

Entscheidungsanmerkung

Versuchter Mord aus Heimtücke – „Schuss durchs Fenster der Beifahrertür“

1. Arglos ist das Tatopfer, wenn es bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs nicht mit einem gegen seine körperliche Unversehrtheit gerichteten schweren oder doch erheblichen Angriff rechnet (nichtamtlicher Leitsatz).

2. Voraussetzung einer heimtückischen Begehungsweise ist weiter, dass der Täter die von ihm erkannte Arg- und Wehrlosigkeit bewusst zur Tatbegehung ausnutzt. Dabei ist für die bewusste Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers grundsätzlich auf die Lage zu Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs und damit den Eintritt der Tat in das Versuchsstadium abzustellen (nichtamtlicher Leitsatz).

StGB §§ 211, 212, 22

BGH, Beschl. v. 29.4.2014 – 3 StR 21/14¹

I. Der Sachverhalt

T verliebt sich in ihren Fahrschullehrer O. Trotz zahlreicher Zurückweisungen lässt sie nicht locker und versucht, sich mit O zu verabreden. O hat jedoch kein Interesse an der T, geht ihr daher aus dem Weg und verweigert jeden Kontakt. Aus diesem Grund ist T verzweifelt, fühlt sich gekränkt und in ihrem Stolz verletzt. Als T sieht, wie O in seinem Fahrschulwagen hinter einem Motorradschüler herfährt, holt sie ihre nebst Munition erworbene Pistole, führt das Magazin ein und begibt sich zu der als Motorradabstellplatz genutzten Garage. Dort wartet sie ab, bis O eintrifft. Sie plant, den O unter Vorhalt der Pistole zu einem Gespräch zu zwingen. Sollte er sich erneut verweigern, so plant sie, ihn zu erschießen. Während O das Motorrad in die Garage bringt, kommt es zwischen T und O zu einem kurzen Gespräch, in dessen Verlauf der O die T erneut abweist. O begibt sich daraufhin zu seinem Fahrschulwagen und nimmt auf dem Beifahrersitz Platz. Am Steuer sitzt eine Fahrschülerin, auf dem Rücksitz hat der Motorradschüler Platz genommen. Daraufhin holt T die mitgebrachte Pistole aus ihrem Fahrzeug und steckt diese am Rücken in den Hosenbund. Am Fahrschulwagen ergreift T die Waffe und richtet diese durch das geöffnete Beifahrerfenster auf O. Sie fordert O auf, die Tür zu öffnen und erklärt, dass sonst „etwas Böses“ geschehen werde. Dabei hält T die Waffe irrtümlich für schussbereit. Tatsächlich hat T aber vergessen, den Schlitten der Pistole durchzuziehen, so dass sich noch keine Kugel im Lauf befindet. O hingegen hält die Pistole wiederum irrtümlich für eine Spielzeugpistole und ver-

weigert daher die Aufforderung, die Tür zu öffnen. T erkennt nun, dass sie den O auch nicht unter Vorhalt einer Waffe zu einem Gespräch zwingen kann. Sie fasst daher endgültig den Entschluss, den O zu töten. T drückt den Abzug, wobei sich zu ihrer Überraschung kein Schuss löst. Nachdem sie ihren Irrtum bemerkt hat, lädt sie die Waffe durch, mit der Folge, dass O Angst bekommt. Er startet den Motor und flieht, indem er das Fahrzeug vom Beifahrersitz aus steuert. T gibt weitere vier Schüsse auf den davonfahrenden Wagen ab, wobei drei Projektile das Fahrzeug aus einer Entfernung von 20-30 m treffen. Dabei erkennt T, dass die Schüsse auch für die anderen Fahrzeuginsassen potentiell lebensgefährlich sind und nimmt ihren Tod billigend in Kauf.

II. Einführung in die Problematik

Das zu § 211 StGB ergangene Urteil behandelt ein Problem aus dem Bereich der Heimtücke. Hier geht es allein um die Frage, ob der „Schuss“ durch das Fenster der Beifahrertür als versuchter Mord aus Heimtücke zu werten ist.

Konkret spitzt sich die Problematik auf die Frage zu, bis zu welchem Zeitpunkt das potentielle Mordopfer arglos sein muss, damit der Täter heimtückisch handelt. Schwierigkeiten bereitet der Fall vor allem deswegen, weil man die jeweiligen Irrtümer bei der rechtlichen Bewertung nicht aus den Augen verlieren darf: den anfänglichen Irrtum des O darüber, dass es sich nicht um eine Spielzeugpistole handelt sowie den darauf bezogenen Irrtum der T, die diesen Irrtum des O wiederum nicht erkennt.

Die Entscheidung kann zum Anlass genommen werden, die Voraussetzungen der Heimtücke im Rahmen des Mordtatbestandes gem. § 211 StGB kurz zu wiederholen. § 211 dient, wie die Strafbestimmung des Totschlags, dem Schutz des menschlichen Lebens. Der Täter des § 211 muss zunächst die tatbestandlichen Voraussetzungen des Totschlags erfüllen. Darüber hinaus ist die Verwirklichung eines der in § 211 Abs. 2 aufgeführten Mordmerkmale erforderlich. Daher stehen die Tötungsdelikte nicht – wie nach Ansicht der Rechtsprechung – in einem qualitativen „Entweder-Oder-Verhältnis“, sondern sind durch ein quantitatives „Mehr-oder-Weniger-Verhältnis“ charakterisiert.² Der Mord ist daher eine Qualifikation des Totschlags.

Das Gesetz differenziert zwischen besonderen Beweggründen des Täters, der Art und Weise der Tatausführung und den mit der Tat verfolgten Zwecken.³ Das Mordmerkmal der Heimtücke ist ein tatbezogenes objektives Mordmerkmal der zweiten Gruppe und damit gekennzeichnet durch eine besonders verwerfliche Begehungsweise der Tötung. Die spezifische Gefährlichkeit dieser Ausführungsart der Tötung besteht darin, dass der tückisch überraschend vorgehende Täter dem arglosen Opfer Selbstschutzmöglichkeiten – Abwehr- und Verteidigungschancen – entzieht, die es sonst gehabt hätte.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter:

<http://www.juris.de/jportal/portal/page/jurisw.psm1/t/qd?doc.hl=1&doc.id=JURE140010361&documentnumber=1&numeroftre=sults=1&showdoccase=1&doc.part=L¶mfromHL=true&action=portlets.jw.CopySessionState&fromPsm1=null#focuspoint>.

² Vgl. dazu Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht Besonderer Teil, 5. Aufl. 2013, Rn. 6 ff.; Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 37. Aufl. 2013, Rn. 69 ff.

³ Neumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 211 Rn. 4.

Der Abwehrmechanismus, der bei einem argwöhnischen Opfer bestünde, würde ausgehebelt.⁴

Heimtücke ist das bewusste Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers.⁵ Arglos ist, wer sich zum Zeitpunkt der Tat keines Angriffs vonseiten des Täters versieht. Der maßgebliche Zeitpunkt, zu dem das Opfer noch arglos gewesen sein muss, ist der Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs, d.h. der Eintritt der Tat in das Versuchsstadium.⁶ Schöpft das Opfer noch vor Versuchsbeginn Argwohn, so entfällt die Arglosigkeit.⁷ Grundsätzlich entfällt die Arglosigkeit, wenn das Opfer mit einem Angriff auf sein Leben rechnet, weil der Täter dies zuvor angekündigt hat. Allerdings reicht hierfür nicht jede Äußerung aus, sondern es kommt auf den Zeitpunkt und die Intensität der Ankündigung an. Indes werden auch Ausnahmen von dem Erfordernis der zeitlichen Koinzidenz von der Arglosigkeit und dem Beginn des Tötungsversuchs gemacht. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Täter das Opfer in einen Hinterhalt gelockt hat, um eine günstige Gelegenheit zur Tötung zu schaffen.⁸

Wehrlos ist das Opfer, dessen Abwehrmöglichkeiten infolge seiner Arglosigkeit erheblich eingeschränkt sind.⁹ Nicht erforderlich ist, dass es schlechthin schutzunfähig ist. Die Wehrlosigkeit muss dabei auf der Arglosigkeit beruhen.¹⁰

Schließlich muss der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausgenutzt haben. Voraussetzung hierfür ist das Erkennen der Tatsituation in dem Sinne, dass dem Täter bewusst ist, einen durch Ahnungslosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen.¹¹ Insoweit werden spontan agierende Täter bessergestellt, weil sie nicht in der Lage waren, die äußeren Rahmenbedingungen der Tat in ihrem Bedeutungsgehalt für die Lage des Opfers zu realisieren.¹² Maßgeblich ist auch hier der Zeitpunkt des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs.

Häufig wird die Definition der Heimtücke um die Einschränkung ergänzt, dass die Tötung in feindlicher Willensrichtung erfolgen muss.¹³

⁴ *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 211 Rn. 144; *Küper*, Strafrecht, Besonderer Teil, Definitionen mit Erläuterungen, 8. Aufl. 2012, S. 193.

⁵ *Kaspar/Broichmann*, ZJS 2013, 346; *Küper* (Fn. 4), S. 189; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 15. Aufl. 2014, § 4 Rn. 23.

⁶ *Neumann* (Fn. 3), § 211 Rn. 64; *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 211 Rn. 24; *Kett-Straub*, JuS 2007, 515 (519).

⁷ Vgl. zur sog. „konstitutionellen“ Arglosigkeit bei Kleinkindern und Babys *Mitsch*, JuS 2013, 783.

⁸ *Rengier* (Fn. 5), § 4 Rn. 25.

⁹ *Küper* (Fn. 4), S. 189.

¹⁰ *Rengier* (Fn. 5), § 4 Rn. 31.

¹¹ *Schneider* (Fn. 4), § 211 Rn. 180; *Küper* (Fn. 3), S. 189.

¹² *Schneider* (Fn. 4), § 211 Rn. 145.

¹³ Das „Stichwort“ Einschränkung bereitet den Weg für ein weiteres – hier aber nicht relevantes – Problem der Heimtücke. Es besteht Einigkeit darüber, dass die Mordmerkmale, insbesondere das Merkmal der Heimtücke, restriktiv auszulegen

III. Die Entscheidung

Der BGH widerspricht der Vorinstanz, die u.a. zu einer Verurteilung der wegen versuchten Mordes aufgrund des Schusses durch das Fenster der Beifahrertür gekommen war. „Die Würdigung des Landgerichts, die Angeklagte [T] habe bei ihrem Versuch, durch das Fenster der Beifahrertür auf den Nebenkläger [O] zu schießen, heimtückisch im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB gehandelt, hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand.“¹⁴

Das Gericht stellt zunächst fest, dass T noch nicht unmittelbar zu einem Tötungsdelikt angesetzt habe, als sie zu O an das Fahrzeug trat und die Pistole auf ihn richtete. Zwar habe ein Tatentschluss vorgelegen. „Doch war nach dem Tatplan ein Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung in dem Sinne, dass der Täter subjektiv die Schwelle zum ‚jetzt geht es los‘ überschreitet und objektiv ohne weitere Zwischenakte zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, noch nicht erreicht. Vielmehr hing die Umsetzung des geplanten Tötungsverhaltens noch vom – von der Angeklagten allerdings nicht zu beeinflussenden – Eintritt der Bedingung ab, dass der Nebenkläger sie wieder abweisen würde. Erst als der Nebenkläger sich endgültig abwandte und die Angeklagte jetzt den Abzug der Waffe betätigte, setzte sie unmittelbar zur Ausführung der Tötungshandlung an.“¹⁵

Der BGH betont, dass O zu diesem Zeitpunkt – aus der Sicht der T – seine Arglosigkeit bereits verloren hätte, da sie ihm offen mit einer Pistole gegenüber trat und ihm etwas „Böses“ angedroht hatte, für den Fall, dass O die T abermals abweise. „Dass sie gewusst oder bewusst ausgenutzt hätte, dass der Nebenkläger die Waffe für eine Spielzeugpistole hielt und sie deshalb nicht ernst nahm, ergibt sich aus den Feststellungen [des Landgerichts] nicht.“¹⁶ Das Gericht betont, dass O vielmehr die Möglichkeit gehabt hätte, verbal auf die T einzuwirken, um sie von ihrem Tötungsvorhaben abzubringen.

IV. Die Bewertung der Entscheidung

Für das Ergebnis des BGH spricht viel. Und auch die dazu gegebene Begründung ist weitgehend überzeugend. Der Schuss

sind, um die gem. § 211 zwingend zu verhängende lebenslange Freiheitsstrafe mit dem aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fließenden Schuldprinzip vereinbaren zu können. Wie diese restriktive Auslegung im Einzelnen zu erfolgen hat, ist jedoch umstritten. Neben dem Handeln in feindlicher Willensrichtung wird als einschränkendes Merkmal ein verwerflicher Vertrauensbruch vorgeschlagen. Ferner wird vertreten, eine sog. negative Typenkorrektur vorzunehmen. Der *Große Senat* des BGH hat sich allerdings gegen Restriktionsversuche auf Tatbestandsebene ausgesprochen und vertritt eine sog. Rechtsfolgenlösung. In Fällen, in denen die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe unverhältnismäßig erscheint, ist der Strafrahmen nach § 49 Abs. 1 Nr. 1 zu mildern. Vgl. zum Ganzen die knappe Darstellung bei *Jäger* (Fn. 2), Rn. 38.

¹⁴ BGH, Beschl. v. 29.4.2014 – 3 StR 21/14, Rn. 4.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 29.4.2014 – 3 StR 21/14, Rn. 6.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 29.4.2014 – 3 StR 21/14, Rn. 7.

durch das Fenster der Beifahrertür ist kein versuchter Mord aus Heimtücke.

Ein heimtückisches Vorgehen setzt voraus, dass das Opfer arglos war, als das Tötungsverhalten in das Versuchsstadium eintrat. Damit stellt sich zunächst die Frage, zu welchem Zeitpunkt das Tötungsdelikt versucht wurde: Bereits als T den O mit der Waffe bedrohte? Oder aber erst als sie den Abzug betätigte? Ein versuchtes Tötungsdelikt setzt einen Tatentschluss sowie ein unmittelbares Ansetzen zur Tat voraus. Zu Recht geht das Gericht zunächst davon aus, dass T mit Tatentschluss gehandelt hat. Ausreichend ist ein Tatentschluss auf bewusst unsicherer Tatsachengrundlage.¹⁷ Dieser liegt vor, wenn der Täter den Tatentschluss zwar endgültig gefasst hat, dessen Realisierung aber vom Eintritt äußerer – nicht von ihm beherrschbaren – Umstände abhängig gemacht werden soll. So lag der Fall hier. Die Durchführung der Tat hing davon ab, ob O sich wiederholt einem Gespräch mit der T verweigern würde.

Zustimmung verdient ferner die Annahme, dass T erst mit Betätigung des Abzuges unmittelbar zum Tötungsdelikt angesetzt hat. Grundsätzlich liegt ein unmittelbares Ansetzen immer dann vor, wenn der Täter aus seiner Sicht alles Erforderliche getan hat, um den tatbestandsmäßigen Erfolg herbeizuführen, also ein sog. beendeter Versuch gegeben ist.¹⁸ Diese Voraussetzung war hier zwar gegeben, als T den Abzug betätigte, jedoch noch nicht, als sie die Waffe auf O richtete. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob bereits dieser Zeitpunkt ein unmittelbares Ansetzen zum Tötungsdelikt markiert. Liegt kein beendeter Versuch vor, so gibt es verschiedene Lösungsansätze, wie etwa die zeitliche und räumliche Unmittelbarkeit, die unmittelbare Gefährdung des geschützten Rechtsgutes bzw. den Eindruck der Erschütterung der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung durch einen „friedensstörenden Zugriff“ auf die Opfersphäre. Der BGH ist in ständiger Rechtsprechung dazu übergegangen, die verschiedenen Lösungsansätze im Einzelnen miteinander zu kombinieren.

Der Vorhalt der Waffe ist zwar ein Eingriff in die Opfersphäre des O. Gleichwohl hatte T dadurch noch nicht alle Verteidigungschancen des O beseitigt, da dieser die Möglichkeit eines Gespräches mit T hätte wahrnehmen können. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass die Opfersphären in Bezug auf die einzelnen Tatbestände unterschiedlich zu ziehen sind.¹⁹ Der Umstand, dass T die Willensbildungsfreiheit des O verletzt hat, hat nicht zwingend zur Folge, dass bereits dadurch ein Angriff auf sein Leben vorgenommen wurde. Im Übrigen ist zu beachten – worauf auch der BGH hinweist –, dass aus der Sicht der T erst die Entscheidung darüber anstand, ob

noch ein Gespräch stattfinden würde. Erst nach einer erneuten Zurückweisung wollte sie ihr Tötungsvorhaben verwirklichen. Es waren daher noch wesentliche Zwischenschritte erforderlich, so dass man eine zeitliche Unmittelbarkeit erst annehmen konnte, als T den Abzug der Waffe betätigte. Dieser Zeitpunkt ist damit relevant für die Beurteilung der Arglosigkeit des O.

Der BGH geht zwar – ohne dies ausdrücklich anzusprechen – zu Recht davon aus, dass O zu diesem Zeitpunkt *objektiv* noch arglos war. Grund hierfür ist der Umstand, dass O die Pistole der T lediglich für eine Spielzeugpistole hielt. Daher versah er sich zu diesem Zeitpunkt noch keines Angriffs auf sein Leben.

Allerdings verneint der BGH das Ausnutzungsbewusstsein.

Strenggenommen hatte T keinen Vorsatz auf die die Arglosigkeit begründenden Umstände. Die Arglosigkeit entfällt, wenn das Opfer mit einem Angriff auf sein Leben rechnet, weil der Täter dies zuvor angekündigt hat. Genau diese Situation hat T sich vorgestellt. Die Ankündigung – unter Vorhalt einer Waffe –, dass etwas „Böses“ geschehen werde, sollte als Inaussichtstellen einer Tötung verstanden werden. T ging also davon aus, dass O mit einem Angriff auf sein Leben für den Fall einer Zurückweisung rechnete und damit argwöhnisch war. Tatsächlich hat O aber nicht erkannt, dass es sich um eine echte Pistole handelt, so dass er nicht mit einem Angriff auf sein Leben gerechnet hat. Das aber hat T nicht erkannt. Folglich irrte sie sich über Tatumstände, die die Arglosigkeit und damit das Tatbestandsmerkmal der Heimtücke begründen. Mithin unterlag sie einem Tatumstandsirrtum gem. § 16 StGB, mit der Folge, dass T insoweit ohne Vorsatz gehandelt hat.

Hatte T bereits keinen Vorsatz auf die die Arglosigkeit begründenden Umstände, so kann sie die Ahnungslosigkeit des Täters auch nicht bewusst für ihr Tötungsvorhaben ausgenutzt haben. Der BGH hat damit zu Recht das Ausnutzungsbewusstsein verneint.

V. Fazit und Ausblick

Für das Erste Staatsexamen müssen die Mordmerkmale bekannt und verstanden sein. Das gilt insbesondere für die klausurrelevante Heimtücke. Eine sichere Handhabung dieses Mordmerkmals ist somit unabdingbar.

Unter rechtlichen Gesichtspunkten bringt diese Entscheidung zwar nichts Neues. Die Schwierigkeit des Falls besteht allerdings darin, den Sachverhalt genau auszuwerten und sauber zu arbeiten. Dies beginnt mit der Argumentation zum unmittelbaren Ansetzen des Tötungsdelikts. Davon hängt ab, auf welchen Zeitpunkt in Bezug auf die Arglosigkeit abzustellen ist. Ferner musste man erkennen, dass O einem Irrtum unterlag, den T wiederum nicht erkannte und sich damit ihrerseits irrte. Dies war wichtig für den Vorsatz in Bezug auf die die Arglosigkeit begründenden Umstände sowie für das Ausnutzungsbewusstsein. Der Fall bietet sich daher an, zur Grundlage einer Klausur gemacht zu werden. Zum einen kann geprüft werden, ob die Prüflinge die Systematik der Heimtücke verstanden haben. Zum anderen wird den Kandidaten ein genaues und sorgfältiges Arbeiten am Sachverhalt abverlangt.

¹⁷ Beckemper, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Ed. 23, Stand: 1.12.2012, § 22 Rn. 9.

¹⁸ Vgl. Rath, JuS 1998, 1106 (1110) m.w.N. Grundsätzlich spielt die Frage, ob ein beendeter oder unbeendeter Versuch vorliegt, beim Rücktritt i.S.d. § 24 StGB eine Rolle. Davon hängt ab, welche Anforderungen an das Rücktrittsverhalten zu stellen sind.

¹⁹ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 29 Rn. 141.

Zu guter Letzt sei noch erwähnt, dass man im vorliegenden Fall über einen Mord aus niedrigen Beweggründen nachdenken könnte. T agierte aus verletztem Stolz. Solche Gefühlsregungen können Ausdruck einer niedrigen Gesinnung des Täters sein. Dies ist aber keineswegs zwingend. Zu prüfen ist, ob diese Gefühlsregung ihrerseits auf niedrigen Beweggründen beruhen und nicht menschlich verständlich sind.

Privatdozentin Dr. Janique Brüning, Hamburg