EMRK gewährleistet⁷.

4

Hinweis

Der absolute Schutz des menschlichen Lebens ist bereits aus dem Allgemeinen Teil bekannt. So gilt etwa der Grundsatz, dass beim rechtfertigenden Notstand gem. § 34 das Rechtsgut Leben einer Abwägung nicht zugänglich ist und daher jedenfalls die vorsätzliche Tötung eines Dritten zur Gefahrabwendung nicht gerechtfertigt sein kann.⁸ Daneben zeigt sich der Grundsatz des absoluten Lebensschutzes auch bei der rechtfertigenden Einwilligung. Eine rechtfertigende Einwilligung in die Tötung ist nicht möglich, da das Leben kein disponibles Rechtsgut ist.⁹ Dies kann unmittelbar aus der Vorschrift des § 216 abgeleitet werden, wonach selbst bei einem ausdrücklichen und ernstlichen Tötungsverlangen des Opfers derjenige, der zur Tötung bestimmt worden ist, strafbar bleibt.

2. Systematik der Tötungsdelikte

- 5 Für das systematische Verständnis der Tötungsdelikte stellt der in § 212 Abs. 1 geregelte vorsätzliche Totschlag den Ausgangspunkt dar:

5 BVerfGE 46, 160 (164); 77, 170 (214); Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetzkommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 91 ff.

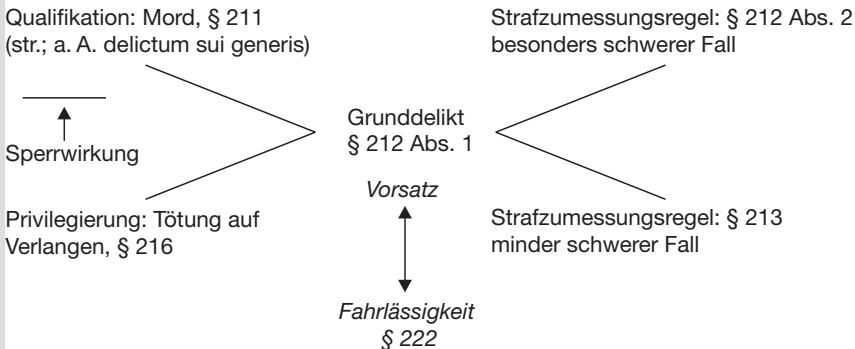
6 BGH NStZ-RR 2006, 270 f. – Tötung eines behinderten Neugeborenen.

7 Vgl. Eisele, JA 2005, 901 (902).

8 Eisele/Heinrich, AT, Rn. 288.

9 Eisele/Heinrich, AT, Rn. 303.

Systematik der Straftaten gegen das Leben



Delicta sui generis: §§ 218, 221

Schaubild

a) Strafschärfungsvorschrift des § 211. § 211 (Mord) stellt nach **h. M. einen Qualifikationstatbestand** dar, während die Rechtsprechung bislang noch davon ausgeht, dass es sich bei § 211 um ein eigenständiges Delikt handelt¹⁰. Im Falle der Verwirklichung von Mordmerkmalen tritt an die Stelle der zeitigen Freiheitsstrafe bei § 212 (fünf bis fünfzehn Jahre Freiheitsstrafe) zwingend die lebenslange Freiheitsstrafe.

6

b) Privilegierungstatbestand des § 216. Dieser wirkt hingegen als **Strafmilderungsgrund** bei einer Tötung auf Verlangen. Gegenüber dem Grundtatbestand wird der Strafrahmen in diesen Fällen auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren abgesenkt. Was das Verhältnis der Vorschriften zueinander anbelangt, so ist zu beachten, dass im Falle der Verwirklichung der Privilegierung des § 216 die Anwendung des § 211 – auch bei Vorliegen von Mordmerkmalen – gesperrt ist¹¹. Ein vorsätzlicher Totschlag kann demnach nur dann als Mord qualifiziert werden, wenn ein Fall des § 212 vorliegt, nicht aber ein Fall des § 216 anzunehmen ist.

7

c) Strafzumessungsregeln, § 212 Abs. 2 und § 213. Neben diesen beiden tatbeständlichen Abwandlungen finden sich noch zwei Strafzumessungsregeln, die die Rechtsfolgenseite (nur) des § 212 modifizieren. Strafschärfend wirkt der in § 212 Abs. 2 normierte unbenannte besonders schwere Fall des Totschlags, bei dem zwingend auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen ist. Beim minder schweren Fall des Totschlags gem. § 213 wird hingegen der Strafrahmen auf ein Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe abgesenkt.

8

d) Fahrlässige Tötung, § 222. Vom vorsätzlichen Totschlag mit seinen tatbeständlichen Abwandlungen und seinen Strafzumessungsregeln ist die fahrlässige Tö-

9

10 Dazu näher u. Rn. 25.

11 Näher u. Rn. 117; Sonnen, BT, S. 10.

tung zu unterscheiden. Schwierigkeiten bereitet hier vor allem die Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit¹².

- 10 e) Schwangerschaftsabbruch, § 218 und Aussetzung, § 221.** Neben den Tötungsdelikten im engeren Sinne beinhaltet der 16. Abschnitt des Besonderen Teils mit den §§ 218, 221 noch zwei eigenständige Tatbestände. Diese Vorschriften schärfen oder mildern nicht die Strafe des § 212, sondern begründen eine selbstständige Strafbarkeit für Fälle des Schwangerschaftsabbruchs bzw. der Aussetzung.

11 Prüfungsschema

1. Tatbestand

- a) Objektiver Tatbestand
 - aa) Anderer Mensch
 - bb) Töten
- b) Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Strafzumessungsregeln

- a) Strafmilderung: Minder schwerer Fall, § 213
- b) Strafschärfung: Besonders schwerer Fall, § 212 Abs. 2

3. Tatbestand

- 12** Den Tatbestand des § 212 verwirklicht, wer einen Menschen tötet. Die Formulierung „ohne Mörder zu sein“ gewinnt keine eigenständige Bedeutung. Sie weist lediglich darauf hin, dass bei Vorliegen von Mordmerkmalen nicht (nur) § 212, sondern (auch) § 211 zur Anwendung gelangt.

- 13 a) Anderer Mensch.** Tatobjekt der §§ 211 ff. ist nach ganz h. M. stets ein anderer Mensch, auch wenn dies der Wortlaut nicht explizit zum Ausdruck bringt¹³. Aus diesem Grund ist die (versuchte) Selbsttötung nicht strafbar¹⁴. Auch kann die Teilnahme an einer (vollendeten oder versuchten) Selbsttötung mangels vorsätzlicher rechtswidriger Haupttat i. S. d. §§ 26, 27 strafrechtlich nicht erfasst werden¹⁵.

- 14** Erforderlich ist ferner, dass sich die Tat überhaupt gegen **menschliches Leben** richtet.

¹² Hierzu näher u. Rn. 18.

¹³ Vgl. nur Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben, Vorbem. §§ 211 ff. Rn. 33.

¹⁴ A/W/H/H-Hilgendorf, § 3 Rn. 1; Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, Rn. 28.

¹⁵ Zur problematischen Abgrenzung der täterschaftlichen Fremdtötung von der straflosen Teilnahme an einer Selbsttötung s. u. Rn. 86 ff.

Phasen des Lebensschutzes

ab Nidation ab Geburt: Beginn der Eröffnungswehen Tod: Organtod des Gehirns

**Schaubild**

aa) Beginn des Lebens. Geschützt wird von § 212 nur das **geborene menschliche Leben**. Zuvor wird der strafrechtliche Schutz durch den Schwangerschaftsabbruch gemäß § 218 gewährt. Maßgeblich ist bei gewöhnlichem Geburtsverlauf das Einsetzen der Eröffnungswehen¹⁶. Auf den vollständigen Austritt des Kindes aus dem Mutterleib und damit die „Vollendung“ der Geburt kommt es – anders als bei § 1 BGB – nicht an¹⁷.

15

Gesetzestext

§ 1 BGB – Beginn der Rechtsfähigkeit: Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

§

Nicht erfasst werden etwa Eingriffe im Wege der Gentechnik und Fortpflanzungsmedizin, wie z. B. Experimente an Embryonen oder die künstliche Veränderung von Keimbahnzellen.

bb) Ende des Lebens. Früher hat man auf den sog. klinischen Tod abgestellt (Stillstand von Atmung und Kreislauf). Dieses Kriterium ist jedoch im Laufe der Zeit aufgrund des medizinischen Fortschritts fraglich geworden. Denn Atmung und Kreislauf können künstlich in Gang gehalten werden¹⁸. Nach überwiegender Ansicht soll **der Organtod des Gehirns**, d. h. das Erlöschen aller Gehirnfunktionen entscheidend sein, weil dieser Vorgang stets irreversibel ist (vgl. auch § 3 Abs. 2 Nr. 2 Transplantationsgesetz)¹⁹. Werden nach dem Organtod medizinische Geräte abgeschaltet, so verwirklicht der Arzt nicht mehr den Tatbestand des § 212.

16

Hinweis

Ausführungen in Klausurlösungen zum Tatobjekt sind nur veranlasst, wenn der Sachverhalt hierfür spezielle Anhaltspunkte bietet.



b) Tathandlung und Erfolg. Das Merkmal „töten“ bringt die Tathandlung und den Erfolg (Tod eines anderen Menschen) zum Ausdruck (vgl. auch § 222: „den Tod eines Menschen verursacht“). Hinsichtlich der Kausalität genügt jede, auch

17

16 BGHSt 65, 163 m. Anm. *Eisele*, JuS 2021, 272 ff.; *Mitsch*, HRRS 2021, 297 (298).

17 So aber etwa *Herzberg/Herzberg*, JZ 2001, 1106 ff.; dagegen *Kühl*, JA 2009, 321 (322 f.).

18 *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 1, Rn. 10 f.; *Rengier*, BT 2, § 3 Rn. 9.

19 Dazu *Kühl*, JA 2009, 321 (333); *Wessels/Hettinger/Engländer*, BT 1, Rn. 20 ff.

nur kurzfristige Verkürzung des Lebens. Entsprechend ist beim unechten Unterlassensdelikt im Wege der sog. hypothetischen Kausalität jede unterlassene Verlängerung des Lebens durch einen Garanten i. S. d. § 13 kausal²⁰.

Bsp.: O liegt nach einem Verkehrsunfall schwer verletzt am Boden. T kommt hinzu und erschießt ihn. Ohne den Schuss wäre O nur wenige Minuten später verstorben. – T ist gem. § 212 strafbar, da er das Leben des O verkürzt hat. Denkt man sich die Handlung des T hinweg, wäre der Erfolg nicht in seiner konkreten Gestalt (durch den Schuss) eingetreten. Im Übrigen ist die Reserveursache, dass O ohnehin gestorben wäre, für die Kausalität zwischen Handlung und Erfolg unerheblich (keine Berücksichtigung der hypothetischen Kausalität).

Bsp.:²¹ Arzt A nimmt sorgfaltspflichtwidrig nicht die erforderliche Behandlung bei Patientin O vor. O kommt zu Tode. Bei hinreichender Behandlung hätte O mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einige Stunden länger gelebt. – Auch hier ist die Kausalität zu bejahen, da der Erfolg bei Vornahme der gebotenen Handlung jedenfalls nicht in seiner konkreten Gestalt eingetreten wäre. A ist daher gem. §§ 222, 13 strafbar. Anderes würde nach dem Grundsatz in dubio pro reo nur dann gelten, wenn nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, sondern nur mit einer Wahrscheinlichkeit von 90 % feststünde, dass O länger gelebt hätte.

- 18 c) **Subjektiver Tatbestand.** Hier gewinnt vor allem die Abgrenzung des vorsätzlichen Totschlags in Form von dolus eventualis zur fahrlässigen Tötung i. S. d. § 222 an Bedeutung²². Dabei gelten für aktives Tun und Unterlassen grundsätzlich dieselben Maßstäbe²³.

Definition

Eventualvorsatz liegt nach h. M. vor, wenn der Täter den Eintritt des tatbeständlichen Erfolges für möglich hält und diesen billigend in Kauf nimmt bzw. sich mit diesem abfindet²⁴. Lediglich bewusste Fahrlässigkeit soll hingegen anzunehmen sein, wenn der Täter trotz der erkannten Möglichkeit des Erfolgseintritts ernsthaft und nicht lediglich vage auf das Ausbleiben eines tödlichen Erfolgs vertraut hat²⁵. Eventualvorsatz ist auch anzunehmen, wenn dem Täter der Tod des Opfers gleichgültig ist²⁶.

- 19 Zur Feststellung des Vorsatzes bedarf es einer **Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände** des konkreten Einzelfalles; dabei sind vor allem die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung, die konkrete Angriffsweise des Täters, seine psychische Verfassung bei der Tatbegehung und seine Motivationslage zu berücksichtigen²⁷. Nach Ansicht der Rechtsprechung liegt es bei gefährlichen Gewalthehandlungen (etwa Schüssen, Messerstichen, Würgen) nahe, dass der Täter mit

20 Näher *Eisele/Heinrich*, AT, Rn. 555 ff.

21 Nach BGH NStZ 1985, 26 (27).

22 Zu Einzelheiten *Eisele/Heinrich*, AT, Rn. 174 ff.

23 BGH StV 2022, 75 (76); *Eisele*, JuS 2021, 986 (987).

24 BGH NJW 2018, 1621 (1622); *Eisele/Heinrich*, AT, Rn. 191.

25 BGHSt 7, 363 (369).

26 BGH NStZ 2020, 618; B/W/M/E-*Eisele*, § 11 Rn. 28.

27 Vgl. etwa BGH NStZ 2022, 224 (225); NStZ 2023, 234; NStZ-RR 2023, 176.

der Möglichkeit eines tödlichen Ausgangs gerechnet und einen solchen vor allem auch gebilligt hat²⁸. Deshalb soll es grundsätzlich möglich sein, von der objektiven Gefährlichkeit der Handlung auf bedingten Vorsatz zu schließen. Angesichts der hohen Hemmschwelle gegenüber der Tötung eines anderen Menschen ist jedoch auch in Betracht zu ziehen, dass der Täter die Gefahr des Todes nicht erkannt oder jedenfalls darauf vertraut hat, dass ein solcher Erfolg nicht eintritt. Dies ist freilich wiederum in der Regel zu verneinen, wenn bei dem vorgestellten Tatablauf ein tödlicher Ausgang so nahe liegt, dass er nur durch einen glücklichen Zufall verhindert werden kann²⁹. Ein bloßer Verweis auf die sog. **Hemmschwelle-theorie** ist daher nicht ausreichend. Insoweit relativiert der BGH in einer jüngeren Entscheidung die Bedeutung dieser Theorie:³⁰ „Soweit das Landgericht sich ergänzend auf eine ‚Hemmschwelle-theorie‘ berufen hat, hat es deren Bedeutung für die Beweiswürdigung verkannt. Es hat schon nicht mitgeteilt, was es darunter im Einzelnen versteht und in welchem Bezug eine solche ‚Theorie‘ zu dem von ihm zu beurteilenden Fall stehen soll (...).“ Nach Ansicht des BGH erschöpft sich die „Hemmschwelle-theorie“ somit in einem Hinweis auf § 261 StPO. Zur Verneinung der Billigung des Erfolges verlangt er vielmehr tragfähige Anhaltspunkte dafür, dass der Täter ernsthaft darauf vertraut hat, dass das Opfer nicht zu Tode kommt. Es bedarf daher stets einer sorgfältigen Prüfung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Auch bei Vorliegen gefährlicher Gewalthandlungen ist demnach einzelfallbezogen zu prüfen, ob **vorsatzkritische Gesichtspunkte** auszumachen sind. In jüngster Zeit stellte sich die Frage insbesondere in Auseinandersetzung mit sog. „Raser“-Fällen.

Bsp. (Berliner „Raser“-Fall):³¹ A und B führen – nach spontaner Verständigung an einer Kreuzung – gegen 0:30 Uhr im innerstädtischen Bereich Berlins ein Autorennen durch. Dabei überfahren sie elf ampelgeregelte Kreuzungen, die zumindest teilweise auf Rotlicht geschaltet sind. Schließlich fahren sie fast nebeneinander bei Rotlicht und mit Geschwindigkeiten von 139 bis 149 km/h bzw. 160 bis 170 km/h in einen Kreuzungsbereich ein. Dort kollidiert der auf der rechten Fahrbahn fahrende A mit dem Jeep des O, der bei „grün“ von rechts kommend in die Kreuzung eingefahren war, wobei O zu Tode kommt. Durch den Aufprall wird das Fahrzeug des A auf das Fahrzeug des B geschleudert, wobei dessen Beifahrerin schwer verletzt wird. A und B werden leicht verletzt. – Das objektiv enorm gefährliche Verhalten der beiden Rennteilnehmer weist zunächst in Richtung (eventual-)vorsätzlichen (Tötungs-)Handelns. Wer im – wenn auch nächtlichen – innerstädtischen Verkehr einer Großstadt Ampelsignale missachtet und die zulässige Höchstgeschwindigkeit drastisch überschreitet, wird die Möglichkeit eines Unfalls (unter Einbeziehung Dritter) nicht ausschließen können, sodass bei einem Weiterhandeln eine gewisse Gleichgültigkeit hinsichtlich möglicher Folgen naheliegt. Zu beachten ist freilich der Gesichtspunkt der Eigengefährdung: Bei einer Kollision drohen naturgemäß auch den Rennteilnehmern erhebliche Gefahren für Leib und Leben. Dies spricht dafür, dass die Handelnden auf einen guten Ausgang vertrauen. Insoweit sind wiederum aus den objektiv drohenden Unfallszenarien Rück-

28 Vgl. nur BGHSt 57, 183 (186); BGH NStZ 2015, 516 (517); NStZ 2020, 218.

29 BGH NStZ 2007, 150.

30 BGHSt 57, 183 ff.

31 BGH NJW 2018, 1621 m. Anm. Eisele, JuS 2018, 492; vgl. auch Bechtel, JuS 2019, 114; zuvor LG Berlin NStZ 2017, 471. Eingehend zu den sog. „Raser“-Fällen Eisele, JZ 2018, 549 ff.

schlüsse auf die innere Haltung der Handelnden zu ziehen: Je gravierender das drohende Unfallszenario (etwa: Zusammenstoß mit einem Bus oder Lkw) sich darstellt, desto eher wird von einem Vertrauen auf einen guten Ausgang – und damit (bewusst) fahrlässigem Handeln – auszugehen sein³². Allerdings dürfte es nicht immer ganz einfach sein, solche konkreten Vorstellungen eines Rasers zu ermitteln³³. In seiner zweiten Entscheidung zum Berliner Raserfall geht der BGH insoweit davon aus, dass die Bewertung der Eigengefährdung – abhängig vom Vorstellungsbild des Täters – abgestuft sein kann. Der Fahrer hielt demnach zwar einen Frontalaufprall mit einem Pkw für möglich, billigte dies aber, weil er sich selbst trotz nicht angelegter Sicherheitsgurte aufgrund der Sicherheitstechnik seines Fahrzeugs (Airbags) sehr sicher fühlte. Selbst wenn er eine Kollision mit einem Lkw usw., die zu einer größeren Eigengefahr geführt hätte, nicht gebilligt hätte, soll dies unerheblich sein, da sich in der konkreten Kollision jedenfalls das von ihm gebilligte Risiko realisierte³⁴.

20a

Mit Blick auf den Berliner Fall ergab sich die weitere Besonderheit, dass nach den Feststellungen des LG die Angekl. die Möglichkeit eines tödlichen Ausgangs des Rennens erst erkannten und billigend in Kauf nahmen, als sie in die Unfallkreuzung einfuhren; zugleich seien sie zu diesem Zeitpunkt „absolut unfähig gewesen, noch zu reagieren“. Nach § 16 Abs. 1 S. 1 muss der Vorsatz bei der Begehung der Tat vorliegen; nach § 8 S. 1 ist für die Zeit der Tat die Tathandlung (und nicht der Eintritt des Erfolges, § 8 S. 2) entscheidend. Daraus folgt, dass ein der Handlung nur vorausgehender Vorsatz (dolus antecedens) sowie ein – wie hier – der Tat nachfolgender Vorsatz (dolus subsequens), der zum Zeitpunkt der Tatbegehung nicht mehr bzw. noch nicht aktuell ist, nicht ausreicht.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

- 21** Da das Leben für den Rechtsgutsinhaber kein disponibles Rechtsgut ist, scheidet eine **rechtfertigende Einwilligung** des Opfers in die Tötung aus. Bei einem ausdrücklichen und ernstlichen Tötungsverlangen kann lediglich der Privilegierungstatbestand des § 216 eingreifen. Auch eine **Rechtfertigung nach § 34** kommt grundsätzlich nicht in Betracht, da das Leben als höchstes Rechtsgut einer Abwägung nicht zugänglich ist. Es verbleibt hier nur die Möglichkeit einer Entschuldigung unter den Voraussetzungen des § 35.

5. Strafzumessungsregeln des § 212 Abs. 2 und § 213

- 22** Die h. M. stuft den **besonders schweren Fall des § 212 Abs. 2** und den **minder schweren Fall des § 213** als bloße Strafzumessungsregeln ein, die die Rechtsfolgenseite des § 212 (nicht des § 211) betreffen³⁵. Das soll auch für den benannten minder schweren Fall des § 213 Var. 1 gelten, der demnach kein Privilegierungstatbestand ist³⁶.

32 BGH NJW 2018, 1621 (1623).

33 Dazu Bechtel, JuS 2019, 114 (116); Eisele, JZ 2018, 549 (554).

34 BGHSt 65, 42 m. Anm. Eisele, JuS 2020, 892 ff.; gebilligt von BVerfG NStZ 2023, 215 ff.

35 Mitsch, JuS 1996, 28; Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, Rn. 97; für Tatbestandscharakter aber Eisele, Regelbeispielmethode, 2004, S. 187 ff.

36 BGHSt 4, 226 (228); Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben, § 213 Rn. 3.

a) Benannter minder schwerer Fall, § 213 Var. 1. Dieser liegt vor, wenn der Täter ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung von dem getöteten Menschen zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden ist. Die Worte „**ohne eigene Schuld**“ meinen, dass der Täter keine genügende Veranlassung zur Misshandlung oder schweren Beleidigung gegeben hat³⁷. Es ist damit also nicht die Schuld im dogmatischen Sinne, d. h. im Sinne der dritten Stufe des Straftataufbaus, in Bezug genommen. Auch sind **Misshandlung und Beleidigung** nicht im Sinne der Tatbestände der § 223 und § 185 zu verstehen, daher werden auch Misshandlungen seelischer Art und ohne Eintritt eines Körperverletzungserfolgs erfasst. Nur solche Misshandlungen können freilich einen minder schweren Fall begründen, die nach ihrem Gewicht und unter Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls geeignet sind, die Tat als verständliche Reaktion auf die Provokation zu verstehen. Zu denken ist etwa an Fälle, in denen eine erheblich vermindernde Steuerungsfähigkeit des Täters aufgrund Alkoholgenusses vorliegt³⁸ oder die Tat eine gewisse Nähe zu Notwehrfallen aufweist³⁹.

b) Unbenannte Fälle. Der unbenannte **minder schwere Fall i. S. d. § 213 Var. 2** und der **besonders schwere Fall des § 212 Abs. 2** sind nach h. M. im Wege einer **Gesamtwürdigung aller strafzumessungsrelevanten Umstände** i. S. d. § 46 zu bestimmen. Ob § 212 Abs. 2 verwirklicht ist, bestimmt sich nach h. M. ebenfalls im Wege einer Gesamtwürdigung aller strafzumessungsrelevanten Umstände⁴⁰. Da § 212 Abs. 2 als Rechtsfolge zwingend die lebenslange Freiheitsstrafe vorsieht, ergibt die systematische Auslegung, dass ein Fall vorliegen muss, der ebenso schwer wiegt wie bei der Verwirklichung eines Mordmerkmals.

Klausurtipp

Da in strafrechtlichen Prüfungsarbeiten grundsätzlich auf Strafzumessungserwägungen nicht einzugehen ist, empfiehlt es sich, bei besonders schweren und minder schweren Fällen nur auf benannte Merkmale (etwa § 213 Var. 1 oder § 243 I 2) einzugehen. Diese Merkmale sind – nicht anders als Tatbestandsmerkmale – im Wege der Subsumtion zu prüfen. Die Strafzumessungsvorschriften sind im Übrigen im Straftataufbau nach der Schuld, ggf. auch nach einer etwaigen Rücktrittsprüfung, anzusprechen.



Einführende Aufsätze:

Geppert, Zur Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit, insbesondere bei Tötungsdelikten, Jura 2001, 55 (Behandlung zentraler Abgrenzungsfragen unter Einbeziehung der diesbezüglichen Rspr.); *Kühl*, „Wer einen Menschen tötet“ – Der objektive Tatbestand des Totschlags gemäß § 212 StGB, JA 2009, 321 (Grundlagen zum Tatobjekt „anderer Mensch“ wie auch zur Tathandlung „töten“ unter Einbeziehung von Kausalitäts- und Zurechnungsfragen); *Mitsch*, Grundfälle zu den Tötungsdelikten, JuS 1995, 787, 888, JuS 1996, 26 (Fallorientierte Übersicht zum Anwendungsbereich der einzelnen Tötungsdelikte).

³⁷ BGH StV 1986, 200; NStZ 2008, 510; Lackner/Kühl/Heger, § 213 Rn. 5.

³⁸ BGH NJW 1986, 793 m.w.N.

³⁹ Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben, § 213 Rn. 13.

⁴⁰ Etwa BGH NStZ 1982, 114 (115); NStZ 1991, 431 f.

Übungsfälle:

Dessecker, Zwei Tötungsversuche mit glimpflichem Ausgang, Jura 2000, 592 (Abgrenzung Eventualvorsatz/bewusste Fahrlässigkeit, Versuch und Rücktritt); *Eschenbach*, Zündende Ideen, Jura 1999, 88 (Verknüpfung zahlreicher Fragen des Allgemeinen Teils mit Tötungsdelikten: Vorsatz, Rechtfertigung, Entschuldigung, mittelbare Täterschaft, Unterlassen); *Kalkofen/Sievert*, Pech für den Dorfpfarrer, Jura 2011, 229 (zur Problematik der Erfolgszurechnung bei mehraktigem Tatgeschehen [hier: verspäteter Erfolgseintritt]); *Kretschmer*, Ein folgenschweres letztes Bier, Jura 1998, 244 (Tötung in Notwehr); *Kühl/Hinderer*, Das Ende einer Ehe, JuS 2010, 697 (lehrreich zur Strafbarkeit der Tötungsverabredung sowie zum versuchten Tötungsdelikt); *Rengier/Brand*, Antizipierte Verteidigung, JuS 2008, 514 (zur Prüfung des versuchten Tötungsdelikts); *Ritz*, Ein Tag am Strand, JA 2022, 113 (Totschlag mit Schwerpunkt Unterlassen, Irrtümer, rechtfertigende Pflichtenkollision); *Scholler*, Tödliche Langeweile, JuS 2021, 1153 (Fragen der Beteiligung und Totschlag durch Unterlassen); *Walter*, Schwammerl am Wilden Kaiser, Jura 2014, 117 (lehrreich zum Aufbau des [untauglichen] Unterlassungsversuchs in Ansehung eines Tötungsdelikts).

Rechtsprechung:

BGHSt 7, 363 – Lederriemen (Hemmschwelle bei Tötungsvorsatz); **BGHSt 10, 291** – Piepslaute (Abgrenzung von § 212 und § 218); **BGHSt 31, 348** – Vorwehen (Beginn der Geburt); **BGHSt 32, 194** – Eröffnungswehen (Beginn der Geburt); **BGHSt 57, 183 ff.** – Messerstich (Bedeutung der Hemmschwellentheorie); **BGH NStZ 1985, 26** – mangelnde Behandlung (Kausalität); **BGHSt 65, 42** – Berliner Raserfall (Tötungsvorsatz bei Eigengefährdung); **BGHSt 65, 163** – Kaiserschnitt (Beginn der Geburt).

II. Mord, § 211

1. Geschütztes Rechtsgut und Systematik

25 § 211 schützt ebenfalls das **Rechtsgut Leben**. Die Rechtsprechung stuft dabei § 211 gegenüber § 212 noch als selbstständige Abwandlung (*delictum sui generis*) und damit als eigenständigen Straftatbestand ein⁴¹. Zur Begründung führt sie vor allem an, dass beide Tatbestände einen jeweils eigenständigen Unwertgehalt beinhalten⁴². Diese Ansicht, die inzwischen auch durch ein obiter dictum des 5. Strafsenats des BGH immerhin ins Wanken geraten ist,⁴³ ist jedoch wenig überzeugend, weil dahinter eine „metaphysische Vorstellung“⁴⁴ von der besonderen Schwere des Mordes steht. Auch streitet hierfür nicht der Wortlaut des Gesetzes, der noch aus der Zeit des Nationalsozialismus stammt und die Tätertypen „Totschläger“ und „Mörder“ verwendet⁴⁵. Die überwiegende Ansicht im Schrifttum sieht § 211 mit Recht als Qualifikationstatbestand zu § 212 an, da die Mordmerkmale zum Totschlag hinzutreten und daher die Strafe des Totschlags schärfen. Zwischen beiden Delikten besteht ein **quantitatives Stufenverhältnis**⁴⁶. Im Falle der Verwirklichung von Mordmerkmalen ist daher lediglich ein graduell höherer Schweregehalt der Tat gegeben. Der Streit hat

41 S. etwa BGHSt 1, 368 (370 f.); 22, 375 (377); 50, 1 (5).

42 BGHSt 1, 368 (370 f.); 22, 375 (378); 36, 231 (233 f.).

43 BGH NStZ 2006, 286 (287 f.).

44 *Haf*, BT 2, S. 109.

45 *Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 211 ff. Rn. 6.

46 *Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 211 ff. Rn. 5.