

NEBENGEBIETE

Arbeitsrecht

Problem: Schadensersatz wegen Mobbing **Einordnung: Fürsorgepflichten des Arbeitgebers**

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10.6.2020, 3 Sa 219/19

Ob das Persönlichkeitsrecht im Einzelfall verletzt ist, lässt sich nur aufgrund einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung unter sorgsamer Würdigung aller Umstände beurteilen. Im Arbeitsleben übliche Konfliktsituationen, die sich durchaus auch über einen längeren Zeitraum erstrecken können, haben keine Bedeutung für die Feststellung einer rechtswidrigen Verletzung des Persönlichkeitsrechts. Die kritischen Verhaltensweisen sind aufgrund einer objektiven Betrachtungsweise und ohne Rücksicht auf das subjektive Empfinden des betroffenen Arbeitnehmers zu bewerten. Dies gilt auch für das Verhalten von Vorgesetzten.

SACHVERHALT

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche wegen behaupteter Persönlichkeitsrechts- und Gesundheitsverletzungen durch vermeintliches Mobbing. Die schwerbehinderte Klägerin war bei der Beklagten von 1986 bis 2019 als Sachbearbeiterin im Amt für Stadtplanung tätig. Bereits seit Mai 2007 soll es zu Störungen im Arbeitsverhältnis gekommen sein. Es kam zu mehreren und langanhaltenden krankheitsbedingten Ausfallzeiten, die auch stationäre Behandlungen nach sich zogen, und nach denen sie wieder in das Arbeitsverhältnis eingegliedert werden sollte. Die Klage betrifft mehrere Zeiträume, in denen maßgebliche Angriffe gegen das Selbstwertgefühl der Klägerin stattgefunden haben sollen. Diese sollen insbesondere folgendes beinhaltet haben: Unterdrückung mit verbaler Dominanz, ruppige Redeweise, gezieltes Attackieren und Ausnutzen von persönlichen Unsicherheiten sowie Angriffe gegen die soziale Integration am Arbeitsplatz durch Unterdrückung ihrer Meinungsäußerungen, das Ignorieren von Fragen, Gesprächswünschen und Hilfersuchen. Das ArbG wies die Klage ab.

LÖSUNG

Die Berufung der Klägerin war nur zu einem geringen Teil erfolgreich. Das LAG bestätigt im Wesentlichen die Auffassung der Beklagten, dass die Klägerin darlegungs- und beweisfällig geblieben ist.

Es besteht kein Anspruch aus § 15 AGG, da sich aus ihrem Tatsachenvortrag kein Zusammenhang zwischen den von ihr behaupteten Mobbinghandlungen und ihrer Schwerbehinderung ergibt.

Ein Anspruch aus §§ 280 I 1, 241 II, § 253 II BGB scheidet ebenfalls aus. Der pauschale Hinweis, die krankheitsbedingten Ausfallzeiten seien auf ein psychisches Krankheitsbild zurückzuführen, reicht nicht. Es sind keine ärztlichen Untersuchungsergebnisse vorgetragen worden, sodass es unmöglich ist, zuzuordnen, welche konkreten Handlungen der Beklagten zu welchen konkreten Zeitpunkten, welche konkreten psychischen Erkrankungen verursacht haben sollen.

Dagegen besteht dem Grunde nach ein Anspruch wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts gemäß §§ 823 I, 831 BGB i.V.m. Art. 1 und 2 I GG. Es wurde indes nur ein geringer Teil der gewünschten Schadensersatzhöhe (mind. 30.000 EUR) zugesprochen, da die Handlungen zumeist keine schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts darstellten. Es fehlt an einem Grad der Intensität, der zur Realisierung der Genugtuungsfunktion eine Entschädigung in Geld erfordert. Es liegt in der Natur der Sache, dass auch Vorgesetzte im Rahmen der von ihnen wahrzunehmenden Personalführung nicht fehlerfrei arbeiten, sodass von Fehlern in der Personalführung nicht ohne weiteres auf eine feindliche Einstellung geschlossen werden kann. Bei Weisungen, die sich im Rahmen des Direktionsrechts bewegen und bei denen sich nicht eindeutig eine schikanöse Tendenz entnehmen lässt, kann sich nur ausnahmsweise eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts ergeben. Als relevant eingestuft wurde indes das öffentliche Auslegen einer „Tisch-Info“ zur Umgangsweise mit verspäteten Krankmeldungen, wobei der Name der Klägerin ausdrücklich erwähnt wurde, sowie die Aufforderung, ihr Login und das Passwort für den E-Mail-Account für andere Mitarbeiter einsehbar und zugänglich auszulegen. Eine Verletzung ergebe sich nur daraus, dass die Personalverantwortlichen in Kenntnis der Situation die Klägerin über Jahre hinweg in der sich aus der Konfliktsituation mit ihrer Vorgesetzten resultierenden Belastungssituation belassen hätten. Es hätten sich durchaus Möglichkeiten ergeben, die Klägerin auf andere Stellen – wenn auch nur befristet – zu beschäftigen.

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Einbürgerung – Ablehnung des Händeschüttelns mit Frauen **Einordnung: Staatsangehörigkeitsrecht**

VGH Mannheim, Urteil vom 20.8.2020, 12 S 629/19

Ein Einbürgerungsantrag kann abgelehnt werden, wenn der Einbürgerungsbewerber infolge einer fundamentalistischen Kultur- und Wertevorstellung das Händeschütteln mit Frauen deshalb ablehnt, weil sie ein anderes Geschlecht haben und damit per se als eine dem Mann drohende Gefahr sexueller Versuchung gelten.

SACHVERHALT

Der knapp vierzigjährige Kläger reiste 2002 mit einem Visum zum Zwecke eines Deutschkurses und anschließenden Studiums in das Bundesgebiet ein. Er schloss sein Medizinstudium in Deutschland erfolgreich ab, ist mittlerweile Facharzt und an einer Klinik als Oberarzt tätig. Vor etwa zehn Jahren heiratete er standesamtlich eine in Deutschland geborene deutsche Staatsangehörige muslimischen Glaubens, deren Eltern aus Syrien stammen. Der Kläger hält sich seit seiner Einreise bis heute ununterbrochen rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

Im Jahr 2012 beantragte der Kläger seine Einbürgerung, unterschrieb dabei die Bekenntnis- und Loyalitätserklärung sowie das Merkblatt zur Verfassungstreue und Absage an alle Formen des Extremismus und bestand den Einbürgerungstest mit der maximal möglichen Punktzahl. Bei der geplanten Aushändigung der Einbürgerungsurkunde weigerte der Kläger sich 2015, der zuständigen Sachbearbeiterin des Landratsamts zur Begrüßung die Hand zu geben; denn er habe seiner Ehefrau versprochen, keiner anderen Frau die Hand zu geben. Zur Aushändigung der Einbürgerungsurkunde kam es nicht. Gegen die daraufhin vom Landratsamt 2016 abgelehnte Einbürgerung hat der Kläger Klage erhoben. Hat diese Erfolg?

LÖSUNG

Die Klage hat keinen Erfolg.

Eine Einbürgerung setzt nach § 10 Staatsangehörigkeitsgesetz u.a. voraus, dass der Bewerber seine Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse gewährleistet. Die Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse setzt - jenseits der stets vorauszusetzenden Bereitschaft zur Beachtung von Gesetz und Recht - auch eine tätige Einordnung in die elementaren Grundsätze des gesellschaftlich-kulturellen Gemeinschaftslebens voraus. In Deutschland - wie auch in anderen westlichen Staaten - sind Handschlag und Händeschütteln gängige nonverbale Begrüßungs- und Verabschiedungsrituale, die unabhängig von sozialem Status, Geschlecht oder anderen personellen Merkmalen der beteiligten Personen erfolgen und auf eine jahrhundertelange Praxis zurückgehen. Aufgrund der langen geschichtlichen Tradition des Handschlags erachtet der Senat es für ausgeschlossen, dass die derzeitige Corona-Pandemie, die mit einer Vermeidung des Handschlags einhergeht, auf Dauer zu einem Ende des Händeschüttelns führt. Auch in der Vergangenheit hat der Handschlag die Zeiten überdauert, die von weltweiten Infektionen geprägt gewesen sind.

Allerdings sind als Ausdruck einer pluralistischen Gesellschaft in Deutschland daneben andere Praktiken zur Begrüßung oder Verabschiedung anzutreffen, etwa Küsse oder eine Art Abklatschen („High Five“). Bei besonderen privaten, öffentlichen oder gar hoheitlichen Anlässen, die durch Förmlichkeiten geprägt sind, ist es aber gerade der Handschlag, der in diesem Kontext regelmäßig praktiziert wird. Der Handschlag hat ferner eine rechtliche Bedeutung. Er symbolisiert einen Vertragsabschluss. Zudem gibt es gesetzliche Regelungen, die vorsehen, dass Personen durch Handschlag auf eine ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben verpflichtet werden, beispielsweise bei der Übertragung eines öffentlichen Amtes oder der Bestellung eines Vormunds durch das Familiengericht. Der Handschlag hat daher im gesellschaftlich-kulturellen und rechtlichen Leben eine das Miteinander prägende, tiefgehende Verwurzelung. Für diese ist typisch, dass der Handschlag unabhängig davon erfolgt, welche Geschlechter sich gegenüberstehen. Verweigert der Einbürgerungsbewerber das Händeschütteln aus geschlechtsspezifischen - und damit mit Art. 3 Abs. 2 und 3 GG nicht in Einklang zu bringenden - Gründen, ist keine Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse gegeben. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Verweigerung des zwischengeschlechtlichen Handschlags - wie hier - dazu dient, dem Geltungsanspruch einer salafistischen Überzeugung zum Verhältnis von Mann und Frau zu einer gesellschaftlichen Wirkung zu verhelfen.

Soweit der Kläger vorträgt, er habe sich, weil er den Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau voll mittrage, mittlerweile dazu entschlossen, niemandem mehr die Hand zu reichen, führt dies zu keiner anderen Würdigung. Die jedenfalls seit Anfang des Jahres 2018 bestehende Praxis des Klägers, niemandem mehr die Hand zu geben, erachtet der Senat als ein unter dem Eindruck der Ablehnung der Einbürgerung entwickeltes taktisches Vorgehen.

Problem: Demonstration für Rudolf Hess

Einordnung: Versammlungsrecht

OVG Koblenz, Beschluss vom 13.8.2020, 7 B 10947/20.OVG

Eine Demonstration, die Rudolf Hess zum Gegenstand hat, kann nicht generell verboten werden.

SACHVERHALT

Der Antragsteller meldete für den 15.8.2020 eine Versammlung mit dem Thema „Mord verjährt nicht, gebt die Akte frei! Recht statt Rache!“ in Ingelheim an und erklärte auf Nachfrage der Stadt Ingelheim, es gehe bei der angemeldeten Versammlung nur um das Thema der Freigabe der Akte von Rudolf Heß und um die Aufklärung seines Todes, nicht um die Glorifizierung seiner Person. Mit Bescheid vom 5.8.2020 verbot die Stadt die angemeldete Versammlung. Sie begründete das Verbot damit, es bestehe eine unmittelbare Gefahr dafür, dass im Rahmen der Durchführung der angemeldeten Versammlung der Tatbestand der Volksverhetzung gemäß § 130 Abs. 4 StGB verwirklicht werde. Es drohe eine Billigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft im Sinne des § 130 Abs. 4 StGB durch eine mit der Versammlung beabsichtigte Glorifizierung von Rudolf Heß. Sie stützte diese Annahme insbesondere auf den Inhalt mehrerer Lieder, die laut Anmeldung im Rahmen der Versammlung gespielt werden sollten und in deren Texten Rudolf Heß unter anderem als Held und Vorbild bezeichnet wird.

Auf den Eilantrag des Antragstellers ordnete das Verwaltungsgericht Mainz die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die Verbotsverfügung unter Auflagen an. Es untersagte das Abspielen und Singen derjenigen vom Antragsteller bei der Anmeldung angegebenen Lieder, die Elemente der Glorifizierung von Rudolf Heß enthielten, und ordnete an, dass Versammlungsreden, Sprechchöre, Parolen auf Transparenten und Tragschildern betreffend die Person Rudolf Heß inhaltlich auf die Umstände seines Todes sowie die Freigabe seiner Akte beschränkt werden.

Gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts legt die Antragsgegnerin Beschwerde ein. Hat diese Erfolg?

LÖSUNG

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis zu Recht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Verbotsbescheid der Antragsgegnerin vom 5.8.2020 unter Auflagen wiederhergestellt. Die Antragsgegnerin ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass eine Billigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft konkludent auch durch eine glorifizierende Ehrung einer historischen Person wie Rudolf Heß erfolgen kann, wenn sie sich nicht auf Teilaspekte seiner Person oder seines Handelns beschränkt, sondern gerade seiner Eigenschaft als führender Nationalsozialist und „Stellvertreter des Führers“ gilt. Der Antragsgegnerin ist auch einzuräumen, dass die von ihr angeführten tatsächlichen Umstände für eine mit der Versammlung beabsichtigte Glorifizierung von Rudolf Heß als Symbolfigur des Nationalsozialismus nicht nur auf Mutmaßungen beruhen. Dies gilt jedenfalls für den Inhalt mehrerer Lieder, die laut Anmeldung bei der Versammlung gespielt werden sollen.

Ein Verbot der angemeldeten Versammlung ist aber jedenfalls unverhältnismäßig, weil der Gefahr der Verwirklichung des Tatbestands der Volksverhetzung gemäß § 130 Abs. 4 StGB durch die Erteilung von versammlungseinschränkenden Auflagen begegnet werden kann. Entsprechende Auflagen hat das Verwaltungsgericht in dem angegriffenen Beschluss angeordnet und hätten so auch von der Antragsgegnerin nach dem Versammlungsgesetz verfügt werden können. Mit den genannten Auflagen, die das Abspielen und Singen glorifizierender Liedtexte untersagen und sonstige Wortbeiträge inhaltlich auf die Aufklärung des Todes von Rudolf Heß und die Freigabe seiner Akte beschränken, sind keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für eine von der Versammlung beabsichtigte Glorifizierung von Rudolf Heß und einer dadurch verwirklichten Billigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft mehr ersichtlich.

Durch die Beschränkung auf die genannten Teilaspekte der Person von Rudolf Heß ist eine Billigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft im Sinne des § 130 Abs. 4 StGB nicht zu befürchten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es für die versammlungsrechtliche Gefahrenprognose darauf ankommt, welche Bedeutung die Versammlung ihrem äußeren Erscheinungsbild und Erklärungswert nach haben wird. Demjenigen, der sich in einer die Rechtsgüter anderer nicht beeinträchtigenden Weise äußert, kann nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass seine eigentliche Meinung eine andere ist und er allein zur Vermeidung strafrechtlicher Verfolgung davon abgesehen hat, diese deutlich zum Ausdruck zu bringen.

Schließlich ist die Erteilung der genannten Auflagen entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil dadurch der Charakter der Veranstaltung unzulässig verändert wird. Der Antragsteller und sein Mitmelder haben im Rahmen des Kooperationsgesprächs mit der Antragsgegnerin am 4.8.2020 angegeben, dass es bei der angemeldeten Versammlung um die Aufklärung des Todes von Rudolf Heß sowie die Freigabe seiner Akte geht. Insoweit handelt es sich bei den genannten Auflagen zu den Liedern und den Wortbeiträgen lediglich um eine Beschränkung auf das vom Antragsteller selbst angegebene Thema der angemeldeten Versammlung und nicht um eine Veränderung des von ihm selbst definierten Inhalts. Außerdem handelt es sich bei den genannten Auflagen zu den Liedtexten und Wortbeiträgen allenfalls um eine Begrenzung des vom Antragsteller beabsichtigten Inhalts der Versammlung im Sinne eines „Weniger“ und nicht um eine Veränderung des Inhalts im Sinne einer den Charakter ändernden Neuausrichtung der Versammlung.

Jura Intensiv

STRAFRECHT

Problem: Der „Stromschlag Fall“ - (fast) ein neuer „Sirius Fall“

Einordnung: Mittelbare Täterschaft bei Selbstverletzungen des Opfers

LG München II, Urt. v. 20.01.2020, 1 Ks 21 Js 5718/18

Wer als angeblicher Arzt junge Frauen in einem Skype-Chat dazu bringt, sich lebensgefährliche Stromschläge zuzufügen, beteiligt sich nicht straflos an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung, sondern ist mittelbarer Täter kraft überlegenen Sachwissens.

SACHVERHALT

A gibt sich gegenüber verschiedenen jungen Frauen, u.a. dem späteren Opfer O, als Arzt aus, der zusammen mit einer renommierten Universität eine Studie zur Wirksamkeit von Stromstößen als Schmerztherapie durchführe. Er wirbt O unter Inaussichtstellen von 1.000 € als Teilnehmerin dieser Studie an. Zuvor soll O jedoch zu Hause einen „Vorab-Stromtest“ durchführen. Nach genauer Anweisung des A setzt sich O Stromdrähte an die Schläfen und löst dadurch einen Stromschlag mit 230 Volt aus. O geht dabei davon aus, dass dieses Vorgehen harmlos sei, auch weil sie der Expertise des vermeintlichen Arztes A vertraut. Sie rechnet mit einem leichten etwas unangenehmen „Schlägli“, verspürt aber tatsächlich schwere Schmerzen. Der Stromschlag führt glücklicherweise nicht zum Tod der O. A, der via Skype mit O verbunden ist, zeichnet den Vorgang auf, um sich später sexuell zu stimulieren.

LÖSUNG

A. Versuchter Mord in mittelbarer Täterschaft, §§ 212 I, 211 II 1. Gr. 2. Var., 25 I 2. Alt, 22, 23 I StGB

I. Tatentschluss

1. Tatentschluss zur Tötung in mittelbarer Täterschaft

a) Der Tatentschluss zur Tötung ist aufgrund der hohen Gefahr für das Opfer und der Wahrscheinlichkeit eines tödlichen Verlaufs als Eventualvorsatz gegeben. (Wäre in der Klausur auszuführen!)

b) Nach der Vorstellung des A sollte aber der Tod durch eine Handlung des Opfers O eintreten. A müsste Tatentschluss zur Zurechnung dieser Handlung als eigene Handlung über § 25 I 2. Alt. StGB gehabt haben.

Das wäre dann der Fall, wenn er kraft überlegenen Wissens und/oder Wollens eine Tatherrschaft über das Opfer hätte erlangen wollen. Auch der BGH, der nach dem Täterwillen fragt, stellt maßgeblich auf diese Tatherrschaft ab zur Ermittlung des animus auctoris.

Eine solche Tatherrschaft scheidet aus, wenn sich O eigenverantwortlich selbst hätte gefährden sollen. Ein Tatentschluss zur Selbstgefährdung kann bejaht werden, da O die zum Tode führende Bedingung beherrschen sollte, indem sie die Stromkabel an die Schläfen halten sollte. Fraglich ist, ob diese Selbstgefährdung eigenverantwortlich sein sollte.

Nach h.M. (BGH, 5 StR 393/18) wird die Eigenverantwortlichkeit anhand des Einwilligungensmaßstabs bestimmt. Der vom Opfer gefasste Wille muss also frei von Täuschung, Drohung oder Zwang sein und das Opfer muss fähig sein, die Gefahren für das geschützte Rechtsgut zu erkennen.

Zwar sollte O davon ausgehen, evtl. leichte Schmerzen durch den Stromschlag zu spüren. Aufgrund der Manipulation des A sollte sie aber an die Harmlosigkeit ihrer Handlung glauben. Weder wollte sie sich starke Schmerzen oder Verletzungen zufügen noch den Tod herbeiführen. Sie sollte sich damit in einem Irrtum über das Ausmaß der Verletzungen und bezüglich des Todes in einen Irrtum über die Verletzung des geschützten Rechtsguts befinden (**Irrtum über die Tragweite des eigenen Tuns**). Aufgrund dessen war ihre gewollte Selbstgefährdung nicht eigenverantwortlich.

2. Tatentschluss zur Heimtücke: Zwar kann man noch annehmen, dass O als sie sich die Stromstöße versetzte, arglos war, da sie der vermeintlichen Expertise des A vertraute. Sie müsste aber auch infolge der Arglosigkeit wehrlos sein. Dies hat das LG München II verneint, da O jederzeit das Experiment hätte abbrechen können.

3. Befriedigung des Geschlechtstrieb: Das LG hat aber unter Berufung auf die „Kannibalen-Entscheidung“ des BGH (JuS 2005, 58) das Mordmerkmal „zur Befriedigung des Geschlechtstrieb“ bejaht. Das Mordmerkmal liegt auch dann vor, wenn der Täter nicht unmittelbar in der Tötung des Opfers sondern erst erhebliche Zeit später in der Betrachtung von Aufzeichnungen des Tötungsaktes sexuelle Befriedigung sucht. Dementsprechend ist es ausreichend, dass der A die Videosequenzen der Stromschläge abspeicherte, um sie später immer wieder betrachten zu können, und sexuelle Befriedigung zu diesen Zeitpunkten anstrebte.

4. Niedrige Beweggründe: Darüber hinausgehende niedrige Beweggründe sind nicht ersichtlich. Sofern es A auf die Zufügung von Schmerzen ankam, war diese sadistische Komponente Teil der Befriedigung des Geschlechtstrieb.

II. Unmittelbares Ansetzen

A hat auch entsprechend seinem Tatentschluss unmittelbar zur Tat angesetzt, indem er O Anweisungen zur Tatausführung gab und diese via Skype überwachte. Hierbei spielt es keine Rolle, ob man bei mittelbarer Täterschaft das Ansetzen schon mit dem Beginn der Einwirkung auf das Werkzeug bejaht, oder erst mit dem Aus-der-Hand-geben des Geschehens (h.M.) oder erst im Zeitpunkt in welchem das Werkzeug (hier O als Werkzeug gegen sich selbst) ansetzt.

III. Da auch **keine Rechtfertigungs- und Schuldtausschlussgründe** gegeben sind, hat A sich gem. den §§ 212 I, 211 II 1. Gr. 2. Var., 25 I 2. Alt, 22, 23 I strafbar gemacht.

B. Gefährliche Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft, §§ 223 I, 224 I Nr. 5, 25 I 2. Alt. StGB

Hier muss die Tathandlung entsprechend dem oben Ausgeführten über § 25 I 2. Alt. StGB zugerechnet werden. In Bezug auf die Körperverletzung wusste O zwar, dass eine solche eintreten könnte. Sie ging aber nur von einer leichten Beeinträchtigung aus, so dass sie sich – veranlasst durch A – über Art und Ausmaß der Verletzung irrte. Das Herbeiführen des Stromflusses durch das Anlegen der Drähte an den Schläfen ist auch unproblematisch eine das Leben gefährdende Behandlung und zwar unabhängig davon, ab man mit der h.M. die abstrakte Lebensgefahr als ausreichend ansieht oder aber mit der Gegenauffassung eine konkrete Lebensgefahr verlangt.

Das LG hat darüber hinaus § 224 I Nr. 1 StGB verneint, da der Stromfluss kein gesundheitsschädlicher „Stoff“ sei.

Bei der Rechtswidrigkeit muss man kurz die Einwilligung ansprechen. Entsprechend dem bereits ausgeführten war die Einwilligung aber nicht frei von Täuschung. Zudem verstößt die Tat gem. § 228 StGB gegen die guten Sitten, da sie ausschließlich der Befriedigung des Geschlechtstrieb dient und zudem konkret lebensgefährlich ist.

A hat sich also tateinheitlich gem. § 52 StGB gem. §§ 224 I, 224 I Nr. 5, 25 I 2. Alt. StGB strafbar gemacht.

Problem: Mordmerkmal der Heimtücke bei offenem Angriff von vorne

Einordnung: Konkretisierung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers

BGH, Beschluss vom 04.03.2020, 1 StR 32/20

1. Heimtückisches Handeln erfordert kein heimliches Vorgehen.
2. Das Opfer kann auch dann arglos sein, wenn der Täter diesem offen feindselig und von vorne entgegentritt, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem unmittelbaren Angriff aber so kurz ist, dass keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff irgendwie zu begegnen.
3. Maßgebend ist die Lage bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs.
4. Abwehrversuche, die der überraschte und in seinen Verteidigungsmöglichkeiten eingeschränkte Geschädigte erst im letzten Moment unternehmen kann, stehen der Annahme von Heimtücke nicht entgegen.

SACHVERHALT

A wollte wegen „ungehemmter Eifersucht“ und eines angemessenen „exklusiven Besitzanspruches“ die Trennung seiner ehemaligen Freundin F nach 2,5 Monaten Beziehung nicht akzeptieren. Er betrat spätabends trotz Hausverbots das Casino, in dem F arbeitete, um diese aus Eifersucht mit einem Messer zu töten. F stand hinter dem Tresen und sah, wie A durch die Casinotür auf sie zukam. Währenddessen befand sie sich in einem Videochat auf ihrem Mobiltelefon. Trotz vorheriger Streitereien hatte F bislang zwar nicht mit einem Angriff auf ihr Leben gerechnet, nun aber fürchtete sie sich vor A und teilte den Videochat-Teilnehmern mit, sie müsse die Polizei rufen. F griff zum Festnetztelefon und wählte die Polizeinotrufnummer mit Vorwahl. Das Wählen der letzten, siebten Ziffer gelang F indes nicht mehr, da A seinen Arm über den Tresen streckte und ihr Pfefferspray ins Gesicht sprühte, um sie abwehrunfähig zu machen. Dann lief A hinter den Tresen. Er packte F an den Haaren, drückte sie zu Boden und schlug ihr mit der Faust gegen den Kopf während er schrie, F habe es nicht verdient zu leben, wenn er sie nicht haben könne. F konnte sich auf dem Boden wegdrücken und zur Toilette flüchten, A eilte ihr nach. In der Toilette stach A der F siebenmal in den linken Ober- und Mittelbauch und die linke Flanke. Dann brach die Messerklinge ab. F rettete sich schließlich in einen Privatraum und drückte die Tür so fest zu, dass A vergeblich dagegen sprang. A, der mit einem Notruf durch einen Casino-Gast rechnen musste, erkannte, dass sein Vorhaben, F umzubringen, gescheitert war, und flüchtete. Das LG verurteilte A wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren.

LÖSUNG

Auf die Revision des A hob der BGH das Urteil im Strafausspruch auf. Im Übrigen verwarf er die auf die Sachrüge gestützte Revision als unbegründet.

Die Annahme des Mordmerkmals der Heimtücke hält sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand, denn F ist schon vor dem Angriff mit dem Pfefferspray nicht mehr arglos gewesen.

Heimtückisch handelt, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit seines Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Wesentlich ist, dass der Täter sein Opfer, das arglos und infolgedessen wehrlos ist, in einer hilflosen Lage überrascht und dadurch daran hindert, dem Angriff irgendwie zu begegnen. Derart heimtückisches Handeln erfordert kein heimliches Vorgehen. Das Opfer kann auch dann arglos sein, wenn der Täter ihm offen feindselig und von vorne entgegentritt, der Zeitraum zwischen Erkennen der Gefahr und unmittelbarem Angriff aber so kurz ist, dass keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff irgendwie zu entgegnen.

Maßgeblich für diese Beurteilung ist die Lage bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs. Abwehrversuche des überraschten, in seinen Verteidigungsmöglichkeiten eingeschränkten Geschädigten, die dieser erst im letzten Moment vornehmen könne, stehen der Annahme von Heimtücke nicht entgegen.

Ein solcher Fall kann dann vorliegen, wenn der Täter dem Opfer auflauert oder in einen Hinterhalt lockt.

An diesen Grundsätzen gemessen begegnet die Annahme einer heimtückischen Begehungsweise durch A hier durchgreifenden Bedenken, denn F hat noch ausreichend Zeit gehabt, auf den Angriff wirkungsvoll zu reagieren. Der nachfolgende Geschehensablauf zeigt, dass F vom Tresen noch hätte flüchten können, anstatt vergeblich einen Notruf abzusetzen. F hat mithin die Chance zum Entrinnen gehabt.