

# § 1

## Tötungsdelikte

*Wolfgang Mitsch*

### Übersicht

	Rn.		Rn.
<b>A. Einführung</b>	1 – 4	cc) Mit gemein- gefährlichen Mitteln	35 – 38
I. Geschichte	1		
II. Reform	2 – 4		
<b>B. Hauptteil</b>	5 – 74	g) Mordmerkmale § 211 Abs. 2 StGB – 3. Gruppe	39 – 45
I. Tatbestände	5 – 6	aa) Allgemeines	39 – 41
II. Gemeinsame Merkmale	7 – 11	bb) Zur Ermögli- chung einer anderen Straftat	42
1. Tatobjekt Mensch	7 – 8	cc) Zur Verdeckung einer anderen Straftat	43 – 45
2. Täter-Opfer-Differenz	9		46 – 47
3. Taterfolg Tod	10	h) Unterlassen	48 – 51
4. Tathandlung Tötung	11	i) Täterschaft und Tat- beteiligung	52
III. Vorsätzliche Tötungsdelikte	12 – 68	j) Versuch und Vorbe- reitung	53
1. Totschlag	12	k) Sanktionen	54 – 59
2. Mord	13 – 60	l) „Rechtsfolgenlösung“	60
a) Geschichte	13	m) Mordähnlicher besonders schwerer Fall des Totschlags (§ 212 Abs. 2 StGB)	61 – 68
b) Reformbestrebungen	14		69 – 74
c) Verhältnis zum Tot- schlag	15	3. Aussetzung	69 – 72
d) Grundgedanken der Mordmerkmale	16 – 18	a) Geschichte	69 – 72
e) Mordmerkmale § 211 Abs. 2 StGB – 1. Gruppe	19 – 26	b) Systematik	73
aa) Mordlust	20	c) Grundtatbestand	74
bb) Zur Befriedi- gung des Geschlechts- triebs	21	d) Qualifikationen	
cc) Habgier	22	e) Täterschaft und Teil- nahme	73
dd) Sonstige nied- rige Beweg- gründe	23 – 26	f) Versuch	74
f) Mordmerkmale § 211 Abs. 2 StGB – 2. Gruppe	27 – 38	IV. Fahrlässige Tötungsdelikte	75
aa) Heimtücke	28 – 33	1. Fahrlässige Tötung	75
bb) Grausamkeit	34	2. Todeserfolgsqualifizierte Delikte	76
		3. Lebensgefährdungsdelikte	77

### Ausgewählte Literatur

## A. Einführung

### I. Geschichte

- 1 Vergleicht man den sechzehnten Abschnitt des Besonderen Teils (§§ 211 bis 222 StGB) des Reichssstrafgesetzbuches von 1871 mit den Vorschriften, die aktuell im StGB diesen Platz einnehmen, fallen folgende Veränderungen auf: die §§ 214 und 215 StGB sind weggefallen, § 211 und § 217 StGB haben eine vollkommen veränderte Gestalt (zur Geschichte des § 211 StGB siehe unten Rn. 13 ff.) bzw. einen neuen Gegenstand, § 212, § 213 und § 221 StGB weisen leichte – zum Teil nur redaktionelle – Veränderungen auf. Dies beruht auf folgender Entwicklung: Nach genau 70 Jahren Geltung erfolgte 1941 der erste große Einschnitt in das Normgefüge der §§ 211 ff. StGB. Gestrichen wurden die §§ 214 und 215 StGB.<sup>1</sup> Die bis heute gravierendste Umgestaltung des Strafrechts im Bereich der Tötungsdelikte ist die **Neufassung der Mordvorschrift** § 211 StGB, die bis dahin lediglich ein einziges spezifisches Kriterium aufwies, die Tötung „mit Überlegung“.<sup>2</sup> Dieses vom französischen Strafrecht inspirierte Prämeditations-Merkmal wurde aufgehoben und ersetzt durch den heute noch geltenden Kanon von Mordmerkmalen. Zudem schleuste die nationalsozialistische Kriminalpolitik mit dem Wort „Mörder“ als Trojanisches Pferd die seit 2013 als Schandfleck wiederentdeckte „Tätertypenlehre“ in den Tatbestand ein.<sup>3</sup> Die schon seit 1871 ange drohte Todesstrafe wurde beibehalten und durch eine Milderungsvorschrift in Absatz 3 ergänzt. Letzterer wurde infolge der Abschaffung der Todesstrafe durch Art. 102 GG obsolet und deshalb 1953 ersatzlos aufgehoben.<sup>4</sup> Die wichtige Entscheidung des BVerfG vom 21. Juni 1977<sup>5</sup> veranlasste den Gesetzgeber im Jahr 1981 zur Einführung der vor allem für § 211 StGB relevanten §§ 57a, 57b StGB. Die vorerst letzte Maßnahme des Gesetzgebers, die sich in §§ 211 ff. StGB niederschlug, war das 6. Strafrechtsreformgesetz von 1998. Der schon lange im Raum stehenden Kritik an dem als nicht mehr zeitgemäß erachteten Tatbestand „Kindestötung“ trug der Gesetzgeber durch ersatzlose Streichung des § 217 StGB Rechnung.<sup>6</sup> In § 213 StGB wurde die Strafrahmenuntergrenze auf ein Jahr angehoben und damit zugleich dem speziellen Fall „Tötung eines nichtehelichen Kindes gleich nach der Geburt“ nach dem Wegfall des § 217 StGB ein kompatibler Standort mit Strafniveau unterhalb des „normalen“ Totschlags eingerichtet.<sup>7</sup> Recht erhebliche tatbestandliche Veränderungen erfuhr schließlich das Lebens gefährdungsdelikt „Aussetzung“ in § 221 StGB. Die letzte – hochumstrittene<sup>8</sup> – gesetzgeberische Ergänzung des Lebensschutzstrafrechts war die Einführung der

1 Sch/Sch-Eser/Sternberg-Lieben, vor § 211 Rn. 9.

2 Zu den Einwänden gegen das Überlegungskriterium Eser, DJT-Gutachten, D 27 ff.

3 Nach Eser, DJT-Gutachten, D 31 sei es jedoch „verfehlt, in dieser neuen Mordkonzeption originäres NS-Gedankengut erblicken zu wollen.“

4 Eser, DJT-Gutachten, D 34.

5 BVerfGE 45, 187 ff.

6 Jäger, JuS 2000, 31, 32.

7 Sch/Sch-Eser/Sternberg-Lieben, § 213 Rn. 15.

8 Fischer, § 217 Rn. 2 ff.

Strafbarkeit des assistierten Suizids in § 217 StGB durch Gesetz vom 3. Dezember 2015.<sup>9</sup> Die wichtigste und deshalb am drängendsten angemahnte Reformaufgabe – die Neugestaltung des § 211 StGB – ist trotz der mit großen Erwartungen verbundenen Vorstoßes von Bundesjustizminister *Maas* im Jahr 2014 bis heute unerledigt (dazu sogleich Rn. 2).

## II. Reform

Der Ruf nach einer Reform der Tötungsdeliktvorschriften im StGB erschallt „seit Jahrzehnten“.<sup>10</sup> „Wenn über das gegenwärtige Tötungsstrafrecht in einem Punkt Einigkeit besteht, dann über seine Korrekturbedürftigkeit“, schrieb *Eser* in seinem Gutachten zum **53. Deutschen Juristentag 1980** in Berlin.<sup>11</sup> Das betrifft nicht allein, aber in erster Linie und am intensivsten die Regelung des Mordes in § 211 StGB. Diese Vorschrift gilt in vielerlei Hinsicht als missglückt und reparaturbedürftig. Sie ist – entgegen BVerfGE 45, 187 – verfassungswidrig.<sup>12</sup> So häufig die an die Politik und Gesetzgebung gerichtete Forderung erhoben wurde, so häufig ist sie auch ungehört verhallt. Jahrzehntelang bewegte sich auf diesem Gebiet nichts. Das änderte sich überraschend im Herbst 2013. Der Justizministerin des Landes Schleswig-Holstein *Anke Spoerrendonk* war aufgefallen, dass der Text des § 211 StGB die Voraussetzungen der Strafbarkeit wegen Mordes in ungewöhnlicher Weise abbilde. Nicht die Tat „Mord“, sondern der Täter „Mörder“ stehe im Vordergrund. Das sei in einem Tatstrafrecht unüblich und erinnere an die berüchtigte „Tätertypenlehre“. Diese sei in der Zeit der nationalsozialistischen Unrechts- und Gewaltherrschaft von einigen Strafrechtswissenschaftlern salonfähig gemacht und von den Nationalsozialisten bereitwillig zum Umbau des Strafrechts nach ihren Vorstellungen aufgenommen worden. Der heute noch geltende § 211 StGB trage deshalb die Handschrift Roland Freislers, was ein skandalöser Zustand sei. Alles das war freilich schon lange bekannt und nicht bestritten, aber kein Anlass für irgendjemand, aus diesem Grund die sofortige Abschaffung des nationalsozialistisch kontaminierten Gesetzestextes und eine Neufassung zu fordern.<sup>13</sup> Dies empfahl die schleswig-holsteinische Justizministerin und bekam dafür sofort sehr viel Zuspruch und Anhänger. Bundesjustizminister *Heiko Maas* ergriff die Initiative und kündigte eine grundlegende Reform des Rechts der Tötungsdelikte noch in der laufenden Legislaturperiode an. Eine **Expertengruppe** mit sachkundigen Personen aus Justiz, Rechtswissenschaft, Anwaltschaft und Ministerium wurde im Frühjahr 2014 damit beauftragt, einen umfassenden Vorschlag für eine Neuregelung zu erarbeiten. Nach einem Jahr intensiver Beratungen legte die Kommission Ende Juni einen umfangreichen

9 BGBl. I, S. 2177.

10 So leitet *Anette Grünwald* ihre Schrift „Reform der Tötungsdelikte“, 2016, S. 1 ein; s. auch *dies.*, Das vorwärtliche Tötungsdelikt, 2010, S. 1.

11 *Eser*, DJT-Gutachten, D 34.

12 *Mitsch*, JZ 2008, 336 ff.

13 *Mitsch*, ZRP 2014, 91.

Abschlussbericht vor.<sup>14</sup> Dieser sprach sich für eine weitgehende Beibehaltung der auf heterogenen Mordmerkmalen ruhenden Tatbestandsstruktur und für Flexibilisierung und Lockerung der bislang starren und unbeweglichen Sanktionsregelung aus. Der wohl bedeutendste Gesichtspunkt war das Abrücken von der absoluten lebenslangen Freiheitsstrafe, die schon lange als größtes Hindernis einer gerechten und verhältnismäßigen Sanktionierung vorsätzlicher Tötungen galt. Genau dieses Thema war aber auch der Grund dafür, dass der Reformprozess nach Beendigung der Expertengruppe keine Fortschritte mehr machte und schließlich vollständig zum Erliegen kam. Ein Referentenentwurf aus dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wurde im April 2016 vorgelegt.<sup>15</sup> Weiter bewegte sich der Reformprozess danach nicht mehr. Die Ansichten zur absoluten lebenslangen Freiheitsstrafe lagen in den Parteien der Großen Koalition zu weit auseinander, die Gegensätze waren unüberbrückbar. Auch in der Strafrechtswissenschaft stießen die Vorschläge aus dem Bundesjustizministerium nicht auf ungeteilte Zustimmung. Moniert wurde z.B., dass die „vorgeschlagene Gesetzesfassung einen Weg für eine exorbitant milde Bestrafung von Mordverbrechen“ eröffne.<sup>16</sup> Es sei eine „rasante Talfahrt des Strafniveaus für Mordverbrechen zu befürchten.“ Dies führe zu „Desorientierung des Rechtsbewußtseins der Bevölkerung“, an der der Reformgesetzgeber kein Interesse haben könne.<sup>17</sup> So kam es dann auch. Lebenslang für Mord als „Leitwährung des Strafrechts“ bleibt der deutschen Strafrechtpflege erhalten. In dem Koalitionsvertrag der neuen Bundesregierung aus CDU, CSU und SPD findet sich kein Wort zur „Reform der Tötungsdelikte“.<sup>18</sup> Somit bleibt einstweilen alles beim Alten.

- 3 Das Projekt „Reform der Tötungsdelikte“ ist angesichts dieses jüngsten Fehlversuchs dringlicher denn je.<sup>19</sup> Daher sei hier der **Vorschlag von Albin Eser** in Erinnerung gerufen, der Gegenstand der Beratungen und Beschlüsse des 53. Deutschen Juristentags 1980 in Berlin gewesen ist.<sup>20</sup> Eser empfiehlt ein zweistufiges Modell, bestehend aus einem Grundtatbestand nichtprivilegierter Tötung „Mord“ und einem Privilegierungstatbestand „Totschlag“. Der Grundtatbestand sollte sich auf die Merkmale „vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen“ beschränken und einen Sanktionsrahmen von mindestens acht Jahren Freiheitsstrafe bis zur gesetzlichen Höchststrafe haben (derzeit 15 Jahre, § 38 Abs. 2 StGB).<sup>21</sup> Für den Fall der Beibehaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe sollte eine Kategorie „besonders schwere Fälle“ durch gesetzliche Regelbeispiele besonders hervorgehoben werden. Diese Regelbeispiele lassen eine enge Anleh-

---

14 MK-Schneider, vor § 211 Rn. 223 ff.

15 Ausführliche Würdigung dieses Entwurfs bei MK-Schneider, vor § 211 Rn. 227 ff.

16 MK-Schneider, vor § 211 Rn. 236.

17 MK-Schneider, vor § 211 Rn. 236.

18 Aber eine Verschärfung des Wiederaufnahmerechts: „Wir erweitern die Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten der oder des freigesprochenen Angeklagten in Bezug auf die nicht verjährbaren Straftaten“, Koalitionsvertrag, S. 125, Zeile 5870.

19 Ebenso schon im Jahr 1980 Eser, DJT-Gutachten, D 62.

20 Kurze Darstellung weiterer Reformvorschläge bei Deckers/Fischer/König/Bernsmann, NStZ 2014, 9, 11 ff.

21 Eser, DJT-Gutachten, D 200.

nung an den Mordmerkmalen des § 211 Abs. 2 StGB erkennen („die Tötung in einer für das Opfer besonders qualvollen Weise ausführt“; „das Vertrauen des Opfers oder einer Schutzperson arglistig erschlichen oder bestärkt hat“; „zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstrieb oder aus Gewinnsucht tötet“; „die Tötung zur Ermöglichung oder Verdeckung einer anderen Straftat begeht“) und sind teilweise in der Entwicklungsgeschichte des § 211 StGB Neuheiten („mehrere Menschen tötet oder zu töten versucht oder die Lebensgefährdung Dritter in Kauf nimmt“; „mit einer Schußwaffe tötet, die er oder ein Tatbeteiligter gewohnheitsmäßig unerlaubt mit sich führt“; „die Tötung unter Mitwirkung eines anderen begeht, mit dem er sich bandenmäßig zur Begehung von Gewalttaten verbunden hat“). Keine Berücksichtigung fanden in dem Vorschlag die Mordmerkmale „Mordlust“ und „sonstige niedrige Beweggründe“. Die privilegierte Tötung „Totschlag“ findet nach *Eser* ihre materielle Begründung in einer „heftigen Gemütsbewegung“ des Täters, „die den Umständen nach menschlich begreiflich ist“.<sup>22</sup> Die entscheidende „Begreiflichkeit“ konkretisiert *Eser* mittels dreier Regelbeispiele, die auf provokationsbedingten Affekt (vgl. § 213 StGB), auf ausweglosen Konflikt, Verzweiflung oder Mitleid sowie auf Geburtsaffekt (vgl. § 217 StGB a.F.) rekurrieren. Sanktioniert werden soll die privilegierte Tötung mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

Die Herausforderung, vor der die von Justizminister *Heiko Maas* einberufene Expertengruppe stand, bekam durch einen interessanten Gesetzgebungsvorschlag des **Deutschen Anwaltvereins** eine besondere Brisanz. Für zukünftige Reformbemühungen wird auch diese recht radikale Stellungnahme weiterhin beachtlich sein. Daher seien die Grundzüge des Vorschlags hier kurz skizzziert:<sup>23</sup> § 211 StGB soll ersatzlos aufgehoben werden. § 212 StGB soll nur noch aus einem Absatz bestehen, der inhaltlich dem jetzigen § 212 Abs. 1 StGB entspricht. § 212 Abs. 2 StGB fällt weg. Die Strafdrohung des § 212 StGB soll Freiheitsstrafe von fünf bis fünfzehn Jahren oder lebenslange Freiheitsstrafe sein. Erwartungsgemäß löste dieser „stark aus der Reihe“ fallende „Radikalvorschlag“<sup>24</sup> ein starkes Echo aus und inspirierte unter anderem einen ebenfalls originellen Gegenentwurf von *Tonio Walter*<sup>25</sup> sowie einen sehr ähnlichen Alternativvorschlag von *Gunnar Duttge*.<sup>26</sup>

## B. Hauptteil

### I. Tatbestände

Als „Tötungsdelikte“ werden üblicherweise die im **Sechzehnten Abschnitt des Besonderen Teils** im Strafgesetzbuch normierten Straftaten mit Ausnahme des

22 *Eser*, DJT-Gutachten, D 201.

23 *Deckers/Fischer/König/Bernsmann*, NStZ 2014, 9, 16.

24 *Walter*, NStZ 2014, 368.

25 *Walter*, NStZ 2014, 368, 374.

26 *Duttge*, KriPoZ 2016, 92, 100.

Schwangerschaftsabbruchs (§§ 218–219b StGB) bezeichnet.<sup>27</sup> Die zentralen Tatbestände sind Totschlag (§ 212 StGB) und Mord (§ 211 StGB). Ebenfalls Tötungsdelikte sind die Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) und die geschäftsähnliche Suizidbeihilfe (§ 217 StGB). Diese werden in diesem Handbuch als Erscheinungsformen von „Sterbehilfe“ in einem eigenen Artikel (→ BT Bd. 4: *Christian Schwarzenegger, Sterbehilfe, § 2*) bearbeitet. Als allgemeiner Tötungsfahrlässigkeitstatbestand gehört die Fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) in den hiesigen Kontext. Den Charakter eines Lebensgefährdungsdelikts hat die Aussetzung (§ 221 StGB), die deshalb als Tötungsdelikt im weiteren Sinne in diesen Bereich einbezogen ist. Von 1954 bis 2002 enthielt der sechzehnte Abschnitt mit dem Völkermord (§ 220a StGB) einen weiteren Tötungsdeliktstatbestand.<sup>28</sup> Mit der Schaffung des am 30. Juni 2002 in Kraft getretenen Völkerstrafgesetzbuches ist dieser Tatbestand in § 6 VStGB verlagert worden.<sup>29</sup>

- 6 Daneben kennt das Strafrecht – einschließlich des Nebenstrafrechts – zahlreiche Straftatbestände, die primär dem Schutz anderer Rechtsgüter gewidmet sind, die aber die Beeinträchtigung des Rechtsgutes Leben als zweite strafbarkeitsbegründende oder strafshärfende Unrechtskomponente aufweisen.<sup>30</sup> Das ist zunächst die Gruppe der abstrakten und konkreten Lebensgefährdungsdelikte, deren Tatbestandsmäßigkeit auf abstrakt lebensgefährlichen oder konkreten lebensgefährdenden Handlungen beruht. Zur erstgenannten Kategorie gehört z.B. die schwere Brandstiftung (§ 306a Abs. 1 StGB)<sup>31</sup>, zur zweiten die Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c StGB)<sup>32</sup>. Des Weiteren sind zu erwähnen die erfolgsqualifizierten Delikte, bei denen die schwere Folge i.S.d. § 18 StGB ein Todeserfolg ist, wie z.B. Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) und Brandstiftung mit Todesfolge (§ 306c StGB). Im Nebenstrafrecht findet man diese Tatbestandsgattung in § 97 AufenthG. Die Nähe dieser Straftatbestände zu Mord und Totschlag wird durch ihre Zuordnung zur sachlichen Zuständigkeit der Schwurgerichtskammer bekräftigt, § 74 Abs. 2 GVG.

## II. Gemeinsame Merkmale

### 1. Tatobjekt Mensch

- 7 Alle hier erläuterten Straftatbestände schützen das Rechtsgut „Leben“.<sup>33</sup> Gemeint ist menschliches Leben.<sup>34</sup> Geschütztes Objekt ist also ein Mensch. Dieser Mensch muss im Zeitpunkt der Tat schon und noch existieren, d.h. am Leben sein. Aus dem tatbestandlichen Schutzbereich ausgegrenzt ist das „werdende

---

27 Küpper/Börner, BT/1, § 1.

28 MK-Weigend, § 6 VStGB Rn. 26.

29 MK-Weigend, § 6 VStGB Rn. 27.

30 Maurach/Schroeder/Maiwald, BT/1, § 4 Rn. 1.

31 Küpper/Börner, BT/1, § 10 Rn. 8.

32 Küpper/Börner, BT/1, § 10 Rn. 39.

33 Küpper/Börner, BT/1, § 1 Rn. 1.

34 Maurach/Schroeder/Maiwald, BT/1, § 1 Rn. 1.