

wie mir scheint, in Abweichung von den sonst vertretenen Auffassungen, den Standpunkt vertritt, die Heimtücke betreffe die Art der Ausführung der konkreten Tat, nicht aber die Persönlichkeit des Täters und sein sonstiges Verhalten.

Das den Erzbergermörder Tillesen betreffende Urteil des Landgerichts Konstanz vom 28. Februar 1947 (SJZ 1947 S. 337) erblickt die Heimtücke und den Femecharakter der Tat in ihrer erschreckenden und ungeheuerlichen „Unheimlichkeit“. „Wer einen Ahnungslosen, um an ihm Feme zu üben, plötzlich überfällt, handelt heimtückisch, auch wenn es heller Tag ist.“

Das Tatbestandsmerkmal der Grausamkeit war schon vor der Neuregelung des Tötungsparagrafen im Strafgesetzbuch enthalten. § 223 a der ehemaligen Fassung (Abs. 2) stellte unter Strafe die unter Verletzung der Obhutspflicht begangene Körperverletzung gegen Jugendliche, Gebrechliche, Kranke, mittels grausamer Behandlung. RGSt. 49, 389 definierte diesen Begriff als „erhebliche, besondere Leiden verursachende Mißhandlung, die gefunden werden kann in der Stärke einer einzelnen Behandlung, in ihrer längeren Dauer, in der Wiederholung der Schmerzverursachung, die hervorgegangen ist aus einer gefühllosen und unbarmherzigen Gesinnung“.

Diese Begriffsbestimmung mag Ansatzpunkte zur Auffindung einer befriedigenden Grausamkeitsdefinition im Sinne des Mordparagrafen enthalten. Sie kann jedoch nicht ohne weiteres auf den Mord übertragen werden.

Während bei der Heimtücke die der Judikatur obliegende Abgrenzung regelmäßig nach einer Richtung hin gelegen war, muß bei der Grausamkeit die Grenzziehung nach verschiedenen Seiten gesichert werden.

Der an Hand von § 223 a Abs. 2 ehemaliger Fassung entwickelte Grausamkeitsbegriff kann für die Unterscheidung von Mord und Totschlag vor allem schon aus dem Grunde nicht ohne weiteres maßgebend sein, weil die vorsätzliche Tötung eines Menschen in bei weitem den meisten Fällen eine an Intensität schwer zu überbietende Mißhandlung, hervorgehend aus einer gefühlrohen und die Schmerzen des Opfers mißachtenden Handlungsweise voraussetzt, ohne daß es dem Willen des Gesetzes entsprechen würde, in allen diesen Fällen die Tat als Mord zu charakterisieren. Insbesondere wird die ohne Überlegung ausgeführte Tat — also der Totschlag nach der alten Fassung des Gesetzes — häufig gewalttätiger sein als die mit allem Vorbedacht verübte, wohl vorbereitete Tötung. Die an Hand von § 223a entwickelte Grausamkeitsdefinition, die alles auf die Intensität der Mißhandlung abstellt, kann für die Qualifikation der Tötung als Mord nicht unverändert maßgebend sein.

Die Ausführung der Tat muß vielmehr in zweifelsfreier Weise ergeben, daß der Täter Handlungen vorgenommen hat, die für den Zweck der Tötung nicht unbedingt erforderlich waren oder von ihm für diesen Zweck für erforderlich gehalten wurden, sondern die auf dem Willen beruhten, seinem Opfer noch über den Tötungszweck hinaus Schmerzen oder sonstige Qualen zuzufügen. In diesem Sinne hat sich das ehemalige Reichsgericht ausgesprochen (DR 1944, S. 148), und diese Auffassung wird auch in der Zeit seit 1945 vertreten (MDR 1948, S. 185). In einem Urteil vom 17. September 1948 weist aber das Oberlandesgericht Dresden darauf hin, daß das so gewonnene Ergebnis noch nicht voll befriedigend ist, insofern es einen wesentlichen Teil der mit Recht als grausam zu charakterisierenden Fälle nicht umfassen würde. Das Urteil fügt daher noch ein zweites, im Falle seines Vorliegens den Grausamkeitstatbestand konstituierendes Merkmal hinzu, indem es ausführt: „Außerdem würde nach der Überzeugung des Senats zur Begründung des Momentes der Grausamkeit auch genügen, wenn die Behandlung des Opfers im konkreten Falle zwar über den Zweck der Tötung nicht hinausging, wenn also die Situation so gewesen wäre, daß die Behandlung zur Durchführung des Tötungszweckes notwendig war, wenn aber andererseits noch hinzuträte, daß trotzdem in dem in Frage kommenden einzelnen Fall die Tötung für das Opfer mit Schmerzen oder sonstigen Qualen verbunden war, die über dasjenige Maß, das bei der weitaus überwiegenden Anzahl von Tötungen vorhanden zu

sein pflegt, noch weit hinaus gehen, und den Fall als eine Tötung mit ganz außergewöhnlicher Schmerz- oder Qualzufügung auch unter Berücksichtigung der Tatsache erscheinen lassen; daß die Tötung eines Menschen in den meisten Fällen eine gefühlrohe und die Schmerzen des Opfers mißachtende Handlungsweise voraussetzt, ohne daß deshalb in allen Fällen das Tatbestandsmerkmal der Grausamkeit zu bejahen wäre.“

Der Senat läßt also dem Merkmal der Grausamkeit gewissermaßen eine zweispurige Behandlungsweise angedeihen. Überdies weist das Urteil darauf hin, daß die Grausamkeit als besonderes inneres Tatbestandsmerkmal ein Handeln aus gefühlloser und unbarmherziger Gesinnung, d. h. eine gewisse seelische Grundhaltung, die das Tun des Täters bestimmt haben muß, verlangt. Aus der Art der Tatausführung einfach auf eine entsprechende Gesinnung zu schließen, sei bedenklich, wenn es infolge großer Erregung des Täters fraglich erscheint, ob trotzdem aus dem Handeln ohne weiteres Rückschlüsse auf eine solche seelische Grundhaltung gezogen werden können. (Verwiesen wird dabei auf MDR 1948, S. 185.) Es handelte sich in dieser Sache um folgenden Fall: Der Angeklagte wurde bei einer Eifersuchtsszene, die er seiner Geliebten machte, wütend, stieß sie nieder, so daß sie mit dem Kopf auf eine Waschwanne aufschlug. Er hat sie dann mit dem Kopf mehrmals in das kalte Wasser gedrückt. Nachdem sie wieder aufgestanden war, hat er sie wieder zu Boden geschleudert, so daß sie mit dem Kopf auf die Steinkante aufschlug. Er hat sie liegen gelassen, ist fortgegangen, dann zurückgekommen und hat weitere Handlungen an ihr vorgenommen, während deren sie aber schon bewußtlos war.

Das Urteil stellt auch klar, daß grausam nicht dasselbe wie grauenerregend ist und schneidet damit eine weitere Frage an. Nach RGSt. 62,160 kann grausam eine Behandlung auch dann sein, wenn sie zwar nicht von der betroffenen Person selbst (wegen deren besonderer körperlicher und seelischer Beschaffenheit) als grausam empfunden wird, wohl aber von anderen, die die Behandlung wahrnehmen. Es handelte sich dabei um eine strafbare Handlung nach § 223 a alter Fassung, nämlich um die Gefangenhaltung einer Schwachsinnigen in einem Raum auf verfaultem Stroh. Das Reichsgericht bejahte in einem solchen Falle die Grausamkeit.

Mag dies für die Anwendung des § 223a berechtigt gewesen sein, so besteht doch meines Erachtens kein Bedürfnis dafür, die Grenzen des Grausamkeitsmerkmals bei vorsätzlichen Tötungen so weit auszuweiten. Sie würden dadurch an Schärfe verlieren. Ich möchte daher die Grausamkeit einer Tötung bei „Mißhandlungen“ eines Bewußtlosen verneinen. (Vgl. hierzu MDR 1948, S. 185.) Insbesondere dürfen ästhetische Gesichtspunkte für den Grausamkeitsbegriff keine Rolle spielen.

Schließlich wäre bei der Besprechung des Merkmals „grausam“ noch zu erwähnen, daß RGSt 77, 45 etwaigen allzuweitgehenden Bedenken hinsichtlich der Bejahung einer grausamen Gesinnung dadurch einen Riegel vorschiebt, daß es festlegt, es genüge, daß diese Gesinnung bei der Ausführung der Tat zutage getreten sei; daß der Täter sonst ein weicher Mensch sei, schließt die Grausamkeit nicht aus. Die bereiteten Qualen brauchen übrigens nicht körperlicher Natur, sondern können auch psychisch sein (Oberlandesgericht Kiel, Urteil vom 17. März 1948, SchlHA 1948, S. 150). Opfern, die ihr schließliches Ende voraussahen, wurden besondere Todesqualen seelischer Art bereitet.

Von den Tatbestandsmerkmalen des § 211 Abs. 2 wurden in der wissenschaftlichen Erörterung und der Judikatur bei weitem am meisten die Heimtücke und die Grausamkeit behandelt. Was über die sonstigen, an dieser Gesetzesstelle angeführten, mordkonstituierenden Momente gesagt wird, ist weit weniger umfangreich.

Über den Beweggrund der Befriedigung des Geschlechtstriebes wäre unter Hinweis auf den Aufsatz von Gummersbach „Mordmotive und Motivmorde“ (Archiv für Kriminologie, 96. Band, 1935, S. 58 und S. 143) zu erwähnen, daß die kriminellen Auswirkungen des Geschlechtstriebes negativ oder positiv sein können. Zu den negativen Auswirkungen gehört die Tötung der ungetreuen Geliebten. „Was ihm ver-