

## Entscheidungsanmerkung

### Heimtückemord an einem Kleinkind

**1. Ein Kleinkind ist aufgrund seines Alters noch zu keinerlei Argwohn fähig. Es kann jedoch heimtückisch getötet werden, wenn die Arglosigkeit eines im Hinblick auf das Kind schutzbereiten Dritten in feindlicher Willensrichtung zur Tötung ausgenutzt wird.**

**2. Der schutzbereite Dritte muss den Schutz wirksam erbringen können, wofür eine gewisse räumliche Nähe erforderlich ist.**

**3. Ein Ausnutzen der Arglosigkeit eines zur Tatzeit schlafenden schutzbereiten Dritten setzt nicht voraus, dass der Täter ihn vom Opfer weglockt.**

(Leitsätze des Verf.).

StGB §§ 211, 212

BGH, Urt. v. 21.11.2012 – 2 StR 309/12<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Das Mordmerkmal der Heimtücke bereitet in der strafrechtlichen Praxis erhebliche Probleme. Diese resultieren daraus, dass das Gesetz zwingend eine lebenslange Freiheitsstrafe bei Verwirklichung eines der in § 211 Abs. 2 StGB abschließend aufgezählten Mordmerkmale vorsieht, was im Einzelfall Fragen nach der Legitimität einer solchen Bestrafung aufwirft. Dies gilt in besonderer Weise für die heimtückische Tötung, da ein solches Vorgehen auch die Waffe des Schwachen gegen einen übermächtigen Gegner darstellen mag.<sup>2</sup> Besteht über die Ausgangsdefinition der Heimtücke weitgehend Einigkeit, überrascht es dennoch nicht, wenn zahlreiche Versuche zur Korrektur eines allzu weit geratenen Tatbestandsmerkmals unternommen werden, die entweder auf der Tatbestands- oder Rechtsfolgenseite der Vorschrift ansetzen.<sup>3</sup> Die hier zu besprechende Entscheidung betrifft jedoch ein Detailproblem der Ausgangsdefinition, das von erheblicher Examensrelevanz ist.

### II. Sachverhalt

Die Angeklagte litt offensichtlich an einem Gefühl der Überforderung, sobald es nicht gelang, ihre schreienden Kleinkinder zu beruhigen. Sie hatte daher in der Vergangenheit bereits

eine zwei Wochen alte Tochter sowie einen eineinhalb Monate alten Sohn mittels eines in den Mund eingeführten Spucktuchs erstickt. Als Todesursache wurde in späteren Untersuchungen jedoch jeweils ein plötzlicher Kindstod diagnostiziert; dass die Kinder absichtlich getötet wurden, blieb unentdeckt. Als Vorsichtsmaßnahme verschrieben die Ärzte für einen in der Folge geborenen weiteren Sohn – das spätere Opfer – einen Herzschlag und Atmung kontrollierenden Überwachungsmonitor und empfahlen der Angeklagten und ihrem Ehemann, den Sohn nicht alleine schlafen zu lassen. Nachdem sich die Eheleute zunächst abwechselnd zu dem schlafenden Kind gelegt hatten, schlief die Angeklagte nach einigen Wochen mit dem Kind allein im Schlafzimmer, während der Ehemann wach blieb. Nachdem er während der Nacht am PC gespielt hatte, weckte er morgens um 5 Uhr seine Frau und legte sich schlafen. Die Angeklagte, die etwa eine Stunde später den ohnehin lediglich rund vier Stunden am Tag eingeschalteten Überwachungsmonitor außer Betrieb setzte, fütterte das Kleinkind. Nachdem es zu schreien anfing, tötete sie es in derselben Weise wie ihre anderen Kinder. Das erstinstanzlich entscheidende Gericht verurteilte die Angeklagte in drei Fällen wegen Totschlags. Die erfolgreiche Revision der Staatsanwaltschaft war allein auf die dritte Tötung beschränkt.

### III. Rechtliche Würdigung

1. Unter Heimtücke ist nach einhelliger Auffassung das Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers durch den Täter zu verstehen.<sup>4</sup> Arglos ist das Opfer, wenn es sich im Zeitpunkt der Tat keines Angriffs auf sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit versieht,<sup>5</sup> während von Wehrlosigkeit gesprochen werden kann, sofern es infolge seiner Arglosigkeit zur Verteidigung außerstande oder eingeschränkt ist.<sup>6</sup> Zerlegt man den vielschichtigen Begriff der Heimtücke in seine einzelnen Bestandteile, wird klar, dass der Aspekt der Arglosigkeit die Situation des Opfers in subjektiver und der Aspekt der Wehrlosigkeit die Situation des Opfers in objektiver Hinsicht kennzeichnet, während die Heimlichkeit und die Tücke wiederum das Vorgehen des Täters beschreiben.<sup>7</sup>

2. Die herrschende Auffassung geht davon aus, das Merkmal der Arglosigkeit setze die Fähigkeit des Opfers zum Argwohn voraus.<sup>8</sup> Seine Annahme bereitet bei Schlafenden, Be-

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=cbb040d932f4ea691a8f01db29264e34&nr=62616&pos=0&anz=1> (zuletzt abgerufen am 5.6.2013) und abgedruckt in NSTZ 2013, 158.

<sup>2</sup> Jescheck, JZ 1957, 386 (387 ff.).

<sup>3</sup> S. hierzu allgemein Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, Rn. 107 ff.; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 14. Aufl. 2013, § 4 Rn. 32 ff.; Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 36. Aufl. 2012, Rn. 108 ff.

<sup>4</sup> Eisele (Fn. 3), Rn. 93; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 211 Rn. 34; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 211 Rn. 6; Rengier (Fn. 3), § 4 Rn. 23.

<sup>5</sup> S. Eisele (Fn. 3), Rn. 94; Fischer (Fn. 4), § 211 Rn. 35; Lackner/Kühl (Fn. 4), § 211 Rn. 7; s.a. Rengier (Fn. 3), § 4 Rn. 24.

<sup>6</sup> Vgl. Eisele (Fn. 3), Rn. 104; Fischer (Fn. 4), § 211 Rn. 39; Lackner/Kühl (Fn. 4), § 211 Rn. 8; Rengier (Fn. 3), § 4 Rn. 31.

<sup>7</sup> Vgl. Mosbacher, NSTZ 2005, 688 (690).

<sup>8</sup> Jahn, JuS 2013, 364 (365); Jähnke, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 11. Aufl. 2005, § 211 Rn. 42; Schneider, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 211 Rn. 133. Kritisch Fischer

wusstlosen und konstitutionell nicht zur Entwicklung von Argwohn fähigen Personen Schwierigkeiten.<sup>9</sup> Während man bei Schlafenden argumentiert, sie lieferten sich freiwillig dem wehrlos machenden Schlaf aus und nähmen ihre Arglosigkeit gleichsam mit in den Schlaf,<sup>10</sup> wird im Hinblick auf Besinnungslose Arglosigkeit überwiegend abgelehnt.<sup>11</sup> Die an diesem Punkt vorgenommene Differenzierung erscheint angreifbar, wenn man bedenkt, dass es bei eklatanter Übermüdung Formen eines das Opfer plötzlich überkommenden Schlafbedürfnisses geben kann, die dem Eintritt in den Zustand der Bewusstlosigkeit zumindest nahe kommen; die Redewendung einer Mitnahme von Arglosigkeit in den Schlaf wirkt dann gekünstelt.<sup>12</sup> Allerdings handelt es sich bei Besinnungslosigkeit im Gegensatz zum Schlaf um einen unnatürlichen Zustand, in dem sich die Verteidigungsbereitschaft nicht einmal grundsätzlich wecken lässt.<sup>13</sup> Im Übrigen sind die forensisch relevanten Fälle in tatsächlicher Hinsicht üblicherweise dadurch geprägt, dass dem Eintritt der Bewusstlosigkeit Tötlichkeiten vorausgehen und dementsprechend das Opfer „vorgezwängt“ ist.<sup>14</sup> Angesichts solcher Unterschiede ist die überwiegend vorgenommene Differenzierung durchaus legitim.

3. Im Zentrum des vom BGH entschiedenen Falles steht jedoch die weitere Fallgruppe der Tötung von generell zur Entwicklung von Argwohn unfähigen Personen. Neben nicht mehr ansprechbaren Schwerkranken ist dabei vor allem an Kleinkinder zu denken.<sup>15</sup> Gemeinhin wird eine solche die auf das Opfer bezogene subjektive Komponente des Heimtücke-begriffs betreffende Fähigkeit ab einem Alter von etwa drei Jahren angenommen, da Kleinkinder erst dann über eine solche Wahrnehmungsfähigkeit verfügen.<sup>16</sup> Da das Opfer in dem vom BGH entschiedenen Fall nur wenige Wochen alt war, schied eine heimtückische Tötung aus, sofern keine der in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ausnahmen vorlag.

a) Eine solche – hier nicht einschlägige – Ausnahme wird angenommen, wenn der Täter durch Versüßen des vergifteten Breis natürliche Abwehrinstinkte des Kleinkindes überwin-

det.<sup>17</sup> Tatsächlich leuchtet eine solche Ausnahme auf den ersten Blick ein, da der Täter immerhin eine angeborene körperliche Abwehrreaktion ausschaltet. Allerdings wird auf einen zweiten Blick deutlich, dass diese Ausnahme zu willkürlichen Ergebnissen führt: Angenommen, der Brei als solcher wäre bitter und das Gift süß, müssten gar keine natürlichen Abwehrinstinkte überwunden werden, weil die natürlichen Instinkte im Gegenteil auf eine Aufnahme des süßen Giftes drängen würden.<sup>18</sup> Im Übrigen haben natürliche Abwehrinstinkte erst einmal nichts mit Argwohn zu tun, denn im einen Fall ist die psychische, im anderen Fall die physische Wahrnehmungsfähigkeit betroffen.

b) Vorliegend kam jedoch vor allem die zweite Ausnahmefallgruppe in Betracht, nach der anstelle der bei dem eigentlichen Opfer fehlenden Arglosigkeit auf einen schutzbereiten Dritten abgestellt werden kann.<sup>19</sup> Insofern besteht eine gewisse Parallele zu den gleichfalls dem Heimtückemerkmal zuzuordnenden sog. Hinterhaltsfällen, in denen das Opfer im Zeitpunkt des Tötungsbeginns – also des unmittelbaren Ansatzens durch den Täter – nicht mehr arglos ist, weil es vom Täter zuvor in eine Falle gelockt wurde, in der er ihm dann „offen“ entgegentreten kann.<sup>20</sup>

Als schutzbereite Dritte gelten Personen, die den Schutz einer generell zur Entwicklung von Argwohn unfähigen Person dauernd oder vorübergehend übernommen haben und ihn im Augenblick der Tat entweder tatsächlich ausüben oder deshalb nicht ausüben, weil sie dem Täter vertrauen.<sup>21</sup> Hierbei soll es nicht auf die rechtliche, sondern allein die tatsächliche Schutzbereitschaft ankommen.<sup>22</sup> In dem vom BGH zu entscheidenden Fall kam es hierauf nicht an, denn der Vater war ebenso rechtlich wie tatsächlich bereit, Gefahren von seinem Sohn abzuwehren.

Der Sache nach handelt es sich bei dieser Fallgruppe um eine nicht unbedeutende Erweiterung der Strafbarkeit, weil nicht nur auf die Arglosigkeit eines vom Opfer verschiedenen Dritten abgestellt, sondern auch der maßgebliche Zeitpunkt für das Vorliegen von Arglosigkeit vorverlagert wird. Um einer uferlosen Ausdehnung der Strafbarkeit entgegenzuwirken, ist entscheidend, dass nicht jedwedes bloße Ausnutzen

(Fn. 4), § 211 Rn. 43; *Momsen*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2009, § 211 Rn. 39.

<sup>9</sup> Zu diesen Fallgruppen s. *Kett-Straub*, JuS 2007, 515 (519); *Mitsch*, JuS 1996, 213.

<sup>10</sup> BGHSt 23, 119 (121). Vgl. ferner BGHSt 8, 216 (218); BGH NStZ 2006, 338 (339); *Rengier* (Fn. 3), § 4 Rn. 30.

<sup>11</sup> *Rengier* (Fn. 3), § 4 Rn. 30.

<sup>12</sup> S. *Fahl*, JA 1999, 284 (286); *Kett-Straub*, JuS 2007, 515 (519); *Otto*, Jura 2003, 612 (619). Vgl. ferner *Küper*, JuS 2000, 740 (745).

<sup>13</sup> *Rengier* (Fn. 3), § 4 Rn. 30.

<sup>14</sup> *Rengier*, MDR 1980, 1 (6).

<sup>15</sup> BGHSt 3, 332; 4, 11; 8, 216 (218); BGH NStZ 1997, 490 (491); *Rengier* (Fn. 3), § 4 Rn. 27; *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 110, 121. Krit. dazu, ob das Merkmal der Arglosigkeit überhaupt die Fähigkeit zum Argwohn voraussetzt *Fischer* (Fn. 4), § 211 Rn. 43; *Momsen* (Fn. 8), § 211 Rn. 39.

<sup>16</sup> BGH NJW 1979, 709; BGH NStZ 1995, 230; *Küper*, JuS 2000, 740 (744); *Rengier* (Fn. 3), § 4 Rn. 27.

<sup>17</sup> BGHSt 8, 216 (218 f.); BGH MDR/D 1973, 901; *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 211 Rn. 25b.

<sup>18</sup> S. *Fahl*, JA 1999, 284 (286). Ferner *Eisele* (Fn. 3), Rn. 93; *Kett-Straub*, JuS 2007, 515 (520); *Rengier*, MDR 1980, 1 (5 f.); *ders.* (Fn. 3), § 4 Rn. 29; *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 121.

<sup>19</sup> BGHSt 8, 216 (218); BGH NStZ-RR 2006, 43. Vgl. hierzu *Eisele* (Fn. 3), Rn. 94; *Rengier* (Fn. 3), § 4 Rn. 28; *Eisele*, MDR 1980, 1 (6); *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 110.

<sup>20</sup> Zu dieser Parallele s. *Rengier*, MDR 1980, 1 (6). S. hierzu BGHSt 22, 77; BGH NStZ 1989, 364. Ferner *Küper*, JuS 2000, 740 (743 f.); *Rengier* (Fn. 3), § 4 Rn. 24, 28.

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 21.11.2012 – 2 StR 309/12, Rn. 5 f.; BGHSt 8, 216 (219); BGH NStZ 2006, 338 (339 f.); BGH NStZ 2008, 93 (94).

<sup>22</sup> BGHSt 8, 216 (219).

einer günstigen Gelegenheit zur Strafbarkeit führen darf.<sup>23</sup> Vielmehr muss sich die Wehrlosigkeit der konstitutionell nicht zum Argwohn fähigen Person zunächst einmal aus dem Ausnutzen der Arglosigkeit des Dritten ergeben.<sup>24</sup>

Obwohl der BGH hierzu keine Ausführungen macht, könnte man an einem gleichsam stellvertretend für das Opfer ausgeübten Argwohn des Vaters zweifeln, weil in der jüngeren Vergangenheit bereits zweimal ein Kind gestorben war.<sup>25</sup> Konnte der Vater – insoweit würde es sich um eine gewisse Normativierung des Heimtückemerkmals handeln – angesichts dieser Vorgeschichte tatsächlich arglos gegenüber seiner Ehefrau sein? Die Untersuchungen zu den früheren Todesfällen hatten jedoch keine Hinweise auf einen unnatürlichen Tod ergeben und die medizinisch-technischen Schutzvorrichtungen mussten für den Vater tatsächlich auf einen plötzlichen Kindstod als Todesursache hindeuten.

Allerdings muss der schutzbereite Dritte den Schutz tatsächlich erbringen können,<sup>26</sup> was das erstinstanzlich entscheidende Gericht unter Hinweis darauf abgelehnt hatte, der Vater habe im Tatzeitpunkt geschlafen und die Täterin ihn nicht zur Tatbegehung weggelockt.<sup>27</sup> Den Tatentschluss hätte sie – so das Gericht – erst gefasst, als sich ihr Ehemann von sich aus schlafen gelegt hatte.<sup>28</sup> Dass der Vater im Zeitpunkt der Tatausführung schlief ändert nach Auffassung des BGH jedoch nichts an seinem „Zugegensein“.<sup>29</sup> An diesem Punkt wird man dem BGH zustimmen können, da auch ein Schlafender eine vorübergehend aufgehobene Schutzbereitschaft jederzeit aktivieren kann, wenn er einen akustischen oder sensorischen Reiz aufnimmt. Die grundsätzliche Bereitschaft des Vaters ergibt sich nicht nur aus der Übernahme eines wesentlichen Teils der Nachtwache, sondern auch daraus, dass er sich in der gesamten Tatnacht in einer räumlichen Nähebeziehung zum Kind befand.<sup>30</sup> Er ging hierbei davon aus, seine Frau würde den zunächst von ihm übernommenen Schutz des Kindes übernehmen. Im Grunde wird man sogar noch über den BGH hinausgehen können, soweit er für die tatsächliche Schutzbereitschaft eine „gewisse räumliche Nähe“ verlangt.<sup>31</sup> Dies wird im Regelfall zutreffen, zwingend ist es nicht. Man stelle sich nur vor – es folgt ein Beispiel für Lehrbuchkriminalität – eine räumlich weit entfernte schutzbereite Person übt diesen Schutz über eine Kamera aus und kann im Falle von am Monitor wahrgenommenen Gefahren wirksam sofortige Hilfe veranlassen. Im Zeitalter von Medientechnik sind vielfältige Formen realisierbarer Schutzbereitschaft denkbar.

Erscheint die Argumentation des BGH an diesem Punkt zu restriktiv, gilt etwas anderes, soweit er in Fortführung bis-

heriger Rechtsprechung argumentiert,<sup>32</sup> für das Ausnutzen der Arglosigkeit komme es nicht darauf an, ob der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit gezielt herbeiführt, indem er einen schutzbereiten Dritten von der Überwachung des Opfers ablenkt oder ihn gezielt in Sicherheit wiegt.<sup>33</sup> Ausreichend sei, dass der Täter die von ihm erkannte Arglosigkeit des schutzbereiten Dritten unabhängig von deren Ursprung zur Tatbegehung ausnutzt.<sup>34</sup> Vor diesem Hintergrund ist die Annahme einer heimtückischen Tötung im konkreten Fall durchaus folgerichtig, da im Übrigen die Wehrlosigkeit des Kleinkindes gerade auf der in den Schlaf mitgenommenen Arglosigkeit des Vaters als schutzbereitem Dritten beruht.<sup>35</sup> Die Argumentation ist zweifellos konsistent zum Normalfall der heimtückischen Tötung, da der Täter dort lediglich die Arglosigkeit des Opfers zur Tatbegehung ausnutzen, sie aber nicht selbst herbeiführen muss. Gerade hierin liegt im Übrigen ein zentraler Unterschied zum Merkmal des hinterlistigen Überfalls aus § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB, der ein planmäßig berechnendes Vorgehen des Täters unter Verbergen der wahren Absichten des Täters verlangt, weshalb das bloße Ausnutzen eines Überraschungsmoments nicht ausreicht.<sup>36</sup>

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass einerseits die Einbeziehung schutzbereiter Dritter eine erhebliche Ausweitung der Strafbarkeit in personeller wie zeitlicher Hinsicht nach sich zieht und andererseits – hiervon geht auch der BGH aus<sup>37</sup> – das bloße Ausnutzen einer günstigen Gelegenheit für sich genommen noch nicht die Strafbarkeit auslösen soll. Vor diesem Hintergrund ist es angebracht, für derartige Konstellationen im Sinne eines Korrektivs eben doch zu verlangen, dass der Täter die Schutzbereitschaft des Dritten arglistig beseitigt.<sup>38</sup> Ein solches Korrektiv lässt sich auf beide Bestandteile des Wortes der „Heimtücke“ stützen: Ebenso, wie von einem tückischen Handeln des Täters allein bei einem besonders verschlagenen und hinterhältigem Vorgehen des Täters – aber eben nicht nur bei Ausnutzen einer günstigen Tatgelegenheit – gesprochen werden kann,<sup>39</sup> ist von einem heimlichen Vorgehen nur zu reden, wenn der Täter einer anderen Person gegenüber etwas verbirgt, was bei einem Schlafenden gerade nicht der Fall ist.<sup>40</sup> Darüber hinaus kann auf die durchaus parallel gelagerten Hinterhaltsfälle verwiesen werden, die gleichermaßen durch eine Vorverlagerung der Arglosigkeit –

<sup>23</sup> BGHSt 18, 37 (38); BGH NStZ 2008, 93 (94).

<sup>24</sup> BGHSt 8, 216 (219).

<sup>25</sup> BGH, Urt. v. 21.11.2012 – 2 StR 309/12, Rn. 2; BGHSt 8, 216 (219); BGH NStZ 2006, 338 (339 f.); BGH NStZ 2008, 93 (94).

<sup>26</sup> BGH, Urt. v. 21.11.2012 – 2 StR 309/12, Rn. 6.

<sup>27</sup> BGH, Urt. v. 21.11.2012 – 2 StR 309/12, Rn. 8.

<sup>28</sup> BGH, Urt. v. 21.11.2012 – 2 StR 309/12, Rn. 3.

<sup>29</sup> BGH, Urt. v. 21.11.2012 – 2 StR 309/12, Rn. 6.

<sup>30</sup> BGH, Urt. v. 21.11.2012 – 2 StR 309/12, Rn. 2.

<sup>31</sup> BGH, Urt. v. 21.11.2012 – 2 StR 309/12, Rn. 6.

<sup>32</sup> Vgl. BGHSt 8, 216 (219); BGH NStZ 2008, 93 (94). Etwas anders lag der Sachverhalt der Entscheidung BGHSt 3, 330 (332).

<sup>33</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 10.03.2006 – 2 StR 561/05 = NStZ 2006, 338 (339).

<sup>34</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 13.10.2005 – 5 StR 401/05 = NStZ-RR 2006, 43; BGH, Urt. v. 18.10.2007 – 3 StR 226/07 = NStZ 2008, 93 (94).

<sup>35</sup> BGH, Urt. v. 21.11.2012 – 2 StR 309/12, Rn. 7 f.

<sup>36</sup> S. Eisele (Fn. 3), Rn. 105; Rengier (Fn. 3), § 4 Rn. 25 ff.; Wessels/Hettinger (Fn. 3), Rn. 114.

<sup>37</sup> BGHSt 18, 37 (38); BGH NStZ 2008, 93 (94).

<sup>38</sup> Rengier (Fn. 3), § 4 Rn. 28; ders., MDR 1980, 1 (6).

<sup>39</sup> Jahn, JuS 2013, 365 (366); Momsen (Fn. 8), § 211 Rn. 39.

<sup>40</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang BGHSt 3, 332; 4, 11; 8, 216 (218).

nunmehr des Opfers und nicht eines schutzbereiten Dritten – gekennzeichnet sind. Auch dort reicht es nicht aus, wenn der Täter ein Opfer in einer für die Tötung günstigen Gelegenheit vorfindet, sondern er muss es in diesen Hinterhalt locken. Die zeitliche Vorverlagerung der Arglosigkeit wird insofern durch einen besonderen Handlungsunwert kompensiert.

4. Geht der BGH gleichwohl davon aus, dass die Angeklagte die Arglosigkeit des Dritten und Wehrlosigkeit des Opfers ausnutzte, deutet er an, dass dieses Vorgehen möglicherweise nicht vom Vorsatz getragen war und es dementsprechend an einem „Ausnutzungsbewusstsein“ fehlte.<sup>41</sup> Der Täter muss eine Vorstellung im Hinblick auf sämtliche Umstände haben, aus denen sich die Arglosigkeit sowie die daraus ergebenden Wehrlosigkeit des Opfers ergibt,<sup>42</sup> woran es gerade bei Vorliegen psychischer Ausnahmesituationen und Erregungszustände fehlen mag. Oftmals stellt dieser Aspekt in der Praxis eine Hintertür zur Vermeidung der Mordstrafe dar,<sup>43</sup> indem das Vorliegen des allzu leicht anzunehmenden Heimtückemerkmals über die subjektive Seite abgelehnt wird. Ob darüber hinaus entsprechend der einzigen vom BGH objektiv zugelassenen Restriktion einer fehlenden feindseligen Willensrichtung (Mitleidstötungen, Mitnahmesuizide) vorliegt,<sup>44</sup> erscheint jedoch zweifelhaft. Auch wenn die Angeklagte aus einem Gefühl der Überforderung handelte, mag hierin gerade eine besonders lebensfeindliche Einstellung zum Ausdruck kommen.<sup>45</sup>

*Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., Konstanz*

---

<sup>41</sup> BGH, Urt. v. 21.11.2012 – 2 StR 309/12, Rn. 9.

<sup>42</sup> Vgl. auch BGH NStZ 2005, 688 (689).

<sup>43</sup> I.d.S. *Fahl*, JA 1999, 284 (287); *Jahn*, JuS 2013, 365 (366).

<sup>44</sup> Andeutungsweise *Jahn*, JuS 2013, 365 (366).

<sup>45</sup> Vgl. auch BGH NStZ 2006, 338 (339); BGH NStZ 2008, 93 (94).