

§ 5: Mord (§ 211 StGB)

I. Verfassungsrechtliche Problematik

Gem. § 211 I StGB wird der Mörder zwingend mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft. Die Verfassungsmäßigkeit der absolut angedrohten lebenslangen Freiheitsstrafe ist immer wieder bezweifelt worden (vgl. dazu jüngst *Mitsch* JZ 2008, 336).

BVerfGE 45, 187 hat die Verfassungsmäßigkeit des Mordtatbestandes indes im Grundsatz bejaht. Die absolute lebenslange Freiheitsstrafe wird dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem verfassungsrechtlich verbürgten Schuldprinzip jedoch nur gerecht, wenn ihr Anwendungsbereich auf Tötungen besonders verwerflichen Charakters beschränkt bleibt und diese Strafe im Verhältnis zu Schwere und Schuldgehalt der Tat angemessen ist (BVerfGE 45, 187, 259 ff.).

Konsequenzen dieser grundlegenden Entscheidung des BVerfG:

- Restriktive Auslegung der Mordmerkmale, sodass ihr Eingreifen auf Fälle beschränkt bleibt, in denen die Verhängung der Höchststrafe angemessen ist.
- Suche nach „Auswegen“ für Fallkonstellationen, in denen trotz formaler Erfüllung eines Mordmerkmals die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe aufgrund besonderer Umstände nicht angemessen erscheint. Insb. die Mordmerkmale der Heimtücke und der Verdeckungsabsicht weisen insoweit Probleme auf.
- Jeder Verurteilte muss schließlich grundsätzlich die Chance haben, seine Freiheit wiederzuerlangen. § 57a StGB trägt dem mit der Möglichkeit Rechnung, nach Verbüßung von 15 Jahren den Rest der lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen.

II. Struktur der Mordmerkmale

§ 211 StGB		
1. Gruppe	2. Gruppe	3. Gruppe
verwerflicher Beweggrund	verwerfliche Begehungsweise	verwerflicher Zweck
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mordlust ▪ zur Befriedigung des Geschlechtstriebes ▪ Habgier ▪ sonstiger niedriger Beweggrund 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Heimtücke ▪ Grausamkeit ▪ mit gemeingefährlichen Mitteln 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ermöglichungsabsicht ▪ Verdeckungsabsicht
Prüfung im subj. Tatbestand	Prüfung im objekt. Tatbestand	Prüfung im subj. Tatbestand

I. Besondere Verwerflichkeit des Beweggrundes (1. Gruppe)**1. Mordlust**

Mordlust liegt vor, wenn der Antrieb zur Tat allein dem Wunsch entspringt, einen anderen Menschen sterben zu sehen, der einzige Zweck der Tat somit die Tötung des Opfers als solche ist (BGHSt 34, 59, 61; *Wessels/Hettinger* Rn. 94).

Bsp. (vgl. BGH NStZ 2007, 522): Handeln allein aus der Freude an der Vernichtung eines Menschenlebens.

2. Zur Befriedigung des Geschlechtstriebes

Anerkanntermaßen (BGHSt. 19, 101, 105; *Rengier* BT II § 4 Rn. 12) tötet zur Befriedigung des Geschlechtstriebes:

- wer schon im Tötungsakt selbst geschlechtliche Befriedigung sucht (sog. Lustmord),
- wer tötet, um sich danach in nekrophiler Weise an der Leiche zu befriedigen, und
- der mit (bedingtem) Tötungsvorsatz handelnde Sexualverbrecher, der im Interesse ungestörten Geschlechtsgenusses Gewalt anwendet.

Nach BGHSt. 50, 80, 86 ist das Merkmal aber auch dann erfüllt, wenn der Täter erst in der späteren Betrachtung der Videoaufzeichnung des Tötungsakts sexuelle Befriedigung sucht.

- ⊖ Die o.g. „klassischen“ Fälle sind durch ein enges räumlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen Tötung und ersuchter Befriedigung gekennzeichnet.

KK 15

- ⊕ Dem Wortlaut von § 211 II StGB ist das Erfordernis eines solchen „Unmittelbarkeitszusammenhangs“ nicht zu entnehmen.

- ⊕ Nach dem Strafgrund – der Unterordnung des fremden Lebens unter den eigenen Geschlechtsgenuss – ist ein solches Erfordernis auch nicht geboten.

Maßgeblich ist allein, ob der Täter in der Tat die Befriedigung des Geschlechtstriebes sucht. Daher

- liegt das Merkmal vor, wenn der Täter die ersuchte Befriedigung tatsächlich nicht findet.
- liegt das Merkmal nicht vor, wenn der Täter, der die Befriedigung nicht erstrebt hat, sie bei der Tat tatsächlich empfindet.

3. Habgier

Habgier ist ein über das Normalmaß weit hinausgehendes, ungezügelt und rücksichtsloses Streben nach Gewinn um jeden Preis, auch den eines Menschenlebens (BGH NJW 2001, 763, 763; *Wessels/Hettinger* Rn. 94b). Klassische Fälle sind der Auftragsmord sowie der Raubmord (*Rengier* BT II § 4 Rn. 13).

Umstritten ist, ob das Merkmal auch dann bejaht werden kann, wenn der Täter zur Erlangung eines ihm rechtmäßig zustehenden Vorteils tötet (ablehnend *Rengier* BT II § 4 Rn. 13a; *MK/Schneider* § 211 Rn. 64; a.A. *NK/Neumann* § 211 Rn. 8).

- ⊖ Hat der Täter einen Anspruch auf den Vorteil, erstrebt er keinen „echten“ Zugewinn.
- ⊖ Bei Zueignungs- und Bereicherungsabsicht muss der erstrebte Gewinn auch rechtswidrig sein (vgl. §§ 249; 255, 253 StGB).

KK 16

- ⊕ Bei wirtschaftlicher Betrachtung ist die Realisierung eines Anspruchs gegenüber der bloßen Anspruchsinhaberschaft ein Gewinn.
- ⊕ Anders als §§ 249; 255, 253 StGB setzt das Gesetz in § 211 II StGB gerade nicht die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vorteils ausdrücklich voraus. Daraus ist der Umkehrschluss zu ziehen.

Eine zweite Streitfrage geht dahin, ob habgierig auch derjenige handelt, der in der Absicht tötet, Aufwendungen zu ersparen. Nach h.M. (BGH NStZ-RR 1999, 235, 236; *Fischer StGB* § 211 Rn. 8a) soll auch das Ersparen von Aufwendungen unter das Merkmal zu subsumieren sein. Nach der Gegenansicht (Sch/Sch/*Eser* § 211 Rn. 17) kann dieser Fall dagegen allein unter die sonstigen niedrigen Beweggründe gefasst werden.

- ⊖ Der Wortlaut „Habgier“ erfasst nicht die „Behaltegier“; Verstoß gegen Art. 103 II GG.
- ⊕ Es macht wirtschaftlich keinen Unterschied, ob ein Vermögenszuwachs dadurch erlangt wird, dass sich das Vermögen mehrt oder dass eine Belastung aus ihm verschwindet
- ⊕ Der Unrechtsgehalt ist davon ebenfalls unabhängig: Auch die Tötung zur Ersparnis von Aufwendungen ist gleichermaßen verwerflich.

4. Sonst niedrige Beweggründe

Das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe stellt einen Auffangtatbestand dar. Unterschiedliche Auffassungen herrschen darüber, wie die niedrigen Beweggründe zu definieren sind:

KK 17

- Die Rechtsprechung verfährt folgendermaßen: „Niedrig ist ein Tötungsbeweggrund, der nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht, durch hemmungslose, triebhafte Eigensucht bestimmt und deshalb besonders verwerflich, ja verächtlich ist“ (BGHSt. 3, 133).
- Nach einer anderen Auffassung ist danach zu fragen, ob zwischen dem Tatmotiv und der konkreten Tat ein besonders krasses Missverhältnis besteht (vgl. SK/*Horn* § 211 Rn. 8).
- Trennschärfer stellt ein weiterer Teil der Literatur (*Hefendehl* Jura 1992, 374, 383 m.w.N.) darauf ab, ob die general- und spezialpräventiven Strafbedürfnisse auf das äußerste gesteigert sind, was dann der Fall ist, wenn die Motivation des Täters den Rechtswert des Lebens überhaupt missachtet und somit das kollektive Gefühl der Sicherheit gegenüber Lebensbedrohungen durch andere gefährdet.

Aufgrund der Offenheit beider Definitionsansätze muss in jedem Fall eine Gesamtabwägung der Tatumstände vorgenommen werden, bevor das Mordmerkmal bejaht werden kann. In diese **Gesamtabwägung** sind insbesondere, die konkreten Modalitäten der Tat, die Persönlichkeit des Täters und seine Lebensverhältnisse miteinzustellen (in dem Sinne SK/*Horn* § 211 Rn. 15).

Entgegen früher vertretenen Ansichten stellt der **politisch motivierte Mord** – bspw. terroristische Akte – weder per se einen Mord aus niedrigen Beweggründen dar, noch schließt diese Motivationslage einen solchen aus, denn weder sind politische Beweggründe für einen Mord stets niedrig, da es andere – demokratische – Mittel gäbe, seine Ziele durchzusetzen, noch ist der politische Beweggrund an sich für einen Mord derart achtenswert, dass eine Bewertung als niedrig ausscheidet (gute Darstellung dieses Fragenkreises in *Maurach/Schroeder/Maiwald* § 2 Rn. 38). Bei Morden, die einen **rassistischen Hintergrund** haben, wird meist der niedrige Beweggrund angenommen.

KK 18

Eine wichtige Konstellation stellen die sogenannten Fälle der **Blutrache und Ehrenmorde** dar. Sie stellen den strafrechtlichen Rechtsanwender vor die Frage, inwieweit die kulturelle Pluralisierung in der Gesellschaft einen Niederschlag in der Rechtsanwendung findet. Als instruktives Beispiel soll folgender Fall dienen:

Das Oberhaupt der Familie A wird erschossen. Gemeinhin herrscht der Verdacht, B habe die Tat begangen. Eine strafrechtliche Verurteilung konnte jedoch mangels Beweislage nicht erfolgen. Um die Familienehre wieder herzustellen, ermorden C und D den B.

Die erste Frage, die sich der Rechtsanwender im vorliegenden Fall zu stellen hat, ist, nach welchen Bewertungsmaßstäben die Niedrigkeit der Beweggründe festzustellen ist. Der BGH erklärt hierzu: „Dabei ist der **Maßstab für die Bewertung eines Beweggrundes den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland** und nicht den Anschauungen einer Volksgruppe, die die sittlichen und rechtlichen Werte dieser Rechtsgemeinschaft nicht anerkennt, zu entnehmen“ (BGH NJW 2006, 1011). Dann bleibt der BGH seiner ständigen Rechtsprechung treu und erklärt, dass Gefühlsregungen wie Wut, Zorn, Ärger, Hass und Rachsucht in den Fällen nicht als niedrige Beweggründe anzusehen seien, in denen der objektive, neutrale Betrachter dem Aufkommen dieser Gefühlsregungen Verständnis entgegenbringe, da sie auf einem „beachtlichen, jedenfalls einleuchtendem Grunde“ beruhen würden. In der vorliegenden Fallgestaltung könne die Wiederherstellung der Familienehre mittels Tötung aber nicht als beachtlicher, einleuchtender Grund verstanden werden (BGH NJW 2006, 1011). Allerdings hebt der BGH hervor, dass allein der Umstand, dass man es mit einer sog. Blutrache zu tun habe, noch nicht notwendigerweise zur Annahme eines niedrigen Beweggrundes führen dürfe, auch in den Fällen sei eine differenzierte Einzelfallbetrachtung angezeigt, dies insbesondere beim vorhergehenden Verlust naher Angehöriger (BGH NJW 2006, 1011).

KK 19

Von Bedeutung ist die Feststellung des BGH, dass der Bewertungsmaßstab nicht dem kulturellen Hintergrund des Täters, sondern den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der BRD entnommen wird. Diese Ansicht des BGH hat in der Literatur weitgehend Zustimmung gefunden. *Hilgendorf* weist in einem Aufsatz zu dem Thema *Interkulturalität und Strafrecht* (JZ 2009, 139 ff.) darauf hin, dass Urteile *im Namen des Volkes* gesprochen werden. Insoweit sei es folgerichtig, dass aus demokratiethoretischer Sicht die Urteilsbegründungen auch von der Mehrheit des Volkes getragen werden können muss (*Hilgendorf* JZ 2009, 141). Allerdings sei in solchen Fallgestaltungen das Vorliegen eines Verbotsirrtums, § 17 StGB, aufgrund fehlenden Unrechtsbewusstseins anzudenken.

Bei Motivbündeln ist danach zu fragen, welches Motiv tatbestimmend bzw. bewusstseinsdominant war. Insofern ist es möglich, dass ein Motiv, das tatbestimmend ist und nicht auf sittlich und ethisch niedrigster Stufe (Def. des BGH) steht, einen anderen, lediglich im Hintergrund, befindlichen Motiv verdrängen und somit zu einer Ablehnung der niedrigen Beweggründe führen kann.

Nach BGH NStZ-RR 2004, 332 kann ein Mord aus niedrigen Beweggründen auch dann vorliegen, wenn der Täter in dem Bewusstsein handelt, keinen Grund für eine Tötung zu haben oder zu brauchen.

KK 20

II. Besondere Verwerflichkeit der Begehungsweise (2. Gruppe)

1. Heimtücke

Heimtückisch tötet, wer die Arg- und Wehrlosigkeit seines Opfers in feindseliger Willensrichtung bewusst zur Tötung ausnutzt (BGHSt. 30, 105, 116; 41, 72, 78 f.; *Rengier* BT II § 4 Rn. 23).

a) Arglosigkeit

Arglos ist, wer sich im Zeitpunkt der ersten, mit Tötungsvorsatz geführten Ausführungshandlung keines tätlichen Angriffs auf sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit versieht (BGHSt. 27, 322, 324; *Rengier* BT II § 4 Rn. 24). Von dem zeitlichen Erfordernis der Arglosigkeit bei Tötungsbeginn ist lediglich dann eine Ausnahme anzuerkennen, wenn der Täter sein Opfer arglistig in einen Hinterhalt gelockt hat, in dem es dem Täter ausgeliefert ist (BGH NStZ 1989, 364, 365; *Rengier* BT II § 4 Rn. 25).

aa) Fähigkeit zum Argwohn

Arglosigkeit setzt die Fähigkeit voraus, überhaupt argwöhnen zu können. Diese Fähigkeit fehlt bei normal entwickelten Kleinkindern bis etwa zu einem Alter von drei Jahren (BGH NStZ 1995, 230, 231; *Kindhäuser* LPK § 211 Rn. 18). Ferner sind auch Bewusstlose (BGHSt. 32, 382, 387), die ihren Zustand nicht selbst beeinflussen konnten, sowie Schwerkranke (BGH NStZ 1997, 490), die ihre Umwelt nicht mehr bewusst wahrnehmen können, nicht zum Argwohn fähig.

Ob auch Schlafende zum Argwohn fähig sind, wird unterschiedlich beurteilt.

KK 21

- Teilweise (*Joecks* § 211 Rn. 35 f. m.w.N.) wird Schlafenden die Fähigkeit zum Argwohn gänzlich abgesprochen.
 - ⊕ Wie Bewusstlose können auch Schlafende das Tatgeschehen nicht wahrnehmen.
 - ⊖ Damit wird verkannt, dass sich Bewusstlose nicht willensgetragen für ihr Bewusstloswerden entscheiden, während sich Schlafende bewusst zur Ruhe legen und schlafen.
- Nach h.M. (NStZ 2006, 338, 339; 2007, 523, 524; *Rengier* BT II § 4 Rn. 30) nimmt das Opfer, das sich bewusst schlafen legt und nicht vom Schlaf übermannt wird, seine Arglosigkeit „mit in den Schlaf“.

In den Fällen, in denen dem Opfer die Fähigkeit zum Argwohn fehlt, ist stets zu bedenken, ob nicht auf die Arglosigkeit schutzbereiter Dritter abgestellt werden kann, die der Täter ausschaltet. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der Dritte den Schutz des Opfers tatsächlich übernommen hat und ihn bei Tatbegehung entweder tatsächlich ausübt oder dies deshalb nicht tut, weil er dem Täter vertraut (vgl. BGHSt 8, 216, 219; *MK/Schneider* § 211 Rn. 42).

bb) Normativer Argwohn

Grundsätzlich ist die Arglosigkeit des Opfers allein unter Berücksichtigung der tatsächlichen Vorstellung des Opfers zu beurteilen.

BGH NJW 2003, 1955, 1956 hat zur Bestimmung der Arglosigkeit eines Erpressers gegenüber Angriffen des Erpressten normative Gesichtspunkte herangezogen. Soweit die Rechtsordnung dem Angegriffenen ein Notwehrrecht zugesteht, muss der Angreifer mit dessen Ausübung in einer solchen Lage grundsätzlich rechnen. Der Erpresser ist deshalb unter den gegebenen Umständen re-

KK 22

gelmäßig nicht gänzlich arglos. Durch eine solche normativ orientierte einschränkende Auslegung wird ein Wertungsgleichklang mit dem Notwehrrecht gewährleistet: Was sich bei § 32 StGB im Rahmen der Erforderlichkeit der Verteidigung hält, kann nicht gleichzeitig Anknüpfungspunkt für eine besondere Verwerflichkeit der Tatbegehung darstellen.

Rengier BT II § 4 Rn. 26a plädiert sogar dafür, die Grundsätze auch auf die Tötung von Haustyrannen zu übertragen.

b) Wehrlosigkeit

Wehrlos ist, wer *infolge* seiner Arglosigkeit keine oder nur eine eingeschränkte Möglichkeit zur Verteidigung besitzt (BGH NSTz 2005, 688, 689; Sch/Sch/Eser § 211 Rn. 24a). Die Wehrlosigkeit muss daher auf der Arglosigkeit beruhen.

c) Ausnutzungsbewusstsein

Der Täter muss die Arg- und Wehrlosigkeit seines Opfers bewusst zur Tötung ausnutzen. Dazu genügt es nicht, wenn der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers nur äußerlich wahrgenommen hat. Erforderlich ist vielmehr, dass er diese Umstände in ihrer Bedeutung für die Tat voll erfasst und ausgenutzt haben muss (BGH NSTz-RR 1997, 294, 295; 2001, 296, 297).

Einschränkende Bedeutung kommt diesem Merkmal insb. bei affektiven Spontanötungen und heftigen Erregungszuständen zu (*Rengier* BT II § 4 Rn. 42).

KK 23

d) In feindseliger Willensrichtung

Die Rspr. (BGHSt. 9, 385, 390; NSTz 2006, 338, 339; krit. Sch/Sch/Eser § 211 Rn. 25a) verlangt einschränkend weiterhin, dass der Täter auch in feindseliger Willensrichtung gehandelt haben müsse. Damit sollen Fälle aus dem Anwendungsbereich der Heimtücke ausgeschieden werden, in denen der Täter ausschließlich (vgl. dazu NSTz 2006, 338, 339) deshalb tötet, weil er glaubt damit zum vermeintlich Besten des Opfers zu handeln. Hierunter können insb. der Mitnahmesuizid und Sterbehilfe fallen.

e) Weitere Einschränkungen aus verfassungsrechtlichen Gründen

Es besteht Einigkeit, dass das Heimtückemerkmal weitere Einschränkungen erfährt, um der Schuldangemessenheit der Strafe und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht zu werden. Bisher ist eine allseits überzeugende Restriktion, die das Eingreifen des Heimtücke-Merkmals nur in Fällen besonderer Verwerflichkeit gewährleistet, jedoch nicht gefunden. Zwei Lösungsvorschläge setzen auf Tatbestandsebene, ein dritter auf Rechtsfolgenseite an.

aa) Tatbestandslösungen

Die sog. Tatbestandslösungen stellen auf Tatbestandsebene weitere, einschränkende Anforderungen an das Vorliegen des Heimtückemerkmals.

(1) Nach einer Ansicht (Sch/Sch/Eser § 211 Rn. 26; SK/Horn § 211 Rn. 32 f.; ähnl. *Wessels/Hettinger* Rn. 114.) ist zusätzlich ein besonders verwerflicher Vertrauensbruch erforderlich, so dass Heimtücke tatbestandlich nur gegeben ist, wenn der Täter ein ihm vom Opfer entgegengebrachtes Vertrauen ausgenutzt hat. Vertrauen ist dabei nicht lediglich im Sinne familiären oder

KK 24

freundschaftlichen Vertrauens zu verstehen. Vielmehr kann der besonders verwerfliche Vertrauensbruch auch darin liegen, dass der Täter sozialetisch positive Verhaltensmuster zwischen ihm und Opfer ausnutzt (*Hefendehl* Jura 1992, 375, 382 f.; *Sch/Sch/Eser* § 211 Rn. 26 m.w.N.).

- ⊕ Das Erfordernis eines Vertrauensbruchs betont das tückische Element des Merkmals.
- ⊖ Klassischer Fall des „Meuchelmordes“ fielen aus dem Tatbestand.

(2) Nach der Lehre von der negative Typenkorrektur (vgl. *Sch/Sch/Eser* § 211 Rn. 10; *SK/Horn* § 211 Rn. 6.) kommt dem Vorliegen von Mordmerkmalen nur eine indizielle Bedeutung zu. Tatbestandlich liegt Mord nur dann vor, wenn aufgrund einer umfassenden Gesamtwürdigung die Tötung als besonders verwerflich erscheint.

- ⊖ Abstellen auf eine völlig wertungsoffene Gesamtwürdigung führt zur Rechtsunsicherheit.

bb) Rechtsfolgenlösung

Die Rspr. (BGHSt. 30, 105) indes verfolgt eine Lösung auf Rechtsfolgenebene, wo sie § 49 I Nr. 1 StGB analog anwendet, wenn und weil der Tat infolge außergewöhnlicher Umstände nicht die besondere Verwerflichkeit anhaftete, die einen lebenslangen Freiheitsentzug als verhältnismäßig erscheinen lässt.

- ⊖ Der Gesetzgeber hat eine Milderungsmöglichkeit gerade nicht vorgesehen.
- ⊖ Der Begriff der „außergewöhnlichen Umstände“ ist sehr vage.

So hat BGHSt. 30, 105 die absolute Strafandrohung des § 211 StGB durchbrochen und § 49 I Nr. 1 StGB für analog anwendbar erklärt, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die im konkreten

KK 25

Mordfall eine Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheinen lassen.

2. Grausam

Grausam tötet, wer dem Opfer aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung nach Dauer, Stärke oder durch Wiederholung Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zufügt, die über das zur Tötung erforderliche Maß hinausgehen (BGHSt. 49, 189, 196; BGH NStZ 2007, 402, 403; *Joecks* § 211 Rn. 37). Es genügt nicht, wenn die vom Täter gewählte Todesart bereits als solche mit der Zufügung besonderer Schmerzen oder Qualen verbunden ist (*Kindhäuser* LPK § 211 Rn. 25).

Zu den subjektiven Voraussetzungen der Grausamkeit (bei Massenerschießungen während des Zweiten Weltkrieges) vgl. BGH NJW 2004, 2316, 2318.

3. Mit gemeingefährlichen Mitteln

Gemeingefährlich ist ein Tatmittel, dessen Wirkungsbereich der Täter in der konkreten Tatsituation unter Berücksichtigung seiner persönlichen Fähigkeiten nicht so beherrschen kann, dass eine Gefährdung einer Mehrzahl von Personen – über die als Tatopfer ausersehenen Menschen hinaus – an Leib oder Leben nicht ausgeschlossen ist (BGHSt. 34, 13, 14; *Wessels/Hettinger* Rn. 103).

Hierzu gehören klassischer Weise das Maschinengewehr, mit dem in die Menschenmasse geschossen wird, das Herbeiführen von Bränden oder Explosionen (zum Sprengstoffanschlag auf die Berliner Diskothek „La Belle“ vgl. BGH NJW 2004, 3051).

KK 26

Nicht ausreichend ist das bloße Ausnutzen einer gemeingefährlichen Situation (BGHSt. 34, 13: Untätigbleiben bei fahrlässig in Brand gesetzten, bewohnten Gebäude).

III. Besondere Verwerflichkeit des Zwecks (3. Gruppe)

Die Mordmerkmale der dritten Gruppe sind subjektive Merkmale. Maßgeblich ist daher allein die Tätersvorstellung von der zu ermöglichenden oder zu verdeckenden Straftat.

Die zu ermöglichende oder zu verdeckende Tat muss eine Straftat sein, eine Ordnungswidrigkeit ist nicht ausreichend (BGHSt. 28, 93; *Rengier* BT II § 4 Rn. 48). Jedoch können dann sonstige niedrige Beweggründe vorliegen. Bei der Tat muss es sich nicht um eine eigene des Mörders handeln.

Absicht meint *dolus directus* 1. Grades.

1. Ermöglichungsabsicht

Nach heute h.M. (BGHSt. 39, 159; *Lackner/Kühl* § 211 Rn. 15; *Rengier* BT II § 4 Rn. 51) genügt es, dass der Täter die Tötungshandlung als notwendiges Mittel ansieht, um eine Straftat zu ermöglichen. Die Rspr. (BGHSt. 23, 176, 194), wonach gerade der Tötungserfolg notwendiges Mittel zur Ermöglichung sein muss, wurde aufgegeben.

2. Verdeckungsabsicht

In Verdeckungsabsicht handelt, wem es darauf ankommt, entweder die Aufdeckung der Vortat oder auch nur die Aufdeckung seiner Täterschaft zu verbergen (BGHSt. 50, 11, 14 f.; *Rengier* BT II § 4 Rn. 53). Abweichend vom Regelfall (vgl. §§ 157 I, 257 III, 258 V StGB) kommt der Selbstbegünstigungstendenz des Täters keine privilegierende Wirkung zu.

KK 27

a) Vermeidung außerstrafrechtlicher Konsequenzen

Umstritten ist, ob Verdeckungsabsicht auch vorliegt, wenn es dem Täter bei der Verdeckung nur auf die Vermeidung außerstrafrechtlicher Konsequenzen ankommt.

- Teilweise (*Rengier* BT II § 4 Rn. 56) wird Verdeckungsabsicht nur bejaht, wenn es dem Täter um die Vereitelung der Strafverfolgung geht. Geht es dagegen um die Vermeidung außerstrafrechtlicher Konsequenzen, kommen allenfalls sonstige niedrige Beweggründe in Betracht.
 - ⊕ Beschränkung des Merkmals auf Straftaten legen diesen Bezug nahe.
- Die h.M. (BGH NStZ 1999, 615, 616; *Fischer* StGB § 211 Rn. 68; *Sch/Sch/Eser* § 211 Rn. 34) bejaht die Verdeckungsabsicht dagegen auch, wenn es dem Täter um die Vermeidung außerstrafrechtlicher Konsequenzen (w.z.B. ein Ansehensverlust im Freundeskreis) geht.
 - ⊕ Strafgrund ist die Verknüpfung von Unrecht mit weiterem Unrecht. Der Strafgrund greift daher auch hier.
 - ⊕ Mord ist kein gegen die Rechtspflege gerichtetes Delikt.
 - ⊕ Die Tötung zur Verdeckung aus rein außerstrafrechtlichen Gründen ist regelmäßig noch in einem höheren Maße verwerflich, da ihr i.d.R. ein geringerer Konfliktdruck zugrunde liegt.

b) Verdeckungsabsicht und *dolus eventualis*

Verdeckungsabsicht und *dolus eventualis* bezüglich der Tötung schließen sich nur auf den ersten Blick aus (vgl. BGH NStZ 2004, 495; *Joecks* § 211 Rn. 56).

KK 28

- Ausgeschlossen ist die Verdeckungsabsicht bei bedingtem Tötungsvorsatz nur dann, wenn der Täter davon ausgeht, dass er die Verdeckung nur durch den Tod des Opfers erreichen kann (z.B. in BGHSt. 21, 283: Der Täter glaubt sich vom Opfer erkannt und fürchtet bei dessen Weiterleben daher seine Entdeckung).
- Geht der Täter dagegen davon aus, dass er die Tat auch unabhängig vom Tod des Opfers verdecken kann, schließen sich Verdeckungsabsicht und bedingter Tötungsvorsatz nicht gegenseitig aus (z.B. in BGH NJW 1999, 1039: Der Täter würgt das Opfer mit bedingtem Tötungsvorsatz zum Zwecke der Selbstbefreiung und Flucht, ohne sich aber vom Opfer erkannt zu glauben).

c) Verdeckungsabsicht und Unterlassen

Besondere Probleme ergeben sich im Hinblick auf die Tötung durch Unterlassen (vgl. dazu eingehend *Theile* JuS 2006, 110 ff.).

aa) „Andere“ Straftat

Die Trennung von der zu verdeckenden „anderen Straftat“ und der Tötung wirft bei der Tötung durch Unterlassen besondere Probleme auf.

Bsp. (nach BGH NJW 2003, 1060): Durch das schreiende Kind seiner Lebensgefährtin gestört, misshandelte T das Kind so schwer, dass es sich in Lebensgefahr befand. Im Bewusstsein der Gefahr unterließ er anschließend Rettungsbemühungen, um für die Misshandlungen nicht zur Verantwortung gezogen werden zu können. Das Kind starb.

KK 29

BGH NJW 2003, 1060, 1060 stellt für das Vorliegen einer „anderen Straftat“ auf das Kriterium einer „deutlichen zeitlichen Zäsur“ ab.

- ⊕ Denn eine „andere Straftat“ liege noch nicht deshalb vor, weil das Verdeckungsmotiv bei einer einheitlichen Tötungshandlung zu einem bereits bestehenden Tötungsmotiv hinzutritt.
- ⊕ Der Täter begeht keine „andere Straftat“, sondern er verfolgt sein ursprüngliches Ziel lediglich weiter und unterlässt lediglich den Rücktritt vom Tötungsversuch.

Demgegenüber stellt *Theile* JuS 2006, 110, 111 darauf ab, ob Vortat und Verdeckungstat den selben oder unterschiedliche materiell-rechtliche Straftatbestände verwirklichen. Folgt man dem, so müsste man regelmäßig das Vorliegen einer „anderen Straftat“ bejahen, da im Tötungsversuch bereits eine vollendete Körperverletzung enthalten ist.

bb) Konstruktive Vereinbarkeit von Unterlassen und Verdeckungsabsicht

Ob bei einer bloßen Unterlassung überhaupt von Verdeckungsabsicht gesprochen werden kann, ist ebenfalls nicht unproblematisch.

Nach BGHSt. 7, 287, 290 f. verlangt der Begriff der „Verdeckung“ nach seinem Wortsinn ein aktives „Zudecken“ der Vortat. Ein bloß passives „Nichtaufdecken“ genüge dafür nicht.

In BGHSt. 41, 358, 360 gab der BGH diese Haltung indes auf. Denn „zur Verdeckung einer Straftat“ handelt auch der Täter, der seine Untätigkeit als Mittel zur Erreichung seines Verdeckungszwecks einsetzt.

KK 30

cc) Entsprechungsklausel (§ 13 I Hs. 2 StGB)

Schließlich werden mehrere Bedenken auch an der Entsprechungsklausel nach § 13 I Hs. 2 StGB festgemacht.

Mitsch JuS 1996, 213, 216 verweist darauf, dass die Vortat – entgegen § 46 III StGB – hier zur Begründung der Garantenstellung (aus Ingerenz) und zur Begründung der Strafschärfung (nach § 211 II Gr. 3 StGB) herangezogen wird.

Theile JuS 2006, 110, 112 macht dagegen verfassungsrechtliche Bedenken an der Modalitätenäquivalenz fest. Denn dem Täter des Unterlassungsdelikts würde – entgegen *nemo tenetur* – eine Mitwirkungspflicht an der eigenen Strafverfolgung auferlegt.

IV. Problematik der Teilnahme bei §§ 211, 212 StGB

Praktische Bedeutung erhält der Streit um das Verhältnis von §§ 212, 211 StGB dann, wenn an einem Tötungsdelikt mehre Personen beteiligt sind, die unterschiedliche Mordmerkmale der 1. und der 3. Gruppe verwirklichen. Bei diesen Mordmerkmalen handelt es sich nach h.M. (*Rengier* BT II § 4 Rn. 7) um täterbezogene besondere persönliche Merkmale, auf die die Vorschrift des § 28 StGB – und nicht des § 29 StGB – anwendbar ist (h.M. vgl. dazu AT KK 610 ff.).

- Sieht man zwischen §§ 212, 211 StGB ein Stufenverhältnis, kommt den Mordmerkmalen strafschärfende Wirkung zu. Es gilt § 28 II StGB.
- Sieht man die beiden Delikte dagegen als selbstständige Tatbestände an, wirken die Mordmerkmale strafbegründend. Es gilt § 28 I StGB.

Sachverhalt		Rspr.	herrschende Lehre
H tötet aus Mordlust; G leistet in Kenntnis davon Beihilfe.	H: MM (+) G: Kenntnis (+) u. MM (-)	H: § 211 G: §§ 211, 27, 28 I	H: §§ 212, 211 G: §§ 212, 27, 28 II
H tötet und A stiftet ihn aus Habgier hierzu an.	H: MM (-) A: MM (+)	H: § 212 A: §§ 212, 26	H: § 212 A: §§ 212, 211, 26, 28 II
H tötet aus Mordlust und A hat in Kenntnis davon aus Habgier angestiftet.	H: MM (+) A: anderes MM (+)	H: § 211 A: §§ 211, 26 § 28 I (-) gekreuzte MM	H: §§ 212, 211 A: §§ 212, 211, 26, 28 II

Sachverhalt		Rspr.	herrschende Lehre
H tötet heimtückisch, G leistet in Kenntnis davon Beihilfe.	H: MM, Gr. 2(+) G: Kenntnis (+) u. MM (-)	H: § 211 G: §§ 211, 27 § 28 unanwendbar	H: §§ 212, 211 G: §§ 212, 211, 27 § 28 unanwendbar
T tötet aus Habgier, G leistet ohne Kenntnis davon Beihilfe.	H: MM (+) G: Kenntnis (-) u. MM (-)	H: § 211 G: §§ 212, 27, 16 I	H: §§ 212, 211 G: §§ 212, 27, 28 II
H tötet aus Habgier, G weiß davon nichts, leistet selbst aber aus Habgier Beihilfe.	H: MM (+) G: Kenntnis (-) MM (+)	H: § 211 G: §§ 212, 27, 16 I	H: §§ 212, 211 G: §§ 212, 211, 27, 28 II

Im Fall gekreuzter Mordmerkmale versagt die Rspr. (BGHSt. 23, 39, 40) dem Teilnehmer eine Strafmilderung gem. § 28 I, 49 I StGB. Das Fehlen des vom Haupttäter erfüllten täterbezogenen Mordmerkmals in der Person des Teilnehmers kann diesem nicht zugute kommen, wenn er selbst ein anderes täterbezogenes Mordmerkmal in eigener Person verwirklicht.

In Konstellationen, in denen dem Teilnehmer – neben §§ 28 I, 49 I StGB – eine weitere obligatorische Strafmilderung zugute käme (Beihilfe gem. § 27 II 2 StGB; Versuch der Beteiligung gem. § 30 I 2, II StGB) entnimmt die Rspr. (BGH NStZ 2006, 34, 35) dem jeweils bei der Beteiligung am Totschlag geltenden Mindeststrafmaß eine Sperrwirkung, die bei der nach dem Standpunkt der Rspr. vorliegende Beteiligung am Mord nicht unterschritten werden darf.