

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.

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“ genügt 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.

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 Modalitäten-äquivalenz fest. Denn dem Täter des Unterlassungsdelikts würde – entgegen *nemo tenetur* – eine Mitwirkungspflicht an der eigenen Strafverfolgung auferlegt.

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

Praktische Bedeutung erhält der Streit um das Verhältnis von §§ 212, 211 StGB dann, wenn an einem Tötungsdelikt mehrere 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.