

fertigen. Dem Gericht liegt es ob, in abwägender Würdigung der Bedeutung des Rechtsstreits im ganzen und insonderheit des konkreten > Beweisthemas einerseits und der vorgebrachten Bedenken andererseits über den Einwand zu entscheiden. Triftig ist der Weigerungsgrund dann, wenn er so schwerwiegend ist, daß er es nach Lage des Falls rechtfertigt, im Interesse des Untersuchungsobjekts auf das Beweismittel der Untersuchung zum Nachteil einer Partei zu verzichten.***) Danach wird man z. B. in dem auf der Länderkonferenz erwähnten Falle, daß der zu Untersuchende sich u. U. an einem von seinem Wohnsitz weit entfernten Ort für längere Zeit dem Sachverständigen zur Verfügung halten muß, in der Regel eine Weigerung für gerechtfertigt erachten müssen, wenn ihm aus der Abwesenheit wesentliche Nachteile beruflicher oder häuslicher Natur erwachsen würden und wenn es sich bei ihm um einen Dritten handelt, dem ein solches Opfer im Interesse der Beteiligten nicht zugemutet werden kann; handelt es sich dagegen um eine Partei selbst, so wird an die Zumutbarkeit ein strengerer Maßstab zu legen sein.

Nach den gleichen Gesichtspunkten ist bei der Beantwortung der Frage zu verfahren, ob es in entsprechender Anwendung des § 381t Ziff. 2 als triftiger Weigerungsgrund zu gelten hat, daß das Ergebnis der Untersuchung dem Betroffenen „giur Unehre gereichen“ würde. Man wird an die Heranziehung dieser Vorschrift um so vorsichtiger zu gehen haben, als sie auch in ihrer eigentlichen Anwendung auf das Zeugnisverweigerungsrecht reformbedürftig erscheint, und wird in der Regel einen triftigen Weigerungsgrund nicht darin finden können, daß das Ergebnis der Untersuchung den Betroffenen — ohne daß für ihn weitere Folgen daraus entstehen — vor den Prozeßbeteiligten als einen Menschen bloßstellt, der unehrenhaft gehandelt hat; hier muß das Interesse der Beteiligten an der Wahrheitsermittlung überwiegen. Sind dagegen aus dieser Bloßstellung für den Betroffenen erhebliche Nachteile beruflicher, sozialer oder sonstiger Art zu erwarten, so kann bei der notwendigen Interessenabwägung auch im Falle der nur unehrenhaften Handlung sein Interesse sich durchaus als das stärkere erweisen.

In allen Fällen ist der Weigerungsgrund glaubhaft zu machen (vgl. § 386 ZPO), jedoch werden, wenn ein Tatbestand des § 381f Ziff. 2 geltend gemacht wird, an die Glaubhaftmachung nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen, weil die Offenlegung der strafbaren oder unehrenhaften Handlung ja gerade vermieden werden soll.

Dir. Dr. H. Nathan

Strafrecht

§ 211 StGB.

Zu den Begriffen „Habgier“, „grausam“ und „heimtückisch“ im Sinne des § 211 StGB.

OLG Dresden, Urteil v. 8. 10. 1948 — 20. — 153/48.

Schließlich rügt die Revision zutreffend die rechtsirrigte Anwendung des § 211 StGB. Das Schwurgericht hat dabei die Merkmale „Habgier“, „grausam“ und „heimtückisch“ in ihrer strafrechtlichen Bedeutung verkannt.

1. Es nimmt Habgier als Beweggrund zur Tat deshalb an, weil der Angeklagte von der Vorstellung ausgegangen sei, der Wirtschaftsbetrieb leide unter den zerrütteten Eheverhältnissen zwischen seinem Vater und der Stiefmutter. Diese vergeude Lebensmittel und Zeit für ihre Tochter, anstatt ihre Arbeitskraft für den Hof einzusetzen. Schließlich habe der Angeklagte befürchtet, wenn die Stiefmutter vom Hofe weggehe, würde sie erst recht den Hof durch Unterhaltsansprüche belasten. Diese Feststellungen reichen nicht aus, um „Habgier“ als Triebfeder zur Tat des Angeklagten anzunehmen. Ein Verhalten beruht nicht dann schon auf „Habgier“, wenn es auf Mehrung der Habe, also auf Erlangung von Gewinn gerichtet ist. Das ergibt sich bereits aus dem Sinn, den der allgemeine Sprachgebrauch mit dem Worte „Habgier“ verbindet. Danach muß ein auf Gewinn gerichtetes Streben vorliegen, das ins ungewöhnliche, ungesunde und sittlich anstößige Maß gesteigert ist. Und das ist der Fall, wenn das Verlangen des Täters nach Gewinn-

erzielung oder Vermögenssicherung ihn mit einer gewissermaßen triebhaften Gewalt beherrscht, der er nachgibt, ohne der Schranken zu achten, deren Innehaltung die Rücksicht auf seine Mitmenschen von ihm erfordert. Die getroffenen Feststellungen des Schwurgerichts berechtigen nicht zu der Annahme, daß die vom Angeklagten in dieser Richtung angestellten Erwägungen in dem erwähnten Maße übersteigert waren und sich nicht im Rahmen einer an sich verständlichen Sorge um den väterlichen Besitz gehalten haben.

Außerdem ist nicht festgestellt, daß es dem Angeklagten darum ging, sich selbst Vorteile zu schaffen oder sein eigenes Vermögen zu sichern. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß seine Erwägungen dem väterlichen Hof als solchem galten. Daß der Hof später einmal auf den Angeklagten übergehen sollte oder daß der Angeklagte dies angenommen hat, ist ebenfalls nicht festgestellt. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, daß es gerade diese Vorstellungen waren, die den Angeklagten maßgeblich zur Tat bestimmt haben. Dazu müßte der Angeklagte solche Gedanken vor der Tat nicht nur erwogen haben, sondern sie müßten der entscheidende Anlaß gewesen sein zum Tatentschluß. Selbst das angefochtene Urteil geht aber davon aus, daß daneben noch weitere Erwägungen — etwa über die Einstellung der Stiefmutter gegenüber der Freundin des Angeklagten — mindestens genau so mitbestimmend waren.

2. Ebenso wenig irrtumsfrei sind die Ausführungen des Urteils, mit denen das Schwurgericht die Tötung als „grausam“ qualifiziert. Es stellt dabei auf das natürliche und gesunde Empfinden des Betrachters ab. Wenn diese Auffassung richtig wäre, hätte die besondere Erwähnung des Begriffs „grausam“ als Tatbestandsmerkmal keinen Sinn; denn die Großzahl der vorkommenden Tötungsarten wird auf den Betrachter abstoßend und grauererregend wirken. Der Senat hat deshalb in seiner bisherigen Rechtsprechung den Grundsatz aufgestellt, daß zum Begriff der Grausamkeit mehr gehört, als die bloße Verwirklichung des Tötungswillens, selbst wenn diese durch die Art ihrer Ausführung oder durch die Wahl der dabei verwendeten Werkzeuge einer allgemeinen Betrachtung grauererregend erscheint. Entscheidend ist vielmehr die durch sein Tun bezeugte gefühllose und unbarmherzige Gesinnung des Täters, die ihn zur Durchführung einer mit besonderen Leiden oder Qualen für sein Opfer verbundenen Tötung befähigte.

Daß aber der Angeklagte in diesem Sinne grausam gehandelt hätte, lassen die Gründe des angefochtenen Urteils nicht erkennen. Feststellungen über bei dem Opfer entstandene Schmerzen oder Qualen sind nicht getroffen. Ein Hinweis in dieser Richtung liegt darin, daß die Stiefmutter nach den ersten Schlägen leise aufgeschrien haben soll. Ob sie zu diesem Zeitpunkt überhaupt noch fähig war, körperliche Schmerzen zu empfinden, oder ob es sich bei den ausgestoßenen Lauten bloß um den Ausdruck eines Erschreckens im Unterbewußtsein gehandelt hat, ist vom Schwurgericht nicht geprüft worden. Daß der Angeklagte der Stiefmutter, nachdem er mehrere Schläge auf sie geführt hatte, noch mit dem Schlachtmesser die Kehle durchschnitten hat, kann in diesem Zusammenhang nicht gegen ihn gewertet werden. Er hatte vorher festgestellt, daß die im bewußtlosen Zustand befindliche Stiefmutter noch atmete. Seine Handlungsweise diene also lediglich der letzten Verwirklichung seines Tötungsvorsatzes und führte zur Beendigung eines Zustandes, der die Möglichkeit des Wiedereinsetzens der Schmerzempfindlichkeit in sich schloß.

3. Schließlich reichen die vom Schwurgericht getroffenen Feststellungen auch nicht aus, um das Begriffsmerkmal der Heimtücke als vorliegend zu erachten.

Der Umstand, daß das Opfer zur Zeit der Begehung der Tat einen Angriff nicht erwartete, der Täter also eine ohne sein Hintzutun bestehende Arglosigkeit des Opfers ausnutzte, kennzeichnet das Vorgehen nicht als heimtückisch. Erforderlich ist vielmehr ein arglistiges, auf Minderung der normalen Abwehrbereitschaft des Opfers gerichtetes Handeln des Täters, das das Erschleichen des Vertrauens des Opfers oder den Mißbrauch eines vorhandenen Vertrauens zum Gegenstand haben kann.

5) Jonas-Pohle, ZPO, 16. Aufl., Anh. zu § 372, Amn. IV.