

Anne Ahle

Der besonders schwere Fall des Totschlags



Nomos

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft –
Neue Folge

herausgegeben von

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Ingo Saenger

Prof. Dr. Fabian Wittreck

Band 56

Anne Ahle

Der besonders schwere Fall des Totschlags



Nomos

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Michael Heghmanns
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Ulrich Stein
Dekan: Prof. Dr. Matthias Casper
Tag der mündlichen Prüfung: 28.07.2020

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2020

ISBN 978-3-8487-7845-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-2255-1a (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

D6

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Jahr 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis August 2020 berücksichtigt.

Zum Gelingen dieser Arbeit haben viele Personen beigetragen, denen ich an dieser Stelle herzlich danken möchte.

Ganz besonders danke ich meinem Doktorvater, *Prof. Dr. Michael Heghmanns*, zum einen für die hervorragende Betreuung während der Promotion, zum anderen für fünf in juristischer sowie persönlicher Hinsicht sehr bereichernde Jahre an seinem Lehrstuhl. Die zahlreichen Diskussionen und das durchweg angenehme Miteinander am Lehrstuhl haben sowohl zu dem Entschluss, zu promovieren als auch zum Gelingen dieser Arbeit entscheidend beigetragen. Daher gilt mein Dank auch allen, die während dieser Zeit Teil des Lehrstuhlteams waren.

Prof. Dr. Ulrich Stein gebührt mein Dank für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Aufnahme in die von ihnen herausgegebene Schriftenreihe danke ich *Prof. Dr. Michael Heghmanns*, *Prof. Dr. Fabian Wittreck* und *Prof. Dr. Ingo Saenger*.

Während der gesamten Zeit der Promotion konnte ich auf die ständige Diskussionsbereitschaft und hilfreichen Ratschläge von *Patricia Kitten* und *Laura Bernacki* zählen, denen ich hiermit von Herzen danke.

Schließlich danke ich meinem Mann, *Robert Ahle*, sowie meinen Eltern, *Werner und Ruth Gotzen*, für die bedingungslose, verständnis- und liebevolle Unterstützung nicht nur im Rahmen der Promotion, sondern während meiner gesamten Ausbildung. Ganz besonders danke ich meinem Vater, der das Manuskript dieser Arbeit unzählige Male durchgesehen hat und mit seinen Anmerkungen einen entscheidenden Beitrag zum erfolgreichen Abschluss der Promotion geleistet hat. Ihm und meiner Mutter ist diese Arbeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	15
I. Problemstellung	15
II. Gang der Untersuchung	18
B. Die historische Entwicklung der besonders schweren Fälle und der Regelbeispielstechnik	20
I. Der besonders schwere Fall	20
II. Die historische Entwicklung der besonders schweren Fälle	23
1. Die erstmalige Einführung besonders schwerer Fälle in der Weimarer Zeit	23
2. Besonders schwere Fälle im Dritten Reich	25
3. Der Umgang mit den besonders schweren Fällen in der Nachkriegszeit	26
4. Das sechste Strafrechtsreformgesetz (6. StrRG)	28
III. Die Begriffe „Unrecht“ und „Schuld“	31
IV. Allgemeine Anforderungen an einen besonders schweren Fall	33
C. Die Genese des Totschlagstatbestands	40
I. Das römische Recht	40
II. Das germanische Recht	41
III. Das Mittelalter	42
IV. Die Regelungen der Carolina von 1532	43
V. Das gemeine Recht	45
1. Die Zeit bis <i>Carpzov</i> (1635)	46
2. Die Zeit von <i>Carpzov</i> bis <i>Böhmer</i> (1732)	46
3. Die Zeit von <i>Böhmer</i>	47
VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR) von 1794	48
VII. Das bayerische StGB (bayStGB) von 1813	49
VIII. Das bayerische StGB (bayStGB) von 1861	50
IX. Die Regelungen der Moderne	51
1. Das Preußische StGB von 1851	51
2. Das StGB des Deutschen Reichs (RStGB) von 1871	52
3. Die Entwicklung seit dem Gesetz vom 04.09.1941	55

Inhaltsverzeichnis

X. Zusammenfassung	59
D. Aus der Historie folgende Anhaltspunkte zur Konkretisierung des § 212 II StGB	60
I. Schwere Tötungsfälle, die nach geltendem Recht § 211 StGB unterfallen	61
II. Mögliche Anwendungsfälle des § 212 II StGB	65
1. Die verheimlichte Tötung	66
2. Die Differenzierung nach dem Tötungsopfer	66
a) Die Verwandtentötung	68
b) Die Tötung einer Person, der man zu Treue und Ehrerbietung verpflichtet ist	73
aa) Die Tötung unter Eheleuten	74
bb) Die Tötung sonstiger Personen, denen der Täter Treue und Ehrerbietung schuldet	83
c) Die Tötung höher gestellter bzw. besonders angesehener Personen	84
aa) Die Tötung von Politikern	84
bb) Die Tötung von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften	88
d) Die Tötung einer Schwangeren	94
e) Die Tötung konstitutionell wehrloser Personen	100
aa) Nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung konstitutionell wehrloser Personen	100
bb) Unrechts- und Schuldsteigerung im Fall der Tötung einer konstitutionell wehrlosen Person	110
cc) Verfassungsmäßigkeit des besonders schweren Falls der Tötung eines konstitutionell wehrlosen Opfers	118
dd) Ergebnis	120
f) Zwischenfazit	120
3. Die überlegte Tötung	120
a) Unrechts- und Schuldsteigerung bei überlegtem Handeln?	121
aa) Besonders nachhaltige Infragestellung der Rechtsordnung?	123
bb) Besonders gefährlicher Täter?	126
cc) Das Fehlen eines Affekts als entscheidendes Kriterium	129
dd) Überlegung und Vorsatz	131

ee) Überlegung und Unrechtsbewusstsein	133
ff) Zwischenergebnis	136
gg) Weitere Bedenken gegen ein Regelbeispiel der überlegten Tötung	139
hh) Ergebnis	142
b) Die vorbedachte bzw. geplante Tötung	144
4. Die Tötung durch einen Rückfalltäter	146
a) Unrechts- und Schuldsteigerung	150
b) Regelmäßig zu erwartende Schuldminderungen und sonstige gegen ein an den Rückfall anknüpfendes Regelbeispiel sprechende Erwägungen	159
c) Zwischenergebnis	162
5. Die Banden- bzw. Banditentötung bzw. die verabredete Tötung durch mehrere Personen	163
a) Unrechtssteigerung bei bandenmäßiger Tatbegehung?	164
b) Schmalere Anwendungsbereich eines Regelbeispiels der bandenmäßigen Tötung	180
c) Ergebnis	182
6. Die Tötung unter Missbrauch des Züchtigungsrechts	183
7. Die Tötung mit Tötungsabsicht	185
a) Kein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot	186
b) Unrechts- und Schuldsteigerung bei absichtlicher Tötung?	189
c) Ergebnis	194
8. Die Mehrfachötung	194
a) Der Begriff der Mehrfachötung	195
b) Unrechts- und Schuldsteigerung im Falle einer Mehrfachötung	196
c) Erfassung nur tateinheitlicher Tötungen?	198
d) Sonstige für und gegen die Mehrfachötung als besonders schwerer Totschlag sprechende Erwägungen	201
III. Zwischenergebnis	211
E. § 212 II StGB in der Praxis	212
I. Anwendungshäufigkeit des § 212 II StGB	212

Inhaltsverzeichnis

II. Für eine Konkretisierung des § 212 II StGB ungeeignete Entscheidungen	215
1. Unklarheiten bezüglich des Sachverhalts oder der tragenden Strafzumessungserwägungen	215
2. Einzelfallentscheidungen	217
3. Anknüpfung an überwundene dogmatische Konzepte	219
III. § 212 II StGB annehmende Entscheidungen	221
1. Fälle, die einem der vorgeschlagenen Regelbeispiele unterfielen	221
a) Tötung unter Verletzung einer Garantenpflicht für das Leben des Opfers	221
b) Tötung einer konstitutionell wehrlosen Person	222
c) Tateinheitliche Tötung mehrerer Personen	224
d) Zwischenergebnis	225
2. Gemeinsamkeiten bzw. Auffälligkeiten der ausgewerteten Fälle	225
a) Tötung im Zusammenhang mit einem anderen individualschützenden Delikt	225
b) Besonders intensive Tatausführung	226
c) Nähe zu Mordmerkmalen	227
d) Sonstige besondere Tatumstände und -folgen	227
IV. § 212 II StGB ablehnende Urteile	228
1. Fälle, die einem der vorgeschlagenen Regelbeispiel unterfielen	228
a) Tötung unter Verletzung einer Garantenpflicht für das Leben des Opfers	228
b) Tötung einer konstitutionell wehrlosen Person	230
c) Tateinheitliche Tötung mehrerer Personen	230
d) Zwischenergebnis	231
2. Gemeinsamkeiten bzw. Auffälligkeiten der § 212 II StGB ablehnenden Entscheidungen	231
a) Nähe zu Mordmerkmalen	232
b) Besonders intensive Tatausführung	233
c) Tatort	234
d) Tötung im Zusammenhang mit einem anderen individualschützenden Delikt	234
e) Besonderes Nachtatverhalten	234
f) Gewalttätigkeit gegenüber dem Opfer im Vorfeld der Tat	235

V. Aus der Auswertung gewonnene Konkretisierungsansätze	236
1. Nähe zu Mordmerkmalen	236
a) Präzisierung anhand der Rechtsprechung	237
b) <i>Momsens</i> Präzisierungsvorschlag	247
2. Besonders intensive Tatausführung	254
a) Hinrichtungähnliche Tat	255
b) Vielzahl von Verletzungshandlungen	263
3. Tötung in einem Raum, in dem sich das Opfer besonders sicher fühlte	266
4. Tötung im Beisein einer anderen Person	269
5. Tötungen, durch die eine Familie zerrissen wird	271
6. Besonderes Nachtatverhalten	272
7. Gewalttätigkeit gegenüber dem Opfer im Vorfeld der Tat	273
8. Ergebnis	276
F. Die Verfassungsmäßigkeit des heutigen § 212 II StGB	277
I. Der Beschluss des Vorprüfungsausschusses des Bundesverfassungsgerichts	277
II. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Bestimmtheit von Strafgesetzen und deren Funktion gemäß Art. 103 II GG	278
1. Rechtsprechung und herrschende Lehre	278
2. Andere Stimmen in der Literatur	280
III. Die verfehlte Begründung des Bundesverfassungsgerichts	281
IV. Bestimmtheit infolge der Rechtsprechung?	291
V. Zusammenfassung und Ergebnis	300
VI. Ersatzlose Streichung des § 212 II StGB?	303
G. Reformvorschlag und Fazit	308
Anhang	312
Literaturverzeichnis	345

