

Entscheidungsanmerkung

Heimtückemord

1. **Trotz vorangegangener Auseinandersetzungen kann die Preisgabe von Verteidigungsmöglichkeiten ein gewichtiges Indiz für eine erhalten gebliebene Arglosigkeit des Opfers und damit für eine heimtückische Tötung sein.**
2. **Als infolge der Arglosigkeit ungenutzt gebliebene Abwehrmöglichkeit kommt auch der nicht von vornherein aussichtslose Versuch verbaler Einwirkung auf den Täter in Betracht.**
3. **Für das Ausnutzungsbewusstsein genügt es, wenn der Täter die Heimtücke begründenden Umstände wahrgenommen und in ihrer Bedeutung für die Tatbegehung erfasst hat. Das Ausnutzungsbewusstsein kann bereits dem objektiven Geschehensbild entnommen werden, wenn dessen gedankliche Erfassung durch den Täter – wie bei Schüssen in den Rücken des Opfers – auf der Hand liegt. (Leitsätze des Verf.)**

StGB § 211

BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17 (LG Hamburg)¹

I. Einführung

Das bei Tötungsdelikten relativ häufig einschlägige Mordmerkmal der Heimtücke bereitet in der Praxis ebenso wie in Prüfungen regelmäßig Probleme. In der Entscheidung des *Senats* geht es vornehmlich um drei geradezu klassische Problemfelder fraglicher Heimtücketötungen: Wie wirken sich vorangehende Auseinandersetzungen auf die Arglosigkeit des Opfers aus (III. 1.), wann ist das Opfer auf Grund seiner Arglosigkeit und nicht schon wegen seiner unterlegenen Verteidigungsmittel wehrlos (III. 2.) und welche Anforderungen sind an das Ausnutzungsbewusstsein beim Täter zu stellen (III. 3.)? Am Rande stellte sich zudem die Frage niedriger Beweggründe, wenn eine Tötung aus Wut erfolgt, die sich ihrerseits aus unterschiedlichen Anlässen speist (III. 4.). Der Entscheidung lag eine Auseinandersetzung im Zuge einer Ehescheidung zu Grunde, in welche sich der (Halb-)Bruder der Ehefrau eingeschaltet hatte und die in der Tötung des geschiedenen Ehemannes S gipfelte.

II. Der Sachverhalt

Aus der erwähnten geschiedenen Ehe von S mit der (Halb-)Schwester des Angeklagten stammt eine Tochter, mithin die Nichte des Angeklagten. Dieser war mit S früher befreundet gewesen; man hatte sich jedoch im Zuge des Auseinandergehens der Ehe zerstritten. Zwischen S und der Schwester des Angeklagten waren Sorge- und Umgangsrecht für das gemeinsame Kind seit längerem strittig; im Rahmen des Streitiges

war es in der Vergangenheit mehrfach zu Auseinandersetzungen (auch körperlicher Art) zwischen S und dem dabei aggressiv auftretenden Angeklagten gekommen. Kurz vor dem Tattag hatte dieser von einem Vorfall zwischen seiner Schwester und S erfahren, bei welchem S diese in Anwesenheit des Kindes bedroht und körperlich angegriffen hatte. Ob schon seine Schwester ihm ihr Missfallen über eine Einmischung des Angeklagten zum Ausdruck gebracht hatte, wollte dieser am 5.6.2016 S aufsuchen, um ihn „zur Rede zu stellen“ und ihn aufzufordern, seine Schwester und Nichte künftig in Ruhe zu lassen. Er rechnete dabei mit erneuten körperlichen Auseinandersetzungen² und rüstete sich dementsprechend für das Zusammentreffen mit einer mit 15 Patronen geladenen halbautomatischen Pistole aus.³

S hatte in eine Aussprache mit dem Angeklagten in der Nähe seiner Wohnung eingewilligt. Dort erschien er kurz darauf leicht alkoholisiert per Fahrrad. Es kam zum verbalen Streit, in dessen Verlauf der Angeklagte drohte, S umzubringen, sofern dieser sein Verhalten gegenüber der Schwester und der Nichte nicht ändere. Dabei zeigte er seine im Hosensack steckende Pistole und teilte mit, es handle sich um eine scharfe Waffe. S soll nun die Möglichkeit eines Angriffs erkannt haben. Gleichwohl tat er zunächst so, als nehme er die Drohung nicht ernst, wies das Ansinnen des Angeklagten, den er als „Clown“ mit einer Gaspistole bezeichnete, zurück und behauptete, er werde stattdessen wieder mit der Schwester zusammenkommen, was den Angeklagten weiter aufbrachte.⁴ Daraufhin wollte sich S zurückziehen; er stieg auf sein Fahrrad und fuhr los, wobei er „herablassend lachte“. In diesem Moment entschloss sich der Angeklagte zur Tötung, zog die Pistole und feuerte aus fünf bis sieben Metern von hinten zehn Schüsse auf S ab, von denen sechs Kopf und Rücken mit tödlicher Wirkung trafen.⁵

Die Strafkammer (als Schwurgericht) hatte den Angeklagten wegen Totschlags in Tateinheit mit unerlaubtem Führen einer halbautomatischen Kurzwaffe zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren und drei Monaten verurteilt.⁶ Das Mordmerkmal der Heimtücke sah sie nicht als erfüllt an, weil S nicht arglos gewesen sei. Er habe im Hinblick auf die Todesdrohung des Angeklagten, dessen Bewaffnung, dessen aggressiven Verhaltens und die Vorerfahrungen anlässlich früherer Vorfälle mit einem schweren Angriff gerechnet.⁷ Zudem sei S unbewaffnet und daher nicht wegen Arglosigkeit, sondern auf Grund seiner unterlegenen Verteidigungsmittel wehrlos gewesen. Jedenfalls habe dem Angeklagten das Bewusstsein gefehlt, eine aus Arglosigkeit entstandene Wehrlosigkeit des S auszunutzen.⁸

¹ Veröffentlicht in NStZ 2018, 97, m. Anm. *Schneider*, sowie in NStZ-RR 2018, 45; ferner abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=da8e268be0517a662b460cd7951497d0&n=80462&pos=0&anz=1> (24.6.2018).

² BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 3.

³ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 4.

⁴ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 4.

⁵ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 5.

⁶ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 1.

⁷ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 6.

⁸ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 7.

III. Die Entscheidung des *Senats*

Gegen die Entscheidung hatten Staatsanwaltschaft und Nebenkläger Revision eingelegt, die auf die Sachrüge hin zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung an eine andere Schwurgerichtskammer des LG Hamburg führten.⁹ Im Kern rügte der *Senat* dabei das Fehlen einer erschöpfenden Sachverhaltsbeurteilung, die etliche Indizien aus dem festgestellten Sachverhalt außer Acht gelassen habe.¹⁰ Obschon damit Fehler im Rahmen der Sachverhaltswürdigung im Vordergrund der Entscheidung des *Senats* stehen, werden bei dieser Gelegenheit die Voraussetzungen der Heimtücke anschaulich präzisiert. Außerdem enthält die Entscheidung selbst für die Sachverhaltsausschöpfung im Rahmen einer Examensklausur wichtige Hinweise auf denkbare Argumentationsmuster zur Arglosigkeit.

1. Arglosigkeit

Ausgangspunkt einer Heimtückerörterung ist stets die Frage, ob das Opfer (S) bei Beginn des tödlichen Angriffs (Ziehen der Waffe) noch arglos war. Arglos ist nach der gängigen und weder vom Schwurgericht noch vom *Senat* in Frage gestellten Definition, wer mit keinem ernsthaften Angriff auf Leben oder körperliche Unversehrtheit rechnet.¹¹ Sind dem tödlichen Angriff unmittelbar zuvor verbale Auseinandersetzungen vorangegangen, so braucht dies die Arglosigkeit nicht zu beseitigen, sofern das Opfer keine weitere Eskalation befürchtet. Nun steht man naturgemäß bei vollendeten Tötungsdelikten vor dem toten Opfer, das nichts mehr dazu sagen kann, was es im Moment des Angriffs gedacht oder gefühlt haben mag – ein Umstand, der von Erstexamensklausuren durch entsprechende Unterstellungen („er erschoss das *nichtsaahnende* Opfer“) nonchalant überspielt wird. In der Wirklichkeit hingegen muss der Befund der Opferarglosigkeit aus dem Geschehensablauf gewonnen werden, der mal mehr, mal weniger deutliche Hinweise liefert. Das verlangt jedenfalls eine gründliche, alle Aspekte des Geschehens betrachtende Gesamtschau, welche ein Tatgericht sodann in seinem Urteil in einer Weise darzustellen hat, die es dem Revisionsgericht erlauben zu erkennen, ob alle wesentlichen Punkte gesehen und so das Ergebnis in einer insgesamt vertretbaren Weise gewonnen wurde. Dabei darf das Revisionsgericht zwar seine Würdigung nicht an die Stelle des Tatgerichts setzen, also dessen Erkenntnisse nicht vollständig überprüfen. Es kann aber grundlegende Defizite einer Sachverhaltswürdigung beanstanden, insbesondere die Nichtberücksichtigung gewichtiger Anhaltspunkte, eine in sich wider-

sprüchliche Argumentation oder die Nichtbeachtung von Denkgesetzen oder Erfahrungssätzen.¹² An der Entscheidung des Schwurgerichts, S sei nicht arglos gewesen, hatte der *Senat* einen ebensolchen Fehler auszusetzen, nämlich die Nichteinbeziehung „einer Reihe von zu Ungunsten des Angeklagten sprechenden Umständen [...] in seine Erwägungen“.¹³

Dazu zählt zunächst das Wegfahren des S mit seinem Fahrrad trotz der vorangegangenen Drohungen, wobei er dem Angeklagten den Rücken zuwandte. Hierdurch hätte S Verteidigungsmöglichkeiten preisgegeben.¹⁴ Vermutlich schwebte dem *Senat* vor, dass S vor dem Angeklagten stehend diesen beim Versuch, seine Waffe aus dem Hosensbund zu ziehen, hätte angreifen und eine gezielte Schussabgabe so hätte verhindern können. Allerdings ließe sich der Rückzug von S auch anders deuten, nämlich als Flucht und Versuch, möglichst schnell eine ausreichende Entfernung zwischen sich und den Angeklagten zu legen, weil sich S einem Nahkampf mit dem bewaffneten Angeklagten überhaupt nicht gewachsen fühlte. Gleichwohl ist die Rüge des *Senats* berechtigt: Das Schwurgericht hätte die Aufgabe der Frontstellung zwischen S und dem Angeklagten erwägen müssen; ob es das Geschehen dann im Sinne des *Senats* oder im Sinne der hier dagegen gehaltenen Deutung gewertet hätte, wäre vom Ergebnis her kaum im Wege der Revision anzugreifen gewesen; den Umstand gänzlich zu ignorieren war hingegen unzulässig.

Ferner vermisst der *Senat* eine Würdigung des Umstandes, dass der Angeklagte die Waffe im maßgeblichen Zeitpunkt, als S sich entfernte, noch nicht gezogen und sich seine vorherige Todesdrohung auf ein künftiges Verhalten von S bezogen hatte.¹⁵ Für diesen musste sich daher die aktuelle Situation noch gar nicht als bedrohlich darstellen, sondern nur im Falle eines künftigen Fehlverhaltens. Wiederum zwingt auch dies nicht zur Annahme von Arglosigkeit, denn auf der anderen Seite hatte S offenbar bereits deutlich gemacht, sich auch künftig keinesfalls dem Ansinnen des Angeklagten, dessen Schwester in Ruhe zu lassen, beugen zu wollen. Die Gefahr einer sofortigen Reaktion des Angeklagten war damit – wie das Geschehen ja auch belegt – nicht von der Hand zu weisen. Gleichwohl deutet der Umstand, dass S den Angeklagten mit seiner Äußerung ersichtlich provozierte, wiederum in Richtung einer Arglosigkeit; hätte er mit einer ernsthaften Gefahr gerechnet, hätte es sicherlich näher gelegen, erst einmal klein beizugehen.

Konnte man die bislang erwähnten Umstände also noch als ambivalent ansehen, so lässt sich der nächste Punkt, den der *Senat* vorträgt, kaum anders als im Sinne einer Sorglosig-

⁹ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 1.

¹⁰ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 10.

¹¹ BGH NStZ-RR 2002, 233 (234); BGH NStZ 2005, 691 (692); BGH NStZ-RR 2006, 235 (236); BGHSt 33, 363 (364 f.); *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 211 Rn. 24; *Simm*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 9. Aufl. 2017, § 211 Rn. 40; *Heghmanns*, Strafrecht für alle Semester, Besonderer Teil, 2009, Rn. 133 f.; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 19. Aufl. 2018, § 4 Rn. 24.

¹² *Ott*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl. 2013, § 261 Rn. 81 f.; *Velten*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 5, 5. Aufl. 2016, § 261 Rn. 31 f.; BGH NJW 2006, 925 (928); BGH NStZ-RR 2012, 84 (85).

¹³ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 10.

¹⁴ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 11; vgl. die gleiche Argumentation in BGH NStZ 2005, 691 (692).

¹⁵ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 11.

keit des S deuten, nämlich sein „herablassendes Lachen“ beim Wegfahren.¹⁶ Hätte S mit einem Angriff des Angeklagten gerechnet, so bliebe ein solches Lachen einigermaßen unverständlich.

Nach diesen Hinweisen auf Lücken in der Argumentation des Schwurgerichts wechselt der *Senat* zu einer inhaltlichen Kritik an den Überlegungen im Urteil. Das Schwurgericht hatte nämlich wegen der vorangegangenen, bereits eskalierend verlaufenden Auseinandersetzungen zwischen den Kontrahenten offenbar angenommen, S hätte latente Angst vor dem Angeklagten und könne deswegen nicht mehr arglos gewesen sein.¹⁷ Dieser Gedankengang erscheint dem *Senat* anfechtbar; er widerspricht der bisherigen Rspr., die ein generelles Misstrauen wegen vorangegangener Geschehnisse jedenfalls solange als irrelevant ansieht, wie das Opfer in der aktuellen Situation noch keine Tötlichkeiten befürchtet hatte.¹⁸ Diese Fokussierung auf den Angriffszeitpunkt ist auch sachgerecht, weil es auf die aktuelle Begründung einer arglosigkeitsbedingten Wehrlosigkeit ankommt und andernfalls geradezu klassische Heimtückekonstellationen nicht erfasst werden könnten, in denen der Täter sein an sich misstrauisches und abwehrbereites Opfer gezielt täuschend in Sicherheit wiegt und erst so zum erfolgreichen Angriff gelangen kann. Vorangegangene Furcht oder Misstrauen können somit nur solange gegen eine Heimtücke ins Feld geführt werden, wie sich keine aktuellen Anhaltspunkte für eine dennoch vorhandene Arglosigkeit finden lassen. Die aber lagen jedenfalls in dem Lachen über den Angeklagten in massiver Weise vor.

2. Verknüpfung von Arg- und Wehrlosigkeit

Die zweite Argumentationslinie des Schwurgerichts, S sei schon wegen seiner unterlegenen Verteidigungsmöglichkeiten gegen den bewaffneten Angeklagten und damit unabhängig von einer etwaigen Arglosigkeit wehrlos gewesen, findet ebenfalls keine Gnade in den Augen des *Senats*. In diesem Zusammenhang verweist er eingangs auf die bereits erwähnten Möglichkeiten zur körperlichen Abwehr, wenn sich S nicht (wegen seiner Arglosigkeit) entfernt und sich damit dieser Chance begeben hätte, was das Schwurgericht nicht hinreichend bedacht hatte.¹⁹ Zusätzlich weist der *Senat* allerdings auf eine weitere Abwehrmöglichkeit hin, die S hätte ergreifen können, wenn er mit einem Angriff gerechnet hätte, nämlich dem Versuch einer verbalen Einflussnahme auf den Angeklagten, etwa in Gestalt eines Einlenkens gegenüber dessen Begehren oder schlichter Bitten, nicht zu schießen.²⁰ Bekanntlich erschöpft sich das Arsenal möglicher Abwehrmittel nicht in tätlicher Verteidigung, sondern erfasst neben der Flucht und dem Herbeirufen von Hilfe nach h.M. auch das Überreden des Angreifers, von einer Tötung abzulassen,

soweit dieses nicht von vornherein aussichtslos erscheint.²¹ Eine solche verbale „Abwehr“ soll nach Ansicht des *Senats* für S indessen schon deshalb erfolgversprechend gewesen sein, weil der Angeklagte sich umgekehrt erst durch das provokante Verhalten von S und dessen Lachen zur Tat entschlossen hatte.²² Diese Argumentation erscheint freilich ihrerseits angreifbar, weil sie den Tatablauf außer Acht lässt. Sicherlich war der Angeklagte zunächst noch für Worte empfänglich gewesen, denn schließlich hatte er selbst das Gespräch gesucht und Forderungen gestellt; hätte S sich mit diesen einverstanden erklärt, wäre zweifellos nichts passiert. Gänzlich anders stellte sich die Situation freilich dar, nachdem der Angeklagte zur Tötung entschlossen war. Gerade weil dieser Tötungsentschluss überhaupt erst durch verbale Angriffe des S hervorgerufen worden war, dürfte es lebensfremd sein anzunehmen, jetzt hätte S noch mit Aussicht auf Erfolg verbal „zurückrudern“ können. Das hätte gegenüber dem aufgebrachten Angeklagten mindestens längerer Erklärungen bedurft, zu denen zwischen Entschluss und Schüssen schlicht keine Zeit mehr blieb. Die „Abwehr“ hätte also, um nicht gänzlich aussichtslos zu sein, schon vor dem Tötungsentschluss stattfinden und letztlich darin bestehen müssen, diesen gar nicht erst zu provozieren. Ein solcher Ansatz würde indessen die Struktur des Merkmals der Wehrlosigkeit verkennen, bei der es um die Verteidigung gegen einen zur Tötung entschlossenen Täter geht. Das Opfer mag sich „wehren“, wenn es den Täter zur Aufgabe seines Entschlusses überredet, aber nicht, indem es im Vorfeld unterlässt, sein bislang noch unentschlossenes Gegenüber zu reizen.

Anders liegt es, soweit die bereits erwähnte körperliche Gegenwehr in Rede steht. Zwar war auch sie nicht mehr möglich, als der Angeklagte schoss, aber dieser Umstand beruhte auf dem arglosen Sichentfernen des S und nicht auf der Provokation als solcher. Hätte S den Angeklagten nämlich in körperlicher Reichweite zur Tötung gereizt, hätte er trotz der sofortigen Reaktion des Angeklagten eine realistische Abwehrchance behalten, aber eben durch körperliche Abwehr und nicht durch einen Versuch, jetzt noch beschwichtigend auf diesen einreden zu wollen.

3. Bewusstes Ausnutzen der durch Arglosigkeit begründeten Wehrlosigkeit

Das Fehlen des sog. Ausnutzungsbewusstseins hatte das Schwurgericht – von seiner Warte her verständlich – nicht näher dargelegt. Die Ausführungen des *Senats* dazu²³ dienen daher vornehmlich dazu, die Möglichkeit eines bewussten Ausnutzens darzutun, um die Relevanz der zu Arg- und Wehrlosigkeit aufgezeigten Fehler für das Ergebnis zu belegen. Denn wäre von vornherein kein bewusstes Ausnutzen

¹⁶ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 11.

¹⁷ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 12.

¹⁸ BGHSt 39, 353 (368); BGH NStZ-RR 2001, 14; BGH NStZ 2013, 337 (338).

¹⁹ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 13.

²⁰ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 13.

²¹ BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 8; BGH NStZ 1985, 216; BGH NStZ 2009, 29 (30); *Sinn* (Fn. 11), § 211 Rn. 41; *Heghmanns* (Fn. 11), Rn. 154, 156; *Schneider*, NStZ 2018, 98 (99); krit. *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 2 Rn. 43; *Puppe*, NStZ 2009, 208 (209).

²² BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 13.

²³ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 14 ff.

plausibel, hätte das Schwurgericht zwar nicht mit seiner Begründung, wohl aber im Ergebnis richtig gelegen und die Revision hätte keinen Erfolg haben dürfen. Dazu führt der *Senat* aus, der Täter müsse diejenigen Umstände, die zur Heimtücke führen (d.h. Arglosigkeit des Opfers, Wehrlosigkeit und die Möglichkeit zur Abwehr, hätte es Arg gehegt) wahrgenommen und „in ihrer Bedeutung für die Tatbegehung erfasst“ haben; ihm müsse ferner bewusst geworden sein, „einen durch seine Arglosigkeit gegenüber dem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen.“²⁴ Den ersten Teil dieser Ausführungen kann man noch als schlichten Heimtückevorsatz interpretieren (und hierfür sog. sachgedankliches Mitbewusstsein ausreichen lassen), der zweite Teil hingegen klingt nach dem Erfordernis eines aktualisierten Bewusstseins, d.h. eines positiven Vorstellungsbildes. Von da aus wäre der Schritt nicht mehr weit, vom Täter – zwecks Einschränkung des letztlich zu weit reichenden Heimtücketatbestandes – ein gezieltes Vorgehen, mithin die Tötung wegen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers zu verlangen.²⁵ Diesen Schritt geht der *Senat* selbstverständlich nicht; vielmehr relativiert er seine Aussage in der Folge deutlich: Das Ausnutzungsbewusstsein könne „bereits dem objektiven Bild des Geschehens entnommen werden, wenn dessen gedankliche Erfassung – wie bei Schüssen in den Rücken des Opfers – auf der Hand liegt [...]. Das gilt in objektiv klaren Fällen bei einem psychisch normal disponierten Täter selbst dann, wenn er die Tat einer raschen Eingebung folgend begangen hat.“²⁶ Somit genügt letztlich doch die Wahrnehmung einer Situation eines nichtsahnenden und daher wehrlosen Opfers, ohne dass der Täter seine Entscheidung davon in irgendeiner Weise beeinflussen lassen müsste, und selbst vorrangige andere Gefühlslagen (z.B. Wut), die eine Bewusstseinsvorstellung von der Tatsituation im Sinne eines positiven Denkens daran eigentlich gar nicht mehr zulassen, sollen das Ausnutzungsbewusstsein nicht in Frage stellen, sobald der Täter die Situation wahrgenommen hat.²⁷ Eine spezifische subjektive Komponente der Heimtücke ist danach nicht mehr vorhanden; es genügt letztlich (bedingter) Vorsatz der heimtückebegründenden Umstände. Angesichts der offenbar nicht eingeschränkten Einsichtsfähigkeit des Angeklagten²⁸ wird sich

daher für ihn auf subjektiver Ebene kaum ein Ausstieg aus der Heimtücke eröffnen.

4. Niedrige Beweggründe

Für die erneuerte Hauptverhandlung fordert der *Senat* oben drein unter Bezugnahme auf das Revisionsvorbringen des Generalbundesanwalts eine Erörterung niedriger Beweggründe, ohne dies in seinem Urteil weiter zu erläutern.²⁹ Näheres erfährt man freilich aus berufenem Munde in der Anmerkung von *Schneider*³⁰ zu der Entscheidung.³¹ Das Schwurgericht hatte als Tatmotiv Wut festgestellt, die sich aus zwei Quellen gespeist hatte: Einerseits dem Ärger über das Scheitern der von ihm angestrebten Lösung des Konflikts zwischen S und seiner Schwester, andererseits aus dem Hohn und verächtlichen Lachen von S.³²

Ein niedriger Beweggrund steht – so die Rspr. – nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe und ist deshalb besonders verwerflich, ja verachtenswert.³³ Dabei darf nicht in Schubladendenken verfallen und z.B. Eifersucht stets als niedrig eingeordnet werden. Vielmehr bedarf es einer Gesamtwürdigung der Umstände, insbesondere der Ursachen für die Motiventstehung,³⁴ weshalb etwa eine begründete Eifersucht (Ertappen des Partners „in flagranti“) anders zu bewerten ist als eine grundlose oder übersteigerte. Auch bei dem hier anzunehmenden Motivbündel bedarf es einer solchen Gesamtschau; beim Zusammentreffen von niedrigen Beweggründen einerseits und menschlich verständlichen³⁵ und nachfühlbaren (wenn auch nicht billigenwerten³⁶) Motiven andererseits muss daher zugleich die Gesamtmotivation als niedrig einzuordnen sein. Es genügt also nicht, wenn nur einer der Handlungsantriebe als niedrig gelten kann, solange dieser nicht eine tatbestimmende Funktion übernommen hat (in der Diktion der Rspr.: wenn er „der Tat ihr Gepräge gibt“³⁷). Um eine solche bestimmende Funktion zu erkennen, bietet sich die Kausalitätsprobe an.³⁸ Bestimmend ist ein Motiv, wenn man die übrigen Motive auch hinwegdenken könnte, ohne dass deswegen der Tötungsentschluss entfallen wäre. Erklärt sich die Tötung hingegen nur im Zusammenspiel mit nicht als niedrig einstuftbaren Motiven, so wird es

²⁴ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 15; ebenso schon BGH NStZ 2015, 214 f.; BGH NStZ 2013, 232 (233); BGH NStZ 2005, 688 (689); ferner *Sinn* (Fn. 11), § 211 Rn. 42; *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 211 Rn. 187.

²⁵ *Heghmanns* (Fn. 11), Rn. 126 ff.; vgl. auch *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 21), § 2 Rn. 46 (es genügt, wenn der Täter die Arglosigkeit „kennt und sein Verhalten danach einrichtet“).

²⁶ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 15, unter Hinweis auf eine beiläufige Bemerkung in BGH NStZ 2013, 709 (710).

²⁷ Vgl. BGH NStZ-RR 2004, 139 (140); zustimmend *Schneider*, NStZ 2018, 98 (100).

²⁸ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 16.

²⁹ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 18.

³⁰ *Schneider* ist Bundesanwalt beim BGH in Leipzig, wo auch der hier tätige 5. *Senat* des BGH sitzt.

³¹ *Schneider*, NStZ 2018, 98 (100 ff.).

³² *Schneider*, NStZ 2018, 98 (100).

³³ BGHSt 2, 63; 3, 133; 42, 226 (228); 47, 128 (130); ebenso *Schneider* (Fn. 24), § 211 Rn. 70; *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 11), § 211 Rn. 18a.

³⁴ BGH StV 1981, 399; BGH NStZ 2004, 34; BGH NStZ 2012, 691 (692); *Schneider* (Fn. 24), § 211 Rn. 70; *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 11), § 211 Rn. 18a f.

³⁵ BGH StV 1994, 182.

³⁶ Schließlich geht es nicht um die Rechtfertigung des Täters, dessen Strafbarkeit wegen eines Totschlages außer Frage bleibt.

³⁷ BGH NStZ 2006, 338 (340); BGH NStZ 2012, 691 (692); BGH NStZ-RR 2007, 111.

³⁸ *Heghmanns* (Fn. 11), Rn. 154.

sich auch insgesamt regelmäßig um keinen Mord aus niedrigen Beweggründen handeln.

Soweit der Angeklagte in unserem Fall aus Wut über Hohn und Auslachen gehandelt hatte, wird man diese Gefühlsregung menschlich verstehen und nachvollziehen können, zumal vor dem Hintergrund seiner ursprünglichen Motivation, seiner Schwester beizustehen. Eine Einordnung als niedrig dürfte sich insoweit nicht gerade anbieten.³⁹ Hinsichtlich einer Verärgerung darüber, dass S nicht auf sein Ansinnen, seine Schwester in Ruhe zu lassen, eingegangen war, mag man hingegen zweifeln. Immerhin hatte sich die Schwester ihrerseits eine Einmischung des Angeklagten verboten⁴⁰ und man könnte daher von einem eigenmächtigen Einmischen in fremde Angelegenheiten und gar von Ähnlichkeit zu einer Art Selbstjustiz sprechen.⁴¹ Gleichwohl bleibt nach der Rspr. selbst hier der Tathintergrund im Rahmen der Gesamtbetrachtung bedeutsam.⁴² Deswegen darf nicht übersehen werden, dass der Angeklagte zum vermeintlichen Wohl seiner Schwester und seiner Nichte vorging, die S kurz zuvor bedroht und körperlich angegriffen hatte.⁴³ Wenn S durch seine Ablehnung der Forderung des Angeklagten, Schwester und Nichte in Ruhe zu lassen, in den Augen des Angeklagten die Gefahr weiterer derartiger Vorfälle heraufbeschwor, so mag Wut auf die Person des S. und dessen fehlende Einsicht vielleicht doch als menschlich verständlich und damit nicht auf allertiefster Stufe stehend eingeordnet werden.⁴⁴ Näheres wird freilich erst die neue Hauptverhandlung zu Tage bringen können.

IV. Bewertung

Die Entscheidung des *Senats*, die Verurteilung wegen eines bloßen Totschlages aufzuheben, war angesichts der defizitären Erwägungen des Schwurgerichts zwangsläufig. Dennoch lohnt eine Auseinandersetzung mit der Argumentation des *Senats*. Sie zeigt anschaulich die Ambivalenz etlicher Details eines Tötungsgeschehens auf, wenn es um die Frage einer Heimtücke des Täters geht, und belegt damit zugleich die Notwendigkeit, sich einfühlsam mit allen Einzelheiten eines solchen Tatablaus auseinanderzusetzen. Das gilt in gleicher Weise für die forensische Praxis wie für die Erörterung von Klausursachverhalten. Zugleich dokumentiert die Notwendigkeit, sich in Abläufen wie diesem überhaupt mit der Heimtücke ernsthaft auseinanderzusetzen, einmal mehr die Weite dieses Mordmerkmals und damit seine fehlende Eignung, aus dem weiten Spektrum der Vorsatztötungen ausschließlich diejenigen Fälle höchster Schuld zu selektieren, bei denen ohne Bedenken eine lebenslange Freiheitsstrafe gerechtfertigt erscheint.

Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster

³⁹ Ebenso *Schneider*, NStZ 2018, 98 (101).

⁴⁰ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 3.

⁴¹ *Schneider*, NStZ 2018, 98 (101).

⁴² Vgl. BGH StV 1994, 182; BGH StV 1998, 130 (131); BGH NStZ 2015, 265 (266).

⁴³ BGH, Urt. v. 15.11.2017 – 5 StR 338/17, Rn. 3.

⁴⁴ Anders *Schneider*, NStZ 2018, 98 (102).