

Lösungsskizze Fall 9-10

Fall 9

A. Strafbarkeit der G

I. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 5, 7

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tathandlung und Taterfolg

Tötung eines anderen Menschen (+)

bb) Tatbezogene Mordmerkmale gem. § 211 II

(1) Heimtücke gem. § 211 II Var. 5

Heimtückisch handelt, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers ausnutzt. E versah sich zur Zeit des Beginns der Tötungshandlung keines Angriffs von Seiten der G. Hierdurch war sie auch in ihrer natürlichen Abwehrfähigkeit beeinträchtigt. G handelte auch, wie es die Rspr. erfordert, in feindseliger Willensrichtung. Daher Heimtücke (+)

Hinweis: Eine a.A. ist etwa mit der in der Literatur befürworteten Ansicht, wonach es eines verwerflichen Vertrauensbruchs bedarf, vertretbar.

(2) Mit gemeingefährlichen Mitteln gem. § 211 II Var. 7

Das Mordmerkmal der Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln greift ein, wenn der Täter ein Mittel zur Tötung einsetzt, das in der konkreten Tatsituation eine unbestimmte Mehrzahl von Menschen an Leib oder Leben gefährden kann, weil er die Gefahr nicht beherrscht. Die Auswirkungen einer Bombe sind nicht genau vorherzusehen und daher nicht beherrschbar. G zündete die Bombe auf einem Parkplatz, so dass auch andere

Menschen gefährdet werden konnten. G handelte daher mit gemeingefährlichen Mitteln.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. aller obj. Tatbestandsmerkmale (+)

bb) Täterbezogenes Mordmerkmal: Habgier gem. § 211 II Var. 3?

Aus Habgier tötet, wer ausschließlich oder in erster Linie das Leben eines anderen Menschen auslöscht, um dadurch wirtschaftliche Vorteile zu erlangen. G tötete einen Menschen, um die 10.000 € zu erhalten. Sie handelte daher habgierig.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis

§§ 212 I, 211 II Var. 3, 5 und 7 (+)

II. § 303 I (+)

III. § 308 I, III (+)

Hinweis: § 308 III erfasst auch die vorsätzliche Herbeiführung des Todes (siehe den Wortlaut „wenigstens“).

IV. Konkurrenzen

Die Delikte wurden durch eine Handlung begangen. Der Unrechtsgehalt des Sprengstoffdeliktes wird nicht durch den Mord aufgezehrt. Die Delikte stehen daher in Tateinheit gem. § 52.

B. Strafbarkeit des F

I. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 5, 7, 27 I

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat

§§ 212 I, 211 II Var. 3, 5 und 7 durch G (+), s.o.

bb) Beihilfehandlung

Hilfeleisten, d.h. Förderung der Haupttat – hier (+) durch Überlassen des Sprengstoffs.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz hinsichtlich Haupttat

Vorsatz bzgl. Tötung der E (+); Vorsatz bzgl. Heimtücke (+); Vorsatz bzgl. Handelns mit gemeingefährlichen Mitteln (+)

bb) Vorsatz bzgl. Beihilfehandlung (+)

c) Zwischenergebnis

F hat tatbestandsmäßig zu §§ 212 I, 211 II Var. 5, 7 Hilfe geleistet bzgl. **tatbezogener** Mordmerkmale.

Hinweis: Dieses Zwischenergebnis kann auch nur gedanklicher Art sein.

d) Teilnahme auch mit Blick auf §§ 212 I, 211 II Var. 3 als **täterbezogenes** Mordmerkmal?

Hinweis: Diese Frage kann man auch nicht einfach mit dem Argument dahingestellt lassen, jedenfalls sei ja eine Teilnahme mit Blick auf die tatbezogenen Mordmerkmale gegeben. Es sind alle potenziell einschlägigen Mordmerkmale zu prüfen.¹

Fraglich ist, ob F auch mit Blick auf §§ 212 I, 211 II Var. 3 Hilfe geleistet hat. Das ist deshalb problematisch, weil die täterbezogenen Mordmerkmale besondere persönliche Merkmale darstellen und klärungsbedürftig ist, ob § 28 II oder § 28 I Anwendung findet. Die Antwort hängt davon, wie man das Verhältnis von § 211 und § 212 bestimmt.

aa) Lösung über § 28 II

Ordnet man § 211 als Qualifikation des § 212 I ein, so gilt bzgl. der täterbezogenen Mordmerkmale § 28 II. Es muss also gefragt werden, ob F ein täterbezogenes Mordmerkmal in seiner Person verwirklicht. F handelte weder in Habgier noch mit einem anderen täterbezogenen Mordmerkmal. Er wäre somit „nur“ wegen Beihilfe zum heimtückischen Mord mit gemeingefährlichen Mitteln zu bestrafen, §§ 212 I, 211 II Var. 5, 7, 27 I.

bb) Lösung über § 28 I

Ordnet man § 211 als ein eigenständiges Delikt ein, so begründen die täterbezogenen Mordmerkmale die Strafbarkeit. Es gilt mithin § 28 I. Damit gelten auch die allgemeinen Akzessorietätsregeln: Für Teilnahme an § 211 mit Blick auf die täterbezogenen Mordmerkmale muss der Haupttäter ein täterbezogenes Mordmerkmal aufweisen und der Vorsatz des Teilnehmers muss sich hierauf beziehen. Hier: F wusste, dass G Geld für die Tötung erhielt. Damit hätte sich F gem. §§ 211 II Var. 3, 5, 7, 27 I strafbar. Da F nicht selbst habgierig handelte, kommt eine Strafmilderung gem. §§ 28 I, 49 I in Betracht, die aber wohl mit Blick auf die bereits vorliegenden tatbezogenen Mordmerkmale

¹ Rengier BT II § 5 Rn. 23.

(Heimtücke, gemeingefährliche Mittel) ausscheiden dürfte.

*Hinweis: Fehlt der Vorsatz bzgl. eines besonderen persönlichen Merkmals i.S.d. § 28 StGB (hier: Habgier), kommt es **aus Sicht der Rspr.** auf § 28 I StGB gar nicht mehr an.² Wüsste F nämlich nichts von der Habgier der G, handelte sie nach der Rspr. im Tatumstandsirrtum nach § 16 I 1 StGB. Eine Anstiftung zum Mord aus Habgier käme nicht in Betracht, § 28 I StGB müsste nicht mehr geprüft werden. Nach der Lit. (§ 28 II) spielt es hingegen keine Rolle, ob der Haupttäter ein täterbezogenes Mordmerkmal aufweist oder sich der Vorsatz des Teilnehmers hierauf erstreckt.³*

cc) Stellungnahme

Aufgrund der divergierenden Ergebnisse ist Stellung zu nehmen.

(1) Argumente für § 28 I

- Systematische Stellung von § 211 vor § 212 – normalerweise steht die Qualifikation hinter bzw. nach dem Grunddelikt.
- Wortlaut: „Mörder“ bzw. „Totschläger“ sprechen für Artverschiedenheit der Delikte.

(2) Argumente für § 28 II

- §§ 212 und 211 schützen beide vor Angriffen gegen das Leben, der Unrechtsgehalt des § 212 ist dabei vollständig in § 211 enthalten → Annahme *artverschiedener* Delikte liegt fern.

- Systematische Stellung lässt keine eindeutige Aussage zu; auch beim Verhältnis von § 249 zu § 253 stört sich die Rspr. nicht an der Systematik.⁴
- Begrifflichkeiten stammen aus Zeit der Tätertypenlehre, daher darf ihnen nicht zu viel Wert beigemessen werden.
- Anwendung von § 28 I führt zu widersprüchlichen Ergebnissen bei Teilnahme: Wenn der Teilnehmer ein anderes Mordmerkmal verwirklicht, müsste die Rspr. zur Strafmilderung gem. § 28 I kommen. In diesen Fällen soll nach der Rspr. § 28 I aber nicht anwendbar sein (Figur der „gekreuzten Mordmerkmale“, s.u.). Dies ist ein Kunstgriff, der nicht im Gesetz angelegt ist.

Hier wird der Lösung über § 28 II gefolgt, sodass eine Teilnahme an §§ 212 I, 211 II Var. 3 ausscheidet.

Hinweis: Die Lösung über § 28 I ist sehr gut vertretbar.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis

§§ 212, 211 II Var. 5, 7, 27 I (+)

II. §§ 303 I, 27 I (+)

III. §§ 308 I, III, 27 I

(+), da eigener Vorsatz (bzw. zumindest Leichtfertigkeit) im Hinblick auf den Tod eines anderen.

² Kühl AT § 20 Rn. 149, 150.

³ Rengier BT II § 5 Rn. 6.

⁴ Die Rspr. betrachtet § 249 faktisch als Qualifikation zu § 253, mehr dazu im weiteren Verlauf der Veranstaltung.

IV. Konkurrenzen

Tateinheit gem. § 52.

C. Strafbarkeit der A

I. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 26

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat:

§§ 212 I, 211 II Var. 3, 5 und 7 durch G (+), s.o.

bb) Anstifterhandlung

Bestimmen, d.h. Hervorrufen des Tatentschlusses (+)

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz hinsichtlich Haupttat

Bzgl. Tötung der E (+); Vorsatz bzgl. Mordmerkmal gemeingefährliches Mittel (-), da A nichts von dem Sprengsatz wusste. Vorsatz bzgl. Mordmerkmal Heimtücke (sofern oben bejaht) (-), da Einzelheiten der Tatausführung nicht besprochen wurden.

bb) Vorsatz hinsichtlich Anstifterhandlung (+)

c) Zwischenergebnis

A hat tatbestandsmäßig zu § 212 I angestiftet.

d) Teilnahme mit Blick auf §§ 212 I, 211 II Var. 3 als **täterbezogenes** Mordmerkmal?

Da sich oben bereits der Lösung über § 28 II angeschlossen wurde, ist hier zu fragen, ob A ein täterbezogenes Mordmerkmal in eigener Person verwirklicht. A handelte selbst aus Habgier, da sie die Erbschaft erhalten wollte. Daher §§ 212 I, 211 II Var. 3, 26 (+)

Hinweis: Wer oben der Lösung über § 28 I gefolgt ist, müsste fragen, ob sich der Vorsatz der A auf die Habgier bei G bezog. Dies ist hier zu bejahen. Dann könnte argumentiert werden, dass A nicht mit der gleichen Habgier wie G handelte, weil sich ihre Habgier auf ein anderes Ziel (die Erbschaft und nicht die 10.000 €) bezieht. Dann käme aber die Figur der gekreuzten Mordmerkmale zur Anwendung (auch wenn diese sich hier quasi „in einem Punkt kreuzen“): Weil A ein eigenes, wenn auch anderes Mordmerkmal erfüllt, würde auch die Rspr. eine Strafmilderung nach § 28 I verweigern. Vertretbar ist es ebenso, zu dem gleichen Ergebnis ohne die Figur der gekreuzten Mordmerkmale zu gelangen. Ausführlich wird die Figur der gekreuzten Mordmerkmale daher erst in Fall 10 behandelt.

Hätte man sich oben noch nicht zwischen § 28 I und § 28 II entscheiden müssen, hätte der Streit an dieser Stelle keiner Stellungnahme bedurft.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis

§§ 212 I, 211 II Var. 3, 26 (+)

Fall 10

A. Strafbarkeit der K gem. §§ 212 I, 211 II Var. 3

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Tathandlung und Taterfolg

Tötung eines anderen Menschen (+)

b) Tatbezogene Mordmerkmale gem. § 211 II? (-)

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz bzgl. objektiver Tatbestandsmerkmale (+); täterbezogenes Mordmerkmal: Habgier gem. § 211 II Var. 3 – hier: K tötete einen Menschen, um die 20.000 € zu erhalten. Sie handelte daher habgierig.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis

§§ 212 I, 211 II Var. 3 (+)

B. Strafbarkeit des E gem. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 9, 26

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat

§§ 212 I, 211 II Var. 3 durch K (+), s.o.

b) Anstifterhandlung

Bestimmen, d.h. Hervorrufen des Tatentschlusses (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz hinsichtlich Haupttat

Vorsatz bzgl. Tötung des O (+)

b) Vorsatz hinsichtlich Anstifterhandlung (+)

3. Zwischenergebnis

E hat tatbestandsmäßig zu § 212 I angestiftet.

4. Teilnahme auch mit Blick auf §§ 212 I, 211 II Var. 3 als täterbezogenes Mordmerkmal?

a) Lösung über § 28 II

Ordnet man § 211 als Qualifikation des § 212 I ein, so gilt bzgl. der täterbezogenen Mordmerkmale § 28 II. Es muss also gefragt werden, ob E ein täterbezogenes Mordmerkmal in seiner Person verwirklicht. Hier: Verdeckungsabsicht (+), E möchte verhindern, dass ans Licht kommt, dass er Equipment mitgehen lässt; Belastungszeuge O soll beseitigt werden. Daher §§ 212 I, 211 II Var. 9, 26 (+)

b) Lösung über § 28 I

Ordnet man § 211 als ein eigenständiges Delikt ein, so begründen die täterbezogenen Mordmerkmale die Strafbarkeit. Es gilt mithin § 28 I. Damit gelten auch die allgemeinen Akzessorietätsregeln: Für Teilnahme an § 211 mit Blick auf die täterbezogenen Mordmerkmale muss der Haupttäter ein täterbezogenes Mordmerkmal aufweisen und der Vorsatz des Teilnehmers muss sich hierauf beziehen. Hier: Bei Anwendung des § 28 I wäre E wegen Beihilfe zum Mord aus Habgier strafbar, da K habgierig handelte und E Vorsatz diesbezüglich hatte. Dass E *selbst* nicht habgierig handelte, änderte daran nichts. Allerdings würde dies dazu führen, dass Es Strafe gem. §§ 28 I, 49 I gemildert

werden müsste. Diese Strafmilderung soll nach dem BGH aber nicht gelten, wenn der Teilnehmer zwar nicht das täterbezogene Mordmerkmal des Täters in eigener Person erfüllt, dafür aber ein anderes täterbezogenes (BGHSt 23, 39; sog. „**Kreuzung der Mordmerkmale**“). Handelt zum Beispiel der Täter aus niedrigen Beweggründen, der Teilnehmer aber aus Habgier oder in Verdeckungsabsicht, wäre zwar eigentlich die Strafe des Teilnehmers nach § 28 I zu mildern. Nach dem BGH kommt dann aber eine Milderung nicht in Betracht. Begründet wird diese Auffassung damit, dass Habgier und Verdeckungsabsicht nur eine Untergruppe der niedrigen Beweggründe seien (vgl. Wortlaut „sonst“). Auch der Teilnehmer handele also aus einem solchen niedrigen Beweggrund heraus. Der BGH versagt also in Fällen „gekreuzter“ täterbezogener Mordmerkmale dem Teilnehmer (entgegen dem Wortlaut der Norm) die Strafmilderung nach § 28 I. Daher §§ 211 II Var. 3, 26 (+)

c) *Stellungnahme (s.o. Fall 9)*

II. *Rechtswidrigkeit und Schuld (+)*

III. *Ergebnis*

E ist nach der Lösung über § 28 I nach §§ 211 II Var. 3, 26 und nach der Lösung über § 28 II §§ 212, 211 II Var. 9, 26 zu bestrafen.