

Verhältnis Mord und Totschlag

Lösungshinweise Fall 1a

Strafbarkeit des T gem. §§ 212 I; 211 II Gr. 1 Var. 4; Gr. 3 Alt. 2

- I. Tötung eines Menschen (+)
- II. Habgier (+)
- III. Verdeckungsabsicht (-) T kam es nicht darauf an, eine Straftat zu verdecken.
- IV. Ergebnis: §§ 212 I; 211 II Gr. 1 Var. 4 (+)

Strafbarkeit des A gem. §§ 212 I; 211 II Gr. 1 Var. 4; Gr. 3 Alt. 2; 26 I

- I. Objektiver Tatbestand: Bestimmen zu einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat (+)
- II. Subjektiver Tatbestand
 1. Vorsatz bzgl. Bestimmen (+)
 2. Vorsatz bzgl. einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat?
 - a) Hinsichtlich eines vollendeten Totschlags (+)
 - b) Hinsichtlich des Vorliegens von Habgier in der Person des T?
 - Standpunkt der Rspr.: Mordmerkmale wirken strafbegründend, sodass es in Konsequenz von § 28 I StGB bei der Geltung der allgemeinen Akzessorietätsregeln verbleibt: Dem Teilnehmer können nur solche TB-Merkmale zugerechnet werden, die von seinem Vorsatz umfasst sind; hier: A wusste, dass T aus Habgier handelte; Vorsatz daher (+)
 - Standpunkt der h.L.: Mordmerkmale wirken strafschärfend, sodass die allgemeinen Akzessorietätsregeln gem. § 28 II StGB durchbrochen werden: Es kommt daher für die Zurechnung nicht darauf an, ob die besonderen persönlichen Merkmale, die der Täter aufweist, vom Vorsatz des Teilnehmers umfasst sind (sondern ob sie oder andere rechtlich relevante besondere persönliche Merkmale seiner Person selbst vorliegen); hier: Vorsatz des A hinsichtlich der Habgier des T irrelevant.
- III. Tatbestandsannex: Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II?
 1. Standpunkt der Rspr.: Mordmerkmale wirken strafbegründend, sodass § 28 II keine Anwendung findet; Folge: Tatbestandsverschiebung (-), es bleibt wegen des Vorsatzes des A bzgl. der Habgier des T bei §§ 211 II Gr. 1 Var 4, 26.

Für die Ebene der Strafzumessung hieße das dann: A fehlt das besondere persönliche Merkmal der Habgier; Konsequenz eigentlich: Strafmilderung nach § 49 I; Rspr. hält das Ergebnis (zu Recht) für unbillig, da A zwar nicht das gleiche, aber eine anderes täterbezogenes Mordmerkmal erfüllt; sie ist daher zur Korrektur des Ergebnisses gezwungen: § 28 I kann dem Teilnehmer hier nicht zugute kommen, da dieser hier in Verdeckungsabsicht gehandelt hat. Die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe seien alle Sonderfälle der niedrigen Beweggründe (§ 211 II Gr. 1 Var. 4). Insoweit fehle in der Person des A dieses

Merkmal nicht; es war vielmehr in seiner Ausprägung „Verdeckungsabsicht“ bei ihm vorhanden. Konsequenz: keine Strafmilderung nach § 49 I.

2. Standpunkt der h.L.: Mordmerkmale wirken strafschärfend, sodass § 28 II anwendbar ist.

- Tatbestandsverschiebung 1 (+), da A selbst nicht aus Habgier gehandelt hat (aus Anstiftung zum Mord wird Anstiftung zum Totschlag).
- Tatbestandsverschiebung 2 (+), wenn A ein anderes täterbezogenes Mordmerkmal erfüllt: hier (+) er handelte in Verdeckungsabsicht; Folge: Aus Anstiftung zum Totschlag wird dann wieder Anstiftung zum Mord.

3. Beide Standpunkte kommen nur auf den ersten Blick zum selben Ergebnis (Anstiftung zum Mord). Bei genauerer Betrachtung käme die Rspr. jedoch zur Anstiftung zum Habgiermord (§§ 211 II Gr. 1 Var. 4; 26), während die h.L. hier zur Bestrafung wegen Anstiftung zum Verdeckungsmord (§§ 211 II Gr. 3 Alt. 2; 26) gelangt. Der das Eingreifen von § 28 II entscheidende Streit über das Verhältnis der §§ 212, 211 zueinander muss daher geklärt werden.

- h.L.: Stufenverhältnis zwischen §§ 212, 211, 216: § 212 als Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötungsdelikte, § 211 ist dazu eine Qualifikation, § 216 als Privilegierung gegenüber den Tatbeständen.
- (Noch) st. Rspr.: §§ 211, 212 sind zwei selbstständige Tatbestände mit arteigenem Unrechtsgehalt.
 - ⊕ Wortlaut des § 212 „ohne Mörder zu sein“ deutet auf die Selbstständigkeit des Tatbestands.
 - ⊖ Passus ist Ausdruck der 1941 in das Strafgesetz gekommenen Tätertypenlehre, die heute von niemandem mehr vertreten wird und daher überholt ist; aus ihr kann nichts hergeleitet werden.
 - ⊖ § 212 ist notwendig in § 211 enthalten; das entspricht dem regelmäßigen Verhältnis von Grundtatbestand und Qualifikation.
 - ⊕ Auch § 242 ist in § 249 vollständig enthalten, ohne dass dies zur Annahme von Grundtatbestand und Qualifikation gesehen würde.
 - ⊖ Diese Argumentation verkennt, dass §§ 212, 211 beide das gleiche Rechtsgut schützen; während jedoch § 242 nur Eigentum und Gewahrsam geschützt werden, schützt § 249 darüber hinaus auch noch die Freiheit der Willensbildung und -betätigung; (nur) deshalb handelt es sich bei den §§ 242, 249 nicht um Grundtatbestand und Qualifikation.
 - ⊕ Gesetzessystematik: Entgegen der üblichen Regel stünde hier die Qualifikation (§ 211) entgegen der Regel vor dem Grundtatbestand (§ 212).
 - ⊖ Systematische Stellung sollte lediglich dem besonderen Charakter des Mordes als schwerstem Delikt überhaupt (lebenslange Freiheitsstrafe!) Rechnung tragen, aber sonst keine Aussage zum Verhältnis der Tatbestände enthalten.
 - ⊖ Im Übrigen hält das StGB die Systematik, den Grundtatbestand vor der Qualifikation zu fassen, nicht strikt durch, denn so steht der Raub (§ 249) als – nach Ansicht der Rspr. – lex specialis auch vor der räuberischen Erpressung (§§ 255, 253)

⊖ Vor allem aber kann der Standpunkt der Rspr. die Fälle gekreuzter Mordmerkmale nicht befriedigend erklären (s.u.).

- Daher ist der Ansicht der Literatur zur folgen.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

V. Ergebnis: §§ 212, 211 II Gr. 3 Alt. 2; 26

Lösungshinweise Fall 1b

Strafbarkeit des T gem. §§ 212 I; 211 II Gr. 3 Alt. 2 (+)

Strafbarkeit des G gem. §§ 212 I; 211 II Gr. 3 Alt. 2; 27 I

I. Objektiver Tatbestand: Hilfeleisten zu einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat (+)

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz bzgl. Bestimmen (+)

2. Vorsatz bzgl. einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat?

a) Hinsichtlich eines vollendeten Totschlags (+)

b) Hinsichtlich des Vorliegens von Verdeckungsabsicht in der Person des T?

- Standpunkt der Rspr.: G wusste, dass T in Verdeckungsabsicht handelte; Vorsatz daher (+)
- Standpunkt der h.L.: Vorsatz des G hinsichtlich der Verdeckungsabsicht des T irrelevant

III. Tatbestandsannex: Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II?

1. Standpunkt der Rspr.: Mordmerkmale wirken strafbegründend, sodass § 28 II keine Anwendung findet;

Folge: Tatbestandsverschiebung (-)

Für die Ebene der Strafzumessung hieße dies dann: Vom Standpunkt der Rspr. aus liegt hier Beihilfe zum Mord vor. Gleichzeitig greift hier noch eine zweite Strafmilderung, die sich aus §§ 28 I, 49 I ergibt; denn G fehlt das besondere persönliche Merkmal der Verdeckungsabsicht. § 49 I findet daher zweifach Anwendung:

- Wegen §§ 27 II 2; 49 I Nr. 1 senkt sich das Mindestmaß für die Beihilfe zum Mord auf drei Jahre.
- Wegen §§ 28 I, 49 I Nr. 3 StGB senkt sich das Mindestmaß abermals von drei Jahren auf sechs Monate.

Wertungswidersprüchliche Konsequenz: der gewichtigere Schuldspruch wegen Beihilfe zum Mord könnte milder bestraft werden als die Beihilfe zum Totschlag (dort findet § 49 I nur einmal, nämlich gem. § 27 II 2 Anwendung: Absenken des Mindestmaßes von fünf auf zwei Jahre). Die Rspr. korrigiert ihr verfehltes Ergebnis auch hier: Dem Mindeststrafmaß der Beihilfe zum Totschlag (bzw. der versuchten Anstiftung zum Totschlag) sei eine „Sperrwirkung“ in dem Sinne zu entnehmen, dass sie die unterste Grenze des Strafmaßes für die Beihilfe zum Mord (bzw. die versuchte Anstiftung zum Totschlag) enthalte. Begründung: Der Unrechtsgehalt des Totschlags ist im Mord enthalten, weil die vorsätzliche Tötung i.S.d. § 212 notwendiges Merkmal auch des § 211 ist.

2. Standpunkt der h.L.: Mordmerkmale wirken strafschärfend, sodass § 28 II anwendbar ist. Tatbestandsverschiebung (+), da G selbst nicht in Verdeckungsabsicht gehandelt hat und kein anderes täterbezogenes Mordmerkmal in seiner Person vorliegt: aus Beihilfe zum Mord wird Beihilfe zum Totschlag.

3. Streitentscheid wie oben mit Hinweis auf die unsystematische Korrekturversuche der Rechtsprechung

IV. Ergebnis nach Lit.: §§ 212, 27

Examensrelevante Probleme dieser Lehreinheit

- I. Verhältnis der vorsätzlichen Tötungsdelikte zueinander.*
- II. Aufbau der Problematik in der Klausur.*
- III. Korrekturversuch der Rspr. bei gekreuzten Mordmerkmalen.*
- IV. Korrekturversuch der Rspr. bei doppelter Strafmilderung (bei § 27 und § 30).*