

F A M O S

(Der *F*all des *M*onats im *S*trafrecht)

September 2001

Eisenstangen- Fall

Mord / Verdeckungsabsicht / enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen Vortat und Verdeckungstötung / Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ beim Verdeckungsmord

§ 211 Abs. 2 StGB

Leitsätze der Verf.:

Greift der Täter das Opfer von vornherein mit Tötungsvorsatz an und tötet er es dann in einem einheitlichen Geschehensablauf mit Verdeckungsabsicht, so scheidet eine Bestrafung wegen Verdeckungsmordes aus, weil es an einer zu verdeckenden anderen Straftat fehlt. Dagegen liegt ein Verdeckungsmord vor, wenn zwischen einer (erfolglosen) Tötungshandlung und der mit Verdeckungsabsicht vorgenommenen weiteren Tötungshandlung eine deutliche zeitliche Zäsur liegt.

BGH, Urteil vom 12. Juni 2001 (BGH 5 StR 432/00), abgedruckt in StraFo 2001, 350.

1. Sachverhalt

Nach einem gemeinsamen Kneipenbesuch geraten A und B in einen Streit mit C. Sie schlagen mehrfach mit einer Eisenstange auf dessen Kopf ein. Im Zuge der Gewalttätigkeiten entschließen sie sich, C zu töten, weil sie befürchten, dass er sie wegen der Misshandlung bei der Polizei anzeigen wird. Sie drosseln den am Boden liegenden C mit einem Gürtel zu Tode. – Es kann nicht geklärt werden, ob A und B schon mit bedingtem Tötungsvorsatz handelten, als sie mit der Eisenstange auf C einschlugen.¹

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Zu klären ist, ob A und B sich wegen gemeinschaftlichen Verdeckungsmordes gem. §§ 211 Abs. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben. Der Fall gehört zu einer bestimmten Kategorie von Fällen, für die eine Begrenzung der Strafbarkeit wegen Verdeckungsmordes diskutiert wird. Diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass sie sich nicht klar der Struktur des gesetzlichen Tatbestandes zuordnen lassen. Vortat und Verdeckungstötung folgen nicht wie ein Schritt dem anderen, sondern gehen ineinander über. Das betrifft die Angriffsrichtung, das angegriffene Rechtsgut und die Handlungsabfolge. Aus der Vortat, die sich bereits gegen Leib oder Leben des Opfers richtet, entwickelt sich ohne klar erkennbare äußere Zäsur die Verdeckungstötung.

Bei rein formaler Betrachtung lässt sich auch in diesen Fällen eine Strafbarkeit wegen Verdeckungsmordes bejahen. Als Vortat kann das Geschehen bezeichnet werden, das noch

¹ Der Sachverhalt der Entscheidung wird hier leicht verändert und verkürzt wiedergegeben, damit das Kernproblem besser zur Geltung kommt. Auf den tatsächlichen Geschehensablauf wird am Ende von 3. eingegangen.

nicht von einer Verdeckungsabsicht getragen war. Doch hätte eine rein formale Betrachtung die Verfassung gegen sich. Die gesetzliche Regelung des Verdeckungsmordes steht in einem **Spannungsverhältnis zum verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, weil sie die lebenslange Freiheitsstrafe mit einem Tatmotiv schuld mindernder Art verknüpft.² Der Täter handelt aus nachvollziehbarer Angst vor Strafe. In anderen Zusammenhängen – z. B. §§ 157, 258 Abs. 5 StGB – entlastet ihn dieses Motiv. Das BVerfG hatte daher zu prüfen, ob die Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe für den Verdeckungsmord überhaupt mit der Verfassung vereinbar ist.³ Letztlich hat es die Vereinbarkeit mit der Begründung bejaht, dass sich die hohe Strafandrohung mit Gründen generalpräventiver Art rechtfertigen lasse. Zum Schutz des Opfers müsse der Täter eindringlich davor gewarnt werden, das Geschehen aus Furcht vor Entdeckung weiter eskalieren zu lassen. Zugleich hat das BVerfG der strafrechtlichen Rechtsprechung aber aufgegeben, durch eine **verfassungskonforme Handhabung der Vorschrift** diejenigen Fälle auszuschneiden, in denen die Höchststrafe unangemessen wäre. Dafür kommen zur Hauptsache Fälle der vorliegenden Art in Betracht, in denen sich körperliche Attacken übergangslos zu einer Verdeckungstötung steigern.

Das Ziel ist also bekannt: Restriktion des Verdeckungsmordes! Der Weg dahin jedoch nicht. Die BGH-Rechtsprechung hat mit verschiedenen Lösungen experimentiert. Das Schrifttum hat das Spektrum noch um eine Vielzahl von Lösungsvorschlägen erweitert.⁴ Methodisch werden **zwei Richtungen** eingeschlagen. Erstens: **Verallgemeinerung**. Zweitens: **spezielle Auslegungsarbeit an den gesetzlichen Merkmalen**. Das Folgende ist aus der windungsreichen Rechtsentwicklung noch aktuell bedeutsam.

Mit einer Generalklausel operiert die Lehre von der **negativen Typenkorrektur**.⁵ Danach sollen alle Mordmerkmale, also auch die Verdeckungsabsicht, zweistufig geprüft werden. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, so soll zusätzlich nach der besonderen Verwerflichkeit der Tat gefragt werden. Daran wird zweierlei kritisiert.⁶ Das Merkmal der besonderen Verwerflichkeit vertrage sich nicht mit den Bestimmtheitsanforderungen des Strafrechts. Auch sei es mit der strafrechtlichen Gesetzesbindung unvereinbar, dass der Tatbestand zu einem bloßen Indiz für die besondere Verwerflichkeit herabgestuft werde.

Auf ähnliche Kritik stößt der generalisierende Vorschlag, das Merkmal der Verdeckungsabsicht als **besondere Ausformung des Merkmals der niedrigen Beweggründe** zu interpretieren und daher nach Bejahung der Verdeckungsabsicht im Wege einer Gesamtwürdigung noch zu prüfen, ob das Handlungsmotiv tatsächlich nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht und deshalb besonders verwerflich, ja verächtlich ist.⁷ Kritisiert wird, dass ohne gesetzgeberische Legitimation das Tatbestandsmerkmal der Verdeckungsabsicht in ein bloßes Regelbeispiel für niedrige Beweggründe umgewandelt werde.⁸

Generalklauselartigen Charakter hat schließlich noch die sog. **Rechtsfolgenlösung** des BGH.⁹ Danach soll in Fällen außergewöhnlicher Umstände von schuld mindernder Bedeutung, welche die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheinen lassen, eine Strafrahmenreduzierung nach § 49 StGB möglich sein. Vom Ansatz her wäre diese Lösung auch auf den Verdeckungsmord anwendbar. Praktisch hat sie aber nur Bedeutung für den Heimtückemord. An dieser Tatbestandsvariante ist sie entwickelt worden. Auch hat die massive Kritik an dieser Lösung dazu geführt, dass die Rechtsprechung sie nur noch sehr zurückhaltend einsetzt und eine Anwendung über den Bereich des

² Vgl. Küper, Strafrecht BT, 4. Aufl. 2000, S. 324 f.; Rengier, Strafrecht BT II, 3. Aufl. 2000, § 4 Rn. 3 ff., 52, 66 f.

³ BVerfGE 45, 187, 264 ff.

⁴ Zusammenfassend: Küper, aaO.; Tröndle / Fischer, StGB, 50. Aufl. 2001, § 211 Rn. 30.

⁵ Z. B. Schönke / Schröder / Eser, StGB, 26. Aufl. 2001, § 211 Rn. 10.

⁶ Vgl. Wessels / Hettinger, Strafrecht BT 1, 24. Aufl. 2000, Rn. 133.

⁷ Der Lösungsansatz findet sich z. B. in BGHSt 35, 116, 126 f.

⁸ Vgl. Lackner / Kühl, StGB, 23. Aufl. 1999, § 211 Rn. 13; Timpe NSTZ 1989, 70 f.

⁹ BGHSt 30, 105.

Heimtückemordes hinaus vermeidet. Vorgeworfen wird dem BGH zur Hauptsache, dass er sich mit der „Erfindung“ dieser Lösung gesetzgeberische Befugnisse angemäht habe.¹⁰

Für die speziellen Lösungsversuche, die unmittelbar an den tatbestandlichen Voraussetzungen ansetzen, ist kennzeichnend, dass sie sich gewissermaßen vorantasten. In einem ersten kühnen Entwurf hatte ein BGH-Senat gemeint, sog. **Spontantötungen** von einer Strafbarkeit wegen Verdeckungsmordes ausnehmen zu können.¹¹ Davon wurden spontane und konfliktbedingte Auseinandersetzungen erfasst, in denen sich an Angriffe gegen Leib oder Leben praktisch nahtlos die Verdeckungstötung anschließt. Hier sollte dem Täter zugute kommen, dass eine bereits begonnene Verletzungs- oder Tötungsaktion seine Hemmungsfähigkeit mindern und zur „jähren Eingebung“ führen kann, das Opfer zum Zweck der Verdeckung zu töten.

Massive Kritik an diesem Lösungsweg¹² veranlasste den Senat zum teilweisen Rückzug¹³. Er räumte ein, dass der geeignete Ansatzpunkt für derartige Überlegungen nicht der Tatbestand, sondern das Merkmal der (verminderten) Schuldfähigkeit sei und dass diese Restriktion zu einem Wertungswiderspruch führe, weil eine Einschränkung dieser Art beim Merkmal der niedrigen Beweggründe nicht vorgenommen werde. Daraus ergab sich, dass jedenfalls dann, wenn sich die Vortat in einer Körperverletzung erschöpft, der spontane Übergang zu einer Verdeckungstötung den Täter nicht entlasten kann. Soweit sich jedoch schon die Vortat – wenn auch nur bedingt vorsätzlich – gegen das Leben des Opfers richtet, hält der BGH an der Überlegung fest, dass im Falle des nahtlosen Übergangs zu einer Verdeckungstötung eine Verurteilung wegen Mordes ausscheidet.¹⁴ Den tatbestandlichen Anknüpfungspunkt dafür bildet das Merkmal der **anderen Straftat**. Es liege nur **eine Tötungshandlung** vor, weil die abschließende Tötungshandlung lediglich eine bereits begonnene Tötung vollende. Einen wichtigen Sachgrund bildet für den BGH der Vergleich mit dem Fall, dass ein kühl kalkulierender Tötungstäter von vornherein auch in der Absicht handelt, mit der Tötung seine Entdeckung zu verhindern. Da dieser nicht wegen Verdeckungsmordes belangt werden könne, solle auch derjenige verschont werden, bei dem sich die Verdeckungsabsicht erst im Zuge eines einheitlichen Tötungsgeschehens herausbilde.

Die Einschränkung, wie der BGH sie nunmehr vornimmt, hat eine etwas verblüffende Konsequenz. Wer von vornherein einen anderen zumindest mit bedingtem Tötungsvorsatz attackiert, kommt günstiger weg als derjenige, der das Opfer zunächst nur körperlich verletzen will und dann zu einer Verdeckungstötung übergeht. Das bedeutet zugleich, dass in dubio pro reo Tötungsvorsatz anzunehmen ist, falls nicht aufgeklärt werden kann, ob der Angriff Leib oder Leben des Opfers galt.

An dem vorliegenden Fall musste sich der spezielle Lösungsansatz der Rechtsprechung bewähren.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH bleibt konsequent bei dem zuletzt eingeschlagenen Weg. Das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht dürfe nur dann bejaht werden, wenn die zunächst ausgeführten Schläge mit der Eisenstange gegen den Kopf des C nicht bereits mit Tötungsvorsatz erfolgt seien. Anderenfalls hätten A und B lediglich das Tötungsdelikt verdeckt, das sie gerade begingen. Ein von Anfang an bestehender Tötungsvorsatz könne zwar nicht festgestellt werden. Bei Schlägen mit der Eisenstange gegen den Kopf des Opfers liege er aber nahe. Insofern müsse jedenfalls in Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ davon ausgegangen werden, dass bereits bei Beginn der Gewalttätigkeiten ein Tötungsvorsatz vorhanden gewesen sei.

¹⁰ Z. B. Krey, Strafrecht BT 1, 11. Aufl. 1998, Rn. 67 ff.

¹¹ BGHSt 27, 346.

¹² Z. B. Arzt JR 1979, 11; Köhler GA 1980, 128 f.

¹³ BGHSt 35, 116, 118 f.

¹⁴ BGHR StGB § 211 Abs. 2 – Verdeckung 5; BGH NStE Nr. 44 zu § 211 StGB; BGH NStZ 1990, 385; 1992, 127; 2000, 498.

Die Täter seien unmittelbar vom Schlagen zum Drosseln des C übergegangen, so dass das Schlagen nicht als abgeschlossene, mithin „andere“ Tat bewertet werden könne.

Besonderheiten im Sachverhalt, die hier zunächst unberücksichtigt geblieben sind,¹⁵ gaben dem BGH dann noch Gelegenheit, aufzuzeigen, wann eine versuchte Tötung sich zur Vortat eines Verdeckungsmordes eignet. Tatsächlich überlebte C die Drosselung. A und B meinten jedoch, dass er bereits tot sei, und ließen ihn am Tatort zurück. In seiner Wohnung angekommen, berichtete A seiner Freundin, er habe zusammen mit B jemanden umgebracht. Als diese ihm nicht glaubte, fuhr er mit ihr zum Ort des Geschehens zurück. Dort bemerkte er, dass C noch lebte. Um ihn endgültig zu töten und eine Strafanzeige zu verhindern, sprang er mehrfach mit großer Wucht auf den Kopf des C, der kurze Zeit später verstarb.

Für den ersten Handlungsabschnitt – Schläge und Drosselung – können A und B nach Ansicht des BGH aus den genannten Gründen nur wegen versuchten Totschlags, nicht also wegen versuchten Mordes, zur Rechenschaft gezogen werden. Durch sein späteres Verhalten hat sich A, so der BGH, zusätzlich wegen vollendeten Verdeckungsmordes strafbar gemacht, weil zwischen den beiden Tötungshandlungen eine „**deutliche zeitliche Zäsur**“ gelegen habe. Dieses Merkmal sieht der BGH als maßgeblich an. Fasse der Täter nach einer solchen Zäsur den Entschluss, das Opfer zum Zweck der Verdeckung zu töten, so erfülle er den Tatbestand des Verdeckungsmordes, weil sich die spätere Tötungshandlung dann auf eine „zunächst abgeschlossene Tat, mithin auf eine andere Tat im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB“ beziehe.

4. Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Wenn im Examenszusammenhang Mord zu prüfen ist, dann geht es fast stets um die Merkmale der Heimtücke und der Verdeckungsabsicht. Das hat – anders als bei vielen anderen Examensproblemen – durchaus mit Praxis zu tun. Denn diese Tatvarianten beschäftigen auch die Rechtsprechung am intensivsten. Der Vorwurf der Unverhältnismäßigkeit richtet sich zur Hauptsache gegen diese beiden Varianten.¹⁶ Bislang ist es nicht gelungen, ihn durch klare und sachgerechte Eingrenzung der Anwendungsbereiche zu entkräften. Wir können nur dringend empfehlen, sich mit den zahlreichen Einzelproblemen und den verschiedenen Lösungsansätzen eingehend zu beschäftigen.

Auch dieser Fall behandelt nur eines der vielen Probleme, die sich mit dem Merkmal der Verdeckungsabsicht verbinden.¹⁷ Geben wir dem Problem einen Namen: **Eskalations-Problem**. Es tritt auf bei Fällen, in denen eine körperliche Auseinandersetzung, die (möglicherweise) schon mit bedingtem Tötungsvorsatz geführt wird, zu einer Verdeckungstötung eskaliert. Die folgenden drei Ratschläge sollen den Umgang mit dem Problem erleichtern:

- Die generellen Lösungsansätze (zusätzliche Prüfung der besonderen Verwerflichkeit, Verdeckungsabsicht als „Regelbeispiel“ der niedrigen Beweggründe)¹⁸ sollte man parat haben und sich Argumente für eine Ablehnung zurechtlegen. Mit gutem Grund stoßen sie ganz überwiegend auf Kritik. Sie sind mit dem Gesetz nicht vereinbar. Als Tatbestandsmerkmal enthält die Verdeckungsabsicht eine abschließende und zwingende Regelung.
- Es entspricht dem aktuellen Entwicklungsstand der BGH-Rechtsprechung, wenn das Eskalations-Problem am Merkmal der anderen Straftat diskutiert wird, auf deren Verdeckung die Tötung zielte. Damit wird nachvollzogen, dass der BGH seine Rechtsprechung aufgegeben hat, die auch Körperverletzungshandlungen als Vortaten für

¹⁵ Siehe Fn. 1.

¹⁶ Vgl. *Wessels / Hettinger*, aaO., Rn. 87.

¹⁷ Weitere examensrelevante Fragen im Zusammenhang mit dem Verdeckungsmord behandelt z. B. *Mitsch JuS* 1996, 216 ff.

¹⁸ Auch die Rechtsfolgenlösung (BGHSt 30, 105) ist beim Verdeckungsmord diskutierbar (vgl. oben 2.). Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass sie erst nach der Prüfung von Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld als Strafzumessungsfrage erörtert wird.

eine Restriktion in Eskalations-Fällen anerkannte. Die Problemerkörterung sollte sich von vornherein auf die Fälle konzentrieren, in denen ein Tötungsgeschehen zu einer Verdeckungs-tötung eskaliert.

- Generell liegt es nahe, vorab die „andere“ Straftat zu prüfen, damit vermieden wird, dass sie inzident beim Verdeckungsmord erörtert werden muss. Davon sollte bei den hier behandelten Eskalations-Fällen abgewichen werden. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass Unklarheit über die Abtrennbarkeit einer anderen Straftat besteht. Die Prüfung des Verdeckungsmordes ist der allein richtige Rahmen für eine Klärung, weil diesem Rahmen die Sachgründe für eine restriktive Gesetzesanwendung zu entnehmen sind.

Gern hätten wir noch das Rätsel aufgelöst, was man unter einer „deutlichen zeitlichen Zäsur“ verstehen soll, die nach der Auffassung des BGH über Sein oder Nicht-Sein einer anderen Straftat entscheidet. Ob in Sekunden, Minuten oder Stunden zu messen ist, darüber haben sich unsere höchsten Richterinnen und Richter bislang ausgesprochen. Der vorliegende Fall enthielt insofern kein Abgrenzungsproblem. Wir fragen uns jedoch, ob überhaupt der zeitliche Abstand (allein) maßgeblich sein soll. Doch damit sind wir bereits bei:

5. Kritik

Der folgende Fall enthält das angesprochene Abgrenzungsproblem. A sticht mit bedingtem Tötungsvorsatz in der Dunkelheit auf B ein. Er hält ihn für seinen Feind C, an dem er sich rächen will. Als er beim Ausholen zu einem weiteren Stich seinen Irrtum bemerkt, entschließt er sich sofort, weiter auf B einzustechen, um ihn als Zeugen auszuschalten. Er führt den Stich aus. C stirbt. – Da es an einer „deutlichen zeitlichen Zäsur“ fehlt, müsste ein Verdeckungsmord verneint werden. Das ist nicht einzusehen. Denn es liegt eine Zäsur anderer Art vor, wie sie nicht deutlicher sein könnte. Das Rache-Motiv entfällt; an seine Stelle tritt das Verdeckungs-Motiv. Auch wenn sich der Motivwechsel in Sekundenbruchteilen vollzieht, bildet er eine eindeutige Zäsur. Da beim Verdeckungsmord das qualifizierende Merkmal subjektiver Natur ist und den Beweggrund des Handelns betrifft, sollte auch maßgeblich auf eine Motivations-Zäsur abgestellt werden. Die „deutliche zeitliche Zäsur“ kann keine weitergehende Funktion haben als die eines Indizes für eine Motivations-Zäsur.

Die BGH-Entscheidung kann daher nach unserer Auffassung noch nicht das letzte Wort in dieser Angelegenheit sein. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang auch noch einmal die befremdliche Konsequenz, dass bei einem einheitlichen Angriffsgeschehen derjenige mit einer Bestrafung wegen Verdeckungsmordes rechnen muss, der das Opfer zunächst nur körperlich verletzen wollte, während andererseits demjenigen lediglich eine Bestrafung wegen Totschlags droht, der von vornherein mit Tötungsvorsatz handelte.¹⁹ Dem Erstgenannten müsste ein Verteidiger nahe legen, einen Tötungsvorsatz zu „gestehen“.²⁰

Lob verdient allerdings, dass der BGH mit dieser Entscheidung seine Bemühungen um eine spezielle Lösung des Problems der Einschränkung des Verdeckungsmordes fortsetzt.

(Dem Text liegt ein Entwurf von Alexandra von Berg zugrunde)

¹⁹ Vgl. oben 2.

²⁰ Dabei muss sich der Verteidiger allerdings zurückhalten (vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 19 Rn. 59). Er darf den Angeklagten nicht unmittelbar auffordern, die Unwahrheit zu sagen. Die – erlaubte – Information über die Rechtslage wird aber ihre Wirkung tun.