

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Kapitel – Einleitung</b>	<b>1</b>
A. Problemstellung	1
B. Gang der Untersuchung	2
 <b>2. Kapitel – Entwicklung und aktuelle Definition des Heimtücke Begriffs gemäß § 211 Abs. 2 Var. 5 StGB</b>	 <b>5</b>
A. Entwicklung des Heimtücke Begriffs	5
I. Entstehungsgeschichte des Mordparagrafen § 211 StGB	5
1. Reichsstrafgesetzbuch von 1871	5
2. Reichsstrafgesetzbuch von 1941	9
3. Weiterentwicklung zur aktuellen Fassung	11
II. Entwicklung der Auslegung des Heimtückemerkmals	12
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts und des OGH	13
2. Rechtsprechung des BGH	14
a) Entwicklung des Heimtücke Begriffs durch die Rechtsprechung des BGH	15
aa) BGHSt 2, 60 – Kriterium des Vertrauensmissbrauchs	15
bb) BGHSt 3, 183 – Ablehnung des Vertrauenserfordernisses	16
cc) BGHSt 9, 385 – zusätzliches Merkmal der feindlichen Willensrichtung	16
dd) BGHSt 30, 105 – Rechtsfolgenlösung als Ausweg zur lebenslangen Freiheitsstrafe	17
b) Zusammenfassung und Bewertung der Entwicklungsstufen	18
B. Aktuelle Definition und Auslegung des Heimtücke Begriffs nach der ständigen Rechtsprechung des BGH	19
I. Arglosigkeit	20
II. Wehrlosigkeit	22
III. Kausalität der Arg- und Wehrlosigkeit	24

IV. Ausnutzungsbewusstsein .....	25
V. Feindliche Willensrichtung .....	27
<b>3. Kapitel – Rechtsprechung des BGH zur Tötung konstitutionell Argloser .....</b>	<b>29</b>
A. Begriff der konstitutionellen Arglosigkeit .....	30
B. Behandlung der verschiedenen Personengruppen .....	31
I. Langfristige Argwohnunfähigkeit .....	31
1. Kleinstkinder .....	32
2. Schwerverranke .....	33
a) Geistesranke .....	34
aa) Herkunft der heutigen Rechtsprechung .....	34
(1) Euthanasie-Verbrechen des Nationalsozialismus .....	34
(2) Aufarbeitung der Euthanasie-Verbrechen .....	37
bb) Geltende Kriterien der konstitutionellen Arglosigkeit bei Geistesranken .....	39
cc) Zwischenfazit .....	41
b) Körperlich Schwerverranke .....	41
II. Kurzfristige Argwohnunfähigkeit .....	42
1. Bewusstlose .....	42
a) Tötung Bewusstloser – kein Fall der Heimtücke .....	42
b) Ausnahme der Rechtsprechung .....	43
2. Schlafende .....	43
a) Tötung Schlafender – heimtückische Tötung .....	43
b) Grenzen der Rechtsprechung .....	45
III. Zwischenfazit .....	46
C. Ausnahmeregelungen .....	46
I. Ausschalten natürlicher Abwehrinstinkte von Kleinstkindern .....	46
II. Ausschalten schutzbereiter Dritter .....	48
1. Voraussetzungen .....	49
2. Schutzbereite Dritte innerhalb der einzelnen Personengruppen .....	51
a) Kleinstkinder .....	51
b) Geistesranke .....	51
aa) Anwendung der Ausnahmeregelung bei Aufarbeitung der Euthanasie-Verbrechen .....	52
bb) Schutzbereite Dritte nach heutigen Maßstäben des BGH .....	55

c) Körperlich Schwerkranke und Bewusstlose .....	56
D. Fazit .....	57
<b>4. Kapitel – Kritische Betrachtung der ständigen Rechtsprechung .....</b>	<b>59</b>
A. Unrechtssteigerung von Totschlag zu Mord .....	60
I. Notwendigkeit der Differenzierung von Totschlag zu Mord .....	60
II. Wahl des passenden Maßstabs .....	62
1. Maßstab der Rechtsprechung – die gesteigerte Gefährlichkeit .....	62
a) Darlegung des Gefährlichkeitsmaßstabs .....	62
b) Kritische Bewertung .....	63
aa) Mangel verfügbarer Verteidigungsmittel .....	63
bb) Ausschließliche Anwendung des Gefährlichkeitsmaßstabs bei Gefährdungsdelikten .....	64
cc) Fehlende Exklusivität der Erfolgseffektivierung bei der Heimtücke ...	65
dd) Heimtücke als „Waffe des Schwachen“ .....	66
ee) Arglosigkeit als Normalfall der Tötung .....	68
c) Zwischenfazit .....	69
2. Maßstab der besonderen Verwerflichkeit .....	69
a) Darlegung des Verwerflichkeitsmaßstabs .....	69
b) Kritische Bewertung .....	71
aa) Gesinnung als Ausdruck der Verwerflichkeit .....	71
bb) Verwerflicher Vertrauensbruch .....	72
cc) Feststellung der Verwerflichkeit anhand positiver oder negativer Typenkorrektur .....	74
dd) Einbeziehung des Verwerflichkeitskriteriums als <i>Ratio</i> .....	75
3. Zwischenfazit .....	77
III. Anwendbarkeit auf konstitutionell Arglose .....	77
1. Begründung der Rechtsprechung für den Ausschluss konstitutionell Argloser .....	77
2. Differenzierung nach individuellem und generellem Vergleichsmaßstab .....	79
a) Individueller Vergleichsmaßstab .....	79
b) Genereller Vergleichsmaßstab .....	80
c) Wahl des passenden Vergleichsmaßstabs .....	80
3. Zwischenfazit .....	81
IV. Zwischenfazit .....	81

B. Bewertung der verschiedenen Personengruppen .....	82
I. Ausschluss konstitutionell Argloser .....	83
1. Kleinstkinder .....	83
a) Rudiment der privilegierten Kindstötung .....	83
b) Wegweisende Forschungsergebnisse .....	85
aa) Vertrauen und Misstrauen des Kleinstkindes .....	85
(1) Urvertrauen eines Säuglings .....	85
(2) Achtmonatsangst nach <i>René A. Spitz</i> .....	86
(3) Zwischenfazit .....	87
bb) Psychologische Studien .....	87
c) Zwischenfazit .....	89
2. Schwerkranke .....	90
a) Geisteskranke .....	90
b) Körperlich Schwerkranke .....	92
aa) Körperlich Schwerkranke als eine bloße Untergruppe der Bewusstlosen? .....	92
bb) Körperlich Schwerkranke bei Bewusstsein .....	94
cc) Erfordernis der Argohnunfähigkeit .....	94
c) Zwischenfazit .....	95
3. Bewusstlose .....	96
II. Ausnahmeregelung bei Schlafenden .....	97
1. Kritische Analyse der Ausnahmeregelung der Rechtsprechung .....	98
a) Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung auf andere Gruppierungen? .....	98
aa) Anwendbarkeit auf Kleinstkinder .....	99
bb) Anwendbarkeit auf Bewusstlose .....	99
cc) Anwendbarkeit auf Schwerkranke .....	100
dd) Zwischenfazit .....	101
b) Kritische Bewertung der Ausnahmeregelung .....	102
aa) Argument der Freiwilligkeit und Beherrschbarkeit .....	102
bb) Unterschiedliche Beeinflussbarkeit der Rückkehrmöglichkeiten .....	103
cc) Parallelen zu den Hinterhaltsfällen .....	104
dd) Zwischenfazit .....	105
c) Zwischenfazit .....	106
2. Ansätze der Literatur zur Behandlung Schlafender .....	106
a) Befürworter des differenzierten Ansatzes der Rechtsprechung .....	107
b) Befürworter einer einheitlichen Behandlung Schlafender und Bewusstloser .....	108

aa) Kritik an dem differenzierten Ansatz .....	108
(1) Mangelnde Differenzierungstiefe und hieraus resultierende Beweisproblematik .....	108
(2) Ungleichbehandlung gleichartiger Fälle im Lichte des Gefährlichkeitsmaßstabs .....	111
(3) Kritikpunkt des unfreiwilligen Übermanntwerdens vom Schlaf .....	113
bb) Verschiedene Lösungswege zur einheitlichen Behandlung Schlafender und Bewusstloser .....	113
(1) Erforderlichkeit eines positiven Sicherheitsbewusstseins? .....	114
(2) Erster Lösungsweg – einheitliche Annahme der Heimtücke .....	116
(3) Zweiter Lösungsweg – einheitliche Ablehnung der Heimtücke ..	117
3. Zwischenfazit .....	117
III. Zwischenfazit .....	118
C. Bewertung der anerkannten Ausnahmen der Rechtsprechung .....	120
I. Ausschalten natürlicher Abwehrinstinkte von Kleinstkindern .....	121
1. Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung auf andere Gruppen konstitutionell Argloser .....	121
2. Kritische Analyse der Ausnahmeregelung .....	122
3. Zwischenfazit .....	125
II. Ausschalten schutzbereiter Dritter .....	125
1. Anforderungen an die Schutzbereitschaft .....	126
a) Bewusstes Ausnutzen der Arglosigkeit .....	127
aa) Argumentation der differierenden Ansichten .....	128
bb) Zwischenfazit .....	130
b) Vertrauen in den Täter .....	131
c) Zwischenfazit .....	132
2. Ausweitungsmöglichkeit der Arglosigkeit .....	134
a) Ausweitung in personeller Hinsicht .....	134
aa) Argumente für die Ausweitungsmöglichkeit .....	134
bb) Argumente gegen die Ausweitungsmöglichkeit .....	136
cc) Stellungnahme .....	138
b) Ausweitung in zeitlicher Hinsicht .....	139
aa) Exkurs – Ausnahmeregelung der Hinterhaltsfälle .....	141
bb) Schlussfolgerung .....	143
c) Zwischenfazit .....	144
3. Kompensationsmöglichkeit der Wehrlosigkeit .....	144

4. Zwischenfazit .....	146
D. Fazit .....	146

## **5. Kapitel – Begründung eines konsequenten Lösungswegs für die Problematik der Tötung konstitutionell Argloser .....**

149

A. Problematik des generellen Ausschlusses konstitutionell Argloser aus der Definition der Heimtücke mangels Arglosigkeit .....	150
I. Notwendigkeit des Kriteriums der Argwohnfähigkeit .....	151
1. Auslegung des Arglosigkeitsbegriffs .....	152
a) Wortlautauslegung .....	152
b) Subsumtion unter die Arglosigkeitsdefinition der Rechtsprechung .....	153
2. Zwischenfazit .....	154
II. Rudiment der privilegierten Kindstötung .....	154
III. Gefahr extensiver Ausweitung des Anwendungsbereichs der Heimtücke .....	155
IV. Problematik mangelnder Handlungsalternativen des Täters .....	157
V. Zwischenfazit .....	159
B. Weitere Definitionsmerkmale der Heimtücke .....	160
I. Wehrlosigkeit .....	160
1. Kleinstkinder .....	160
2. Schwerkranke .....	161
3. Bewusstlose und Schlafende .....	162
4. Zwischenfazit .....	162
II. Kausalität von Arg- und Wehrlosigkeit .....	163
1. Lösungsansatz: Abstellen auf den psychischen oder physischen Grund der konstitutionellen Arglosigkeit .....	164
a) Psychisch bedingte Arglosigkeit .....	164
b) Physisch bedingte Arglosigkeit .....	165
c) Kritische Bewertung des Lösungsansatzes .....	166
2. Lösungsansatz: Die konstitutionell bedingte Wehrlosigkeit .....	168
3. Eigener Lösungsansatz .....	170
a) Untrennbarkeit von Konstitution und Arglosigkeit .....	170
b) Problematik der konstitutionellen Wehrlosigkeit .....	172
aa) Vorliegen konstitutioneller Wehrlosigkeit .....	173
(1) Kleinstkinder .....	173
(2) Geisteskranke .....	173

(3) Bewusstlose und Schlafende .....	174
(4) Zwischenfazit .....	174
bb) Mögliche Konsequenzen der konstitutionellen Wehrlosigkeit .....	174
(1) Jeweils unabhängige Kausalitäten von Konstitution zu Arg- und Wehrlosigkeit .....	174
(2) Abhängigkeit der Kausalität von der jeweiligen Konstitutionsbedingtheit .....	175
(a) Bedingtheit durch denselben Konstitutionsaspekt .....	176
(b) Bedingtheit durch unterschiedliche Konstitutionsaspekte ...	176
(c) Doppelt bedingte Wehrlosigkeit .....	176
(d) Folgen für Personengruppen konstitutionell Argloser .....	178
(aa) Kleinstkinder .....	178
(bb) Geistesranke .....	179
(cc) Bewusstlose und Schlafende .....	181
(3) Zwischenfazit .....	181
(4) Folgen für nicht mehr konstitutionell arglose Opfer .....	182
4. Zwischenfazit .....	183
III. Bewusstes Ausnutzen in feindseliger Willensrichtung .....	185
C. Präferierter Lösungsweg für die Bewertung der Tötung konstitutionell Argloser .....	186

## **6. Kapitel – Exkurs – Alternative Ansätze zur Einbeziehung konstitutionell Argloser anhand einer grundlegenden Reformierung des Mordparagrafen .....**

A. Reformierungsbedürfnis der Tötungsdelikte .....	189
B. Reformierungsvorschlag von <i>Eser</i> – Gutachten D für den 53. Deutschen Juristentag 1980 .....	191
I. Lösungsvorschlag .....	191
II. Potenzielle Bedeutung für konstitutionell Arglose und kritische Bewertung des Ansatzes .....	194
C. Reformierungsvorschlag von <i>Sebastian Fahlbusch</i> .....	196
I. Lösungsvorschlag .....	197
II. Potenzielle Bedeutung für konstitutionell Arglose und kritische Bewertung des Ansatzes .....	198
D. Option der Streichung .....	200
I. Ersatzlose Streichung des Heimtückemerkmals .....	200

1. Lösungsvorschlag und Begründung für die Streichung des Heimtückemerkmals .....	200
2. Potenzielle Bedeutung für konstitutionell Arglose und kritische Bewertung des Ansatzes .....	202
II. Ersatzlose Streichung des Mordparagrafen .....	204
1. Lösungsvorschlag und Begründung für die Streichung des Mordparagrafen .....	204
2. Potenzielle Bedeutung für konstitutionell Arglose und kritische Bewertung des Ansatzes .....	205
E. Reformierungsbestrebungen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) 2016 .....	206
I. Wesentliche Aussagen des Abschlussberichts .....	207
II. Lösung des Referentenentwurfs .....	208
III. Potenzielle Bedeutung für konstitutionell Arglose und kritische Bewertung der Ansätze .....	210
1. Ansätze des Abschlussberichts .....	210
2. Ansatz des Referentenentwurfs .....	211
F. Fazit .....	212
 <b>7. Kapitel – Fazit .....</b>	 215
 <b>Literaturverzeichnis .....</b>	 219
 <b>Anhangsverzeichnis .....</b>	 229
 <b>Anhang .....</b>	 231