

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 211 StGB

- 1. Heimtücke setzt in der Regel voraus, dass das Opfer bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz ausgeführten Angriffs – das heißt beim Eintritt der Tat in das Versuchsstadium - arglos ist. Arglosigkeit bei der Tatvorbereitung genügt dagegen nicht.**
- 2. Das gilt auch dann, wenn das Opfer in dem für die Arglosigkeit maßgebenden Zeitpunkt aufgrund einer vom Täter ohne Tötungswillen früher vorgenommenen Einwirkung (hier: Fesselung) wehrlos ist.**

BGH, Urteil vom 04.07.1984, Az.: 3 StR 199/84

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Totschlags zu zehn Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Mit der Revision rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung sachlichen Rechts. Sie erstrebt eine Verurteilung der Angeklagten wegen heimtückischen Mordes. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

A. Nach den Feststellungen bemühte sich die Angeklagte, den Zeugen K für sich zu gewinnen und dessen Freundin Z, das spätere Tatopfer, von seiner Seite zu verdrängen. Nachdem es im Verlauf der Tatnacht in einem Lokal, bei einer gemeinsamen Taxifahrt und im Appartement der Angeklagten aufgrund der Rivalität in Anwesenheit K's wiederholt zu zum Teil tätlichen Auseinandersetzungen zwischen den beiden Frauen gekommen war, tauschten sie, während K nach einem Geschlechtsverkehr mit Z schlief, Zärtlichkeiten miteinander aus, bis die Angeklagte sexuell befriedigt war. Als Z anschließend damit drohte, sie werde anderen von der bisexuellen Veranlagung der Angeklagten erzählen, fesselte die Angeklagte sie an Händen und Füßen, um so zu verhindern, daß Z in der Nacht die Wohnung verließ. Z war mit der Fesselung einverstanden; sie streckte der Angeklagten hierzu bereitwillig Arme und Beine entgegen. Sie wollte der Angeklagten damit beweisen, daß sie nicht beabsichtige, sich während der Nacht heimlich zu entfernen.

Nach der Fesselung kam es erneut zu einem heftigen, allein mit Worten ausgetragenen Streit zwischen den Frauen, der mit wechselseitigen schweren Beleidigungen verbunden war. Aus Wut, Zorn und Eifersucht sowie in der Erkenntnis, daß sich Z gefesselt nicht wehren könne, entschloß sich die unter Alkoholeinfluß stehende Angeklagte nunmehr, sie zu töten. Die Angeklagte nahm zu diesem Zweck vor den Augen der sie beobachtenden Z ein großes Kopftuch aus dem Kleiderschrank. Sie faltete es durch mehrfaches Umschlagen auf 7 cm Breite zusammen und schritt, das Tuch an den Enden in den Händen haltend, von vorn auf die auf einer Matratze hockende Z zu. Dieser war bereits beim Falten des Tuches klar geworden, was die Angeklagte vorhatte. Sie rief deshalb, als sich die Angeklagte ihr

näherte, in Todesangst laut nach dem schlafenden Zeugen K um Hilfe, doch ohne Erfolg. Die Angeklagte kniete hinter Z, legte ihr das gefaltete Tuch um den Hals und erdrosselte sie.

B. Der Schuldspruch wegen Totschlags hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

I. Er kann nicht bestehenbleiben, weil das Landgericht nicht geprüft hat, ob der Angeklagten Grausamkeit im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB zu Last fällt. Grausam tötet, wer seinem Opfer aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung besondere Schmerzen oder Qualen zufügt (BGHSt 3, 180; 3, 264). Es genügt die Zufügung seelischer Qualen (BGHSt 3, 264, 265), insbesondere von "furchtbarer Todesangst" und "seelischer Pein" (BGH, Urteil vom 6. November 1979 - 1 StR 546/79). Anhaltspunkte für eine gefühllose, unbarmherzige Gesinnung der Angeklagten und besondere seelische Qualen, die Z möglicherweise vor ihrem Tod erleiden mußte, ergeben sich aus dem festgestellten äußeren Tatbild. Danach ist es nicht ausgeschlossen, daß es der Angeklagten darauf ankam, durch die Art, wie sie das Kopftuch vor den Augen des Opfers faltete und sodann zur Tat schritt, Z die bevorstehende Tötung zu erkennen zu geben, sie im Hinblick auf ihre durch die Fesselung bedingte Wehrlosigkeit in große Todesangst zu versetzen und sie dadurch besonders zu quälen. Mit dieser Möglichkeit hätte sich der Tatrichter in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, auch zur inneren Tatseite (BGHSt 3, 180, 181), auseinandersetzen müssen.

II. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat das Landgericht dagegen zu Recht angenommen, die Angeklagte habe Z nicht heimtückisch getötet, weil diese nicht arglos gewesen sei, als die Angeklagte zur Tötung angesetzt habe (UA S. 39 f.).

1. Nach ständiger Rechtsprechung handelt heimtückisch, wer in feindlicher Willensrichtung (BGHSt 30, 105, 119) die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewußt zur Tötung ausnutzt (BGHSt 2, 60, 61; 3, 183, 185, 186; 3, 330, 332; 6, 120, 121; 7, 218, 221; 9, 385, 389 f.; 11, 139, 143, 144; 19, 321, 322; 20, 301 f.; 23, 119, 120; 30, 105, 117 f.). Er überrascht es infolge von dessen Arglosigkeit in hilfloser Lage und will es so daran hindern, sich zu verteidigen, zu fliehen, Hilfe herbeizurufen, ihn umzustimmen oder dem Anschlag in sonstiger Weise zu begegnen (BGHSt 11, 139, 143; 20, 301, 302; 23, 119, 121). Heimtücke setzt nicht voraus, daß der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers selbst bewußt herbeiführt oder bestärkt (BGHSt 8, 216, 219; 18, 87, 88; 27, 322, 324; BGH LM § 211 StGB Nr. 5), indem er es z.B. in eine Falle lockt (vgl. BGHSt 22, 77, 79). Es genügt, daß er eine vorgefundene Situation für sein Vorhaben ausnutzt. Das Opfer ist arglos, wenn es sich in der "unmittelbaren Tatsituation", d. h. bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs (vgl. BGH GA 1967, 244, 245; 1971, 113, 114; BGH NJW 1980, 792, 793; NStZ 1983, 34, 35; BGH, Urteile vom 28. August 1979 - 1 StR 282/79 - und vom 1. Oktober 1980 - 2 StR 426/80; BGH, Beschluß vom 8. Juli 1982 - 4 StR 370/82) keines Angriffs von seiten des Täters versieht (BGHSt 18, 87, 88; 19, 321, 322).

2. Nach diesen Rechtsgrundsätzen, die für Regelfälle der Heimtücke gelten, war Z im maßgebenden Zeitpunkt - dem Anfang der Tatausführung - nicht mehr arglos.

a) Sie erkannte bereits in dem Augenblick, als die Angeklagte nach dem letzten Streit das Kopftuch faltete, was dies für sie bedeutete. Bei der dem Streit vorhergehenden Fesselung handelte die Angeklagte noch ohne Tötungsvorsatz. Danach begann die Tatausführung frühestens, als sie, das bandgleich gefaltete Tuch in den Händen, in offen feindseliger Haltung (vgl. BGHSt 20, 301), also weder heimlich noch mit List und Tücke, auf Z zuging, um sie zu erdrosseln (vgl. BGH, Urteil vom 28. August 1979 - 1 StR 282/79; Eser NStZ 1981, 383, 387). Das davor liegende Falten des Kopftuchs

gehört ebenso wie dessen Hervorholen noch zur Tatvorbereitung, ähnlich wie das Schärfen eines Messers oder das Laden einer Schußwaffe, die alsbald zur Tötung verwendet werden sollen. Das Hervorholen und Falten des Kopftuchs verlieren ihren Vorbereitungscharakter hier nicht dadurch, daß sie zeitlich eng mit dem Beginn der Tatausführung zusammenhängen.

b) Bei der gegebenen Fallgestaltung kann es auf sich beruhen, ob die Arglosigkeit Z, die nach Beendigung der früheren Auseinandersetzungen während des gegenseitigen Austausches von Zärtlichkeiten und ersichtlich auch bei der Fesselung bestanden hatte (vgl. BGHSt 11, 139, 141; 28, 210, 211; BGH NJW 1980, 792), allein durch den nachfolgenden heftigen, nur mit Worten ausgetragenen Streit aufgehoben worden wäre. Sie entfiel jedenfalls deshalb, weil Z sofort erfaßte, wozu die Angeklagte, die sich ihr noch nicht genähert hatte, das Kopftuch faltete. In der Rechtsprechung ist streitig (vgl. BGHSt 30, 105, 113 f.), ob Arglosigkeit lediglich ausgeschlossen wird, wenn das Opfer mit einem tätlichen Angriff auf das Leben (BGHSt 7, 218, 221; 23, 119, 120) oder wenigstens die körperliche Unversehrtheit rechnet (BGHSt 20, 301, 302; BGH GA 1967, 244, 245; NJW 1980, 792), oder ob es zu ihrem Ausschluß auch ausreicht, daß ihm der Täter bei einer nur verbalen Auseinandersetzung in offener Feindschaft gegenübertritt (BGHSt 27, 322, 324; BGH NStZ 1983, 34, 35).

3. Die Annahme von Heimtücke läßt sich hier auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung nicht in Abweichung von der Regel damit begründen, daß das Opfer jedenfalls bei der Fesselung arglos gewesen sei oder daß sich die Angeklagte bei der Tat die Arglosigkeit eines schutzbereiten Dritten - des Zeugen K - oder die von ihr selbst herbeigeführte Wehrlosigkeit des Opfers zunutze gemacht habe.

a) Die Rechtsprechung hat den Grundsatz, daß Heimtücke Arglosigkeit des Angegriffenen bei Tatbeginn voraussetzt, bisher nur für einzelne typische Ausnahmefälle modifiziert, ohne ihn insoweit formal aufzugeben. Der vorliegende Sachverhalt gehört nicht zu den anerkannten Ausnahmen; er ist ihnen auch nicht ohne weiteres vergleichbar.

aa) Sie beziehen sich zunächst auf die Fallgestaltung, daß das Opfer bei Arglosigkeit vor dem Einschlafen im schlafenden Zustand getötet wird (vgl. BGHSt 8, 216, 218; 23, 119, 121; BGH LM § 211 StGB Nr. 5; BGH, Urteil vom 21. Juni 1967 - 4 StR 199/67). Wer sich arglos zum Schlaf niederlegt, sieht von besonderen Sicherungsmaßnahmen für die Zeit seines Schlafes ab, wenn und weil er demjenigen vertraut, der seinen Schlafraum teilt oder sonst Zutritt zu ihm hat (BGHSt 8, 216, 218). Er überläßt sich dem Schlaf im Vertrauen darauf, daß ihm nichts geschehen werde. In diesem Vertrauen überliefert er sich der Wehrlosigkeit. Er nimmt die Arglosigkeit mit in den Schlaf, auch wenn er sich ihrer dann nicht mehr bewußt ist (BGHSt 23, 119, 120, 121). Dagegen wird es als zweifelhaft angesehen, ob Heimtücke vorliegen kann, wenn das Opfer Argwohn hegt und vor der Tat gegen seinen Willen vom Schlaf übermannt oder besinnungslos wird (vgl. BGHSt 23, 119, 121; BGH, Urteil vom 21. Juni 1967 - 4 StR 199/67; BGH NJW 1966, 1823, 1824).

Z kann als Opfer im Rahmen des § 211 StGB rechtlich nicht einem arglos Schlafenden gleichgestellt werden. So wie er sich dem wehrlos machenden Schlaf, hat sie sich zwar in dem Vertrauen, ihr werde nichts geschehen, der durch die Fesselung verursachten Wehrlosigkeit überlassen. Während er aber durch den Schlaf den Vorgängen um ihn entrückt ist, blieb ihre Wahrnehmungsfähigkeit und damit zugleich ihre Fähigkeit, Argwohn zu schöpfen, im Zustand ihrer infolgedessen nicht vollkommenen Wehrlosigkeit erhalten. Der Grund, der beim Schlafenden der Sache nach zur Vorverlegung des für die Arglosigkeit maßgebenden Zeitpunktes führt, besteht bei ihr demnach gerade nicht.

bb) Eine weitere anerkannte Modifizierung, die den maßgebenden Zeitpunkt der Arglosigkeit betrifft, bezieht sich auf den Fall einer von langer Hand geplanten und vorbereiteten Tat. Der Täter schafft sich für sie durch besondere, bei der Tatausführung fortwirkende Vorkehrungen eine günstige Gelegenheit, indem er das Opfer z.B. in einen Hinterhalt lockt. Unter solchen Umständen kann bereits darin die Heimtücke liegen, so daß es nicht mehr darauf ankommt, ob das Opfer noch unmittelbar vor der Tötung arglos ist oder ob der Täter ihm aus dem Hinterhalt offen in feindlicher Haltung entgegentritt (BGHSt 22, 77, 79, 80).

Diese Fallgestaltung unterscheidet sich wesentlich von der Tat der Angeklagten. Die Angeklagte hat zu keiner Zeit vor der Tötung List angewendet. Nach den Feststellungen hat sie Z nicht in eine Falle gelockt, indem sie ihr Fesseln anlegte. Sie faßte den Entschluß zur Tat erst, als nach der Fesselung der letzte Streit entbrannt war.

b) Möglicherweise wäre der Zeuge K, der nach dem Geschlechtsverkehr mit Z in dem Appartement schlief, zum Schutz seiner Freundin bereit und in der Lage gewesen, wenn er das Vorgehen der Angeklagten bemerkt hätte. Das kann aber dahingestellt bleiben. Der Bundesgerichtshof hat die Ausnutzung der Arglosigkeit eines schutzbereiten Dritten anstelle der Arglosigkeit des Opfers bisher nämlich zur Begründung der Heimtücke nur in Fällen ausreichen lassen, in denen es um die Tötung eines wehrlosen Kleinkindes geht, bei dem die Wahrnehmungsfähigkeit naturgemäß noch unausgebildet ist (BGHSt 3, 330, 332; 4, 11, 12; 8, 216, 218). Er hat eine ähnliche rechtliche Begründung für die Annahme von Heimtücke zwar auch bei vorsätzlicher Tötung anderer, insbesondere erwachsener Personen in Betracht gezogen, die bei Tatbeginn selbst zu gar keiner Gegenwehr mehr fähig sind, so z.B. für Schlafende oder Bewußtlose (BGHSt 18, 37, 38). Er hat diese Möglichkeit im Zusammenhang mit der Erschießung eines Kriegsgefangenen jedoch abgelehnt aus der Erwägung, dieser habe sich nicht in einem Zustand so vollständiger Hilf- und Wehrlosigkeit befunden, wie er bei einem ganz kleinen Kind gegeben sei (BGH aaO).

Dem vergleichbar ist der Sachverhalt auch hier. Z kann im Hinblick auf § 211 Abs. 2 StGB rechtlich nicht wie ein von Natur aus vollkommen wehrloses Kleinkind angesehen werden. Sie war nach der Fesselung nicht gänzlich hilflos. Sie erfaßte sofort, was ihr bevorstand, als die Angeklagte das Tuch faltete. Wegen der Fesseln konnte sie zwar nicht fliehen oder sich dem Angriff mit körperlicher Gewalt widersetzen. Sie war jedoch noch in der Lage, um Hilfe zu rufen und jedenfalls dadurch eine nicht von vornherein aussichtslose Abwehr zu versuchen.

c) Die Ausnutzung nur der Wehrlosigkeit des Opfers rechtfertigt nicht die Annahme von Heimtücke. Das läßt sich schon daraus herleiten, daß die in diesem Zusammenhang erhebliche Wehrlosigkeit gerade in einer auf der Arglosigkeit beruhenden starken Einschränkung der natürlichen Abwehrbereitschaft und -fähigkeit besteht (BGH GA 1971, 113, 114). Demgemäß ist eine Herabsetzung dieser Bereitschaft und Fähigkeit, welche andere Ursachen hat, bei Ausschluß der Arglosigkeit für den Heimtückebegriff rechtlich bedeutungslos (BGH, Urteil vom 4. Dezember 1962, - 2 StR 506/62), ebenso wie umgekehrt die Tatsache, daß das Opfer bewaffnet ist, bei Arglosigkeit die Annahme seiner Wehrlosigkeit nicht hindert (vgl. BGH, Urteil vom 28. August 1979 - 1 StR 282/79).

Die Rechtsprechung hat den oben bezeichneten Grundsatz aber auch unabhängig von diesen Erwägungen anerkannt, und zwar insbesondere auch für den Fall, daß der Täter die Wehrlosigkeit des Opfers ohne Tötungsvorsatz selbst herbeigeführt hat, und sei es durch eine strafbare Handlung (vgl. BGHSt 19, 321, 322; BGH NJW 1966, 1823, 1824; BGH, Urteil vom 1. Oktober 1980 - 2 StR 426/80; Beschluß vom 8. Juli 1982 - 4 StR 370/82), z.B. durch eine Körperverletzung, durch die er es in einen solchen Erschöpfungszustand versetzt, daß es nicht einmal mehr einen Hilferuf

hervorbringen kann (BGHSt 19, 321, 322). Im übrigen hat die Rechtsprechung gerade im Zusammenhang mit der vorsätzlichen Tötung eines Kleinkindes wiederholt darauf hingewiesen, daß allein die Ausnutzung von dessen natürlicher Wehrlosigkeit das Heimtückemerkmal nicht erfüllt (vgl. BGHSt 4, 11, 13; 8, 216, 218).

d) Der vorliegende Fall gibt dem Senat weder im Hinblick auf bestimmte einzelne Gesichtspunkte noch bei einer Gesamtwürdigung Anlaß, von den dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechung abzuweichen, indem er den Heimtückebegriff so erweitert, daß die festgestellte Tat dessen Voraussetzungen erfüllen würde. Ausschlaggebend hierfür ist, daß die Angeklagte die Tötung ohne jegliche Heimlichkeit oder List vor den Augen des Opfers vorbereitete und ausführte. Sie hat zwar dessen Wehrlosigkeit zur Tötung ausgenutzt. Die Wehrlosigkeit hatte ihre Ursache aber nicht in einer bei Tatbeginn vorhandenen Arglosigkeit des Opfers, sondern in einer erheblich früher ohne Tötungswillen vorgenommenen Fesselung.

Die Erstreckung des Heimtückebegriffs auf den vorliegenden Fall würde im übrigen der vom Bundesverfassungsgericht verfassungsrechtlich für geboten erachteten restriktiven Auslegung des § 211 StGB zuwiderlaufen (BVerfGE 45, 187). Sie würde die Ergebnisse der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Frage stellen, welche die Ausnutzung allein der Wehrlosigkeit des Opfers für eine heimtückische Tötung gerade nicht ausreichen läßt (BGHSt 4, 11, 12 f.; 8, 216, 218; 19, 321, 322; BGH, Urteil vom 4. Dezember 1962 - 2 StR 506/62). Sie würde einer bedenklichen Ausweitung des Mordtatbestandes in dem Sinne Vorschub leisten, daß schon jegliche Ausnutzung einer günstigen Gelegenheit zur Erfüllung des Heimtückemerkmals genügen könnte (BGHSt 18, 37, 38).