

Übungsfall zu Strafrecht BT I Rn 138

Sachverhalt¹

M lebte in häuslicher Gemeinschaft mit Frau F und deren zweijähriger Tochter T. In Abwesenheit der F misshandelte er T lebensbedrohlich. Den Tod des Kindes nahm er dabei billigend in Kauf. Obwohl M erkannt hatte, dass das schwer verletzte Kind ohne alsbaldige ärztliche Hilfe sterben würde, unternahm er nichts zu dessen Rettung. Als F wenig später eintraf und sofort einen Notarzt herbeirufen wollte, überredete M sie, damit noch zu warten. Um seiner Bestrafung zu entgehen, wolle er einen Einbruch vortäuschen und später behaupten, das Kind sei durch unbekannte Eindringlinge in seiner Abwesenheit misshandelt worden. F solle seine Angaben bestätigen. Um diese Tatversion glaubhaft erscheinen zu lassen, verständigten M und F erst nach ca. 1½ Stunden den Rettungsdienst und die Polizei. T verstarb. Bei unverzüglicher Verständigung eines Notarztes wäre sie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gerettet worden. Der Ermittlungsbehörde gelang es, den wahren Tathergang zu ermitteln. Strafbarkeit der beiden?

Lösungsgesichtspunkte

A. Strafbarkeit des M wegen Täterschaft

I. Misshandlung der T und Verursachen von deren Tod durch aktives Tun

Dadurch, dass M durch die schwere Misshandlung den Tod der T verursacht und er auch mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt hat, hat er sich wegen **Totschlags** (§ 212 I) strafbar gemacht.²

Auch hat er §§ 223 I, 224 I Nr. 5, 227, 221 I Nr. 1, III verwirklicht sowie § 225 I Nr. 1, 2, 3, III Nr. 1 Var. 1.³

II. Unterlassen der Rettung der T und Verursachen von deren Tod

Möglicherweise ist M durch das Verzögern der Rettung auch wegen **Mordes** strafbar. Da er von sofortigen Rettungsbemühungen abgesehen hat, um seiner Bestrafung wegen der vorangegangenen Taten zu entgehen, kommt ein **Verdeckungsmord durch Unterlassen** (§§ 212 I, 211 I, II Var. 9, 13 I) in Betracht.

Problematisch ist jedoch zunächst, ob M für die Lebensrettung (bspw. in Form des Herbeiholens eines Notarztes) gem. § 13 I „rechtlich einzustehen“ hatte. Diese sog. Garantenstellung kann sich vorliegend sowohl unter dem Aspekt der Übernahme einer Obhuts- und Fürsorgepflicht als auch unter dem Gesichtspunkt seines eigenen

¹ In Anlehnung an BGH NJW **2003**, 1060 f.

² Die Prüfung eines Mordes (durch aktives Tun) an dieser Stelle des Gutachtens verbietet sich, weil der Sachverhalt hierzu keine Angaben enthält.

³ Ob die genannten Delikte im Rahmen der Fallbearbeitung gutachterlich zu prüfen oder lediglich im Urteilsstil festzustellen sind, hängt von der konkreten Fallfrage und/oder von der Dauer der Bearbeitungszeit ab.

vorangegangenen lebensgefährdenden Tuns (sog. Ingerenz) ergeben.⁴ Bedenken an einer solchen Annahme knüpfen jedoch an den Umstand, dass M die abzuwendende Lebensgefahr zuvor selbst *vorsätzlich* und pflichtwidrig herbeigeführt hat.

- Bezüglich des Tatbestands der Aussetzung (§ 221) hat der BGH in einem Fall, in dem der Täter das Opfer zunächst mit bedingtem Tötungsvorsatz misshandelt und es anschließend in hilfloser Lage zurückgelassen hatte, eine Strafbarkeit mangels Garantenstellung des Täters verneint. Wer einen Erfolg billigend in Kauf nehme, sei nicht zugleich verpflichtet, ihn abzuwenden. Leiste der Täter später erfolgreich Hilfe, könne er damit zwar strafbefreiend zurücktreten, eine rechtliche Verpflichtung zur Hilfeleistung bestehe jedoch nicht.⁵ Überträgt man diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall, scheidet ein durch Unterlassen verwirklichter Mord aus.
- Die Literatur lehnt diesen Standpunkt ab. Eine Ingerenzhaftung sei auch dann möglich, wenn die Gefahr vorsätzlich herbeigeführt worden sei.⁶ Anderenfalls wäre eine Beteiligung Dritter am Unterlassen des Haupttäters mangels Haupttat nicht strafbar.⁷ Das begehungsgleiche Unterlassen trete aber in der Regel hinter das vorsätzliche Begehungsdelikt im Wege der Gesetzeskonkurrenz (wegen Subsidiarität) zurück. Umgekehrt sei das Unterlassungsdelikt vorrangig, wenn der Täter damit das schwerere Unrecht verwirkliche, so z.B., wenn ein Mord durch Unterlassen einem vorsätzlich begangenen Totschlag folge. Demnach wäre eine Garantenstellung des M zu bejahen.
- Stellungnahme: Insbesondere kann das Argument, die Ingerenz sei deshalb zu bejahen, weil anderenfalls eine Beteiligung Dritter nicht möglich sei, nicht überzeugen. Das Argument ist sogar unzulässig, weil es bei der Frage nach dem Vorliegen einer Tatbestandsvoraussetzung nicht auf die Konsequenzen, die das Ergebnis für andere Personen hat, ankommen kann. Es ist ein schwerwiegender methodischer Fehler, von der gewünschten Rechtsfolge ausgehend die Reichweite des Tatbestands zu bestimmen. Aber auch die Rechtsprechung ist nicht frei von Einwänden. So kann das Argument, der Annahme einer Garantenstellung stünde die vorsätzliche Herbeiführung der Vortat entgegen, allenfalls bei der Ingerenzhaftung, nicht aber hinsichtlich der Obhuts- und Fürsorgepflicht⁸ überzeugen. Auch die Auffassung des BGH, allein das Hinzutreten der Verdeckungsabsicht als (weiteres) Tötungsmotiv mache die davor begangenen Einzelakte nicht zu einer „anderen“ Tat i.S.v. § 211 I, II Var. 9 überzeugt nicht. Denn sie verkennet, dass der Täter im Anschluss an die aktive Begehung durch seine Verdeckungsabsicht durchaus neues Unrecht verwirklicht. Schließlich entspricht es gerade der Konzeption des Straftatensystems, die Herbeiführung eines Erfolgs unter Verwirklichung unterschiedlicher Straftatbestände erst auf der Ebene der Konkurrenzen zu behandeln. Danach wäre also eine Verdeckungsabsicht bei M zu bejahen.

⁴ Zu den verschiedenen Begründungsmöglichkeiten einer Garantenstellung vgl. *R. Schmidt*, AT, Rn 774 ff.

⁵ BGH NStZ-RR **1996**, 131.

⁶ Sch/Sch-*Stree*, § 13 Rn 38; MüKo-*Freund*, § 13 Rn 279; *Stein*, JR **1999**, 265, 267.

⁷ So *Stein*, JR **1999**, 265, 268.

⁸ Die Obhuts- und Fürsorgepflicht ist vom BGH an dieser Stelle auch gar nicht mehr angesprochen worden, weil er sonst zur Bejahung der Garantenstellung hätte kommen müssen.

Die Frage, ob nach einer vorsätzlich begangenen, zunächst noch nicht im Taterfolg realisierten, Tötungshandlung eine Erfolgsabwendungspflicht besteht, kann nach Auffassung des BGH jedoch dahinstehen, weil ein Verdeckungsmord schon deshalb ausscheidet, weil der Täter durch sein anschließendes Unterlassen **keine - bereits abgeschlossene - „andere“ Straftat** habe verdecken wollen. Zwar stehe der Annahme eines Verdeckungsmordes nicht der Umstand entgegen, dass sich schon die zu verdeckende Vortat gegen die körperliche Unversehrtheit des Opfers gerichtet habe und im unmittelbaren Anschluss an die Tat in die Tötung zur Verdeckung des vorausgegangenen Geschehens übergegangen sei.⁹ Handele der Täter jedoch **von Anfang an mit** - sei es auch nur bedingtem - **Tötungsvorsatz**, liege auch dann keine zu verdeckende Vortat i.S.d. § 211 II Var. 9 vor, wenn er im Zuge der Tatausführung die Tötung zusätzlich auch deshalb herbeiführen will, um seine vorherigen Tathandlungen zu verdecken. Allein das **Hinzutreten der Verdeckungsabsicht als (weiteres) Tötungsmotiv** mache die davor begangenen Einzelakte nicht zu einer „anderen“ Tat.¹⁰ Wer es lediglich unterlasse, eine durch vorausgegangenes positives Tun in Gang gesetzte Kausalkette zu unterbrechen, verwirkliche keine andere Straftat i.S.d. § 211 II Var. 9, sondern verfolge lediglich **sein ursprüngliches Ziel weiter**. Ebenso wenig wie in den Fällen einer weiteren Tötungshandlung könne hier allein das Hinzutreten des weiteren Motivs der Verdeckungsabsicht ein im Übrigen einheitliches Geschehen in zwei Taten aufspalten. Hierbei könne es - anders als bei aktivem Tun - keinen Unterschied machen, ob zwischen der Tötungshandlung, dem Erkennen der Erforderlichkeit einer Hilfeleistung und dem Entschluss, zur Verdeckung der Tat oder Täterschaft keine Maßnahmen zur Erfolgsabwendung zu unternehmen, eine zeitliche Zäsur liege. Denn der Täter, der - wie hier - nur untätig bleibe, führe auch bei Vorliegen einer zeitlichen Zäsur lediglich die ursprünglich gewollte Tat fort, ohne eine neue Kausalkette in Gang zu setzen, die die Annahme einer anderen Straftat i.S.d. § 211 II Var. 9 rechtfertigen könne. Er unterlasse es vielmehr nur, von dem vorausgegangenen (versuchten) Tötungsdelikt zurückzutreten. Dies könne jedoch nicht schon eine Strafbarkeit wegen Verdeckungsmordes begründen.

Folgt man dieser Auffassung, hat M sich *nicht* wegen Verdeckungsmordes durch Unterlassen strafbar gemacht (a.A. vertretbar, wenn man zwischen der Tathandlung und dem Hinzutreten der Verdeckungsabsicht eine Zäsur und damit in dem Vorgeschehen eine „andere“ Tat i.S.v. § 211 II Var. 9 sieht).

III. Vortäuschen einer Straftat

Dadurch, dass M den Strafverfolgungsbehörden Glauben schenken wollte, T sei von Einbrechern misshandelt worden, hat er sich wegen Vortäuschens einer Straftat gem. § 145d strafbar gemacht.

IV. Falsche Verdächtigung

Ob sich M auch wegen falscher Verdächtigung strafbar gemacht hat, ist zweifelhaft. Denn die Verdächtigung muss sich gegen einen anderen richten. Dieser muss Objekt einer Strafverfolgung sein können. Als „andere“ Person kommen vorliegend die

⁹ BGH NJW **2003**, 1060; BGHSt **35**, 116 ff.; BGH NStZ-RR **1999**, 234; NStZ **2000**, 498, 499; NStZ **2002**, 253.

¹⁰ BGH NJW **2003**, 1060; NStZ **2000**, 498, 499; NStZ **2002**, 253.

Einbrecher in Betracht. Jedoch ist zu beachten, dass Anzeigen gegen Unbekannt nicht unter § 164, jedoch unter § 145d fallen.¹¹

Dadurch, dass M den Strafverfolgungsbehörden keine Täter benennen konnte, sich seine „Anzeige“ (i.S.d. § 158 I StPO) sozusagen gegen Unbekannt richtete, ist § 164 nicht verwirklicht. Darauf, dass es überhaupt keine Einbrecher gab, kommt es daher nicht an.

V. Unterlassene Hilfeleistung

Da eine Strafbarkeit wegen Verdeckungsmordes durch Unterlassen (§§ 212 I, 211 I, II, Var. 9, 13 I) verneint wurde, besteht auch keine Sperrwirkung gegenüber § 323c. Dieser auf die allgemeine Solidarpflicht beruhende Straftatbestand sanktioniert das Unterlassen einer physisch-real möglichen und auch zumutbaren Gefahrenabwehrhandlung. Dass es M physisch-real möglich war, etwa unverzüglich einen Notarzt zu rufen, steht außer Frage. Fraglich ist allein die Zumutbarkeit. Dieses Kriterium stellt auf rechtlich-wertende Elemente ab. So kann eine Hilfeleistung individuell unzumutbar sein, wenn bei wertender Betrachtung dadurch etwa das Leben oder die Gesundheit des Unterlassungstäters gefährdet würden. Bei M käme eine Unzumutbarkeit lediglich unter dem Aspekt der Selbstbelastung in Frage. Denn durch das Herbeiholen des Notarztes wäre seine Tat (die schwere Misshandlung der T) offenkundig geworden. Doch die Gefahr der Selbstbelastung ist kein anerkanntes Kriterium der Unzumutbarkeit i.S.d. § 323c. M ist wegen unterlassener Hilfeleistung gem. § 323c strafbar.

VI. Ergebnis zu M wegen Täterschaft

M hat sich wegen vorsätzlicher Tötung gem. § 212 I (durch aktives Tun) strafbar gemacht. Die ebenfalls verwirklichten §§ 224 I Nr. 5, 227, 221 I Nr. 1, III sowie § 225 I Nr. 1, 2, 3, III Nr. 1 Var. 1 treten dahinter subsidiär zurück. Tatmehrheitlich dazu (wegen der Zäsur) hat sich M wegen Vortäuschens einer Straftat gem. § 145d und wegen unterlassener Hilfeleistung gem. § 323c strafbar gemacht, wobei § 145d und § 323c in Tateinheit zueinander stehen.

B. Strafbarkeit der F

I. Verdeckungsmord durch Unterlassen

Wegen Verdeckungsmordes durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 211 I, II Var. 9, 13 I strafbar gemacht hat sich aber F, die als leiblicher und personensorgeberechtigter Elternteil eine Garantenstellung innehatte (§ 1626a II BGB) und damit gegenüber ihrem Kind zur Rettung verpflichtet war.

II. Unterlassene Hilfeleistung

Neben dem unechten Unterlassungsdelikt aus §§ 212 I, 211 I, II Var. 9, 13 I tritt § 323c subsidiär zurück.

III. Strafvereitelung

Möglicherweise hat sich F wegen Strafvereitelung gem. § 258 I strafbar gemacht, indem sie zusammen mit M noch 1 ½ Stunden wartete, den Rettungsdienst zu

¹¹ BGHSt 13, 219, 220; SK-Rudolphi, § 164 Rn 19.

alarmieren, um das Tatgeschehen von M abzulenken und auf unbekannte Einbrecher zu richten.

Der Tatbestand des § 258 I ist erfüllt. F hat zumindest vorübergehend erreicht, dass der Tatverdacht von M abgewendet wurde. Dass die Strafverfolgungsbehörde später den wahren Sachverhalt aufgedeckt hat, spielt insofern keine Rolle, da es für § 258 I genügt, wenn die Aufklärung einer Straftat verzögert wird.

Möglicherweise ist F aber straflos, wenn sie die Strafvereitelung zugunsten eines Angehörigen begangen hat (§ 258 VI – sog. Angehörigenprivileg als Strafausschlussgrund). Dazu müsste es sich bei M um einen Angehörigen handeln. Der Begriff des Angehörigen ist in § 11 I Nr. 1 legaldefiniert. Darunter fällt auch der (nicht mit dem Täter verheiratete) Lebenspartner. M lebte in häuslicher Gemeinschaft mit F. Daher ist von einer Lebenspartnerschaft mit F auszugehen.

F ist nicht wegen Strafvereitelung strafbar, § 258 VI.

IV. Vortäuschen einer Straftat

Dadurch, dass F (zusammen mit M) den Strafverfolgungsbehörden Glauben schenken wollte, T sei von Einbrechern misshandelt worden, hat sie sich (mittäterschaftlich mit M) wegen Vortäuschens einer Straftat gem. § 145d strafbar gemacht.

V. Ergebnis zu F

F ist wegen Verdeckungsmordes durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 211 I, II Var. 9, 13 I strafbar; § 323c tritt dahinter subsidiär zurück. Hinsichtlich der Strafvereitelung gem. § 258 I kommt ihr das Angehörigenprivileg gem. § 258 VI zugute; sie ist aber wegen § 145d strafbar.

C. Strafbarkeit des M wegen Anstiftung

Indem M die F dazu überredete, ein erfundenes Alibigeschehen zu bestätigen und von der sofortigen Benachrichtigung eines Rettungsdienstes abzusehen, hat er sich wegen Anstiftung zum Mord (§§ 211 I, II Var. 9, 26) strafbar gemacht. Hinsichtlich der Strafzumessung ist zu unterscheiden:

Geht man mit der bisherigen Rspr. des BGH (noch) von der Eigenständigkeit des Mordes gegenüber dem Totschlag aus¹² und hält man das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht folgerichtig für ein strafbegründendes persönliches Merkmal, ist die Strafe des M gem. § 28 I i.V.m. § 49 I Nr. 1 zu mildern. Der Strafraum bewegt sich dann zwischen 3 und 15 Jahren (§ 38 II).

Hält man hingegen mit der Literatur¹³ und dem 5. Strafsenat des BGH¹⁴ den Mord für eine Qualifikation des Totschlags, sind die täterbezogenen Mordmerkmale (also auch die Verdeckungsabsicht) strafscharfend im Verhältnis zum Totschlag, sodass man gem. § 28 II zu einer Bestrafung des M aus §§ 212 I, 26 gelangt. Der Strafraum bewegt sich dann zwischen 5 und 15 Jahren (§§ 212 I, 38 II).

¹² So die bisherige Rspr., vgl. nur BGHSt **1**, 235, 238; **1**, 368, 371; **22**, 375, 377; BGH NJW **1998**, 619, 620; BGH NSTZ-RR **2002**, 139; BGH NJW **2002**, 3559, 3560; BGH NJW **2005**, 996, 997.

¹³ Vgl. nur *Lackner/Kühl*, Vor § 211 Rn 22; *Sch/Sch-Eser*, Vorbem §§ 211 ff. Rn 5; *SK-Horn*, § 211 Rn 2; *LK-Jähnke*, Vor § 211 Rn 39; *Krahl*, JuS **2003**, 57, 60; *Wessels/Hettinger*, BT/1, Rn 69

¹⁴ BGH NJW **2006**, 1008 ff., aufgegriffen nun auch von *Bosch*, JA **2007**, 418, 420.

Die Anstiftung zum Mord bzw. zum Totschlag steht in Tatmehrheit zu den Straftaten zu A.VI.

D. Hinweis

Es mag auf den ersten Blick als Wertungswiderspruch erscheinen, warum F, die nur die Rettung unterlassen hat, wegen Verdeckungsmordes, und M, der durch sein aktives Tun den Tod der T herbeigeführt hat, „nur“ wegen Totschlags strafbar ist. Das liegt daran, dass der BGH bei vorsätzlicher Tatbegehung eine anschließende Erfolgsabwendungspflicht verneint bzw. ein einheitliches Tatgeschehen annimmt. Überzeugend ist das nicht, zumal M auf der Basis der BGH-Rspr. dann auch nicht bzgl. seiner Anstifterhandlung eine lebenslange Freiheitsstrafe befürchten muss.