

Grundlagen § 28

I. Der Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahme

Anstiftung (§ 26) und Beihilfe (§ 27) sind von der Existenz einer vorsätzlich begangenen rechtswidrigen (Haupt-)Tat abhängig. Dies bezeichnet man als Akzessorietät. Weil jedoch das Vorliegen von Schuld bei der (Haupt-)Tat für die Bewertung der Teilnahme irrelevant ist, ist diese Akzessorietät eine limitierte (sog. limitierte Akzessorietät).

Grundsätzlich ist auch die Rechtsfolge der Teilnahme (also die Bestrafung) akzessorisch = abhängig von der Tat des Täters. Dies ergibt sich aus §§ 26, 27 Abs. 2. Von dieser Regel macht nun § 28 eine Ausnahme. Dahinter steht die Überlegung, dass Merkmale, die nicht die Ausführung der Tat, sondern die Person des an der Tatbeteiligung Beteiligten charakterisieren, möglichst nur der Person angelastet werden sollen, bei der diese Merkmale vorliegen.

II. Was sind besondere persönliche Merkmale (bpM)?

§ 28 verweist auf die Definition in § 14, danach sind bpM = besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände, die die Strafbarkeit begründen.

Doch wird dieser Verweis allgemein als verfehlt angesehen. Deshalb wird zusätzlich einschränkend verlangt, dass es sich um die Strafbarkeit mitbestimmende Umstände handeln muss, die gerade die Person des Täters charakterisieren.

Es gilt also i.E. die täterbezogenen Merkmale von den tatbezogenen Merkmalen abzugrenzen.

Beispiel für:

bpM i.S.v. § 28 (+)	Amtsträger- und Richtereigenschaft
bpM i.S.v. § 28 (-)	Mann in § 183; Gefangener in § 121 Abs. 1, 4
bpM i.S.v. § 28 (str.)	Unfallbeteiligter in § 142; Vermögensfürsorgepflicht in § 266; Bandenmitgliedschaft in § 244 I Nr. 2

III. Die Regelung von § 28 Abs. 1 (Strafmilderung innerhalb desselben Tatbestandes)

§ 28 Abs. 1 greift für solche bpM, die die Strafbarkeit des Täters begründen.

§ 28 Abs. 1 führt über § 49 Abs. 1 zu einer Strafmilderung innerhalb desselben Tatbestandes.

Beispiel: Der Privatmann stiftet den Amtsträger zur Vorteilsnahme (§ 331) an. Der Amtsträger ist gem. § 331 strafbar. Das bpM ist die Amtsträgerschaft. Weil es keine Vorteilsnahme durch einen Nicht-Amtsträger gibt, ist dieses bpM strafbarkeitsbegründend. Folglich ist der Privatmann gem. §§ 331, 26, 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 strafbar.

IV. Die Regelung von § 28 Abs. 2 (Tatbestandsverschiebung/-änderung)

§ 28 Abs. 2 greift für solche bpM, die die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen.

§ 28 Abs. 2 führt nach hM dazu, dass auf die Beteiligten unterschiedliche Tatbestände Anwendung finden. Es findet also eine Tatbestandsverschiebung/-änderung statt.

Beispiel: Der Privatmann stiftet einen Amtsträger zur Körperverletzung im Dienst an. Der Amtsträger ist gem. § 340 strafbar. Das bpM ist die Amtsträgereigenschaft. Weil es aber auch eine Körperverletzung durch Nicht-Amtsträger gibt – nämlich § 223 –, ist das bpM hier nicht strafbarkeitsbegründend, sondern nur strafschärfend. Folglich ist der Privatmann gem. §§ 223 Abs. 1, 26, 28 Abs. 2 strafbar.