

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn M...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. Volkmar Mehle,  
Friedrich-Breuer-Straße 112, Bonn -

gegen a) das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. Juli 2000 - 5 StR 629/99 -,

b) das Urteil des Landgerichts Berlin vom 22. April 1999 - (540) 1 Kap Js  
1422/90 Ks (3/97) -

hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Präsidentin Limbach  
und die Richter Hassemer,  
Broß

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 30. November 2000 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

**Gründe:**

**I.**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen der Tötung eines DDR-Grenzsoldaten im Jahre 1962 bei der Flucht über die innerdeutsche Grenze. 1

1. Das Landgericht verurteilte den Beschwerdeführer wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bei Strafaussetzung zur Bewährung. 2

a) Nach den Feststellungen des Gerichts war der Beschwerdeführer am Tag des Mauerbaus, dem 13. August 1961, von Ost-Berlin nach Berlin (West) geflohen. Seine Ehefrau und seine beiden Söhne blieben zurück. Der Beschwerdeführer plante, ihnen die Flucht zu ermöglichen. Dazu grub er zusammen mit weiteren Personen, die auch ihren Angehörigen die Flucht ermöglichen wollten, von Berlin (West) aus einen Tunnel zu einem Mietshaus in der Zimmerstraße Nr. 56 in Ost-Berlin. Der Beschwerdeführer trug eine Pistole bei sich. Er teilte seiner Ehefrau mit, dass er sie und die Söhne am 18. Juni 1962 am Dönhoffplatz/Ecke Jerusalemer Straße in Ost-Berlin abholen werde. An diesem Tag durchbrachen der Beschwerdeführer und seine Helfer den Kellerboden des Hauses in der Zimmerstraße Nr. 56, von wo aus über einen Hin- 3

terhof die Jerusalemer Straße erreicht werden konnte, die durch Stacheldraht gesichert war.

Der Beschwerdeführer begab sich allein auf den Weg zum Treffpunkt mit seinen Angehörigen, ohne abzuwarten, bis sich der Grenzsoldat R. H., der sich auf der Jerusalemer Straße aufhielt, entfernt hatte. Dieser vereinbarte mit seinem Postenfürer H., den Beschwerdeführer auftragsgemäß zu kontrollieren, falls er zurückkehren sollte. Der Beschwerdeführer bemerkte die Aufmerksamkeit der Grenzsoldaten. Er musste auch miterleben, wie die Angehörigen eines seiner Helfer festgenommen wurden. Er befürchtete deshalb seine Festnahme und eine Verurteilung durch Gerichte der DDR. Er sah aber keine Handlungsalternative.

4

Deshalb näherte er sich mit seiner Frau und seinen Söhnen dem Haus in der Zimmerstraße Nr. 56. Kurz vor Erreichen dieses Ziels sah er den Grenzsoldaten R. H. kommen. Dessen Postenfürer H. nahm gerade einen Kontrollanruf entgegen, so dass H. allein war. Dieser forderte den Beschwerdeführer und seine Angehörigen auf, stehen zu bleiben und sich auszuweisen. Der Beschwerdeführer stand ihm, durch den Stacheldrahtzaun getrennt, einen oder zwei Meter entfernt gegenüber. H. hielt seine Maschinenpistole vor der Brust, ohne diese auf die Personen zu richten oder einen Waffeneinsatz anzudrohen. Der Beschwerdeführer sagte: "Mensch, mach' keinen Scheiß. Du hast mich doch gerade gesehen. Wir gehen doch zum Geburtstag". Damit gab sich H. nicht zufrieden. Der Beschwerdeführer erkannte, dass der Grenzsoldat bei einem Fluchtversuch schießen könnte. Für den Fall der Durchführung der Personenkontrolle rechnete er mit seiner Festnahme. In dieser für ihn verzweifelten Situation zog er, für H. unerwartet, seine Pistole und schoss in Richtung auf dessen Oberkörper. Den Tod des Soldaten hielt der Beschwerdeführer für möglich und nahm ihn billigend in Kauf. H. wurde ins Herz getroffen und verblutete. Der Beschwerdeführer floh mit seinen Angehörigen durch den Tunnel nach West-Berlin.

5

b) Bei der Beweiswürdigung folgte das Landgericht im Wesentlichen der Einlassung des Beschwerdeführers; es stützte sich ferner auf Sachverständigengutachten, Lichtbilder und Zeugenaussagen. Es war davon überzeugt, dass R. H. sich bis zuletzt keines Angriffs auf sein Leben ausgesetzt gesehen habe.

6

c) Das Landgericht wertete die Handlung als Totschlag, dessen Verfolgung nicht verjährt sei. Die Tat sei weder gerechtfertigt noch entschuldigt. Von R. H. sei kein gegenwärtiger Angriff auf Leib oder Leben des Beschwerdeführers oder seiner Angehörigen im Sinne einer Notwehr- oder Nothilfelage (§ 32 StGB) ausgegangen. Zur Personenkontrolle sei der Grenzposten berechtigt gewesen. Eine vom Beschwerdeführer befürchtete rechtsstaatswidrige Verurteilung habe nicht unmittelbar bevorgestanden und diese wäre auch nicht von dem Grenzsoldaten ausgegangen. Ein rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB) habe nicht vorgelegen, weil das vom Beschwerdeführer verteidigte Rechtsgut das von ihm angegriffene Rechtsgut des menschlichen Lebens nicht überwogen habe. Auch ein entschuldigender Notstand

7

(§ 35 StGB) sei zu verneinen. Leben und körperliche Unversehrtheit des Beschwerdeführers sowie seiner Angehörigen seien nicht unmittelbar in Gefahr gewesen. Eine Gefahr für ihre Fortbewegungsfreiheit habe er hinnehmen müssen, denn er habe diese Gefahr selbst verursacht. Die drohende rechtsstaatswidrige Verurteilung durch DDR-Gerichte sei anders als durch Tötung des Grenzpostens abwendbar gewesen. Ein Irrtum im Sinne des § 35 Abs. 2 StGB habe nicht vorgelegen. Ein Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB sei vermeidbar gewesen. Heimtückemord gemäß § 211 Abs. 2 StGB liege indes nicht vor. Zwar sei der objektive Tatbestand gegeben. Es sei aber nicht sicher, dass der Beschwerdeführer bewusst die Arg- und Wehrlosigkeit von R. H. ausgenutzt habe. Der Geschehensablauf lege dies zwar nahe. Andererseits habe der Beschwerdeführer sich in einer für ihn ausweglosen Situation befunden. Deshalb habe möglicherweise eine affektive Anspannung vorgelegen, die ihn daran gehindert haben könne, die Vorstellung von der Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers in sein Bewusstsein aufzunehmen.

2. Auf die Revision des Nebenklägers änderte der Bundesgerichtshof (NJW 2000, S. 3079) das Urteil unter Beibehaltung des Strafausspruchs dahin ab, dass der Beschwerdeführer des Mordes schuldig sei. Die Revision des Beschwerdeführers verwarf er.

Das Landgericht habe eine Rechtfertigung oder Entschuldigung der Tat zu Recht verneint. Dafür sei insbesondere die überragende Bedeutung des Rechtsguts des menschlichen Lebens maßgebend.

Mord sei zu Unrecht verneint worden. Angesichts der Feststellungen zur Vorbereitung und Durchführung der komplizierten Fluchtaktion fehle es für die Annahme des Landgerichts, der uneingeschränkt einsichts- und steuerungsfähige Beschwerdeführer habe die das Mordmerkmal bestimmenden Umstände nicht erfasst, an einer tragfähigen Tatsachengrundlage. Dies gelte insbesondere im Blick auf die verharmlosende Äußerung gegenüber dem Opfer vor der Schussabgabe. Bei Mord sei von der Unverjährbarkeit der Verfolgung des Verbrechens gemäß § 78 Abs. 2 StGB auszugehen. Da auch bei dem Schuldspruch wegen Mordes zwei Strafrahmensverschiebungen gemäß §§ 17 Satz 2, 35 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB angebracht seien und der lange Zeitablauf seit der Tat berücksichtigt werden müsse, bleibe der Strafausspruch von der Verschlechterung des Schuldspruchs unberührt.

## II.

Der Beschwerdeführer sieht sich durch die angegriffenen Entscheidungen in seinen Rechten aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1, aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3, ferner aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2, 3 Abs. 1, 103 Abs. 2 GG verletzt.

Die Fachgerichte seien zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Grenzsoldat berechtigt gewesen sei, ihn und seine Angehörigen festzuhalten. Die Abwägung des Interesses der DDR an der Durchführung ihres Grenzregimes gegen sein Interesse an der Freiheit müsse zu seinen Gunsten ausfallen. Die Berücksichtigung seiner Beein-

trächtigung durch eine Personenkontrolle greife zu kurz, weil sich im Fall einer Festnahme eine rechtsstaatswidrige Verurteilung angeschlossen hätte. Eine andere Möglichkeit als der Waffeneinsatz, die Gefahr für seine Freiheit und die seiner Angehörigen abzuwenden, habe nicht bestanden.

Der Bundesgerichtshof habe seine Kontrollbefugnisse überschritten. Er dürfe die Beweiswürdigung der Tatsacheninstanz nur dann ersetzen, wenn diese gesetzwidrig sei. Die Beanstandung des Urteils des Landgerichts erschöpfe sich in der Behauptung, dessen Schlussfolgerung entbehre einer tragfähigen Tatsachengrundlage. Aus den angeführten Aspekten der Vorbereitung und Durchführung der Fluchtaktion sei kein Rechtsfehler zu entnehmen. Es dränge sich die Vermutung auf, der Bundesgerichtshof habe sich der Verjährungsfrage nicht widmen wollen. 13

Die Annahme eines Heimtückemordes sei mit dem Gebot der restriktiven Auslegung dieses Tatbestands unvereinbar. Dies gelte insbesondere für die Unterstellung, der Grenzsoldat sei arglos gewesen. Zudem sei die Anwendung der Rechtsfolgenlösung zur Heimtückeproblematik (vgl. BGHSt 30, 105 ff.) mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 45, 187 (259 ff.) unvereinbar. 14

Die Annahme des Landgerichts, die Strafverfolgung der Tat bei ihrer Bewertung als Totschlag sei nicht verjährt, verstoße gegen das Rückwirkungsverbot und gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes. 15

### III.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an, weil ein Annahmegrund gemäß § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegt. Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind entschieden (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Die Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung der Rechte des Beschwerdeführers angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG); denn die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>). Sie ist unbegründet. 16

1. Die Strafgerichte haben dem Freiheitsrecht des Beschwerdeführers das Lebensrecht des getöteten Grenzsoldaten als kollidierendes Grundrecht gegenüber gestellt und auf dieser Grundlage angenommen, die vorsätzliche Tötung des Soldaten sei weder gerechtfertigt noch entschuldigt. Dies ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden; denn das Recht auf Leben ist durch Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützt (vgl. BVerfGE 39, 1 <41>; 88, 203 <251>). Es kann im Blick auf seinen besonders hohen Rang als kollidierendes Rechtsgut auch dem Recht des Beschwerdeführers auf Schutz seiner Freiheit vor drohenden rechtsstaatswidrigen Handlungen der DDR-Organen Grenzen setzen. Eine ins Einzelne gehende Nachprüfung der Strafurteile ist nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 95, 96 <127 f.>). 17

2. Die Beanstandung der Bewertung der Beweislage durch den Bundesgerichtshof geht fehl. Willkür liegt weder im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 1995 18

- 2 BvR 383/94 -, NJW 1996, S. 116 f.) noch im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Mai 1991 - 2 BvR 1380/90 -, NJW 1991, S. 2893 f.) vor. Zwar kommt nach dem Wortlaut des § 354 Abs. 1 StPO eine Sachentscheidung des Revisionsgerichts nur dann in Betracht, wenn die Aufhebung des angefochtenen Urteils ausschließlich wegen eines Rechtsfehlers bei der Anwendung des Gesetzes auf die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen erfolgt und ohne weitere tatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung, Einstellung oder eine absolut bestimmte Strafe, auf die gesetzliche Mindeststrafe oder ein Absehen von Strafe zu erkennen ist. Nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung kann aber auch in anderen Fällen in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO eine Schuldpruchänderung erfolgen. Dies ist grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. zuletzt Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 2000 - 2 BvR 2049/99 -).

Eine Schuldpruchänderung durch das Revisionsgericht ist aber nur dann möglich, wenn sie ohne Änderung oder Ergänzung der tatrichterlichen Feststellungen erfolgen kann. Von einem solchen Fall ist der Bundesgerichtshof ausgegangen. Dies ist jedenfalls nicht willkürlich. 19

3. Die Bewertung der Tat als Heimtückemord ist im Übrigen verfassungsrechtlich unbedenklich. 20

Die Annahme, der Grenzsoldat R. H. sei arglos gewesen, beruht nicht auf einer willkürlichen Unterstellung. Vielmehr hatte der Zeuge H. bekundet, er und sein Kamerad H. seien von einer normalen Personenkontrolle ausgegangen. 21

Aus der Verurteilung wegen Mordes bei Verhängung einer Bewährungsstrafe folgt nicht, dass der Schuldpruch im Verhältnis zum Strafausspruch unangemessen ist. Der Bundesgerichtshof hat die §§ 17 Satz 2, 35 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB angewendet und auf den Zeitablauf seit der Tatbegehung abgestellt. Dadurch wurde das Schuldprinzip nicht verletzt (vgl. BVerfGE 45, 187 <261 f.>). Die Auslegung und Anwendung des Tatbestands des Heimtückemordes ist im Übrigen Sache der Strafgerichte (vgl. BVerfGE 45, 187 <267>; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Februar 1992 - 2 BvR 1667/91 -, veröffentlicht in Juris). 22

4. Ist der Schuldpruch wegen Mordes von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, so ist die Frage der Verjährung der Strafverfolgung eines Totschlags gegenstandslos. 23

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 24

Limbach

Hassemer

Broß

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 30. November 2000 - 2 BvR 1473/00**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 30. November 2000 - 2 BvR 1473/00 - Rn. (1 - 24), [http://www.bverfg.de/e/rk20001130\\_2bvr147300.html](http://www.bverfg.de/e/rk20001130_2bvr147300.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2000:rk20001130.2bvr147300