

Entscheidungsanmerkung

Die „andere Straftat“ beim Verdeckungsmord

Wenn ein äußerlich ununterbrochenes Handeln oder Unterlassen zunächst nur mit Körperverletzungsvorsatz beginnt und dann mit Tötungsvorsatz weitergeführt wird, liegt die für einen Verdeckungsmord erforderliche Zäsur zwischen zu verdeckender Tat und Verdeckungstat in diesem Vorsatzwechsel.

(Leitsatz des Verf.)

StGB §§ 211 Abs. 2, 212, 225 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1

BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14 (LG Marburg)¹

I. Einführung

Beim Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht muss es dem Täter darum gehen, eine „andere“ Straftat zu verdecken. Gleichwohl verlangt die Rspr. seit langem keine Tatmehrheit im Sinne von § 53 StGB zwischen zu verdeckender Tat und dem Verdeckungsmord. Selbst wenn die Vortat unmittelbar in den Verdeckungsmord übergeht, soll unter bestimmten Voraussetzungen die Annahme einer „anderen“ zu verdeckenden Tat möglich sein. Im vorliegenden Fall bestand die Besonderheit, dass sich die Vortat, die Nichtversorgung eines Kleinkindes, als andauerndes Unterlassen über einen längeren Zeitraum hinzog, bevor möglicherweise Tötungsvorsatz und Verdeckungsabsicht hinzutraten und die Nichtversorgung mit dieser Intention fortgesetzt wurde. Die Entscheidung des 2. Strafsenats des BGH zu dieser Konstellation ist vor allem im Hinblick auf die gegenwärtige Diskussion um die Reform der Tötungsdelikte bemerkenswert, weil sich an ihr der bestehende Reformbedarf für das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht darlegen lässt. Daneben zeigt sie einige klassische Erörterungsmängel des tatgerichtlichen Urteils auf, die man vielleicht mit dem Schlagwort der mangelnden Arbeit am Sachverhalt charakterisieren kann und die im Hinblick auf die revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstäbe gleichermaßen von Interesse für die juristische Ausbildung sind.

II. Der Sachverhalt

Die Schwurgerichtskammer des LG Marburg hatte die zur Tatzeit im Februar 2012 21-jährige Angeklagte wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit Misshandlung Schutzbefohlener nach § 225 Abs. 3 Nr. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt.² Im Oktober

2011 hatte sie sich von ihrem Ehemann getrennt und lebte seither mit ihren zwei Kindern im Alter von damals zwei Jahren bzw. neun Monaten alleine. Die Angeklagte leidet unter einer seltenen Blutbildungsstörung; die ihr verschriebenen Medikamente hatte sie entgegen ärztlichem Rat abgesetzt, weshalb sie häufiger unter Abgeschlagenheit, Müdigkeit und Erschöpfung litt.³ Seit Oktober 2011 versorgte sie auch deswegen ihr jüngeres Kind, das Mädchen Al., nicht mehr in ausreichendem Maße mit Nahrung, weshalb es anderen Familienangehörigen zu Weihnachten 2011 als kränklich und abgemagert auffiel. Die Angeklagte erklärte dies wahrheitswidrig mit einer soeben durchstandenen Infektion.⁴ Noch gravierender wurde die Unterversorgung im Januar 2012, weshalb Al. von einem Gewicht zwischen sechs und sieben Kilogramm, das sie noch um die Jahreswende herum aufgewiesen hatte, bis Mitte Februar auf nur noch 3.600 Gramm abgemagert war.⁵ Bereits im Januar hatte eine Familienhelferin Al. gesehen und die Angeklagte gedrängt, das Kind ärztlich untersuchen zu lassen. Von der Familienhilfe vereinbarte Arzttermine nahm die Angeklagte unter Vortäuschen anderweitiger Verpflichtungen jedoch nicht wahr. Auch ihrer Familie zeigt sie das Kind nun nicht mehr. Sie wollte nach außen hin den Anschein ihrer Lebenstüchtigkeit aufrechterhalten und ihre beiden Kinder bei sich behalten.⁶

Am 16.2.2012 befand sich Al. in einem akut lebensbedrohlichen Zustand. Die Angeklagte hatte nach den Feststellungen der Schwurgerichtskammer die Möglichkeit eines Versterbens ihrer Tochter bereits einige Tage zuvor erkannt und sich damit abgefunden, da sie nach außen hin den Eindruck aufrecht erhalten wollte, mit ihrem Leben alleine zurecht zu kommen. Als an dem besagten Tag die Familienhelferin E. die Angeklagte und Al. zu einer ärztlichen Untersuchung abholen wollte, öffnete die Angeklagte nicht und schrieb E. eine SMS des falschen Inhalts, mit beiden Kindern überraschend verreist zu sein.⁷ E. ließ sich indes nicht beirren und verständigte das Jugendamt, von welchem am Nachmittag drei Mitarbeiter erschienen, welche die Angeklagte erst einließ, als mit der Polizei gedroht wurde. Sie fanden Al. mit getrocknetem Kot und Urin verschmutzt und unter einer ausgeprägten Dermatitis leidend vor. Das Kind konnte durch intensivmedizinische Maßnahmen gerettet werden und hat inzwischen einen altersgerechten Entwicklungsstand erreicht. Beide Kinder leben jetzt bei ihren Großeltern väterlicherseits.⁸

Die Schwurgerichtskammer sah eine „böswillige Vernachlässigung“ der Tochter im Sinne von § 225 Abs. 1 StGB als erwiesen an, weil die Angeklagte aus der eigensüchtigen Motivation heraus gehandelt habe, nach außen hin als untadelig und lebenstüchtig zu erscheinen. Zugleich nahm sie einen versuchten Totschlag durch Unterlassen an,⁹ hingegen keinen

¹ Veröffentlichung NStZ 2015, 639; ferner abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=8bf0e5ada1910795ff37c85e2dfb1e09&nr=72330&pos=0&anz=1> (21.12.2015).

² BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 1. Vier Monate dieser Strafe hatte die Schwurgerichtskammer wegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung zudem als vollstreckt erklärt, was hier – zumal auch die Senatsentscheidung dazu keine weiteren Angaben enthält – nicht weiter thematisiert wird.

³ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 2.

⁴ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 3.

⁵ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 4.

⁶ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 5 f.

⁷ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 7 f.

⁸ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 9.

⁹ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 11.

versuchten Mord. Mangels subjektiven Elements sei die Tat nicht grausam begangen worden. Verdeckungsabsicht scheidet am Fehlen einer erforderlichen Zäsur zwischen der Tat nach § 225 StGB und dem Tötungsversuch. Zudem hätte die Angeklagte im Falle des Todes von Al. erst recht nicht die vorangegangenen und am Leichnam zweifellos sichtbaren Misshandlungen verdecken können.¹⁰

III. Die Entscheidung des *Senats*

1. Überblick

Gegen das Urteil hatten sowohl die Angeklagte als auch die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt und jeweils die Sachrüge erhoben. Beide Revisionen sah der *Senat* als weitgehend begründet an. Er hat deshalb das Urteil des LG Marburg aufgehoben und die Sache an eine andere Schwurgerichtskammer desselben Gerichts zurückverwiesen. Allerdings hat der *Senat* die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des angefochtenen Urteils zum äußeren Geschehensablauf aufrechterhalten;¹¹ diese sind mithin in Rechtskraft erwachsen und dem weiteren Verfahren zu Grunde zu legen. Das neue Tatgericht darf insoweit nur noch ergänzende Feststellungen treffen, die mit ihnen nicht in Widerspruch geraten.¹²

Betrachtet man nun das somit der weiteren Bewertung zu unterziehende Geschehen, so erblickt man einen sich über eine längere Zeit erstreckenden Ablauf, der zunächst rein äußerlich keine Unterbrechung oder sonstige Zäsur erkennen lässt. Die Angeklagte tat über einen längeren Zeitraum nicht das Notwendige, um ihr Kind zu ernähren und zu versorgen; sie unterließ also (was für den zu erörternden § 225 StGB folgenlos bleibt, weil dessen hier einschlägige dritte Alternative ein echtes Unterlassensdelikt darstellt¹³). Sofern sie zusätzlich zu irgendeinem Zeitpunkt einen bedingten Tötungsvorsatz entwickelt hätte (siehe dazu unten III. 3.), wäre auch ein entsprechendes Tötungsdelikt nur durch ein Unterlassen begangen worden. Zwar hatte die Angeklagte am Ende auch zusätzliche aktive Handlungen vorgenommen, nämlich das Senden der inhaltlich falschen SMS, sie sei verweist. Gleichwohl lag der Schwerpunkt des vorwerfbaren Verhaltens¹⁴ eindeutig auf der Nichtversorgung, weshalb ein möglicher Tötungsversuch (insgesamt) durch Unterlassen zu erörtern wäre.

2. Misshandlung Schutzbefohlener (§ 225 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB)

Die Erfüllung des objektiven Tatbestands einer (nach § 225 Abs. 3 Nr. 1 StGB qualifizierten) Misshandlung Schutzbefohlener in der Variante der Vernachlässigung der Pflicht, für

sie zu sorgen, liegt angesichts der offenkundigen Gesundheitsschäden der Tochter auf der Hand. Von der Revision der Angeklagten war allerdings gerügt worden, die Bejahung der für § 225 Abs. 1, 3. Var. StGB erforderlichen Böswilligkeit vertrage sich nicht mit der gleichzeitigen Verneinung grausamen Handelns im Sinne von § 211 Abs. 2 StGB (dazu unten III. 4. a). Böswillig handelt allerdings schon, wer die Pflichtverletzung aus einem besonders verwerflichen Motiv heraus begeht.¹⁵ Nun beruht gezielt grausames Verhalten sicherlich auf einer verwerflichen Motivation. Andererseits lassen sich auch andere verwerfliche Motive denken (etwa eine Habgier), die gerade keine bewusst grausame Tötungshandlung voraussetzen. Die Schwurgerichtskammer hatte eine solche verwerfliche Motivation in den „eigensüchtigen“ Beweggründen der Angeklagten gesehen, die nach außen hin als lebensstüchtig erscheinen wollte. Der *Senat* hielt dies für akzeptabel und hatte selbst in Ansehung des Krankheitsbildes der Angeklagten an deren Böswilligkeit keine Zweifel. Denn die Angeklagte kommunizierte im Tatzeitraum offenbar weiterhin rege per Telefon sowie in den sozialen Netzwerken und verließ auch die Wohnung unter Zurücklassen ihrer Kinder für längere Zeitspannen, um soziale und familiäre Kontakte zu pflegen.¹⁶ Anders läge es sicherlich, wenn die Angeklagte ihre Pflichten gegenüber dem Kind aus Gleichgültigkeit oder Schwäche vernachlässigt hätte, da diese Beweggründe eine Böswilligkeit nicht begründen können¹⁷ (wohl aber zur Annahme eines Quälens durch Unterlassen hätten führen können, weil es hierfür keiner Böswilligkeit bedarf). Im Ergebnis kann also von der Begehung eines sich über den gesamten Tatzeitraum erstreckenden Verbrechens (Abs. 3!) der Misshandlung Schutzbefohlener durch die Angeklagte ausgegangen werden.

3. Tötungsversuch

Auf Grund des bereits erwähnten Aufrechterhaltens der landgerichtlichen Feststellungen allein zum äußeren Tatgeschehen bedarf es zu Tatvorsatz und etwaigen Motivationen der Angeklagten neuerlicher Beweisaufnahme und Feststellungen; insoweit ist der Ausgang völlig offen. Hintergrund ist ein von der Revision der Angeklagten gerügter Darstellungsmangel im Rahmen der Beweiswürdigung des tatrichterlichen Urteils zum Tötungsvorsatz, das offensichtlich widersprüchliche Ausführungen enthielt. Die Schwurgerichtskammer hatte nämlich einerseits angenommen, es seien keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, warum die Angeklagte auf ein Nichteintreten des Todes vertraut haben könnte.¹⁸ Bei ihren Ausführungen zur Verneinung einer grausamen Tötung hatte sie demgegenüber formuliert, der Tod der Tochter sei der Angeklagten keinesfalls recht, vielmehr seien ihr Weiterleben und die Wiederherstellung ihrer ordnungsgemäßen Versorgung lieber gewesen.¹⁹ Der *Senat* moniert zu Recht, die letzt-

¹⁰ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 12.

¹¹ Vgl. BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 28.

¹² Vgl. *Meyer-Göfner/Schmitt*, Strafprozessordnung, Kommentar, 58. Aufl. 2015, Einl. Rn. 187 f.; BGHSt 7, 283 (286); 24, 274 (275); 28, 119 (121 f.).

¹³ *Stree/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 225 Rn. 11.

¹⁴ Zur Abgrenzung vgl. die anschauliche Darstellung von *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2014, Rn. 863 ff.

¹⁵ BGH NSTz 1991, 234; *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 13), § 225 Rn. 14.

¹⁶ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 24.

¹⁷ BGH NSTz 1991, 234.

¹⁸ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 27.

¹⁹ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 25.

genannte Haltung der Angeklagten habe sehr wohl einen Anhaltspunkt für ein Vertrauen auf den Nichteintritt des Todes liefern können. Jedenfalls liege hier eine Unklarheit innerhalb der Urteilsgründe vor, weshalb das Beweisergebnis eines bedingten Tötungsvorsatzes²⁰ so noch nicht tragfähig erscheine.²¹ Die darauf gestützte Revision der Angeklagten hatte von daher Erfolg.

Ob in einer neuerlichen Hauptverhandlung angesichts des äußerlichen Geschehens ein (bedingter) Tötungsvorsatz nachgewiesen werden kann, lässt sich aus der Ferne kaum beurteilen; möglich erscheint dies freilich. Immerhin hatte die Angeklagte offensichtlich die dramatische Verschlechterung des Zustandes ihrer Tochter zur Kenntnis genommen; jedenfalls hatte sie – indem sie sich vor ihrem Besuch versteckte oder diesen fortschickte – darauf reagiert. Allerdings lässt sich aus dem kognitiven Erkennen der möglichen Konsequenzen ihres Handelns nicht unmittelbar auf das voluntative Vorsatzelement rückschließen. Wenn allerdings das Leiden der Tochter und ihr Zustand derart augenfällig waren, so erscheint ein Vertrauen auf ein Ausbleiben des Todeserfolges zunächst einmal wenig plausibel. Man bedenke aber auch das junge Alter der Angeklagten und die Widersinnigkeit ihres Tuns, sollte sie sich mit dem Kindestod tatsächlich abgefunden haben. Ihr Ziel, als kompetente Mutter zu erscheinen, wäre durch den Tod des ersichtlich unterversorgten Kindes ja erst recht in Gefahr geraten. Was aus objektiver Warte eher unrealistisch erscheinen mag, nämlich das Vertrauen, das Kind werde dennoch überleben, mag deshalb aus der subjektiven, verquerten Sicht der Angeklagten vielleicht doch nicht gänzlich fern zu liegen.

4. Mordmerkmale

Aber auch die Revision der Staatsanwaltschaft drang durch, weil die Schwurgerichtskammer auf der Basis der Annahme eines Tötungsvorsatzes weder Heimtücke noch Verdeckungsabsicht ausreichend erwogen und nur wegen Totschlagsversuchs verurteilt hatte. Die Verneinung eines grausamen Tötungsversuchs billigte der *Senat* indessen.

²⁰ Zu den Anforderungen an einen bedingten Tötungsvorsatz vgl. insb. die Rspr. im sog. Lederriemen-Fall (BGHSt 7, 363 [370]): „Der bedingte Vorsatz unterscheidet sich vom unbedingten Vorsatz dadurch, daß der unerwünschte Erfolg nicht als notwendig, sondern nur als möglich vorausgesehen wird. Er unterscheidet sich von der bewußten Fahrlässigkeit dadurch, daß der bewußt fahrlässig handelnde Täter darauf vertraut, der als möglich vorausgesehene Erfolg werde nicht eintreten, und deshalb die Gefahr in Kauf nimmt, während der bedingt vorsätzlich handelnde Täter sie um deswillen in Kauf nimmt, weil er, wenn er sein Ziel nicht anders erreichen kann, es auch durch das unerwünschte Mittel erreichen will.“ Vgl. ferner BGHR StGB § 15 Vorsatz, bedingter 1 und 6; *Jeschek/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 29 III. 3.; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 14 Rn. 27 ff.; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 27.

²¹ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 27.

a) Grausame Tötung

Eine grausame Tötung liegt vor, wenn der Täter dem Opfer aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung besondere Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zufügt,²² wobei „besondere“ für die Tötung *unnötige* Schmerzen sind.²³ Man mag nun in der Tat darüber nachdenken, ob die Unterversorgung des Kindes (statt vollständiger Nichtversorgung) und die zusätzlichen Leiden durch das Nichtsäubern der Tochter von Kot und Urin zu in diesem Sinne unnötigen Leiden und einem verzögerten Sterbeprozess führen könnten, den man als grausam anzusehen hätte. Geschah dies allerdings im Rahmen eines Schwankens zwischen zeitweiliger Nicht- und gelegentlich (reutig?) durchgeführter Versorgung, so wären die durch das Hinauszögern des Todes verursachten unnötigen Qualen gerade nicht auf der Basis eines entsprechenden Grausamkeitsvorsatzes erfolgt. Dessen aber bedarf es selbst dann, wenn man – richtigerweise – die überkommenen Termini der „gefühllosen, unbarmherzigen Gesinnung“ für sachlich nicht angemessene Bedingungen einer grausamen Tötung hält.²⁴ Um die Frage abschließend beantworten zu können, hätte es allerdings näherer Informationen zum Tatgeschehen bedurft, welche jedenfalls die Senatsentscheidung nicht mitteilt. Die Schwurgerichtskammer ihrerseits hatte sich bei ihren Erwägungen zur Verneinung der Grausamkeit auf das Fehlen „subjektiver Elemente“ gestützt.²⁵ Man mag spekulieren, ob damit besagte „gefühllose, unbarmherzige Gesinnung“ oder schlicht nur der Grausamkeitsvorsatz gemeint war. Der *Senat* hielt dies jedenfalls im Ergebnis für schlüssig, wenngleich er am Rande moniert, was die Schwurgerichtskammer in demselben Zusammenhang noch an Argumenten aufgeföhren hatte: der Tod der Tochter sei der Angeklagten keinesfalls recht gewesen und er sei auch kein notwendiges Zwischenziel dazu gewesen, nach außen hin den Schein aufrecht zu erhalten, sie versorge ihre Kinder gut. Das aber, so der *Senat* zu Recht, hätte mit der Frage der Grausamkeit nichts zu tun, sondern beträfe – wie bereits oben bei III. 3. erwähnt – allein den Tötungsvorsatz.²⁶

b) Verdeckungsabsicht

Eine Absicht, die vorausgegangene Misshandlung Schutzbefohlener (siehe oben III. 2.) zu verdecken, hatte die Schwur-

²² BGHSt 3, 180; BGH StV 1997, 565 (566); BGH NSTZ 2008, 29 m. Anm. *Schneider*; *Lackner/Kühl*, Strafrecht, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 211 Rn. 10; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 2 Rn. 47; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 39. Aufl. 2015, Rn. 102.

²³ BGHR StGB § 211 Abs. 2 grausam 1; BGH StV 1997, 565 (566); *Heghmanns*, Strafrecht für alle Semester – Besonderer Teil, 2009, Rn. 181 f.; a.A. *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 22), § 2 Rn. 47.

²⁴ Vgl. *Heghmanns* (Fn. 23), Rn. 180; *Witt*, Das Mordmerkmal „grausam“, 1996, S. 131 ff.; *Rüping*, JZ 1979, 617 (620); *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 13), § 211 Rn. 27.

²⁵ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 12.

²⁶ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 18.

gerichtskammer mit der Erwägung verworfen, es fehle an einer notwendigen Zäsur zwischen Vortat (§ 225 StGB) und dem von ihr angenommenen Tötungsversuch, weshalb dieser keine „andere“ Straftat verdecken konnte.²⁷ In der Tat gehen ja offenbar beide Taten ineinander über; irgendwann tritt – ohne dass dies offenbar an irgendeinem konkreten äußerlichen Geschehen festzumachen wäre, ein Tötungsversuch zur Misshandlung Schutzbefohlener hinzu (siehe oben III. 1.). Die einzige „Zäsur“ dürfte daher das Entstehen der Erkenntnis sein, Al. könne sterben, und das mögliche Sichabfinden der Angeklagten mit dieser Möglichkeit, also ein rein innerliches Geschehen.

Bevor sich der *Senat* allerdings mit der Frage nach einer erforderlichen Zäsur zwischen Vortat und Verdeckungsmord auseinandersetzt, weist er kurz auf die Möglichkeit hin, eine Verdeckungsabsicht trotz eines nur bedingten Tötungsvorsatzes zu bejahen.²⁸ Konstruktiv ist dies vorstellbar, solange der Tod keine notwendige Bedingung für die Verdeckung der Vortat darstellt. Ist aber eine Tatverdeckung nur erreichbar, wenn das Opfer stirbt (z.B., weil es als Zeuge sonst den Täter identifizieren würde), so läge ein unauflöslicher Widerspruch in der Annahme eines nur bedingten Tötungswillens und einer Verdeckungsabsicht;²⁹ der Täter kann dann im Grunde gar nicht unbedingt die Verdeckung seiner Vortat gewollt haben (wie es eine Absicht erfordert hätte), denn dazu hätte er logischerweise auch einen ebenso unbedingten Tötungswillen entwickeln müssen. Bleibt der Tötungswillen dagegen auf der Stufe eines Inkaufnehmens stehen, so muss dies notwendigerweise auch für eine untrennbar mit ihm verknüpfte Verdeckungsmotivation gelten. Sie erfüllt dann zwangsläufig nicht die Kriterien einer Absicht. Bedingter Tötungsvorsatz und Verdeckungsabsicht sind hingegen dann zwanglos miteinander vereinbar, wenn die Tatverdeckung auch ohne das Versterben des Opfers gelingen kann³⁰ (z.B., wenn der Täter auf Verfolger schießt, um diese zurückzuhalten und zu entkommen, und er bis dahin davon ausgeht, noch gar nicht erkannt worden zu sein³¹). Im Falle der Angeklagten war der Tod des Kindes sicherlich keine notwendige Bedingung, dessen Schlechtversorgung zu verdecken; bei einem Überleben des Kindes (welches selbst ja noch zu keinen sinnvollen Mitteilungen imstande war) hätte dies genauso gut oder genauso schlecht gelingen können wie bei seinem Versterben. Die Entdeckung der Vortat hing vielmehr alleine davon ab, ob überhaupt eine fachkundige Person (z.B. vom Jugendamt oder ein Arzt) Al. zu Gesicht bekam, gleichgültig ob tot oder lebendig.

Nun drängte sich – offenbar auch für den Generalbundesanwalt in seiner Stellungnahme zu den Revisionen – die Überlegung auf, eine Tatverdeckung hätte ja erst recht nicht

gelingen können, wenn Al. gestorben wäre.³² Denn in diesem Fall wäre der nicht natürliche Tod des Kindes höchstwahrscheinlich dem die Todesbescheinigung ausstellenden Arzt aufgefallen. Die Angeklagte hätte den Leichnam auch nicht einfach verschwinden lassen können, denn das wäre weder gegenüber der Familie noch gegenüber dem Jugendamt, das ersichtlich bereits ein Auge auf sie geworfen hatte, glaubhaft darzustellen gewesen. Allerdings, so der *Senat*, spricht diese Überlegung nur vordergründig gegen eine Verdeckungsabsicht, denn die Angeklagte handelte ja gerade nicht logisch, wie es die vorstehende Erwägung aber voraussetzt. Das ganze Tatgeschehen spreche vielmehr für eine (man mag ergänzen: im hohen Maße) irrationale Handlungsweise der Angeklagten.³³ Maßgebend aber ist, was sich die Angeklagte als Ziel vorstellte; ob dieses Ziel realistisch zu erreichen oder gänzlich wirklichkeitsfremd war, spielt für die Bejahung des Mordmerkmals keine Rolle. Eine hochgradige Realitätsverkenntung mag immerhin den Anlass bieten, die Schuldfähigkeit der Angeklagten sachverständig näher untersuchen zu lassen; man darf allerdings getrost davon ausgehen, dass dies ohnehin geschehen ist.

Einen weiteren Aspekt hat der *Senat* nicht angesprochen: Die Angeklagte strebte jedenfalls nicht primär danach, ihre Bestrafung zu verhindern, sondern sie fürchtete Konsequenzen anderer, nicht strafrechtlicher Art: Es ging ihr um den Ansehensverlust und den Verlust ihrer Kinder. Allerdings steht die Rspr. bislang auf dem Standpunkt, der Täter müsse gar nicht zur Vermeidung einer Strafverfolgung handeln, sondern es genügen auch andere Motive, wegen derer es ihm auf die Tatverdeckung ankomme.³⁴ Mit dem Gesetzeswortlaut lässt sich diese Interpretation zwanglos vereinbaren und der besondere Schuldgehalt einer Tat, die nicht von der Furcht vor Strafe geprägt ist, sondern aus noch weniger drängendem Anlass begangen wird, dürfte regelmäßig – und wohl auch in dem vom *Senat* zu entscheidenden Fall – die Qualifikation zum Mord rechtfertigen.³⁵

Damit gelangt man nun schlussendlich zu der angesprochenen Frage nach dem Erfordernis einer Zäsur zwischen Vortat und Verdeckungshandlung. Eine solche (äußerlich wahrnehmbare) Zäsurwirkung soll nach Auffassung des *Senates* nur dann erforderlich sein, wenn bereits die Vortat von einem Tötungsvorsatz getragen gewesen war. Wird dagegen eine zunächst nur mit Körperverletzungsvorsatz begonnene Handlung sodann mit Tötungsvorsatz und Verdeckungsabsicht fortgesetzt, liege bereits in dem Vorsatzwechsel eine solche Zäsur.³⁶

Derselbe 2. *Senat* hatte zu dieser Frage übrigens ursprünglich eine andere Auffassung vertreten und im Jahre

²⁷ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 12.

²⁸ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 15.

²⁹ BGHSt 21, 283 (284 f.); BGH NStZ 1985, 166; *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 24), § 211 Rn. 35; *Heghmanns* (Fn. 23), Rn. 218 f.

³⁰ BGHSt 15, 291 (297); BGH NJW 1999, 1039 (1040); *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 24), § 211 Rn. 35.

³¹ Vgl. den Sachverhalt von BGH NStZ 1990, 77.

³² Vgl. BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 17.

³³ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 17.

³⁴ BGHSt 41, 8 (9); BGH NStZ 1999, 243; BGH NStZ-RR 2005, 201 (202).

³⁵ Vgl. *Theile*, ZJS 2011, 405 (407); BGH NStZ 1999, 243, die eine zusätzliche Kontrolle anhand des Maßstabes der niedrigen Beweggründe vornehmen.

³⁶ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 16; ebenso *Eisele*, JuS 2015, 754 (755).

1978 für Fälle eines Wechsels vom Körperverletzungs- zum Tötungsvorsatz sogar bei einer zusätzlich veränderten Angriffsrichtung einen Verdeckungsmord explizit verneint,³⁷ und zwar im Gefolge der Entscheidung des BVerfG zur lebenslangen Freiheitsstrafe und dessen Mahnung zur einschränkenden Auslegung der Mordmerkmale.³⁸ Neun Jahre später hatte der *Senat* diese Auffassung indes ausdrücklich wieder aufgegeben und nicht länger am generellen Erfordernis einer Zäsur festgehalten.³⁹ Seither entwickelte sich innerhalb der BGH-Rechtsprechung die angesprochene Differenzierung:⁴⁰ Handelt der Täter von Anfang an mit Tötungsvorsatz, so erfolge die Fortsetzung der Tötungshandlung mit dem zusätzlichen Verdeckungsziel nicht zur Verdeckung einer *anderen* Straftat, solange keine zeitliche Zäsur und ein erneuerter Tötungsentschluss hinzutreten.⁴¹ Wer dagegen ein Delikt, welches kein Tötungsverbrechen darstellt, sodann ohne äußere Unterbrechung mit Tötungsvorsatz und Verdeckungsabsicht fortsetzt, handelt als Verdeckungsmörder zur Verdeckung einer anderen, z.B. einer Körperverletzungsstraftat.⁴² Vor dem Hintergrund dieser recht gefestigt erscheinenden Rspr. genügen die Erwägungen der Schwurgerichtskammer eindeutig nicht, um eine Verdeckungsabsicht zu verneinen, da bereits infolge des Fehlens eines ursprünglichen Tötungsvorsatzes in der Misshandlung Schutzbefohlener eine „andere“ Straftat vorlag.

Ob allerdings die fragliche Differenzierung überhaupt sachlich angemessen ist, darf man gerne bezweifeln.⁴³ Zwar mag es noch nachfühlbarer (und damit vielleicht nicht höchststrafwürdig) erscheinen, einen vorangegangenen Tötungsversuch zu verdecken als „nur“ eine Körperverletzung, wo die Zweck-Mittel-Relation eher für eine besondere Verwerflichkeit der Verdeckungsintention sprechen kann. Auf der anderen Seite privilegiert das Erfordernis einer (nicht nur subjektiven) Zäsur zu Unrecht denjenigen – im Zweifel Rücksichtsloseren und Brutaleren –, der bei seinem Angriff von vornherein mit Tötungsvorsatz und Verdeckungsabsicht handelt; er würde jedenfalls nicht als Verdeckungsmörder bestraft, wohl aber derjenige, der sich erst im Bewusstsein dessen, was er schon angerichtet hat, aus Angst oder Scham

zur Verdeckungstötung entschließt.⁴⁴ Wann ist also eine Straftat eine „andere“, die verdeckungsfähig wäre? Jedenfalls kann man davon ausgehen, dass eine zeitliche Zäsur, an die sich womöglich noch ein neuer oder veränderter Tatenschluss anschließt, zur Begehung einer neuen, anderen Straftat, nämlich auch im Sinne von § 53 StGB, führt. Die Rspr. des BGH geht freilich davon aus, „anders“ sei auch eine Straftat, die nur einen anderen Tatbestand erfüllt, aber nicht im Sinne von § 53 StGB eine zweite Tat bildet.⁴⁵ Das allerdings führt – konsequent zu Ende gedacht – diejenige Rspr. ad absurdum, die bei einer zunächst versuchten (einfachen) Tötung, die sodann in Verdeckungsabsicht fortgesetzt wird, einen Verdeckungsmord mangels „anderer“ Straftat ausschließt. Denn in der Literatur wird verschiedentlich darauf hingewiesen, dies übersähe die (jedenfalls oft) im ersten Tötungsversuch bereits mitwirkliche Körperverletzung, welche ja einen anderen Straftatbestand, also in der Logik der Rspr. eine andere Straftat, darstelle.⁴⁶ Folgerichtig müsste demnach auch hier ein Verdeckungsmord möglich sein.

Selbstverständlich darf dieser Einwand nicht allzu ernst genommen werden, denn der Verdeckende, der bereits mit Tötungsvorsatz angegriffen hatte, wird ja im Zweifel vor allem diesen viel schwereren Tötungsversuch verdecken wollen und weniger die – möglicherweise gar nicht so bedeutende – Körperverletzung. Dann aber wäre es gekünstelt, wollte man alleine das unbedeutende idealkonkurrierende Verletzungsdelikt zum Anlass nehmen, die Folgehandlung als Mord zu qualifizieren. Oder sollte etwa am Ende schon ein zum – zunächst folgenlosen – Tötungsversuch idealkonkurrierender Hausfriedensbruch oder eine Bedrohung („Ich bringe Dich um!“) den gravierenden Bewertungsunterschied hinsichtlich des Folgegeschehens gegenüber demjenigen rechtfertigen, der zunächst „nur“ einen Tötungsversuch ausgeführt hatte, den es jetzt zu vertuschen gilt? Die Absurdität solcher Resultate liegt auf der Hand.

Wenn sich somit die „andere“ Straftat nicht sinnvoll danach ausrichten kann, welchen Straftatbestand das Vorgehen (noch) erfüllt, so bleibt nur der Rückgriff auf die Tatmehrheit im Sinne von § 53 StGB als Kriterium, um dem Wortlaut des § 211 Abs. 2 StGB gerecht zu werden. Der BGH hat sich einer solch restriktiven Auslegung bislang verweigert: „Es wäre nicht sachgerecht, über die Grenzziehung zwischen Mord und Totschlag ein Merkmal entscheiden zu lassen, das – wie das Konkurrenzverhältnis beider Delikte – nichts über das Maß der Schuld oder der Gefährlichkeit des Täters besagt,“ hatte der 2. *Senat* dazu in der Vergangenheit geurteilt.⁴⁷ Das Argument sachlicher Unangemessenheit mag zutreffen; es überzeugt angesichts des klaren Gesetzeswortlautes allerdings nicht und mag daher bestenfalls einen zusätzlichen Grund liefern, im Zuge der möglicherweise anstehenden Reform der Tötungsdelikte auch die Verdeckungsab-

³⁷ BGHSt 27, 346 (348 f.).

³⁸ BVerfGE 45, 187.

³⁹ BGHSt 35, 116 (119 ff.).

⁴⁰ Zur Entwicklung der Rspr. eingehend *Freund*, JuS 2002, 640 (642).

⁴¹ BGH NJW 1990, 2758; BGH NStZ 1983, 34 (35 f.); BGH NStZ-RR 1998, 67; BGH NStZ 2000, 498 f.; BGH StV 2001, 553; BGH NStZ 2002, 253; BGH StV 2004, 598; folgt auf ein aktives Tötungshandeln ein Unterlassen mit Verdeckungsabsicht, so soll selbst eine zeitliche Zäsur zu keiner „anderen“ Straftat führen, vgl. BGH NJW 2003, 1060 f.; BGH NStZ-RR 2009, 239; kritisch dazu *Freund*, NStZ 2004, 123 (125 f.); *Geppert*, Jura 2004, 242 (246).

⁴² BGH NStZ 1983, 34 (35 f.); BGHSt 35, 116; weniger deutlich in BGH NStZ-RR 1999, 234.

⁴³ Kritisch u.a. *Freund*, JuS 2002, 640 (645); *ders.*, NStZ 2004, 123 (125); *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 24), § 211 Rn. 32a f.

⁴⁴ *Freund*, NStZ 2004, 123 (125).

⁴⁵ Vgl. BGHSt 35, 116 (126); BGH NStZ 1983, 34 (35 f.); BGH NStZ-RR 1999, 234; BGH NStZ 2002, 253.

⁴⁶ *Freund*, JuS 2002, 640 (644 f.); *Theile*, JuS 2006, 110 (111); *Eisele*, JuS 2015, 754 f.

⁴⁷ BGHSt 35, 116 (126).

sicht nicht in ihrer heutigen Form beizubehalten. Im zu entscheidenden Fall jedenfalls wäre kein Verdeckungsmordversuch denkbar, wenn man als eine „andere“ nur eine in Tatmehrheit zu § 225 StGB stehende Tat verstünde, weil ein hinzutretender Tötungsversuch angesichts des fortlaufenden Dauerdelikts nach § 225 Abs. 1, 3. Var. StGB sich zwangsläufig in Tateinheit mit diesem befände.

Gleichviel, ob man sich der hier vertretenen Lösung anschließt, nur in Tatmehrheit stehende Straftaten als „andere“, verdeckungsfähige zu begreifen, oder ob man der vom *Senat* fortgeschriebenen Linie der Rspr. folgt, sich alternativ mit einem anderen Tatbestand zufrieden zu geben, mag er auch in Tateinheit mit der Verdeckungstötung stehen: Es bleiben Konstellationen, die sich so nicht optimal lösen lassen. Die Höchststrafwürdigkeit einer Verdeckungstötung erscheint nämlich stets dann zweifelhaft, wenn es nicht darum geht, kaltblütig Zeugen aus der Welt zu schaffen, sondern wenn Scham, Angst und Selbsterhaltungstrieb den hochgradig erregten Täter dazu bringen, seine aus anderen Motiven begonnene Tat nunmehr als Tötung zu Ende zu führen.⁴⁸ Auch die Angeklagte in dem vom *Senat* zu entscheidenden Fall ist sicherlich selbst dann, wenn sich ihr in der erneuerten Hauptverhandlung eine Verdeckungsabsicht nachweisen ließe, nicht die idealtypische Verdeckungsmörderin, weil sie nach den aus der Entscheidung ersichtlichen Umständen vermutlich irrational handelte, antriebsarm war und sich selbst unter erheblichen Druck setzte, nach außen hin dennoch als lebenstüchtig zu gelten.⁴⁹ Angesichts derartiger Fallgestaltungen lassen sich – neben möglichen allgemeinen Einschränkungen des Mordtatbestandes, auf die hier nicht eingegangen werden soll – mehrere Wege denken. Der 2. *Senat* selbst hatte in der Vergangenheit bereits überlegt, das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht als unselbstständigen Sonderfall der niedrigen Beweggründe zu begreifen und es in jedem Einzelfall mit der dort notwendigen Bewertung abzugleichen, ob die konkreten Beweggründe des Täters nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen und deshalb besonders verwerflich sind.⁵⁰ Hiergegen wendet das Schrifttum ein, die Verdeckungsabsicht verlöre damit ihre Eigenständigkeit und degeneriere zum bloßen Regelbeispiel der niedrigen Beweggründe, was sie – konsequent zu Ende gedacht – dann auch gänzlich verzichtbar erscheinen ließe.⁵¹ Andere Vorschläge fordern zusätzlich zur Verdeckungsabsicht im Wege der Auslegung ein Element überlegten Handelns⁵² sowie eine besondere Verwerflichkeit im Sinne eines Beharrens auf der Vortat.⁵³ Klingt dies eher nach einer Art positiver Typenkorrektur, so bevorzugt *Saliger* eine Art modifizierter negativer

Typenkorrektur: Eine Verdeckungsintention führt danach nur solange zum Verdeckungsmord, wie nicht bestimmte Gegenindizien vorliegen, nämlich das Fehlen überlegten Handelns, das Fehlen einer besonderen Gefährlichkeit oder besonderer Verwerflichkeit der Tat, welche die Tat in der Gesamtschau als nicht höchststrafwürdig erscheinen lassen.⁵⁴ Gegen all dies ließen sich Einwände finden und eine konsensfähige, allgemeingültig auszuförmulierende Lösung ist offenkundig nicht in Sicht.⁵⁵ Es bleibt deshalb nur zu hoffen, dass im Rahmen anstehender Reformen der Tötungsstraftaten auch die Verdeckungsabsicht einer eingehenderen Überarbeitung unterzogen wird.

c) Heimtücke

Die Möglichkeit einer Heimtücke hatte die Schwurgerichtskammer gar nicht angesprochen. Hier sah der *Senat* ebenfalls noch Erörterungsbedarf wegen der möglichen Täuschung einer hilfsbereiten Person in Gestalt der Mitarbeiterin E. der Familienhilfe.⁵⁶ Zwar sei diese bei ihrem Besuch am 16.2.2012 bereits in Sorge um das Kind und deswegen möglicherweise nicht mehr arglos gewesen.⁵⁷ Allerdings war dem ein Besuchsversuch am 9. Februar vorausgegangen, bei welchem die Angeklagte eine Inaugenscheinnahme ihrer Tochter ebenfalls mit Schwindeleien verhindert hatte. Es hätte daher jedenfalls geprüft werden müssen, ob einerseits die Angeklagte zu diesem Zeitpunkt schon Tötungsvorsatz besaß und andererseits E. noch arglos gewesen war.⁵⁸ Unabhängig davon, ob diese bereits Verdacht geschöpft hatte oder nicht, lag es jedenfalls nahe, dass die Angeklagte wenigstens noch davon ausging, sie mit Hilfe der falschen SMS abwimmeln zu können. Andernfalls wäre es nicht recht verständlich, warum sie diesen Versuch überhaupt hätte unternemen sollen. Das aber mag für einen ohnehin nur versuchten Mord erst einmal ausreichen.

Problematisch erscheint allerdings, ob die Familienhelferin E. überhaupt als eine schutzbereite Dritte gelten kann. Bislang hat die Rspr. als schutzbereite Dritte nur Personen anerkannt, die den Schutz eines Kleinkindes vor Leib- oder Lebensgefahren übernommen haben und die ihn auch erbringen können.⁵⁹ Die Familienhelferin war in eine solche Position offenkundig (noch) nicht eingerückt; sie hätte zwar im Falle entsprechender Hinweise Schutz für das Kind durch das Jugendamt einleiten können, wie es sodann auch geschah. Sie selbst war aber nicht – wie eine Betreuerin – unmittelbar für das Kind verantwortlich, sondern befand sich eher in der Rolle einer Beobachterin und Beraterin der Familie.

⁴⁸ Ähnlich *Kargl*, StraFo 2001, 365 (373); *Otto*, ZStW 83 (1971), 39 (68 f.); *Geppert*, Jura 2004, 242.

⁴⁹ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 2, 5, 7 und 17.

⁵⁰ BGHSt 35, 116 (126 f.); befürwortend *Widmaier*, NJW 2003, 2788 (2791).

⁵¹ *Saliger*, ZStW 109 (1997), 302 (331); *Otto*, Jura 1994, 141 (151); *Geppert*, Jura 2004, 242 (243); ebenfalls kritisch *Kargl*, StraFo 2001, 365 (372).

⁵² *Köhler*, GA 1980, 121 (130 ff.).

⁵³ *Köhler*, GA 1980, 121 (137 ff.).

⁵⁴ *Saliger*, ZStW 109 (1997), 302 (332 ff.).

⁵⁵ *Sinn*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 133. Lfg., Stand: Juni 2012, § 211 Rn. 81, der seinerseits de lege lata die von BGHSt 30, 105, entwickelte Rechtsfolgenlösung als Ausweg vorschlägt.

⁵⁶ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 19.

⁵⁷ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 20.

⁵⁸ BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 2 StR 464/14, Rn. 21.

⁵⁹ BGH NSTZ 2013, 158 (159); *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 24); § 211 Rn. 25c.

IV. Bewertung

Die Entscheidung des *Senats* lässt dem neuen Tatgericht im Ergebnis relativ große Spielräume, weil es im Wesentlichen von dessen Feststellungen zum Tatvorsatz abhängen wird, auf welchen Schuldspruch das Verfahren letzten Endes hinauslaufen wird. Da es sich nicht einmal ausschließen lässt, dass am Ende gar kein Tötungsvorsatz nachzuweisen ist, bleibt von einer Verurteilung (nur) nach § 225 Abs. 3 StGB bis hin zu einem versuchten Verdeckungs- und Heimtückemord im Grunde alles möglich. Die Entscheidung des *Senats* entwickelt im Übrigen keine Ambitionen, zur Verdeckungsabsicht Neuland zu betreten; sie setzt die bisherige Rspr. im Grunde konsequent fort und erstreckt sie ohne allzu ausführliche Erörterungen auf die Konstellation eines zu verdeckenden Dauerdeliktes in Form eines längeren Unterlassens. Diese Zurückhaltung mag auch an den unzureichenden Feststellungen der Schwurgerichtskammer gelegen haben, auf deren Basis sich zwar trefflich darüber spekulieren lässt, was wirklich im Kopf der Angeklagten vorgegangen ist. Eine solche Entscheidung bietet aber einem Revisionsgericht nicht den rechten Anlass, darüber hinaus neue Maßstäbe zu setzen, die letztlich – sollte das Tatgericht zu einem inneren Sachverhalt ohne Verdeckungsabsicht gelangen – überhaupt keine Relevanz für den jeweiligen Fall besitzen. Von daher ist dem *Senat* kein Vorwurf zu machen, die im Grunde verfehlte Rspr. zur „anderen Straftat“ nicht näher hinterfragt zu haben. Es bleibt zu hoffen, dass sich dazu künftig bessere Gelegenheiten bieten oder doch noch der Gesetzgeber korrigierend eingreift.

Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster