

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel – Einleitung	1
A. Problemstellung	1
B. Gang der Untersuchung	2
2. Kapitel – Entwicklung und aktuelle Definition des Heimtückebegriffs	
gemäß § 211 Abs. 2 Var. 5 StGB	5
A. Entwicklung des Heimtückebegriffs	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 Heimtückekernmerkmals	12
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts und des OGH	13
2. Rechtsprechung des BGH	14
a) Entwicklung des Heimtückebegriffs 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 Heimtückebegriffs 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
3. Kapitel – Rechtsprechung des BGH zur Tötung konstitutionell Argloser	29
A. Begriff der konstitutionellen Arglosigkeit	30
B. Behandlung der verschiedenen Personengruppen	31
I. Langfristige Argwohnunfähigkeit	31
1. Kleinstkinder	32
2. Schwerkranken	33
a) Geisteskranken	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 Geisteskranken	39
cc) Zwischenfazit	41
b) Körperlich Schwerkranken	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) Geisteskranken	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
4. Kapitel – Kritische Betrachtung der ständigen Rechtsprechung	59
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 Argwohnunfähigkeit	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 konsequenteren 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) Geisteskranke	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	189
A. Reformierungsbedürfnis der Tötungsdelikte	189
B. Reformierungsvorschlag von Eser – 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 Heimtückekernmals	200

1. Lösungsvorschlag und Begründung für die Streichung des Heimtückemerkmales	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
7. Kapitel – Fazit	215
Literaturverzeichnis	219
Anhangsverzeichnis	229
Anhang	231