

1. Sachverhalt¹

Im April 2008 gelangt die Angeklagte A in den Besitz der EC-Karte der Eheleute M und F. A versucht in den folgenden Monaten von dem Konto Überweisungen vorzunehmen, kauft mit der EC-Karte ein und hebt insgesamt 7000 € an einem Schalter der D-Bank ab.

Am 21. Mai erstattet M Anzeige bei der Polizei wegen des Abhandenkommens der EC-Karte und der unberechtigten Abhebungen. Bald hegen M und die D-Bank den Verdacht, dass A hinter den unberechtigten Abhebungen steckt. Diese Vermutung wird auch gegenüber der Polizei geäußert. Die D-Bank bittet A schließlich mehrfach zu Gesprächen in eine Filiale. A weiß aber von dem Verdacht und erscheint aus Angst vor der Aufdeckung der unberechtigten Kontoverfügungen nicht zu den Terminen.

Um herauszufinden, wie konkret der Verdacht ist und ob Beweise gegen sie vorliegen, besucht A die F in deren Wohnung. Im Streit über die unberechtigten Abhebungen gerät A in Wut und erschlägt F.

Danach sieht A die Chance, die Überweisungsversuche zu erklären und damit die weiteren Ermittlungen gegen sich zu beenden. Eine Woche nach der

Dezember 2011

Verdeckungseignungs-Fall

Mordmerkmal Verdeckungsabsicht

§ 211 II Gruppe 3 Alt. 2 StGB

Leitsätze der Bearbeiterinnen:

1. Die objektive Ungeeignetheit einer Tötung zur Verhinderung der weiteren Aufdeckung einer Tat schließt die Annahme einer Verdeckungsabsicht i.S.d. § 211 II StGB nicht zwingend aus.

2. Für die Annahme einer Verdeckungsabsicht ist ausschließlich die Vorstellung des Täters ausschlaggebend.

3. Wo die Tatumstände nicht zur Annahme eines Verdeckungsmordes ausreichen, können niedrige Beweggründe i.S.d. § 211 II Gruppe 1 Alt. 4 StGB einschlägig sein.

BGH, Urteil vom 17.5.2011 - 1 StR 50/11, veröffentlicht in NSTz 2011,579.

Tötung geht sie zur D-Bank und erklärt, dass F ihr noch einen Gefallen schuldig gewesen sei und daher die Überweisungen unterschrieben habe. Mittlerweile sei F aber verstorben, sodass sie das nicht mehr bestätigen könne. Das LG verurteilt A wegen Totschlags, gem. § 212 I StGB². Die Voraussetzungen für einen Verdeckungsmord gem. § 211 II Gruppe 3 Alt. 2 sieht es nicht erfüllt, da die Tötung der F nicht geeignet gewesen sei, die Aufdeckung der Tat zu verhindern. Die Staatsanwaltschaft legt Revision beim BGH ein.

¹ Wir haben den Sachverhalt der Entscheidung gekürzt und leicht abgeändert, um die Hauptprobleme deutlicher hervorzuheben.

² Alle folgenden Paragraphen sind solche des StGB.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Zentrales Problem des Falls ist die Prüfung der Verdeckungsabsicht i.S.d. § 211 II Gruppe 3 Alt. 2.

In Verdeckungsabsicht tötet, wer dadurch eine vorangegangene Straftat als solche, Spuren oder Beweise verdecken will, die den Täter überführen könnten.³ Die Beurteilung der Verdeckungsabsicht richtet sich dabei nach ganz h.M. nicht nach objektiven Kriterien wie der tatsächlichen Beweislage, sondern nach der Vorstellung des Täters.⁴

Die **Absicht** des Täters muss sich auf die Verdeckung beziehen, nicht unbedingt auf den Tötungserfolg.⁵ Unter Verdeckung wird die Verhinderung der Aufdeckung der Tat verstanden. Als aufgedeckt gilt diese, wenn die Tatumsstände den Strafverfolgungsbehörden in einem die Strafverfolgung sicherstellenden Umfang bekannt sind.⁶

Wird der Täter verdächtigt und ist ihm das bewusst, kann Verdeckungsabsicht vorliegen, wenn er selbst die Tat für nicht aufgedeckt hält.⁷ Verdeckungsabsicht steht nicht entgegen, dass neben dem Opfer auch Dritte von der Tat wissen, solange deren Aussagen nicht zur Verurteilung ausreichen würden.⁸

Weiß der Täter aber, dass seine Tat vollständig aufgedeckt ist, ist Verdeckungsabsicht stets ausgeschlossen.⁹ Der Wille, die Festnahme oder Überführung zu verhindern, ist also keine Verdeckungsabsicht i.S.d. § 211 II Gruppe 3 Alt. 2.¹⁰ Das Gleiche gilt für Fälle, in denen der Täter die Aufdeckung der Vortat (zunächst) nur erschweren will.¹¹

Nach einer Ansicht sind bei diesen „verdeckungsnahen Motiven“ aber **niedrige Beweggründe** gem. § 211 II Gruppe 1 einschlägig.¹² Teils wird in der Verdeckungsabsicht sogar ein Sonderfall der niedrigen Beweggründe gesehen.¹³ Für diese Auffassung spricht die gleichwertige Verwerflichkeit der beiden Mordmerkmale, da der Täter in beiden Fällen das Leben eines anderen Menschen für eigene Zwecke instrumentalisiert.¹⁴ Gegen eine Behandlung der Verdeckungsabsicht als Unterfall der niedrigen Beweggründe spricht aber nach anderer Ansicht u.a. die Systematik: Die Verdeckungsabsicht ist neben den niedrigen Beweggründen als selbstständiges Mordmerkmal aufgeführt.¹⁵

Ferner hat das **BVerfG** eine **restriktive Auslegung** der Verdeckungsabsicht angemahnt.¹⁶ Zur Eingrenzung des Mordmerkmals gibt es daher verschiedene Ansätze.

So ist nach einer Ansicht bei Verdeckungsabsicht eine negative Typenkorrektur vorzunehmen.¹⁷ Danach kann unter außergewöhnlichen Umständen trotz verwirklichten Mordmerkmals die

³ *Eschelbach*, in BeckOK, Stand 15.12.2011, § 211, Rn. 88; *Kudlich*, JuS 2005 659.

⁴ *Eschelbach*, in BeckOK (Fn. 3), § 211, Rn. 88; vgl. *Kudlich*, JuS 2005, 659.

⁵ *Eschelbach*, in BeckOK (Fn. 3), § 211 Rn. 89. Früher wurde noch vom BGH (BGHSt 7, 287, 289 f.) vertreten, dass sich die Absicht auch auf die Tötung erstrecken muss, d.h. dass die Tötung als (zwingend) erforderliches Mittel zur Verdeckung angesehen wird.

⁶ *Jähnke*, in LK, 11. Aufl., 2005, § 211 Rn. 15.

⁷ BGH NJW 2005, 1203; *Kudlich*, JuS 2005, 659.

⁸ BGHSt 50, 11; *Joecks*, StGB, 9. Aufl., 2010, § 211, Rn. 45; *Neumann*, in NK, 3. Aufl., 2010, § 211, Rn. 99.

⁹ BGH NJW 1952, 431; *Kudlich*, JuS 2005, 659.

¹⁰ *Neumann*, in NK (Fn. 8), § 211, Rn. 99.

¹¹ *Schneider*, in MüKo, 2003, § 211 Rn. 172; a.A.: *Jähnke*, in LK (Fn. 6), § 211 Rn. 15.

¹² So z.B. *Jähnke*, in LK (Fn. 6), § 211 Rn. 17, 25; *Kindhäuser*, LPK, 3. Aufl., 2006, § 211 Rn. 35; a.A. *Neumann*, in NK (Fn. 8), § 211 Rn. 99.

¹³ BGHSt 23, 39, 40.

¹⁴ BGHSt 35, 116.

¹⁵ *Neumann*, in NK (Fn. 8), § 211 Rn. 111.

¹⁶ BVerfGE 45, 187, 267.

¹⁷ So *Eser*, in S/S, 28. Aufl., 2010, § 211 Rn. 10.

besondere Verwerflichkeit der Tat verneint und die Verdeckungsabsicht letztlich abgelehnt werden.¹⁸

Eine andere Ansicht fordert eine Beschränkung der Verdeckungsabsicht auf „überlegt“ begangene Taten.¹⁹ Das Mordmerkmal wäre so bei unreflektierten Spontantaten und in affektiven Ausnahmesituationen abzulehnen.

Ein weiterer Ansatz ist die Einordnung der Verdeckungsabsicht als spezielle Ausprägung der niedrigen Beweggründe i.S.d. § 211 II Gruppe 1.²⁰ So wäre Verdeckungsabsicht abzulehnen, sofern nicht gleichzeitig (unter umfassender Gesamtwürdigung von Tatumständen, Lebensverhältnissen und Persönlichkeit des Täters) ein niedriger Beweggrund zu bejahen ist.²¹

Eine vierte Ansicht fordert, die vom BGH im Rahmen der Heimtücke entwickelte „Rechtsfolgenlösung“ auch auf die Verdeckungsabsicht zu übertragen.²² Danach kann bei Mordfällen, in denen eine lebenslange Freiheitsstrafe unverhältnismäßig erscheint, der Strafrahmen gem. § 49 I Nr. 1 gemindert werden.²³

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH hebt das Urteil des LG wegen Rechtsfehlern auf. Zwar sieht er im Sachverhalt Beweisprobleme, jedoch habe das LG einen Verdeckungsmord nicht allein aufgrund der Ungeeignetheit der Tötung zur Verdeckung der Vortat ablehnen dürfen.²⁴ Daher weist er den Fall zur umfassenden Beurteilungen an das LG zurück.

¹⁸ *Kindhäuser*, in LPK (Fn. 12), § 211 Rn 1.

¹⁹ So *Neumann*, in NK (Fn. 8), § 211 Rn. 111.

²⁰ BGHSt 35, 116; vgl. auch BVerfGE 45, 187, 265: im Verhalten eines aus Verdeckungsabsicht Tötenden trete eine „besondere niedrige Gesinnung“ zutage.

²¹ BGHSt 35, 116, 126.

²² So *Jähnke*, in LK (Fn. 6), § 211 Rn. 13, 72.

²³ Vgl. BGHSt 30, 105; *Schneider*, in MüKo (Fn. 11), § 211 Rn. 39.

²⁴ Rn. 13.

Trotz der problematischen Beweislage, deren Würdigung das LG vorzunehmen hat, tendiert der BGH aufgrund der Indizien wohl zur Annahme eines Verdeckungsmordes.

Vor diesem Hintergrund bestätigt der BGH seine ständige Rechtsprechung zur Verdeckungsabsicht. Er betont besonders, dass nicht die objektive Sachlage, sondern die **subjektive Vorstellung** des Täters maßgebliche Beurteilungsgrundlage ist.²⁵

Verdeckungsabsicht liegt nach Ansicht des BGH bereits vor, wenn der Täter glaubt, durch die Tötung eine günstige Beweisposition aufrecht zu erhalten oder seine persönliche Lage zu verbessern.

Objektive Kriterien wie die Ungeeignetheit der Tötung zur Verdeckung der Vortat können in die Bewertung einfließen, soweit sie Rückschlüsse auf die Einstellung des Täters zulassen.²⁶

Ferner kann der Tötungsvorsatz zur Verdeckung einer Straftat ausdrücklich auch **spontan** und in Wut gefasst werden. Der Täter muss nicht überlegt handeln oder seine Ziele abwägend reflektieren.²⁷ Das Gericht folgt insoweit diesem möglichen Ansatz zur restriktiven Auslegung nicht.

Schließlich weist der BGH darauf hin, dass niedrige Beweggründe als Mordmerkmal in Betracht kommen, falls die Tatumstände nicht für eine Annahme der Verdeckungsabsicht ausreichen.²⁸ Dies legt den Schluss nahe, dass das Gericht in den „niedrigen Beweggründen“ i.S.d. § 211 II Gruppe 1 einen Auffangtatbestand für die Verdeckungsabsicht sieht.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Zwar kritisiert der BGH in dem Urteil vor allem die unzureichende Beweiswürdigung des LG und bestätigt zudem seine ständige Rechtsprechung

²⁵ Rn. 14, 17.

²⁶ Rn. 17.

²⁷ Rn. 16.

²⁸ Rn. 24.

zur Verdeckungsabsicht im Wesentlichen; wichtige Hinweise für die Praxis lassen sich aber trotzdem ableiten.

So ist in der Prüfung der Verdeckungsabsicht nicht nur die Annahme, sondern auch die Ablehnung des Mordmerkmals sorgfältig zu begründen. Insbesondere darf Verdeckungsabsicht nicht mit dem einfachen Verweis auf die objektive Ungeeignetheit der Tötung zur Verdeckung der Vortat abgelehnt werden.

Die objektiven Tatumstände müssen aber in die Prüfung einbezogen werden, insoweit sie Indizien für die Einstellung des Täters sein können. Diese Maßgabe der umfassenden Würdigung der Tatumstände ist für Studenten, die in der Regel mit eindeutig formulierten Sachverhalten konfrontiert sind, zwar weniger relevant, sollte aber von Kandidaten für das 2. Examen bei der Beweismwürdigung unbedingt beachtet werden.

Ferner ist zu beachten, dass Mord nicht ausgeschlossen ist, wenn Verdeckungsabsicht in der Klausur abgelehnt wird. Denn nach Ansicht des BGH können in „verdeckungsnahen“ Fällen niedrige Beweggründe i.S.d. § 211 II Gruppe 1 einschlägig sein.²⁹ Diese können als Auffangtatbestand der Verdeckungsabsicht dienen. Diese Auffassung ist aber umstritten und muss daher jedenfalls im Rahmen der Prüfung der niedrigen Beweggründe diskutiert werden. Welcher Argumentation dabei letztlich gefolgt wird, bleibt den Studierenden überlassen. Beide Meinungen haben namhafte Vertreter (s.o. **3.**).

5. Kritik

Die Ausführungen des BGH zur Vorstellung des Täters als maßgebliche Beurteilungsgrundlage für die Verdeckungsabsicht sind plausibel und logisch. Ein subjektives Mordmerkmal kann nicht allein aufgrund objektiver Kriterien wie der Geeignetheit abgelehnt werden. Dennoch gibt die Urteils-

begründung Anlass zu einiger Kritik. Insbesondere lässt das Gericht die Berücksichtigung des Gebots restriktiver Auslegung des Mordmerkmals missen. Es ist im Gegenteil eine Tendenz zur Ausweitung des Mordmerkmals zu erkennen, wie im Folgenden dargelegt werden soll.

Knackpunkt des Sachverhalts ist die Tatsache, dass die Tötung zur Verdeckung offenkundig nicht geeignet war. Den Gerichten stellt sich hier die Frage, ob die Täterin dennoch in Verdeckungsabsicht handelte.

Das LG verneinte dies, indem es von der objektiven Ungeeignetheit auf die fehlende Verdeckungsabsicht schloss. Diese Folgerung kritisiert der BGH zu Recht.

Im Urteil des BGH bleibt indes unklar, wie „verdecken“ überhaupt zu verstehen ist: Muss erfolgreiche Verdeckung als solche vom Täter überhaupt angestrebt werden oder reicht das schlichte „Halten-Wollen“ eines günstigen Status-Quo schon aus?

Der BGH stellt im vorliegenden Urteil darauf ab, dass der Täter eine günstige Beweislage aufrecht erhalten oder die eigene Position verbessern will. Dies könnte bedeuten, dass gar nicht Verdeckung als solche (im Sinne erfolgreicher Aufdeckungsverhinderung) angestrebt werden muss, sondern schon das Ziel, die Aufdeckung zu erschweren, ausreicht. Damit wäre der Verdeckungsabsicht ein zu großer Anwendungsbereich eröffnet, den der Wortlaut so nicht hergibt.

Vor dem Hintergrund des Sachverhalts stellt sich außerdem die Frage, ob Verdeckungsabsicht ein Reflektieren der eigenen Ziele voraussetzt oder, wie vorliegend, auch in Wut entwickelt werden kann. Der BGH bejaht Letzteres und konstatiert, dass das Mordmerkmal auch bei Spontanötungen nicht ausgeschlossen sei.

Es ist sicher richtig, dass Verdeckungsabsicht auch spontan, in einem unvorhergesehenen Augenblick, gefasst werden kann. Dessen ungeachtet darf

²⁹ Vgl. BGH NJW 1992, 919-920.

der Anwendungsbereich der Verdeckungsabsicht aber nicht grenzenlos ausgeweitet werden. Der BGH scheint dies kaum zu berücksichtigen. Seine Ausführungen erwecken vielmehr den Eindruck, dass eine generelle „Grundstimmung“ des Täters, die Vortat verdeckt halten zu wollen, für die Annahme von Verdeckungsabsicht ausreichen soll. Dieser Eindruck entsteht insbesondere dadurch, dass A laut Tatbestands-schilderung im Urteil erst nach der Tötung die Chance sah, die unberechtigten Kontoverfügungen zu erklären. Konkrete Verdeckungsabsicht im Sinne eines Tatplans hatte sie demnach erst nach der Tötung.

Während nach Ansicht der Bearbeiterinnen hier an der Vereinbarkeit mit dem Simultaneitätsprinzip³⁰ gezweifelt werden könnte, verweist der BGH jedoch auf Indizien, die belegen sollen, dass A auch zum Tatzeitpunkt Verdeckungsabsicht hatte. Er nennt zum einen die Tatsache, dass A schon vor der Tötung versucht habe, die Ermittlungen gegen sich zu verhindern und die Tat anderweitig zu verdecken. Ebenso habe sich die A zum Zeitpunkt der Tat in der Zwangslage befunden, die Kontoabhebungen erklären zu müssen. Außerdem resultierte der Streit zwischen A und dem Opfer direkt aus der Vortat.

Diese Umstände deuten aber auf nichts weiter hin, als dass die Angeklagte die Aufdeckung ihrer Tat befürchtete und diese grundsätzlich verhindern wollte. Eine so abstrakte Verdeckungsabsicht bzw. der generelle Wunsch, nicht überführt zu werden, kann zur Annahme einer Tötung in Verdeckungsabsicht aber nicht ausreichen. Es gäbe sonst wohl kaum einen Täter, bei dem das Mordmerkmal auszuschließen wäre.

Abzulehnen ist auch die scheinbare Befürwortung des BGH, niedrige Be-

weggründe i.S.d. § 211 II Gruppe 1 als Auffangtatbestand zur Verdeckungsabsicht heranzuziehen. So ist es in der Praxis bereits für Tötungen zur Strafvereitelung geschehen.³¹ Im vorliegenden Fall wäre die Angeklagte laut BGH wegen Mordes aus niedrigen Beweggründen zu verurteilen, wenn sie durch die Tötung nicht die Tat verdecken, sondern lediglich ihre Überführung erschweren wollte.³²

Das Bestreben, der Strafverfolgung zu entkommen, ist aber – ebenso wie die Verdeckungsabsicht – ein selbstbegünstigendes Motiv. Nach dem Selbstbegünstigungsprinzip wird ein Angeklagter, der sich im Strafverfahren durch rechtswidrige Taten begünstigen will, für diese milder bestraft.³³ Dem liegt die Auffassung zugrunde, dass der Wille des Täters, sich der Strafverfolgung zu entziehen, menschlich nachvollziehbar ist.³⁴ Daher wird es teilweise als systemwidrig angesehen, dass die Verdeckungsabsicht trotzdem strafschärfend wirkt.³⁵

Vor dem Hintergrund dieser Problematik muss das Mordmerkmal jedenfalls besonders begründet werden.³⁶ Das gelingt wohl am ehesten mit Verweis auf die Gefährlichkeit der Tatsituation und generalpräventive Erwägungen.³⁷ Dass Verdeckungsabsicht neben den niedrigen Beweggründen als eigenständiges Mordmerkmal aufgeführt ist,

³¹ Z.B. BGH NJW 1992, 919-920; BGH, Urteil vom 2. Dezember 1986 – 1 StR 638/86.

³² Rn. 24.

³³ Sog. nemo-tenetur-Grundsatz, wonach niemand zu seiner eigenen Überführung beizutragen verpflichtet ist, vgl. §§ 157, 258 V (*Schneider*, Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips, 1990, S. 27).

³⁴ Vgl. *Ostendorf*, in NK, 3. Aufl., 2010, § 120 Rn. 1.

³⁵ Vgl. *Schneider*, in MüKo (Fn. 11), §211 Rn. 167.

³⁶ Vgl. *Neumann*, in NK (Fn. 8), § 211 Rn. 90.

³⁷ Vgl. *Neumann*, in NK (Fn. 8), § 211 Rn. 98.

³⁰ Das Simultaneitätsprinzip besagt, dass Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale bei Begehung der Tat vorliegen muss (*Kudlich*, in BeckOK, 2011, § 15 Rn. 9).

weist außerdem darauf hin, dass es eine ausdrückliche Ausnahme vom Selbstbegünstigungsprinzip sein soll.

Schon aus diesem Grund verbietet sich eine hilfsweise Subsumtion „verdeckungsnaher“ Fälle unter die niedrigen Beweggründe.³⁸ Überdies wäre es ein Widerspruch in sich, ein grundsätzlich nachvollziehbares Motiv als sittlich auf tiefster Stufe stehend, generell inakzeptabel und eben unbegreiflich³⁹ zu qualifizieren.

Darüber hinaus liefe durch den Rückgriff auf die niedrigen Beweggründe das Gebot der restriktiven Auslegung fast vollständig ins Leere. Motive, die zur Annahme einer Verdeckungsabsicht nicht ausreichen, könnten so nämlich in vielen Fällen unter die niedrigen Beweggründe subsumiert werden, womit trotz abgelehnter Verdeckungsabsicht der Mordtatbestand erfüllt wäre.

Die niedrigen Beweggründe mögen zwar teilweise neben der Verdeckungsabsicht einschlägig sein, dürfen aber unter keinen Umständen dazu führen, dass dann, wenn ein Sachverhalt knapp nicht unter Verdeckungsabsicht fällt, schlicht auf diese zurückgegriffen wird.

(Wiebke Fröhlich / Selma Gather)

³⁸ Vgl. *Neumann*, in NK (Fn. 8), § 211 Rn. 37, 99.

³⁹ Vgl. *Schneider*, in MüKo (Fn. 11), § 211 Rn. 69 ff.