

**Der Straftatbestand des Mordes und dessen
Strafandrohung im Vergleich ausgewählter
Rechtsordnungen**

Diplomarbeit

**an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH),
Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen
Fachbereich Rechtspflege**

vorgelegt von Isabell Massino
aus Dresden

Meißen, 30. Juni 2021

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	1
2.	Die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland	2
2.1.	Die Systematik der Tötungsdelikte	2
2.2.	Die Strafbarkeit des Versuchs	2
2.3.	Der Mord gemäß § 211 StGB	3
2.3.1.	Der Straftatbestand	3
2.3.2.	Die Mordmerkmale	5
2.3.2.1.	Die Mordmerkmale der ersten Gruppe	5
2.3.2.1.1.	Die Systematik	5
2.3.2.1.2.	Mordlust	5
2.3.2.1.3.	Befriedigung des Geschlechtstriebes	6
2.3.2.1.4.	Habgier	7
2.3.2.1.5.	Sonstige niedrige Beweggründe	8
2.3.2.2.	Die Mordmerkmale der zweiten Gruppe	10
2.3.2.2.1.	Die Systematik	10
2.3.2.2.2.	Heimtückisch	11
2.3.2.2.3.	Grausam	14
2.3.2.2.4.	Mit gemeingefährlichen Mitteln	15
2.3.2.3.	Die Mordmerkmale der dritten Gruppe	17
2.3.2.3.1.	Die Systematik	17
2.3.2.3.2.	Ermöglichungsabsicht	17
2.3.2.3.3.	Verdeckungsabsicht	18
2.4.	Der Totschlag gemäß § 212 StGB	20
2.4.1.	Der Straftatbestand	20
2.4.2.	Die Konkurrenz zu § 211 StGB	21
3.	Die Rechtsordnung der Republik Österreich	21
3.1.	Die Systematik der Tötungsdelikte	21
3.2.	Die Strafbarkeit des Versuchs	22
3.3.	Der Straftatbestand des Mordes gemäß § 75 öStGB	22
3.4.	Der Totschlag gemäß § 76 öStGB	24
3.4.1.	Der Straftatbestand	24
3.4.2.	Die Konkurrenz zu § 75 öStGB	26
3.5.	Der Vergleich zur deutschen Rechtsordnung	26
4.	Die Rechtsordnung der Schweizerischen Eidgenossenschaft	28

III

4.1.	Die Systematik der Tötungsdelikte.....	28
4.2.	Die Strafbarkeit des Versuchs.....	29
4.3.	Der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung gemäß Art. 111 sStGB.....	29
4.4.	Der Mord gemäß Art. 112 sStGB	30
4.4.1.	Der Straftatbestand	30
4.4.2.	Die Konkurrenz zu Art. 111 sStGB.....	32
4.5.	Der Totschlag gemäß Art. 113 sStGB	33
4.5.1.	Der Straftatbestand	33
4.5.2.	Die Konkurrenzen zu Art. 111, 112 sStGB.....	35
4.6.	Der Vergleich zur deutschen Rechtsordnung	35
5.	Beispielfall.....	37
6.	Fazit.....	44

1. Einleitung

„*Du sollst nicht töten.*“ – Die Bibel, 2. Buch Mose, Kapitel 20, Vers 13.

Dieses Gebot existiert bereits seit über 2000 Jahren, wurde sowohl in der Bibel als auch in der Thora verankert und hat somit wohl auch die moralischen Werte der Weltbevölkerung geprägt. Dieses Bewusstsein sollte jeden Menschen stets begleiten und vom Töten abhalten. Die Realität ist jedoch eine andere. Wie die Global study on homicide 2019 Edition zeigt, wurden beispielsweise im Jahr 2017 weltweit ca. 464.000 Menschen vorsätzlich getötet.¹

Aus der Polizeilichen Kriminalstatistik für das Jahr 2020 gingen in der Bundesrepublik Deutschland 2.401 Delikte hervor, welche unter den Straftatbestand des Mordes gemäß § 211 StGB, des Totschlags gemäß § 212 StGB oder der Tötung auf Verlangen gemäß § 216 StGB fielen.² In Deutschland wurden demnach im Jahr 2020 täglich durchschnittlich 6,56 Menschen Opfer eines der vorgenannten vorsätzlichen Tötungsdelikte.

Nachfolgend soll der Straftatbestand des Mordes, dessen Strafandrohung und die notwendige Abgrenzung zum Straftatbestand des Totschlags (bzw. der vorsätzlichen Tötung) thematisiert werden. Für den Vergleich wurden die Rechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland, der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft ausgewählt. Diese Staaten waren, aufgrund der geografischen Nähe, der Ähnlichkeit vieler wesentlicher Faktoren – beispielsweise im Hinblick auf das Rechtssystem, die Staats- und Regierungsformen und die Gewaltenteilung – sowie einer einheitlichen Amtssprache, bestens zum Vergleich geeignet.

Zudem soll anhand eines Beispielsfalles gezeigt werden, wie unterschiedlich die Einordnung der strafbaren Handlung je nach Rechtsordnung sein kann.

¹ United Nations Office on Drugs and Crime, Global study on homicide 2019 Edition, veröffentlicht unter www.unodc.org.

² BMI, Polizeiliche Kriminalstatistik 2020, veröffentlicht unter www.bmi.bund.de.

2. Die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland

2.1. Die Systematik der Tötungsdelikte

Die Tötungsdelikte sind im sechzehnten Abschnitt des Strafgesetzbuches geregelt. Normiert sind u. a. der Mord gemäß § 211 StGB, der Totschlag § 212 StGB und die Tötung auf Verlangen § 216 StGB als vorsätzliche Tötungsdelikte sowie die fahrlässige Tötung gemäß § 222 StGB. Es handelt sich grundsätzlich um eigenständige Straftatbestände.

Die Systematik der Tötungsdelikte hat allerdings im Hinblick auf §§ 211, 212 StGB einen Streit der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung hervorgerufen.³ Streitgegenständlich ist die Frage, ob es sich bei dem Totschlag gemäß § 212 StGB und dem Mord gemäß § 211 StGB tatsächlich um selbstständige Tatbestände handelt oder ob § 212 StGB der Grundtatbestand und § 211 StGB dessen Qualifikation ist. Dieser Streit hat jedoch keine Auswirkungen auf das Handeln in Täterschaft, sondern ist nur im Hinblick auf eine Teilnahme gemäß § 28 StGB relevant und wird daher im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht weiter thematisiert.

2.2. Die Strafbarkeit des Versuchs

Die Strafbarkeit des Versuchs richtet sich nach § 23 StGB. Der § 23 Abs. 1 StGB regelt, dass der Versuch eines Verbrechens stets strafbar ist. Jedoch ist bei einem Vergehen der Versuch nur strafbar, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt. Die Unterscheidung regelt § 12 StGB. Demnach ist die rechtswidrige Tat ein Verbrechen gemäß § 12 Abs. 1 StGB, wenn diese mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr oder darüber und ein Vergehen gemäß § 12 Abs. 2 StGB, wenn dieses mit einer Freiheitsstrafe unter einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht ist.

Die rechtswidrige Tat des Mordes mit der angedrohten lebenslangen Freiheitsstrafe gemäß § 211 Abs. 1 StGB sowie des Totschlags mit der angedrohten Strafe von mindestens 5 Jahren gemäß § 212 Abs. 1 StGB sind demnach Verbrechen gemäß

³ vgl. MünchKommStGB/Schneider, Vor §§ 211, Rn. 184-190.

§ 12 Abs. 1 StGB und deren Versuch ist strafbar. Dieser kann gemäß §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB milder bestraft werden.

Bei einem Versuch aus grobem Unverstand, welcher nie hätte zum Taterfolg führen können, ist es dem Gericht gemäß §§ 23 Abs. 3, 49 Abs. 2 StGB möglich, die Strafe zu mildern oder gänzlich von einer Strafe abzusehen.

Geht der Täter⁴ von der Verwirklichung eines Mordmerkmals aus, welches tatsächlich nicht vorliegt, kann versuchter Mord in Tateinheit mit vollendetem Totschlag gegeben sein.⁵

2.3. Der Mord gemäß § 211 StGB

2.3.1. Der Straftatbestand

Der Straftatbestand des Mordes gemäß § 211 StGB trägt folgenden Wortlaut:

„§211 Mord

- (1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.
- (2) Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet.“

Der § 211 StGB leitet den sechzehnten Abschnitt des Strafgesetzbuches ein. Dieser Abschnitt schützt das Rechtsgut des menschlichen Lebens und sanktioniert Straftaten gegen das Leben eines anderen Menschen. Ein Suizid und dessen Versuch sind nach herrschender Meinung nicht strafbar.⁶

Der § 211 Abs. 1 StGB bestimmt die Rechtsfolge eines Mordes als lebenslange Freiheitsstrafe, da die darin erfassten Fälle besonders verwerflich und höchst-

⁴ In der vorliegenden Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit ausschließlich das generische Maskulinum als Formulierungsweise verwendet. Gemeint ist jede Vielfalt sozialer Geschlechter.

⁵ BGH, Urteil vom 07.06.1994 – 1 StR 279/94, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁶ BGH, Urteil vom 12.02.1952 – 1 StR 59/50, BGHSt 2, 150; BGH v. 04.07.1984 – 3 StR 96/84, BGHSt 32, 367.

strafwürdig sind. Die angedrohte Strafe ist absolut und stellt eine Besonderheit im deutschen Strafgesetzbuch dar. Die Richter haben keinen Ermessenspielraum bezüglich des Strafrahmens, sondern müssen bei Verwirklichung des Straftatbestandes die vorgeschriebene Strafe verhängen. Die einzige Möglichkeit der Strafmilderung eröffnet § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB als Rechtsfolgenlösung des BGH aufgrund des Streites zur Auslegung des § 211 StGB.⁷

Zur Verwirklichung des Tatbestandes ist die vorsätzliche Tötung eines Menschen als Tathandlung, der dadurch verursachte Tod des anderen Menschen als Taterfolg, was dem Täter auch objektiv zurechenbar ist, sowie das Vorliegen mindestens eines der in § 211 Abs. 2 StGB genannten Merkmale, welche die Tat besonders verwerflich machen, erforderlich. Die Aufzählung der subjektiven und objektiven Mordmerkmale ist grundsätzlich abschließend, eine Ausnahme bildet das Merkmal der sonstigen niedrigen Beweggründe, da es einer Auslegung bedarf. Grundsätzlich ist auch eine Begehung durch Unterlassen gemäß § 13 StGB denkbar.

Subjektiv betrachtet erfordert die Verwirklichung außerdem Vorsatz gemäß § 15 StGB bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale und ggf. bezüglich eines subjektiven Mordmerkmals. Man unterscheidet hierbei zwischen bedingtem Vorsatz (*dolus eventualis*), direktem Vorsatz (*dolus directus* zweiten Grades) und der Absicht (*dolus directus* ersten Grades). Es ist jeweils ein kognitives (Wissen) und ein voluntatives Element (Wollen) erforderlich. Handelt der Täter mit Absicht, dann will er in erster Linie den Taterfolg und weiß auch, dass dieser eintreten wird. Bei direktem Vorsatz weiß der Täter, dass der Taterfolg eintritt, woraus sich auch das willentliche Element ergibt. Ein bedingter Vorsatz ist gegeben, wenn der Tod ernsthaft für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen wird. Eine Handlung ist gemäß § 16 Abs. 1 StGB nicht vorsätzlich, wenn der Täter einen Umstand, der zur Verwirklichung notwendig ist, nicht kennt.

Abschließend dürfen keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe vorliegen, damit der Straftatbestand erfüllt ist.

⁷ vgl. Schönke/Schröder, *KommStGB/Eser/Sternberg-Lieben*, § 211, Rn. 7 – 10b.

2.3.2. Die Mordmerkmale

2.3.2.1. Die Mordmerkmale der ersten Gruppe

2.3.2.1.1. Die Systematik

Die Mordmerkmale der ersten Gruppe stellen auf den Beweggrund des Täters ab. Es ist demnach ausschlaggebend, aus welcher Motivation heraus getötet wurde, weswegen die Merkmale der ersten Gruppe auch als Motivmerkmale bezeichnet werden. Hierunter fällt das Töten aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder aus sonstigen niedrigen Beweggründen.

Die Motive §§ 211 Abs. 2 Alt. 1 – 3 StGB sind Beispiele für niedrige Beweggründe und legen absolute Tatbestandsmerkmale fest, welche erfüllbar sind. Im Gegensatz dazu ist das in § 211 Abs. 2 Alt. 4 genannte Motiv „*sonst aus niedrigen Beweggründen*“ nicht näher bestimmt und erfordert eine Gesamtbetrachtung der Tatumstände. Somit können hierunter Motive fallen, die nicht ausdrücklich im § 211 Abs. 2 StGB genannt, aber ebenso verwerflich sind.

Liegt ein Mordmerkmal der ersten Gruppe vor, ist regelmäßig auch eine Prüfung der Schuldfähigkeit gemäß §§ 20, 21 StGB durchzuführen, auch wenn diese Faktoren nicht in zwingendem Zusammenhang stehen und unabhängig voneinander gegeben sein können.⁸

2.3.2.1.2. Mordlust

Das Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 1 StGB ist gegeben, wenn der Täter seine Tat aus Mordlust begeht.

Laut dem Bundesgerichtshof handelt der Täter aus Mordlust, wenn er „*aus einer unnatürlichen Freude an der Vernichtung eines Menschenlebens tötet*“⁹. Damit die „unnatürliche Freude“ nicht automatisch mit einer psychischen Erkrankung des Täters in Zusammenhang gebracht wird, präzisierte die Rechtsprechung den Begriff dahingehend, dass die Tötung der „*einzigste Zweck der Tat*“ sein müsse.¹⁰

⁸ vgl. BGH, Urteil vom 12.01.1994 – 3 StR 633/93, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁹ BGH, Urteil vom 07.07.1953 – 1 StR 195/53, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹⁰ BGH, Urteil vom 15.04.1986 – 1 StR 651/85, BGHSt 34, 59.

Es kann Mordlust gegeben sein, wenn der Täter aus Langeweile, zum Vergnügen oder aus Neugier, beispielsweise um einmal einen Menschen umzubringen und sterben zu sehen¹¹, tötet. Zur Feststellung des Mordmerkmals bedarf es einer Gesamtwürdigung der Tatsachen.

Das Opfer ist bei einer Tötung aus Mordlust beliebig austauschbar. Meist handelt es sich um Zufallsopfer, die zur falschen Zeit am falschen Ort waren. Der Täter handelt weder aus einem Anlass, welcher z.B. in der Person des Opfers oder der besonderen Situation liegen könnte, noch dient die Tat einem höheren Zweck als dem reinen Akt der Tötung.¹²

Für dieses Mordmerkmal ist direkter Vorsatz erforderlich, denn bei einer Tötung aus Mordlust ist es nicht möglich, den Tod des Opfers nur billigend in Kauf zu nehmen, da es dem Täter genau auf diesen Taterfolg ankommt.¹³

Die Annahme dieses Motivs und eine mögliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit des Täters gemäß §§ 20, 21 StGB schließen sich begrifflich nicht aus.¹⁴

2.3.2.1.3. Befriedigung des Geschlechtstriebes

Das Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 2 StGB ist gegeben, wenn der Täter zur Befriedigung seines Geschlechtstriebes tötet.

Es können bezüglich der Verwirklichung dieses Mordmerkmals grundsätzlich drei Fallkonstellationen unterschieden werden. Der Täter handelt zur Befriedigung seines Geschlechtstriebes, wenn er sich allein durch den Tötungsakt sexuelle Befriedigung verschaffen will oder das Opfer tötet, um sich danach an der Leiche zu vergehen.¹⁵ Außerdem wird das Mordmerkmal ebenfalls verwirklicht, wenn der Täter sich sexuell am Opfer vergeht und er dessen Tod, verursacht durch die Vergewaltigung und der dabei eingesetzten Gewalt, billigend in Kauf nimmt.¹⁶ Ob

¹¹ BGH, Urteil vom 14.05.2010 – 5 StR 435/09, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹² BGH, Urteil vom 16.04.2007 – 5 StR 335/06, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹³ BGH, Urteil vom 11.12.1973 – 1 StR 517/73, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹⁴ vgl. BGH, Urteil vom 12.11.1980 – 3 StR 385/80, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹⁵ BGH, Urteil vom 08.06.1955 – 3 StR 163/55, BGHSt 7, 353.

¹⁶ BHG, Urteil vom 17.09.1963 – 1 StR 301/63, BGHSt 19, 101.

der Täter tatsächlich sexuelle Befriedigung erlangt ist irrelevant, allein die Zielsetzung ist ausschlaggebend.¹⁷

Ebenso erfasst sind Fälle, in denen sich der Täter später, anhand eines gefertigten Videos des Tötungsaktes, sexuell befriedigen will¹⁸ oder die Tötungshandlung einem Zeugen zur sexuellen Befriedigung dient.¹⁹

Das Mordmerkmal scheidet jedoch aus, sollte nicht die Befriedigung, sondern lediglich sexuelle Erregung²⁰ die Motivation der Tat sein oder sich die Tathandlung nicht auf das Opfer als Objekt der sexuellen Begierde, sondern beispielsweise auf ihren Partner oder Beschützer beziehen.²¹ In solchen Fällen wäre jedoch das Mordmerkmal der sonstigen niedrigen Beweggründe denkbar.

Zeitlich betrachtet, genügt gemäß der Auffassung des Bundesgerichtshofes das Vorliegen der leitenden sexuellen Motivation im Zeitpunkt der Tötungshandlung.²² Es ist somit irrelevant, ob von Anfang an mit Tötungsvorsatz gehandelt oder der Tötungstatentschluss erst im Verlauf der Tatausführung (beispielsweise während einer Vergewaltigung) gefasst wurde.²³

2.3.2.1.4. Habgier

Das Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 3 StGB ist gegeben, wenn der Täter aus Habgier tötet.

Ein Täter handelt aus Habgier, wenn er einen anderen Menschen tötet, um sein eigenes Vermögen zu mehren.²⁴ Die Höhe der erstrebten Mehrung²⁵ ist hierbei unerheblich.

¹⁷ BGH, Urteil vom 29.07.1982 – 4 StR 279/82, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹⁸ BGH, Urteil vom 22.04.2005 – 2 StR 310/04, BGHSt 50, 80.

¹⁹ AnwaltKommentar/*Mitsch*, § 211, Rn. 22.

²⁰ BGH, Urteil vom 07.10.1982 – 2 StR 356/81, BGH StV 1982, 14.

²¹ BGH, Urteil vom 11.04.1961 – 1 StR 65/61, GA 1963,84.

²² vgl. BGH, Urteil vom 13.08.2003 – 2 StR 243/03, veröffentlicht unter www.juris.de.

²³ BGH, Urteil vom 29.07.1982 – 4 StR 279/82, veröffentlicht unter www.juris.de.

²⁴ BGH, Urteil vom 02.09.1980 – 1 StR 434/80, BGHSt 29, 317.

²⁵ BGH, Urteil vom 02.09.1980 – 1 StR 434/80, a. a. O.

Das klassische Beispiel für das Töten aus Habgier ist der Raubmord, bei dem das Opfer getötet wird, um den Besitz an der erstrebten Beute zu erlangen²⁶ oder zu erhalten bzw. die Beute zu sichern.²⁷ Der Täter muss die Tötung nicht als notwendiges Mittel zur Zweckerreichung sehen, sondern es genügt, wenn er den Zusammenhang erkennt und weiß, dass die Erlangung des erstrebten Vorteils auch anders möglich wäre.²⁸ Es sind aber auch Fälle, in denen ein Auftragsmörder gegen Bezahlung tötet, durch dieses Mordmerkmal erfasst.²⁹

In vielen Fällen, beispielsweise wenn mehrere Motive zur Tötung zusammenkommen, ist die Beurteilung, ob das Mordmerkmal der Habgier gegeben ist, sehr schwierig und muss im jeweiligen Einzelfall unter Einbeziehung aller Motive entschieden werden. Es kann nur dann von der Verwirklichung dieses Mordmerkmals ausgegangen werden, wenn das habgierige Vorteilsstreben das Bewusstsein des Täters während der Tathandlung bestimmt hat.³⁰

Das Tätervermögen muss außerdem objektiv oder zumindest nach dessen Ansicht entweder unmittelbar vermehrt oder eine Aussicht hierauf erlangt werden³¹ (beispielsweise durch den Antritt einer Erbschaft³² oder die Auszahlung einer Lebensversicherung³³). Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes ist es unerheblich, ob der Täter den Vermögensvorteil direkt aus dem Opfervermögen will oder sich davon die spätere Zuwendung eines Dritten verspricht.³⁴

2.3.2.1.5. Sonstige niedrige Beweggründe

Das Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 4 StGB ist die Generalklausel der niedrigen Beweggründe. Nach Meinung der Rechtsprechung ist hierunter ein Beweggrund zu fassen, der „nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe

²⁶ BGH, Urteil vom 09.03.1993 – 1 StR 870/92, veröffentlicht unter www.juris.de.

²⁷ BGH, Urteil vom 10.03.1999 – 3 StR 1/99, veröffentlicht unter www.juris.de.

²⁸ BGH, Urteil vom 09.01.2004 – 2 StR 391/03, veröffentlicht unter www.juris.de.

²⁹ BGH, Beschluss vom 18. Februar 1993 – 1 StR 49/93, veröffentlicht unter www.juris.de.

³⁰ BGH, Urteil vom 22.01.1981 – 4 StR 480/80, veröffentlicht unter www.juris.de.

³¹ BGH, Beschluss vom 18. Februar 1993 – 1 StR 49/93, veröffentlicht unter www.juris.de.

³² BGH, Urteil vom 15.11.1996 – 3 StR 79/96, BGHSt 42, 301.

³³ BGH, Urteil vom 05.07.1983 - 1 StR 168/83, BGHSt 32, 38.

³⁴ BGH, Beschluss vom 19.05.2020 – 4 StR 140/20, veröffentlicht unter www.juris.de.

*steht, durch hemmungslose, triebhafte Eigensucht bestimmt und deshalb besonders verwerflich, ja verächtlich ist*³⁵.

Zur Feststellung, ob sonstige niedrige Beweggründe für die Tat ausschlaggebend waren, muss eine Gesamtbetrachtung aller Tatumstände sowie der Vergangenheit des Täters erfolgen.³⁶

Von der Rechtsprechung wird außerdem wiederkehrend betont, dass das Unrecht bei einem Mord aus sonstigen niedrigen Beweggründen deutlich über das Totschlagsunrecht hinausgehen muss.³⁷

Ist bereits ein anderes subjektives Mordmerkmal einschlägig und kein weiterer, darüber hinausgehender, Unrechtsgehalt gegeben, ist die zusätzliche Annahme dieses Mordmerkmals ausgeschlossen, da es sich um den Auffangtatbestand für nicht aufgeführte verwerfliche Beweggründe handelt.³⁸

Die Feststellung dieses Mordmerkmals ist aufgrund der fehlenden Konkretisierung sehr schwierig, da kleinste Differenzen in der Motivation des Täters das Ergebnis der Bewertung massiv beeinflussen können.³⁹

Die Rechtsprechung und das Schrifttum haben in der Vergangenheit zahlreiche Überlegungen zur Präzisierung des Mordmerkmals angestellt.⁴⁰ Im Rahmen der notwendigen Gesamtbetrachtung werden unterschiedliche Wertungskriterien untersucht. Es hat sich aber bis heute keine herrschende Meinung herauskristallisiert.

Eine nähere Betrachtung erfordert das Vorliegen eines Motivbündels. Ein solches liegt vor, wenn der Täter während der Tatausführungen von verschiedenen Beweggründen geleitet wurde. Ein Mensch handelt meist aus mehreren Motiven, sodass diese Untersuchung sehr praxisrelevant ist. Eine Tat kann nur als niedrig im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden, wenn der handlungsleitende und im

³⁵ BGH, Urteil vom 25.07.1952 – 1 StR 272/52, BGHSt 3, 132.

³⁶ BGH, Urteil vom 05.05.1981 – 1 StR 145/81, veröffentlicht unter www.juris.de.

³⁷ BGH, Urteil vom 22.03.2017 – 2 StR 656/13, veröffentlicht unter www.juris.de; BGH, Urteil vom 31.07.2018, 1 StR 260/18, veröffentlicht unter www.juris.de.

³⁸ vgl. BGH, Urteil vom 10.03.1999 – 3 StR 1/99, veröffentlicht unter www.juris.de.

³⁹ vgl. BGH, Urteil vom 19.06.2008 – 4 StR 105/08, veröffentlicht unter www.juris.de; BGH, Urteil vom 30.10.2008 – 4 StR 352/08, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁴⁰ vgl. MünchKommStGB/Schneider, § 211, Rn. 73-82.

Rahmen des Motivbündels überwiegender Beweggrund, isoliert betrachtet, höchstverwerflich ist.⁴¹ Kann kein dominierendes Motiv festgestellt werden, müssen alle Beweggründe einzeln betrachtet werden. Nur wenn ausnahmslos alle Motive als niedrig einzustufen sind, kann das Mordmerkmal bejaht werden.⁴² Sollte keine eindeutige Feststellung getroffen werden können, gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“⁴³.

Einfacher ist die Feststellung, wenn speziell geregelte subjektive Mordmerkmale zwar nicht vorliegen, aber die tatleitenden Motive denen nahestehen und vergleichbar verwerflich sind.⁴⁴

Grundlose⁴⁵, politisch motivierte Tötungen (beispielsweise aus rassistischer Motivation⁴⁶) oder sogenannte „Ehrenmorde“⁴⁷ können ebenfalls unter dieses Merkmal fallen. Aber auch hier ist die Feststellung schwierig und eine Einzelfallbetrachtung notwendig.

Zusätzlich zur Feststellung eines niedrigen Beweggrundes verlangt der Bundesgerichtshof die Erkenntnis des Täters, dass sein Motiv verwerflich ist und welche Bedeutung die Niedrigkeit des Beweggrundes hat.⁴⁸ Dem Täter muss es somit während der Tötungshandlung möglich gewesen sein, seine Antriebe mental beherrschen und willensmäßig steuern zu können.⁴⁹

2.3.2.2. Die Mordmerkmale der zweiten Gruppe

2.3.2.2.1. Die Systematik

Die Mordmerkmale der zweiten Gruppe gemäß §§ 211 Abs. 2 Alt. 5 – 7 StGB stellen auf das objektive Tatbild der vorsätzlichen Tötung ab. Es ist demnach ausschlaggebend, ob die vorliegende Tatausführung gemeinschaftsbedrohlich und

⁴¹ BGH, Urteil vom 25.05.1983 – 3 StR 112/83, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁴² BGH, Urteil vom 09.11.2005 – 1 StR 234/05, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁴³ Im Zweifel für den Angeklagten.

⁴⁴ vgl. BGH, Urteil vom 22.08.1995 – 1 StR 393/95, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁴⁵ z. B. BGH, Urteil vom 19.10.2001 – 2 StR 259/01, BGHSt 47, 128.

⁴⁶ z. B. BGH, Urteil vom 11.07.2003 – 2 StR 531/02, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁴⁷ z. B. BGH, Urteil vom 11.10.2005 – 1 StR 195/05, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁴⁸ BGH, Urteil vom 12.11.1980 – 3 StR 385/80, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁴⁹ BGH, Urteil vom 03.07.1951 – 1 StR 267/51, veröffentlicht unter www.wolterskluwer-online.de.

somit höchststrafwürdig ist. Die Beweggründe des Täters spielen bei der Prüfung keine Rolle.

Als objektive Mordmerkmale gelten das grausame oder heimtückische Töten sowie die Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln.

2.3.2.2.2. Heimtückisch

Das Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 5 StGB ist gegeben, wenn der Täter seine Tat heimtückisch begeht.

Heimtückisch tötet, wer die Arg- und die daraus resultierende Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung bewusst zur Tötung ausnutzt.⁵⁰ Höchststrafwürdig ist hier die besonders gefährliche Tatausführung, indem der Täter das Opfer überrascht und es daher nicht zur Flucht oder Gegenwehr bereit ist.⁵¹ Somit ist der Eintritt des Taterfolges aus Sicht des Täters sicherer. Klassische Fallbeispiele sind nach Ansicht der Rechtsprechung beispielsweise die Vergiftung⁵² oder die Tötung eines Schlafenden⁵³.

Um dieses Merkmal bejahen zu können, muss das Opfer zum Zeitpunkt des Angriffes arglos und daraus resultierend wehrlos gewesen sein.⁵⁴

Ein ohnehin wehrloses oder nicht zum Argwohn fähiges Opfer genügt zur Annahme des Mordmerkmals nicht. Nicht zum Argwohn fähig sind beispielsweise bewusstlose oder aufgrund einer Krankheit nicht mehr ansprechbare Menschen.⁵⁵ Hier kann allerdings die Arglosigkeit eines schutzbereiten Dritten anzusprechen sein, sollte sich die nicht zum Argwohn fähige, getötete Person zur Tatzeit in dessen Obhut befunden haben.⁵⁶

⁵⁰ BGH, Urteil vom 22.09.1956 – GSSSt 1/56, BGHSt 9, 385; BGH, Urteil vom 10.11.2004 – 2 StR 248/04, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁵¹ BGH, Urteil vom 04.07.1984 – 3 StR 199/84, BGHSt 32, 382.

⁵² z. B. BGH, Urteil vom 07.06.1955 – 5 StR 104/55, BGHSt 8, 216.

⁵³ z. B. BGH, Urteil vom 08.10.1969 – 3 StR 90/69, BGHSt 23, 119.

⁵⁴ BGH, Urteil vom 22.09.1956 – GSSSt 1/56, BGHSt 9, 385.

⁵⁵ z. B. BGH, Urteil vom 18.10.2007 – 3 StR 226/07, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁵⁶ BGH, Urteil vom 18.10.2007 – 3 StR 226/07, a. a. O.

Arglos ist, wer sich zum Zeitpunkt der Tathandlung „*keines Angriffs des Täters auf sein Leben versieht*“ und sich daher nur eingeschränkt verteidigen kann.⁵⁷

Grundsätzlich wird auf die Arglosigkeit abgestellt, sollte nicht zum Beispiel eine konkrete Drohung oder heftige Auseinandersetzung, wonach das Opfer ernsthaft mit einem erheblichen Angriff rechnen musste, vorausgegangen sein.⁵⁸ Ist eine Auseinandersetzung beendet und das Opfer rechnet daraufhin nicht mehr mit einem Angriff, kann Arglosigkeit gegeben sein, auch wenn die eigentliche Auseinandersetzung vorerst Argwohn bei dem Opfer hervorgerufen hatte.⁵⁹ Ein verbaler Streit oder eine feindselige Stimmung allein genügen nicht, um die Arglosigkeit zu verneinen.⁶⁰

Wenn das Opfer die drohende Gefahr auf sein Leben im letzten Moment erkennt, es aber anschließend keine Möglichkeit mehr zur Gegenwehr hat, war es dennoch arglos.⁶¹

Für die Einschätzung, ob Arglosigkeit vorliegt, kann auch die vorangegangene Täter-Opfer-Beziehung ausschlaggebend sein.⁶²

In der Vergangenheit wurden einige Ansätze von der Rechtsprechung und der Literatur vorgebracht, um den Begriff der Arglosigkeit gesetzlich zu definieren.⁶³ Jedoch konnte sich bisher keiner dieser Ansätze durchsetzen.

Grundsätzlich muss die Arglosigkeit nach Ansicht der Rechtsprechung zu Beginn des Angriffes mit Tötungsvorsatz gegeben sein.⁶⁴ Auch wenn der Angriff mit einem anderen Vorsatz begonnen hatte, aber der Wechsel in den Tötungsvorsatz sehr schnell ging, können dieser zusammenhängende Verlauf und der anhaltende Überraschungseffekt noch Arglosigkeit begründen.⁶⁵ Der Bundesgerichtshof macht bezüglich des Zeitpunktes in solchen Fällen eine Ausnahme, in denen das

⁵⁷ BGH, Urteil vom 24.02.1955 – 3 StR 543/54, BGHSt 7, 218.

⁵⁸ z. B. BGH, Beschluss vom 10.01.2006 – 5 StR 341/05, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁵⁹ BGH, Urteil vom 29.11.1978 – 2 StR 504/78, BGHSt 28, 210.

⁶⁰ BGH, Urteil vom 13.11.1985 – 3 StR 273/85, BGHSt 33, 363.

⁶¹ BGH, Urteil vom 05.02.1997 – 2 StR 509/96, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁶² z. B. BGH, Urteil vom 10.11.2004 – 2 StR 248/04, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁶³ vgl. MünchKommStGB/Schneider, § 211, Rn. 159 - 169.

⁶⁴ BGH, Urteil vom 04.07.1984 – 3 StR 199/84, BGHSt 32, 382.

⁶⁵ BGH, Urteil vom 22.01.2004 – 4 StR 319/03, veröffentlicht unter www.juris.de.

Opfer mit Tötungsabsicht in einen Hinterhalt gelockt oder ihm eine Falle gestellt wurde. Hier wird bezüglich des Zeitpunktes, in welchem Arglosigkeit gegeben sein muss, auf das hinterlistige Vorverhalten abgestellt, wenn das Opfer durchgehend wehrlos war.⁶⁶

Wehrlos ist, im vorliegenden Kontext, wer aufgrund seiner Arglosigkeit in seinen Verteidigungsmöglichkeiten erheblich beschränkt ist.⁶⁷ Es muss also ein kausaler Zusammenhang zwischen Arglosigkeit und der anschließenden Wehrlosigkeit vorliegen.⁶⁸ Ist ein Opfer bereits vor dem Angriff wehrlos, scheidet Heimtücke aus.⁶⁹

Die Wehrlosigkeit könnte nicht mehr gegeben sein, wenn das Opfer, objektiv betrachtet, hätte fliehen oder Hilfe rufen und den Angriff somit abwenden können.⁷⁰ Es ist dann im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden, inwiefern dem Opfer dies zugemutet werden konnte und ob diese Abwehrversuche überhaupt Aussicht auf Erfolg gehabt hätten. Im konkreten Einzelfall könnten auch erfolgsversprechende Mitleidsapelle zur Verneinung der Wehrlosigkeit führen.⁷¹

Den heimtückischen Mord an Kleinkindern schließt die Rechtsprechung grundsätzlich aus, da entweder das Bewusstsein zum Argwohn noch nicht ausreichend entwickelt ist oder die natürlich gegebene Wehrlosigkeit zumindest nicht daraus resultieren kann.⁷² Allerdings könnte auch hier auf die bereits genannte Arglosigkeit des schutzbereiten Dritten abgestellt werden.

Subjektiv betrachtet muss der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers erkennen und bewusst zur Tötung ausnutzen.⁷³ Dieses geforderte Bewusstsein kann beispielsweise bei heftigen Gemütsbewegungen oder einem schwer beeinträchtigten Steuerungsvermögen durch Alkohol- oder Drogeneinfluss fehlen.⁷⁴

⁶⁶ z. B. BGH, Urteil vom 17.01.1968 – 2 StR 523/67, BGHSt 22, 77.

⁶⁷ vgl. BGH, Urteil vom 21.01.1970 – 3 StR 182/69, veröffentlicht unter www.juris.de m. w. N.

⁶⁸ BGH, Beschluss vom 29.04.1997 – 4 StR 158/97, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁶⁹ BGH, Urteil vom 04.07.1984 – 3 StR 199/84, BGHSt 32, 382.

⁷⁰ BGH, Beschluss vom 30.10.1996 – 2 StR 405/96, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁷¹ vgl. BGH, Beschluss vom 19.06.2008 – 1 StR 217/08, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁷² z. B. BGH, Urteil vom 04.11.1952 – 2 StR 261/52, BGHSt 4, 11.

⁷³ vgl. BGH, Urteil vom 05.05.1954 – 1 StR 626/53, BGHSt 6, 120; BGH, Urteil vom 22.09.1956 – GSSt 1/56, BGHSt 9, 385.

⁷⁴ vgl. BGH, Beschluss vom 02.12.1957 – GSSt 3/57, BGHSt 11, 139.

Außerdem wurde von der Rechtsprechung noch ein Handeln in feindlicher Willensrichtung verlangt.⁷⁵ Dies sollte grundsätzlich gegeben sein, sollte der Täter nicht rein aus Selbstlosigkeit, zum Besten des Opfers handeln. Allerdings wurde dieses zusätzliche Merkmal heftig kritisiert und der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofes ist nun der Ansicht, dass die feindliche Willensrichtung nur fehlen könne, wenn im ausdrücklichen Willen des Opfers gehandelt wurde.⁷⁶ Somit wird dieses Kriterium in den meisten Fällen indiziert.

2.3.2.2.3. Grausam

Das Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 6 StGB ist gegeben, wenn der Täter die Tat grausam begeht.

Höchststrafwürdig ist hier die besondere Tötungshandlung, bei welcher das Opfer besonders stark gequält wird.⁷⁷ Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes sind bezüglich der Konkretisierung der Schmerzen, die das Opfer erleiden musste, um das Mordmerkmal zu verwirklichen, unterschiedlich. Einerseits wird allein auf die Intensität, andererseits auf die Intensität und Dauer der Schmerzzufügung, welche über die Erforderlichkeit für die Tötung selbst hinausgehen muss, abgestellt.⁷⁸ Allerdings sind wohl objektiv eher die Art, die Stärke und die Dauer der tatsächlich zugefügten Schmerzen maßgeblich und nicht die Tatsache, dass der Täter das Opfer mit weniger Qualen hätte töten können.⁷⁹

Zur Annahme dieses Mordmerkmals, muss das Opfer die zugefügten Schmerzen physisch empfunden haben können.⁸⁰ Ist das Opfer bei der Tatausführung bereits bewusstlos oder tot, scheidet die grausame Tötung aus.⁸¹

Es ist nicht relevant, ob der Täter von Anfang an grausam handeln wollte oder erst

⁷⁵ BGH, Beschluss vom 22.09.1956 – GStSt 1/56, BGHSt 9, 385.

⁷⁶ BGH, Urteil vom 19.06.2019 – 5 StR 128/19, BGHSt 64, 111.

⁷⁷ BGH, Urteil vom 23.09.1952 – 1 StR 218/52, BGHSt 3, 264.

⁷⁸ BGH, Urteil vom 26.02.1987- 1 StR 12/87, veröffentlicht unter www.juris.de; BGH, Urteil vom 26.07.1997 – 4 StR 180/97, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁷⁹ vgl. BGH, Urteil vom 08.11.2016 – 5 StR 390/16, BGHSt 61, 302.

⁸⁰ BGH, Beschluss vom 04.09.1985 – 2 StR 353/85, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁸¹ BGH, Urteil vom 17.05.1990 – 1 StR 99/90, BGHSt 37, 40.

aufgrund der Abwehrreaktion des Opfers dazu bewegt wurde.⁸²

Nach herrschender Meinung ist auch das Zufügen starker seelischer Qualen umfasst.⁸³ Somit muss nicht die Tatbegehung selbst, sondern der vorhergehende Zeitraum für das Opfer grausam gewesen sein.⁸⁴ Allerdings lassen sich die seelischen Qualen schwer messen oder rekonstruieren, sodass solche Fälle schwer zu beurteilen sind.

Auf der subjektiven Ebene ist über den Vorsatz hinaus nach herrschender Meinung ein Handeln aus „gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung“⁸⁵ erforderlich. Hierbei ist ausschlaggebend, dass diese Gesinnung den Täter während der Tatbegehung dominierend geleitet hat.⁸⁶ Diese Gesinnung wird als gegeben angesehen, wenn der Täter die Wirkungen seines Vorgehens auf das Opfer kennt.⁸⁷ Konträr dazu könnten Affekthandlungen oder Gemütsbewegungen gegen eine unbarmherzige Gesinnung sprechen.⁸⁸

2.3.2.2.4. Mit gemeingefährlichen Mitteln

Das Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 7 StGB ist gegeben, wenn der Täter seine Tat mit einem gemeingefährlichen Mittel begeht.

Höchststrafwürdig ist die Tatbegehung mit gemeingefährlichen Mitteln aufgrund der Nichtkontrollierbarkeit ihrer Auswirkungen. Nach Ansicht der Rechtsprechung muss zur Tatausführung ein Mittel genutzt werden, welches in der konkreten Tatsituation eine Vielzahl von Menschen gefährden kann und dessen Gefahrausmaß über den Einwirkungsbereich des Täters hinausgeht.⁸⁹

Der Mord mit gemeingefährlichen Mitteln ist von der „schlichten“ Mehrfachtötung abzugrenzen. Maßgeblich ist, ob der Täter bei dem Angriff auf ein bestimmtes Opfer auch unbeteiligte Dritte vorsätzlich in Gefahr bringt oder die Tat sich

⁸² BGH, Urteil vom 26.02.1987 – 1 StR 12/87, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁸³ BGH, Beschluss vom 17.06.2004 – 5 StR 115/03, BGHSt 49,189.

⁸⁴ z. B. BGH, Urteil vom 04.03.1971 – 4 StR 386/70, BGHSt 24, 106.

⁸⁵ BGH, Urteil vom 30.09.1952 – 1 StR 243/52, BGHSt 3, 180 m. w. N.

⁸⁶ BGH, Urteil vom 30.09.1952 – 1 StR 243/52, a. a. O.

⁸⁷ BGH, Urteil vom 26.02.1987 – 1 StR 12/87, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁸⁸ vgl. BGH, Urteil vom 26.02.1987 – 1 StR 12/87, a. a. O.

⁸⁹ BGH, Urteil vom 13.02.1985 – 3 StR 525/84, veröffentlicht unter www.juris.de.

zumindest bedingt vorsätzlich gegen alle Menschen richtet, die in den Wirkungsbereich des genutzten Mittels eintreten oder sich darin befinden.⁹⁰ Sollte Letzteres gegeben sein, handelt der Täter nicht mit gemeingefährlichen Mitteln. Allerdings gab es Versuche der Literatur dieses Paradoxon zu beheben, wenn die Opfer aus Tätersicht auswechselbare Repräsentanten der Allgemeinheit sind.⁹¹ Auch der Bundesgerichtshof tendiert vereinzelt in diese Richtung.⁹² Diese Versuche haben sich bislang aufgrund der Vagheit des Begriffes der „Gemeingefahr“ und der fehlenden Kriterien zur Bestimmung, ob die Opfer Repräsentanten der Allgemeinheit sind, nicht durchgesetzt. Somit zählen Fälle der Mehrfachtötung generell nicht zu diesem Mordmerkmal.

Das Tatmittel muss nicht abstrakt gemeingefährlich sein, es kommt vielmehr auf die „*Eignung und Wirkung in der konkreten Situation*“⁹³ an. Umfasst sind klassische Mittel, z. B. Wurfbrandsätze, Sprengstoff oder Giftgas, die schon abstrakt gemeingefährlich sind, da das Ausmaß der Auswirkungen nicht vom Täter beeinflussbar ist⁹⁴, aber auch Tatmittel, die nach ihrer Art grundsätzlich nicht gefährlich sind, deren Einsatz in der konkreten Situation aber eine Mehrzahl von Menschen gefährdet.⁹⁵ Eine abstrakte Gefahr für Unbeteiligte reicht nach der Meinung des Bundesgerichtshofes aus, wenn der Täter das Tatmittel nicht durch seine persönlichen Fähigkeiten beherrschen und somit eine Gefahr für eine Mehrzahl von Dritten ausschließen konnte.⁹⁶ Welche Anzahl an Personen durch die Tathandlung gefährdet sein muss, um dieses Mordmerkmal anzunehmen, wurde bislang nicht konkretisiert und auch vom Bundesgerichtshof unterschiedlich entschieden.⁹⁷

Eine Tatbegehung durch Unterlassen ist grundsätzlich nur möglich, „*wenn der Täter bei der Gefahrsetzung mit Tötungsvorsatz handelt*“⁹⁸.

⁹⁰ BGH, Urteil vom 12.11.2019 – 2 StR 415/19, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁹¹ Rengier, Aufsatz, STV 1986, 405.

⁹² z. B. BGH, Urteil vom 16.08.2005 – 4 StR 168/05, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁹³ BGH, Urteil vom 16.08.2005 – 4 StR 168/05, a. a. O.

⁹⁴ BGH, Urteil vom 13.02.1985 – 3 StR 525/84, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁹⁵ z. B. BGH, Urteil vom 16.08.2005 – 4 StR 168/05, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁹⁶ BGH, Urteil vom 13.02.1985 – 3 StR 525/84, veröffentlicht unter www.juris.de.

⁹⁷ BGH, Urteil vom 13.02.1985 – 3 StR 525/84, a. a. O.; BGH, Urteil vom 01.09.1992 – 1 StR 487/92, BGHSt 38, 353.

⁹⁸ BGH, Beschluss vom 07.07.2009 – 3 StR 204/09, veröffentlicht unter www.juris.de.

2.3.2.3. Die Mordmerkmale der dritten Gruppe

2.3.2.3.1. Die Systematik

Die Mordmerkmale der dritten Gruppe gemäß §§ 211 Abs. 2 Alt. 8 + 9 StGB stellen auf die Zielrichtung der vorsätzlichen Tötung ab. Da ausschlaggebend ist, was der Täter mit seiner Tat bezweckt hat, handelt es sich um weitere subjektive Mordmerkmale.

Höchststrafwürdig sind hiernach Tötungen zum Zwecke der Ermöglichung einer Straftat oder der Verdeckung einer bereits geschehenen Straftat.

2.3.2.3.2. Ermöglichungsabsicht

Das Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 8 StGB ist gegeben, wenn der Täter seine Tat zur Ermöglichung einer anderen Straftat begeht.

Hier liegt die Höchststrafwürdigkeit in der äußerst egoistischen und rücksichtslosen Tötung eines Menschen, nur um eine andere Straftat, die sogenannte Bezugstat, verwirklicht zu können.⁹⁹ Tatbestandliche Voraussetzung ist demnach, dass der Täter durch die Tötung eine andere Straftat ermöglichen oder zumindest erleichtern will.¹⁰⁰ Es kommt nicht darauf an, dass er die Tötung als notwendiges Mittel zur Erreichung dieses Zweckes sieht, vielmehr genügt es auch wenn der Täter weiß, dass er seinen Zweck anders hätte erreichen können.¹⁰¹ Ist die Bezugstat eine Ordnungswidrigkeit, scheidet dieses Mordmerkmal aus, es könnte dann aber das Mordmerkmal der sonstigen niedrigen Beweggründe gegeben sein.¹⁰²

Unerheblich ist, ob durch die Tötung eine tätereigene Straftat oder die Straftat eines Dritten ermöglicht werden soll sowie ob die Bezugstat verwirklicht wird, da die bloße Absicht des Täters genügt.¹⁰³

⁹⁹ vgl. BGH, Urteil vom 09.03.1993 – 1 StR 870/92, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹⁰⁰ BGH, Urteil vom 09.03.1993 – 1 StR 870/92, a. a. O.

¹⁰¹ BGH, Urteil vom 09.03.1993 – 1 StR 870/92, a. a. O.

¹⁰² vgl. BGH, Urteil vom 03.08.1978 – 4 StR 397/78, BGHSt 28, 93.

¹⁰³ BGH, Urteil vom 27.01.1956 – 2 StR 432/55, BGHSt 9, 180; BGH, Urteil vom 26.02.1958 – 2 StR 64/58, BGHSt 11, 226.

Sind mehrere Beweggründe innerhalb eines Motivbündels gegeben, ist die Ermöglichungsabsicht nur anzunehmen, wenn dieses Mordmerkmal den Täter dominant geleitet hat.¹⁰⁴

Subjektiv betrachtet genügt bedingter Tötungsvorsatz neben der Absicht zur Ermöglichung, um dieses Mordmerkmal zu bejahen.¹⁰⁵

2.3.2.3.3. Verdeckungsabsicht

Das Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 9 StGB ist gegeben, wenn der Täter seine Tat begeht, um eine vorhergehende Straftat zu verdecken.

Dies ist eines der praxisrelevantesten Mordmerkmale, da ein Täter oft Zeugen oder Opfer tötet, sodass die Täterschaft einer begangenen Straftat verdeckt bleibt.¹⁰⁶ Außerdem sind Fälle denkbar, in denen ein Verfolger oder Angehöriger der Strafverfolgungsbehörden getötet wird, um einer Festnahme bzw. der Strafverfolgung zu entgehen.¹⁰⁷

Die Höchststrafwürdigkeit der Verdeckungstötungen erschließt sich nicht auf den ersten Blick. Die Tötung ist nicht allein aufgrund des Zweckes mit der lebenslangen Freiheitsstrafe bedroht, denn diese Selbstbegünstigungsabsicht ist ein natürlicher Anreiz, wenn eine Strafverfolgung droht.¹⁰⁸ Die Höchststrafe wird eher vom Schutz der möglichen Opfer begründet, da der Täter eventuell aufgrund dessen noch von der Tötung absieht.

Handelt der Täter, obwohl er subjektiv von der Bekanntheit seiner Täterschaft bei den Strafverfolgungsbehörden ausgeht, ist dieses Mordmerkmal ausgeschlossen, da er die Tat nach seiner Vorstellung nicht mehr verdecken kann.¹⁰⁹ Dagegen erkannte der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes auf Mord zur Verdeckung einer anderen Straftat, als der Täter das Opfer tötete, obwohl er wusste, dass sie Dritten

¹⁰⁴ BGH, Urteil vom 03.06.2015 – 2 StR 422/14, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹⁰⁵ BGH, Urteil vom 09.03.1993 – 1 StR 870/92, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹⁰⁶ BGH, Urteil vom 26.07.1967 – 2 StR 368/67 – BGHSt 21, 283.

¹⁰⁷ BGH, Urteil vom 02.12.1960 – 4 StR 453/60, BGHSt 15, 291.

¹⁰⁸ *Schneider*, Dissertation von 1991, S. 108 ff.

¹⁰⁹ BGH, Urteil vom 01.08.1978 – 5 StR 302/78, veröffentlicht unter www.wolterskluwer-online.de.

von der Tat erzählt hatte, er deren Aussage vom Hörensagen aber keinen Beweiswert zumaß und deshalb hoffte, dass durch die Tötung des noch nicht vernommenen Opfers die Beweislage anschließend nicht für eine Verurteilung ausreiche.¹¹⁰ Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist bezüglich dieses Mordmerkmals bis heute uneinheitlich.

Das Mordmerkmal ist bei einer „echten“ Straftat, mit drohender Kriminalstrafe, einschlägig, allerdings muss es keine tätereigene Vortat gewesen sein.¹¹¹ Die Tötung zur Verdeckung einer Ordnungswidrigkeit ist beispielsweise nicht umfasst, wäre aber möglicherweise als sonstiger niedriger Beweggrund anzusehen.¹¹²

Es kommt vorliegend allein auf die Absicht des Täters an. Demnach genügt die Annahme des Täters, dass eine Straftat begangen wurde, gleichwohl ob dem tatsächlich so ist.¹¹³ Konträr dazu ist das Mordmerkmal ausgeschlossen, wenn der Täter eine Vortat begangen hat, aber denkt sein Handeln sei nicht strafbar.¹¹⁴

Liegen mehrere Beweggründe als Motivbündel vor, ist die Verdeckungsabsicht nur anzunehmen, wenn dieses Mordmerkmal den Täter dominant geleitet hat.¹¹⁵

Der Hauptzweck dieses Mordmerkmals ist somit die Strafvereitelung, aber auch strafvereitelungsfremde Taten können umfasst sein.¹¹⁶ Diese dienen zum Beispiel dazu, seine gesellschaftliche oder finanzielle Stellung zu sichern.

Auf subjektiver Ebene reicht grundsätzlich bedingter Tötungsvorsatz neben der Absicht zur Verdeckung zur Annahme dieses Mordmerkmals aus.¹¹⁷ Allerdings genügt bedingter Vorsatz nicht, wenn der Tod des Opfers die, aus Tätersicht, einzige Möglichkeit der Verdeckung ist.¹¹⁸

¹¹⁰ BGH, Urteil vom 01.02.2005 – 1 StR 327/04, BGHSt 50, 11.

¹¹¹ BGH, Urteil vom 27.01.1956 – 2 StR 432/55, BGHSt 9, 180.

¹¹² vgl. BGH, Urteil vom 03.08.1978 – 4 StR 397/78, BGHSt 28, 93.

¹¹³ BGH, Urteil vom 26.02.1958 – 2 StR 64/58, BGHSt 11, 226.

¹¹⁴ vgl. BGH, Urteil vom 03.08.1978 – 4 StR 397/78, BGHSt 28, 93.

¹¹⁵ BGH, Urteil vom 06.10.2004 – 1 StR 286/04, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹¹⁶ z. B. BGH, Urteil vom 31.01.1995 – 1 StR 780/94, BGHSt 41, 8.

¹¹⁷ BGH, Urteil vom 02.12.1960 – 4 StR 453/60, BGHSt 15, 291.

¹¹⁸ BGH, Urteil vom 26.07.1967 – 2 StR 368/67, BGHSt 21, 283.

2.4. Der Totschlag gemäß § 212 StGB

2.4.1. Der Straftatbestand

Der Straftatbestand des Totschlags gemäß § 212 StGB trägt folgenden Wortlaut:

„§212 Totschlag

- (1) *Wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren bestraft.*
- (2) *In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.“*

Zur Verwirklichung des Tatbestandes ist die vorsätzliche Herbeiführung des Todes eines Menschen erforderlich.¹¹⁹ Es bedarf somit auf objektiver Ebene als Tathandlung die Tötung sowie als Taterfolg den Tod des Opfers, für welchen die Tathandlung ursächlich und welcher dem Täter objektiv zurechenbar sein muss. Auch ein Totschlag durch Unterlassen als Garant ist denkbar.¹²⁰

Subjektiv betrachtet bedarf es zumindest bedingtem Vorsatz bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale.¹²¹ Der Täter muss den Tod des Opfers bei seiner Gewaltanwendung daher zumindest für ernsthaft möglich halten und billigend in Kauf nehmen. Dies dürfte in den Fällen mit bedingtem Vorsatz das schwierigste Kriterium sein, da die notwendige Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit geprüft werden muss, um den Totschlag zu bejahen. Bezüglich der weiteren Vorsatzformen wird auf die Ausführungen zum Straftatbestand des Mordes verwiesen. Der einschlägige Vorsatz muss zum Zeitpunkt der Tathandlung gegeben sein.¹²² Es genügt nicht, wenn der Täter erst nach der erfolgten Tathandlung den Tötungsvorsatz fasst.¹²³

Abschließend dürfen keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe vorliegen, sodass der Straftatbestand des Totschlags erfüllt ist.

¹¹⁹ vgl. BGH, Urteil vom 09.11.1951 – 2 StR 296/51, BGHSt 1, 368.

¹²⁰ BGH, Beschluss vom 23.01.1998 – 2 StR 518/97, veröffentlicht unter www.wolterskluwer-online.de.

¹²¹ BGH, Urteil vom 26.04.1960 – 5 StR 77/60, BGHSt 14, 193.

¹²² BGH, Beschluss vom 14.06.1983 – 4 StR 298/83, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹²³ BGH, Beschluss vom 14.06.1983 – 4 StR 298/83, a. a. O.

Der Straftatbestand des Totschlages ist gemäß § 212 Abs. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe von mindestens 5 Jahren bedroht. In besonders schweren Fällen ist auch die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe gemäß § 212 Abs. 2 StGB möglich, da die Tatgründe oder die Tatbegehung meist ähnlich verwerflich wie die normierten Mordmerkmale gemäß § 211 Abs. 2 StGB und somit nach ihrer eigenen Schuldgewichtung höchststrafwürdig sind.¹²⁴ Ein minder schwerer Fall ist nach den Kriterien des § 213 StGB denkbar und wäre mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zehn Jahren zu ahnden.

2.4.2. Die Konkurrenz zu § 211 StGB

Beide Straftatbestände erfordern die vorsätzliche Tötung eines Menschen und gelten zum Schutz des menschlichen Lebens.

Vor dem 04.09.1941 wurden diese beiden Delikte durch eine gewisse Vorüberlegung abgegrenzt. Handelt der Täter „mit Überlegung“ wurde er gemäß § 211 RStGB a. F. als Mörder bestraft. Konträr dazu wurde der Täter als Totschläger gemäß § 212 RStGB a. F. bestraft, wenn er „nicht mit Überlegung“, somit eher spontan und emotionsgesteuert handelte. Dieses Abgrenzungskriterium wurde später allerdings als verfehlt verworfen.

Mit der Gesetzesänderung vom 04.09.1941 wurden die uns bekannten Mordmerkmale normiert, welche nunmehr die Abgrenzungskriterien zum Totschlag bilden.

3. Die Rechtsordnung der Republik Österreich

3.1. Die Systematik der Tötungsdelikte

Die Tötungsdelikte sind im Ersten Abschnitt des Besonderen Teils des österreichischen Strafgesetzbuches geregelt und schützen das Rechtsgut des menschlichen Lebens. Der Tatbestand des Mordes, als Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötungsdelikte, ist in § 75 öStGB normiert und in den nachfolgenden Paragraphen dessen Privilegierungen: der Totschlag gemäß § 76 öStGB die Tötung auf Ver-

¹²⁴ BGH, Urteil vom 19.05.1982 – 1 StR 77/82, veröffentlicht unter www.juris.de.

langen gemäß § 77 öStGB sowie die Tötung bei der Geburt gemäß § 79 öStGB. Zusätzlich steht gemäß § 78 öStGB in Österreich die Mitwirkung am Selbstmord unter Strafe. Der Suizid selbst ist aber auch hier straffrei.¹²⁵

3.2. Die Strafbarkeit des Versuchs

Die Strafbarkeit des Versuchs regelt § 15 öStGB. Nach § 15 Abs. 1 öStGB gilt für den Versuch die gleiche Strafandrohung wie für das vorsätzliche Delikt. Ein Versuch, welcher nie hätte zur Tatbestandsverwirklichung führen können, ist gemäß § 15 Abs. 3 öStGB nicht strafbar.

Nach § 15 Abs. 2 StGB beginnt der Versuch, wenn der Täter den Tatentschluss zur Ausführung oder zur Bestimmung eines Anderen fasst. Der Versuch setzt somit „eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung“ voraus, welche „ohne Zwischenschaltung örtlicher, zeitlicher oder manipulativer Etappen in die Tatausführung übergehen soll.“¹²⁶

3.3. Der Straftatbestand des Mordes gemäß § 75 öStGB

Der Straftatbestand des Mordes gemäß § 75 öStGB trägt folgenden Wortlaut:

„§ 75 Mord

Wer einen anderen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.“

Der Mordtatbestand ist simpel und umfasst grundsätzlich alle vorsätzlichen Tötungen, da zur Tatbestandsverwirklichung allein die vorsätzliche Auslöschung eines anderen menschlichen Lebens erforderlich ist. Es bedarf demnach keines besonderen Merkmals, um einen Mord anzunehmen. Die möglichen Beweggründe oder Begehungsarten der Tat werden hier als Erschwerungsgründe angesehen und beeinflussen somit die Strafbemessung.¹²⁷

¹²⁵ vgl. OGH, Entscheidung vom 14.03.2000 – 14 Os 158/99, veröffentlicht unter www.jusline.at.

¹²⁶ OGH, Entscheidung vom 05.12.1989 – 15 Os 142/89, veröffentlicht unter www.jusline.at.

¹²⁷ WienKommStGB/Moos, § 75, Rn. 3.

Das österreichische Recht umgeht die Schwierigkeiten eines eng normierten Tatbestands und stellt die Gerechtigkeit zwischen all den umfassten Taten durch eine Strafzumessungslösung her.¹²⁸

Daher ist die angedrohte Strafe variabel und kann sich gemäß § 75 öStGB zwischen zehn Jahren und lebenslanger Freiheitsstrafe befinden. Sind Milderungsgründe gemäß § 41 öStGB gegeben, beginnt der Strafraum bereits bei einem Jahr. Das Ermessen hierfür obliegt den Richtern und den Geschworenen.

Der weite Strafraum wird in drei Stufen untergliedert.¹²⁹ Die Höchstufe, welche die lebenslange Freiheitsstrafe erforderlich macht, umfasst außergewöhnlich schwere Fälle, welche besonders verwerflich sind und daher unserem Verständnis eines Mordes entsprechen. Die Mittelstufe, welche einen Strafraum von zehn bis zu zwanzig Jahren hat, erfasst Fälle der einfachen vorsätzlichen Tötung. Die Unterstufe umfasst den Strafraum von einem Jahr bis zu zehn Jahren und ist anzunehmen, wenn die Milderungsgründe deutlich überwiegen und nichts gegen eine Milderung spricht.

Objektiv betrachtet ist zur Verwirklichung dieses Tatbestandes als Tathandlung das Töten, als Tatobjekt ein anderer Mensch und als Taterfolg dessen Tod erforderlich. Außerdem muss die Tathandlung kausal für den Taterfolg gewesen sein.¹³⁰ Der Tatbestand des Mordes ist ein Erfolgsdelikt und kann somit gemäß § 2 öStGB auch durch Unterlassen verwirklicht werden.

Auf subjektiver Ebene muss Vorsatz, dessen Arten in § 5 öStGB definiert sind, gegeben sein.¹³¹ Nach § 5 Abs. 1 Hs. 1 öStGB wird Vorsatz grundsätzlich mit „Wollen“ definiert. Eine Präzisierung ermöglichen die drei folgenden Vorsatzarten. Gemäß § 5 Abs. 2 öStGB liegt Absicht vor, wenn der Täter die Verwirklichung eines Tatbestandes will und dies gerade ein Motiv seiner Tat ist. Wissentliches Handeln gemäß § 5 Abs. 3 öStGB ist gegeben, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für sicher hält. Das Wollen zeigt sich hier in Form des si-

¹²⁸ WienKommStGB/Moos, § 75, Rn. 4.

¹²⁹ WienKommStGB/Moos, § 75, Rn. 5.

¹³⁰ WienKommStGB/Moos, § 75, Rn. 12.

¹³¹ Schmoller, Aufsatz, ZIS 7-8/2019, veröffentlicht unter www.zis-online.com.

chere Wissens.¹³² In § 5 Abs. 1 Hs. 2 öStGB ist noch der bedingte Vorsatz geregelt und liegt vor, wenn der Täter die Verwirklichung „*ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet*“.¹³³ Somit ist diese Vorsatzform unserem Verständnis von bedingtem Vorsatz zumindest praktisch sehr ähnlich.

Zusätzlich ist eine objektive Zurechenbarkeit erforderlich, welche grundsätzlich von der Kausalität zwischen Tathandlung und Taterfolg indiziert wird.¹³⁴ Somit muss es dem Täter möglich gewesen sein, den Zusammenhang zwischen seiner Tat und dem eingetretenen Erfolg zu erkennen.

Abschließend dürfen keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe vorliegen, damit der Straftatbestand erfüllt ist. Beispielhaft können hier die Notwehr gemäß § 3 öStGB als Rechtfertigungsgrund und die Zurechnungsunfähigkeit nach § 11 öStGB als Schuldausschließungsgrund genannt werden. Auch die objektive Zurechenbarkeit darf nicht z. B. durch den entschuldigenden Notstand gemäß § 10 öStGB ausgeschlossen sein.

3.4. Der Totschlag gemäß § 76 öStGB

3.4.1. Der Straftatbestand

Der Straftatbestand des Totschlags gemäß § 76 öStGB trägt folgenden Wortlaut:

„§ 76 Totschlag

Wer sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung dazu hinreißen lässt, einen anderen zu töten, ist mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren zu bestrafen.“

Der § 76 öStGB setzt grundsätzlich, wie der Grundtatbestand des § 75 öStGB, die vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen sowie deren Kausalität zum Taterfolg und die objektive Zurechenbarkeit des Handelns voraus. Er umfasst alle Tötungen, welche dem Milderungsgrund gemäß § 34 Nr. 8 öStGB unterfallen. Hauptanwendungsbereich sind Fälle, denen eine enge persönliche Beziehung zwi-

¹³² *Schmoller*, Aufsatz, ÖJZ 1982, 259.

¹³³ OGH, Entscheidung vom 27.04.1982 – 9 Os 193/81, veröffentlicht unter www.ris.bka.gv.at.

¹³⁴ OGH, Entscheidung vom 30.01.1986 – 12 Os 176/85, veröffentlicht unter www.jusline.at.

schen dem Täter und dem Opfer zugrunde liegt.¹³⁵ Der vorliegende Tatbestand kann ebenso gemäß § 2 öStGB durch Unterlassen verwirklicht werden.¹³⁶

Sollten Milderungsgründe eindeutig nicht einschlägig sein, gilt § 75 öStGB. Andernfalls könnte in dubio pro reo greifen.

Für die Verwirklichung des Tatbestandes gemäß § 76 öStGB ist in subjektiver Hinsicht ebenfalls Vorsatz erforderlich. Bezüglich der Vorsatzformen wird auf den Grundtatbestand des § 75 öStGB Bezug genommen. Ein bedingter Vorsatz gemäß § 5 Abs. 1 Hs. 2 öStGB ist auch hier denkbar und würde ausreichen.¹³⁷

Im Rahmen der Prüfung der Rechtswidrigkeit ist zu beachten, dass es bezüglich der Notwehr eine Besonderheit nach § 3 Abs. 2 öStGB gibt. Hiernach wird das vorsätzliche Handeln straffrei und es kann nur noch fahrlässiges Handeln bestraft werden, wenn der Notwehrexzess „aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschieht“.

Das affektive Handeln als privilegierendes Merkmal tangiert ausschließlich die Schuldebene.¹³⁸ Es ist nicht jede Gemütsbewegung relevant, sondern nur so heftige und allgemein verständliche Regungen, welche auf die natürliche Hemmung gegen eine vorsätzliche Tötung einwirken und diese letztlich überwinden.¹³⁹ Grundsätzlich muss diese heftige Gemütsbewegung zur Tatzeit noch gegeben sein, sie kann aber ausnahmsweise auch eine gewisse Zeit andauern.¹⁴⁰ Der Affekt ist trotzdem nicht mit einem unüberlegten Handeln gleichzusetzen.¹⁴¹

Aber allein dieser Affekt reicht nicht aus, um Totschlag anzunehmen, denn auch Mord kann im Affekt begangen werden.¹⁴² Es bedarf vielmehr der allgemeinen Begreifbarkeit dieser Gemütsbewegung. Hierzu wird betrachtet, ob auch ein

¹³⁵ z. B. OGH, Entscheidung vom 11.04.1996 – 15 Os 24/96, veröffentlicht unter www.jusline.at.

¹³⁶ z. B. OGH, Entscheidung vom 20.09.1979 – 12 Os 97/79, veröffentlicht unter www.jusline.at.

¹³⁷ OGH, Entscheidung vom 23.10.1979 – 11 Os 124/79, veröffentlicht auf www.rdb.manz.at.

¹³⁸ OGH, Entscheidung vom 18.10.1978 – 10 Os 131/78, veröffentlicht unter www.ris.bka.gv.at.

¹³⁹ OGH, Entscheidung vom 05.04.2005 – 14 Os 149/04, veröffentlicht unter www.jusline.at.

¹⁴⁰ OGH, Entscheidung vom 05.04.2005 – 14 Os 149/04, a. a. O.

¹⁴¹ vgl. OGH, Entscheidung vom 08.11.1983 – 9 Os 137/83, veröffentlicht unter www.jusline.at.

¹⁴² OGH, Entscheidung vom 02.10.1984 – 9 Os 75/84, veröffentlicht unter www.jusline.at.

durchschnittlich rechtsgetreuer Mensch in der gleichen Situation in den Affekt geraten wäre.¹⁴³ Ob er aufgrund dessen auch getötet hätte, ist irrelevant.¹⁴⁴

Die angedrohte Freiheitsstrafe beträgt bei einem Totschlag nach § 76 öStGB fünf bis zehn Jahre.

3.4.2. Die Konkurrenz zu § 75 öStGB

Der Tatbestand des Totschlages gemäß § 76 öStGB stellt eine Privilegierung zum Mordtatbestande gemäß § 75 öStGB dar.¹⁴⁵ Die Privilegierung begründet sich in der Gemütsbeschaffenheit in der besonderen Tatsituation, wonach sowohl die Zurechnungsfähigkeit des Täters, als auch die Zumutbarkeit gemindert sein kann.¹⁴⁶ Hierin liegt der Unterschied zum Mord nach § 75 öStGB.

3.5. Der Vergleich zur deutschen Rechtsordnung

Im Vergleich zur Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland fällt vor allem der umfassende Begriff des Mordes gemäß § 75 öStGB im österreichischen Recht auf. Grundsätzlich unterfallen hierunter alle Fälle der vorsätzlichen Tötung. Demnach ergeben sich auch gravierende Unterschiede in dessen Tatbestand sowie in der jeweiligen Abgrenzung zum Totschlag.

Systematisch betrachtet zeigen sich ebenfalls beträchtliche Unterschiede. In der Republik Österreich herrscht die einheitliche Auffassung, dass der Mord der Grundtatbestand und der Totschlag eine seiner Privilegierungen ist. Konträr dazu streitet man in der Bundesrepublik nach wie vor, ob der Totschlag der Grundtatbestand und der Mord dessen Qualifizierung ist oder ob es sich um zwei komplett selbstständige Tatbestände handelt.¹⁴⁷

Weiterhin ist die angedrohte Strafe deutlich verschieden. Durch die verwirklichten höchststrafwürdigen Mordmerkmale kommt in der Bundesrepublik Deutschland

¹⁴³ OGH, Entscheidung vom 19.04.1994 – 11 Os 26/94, veröffentlicht unter www.jusline.at.

¹⁴⁴ vgl. OGH, Entscheidung vom 22.08.1985 – 12 Os 83/85, veröffentlicht unter www.jusline.at.

¹⁴⁵ WienKommStGB/Moos, § 75, Rn. 31.

¹⁴⁶ OGH, Entscheidung vom 14.09.1989 – 12 Os 76/89, veröffentlicht unter www.jusline.at.

¹⁴⁷ vgl. MünchKommStGB/Schneider, Vor §§ 211, Rn. 184-190.

als Strafe ausschließlich die lebenslange Freiheitsstrafe gemäß § 211 Abs. 1 StGB in Betracht, sollten keine besonderen gesetzlichen Milderungsgründe gemäß § 49 StGB gegeben sein. In der Republik Österreich reicht das Strafmaß für Mord von einem Jahr, bei vorliegenden Milderungsgründen gemäß § 41 öStGB, bis zur lebenslangen Freiheitsstrafe. Dies ist wohl darin begründet, dass von dem weiten Mordbegriff sowohl „einfache“ vorsätzliche Tötungen, als auch Tötungen, die in ihren Beweggründen oder ihrer Begehung äußert verwerflich sind, erfasst werden und man mit der Strafzumessungslösung ein gerechtes Verhältnis der Taten aufgrund ihrer jeweiligen Schwere erzielen möchte. Demnach gilt: Umso schwerer die Tat, desto länger die Strafe.

Ein kleiner Unterschied findet sich auch in der Strafbarkeit des Versuchs. Im österreichischen Recht ist der Versuch jedes vorsätzlichen Delikts gemäß § 15 Abs. 1 öStGB strafbar. Hier gibt es keine Unterscheidung nach Vergehen und Verbrechen, wie wir es gemäß §§ 23, 12 StGB kennen.

Zum Vorsatzbegriff und dessen Formen gibt es nur in der Definition minimale Unterschiede, die praktische Handhabung dürfte sich allerdings kaum unterscheiden. Außerdem sind die Vorsatzarten im Gegensatz zu unseren in § 5 öStGB gesetzlich geregelt.

Gemäß §§ 78 Abs. 2, 79 Abs. 2 StGB sowie §§ 57, 59 öStGB verjährt die Strafbarkeit und die Vollstreckbarkeit eines Mordes in beiden Rechtsordnungen nicht. Liegt die Tat in Österreich jedoch 20 Jahre oder länger zurück, kann gemäß § 57 Abs. 1 Satz 2 öStGB nicht mehr auf eine lebenslange Freiheitsstrafe erkannt werden. An deren Stelle tritt eine Freiheitsstrafe von zehn bis zwanzig Jahren.

Ein kurzer Exkurs in das Strafprozessrecht zeigt auch hier wesentliche Unterschiede in der sachlichen Zuständigkeit. In Deutschland werden §§ 211, 212 StGB neben anderen schweren Straftaten vor dem Schwurgericht gemäß § 74 Abs. 2 GVG, einer besonderen Strafkammer im Landgericht, verhandelt. Die Besetzung besteht gemäß § 76 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 GVG aus drei Berufsrichtern und zwei Schöffen. Die Schöffen haben dabei die gleichen Rechte und Pflichten sowie das gleiche Stimmrecht wie die Berufsrichter gemäß §§ 77 Abs. 1, 30 Abs. 1 GVG.

In Österreich hingegen gibt es noch das Geschworenengericht, welches bei solchen schweren Straftaten wie Mord gemäß §§ 31 Abs. 2 Nr. 1, 75 öStGB zuständig ist. Das Geschworenengericht besteht gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 und 2 öStGB aus drei Richtern (Schwurgerichtshof) und acht Geschworenen (Geschworenenbank). Die Aufgabe der Geschworenen beschränkt sich auf die Entscheidung. Während der Hauptverhandlung übernehmen sie keine Richteraufgaben und entscheiden nicht über Verfahrensfragen. Sie entscheiden ohne die Berufsrichter, ob der Angeklagte schuldig ist und legen dann gegebenenfalls gemeinsam mit den Berufsrichtern die Höhe der zu verhängenden Strafe fest. Für einen sogenannten „Wahrspruch“ beantworten die Geschworenen vorbereitete Fragen der Berufsrichter, welche auf die konkreten Probleme des Falls gerichtet sind. Danach beraten die Geschworenen und stimmen über die einzelnen Fragen ab. Einfache Mehrheit genügt, um eine Frage zu bejahen. Bei Stimmgleichheit gilt jedoch in dubio pro reo.¹⁴⁸

Demgegenüber ist für den Totschlag gemäß § 76 öStGB nach §§ 31 Abs. 3 Nr. 1, 32 Abs. 1 a Nr. 1 öStPO das Schöffengericht, bestehend aus zwei Richtern und zwei Schöffen, sachlich zuständig. Das Schöffenamtsamt ist mit unserem vergleichbar.¹⁴⁹

4. Die Rechtsordnung der Schweizerischen Eidgenossenschaft

4.1. Die Systematik der Tötungsdelikte

Die vorsätzlichen Tötungsdelikte sind, neben beispielsweise der Fahrlässigen Tötung gemäß Art. 117 sStGB und den Körperverletzungsdelikten, im ersten Titel des zweiten Buches des schweizerischen Strafgesetzbuches geregelt und schützen das Rechtsgut des menschlichen Lebens.

Der Straftatbestand der vorsätzlichen Tötung, als Grundtatbestand, eröffnet diesen Titel in Art. 111 sStGB. Anschließend ist in Art. 112 sStGB dessen Qualifikation, der Tatbestand des Mordes, und in Art. 113 sStGB der Tatbestand des Totschlages als dessen Privilegierung geregelt. Zusätzlich sind in diesem Titel weitere Strafta-

¹⁴⁸ Bundesministerium für Justiz, Schöffen und Geschworene in Österreich, veröffentlicht unter www.justiz.gv.at.

¹⁴⁹ Bundesministerium für Justiz, Schöffen und Geschworene in Österreich, a. a. O.

ten gegen den Leib und das Leben normiert. Der Suizid ist aber auch hier straf-
frei.¹⁵⁰

Grundsätzlich können die Straftatbestände der Tötungsdelikte auch durch Unter-
lassen verwirklicht werden.¹⁵¹

4.2. Die Strafbarkeit des Versuchs

In der Schweiz wird gemäß Art. 10 sStGB zwar grundsätzlich ebenfalls zwischen
einem Verbrechen und einem Vergehen unterschieden. Jedoch ist diese Unter-
scheidung auf die Strafbarkeit des Versuchs irrelevant, denn gemäß Art. 22 Abs. 1
sStGB ist der Versuch von Verbrechen und auch von Vergehen strafbar. Ein un-
tauglicher Versuch bleibt aber auch hier gemäß Art. 22 Abs. 2 sStGB straffrei.

4.3. Der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung gemäß Art. 111 sStGB

Der Grundtatbestand gemäß Art. 111 sStGB leitet den ersten Titel des zweiten
Buches des schweizerischen Strafgesetzbuches ein und hat folgenden Wortlaut:

„Art. 111 Vorsätzliche Tötung

*Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Vorausset-
zungen der nachfolgenden Artikel zutrifft, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter 5
Jahren bestraft.“*

Zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands ist die vorsätzliche Herbeiführung
des Todes eines anderen Menschen erforderlich. Außerdem müssen noch der
Kausalzusammenhang zwischen Tathandlung und Taterfolg sowie die objektive
Zurechenbarkeit, welche grundsätzlich durch die Kausalität indiziert wird, gege-
ben sein, damit eine vorsätzliche Tötung vorliegt.

¹⁵⁰ vgl. BGE, Urteil vom 03.11.2006 – BGE 133 I 58, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁵¹ vgl. BGE, Urteil vom 28.05.1982 – BGE 108 IV 3, veröffentlicht unter
www.relevancy.bger.ch.

Auf subjektiver Ebene muss der Täter vorsätzlich gehandelt haben. Der Vorsatz ist in Art. 12 Abs. 2 sStGB definiert. Nach Art. 12 Abs. 2 S. 1 sStGB ist Vorsatz gegeben, wenn der Täter *„die Tat mit Wissen und Wollen ausführt“*. Der bedingte Vorsatz, bei dem der Täter den Taterfolg *„für möglich hält und in Kauf nimmt“*, ist in Art. 12 Abs. 2 S. 2 sStGB gesondert geregelt und reicht zur Verwirklichung dieses Tatbestandes aus.¹⁵² Die Vorsatzarten sind mit den Unseren vergleichbar.

Es dürfen außerdem keine Rechtfertigungsgründe, wie beispielsweise die Notwehr gemäß Art. 33 sStGB, gegeben sein, sonst wäre der Täter gerechtfertigt und eine Verurteilung ausgeschlossen.

Der Nebensatz in Art. 111 sStGB ist kein Tatbestandsmerkmal, sondern vielmehr ein Hinweis.¹⁵³

Sollte der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung gemäß Art. 111 sStGB verwirklicht sein, droht eine Freiheitsstrafe von mindestens 5 Jahren.

4.4. Der Mord gemäß Art. 112 sStGB

4.4.1. Der Straftatbestand

Der Tatbestand des Mordes gemäß Art. 112 sStGB hat folgenden Wortlaut:

„Art. 112 Mord

Handelt der Täter besonders skrupellos, sind namentlich sein Beweggrund, der Zweck der Tat oder die Art der Ausführung besonders verwerflich, so ist die Strafe lebenslängliche Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter 10 Jahren.“

Für die Verwirklichung des Tatbestandes ist somit, neben der vorsätzlichen Tötung eines Menschen im Sinne des Art. 111 sStGB, eine besonders skrupellose Tathandlung erforderlich.

¹⁵² vgl. BGE, Urteil vom 20.04.1977 – BGE 103 IV 65, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁵³ BSK StGB II/Schwarzenegger, Art. 111, N 6.

Umfasst sind Fälle, in denen das Motiv des Täters, der Tatzweck oder die Tatausführung „*besonders verwerflich*“ sind. Da dieses Merkmal nicht klar definiert ist, bedarf es einer Auslegung.

Nach Ansicht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt dieses Merkmal in der Tat selbst, nicht beispielsweise in der Gesinnung des Täters, wie es vereinzelt in Rechtsprechung und Literatur heißt,¹⁵⁴ und zeigt eine äußerst gravierende Missachtung des Täters gegenüber fremden Lebens.¹⁵⁵ Grundsätzlich sind nur die Umstände rund um die Tat maßgeblich, in Ausnahmefällen kann aber auch die Vorgeschichte einbezogen werden.¹⁵⁶

Bei der Auslegung wird sich meist an den, in Art. 112 sStGB genannten, Beispielen orientiert und die konkreten subjektiven und objektiven Umstände des Falles gesamtwürdigend geprüft.¹⁵⁷ Der Tatbestand kann aber auch durch andere Umstände, die ähnlich verwerflich sind, verwirklicht werden.¹⁵⁸ Daher handelt es sich bei den genannten Merkmalen nicht um Mordmerkmale, sondern um Strafzumessungsregeln.¹⁵⁹

Besonders verwerfliche Beweggründe können beispielsweise Habgier¹⁶⁰, Rache¹⁶¹ oder Mordlust¹⁶² sein, womit dieses Regelbeispiel grundsätzlich mit den niedrigen Beweggründen nach unserem Verständnis verglichen werden kann. Aber auch die Kaltblütigkeit des Täters kann für Skrupellosigkeit sprechen.¹⁶³

Der besonders verwerfliche Zweck stellt auf das Ziel der Tat ab. Es hat praktisch jedoch selten selbstständige Bedeutung, da Hintergrund des Zwecks meist ein verwerflicher Beweggrund ist.¹⁶⁴

¹⁵⁴ z. B. BGE, Urteil vom 03.10.1980 – BGE 106 IV 342, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁵⁵ BGE, Urteil vom 24.02.1989 – BGE 115 IV 8, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁵⁶ BGE, Urteil vom 14.12.2000 – BGE 127 IV 10, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁵⁷ BGE, Urteil vom 14.12.2000 – BGE 127 IV 10, a. a. O.

¹⁵⁸ BGE, Urteil vom 14.12.2000 – BGE 127 IV 10, a. a. O.

¹⁵⁹ Schwarzenegger, Aufsatz, ZStR 2000, 349.

¹⁶⁰ vgl. BGE, Urteil vom 05.06.1989 – BGE 115 IV 187, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch; BGE, Urteil vom 26.11.2001 – 6S.487/2001, veröffentlicht unter www.bger.ch.

¹⁶¹ vgl. BGE, Urteil vom 27.03.1956 – BGE 82 IV 6, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁶² vgl. BGE, Urteil vom 27.03.1956 – BGE 82 IV 6, a. a. O.

¹⁶³ BGE, Urteil vom 14.12.2000 – BGE 127 IV 10, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁶⁴ vgl. BGE, Urteil vom 14.12.2000 – BGE 127 IV 10, a. a. O.

Bei der besonders verwerflichen Art der Ausführung liegt der Fokus der Betrachtung auf dem objektiven Tatbild. Es sind beispielsweise besondere Grausamkeit¹⁶⁵ oder Heimtücke¹⁶⁶ als Ausführungsmodalitäten erfasst. Eine besonders verwerfliche Art kann aber auch durch das Nutzen eines bestimmten Tatmittels, beispielsweise Gift oder Sprengstoff, bejaht werden.¹⁶⁷

Die Skrupellosigkeit kann in Fällen, in denen das Tatmotiv oder der Auslöser in gewisser Weise nachvollziehbar ist, verneint werden.¹⁶⁸

Auf subjektiver Ebene ist erforderlich, dass die Tat vorsätzlich begangen wurde und sich der Vorsatz während der Tat auch auf die Skrupellosigkeitsmerkmale erstreckte. Es genügt bedingter Vorsatz.¹⁶⁹

Weiterhin dürfen keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe gegeben sein. Die Annahme von besonders verwerflichen Merkmalen schließt eine verminderte Zurechnungsfähigkeit grundsätzlich nicht aus.¹⁷⁰

Sollte der Tatbestand des Mordes gemäß Art. 112 sStGB verwirklicht sein, droht eine Freiheitsstrafe von mindestens 10 Jahren oder lebenslange Freiheitsstrafe.

4.4.2. Die Konkurrenz zu Art. 111 sStGB

Der Tatbestand des Mordes gemäß Art. 112 sStGB ist die Qualifikation der vorsätzlichen Tötung gemäß Art. 111 sStGB und somit im Verhältnis dazu *lex specialis*¹⁷¹. Zur Qualifizierung muss also einerseits der Grundtatbestand erfüllt sein und andererseits eine besondere Skrupellosigkeit der Handlung vorliegen.

¹⁶⁵ BGE, Urteil vom 27.03.1956 – BGE 82 IV 6, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁶⁶ vgl. BGE, Urteil vom 27.03.1956 – BGE 82 IV 6, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch; BGE, Urteil vom 24.10.1975 – BGE 101 IV 279, www.relevancy.bger.ch.

¹⁶⁷ vgl. BGE, Urteil vom 27.03.1956 – BGE 82 IV 6, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁶⁸ z. B. BGE, Urteil vom 23.06.1978 – BGE 104 IV 150, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁶⁹ BGE, Urteil vom 12.05.2000 – 6S.114/1999, veröffentlicht unter www.bger.ch.

¹⁷⁰ BGE, Urteil vom 27.03.1956 – BGE 82 IV 6, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁷¹ Gesetzliche Spezialregelung, welche der allgemeinen Regelung (*lex generalis*) vorgeht.

4.5. Der Totschlag gemäß Art. 113 sStGB

4.5.1. Der Straftatbestand

Der Tatbestand des Totschlags ist in Art. 113 sStGB geregelt und hat folgenden Wortlaut:

„Art. 113 Totschlag

Handelt der Täter in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung oder unter großer seelischer Belastung, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.“

Zur Erfüllung des Tatbestandes ist somit, neben der vorsätzlichen Tötung eines Menschen im Sinne des Art. 111 sStGB, eine Handlung aufgrund einer „*entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung*“ oder unter „*großer seelischer Belastung*“ erforderlich.

Grundsätzlich sind bei der Variante der „*heftigen Gemütsbewegung*“ alle Emotionszustände in einer besonders starken Heftigkeit umfasst. Meist jedoch sind Wut oder Eifersucht die ausschlaggebenden Affekte.¹⁷² Die Gemütsbewegung muss außerdem handlungsleitend gewesen sein und dadurch die Steuerungsfähigkeit beeinflusst haben.¹⁷³

Zusätzlich muss ein vorliegender Affekt nach den konkreten Tatumständen entschuldbar gewesen sein. Eine Entschuldbarkeit liegt vor, wenn die heftige Gemütsbewegung durch die objektiven Umstände, welche sie erst hervorgerufen haben, „*gerechtfertigt*“ ist.¹⁷⁴ „*Gerechtfertigt*“ in diesem Sinne ist eine Tat wohl dann, wenn der Affekt in gewisser Weise nachvollziehbar ist, also auch ein „Durchschnittsmensch“ unter gleichen Umständen in einen solchen hätte geraten

¹⁷² z. B. BGE, Urteil vom 09.07.1974 – BGE 100 IV 150, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch; z. B. BGE, Urteil vom 05.10.1976 – BGE 102 IV 228, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁷³ vgl. BGE, Urteil vom 15.11.1982 – BGE 108 IV 99, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁷⁴ BGE, Urteil vom 20.03.1956 – BGE 82 IV 86, veröffentlicht unter www.bger.ch.

können.¹⁷⁵ Hierzu darf der Täter zumindest nicht überwiegend für die Entstehung der Gemütsbewegung verantwortlich gewesen sein.¹⁷⁶

Die Variante der Handlung „*unter großer seelischer Belastung*“ ist gegeben, wenn der Täter nach jahrelanger Tyrannei so verzweifelt ist, dass er nur noch den Ausweg der Tötung sieht.¹⁷⁷ Somit wird die Betrachtung nicht nur auf den Tatzeitpunkt, sondern auch auf das Vorfeld der Tat bezogen.¹⁷⁸

Zusätzlich muss die große seelische Belastung des Täters ebenfalls entschuldbar sein.¹⁷⁹ Sinngemäß erfolgt die Beurteilung wie bei einer heftigen Gemütsbewegung.¹⁸⁰ Die seelische Belastung muss demnach ebenfalls in gewisser Weise verständlich sein, sodass auch ein vernünftiger Mensch unter gleichen Rahmenbedingungen in einen solchen seelischen Zustand hätte geraten können.¹⁸¹ Der Täter darf aber zumindest nicht überwiegend an der Entstehung des Konflikts, welcher die große seelische Belastung begründet, Schuld gewesen sein.¹⁸²

Auf subjektiver Ebene ist zumindest bedingter Vorsatz erforderlich. Dieser muss sich aber gerade nicht auf die Gemütsbewegung oder die seelische Belastung erstrecken.¹⁸³

Es dürfen weiterhin keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe gegeben sein. Denkbar wäre hier u. a. die Notwehr gemäß Art. 15, 16 sStGB, welche durch das Handeln in heftiger Gemütsbewegung nicht ausgeschlossen sein muss.¹⁸⁴

Liegt die Verwirklichung des Straftatbestandes nach Art. 113 sStGB vor, droht eine Freiheitsstrafe zwischen einem Jahr und zehn Jahren.

¹⁷⁵ vgl. BGE, Urteil vom 09.07.1974 – BGE 100 IV 150, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁷⁶ vgl. BGE, Urteil vom 20.03.1956 – BGE 82 IV 86, veröffentlicht unter www.bger.ch.

¹⁷⁷ BGE, Urteil vom 03.06.1992 – BGE 118 IV 233, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

¹⁷⁸ vgl. BGE, Urteil vom 15.06.2001 – 6S.132/2001, veröffentlicht unter www.bger.ch.

¹⁷⁹ BGE, Urteil vom 15.06.2001 – 6S.132/2001, veröffentlicht unter www.bger.ch.

¹⁸⁰ BGE, Urteil vom 15.06.2001 – 6S.132/2001, a. a. O.

¹⁸¹ BGE, Urteil vom 15.06.2001 – 6S.132/2001, a. a. O.

¹⁸² BGE, Urteil vom 15.06.2001 – 6S.132/2001, a. a. O.

¹⁸³ Walder, Aufsatz, ZStR 1979, 117.

¹⁸⁴ BGE, Urteil vom 05.10.1976 – BGE 102 IV 228, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

4.5.2. Die Konkurrenzen zu Art. 111, 112 sStGB

Der Tatbestand des Mordes gemäß Art. 112 sStGB und des Totschlages gemäß Art. 113 sStGB schließen sich nach Ansicht der herrschenden Meinung in der Literatur gegenseitig aus, da die tatbestandlichen Anforderungen nicht miteinander vereinbar sind.¹⁸⁵ Die Rechtsprechung ist jedoch der Meinung, dass Art. 112 sStGB den Art. 113 sStGB ausschließen muss, denn ist eine besonders skrupellose Tat gegeben, kann diese nicht entschuldbar sein.¹⁸⁶ Handelte der Täter allerdings im heftigen Affekt oder unter großem seelischen Druck kann die Strafe gemäß Art. 112 sStGB dann aber gegebenenfalls nach Art. 48 c sStGB gemildert werden.

Im Hinblick auf die Konkurrenz zu Art. 111 sStGB handelt es sich bei Art. 113 sStGB um dessen Privilegierung. Im Verhältnis ist Art. 113 sStGB *lex specialis* und somit gegenüber Art. 111 sStGB vorrangig.

4.6. Der Vergleich zur deutschen Rechtsordnung

Im Vergleich zur Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland fällt vor allem das dreistufige Modell der betrachteten Tötungsdelikte auf. Inhaltlich haben die Tatbestände aber eine große Ähnlichkeit zu denen im deutschen Strafrecht, nur die Begrifflichkeiten sind nicht identisch. So entspricht die vorsätzliche Tötung gemäß Art. 111 sStGB unserem Totschlag gemäß § 212 StGB und der Totschlag gemäß Art. 113 sStGB ist mit unserem minderschweren Fall des Totschlages gemäß § 213 StGB vergleichbar. Die Tatbestände des Mordes gemäß Art. 112 sStGB und gemäß § 211 StGB sind praktisch identisch, allerdings spricht man in der Schweiz nicht von Mordmerkmalen, sondern von einer besonderen Skrupellosigkeit und deren Regelbeispiele, welche die Qualifizierung der vorsätzlichen Tötung begründet.

Wesentliche Unterschiede zeigen sich auch in der Systematik. In der Schweiz ist die vorsätzliche Tötung gemäß Art. 111 sStGB der Grundtatbestand, der Mord gemäß Art. 112 sStGB dessen Qualifikation und der Totschlag gemäß Art. 113 sStGB die Privilegierung von Art. 111 sStGB. Konträr dazu streitet man in der

¹⁸⁵ z. B. *Kurzkommentar/Trechsel*, Art. 112, N 27.

¹⁸⁶ BGE, Urteil vom 06.06.1955 – BGE 81 IV 150, veröffentlicht unter www.bger.ch.

Bundesrepublik nach wie vor, ob der Totschlag der Grundtatbestand und der Mord dessen Qualifizierung ist oder ob es sich um zwei komplett selbstständige Tatbestände handelt.¹⁸⁷ Unstreitig ist jedoch, dass der minder schwere Fall des Totschlages gemäß § 213 StGB die Privilegierung des Totschlages gemäß § 212 StGB ist.

Die Strafandrohung der Mordtatbestände unterscheidet sich auch insoweit, dass die angedrohte Strafe in Deutschland absolut ist. Demnach muss, sobald ein Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 StGB gegeben ist, auf lebenslange Freiheitsstrafe erkannt werden. In der Schweiz hat das Gericht allerdings Ermessensspielraum. Der Strafraum bewegt sich zwischen zehn und zwanzig Jahren, alternativ kann aber auch eine lebenslange Freiheitsstrafe als Höchststrafe ausgesprochen werden. Demnach ist in der Schweiz, ähnlich wie in Österreich, die Höhe der Strafe an der Schwere der Tat zu bemessen.

Die Strafbarkeit des Versuchs in der Schweiz unterscheidet sich leicht von der Versuchsstrafbarkeit der deutschen Rechtsordnung. Gemäß Art. 22 Abs. 1 sStGB ist sowohl der Versuch von Verbrechen als auch von Vergehen strafbar, auch wenn diese grundsätzlich begrifflich in Art. 10 sStGB unterschieden werden. Ein untauglicher Versuch bleibt aber auch hier gemäß Art. 22 Abs. 2 sStGB straffrei.

Die Vorsatzarten der deutschen und der schweizerischen Rechtsordnung sind, abgesehen von ein paar Unterschieden in den Begrifflichkeiten gemäß Art. 12 sStGB, vergleichbar.

Ein weiterer gravierender Unterschied ist, dass die Straf- und die Vollstreckbarkeiten der Straftaten in der Schweiz grundsätzlich verjähren, wenn nicht eines der in Art. 101 sStGB genannten Delikte vorliegt. Die Strafbarkeit des Mordes gemäß Art. 112 sStGB verjährt gemäß Art. 97 Abs. 1 a sStGB nach 30 Jahren und die Vollstreckbarkeit gemäß § 99 Abs. 1 a sStGB je nach ausgesprochener Strafe nach 25 oder 30 Jahren. In Deutschland hingegen verjährt weder die Strafbarkeit, noch die Vollstreckbarkeit eines Mordes (§ 211 StGB) gemäß §§ 78 Abs. 2, 79 Abs. 2 StGB.

¹⁸⁷ vgl. MünchKommStGB/Schneider, Vor §§ 211, Rn. 184-190.

5. Beispielfall

Sachverhalt:

A und B sind schon jahrelang Rivalen und halten sich für gewöhnlich an den Wochenenden im Hamburger Szenelokal „Zum silbernen Turnschuh“ auf. Die Beiden können sich nicht ausstehen – was allgemein bekannt ist – die Ursache der Rivalität ist allerdings mittlerweile unklar. Meist gibt es – sobald der eingenommene Alkohol seine Wirkung zeigt – hitzige Wortwechsel zwischen A und B, welche für gewöhnlich damit enden, dass einer der Beiden der Situation aus dem Weg geht und die Lokalität verlässt. Zu gewalttätigen Übergriffen kam es schon lange nicht mehr.

Auch am Samstag, dem 19.06.2021, geht A abends mit seinen Freunden in sein Lieblingslokal „Zum silbernen Turnschuh“, um dort das Spiel in der Gruppenphase der Europameisterschaft zwischen Deutschland und Portugal anzuschauen. Pünktlich zum Anstoß betritt auch B mit seinen Freunden das Lokal. Sie setzen sich an einen, von der Gruppe des A weit entfernten Tisch, um nicht eine übliche Auseinandersetzung zu provozieren, denn schließlich sind sie wegen des Fußball-Matches gekommen. Alle konsumieren während des Spiels Alkohol. Es war ein sehr spannendes Spiel und nach Abpfiff wird der Sieg der deutschen Nationalelf mit weiteren Getränken begossen. Als die Beteiligten zum Rauchen ins Freie gehen, sagt A über Cristiano Ronaldo: „Der denkt auch er ist der Schönste, so wie der sich präsentiert!“. Dies hört der B, ohne Kenntnis darüber zu haben, dass sich diese Aussage auf den Fußballspieler Portugals und nicht auf ihn bezieht, sodass er sich durch die Aussage provoziert fühlt. B fragt den A daraufhin, was sein Problem sei, aber A weiß gar nicht, was B von ihm will. Daraufhin treten beide aus ihrer Gruppe hervor und liefern sich eine wörtliche Auseinandersetzung, welche für gewöhnlich von kurzer Dauer ist. Dieses Mal zieht der B, welcher zu diesem Zeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von 1,8 ‰ hatte, jedoch nach kurzer Zeit eine Pistole, da er sich von der Aussage des A so stark beleidigt fühlt, hält diese vor sich und ist auch bereit die Pistole einzusetzen. Der A sieht die Pistole und hält den B für unberechenbar, sodass er sich umdreht und flieht. Doch bevor sich der A verstecken konnte, schießt der B ihm von hinten in die linke Schulter. A sackt zusammen und verstirbt noch am Tatort. B ist seit vielen Jahren Mitglied

in einem Schützenverein, wusste demnach mit einer Pistole umzugehen und hat den Tod des A zumindest billigend in Kauf genommen.

Fallfrage:

Wie hat sich B strafbar gemacht?

Es werden ausschließlich die Tötungsdelikte gegenüber A beleuchtet. Ob eine Straftat nach dem Waffengesetz vorliegt, wurde mangels Zusammenhang mit dem vorliegenden Thema nicht geprüft.

Lösung:

A. Die Strafbarkeit des B in der deutschen Rechtsordnung

I. Der Straftatbestand des Mordes gemäß § 211 StGB

Fraglich ist, wie B sich bezüglich des A strafbar gemacht haben könnte. Vorliegend könnte sich B gemäß § 211 StGB wegen Mordes strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

i. objektiver Tatbestand

a) Tötung eines anderen Menschen

Der objektive Tatbestand des Mordes setzt grundsätzlich die Tötung eines anderen Menschen voraus. Neben der Tathandlung ist in diesem Punkt zu prüfen, ob der Taterfolg eingetreten ist, die Tathandlung kausal für den Taterfolg war und ob die Kausalität dem Täter objektiv zugerechnet werden kann.

Vorliegend hat B dem A in die linke Schulter geschossen und A starb noch am Tatort. Demnach liegen die Tathandlung durch Erschießen und der Taterfolg vor. Die Tathandlung war auch ursächlich für den Taterfolg, da A aufgrund der Schussverletzung gestorben ist. Die subjektive Zurechnung wird aufgrund der Kausalität indiziert.

Somit liegt die Tötung eines anderen Menschen vor.

b) Objektive Mordmerkmale

Außerdem müsste, zusätzlich zur Tötung eines anderen Menschen, zur Verwirklichung des Tatbestandes des Mordes mindestens ein Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 StGB erfüllt sein. Zunächst sind die objektiven Mordmerkmale zu prüfen.

Denkbar wären hier eine heimtückische Tötung (1) und eine Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln (2).

(1) Heimtücke

Fraglich ist, ob B den A heimtückisch gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 5 StGB getötet hat. Heimtückisch handelt, wer die auf Arglosigkeit beruhende Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Gesinnung bewusst zur Tötung ausnutzt.

A müsste also in der Tatsituation arglos sowie daraus resultierend wehrlos gewesen sein und B müsste dies in feindlicher Willensrichtung bewusst ausgenutzt haben.

(a) Arglosigkeit des A

Der A wäre arglos, wenn er sich in der unmittelbaren Tatsituation keines Angriffes auf sein Leben seitens des B versieht.

Grundsätzlich kann von einer Arglosigkeit ausgegangen werden. Allerdings hat B den A vor dem Hintergrund der verbalen Auseinandersetzung angegriffen, sodass geprüft werden muss, ob A in dieser konkreten Situation noch arglos war.

Der A wäre nicht mehr arglos, wenn er ernsthaft mit einem Angriff des B rechnen musste.¹⁸⁸ Allein die verbale Auseinandersetzung genügt nicht zur Verneinung der Arglosigkeit.¹⁸⁹ Für eine Arglosigkeit des A spricht ebenso, dass die Auseinandersetzungen in der jüngeren Vergangenheit ohne einen tätlichen Angriff endeten und A somit auch dieses Mal davon ausgehen konnte, dass die Auseinandersetzung durch Verlassen des Lokals endet. Somit lag zum Zeitpunkt der verbalen

¹⁸⁸ vgl. BGH, Beschluss vom 10.01.2006 – 5 StR 341/05, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹⁸⁹ vgl. BGH, Urteil vom 13.11.1985 – 3 StR 273/85, BGHSt 33, 363.

Auseinandersetzung die Arglosigkeit des A vor. Allerdings erkannte A die gefährliche Situation als B die Pistole zog. Zu diesem Zeitpunkt entfällt die Arglosigkeit, da A ernsthaft mit einem Angriff des B rechnen musste, weil er ihn als unberechenbar einschätzte. Somit war A zum Zeitpunkt des tödlichen Schusses nicht mehr arglos und daraufhin auch nicht wehrlos, da er zur Flucht angesetzt hatte.

Somit scheidet das Mordmerkmal der Heimtücke gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 5 StGB an der fehlenden Arglosigkeit des A.

(2) Mit gemeingefährlichen Mitteln

Fraglich ist, ob B den A mit einem gemeingefährlichen Mittel gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 7 StGB getötet hat. Gemeingefährlich ist das Tatmittel dann, wenn es abstrakt durch die konkrete Anwendung eine Gefahr für eine unbestimmte Zahl anderer Personen mit sich bringt. Nach Ansicht der Rechtsprechung muss der Täter zusätzlich die Wirkung des Tatmittels nicht in der Hand haben.¹⁹⁰

B handelt hier mit einer Pistole. Zu prüfen ist somit, ob die Pistole ein gemeingefährliches Mittel im Sinne dieser Vorschrift ist.

Grundsätzlich ist bei einer nicht automatischen Schusswaffe nicht von einem gemeingefährlichen Mittel auszugehen, da der vereinzelt abgegebene Schuss grundsätzlich keine unberechenbare Gefahr für eine unbestimmte Personenzahl darstellt.¹⁹¹ Außerdem ist B als langjähriger Schütze eines Schützenvereins höchstwahrscheinlich in der Lage, die Wirkung der Pistole zu beherrschen und daher eine Gefährdung einer unbestimmten Anzahl von Personen auszuschließen.¹⁹²

Somit scheidet auch das Mordmerkmal gemäß § 211 Abs. 2 Alt. 7 StGB, da die verwendete Pistole kein gemeingefährliches Mittel ist.

Andere Mordmerkmale sind nicht denkbar, sodass der objektive Tatbestand und mithin der Tatbestand des Mordes gemäß § 211 StGB nicht erfüllt ist.

¹⁹⁰ vgl. BGH, Urteil vom 13.02.1985 – 3 StR 525/84, veröffentlicht unter www.juris.de.

¹⁹¹ BGH, Urteil vom 01.09.1992 – 1 StR 487/92, BGHSt 38, 353.

¹⁹² vgl. BGH, Urteil vom 13.02.1985 – 3 StR 525/84, veröffentlicht unter www.juris.de.

II. Der Straftatbestand des Totschlags gemäß § 212 StGB

Allerdings könnte sich B wegen Totschlags gemäß § 212 StGB bezüglich des A strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

i. Objektiver Tatbestand

Für die Verwirklichung des objektiven Tatbestands ist auch für § 212 StGB die Tötung eines anderen Menschen erforderlich. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zum Tatbestand des Mordes gemäß § 211 StGB verwiesen.

Somit liegt die Tötung eines anderen Menschen vor und der objektive Tatbestand ist erfüllt.

ii. Subjektiver Tatbestand

Auf subjektiver Ebene ist der Vorsatz bezüglich der Tötung eines anderen Menschen erforderlich. Fraglich ist demnach, ob B mit Vorsatz gehandelt hat.

Bezüglich der Definition des Vorsatzes und dessen Arten wird auf die Ausführungen in der vorliegenden Arbeit unter Punkt 2.3.1 und 2.4.1. verwiesen.

Laut Sachverhalt hat B den Tod des A zumindest billigend in Kauf genommen und somit bedingt vorsätzlich gehandelt, was zur Verwirklichung des subjektiven Tatbestands ausreicht.¹⁹³

Mithin ist der Tatbestand des Totschlags gemäß § 212 StGB erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit wird von der Tatbestandsmäßigkeit indiziert und ist somit gegeben.

¹⁹³ BGH, Urteil vom 26.04.1960 – 5 StR 77/60, BGHSt 14, 193.

3. Schuld

Fraglich ist, ob B schuldhaft gehandelt hat. Grundsätzlich wird die Schuldfähigkeit durch Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit indiziert. Sie wäre allerdings ausgeschlossen, wenn Entschuldigungsgründe einschlägig wären.

Denkbar wäre im vorliegenden Fall eine Schuldunfähigkeit gemäß § 20 StGB, da B während der Tat unter erheblichen Alkoholeinfluss stand und eine Blutalkoholkonzentration von 1,8 ‰ gegeben war. Fraglich ist, ob die Blutalkoholkonzentration des B zu einer Schuldunfähigkeit führt.

Bei Tötungsdelikten ist eine Schuldunfähigkeit erst ab einer Blutalkoholkonzentration von 3,3 ‰¹⁹⁴ denkbar, sodass dieser Entschuldigungsgrund hier nicht einschlägig ist.

Somit ist auch die Schuldfähigkeit gegeben und mithin der Tatbestand des § 212 StGB erfüllt.

B hat sich demnach wegen Totschlags gemäß § 212 StGB strafbar gemacht.

B. Die Strafbarkeit des B in der österreichischen Rechtsordnung

Vorliegend könnte sich B wegen Mordes gemäß § 75 öStGB strafbar gemacht haben. Hierfür müsste B den A vorsätzlich getötet haben. Diesbezüglich wird auf die Prüfung nach der deutschen Rechtsordnung verwiesen. Der Tatbestand ist demnach erfüllt und B hätte sich in Österreich wegen Mordes gemäß § 75 öStGB strafbar gemacht.

Fraglich ist, ob ein Milderungsgrund gemäß § 34 Nr. 8 öStGB vorliegt, sodass eine Strafbarkeit gemäß § 76 öStGB einschlägig wäre, welche den Strafbestand des Mordes privilegieren könnte.

¹⁹⁴ vgl. KG Berlin, Beschluss vom 28.08.2000 – (4) 1 Ss 247/00, veröffentlicht unter www.juris.de.

Denkbar wäre hier ein Handeln im Affekt aufgrund der angeblichen Provokation des A und der nachfolgenden verbalen Auseinandersetzung. Allerdings muss die Gemütsbewegung allgemein begreiflich sein, sodass auch ein rechtsgetreuer Durchschnittsmensch in der gleichen Situation in diesen Affekt geraten wäre.¹⁹⁵ Vorliegend hätte ein Durchschnittsmensch sich von der Aussage des A wohl eher nicht angesprochen gefühlt und wäre demnach auch nicht in den vorliegenden Affekt geraten. Vielmehr liegt der Auslegung des B, dass A ihn mit seiner Aussage gemeint haben müsse, die jahrelange Rivalität zugrunde. Aufgrund der Fehlauslegung des B kam es zu seinem Affekt, sodass dieser nicht allgemein begreiflich ist. Somit scheidet eine Strafbarkeit wegen Totschlags gemäß § 76 öStGB aus.

C. Die Strafbarkeit des B in der schweizerischen Rechtsordnung

Vorliegend könnte sich B wegen vorsätzlicher Tötung gemäß Art. 111 sStGB strafbar gemacht haben. Hierfür müsste B den A vorsätzlich getötet haben. Diesbezüglich wird auf die Prüfung nach der deutschen Rechtsordnung verwiesen. Der Tatbestand ist demnach erfüllt und B hätte sich in der Schweiz wegen vorsätzlicher Tötung gemäß Art. 111 sStGB strafbar gemacht.

Die verwerflichen Merkmale, welche den qualifizierten Tatbestand des Mordes gemäß Art. 112 sStGB erfüllen würden, sind vergleichbar mit den Mordmerkmalen der deutschen Rechtsordnung gemäß § 211 Abs. 2 StGB. Bezugnehmend auf die vorige Prüfung sind solche verwerflichen Merkmale nicht einschlägig.

Eine Strafbarkeit wegen Totschlags gemäß Art. 113 sStGB erfordert auch hier Milderungsgründe. Denkbar wäre hier die Alternative der entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung. Diese ist ähnlich zur allgemein begreiflichen Gemütsbewegung des österreichischen Strafrechts und ist demnach nicht gegeben, denn die Gemütsbewegung ist nicht entschuldigbar, da ein täterähnlicher Durchschnittsmensch nicht in diese Gemütsbewegung geraten wäre.¹⁹⁶

¹⁹⁵ OGH, Entscheidung vom 19.04.1994 – 11 Os 26/94, veröffentlicht unter www.jusline.at.

¹⁹⁶ vgl. BGE, Urteil vom 09.07.1974 – BGE 100 IV 150, veröffentlicht unter www.relevancy.bger.ch.

D. Ergebnis

B hat sich in Deutschland wegen Totschlags gemäß § 211 StGB und hätte sich in Österreich wegen Mordes gemäß § 75 öStGB und in der Schweiz wegen vorsätzlicher Tötung gemäß Art. 111 sStGB strafbar gemacht.

6. Fazit

Trotz der viele Ähnlichkeiten der verglichenen Staaten, wie in der Einleitung beispielhaft genannt, zeigt die vorliegende Arbeit, dass es bezüglich der Straftatbestände der Mordes bzw. der vorsätzlichen Tötungsdelikte dennoch einige Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen gibt.

Einerseits gibt es Unterschiede, welche eher unwesentlich sind. Hierfür können beispielsweise die begrifflichen Unterschiede bezüglich des Vorsatzes genannt werden, welche jedoch für die praktische Handhabung eher irrelevant sind.

Andererseits gibt es aber auch Unterschiede, wie beispielsweise die Systematik und die jeweiligen Straftatbestände selbst, welche die Beurteilung des Delikts gravierend beeinflussen können. Eine Straftat kann demnach, wie der Beispielfall zeigt, in allen drei Rechtsordnungen unterschiedlich beurteilt werden. Es kann aber konträr dazu auch in allen drei Staaten identisch auf Mord (§ 211 StGB; § 75 öStGB; Art. 112 sStGB) erkannt werden und dennoch unterscheidet sich die Höhe der Strafen, da das Gericht in Österreich und der Schweiz ein Ermessenspielraum hat.

Literaturverzeichnis

Zur Einleitung:

Neues Leben, Die Bibel, 5. Auflage, Witten 2009;

United Nations Office on Drugs and Crime, Global study on homicide 2019 Edition, <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/global-study-on-homicide.html>, 19.05.2021;

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Polizeiliche Kriminalstatistik 2020,

https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/sicherheit/pks-2020.pdf?__blob=publicationFile&v=2#:~:text=Im%20Berichtsjahr%202020%20wurden%20bundesweit,Fallzahlen%20jeweils%20%C3%BCber%206%20Millionen, 19.05.2021.

Zur deutschen Rechtsordnung:

Erb, Volker (Hrsg.)/ Schäfer, Jürgen (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, 4. Auflage, München 2021;

Schönke, Adolf/ Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, 30. Auflage, München 2019;

Leipold, Klaus (Hrsg.)/ Tsambikakis, Michael (Hrsg.)/ Zöllner, Mark (Hrsg.), AnwaltKommentar StGB, 2. Auflage, Heidelberg 2015;

Rengier, Rudolf, Das Mordmerkmal "mit gemeingefährlichen Mitteln", STV 1986, 405;

Schneider, Hartmut, Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips auf Basis eines generalpräventiv-funktionalen Schuldmodells, Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge, Band 72, Berlin 1991.

Zur österreichischen Rechtsordnung:

Foregger, Egmont/ Nowakowski, Friedrich/Moos, Reinhard (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, §§ 75 – 79 StGB, 22. Lieferung, Wien 1984;

Schmoller, Kurt, Das voluntative Vorsatzelement, ÖJZ 1982, 259;

Schmoller, Kurt, Vorsatzdogmatik in Österreich, ZIS 7-8/2019, 387;

Bundesministerium für Justiz, Schöffen und Geschworene in Österreich,
https://www.justiz.gv.at/file/2c9484852308c2a601240a53762107de.de.de.0/broschuer_schoeffen_und_geschwoerene_mai_2015.pdf?forcedownload=true, 18.06.2021.

Zur schweizerischen Rechtsordnung:

Niggli, Marcel Alexander (Hrsg.)/ Wiprächtiger, Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 1. Auflage, Basel 2003;

Trechsel, Stefan, Kurzkommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 1997;

Schwarzenegger, Christian, Skrupellos und verwerflich! Über Emotionen und unbestimmte Rechtsbegriffe im Strafrecht, Schweizer Zeitschrift für Strafrecht, ZStR 2000, 349;

Walder, Hans, Vorsätzliche Tötung, Mord und Totschlag, StrGB Art. 111-113, ZStR 1979, 117.

Eidesstattliche Versicherung

Ich versichere an Eides statt, dass ich die Diplomarbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe, dass Quellen oder indirekt übernommene Gedanken als solche kenntlich gemacht sind, dass die Diplomarbeit in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt wurde und dass die gedruckte und die digitalisierte Form der Diplomarbeit identisch sind.

Ort, Datum

Unterschrift