

**Strafrechtliche Abhandlungen**

---

Neue Folge · Band 242

**Die Heimtücke im Sinne des  
§ 211 Abs. 2 StGB – ein das vortatliche  
Opferverhalten berücksichtigendes  
Tatbestandsmerkmal?**

Von

**Alexandra Zorn**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ALEXANDRA ZORN

Die Heimtücke im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB –  
ein das vortatliche Opferverhalten berücksichtigendes  
Tatbestandsmerkmal?

# Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)  
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder  
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer  
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

**Band 242**

Die Heimtücke im Sinne des  
§ 211 Abs. 2 StGB – ein das vortatliche  
Opferverhalten berücksichtigendes  
Tatbestandsmerkmal?

Von

Alexandra Zorn



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von  
Professor Dr. Volker Erb, Mainz

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften  
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit  
im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0720-7271  
ISBN 978-3-428-14054-1 (Print)  
ISBN 978-3-428-54054-9 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84054-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Monika und Hans-Joachim Zorn*  
*Andreas Deyhle*



## **Vorwort**

Ich danke meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Volker Erb für seine Unterstützung und insbesondere die wirklich hervorragenden Arbeitsbedingungen an seinem Lehrstuhl. Bei Herrn Prof. Dr. Michael Hettinger bedanke ich mich für die überaus schnelle Anfertigung des Zweitgutachtens. Ferner möchte ich meinen damaligen Kollegen für ihre stete Diskussionsbereitschaft danken, allen voran Frau Dr. Mareike Rehbein und Herrn Prof. Dr. Frank Peter Schuster. Der Lang-Hinrichsen-Stiftung danke ich für den großzügigen Druckkostenzuschuss. Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Freund Andreas Deyhle, der mich bei dem Projekt „Dissertation“ in jedem Stadium sehr unterstützt hat. Ihm und meinen Eltern, die mich stets vorbehaltlos unterstützt haben, ist diese Arbeit gewidmet.

Mainz, im Sommer 2013

*Alexandra Zorn*



# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| <b>A. Einleitung und Gegenstand der Arbeit</b> .....   | 15 |
| <b>B. Die Analyse der Leistungsfähigkeit der bisherigen Heimtückedefinition – Bestandsaufnahme und Bewertung bislang erfolgter Modifizierungen</b> ..... | 17 |
| I. Die Grundformulierung .....   | 17 |
| 1. Die Arglosigkeit .....  | 18 |
| a) Die Intensität der Opfervorstellung .....   | 18 |
| b) Der sachliche Bezug .....   | 20 |
| c) Der maßgebliche Zeitpunkt .....   | 21 |
| aa) Der Grundsatz .....  | 21 |
| bb) Die Ausnahmen .....  | 26 |
| (1) Die Hinterhalt- oder Fallen-Fälle .....  | 27 |
| (2) Vorsatzwechsel des Täters/vorsatzlos herbeigeführte Wehrlosigkeit .....  | 31 |
| cc) Zwischenbilanz und weitere Ausnahmefälle .....   | 37 |
| d) Die Problematik der konstitutionell Arglosen .....  | 38 |
| aa) Die Opfertauglichkeit permanent Argloser, insbesondere von Kleinkindern und Geisteskranken .....   | 39 |
| (1) Die grundsätzliche Behandlung .....  | 39 |
| (2) Die Ausnahmen aus Sicht der herrschenden Meinung .....   | 45 |
| bb) Die Opfertauglichkeit Schlafender .....  | 48 |
| cc) Zusammenfassung .....  | 52 |
| e) Die (un)berechtigte Arglosigkeit: Darf das Opfer arglos sein oder hätte es argwöhnisch werden müssen? .....   | 52 |
| aa) Die Fiktion des Argwohns in der „Erpresser“-Entscheidung .....   | 53 |
| (1) Zum Argument des geringeren Tückegehalts .....   | 57 |
| (2) Zum Argument des Wertungsgleichklangs der Heimtücke mit dem Notwehrrecht .....   | 61 |
| (3) Die begriffslogische (Un)Zugänglichkeit der Heimtücke für eine wertende Betrachtung und insbesondere die Opferverantwortung .....                    | 67 |
| (4) Die Verallgemeinerungsfähigkeit der „Erpresser“-Entscheidung .....   | 73 |
| (5) Zwischenergebnis .....   | 76 |
| bb) Faktische und fingierte Arglosigkeit bei objektiv offen-feindseligem Auftreten des Täters .....  | 77 |

|  |     |
|--|-----|
| (1) Der „Hirschfängermesser“-Fall .....  | 79  |
| (2) Der „Wartehallen“-Fall .....   | 82  |
| (3) Die „Beruhigungs“-Fälle .....  | 83  |
| (4) Der „Zigaretenschmuggler“-Fall .....   | 86  |
| (5) Zusammenfassung .....  | 87  |
| cc) Der Komplex „Tyrannen“-Tötungen .....  | 88  |
| f) Resümee .....   | 94  |
| 2. Die Wehrlosigkeit .....   | 95  |
| a) Die eigenständige Bedeutung der Wehrlosigkeit .....   | 95  |
| b) Die die Wehrlosigkeit ausschließenden Abwehrmöglichkeiten .....                                 | 99  |
| aa) Verbale Umstimmung .....   | 100 |
| bb) Der Hilferuf .....   | 102 |
| cc) Sonstige Abwehrmöglichkeiten .....   | 105 |
| 3. Die Kausalität der Arglosigkeit für die Wehrlosigkeit .....                                     | 105 |
| a) Konstitutionell bedingt arglose Opfer .....   | 106 |
| b) Die Tötung durch Unterlassen .....  | 107 |
| 4. Die subjektive Seite: Vorsatz und Ausnutzungsbewusstsein des Täters .....                       | 110 |
| a) Das Verhältnis von Ausnutzungsbewusstsein und Heimtückevorsatz .....                            | 110 |
| b) Die Relevanz der Heimtückelage für das Ob der Tötung aus Sicht<br>des Täters .....              | 114 |
| 5. Zusammenfassende Bewertung der Grunddefinition .....  | 118 |
| II. Einschränkungsvorschläge .....   | 120 |
| 1. Die Überlegung .....  | 120 |
| 2. Die feindliche Willensrichtung .....  | 124 |
| a) Allgemeine Bedenken .....   | 125 |
| b) Spezielle Bedenken in Bezug auf die Fallgruppe des gescheiterten<br>Mitnahmesuizids .....       | 127 |
| c) Spezielle Bedenken bei den Euthanasiefällen .....   | 128 |
| d) Die feindliche Willensrichtung in Bezug auf die Tötungsmodalität .....                          | 130 |
| e) Fazit .....   | 130 |
| 3. Der verwerfliche Vertrauensbruch .....  | 131 |
| a) Grundsätzliche Kritik .....   | 131 |
| b) Die einzelnen Spielarten der Vertrauenslösung .....   | 134 |
| c) Fazit .....   | 136 |
| 4. Die Typenkorrekturen .....  | 137 |
| 5. Die Rechtsfolgenlösung der Rechtsprechung .....   | 140 |
| a) Der Einwand der Kompetenzüberschreitung und der Begriff des<br>contra legem-Handelns .....      | 143 |
| b) Der Vorwurf der Unbestimmtheit .....  | 148 |
| c) Kritikpunkte im Hinblick auf den mit der Rechtsfolgenlösung er-<br>zielbaren Schuldspruch ..... | 149 |

|  |     |
|--|-----|
| d) Die Befürchtungen einer Ausweitung der Unterschreitung gesetzlicher Strafraumen .....   | 151 |
| e) Zusammenfassende Würdigung .....  | 152 |
| 6. § 213 StGB und das Konstrukt des „minder schweren Mordes“ .....   | 152 |
| a) Zur Existenz von Kollisionslagen .....  | 154 |
| b) Die Rechtsnatur des § 213 StGB beziehungsweise das Verhältnis der §§ 211, 213 StGB .....  | 156 |
| c) Die Frage einer „Ausstrahlungswirkung“ des § 213 StGB .....   | 159 |
| d) Abschließende Stellungnahme .....   | 163 |
| 7. Der „Tücke“-Ansatz .....  | 163 |
| 8. Claus Roxins Vorschlag .....  | 166 |
| 9. Zwischenergebnis .....  | 170 |
| III. Ersetzungs- und Neuregelungsvorschläge .....  | 171 |
| 1. Herbert Michael Veh: „Tötung bei vorwerfbarem Fehlen einer zuvor offen-feindseligen Täter-Opfer-Begegnung“ .....  | 171 |
| 2. Kurt Schmoller: Die „im Verborgenen besonders weitgehend vorbereitete“ Tötung .....   | 175 |
| 3. Maria-Katharina Meyer: „Heimtücke als Mißbrauch sozial-positiver Verhaltensweisen“ .....  | 179 |
| 4. Bernd Müssig: Zweistufiges Modell der Tötungsdelikte mit einer Differenzierung nach Kriterien der objektiven Zurechenbarkeit .....  | 182 |
| 5. Ersatzloses Streichen des Heimtückemerkmals, insbesondere der AE-Leben 2008 .....   | 187 |
| a) Einzelne Stimmen in der Literatur .....   | 187 |
| b) Der Alternativ-Entwurf Leben (AE-Leben) .....   | 189 |
| aa) Grundsätzliche Kritik .....  | 189 |
| bb) Kritik hinsichtlich der Streichungen der Mordmerkmale ‚Heimtücke‘ und ‚niederer Beweggrund‘ .....  | 192 |
| 6. Zwischenergebnis .....  | 194 |
| IV. Der Kerngehalt der Heimtücke .....   | 194 |
| 1. Erkenntnisse aus dem natürlichen Wortsinn des Begriffs .....  | 195 |
| 2. Die besondere Verwerflichkeit, die besondere Tatschuld und die verwerfliche Gesinnung des Täters .....  | 197 |
| 3. Die besondere Gefährlichkeit .....  | 200 |
| 4. Abschließende Stellungnahme .....   | 203 |
| V. Der zu bevorzugende Bezugsrahmen der Heimtücke: Die Ein-, Zwei- oder Dreistufigkeit der Tötungsdelikte – ein rechtsvergleichender Blick auf die Gestaltung der Tötungsdelikte ..... | 205 |
| 1. Die Dreistufigkeit in der Schweiz .....   | 205 |
| 2. Der Einheitstatbestand in Dänemark .....  | 206 |
| 3. Das zweistufige, privilegierungsausgerichtete Konstrukt in Österreich .....   | 207 |

|   |            |
|---|------------|
| 4. Zusammenfassende Bewertung und Präferenz des vorzugswürdigen Systems der Tötungsdelikte für Deutschland .....  | 208        |
| VI. Hauptergebnisse der Bestandsanalyse und Gang der weiteren Untersuchung .....  | 210        |
| <b>C. Die Begründung des eigenen Ansatzes: Die normative Auslegung der Heimtücke .....</b>  | <b>212</b> |
| I. Die normative Auslegung .....  | 212        |
| 1. Normative und/oder deskriptive Natur von Rechtsbegriffen als allgemeine Strukturfrage .....  | 213        |
| 2. Speziell die Zugänglichkeit der Heimtücke für wertende Aspekte ....  | 218        |
| II. Die Einbeziehung des Opferverhaltens bei ausgewählten Regelungszusammenhängen des Allgemeinen Teils des StGB sowie einigen Delikten des Besonderen Teils .....                                | 219        |
| 1. Vorbemerkung .....   | 219        |
| 2. Das Meinungsbild zu der Frage, ob das Verhalten des Opfers im Vorfeld der Tat für die strafrechtliche Würdigung der Tat im Tatbestand oder bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist ..... | 222        |
| a) Thomas Hillenkamp .....  | 222        |
| aa) Die grundsätzliche Position Hillenkamps .....   | 223        |
| bb) Hillenkamps Einwand der unzulässigen Tatbestandskorrektur sowie verfassungsrechtliche Bedenken .....  | 224        |
| cc) Hillenkamps Einwand der zu weitreichenden Konsequenzen tatbestandlicher Berücksichtigung von Opferverhalten .....   | 225        |
| dd) Speziell auf die Delikte gegen das Leben bezogen: Das Argument der Indisponibilität des Rechtsguts Leben .....  | 226        |
| ee) Kriminalpolitische Bedenken .....   | 226        |
| ff) Zusammenfassende Bewertung .....  | 228        |
| b) Bernd Schünemann und Gunther Arzt .....  | 229        |
| c) Horst Schüler-Springorum .....   | 231        |
| d) Tatjana Hörnle .....   | 232        |
| e) Raimund Hassemer .....   | 234        |
| f) Die eigene grundsätzliche Position .....   | 237        |
| 3. Regelungszusammenhänge und Rechtsfiguren des Allgemeinen Teils ..  | 237        |
| a) Die objektive Zurechenbarkeit .....  | 238        |
| aa) Überblick über verschiedene Ansätze und allgemeine Bedenken dagegen .....   | 238        |
| bb) Katharina Beckempers Ansatz .....   | 240        |
| cc) Die Sozialadäquanz .....  | 241        |
| dd) Fazit .....   | 243        |
| b) Die Fahrlässigkeit .....   | 243        |
| aa) Vorbemerkungen .....  | 243        |
| bb) Der Vertrauensgrundsatz .....   | 244        |

|  |     |
|--|-----|
| cc) Der Ansatz von Peter Frisch .....  | 246 |
| dd) Fazit .....  | 249 |
| c) Die Einwilligung und Überlegungen aus der Beteiligungslehre ....  | 249 |
| aa) Allgemeine Überlegungen .....  | 250 |
| bb) Die Konzeption Ralf-Peter Fiedlers .....   | 251 |
| cc) Fazit .....  | 253 |
| d) Partielle Rechtfertigungen .....  | 253 |
| e) Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit sowie der materielle Verbrechensbegriff .....  | 257 |
| f) Die Heranziehung des Rechtsgedanken des § 254 BGB im Strafrecht .....   | 258 |
| g) Die Maxime der Eigenverantwortung – vor allem der Ingerenzgedanke .....   | 259 |
| h) Zwischenergebnis .....  | 263 |
| 4. Eine Auswahl von Delikten, die Opferverhalten berücksichtigen .....   | 264 |
| a) Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen, § 174 StGB .....   | 264 |
| b) Wechselseitig begangene Beleidigungen, § 199 StGB .....   | 266 |
| c) Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB .....   | 268 |
| d) Nötigung, § 240 StGB .....  | 268 |
| e) Diebstahl, § 242 StGB und Unterschlagung, § 246 StGB .....  | 270 |
| f) Betrug, § 263 StGB .....  | 273 |
| aa) Der Irrtum über Tatsachen .....  | 274 |
| bb) Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum ...   | 279 |
| cc) Der Vermögensschaden .....   | 280 |
| dd) Fazit .....  | 281 |
| g) Zwischenergebnis .....  | 281 |
| III. Die Vereinbarkeit der Berücksichtigung des Opferverhaltens bei der Auslegung des Heimtückemerkmals mit allgemeinen Grundlagen des Strafrechts ..... | 283 |
| 1. Der ultima ratio-Gedanke und das Subsidiaritätsprinzip .....  | 284 |
| a) Vorbemerkung und Begriffsbestimmung .....   | 284 |
| b) Die Kritik des Vorrangs staatlicher Maßnahmen gegenüber privaten Schutzmaßnahmen .....  | 287 |
| c) Die Bedeutung des ultima ratio-Prinzips für die grundsätzliche Möglichkeit, den Privaten für seinen Rechtsgüterschutz zu verpflichten .....           | 288 |
| aa) Die Idee eines Gesellschaftsvertrags .....   | 290 |
| bb) Das Menschenbild unserer Rechtsordnung .....   | 293 |
| 2. Die Höchstwertigkeit des Rechtsguts Leben und die Geeignetheit des Selbstschutzes für den hinreichenden Rechtsgüterschutz .....                       | 294 |
| 3. Die Bestimmtheit einer Obliegenheit zum Selbstschutz .....  | 297 |
| 4. Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit .....  | 301 |

|  |            |
|--|------------|
| 5. Der Verwirkungsgedanke .....  | 303        |
| 6. Fazit .....   | 304        |
| IV. Die Konkretisierung opferseitiger Obliegenheiten .....   | 305        |
| 1. Passive und aktive Selbstschutzverletzungen sowie das Wiederauf-<br>leben des Heimtückeschutzes .....   | 305        |
| 2. Primäre und sekundäre Pflichten gegenüber sich selbst .....   | 307        |
| 3. Die Relevanz von Vorverhalten des Opfers, das keine Vorsatztat dar-<br>stellt – sozial unerwünschtes Verhalten und fahrlässige Vortaten .....                         | 308        |
| a) Nichtdeliktisches Verhalten .....   | 308        |
| b) Fahrlässiges Verhalten .....  | 309        |
| c) Fazit .....   | 310        |
| 4. Der Umfang des zu erwartenden Angriffs .....  | 310        |
| 5. Der Einfluss der Rechtfertigung des Täters auf die Verneinung der<br>Arglosigkeit des Opfers im Rahmen der wertenden Auslegung .....                                  | 311        |
| 6. Ergebnis .....  | 312        |
| <b>D. Die Anwendung der anhand der Erpresser- und Tyrannen-Konstellation<br/>entwickelten Heimtückedefinition auf die übrigen Problemfälle der Heim-<br/>tücke .....</b> | <b>313</b> |
| I. Die Hinterhalt- und Fallen-Fälle .....  | 313        |
| II. Heimtückemord durch Unterlassen .....  | 315        |
| III. Die Tötung konstitutionell bedingt Argloser .....   | 316        |
| IV. Tatsächliche Arglosigkeit trotz objektiv offen-feindseligem Auftreten des<br>Täters .....  | 316        |
| V. Die „Onkel“-Entscheidung (BGHSt 30, 105 ff.) .....  | 317        |
| VI. Mitnahmesuizide und sonstige Tötungen zum vermeintlich Besten des<br>Opfers .....  | 318        |
| VII. Fazit .....   | 319        |
| <b>E. Endergebnis und Zusammenfassung .....</b>  | <b>320</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>323</b> |
| <b>Sachwortverzeichnis .....</b>   | <b>344</b> |

## A. Einleitung und Gegenstand der Arbeit

Das Mordmerkmal Heimtücke ist eines der am häufigsten verwirklichten Mordmerkmale<sup>1</sup>. Deshalb haben die zahlreichen Probleme, die bei der herkömmlichen Definition der Heimtücke als das *bewusste Ausnutzen der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit* auftreten, große praktische Relevanz. Im ersten Teil dieser Arbeit soll nicht nur die Lücke einer umfassenden Würdigung des Heimtückemerkmals im Bereich der Monographien<sup>2</sup> geschlossen werden, sondern vor allem sollen die verschiedenen Lösungsansätze zu den problembehafteten Fallgruppen analysiert und bewertet werden, um erstens ein Urteil über die Leistungsfähigkeit des Heimtückemerkmals abgeben zu können, und um zweitens eine Grundlage zu schaffen, auf der die in dieser Arbeit zu entwickelnde Heimtücke-Definition bewertet werden kann.

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt auf der Legitimität einer normativen Deutung der Arglosigkeit, ein Ansatz, der durch die 2003 ergangene Erpresser-Entscheidung<sup>3</sup> wieder verstärkt in Diskussion geraten ist. Ebenso wie bei den zahlreichen Tyrannen-Morden besteht die – zunächst einmal tatsächliche – Besonderheit, dass das Opfer im Vorfeld der Tat ebenfalls deliktisch gehandelt hat. Dadurch wird bei der Tyrannen-Tötung ein gewisses Mitgefühl mit dem Täter geweckt, das stellvertretend mit dem Titel Franz Werfels Novelle „Nicht der Mörder, der Ermordete ist schuldig“ zu umschreiben ist. Bei der Erpresser-Tötung wird durch das Opferverhalten ebenfalls der Vorwurf erzeugt, der Erpresser sei zu einem Teil selbst an seiner Tötung schuld. Aufgabe des zweiten Teils die-

---

<sup>1</sup> Leider finden sich weder in der Polizeilichen Kriminalitätsstatistik, noch im Periodischen Sicherheitsbericht Zahlen über die Verteilung der Mordmerkmale. Es ist aber naheliegend, dass die Heimtücke und die niederen Beweggründe die beiden häufigsten Merkmale sind. Laut *Maurach/Schroeder/Maiwald*, § 2 III Rn. 23 macht in den Jahren 1945 bis 1975 die Heimtücke 39% aller Mordmerkmale aus in einer vom BVerfG in Auftrag gegebenen Umfrage. Bei *Rieß*, *MschKrim* 52 (1969), 28 (32) ist die Heimtücke zusammen mit der Verdeckungsabsicht das am häufigsten vorkommende Mordmerkmal in einem Untersuchungszeitraum von 12 Jahren (1954 bis 1966) bezüglich aller Schwurgerichtsurteile des LG Hamburgs (N=102).

<sup>2</sup> Eine umfassende Behandlung der zahlreichen Präziserungsversuche des Heimtückemerkmals fehlt bislang erstaunlicherweise in der Reihe der Dissertationen. Es gibt zwar drei Dissertationen, die im Titel die Heimtücke beinhalten, zwei behandeln im Schwerpunkt jedoch die lebenslange Freiheitsstrafe des Mordtatbestandes, nämlich die Werke von *Veh*, siehe unten ab S. 171 und *Schlechtriem*. Die dritte und neueste Dissertation von *Morris* untersucht im Schwerpunkt die nationalsozialistische Prägung des § 211 StGB.

<sup>3</sup> *BGHSt* 48, 207 ff.

ser Arbeit ist es, das in solchen Fällen bestehende ergebnisorientierte Empfinden, das Opferverhalten im Vorfeld der Tat stehe der Bewertung der Tat als Heimtückemord entgegen, rechtlich zu erfassen.

Darüber hinaus ist es erstrebenswert, eine Definition für die Heimtücke vorzuschlagen, mit der der Vorwurf zu entkräften ist, es bestünden mehr Ausnahmen als Regelfälle bei dem Heimtückemerkmale<sup>4</sup>. Damit wäre die zum Teil herrschende Resignation beseitigt, dass durch keine noch so filigrane Präzisionsarbeit eine für alle Fälle passende Heimtückedefinition aufzustellen sei<sup>5</sup>. Daher ist vor allem Ziel dieser Arbeit, eine Definition zu entwickeln, die fallgruppenunabhängig zu gebrauchen ist. Idealerweise sollten also auch die mit der herkömmlichen Definition verbundenen Problemfälle, die im ersten Teil herausgestellt werden, mit der neuen Definition zufriedenstellend zu lösen sein.

Nicht Gegenstand dieser Arbeit sind die beiden folgenden Probleme: Zum einen wird das Verhältnis des Totschlags zum Mord nicht untersucht; hier wird der Standpunkt zugrundegelegt, dass der Mord die Qualifikation zum Totschlag ist. Wo dieser Streit Auswirkungen hat, wird aber auf die Konsequenzen der Auffassung eines Exklusivitätsverhältnisses eingegangen. Zum anderen wird die Debatte um die Verfassungskonformität der absoluten lebenslangen Freiheitsstrafe nicht aufgegriffen<sup>6</sup>. Denn ein durchaus begrüßenswerter flexibler Strafrahmen würde zwar zufriedenstellende Ergebnisse im Hinblick auf die Strafhöhe ermöglichen, kann aber das Problem der Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag nicht lösen.

---

<sup>4</sup> *Otto*, NStZ 2004, 142 (142).

<sup>5</sup> *Geilen*, JR 1980, 309 (312).

<sup>6</sup> *BVerfGE* 45, 187 ff.; siehe die Dokumentation der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht von *Jescheck/Triffterer* mit weiterführenden Literaturhinweisen. Zu dem Problem auch *Geilen*, GS Schröder, 235 (235 ff.); *Grünwald*, FS Bemann, 160 (160 ff.); *Reizel*, S. 195 ff. und *Vehs* Dissertation.

## **B. Die Analyse der Leistungsfähigkeit der bisherigen Heimtückedefinition – Bestandsaufnahme und Bewertung bislang erfolgter Modifizierungen**

Jeder Versuch einer Problemlösung muss sich zunächst die Schwachstellen und die sachgerechten Aspekte der bestehenden Ansätze bewusst machen:

### **I. Die Grundformulierung**

Ausgangspunkt für die Umschreibung der Heimtücke, wie er in jedem Lehrbuch zu finden ist, ist die „bewusste Ausnutzung der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit des Opfers durch den Täter“. Manch einer mag bei der Bezeichnung dieser Definition als Grunddefinition Widerspruch erheben, weil die „feindliche Willensrichtung“ in ständiger Rechtsprechung als weiteres Definitionsmerkmal verwendet wird und dies zusammen mit dem eben genannten Passus als „Standard-Definition“ der Heimtücke verstanden wird<sup>1</sup>. Auch dies stellt aber bereits eine noch zu besprechende Ergänzung dar<sup>2</sup>, die fallgruppenbezogen, nämlich bei den Tötungen zum vermeintlich Besten des Opfers, entwickelt wurde und die beispielsweise bei den Tyrannen-Morden nicht zur Anwendung kommt. Die Heimtücke wird trotz der in ihr enthaltenen subjektiven Komponente des Ausnutzens den objektiven Mordmerkmalen zugeordnet<sup>3</sup>. Das heißt allerdings nicht, dass bei Korrekturbestrebungen nicht auch subjektiv geprägte Zusätze vorgeschlagen werden, man denke wiederum an die feindliche Willensrichtung.

Bei dem Versuch, eine Heimtückedefinition zu erarbeiten, die ohne zahlreiche fallabhängige Modifikationen auskommt, ist es als erster Schritt erforderlich, die Grunddefinition genauestens auf ihre Leistungsfähigkeit hin zu untersuchen. Dabei soll nicht nur durch eine Darstellung von Fallgruppen die jeweilige Schwäche der Definition und der Modifikationsvorschlag nachgezeichnet werden, sondern vor allem durch Gegenüberstellungen analysiert werden, was die Basisdefinition zu leisten vermag und an welchen Stellen die bisherige Praxis mit Widersprüchen

---

<sup>1</sup> *Geppert*, JURA 2007, 270 (272).

<sup>2</sup> Siehe ausführlich zur feindlichen Willensrichtung ab S. 113. Gleiches gilt für den „verwerflichen Vertrauensbruch“, der ebenfalls teils als Bestandteil der Grunddefinition verstanden wird, siehe beispielsweise *Langer*, JR 1993, 133 (138). Zum Überblick zu den Zusätzen der Basisdefinition und den Sachverhalten, die jeweils Anlass dazu liefern, *Kerner*, FS Universität Heidelberg, 419 (434 ff.); *Kargl*, StraFo 2001, 365 (368 ff.).

<sup>3</sup> Siehe beispielsweise *Kett-Straub*, JuS 2007, 515 (517); *Kaspar*, JA 2007, 699 (699).