

## Lösungsskizze Fall 9–10 (§§ 211, 212)

### Fall 9<sup>1</sup>

#### A. Strafbarkeit der G

##### I. §§ 212 Abs. 1, 211 II Var. 3, 5, 7 StGB

###### 1. Tatbestand

###### a) obj. Tatbestand

**aa) Tathandlung und Taterfolg:** Tötung eines anderen Menschen (+)

**bb) Tatbezogene Mordmerkmale gem. § 211 II StGB**

###### (1) Heimtücke gem. § 211 II Var. 5 StGB

Heimtückisch handelt, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers ausnutzt. Hier (+)

G handelte auch, wie es die Rspr. erfordert, in feindlicher Willensrichtung. Teile der Lit. verlangen darüber hinaus einen verwerflichen Vertrauensbruch, hier wohl (-). Also läge hiernach keine Heimtücke vor.

Folgt man letztgenannter Ansicht: Heimtücke (-). Ansonsten (+).

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

Gemeingefährlich sind solche Mittel, deren Auswirkungen der Täter nicht kontrollieren kann und deren Einsatz eine (wenn auch nicht notwendig konkrete) Gefährdung für Leib und Leben mehrerer anderer als des Opfers mit sich bringt.

Die Auswirkungen einer Bombe sind nicht genau vorherzusehen und daher nicht kontrollierbar. G zündete die Bombe auf einem Parkplatz, so dass eine Gefährdung auch für andere Personen bestand. G handelte daher mit gemeingefährlichen Mitteln.

###### b) subj. Tatbestand

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

**bb) täterbezogenes Mordmerkmal: Habgier gem. § 211 II Var. 3 StGB?**

Habgier = übersteigertes Gewinnstreben um jeden Preis. G tötete einen Menschen, um die 10.000 € zu erhalten. Sie handelte daher habgierig.

###### 2. RW und Schuld (+)

**3. Ergebnis:** §§ 212 I, 211 II Var. 3, 5 und 7 StGB (+) (a.A. bzgl. § 211 II Var. 5 StGB vertretbar)

<sup>1</sup> Erbonkel-Fall, nach Samson I S. 191 ff.

## II. § 303 I StGB (+)

## III. § 308 I, III StGB (+)

## IV. Konkurrenzen

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

## B. Strafbarkeit des F

### I. Beihilfe zum Mord, §§ 212 I, 211 II, 27 I StGB

#### 1. Tatbestand

##### a) obj. Tatbestand

aa) **vorsätzliche rechtswidrige Haupttat:** §§ 212 I, 211 II StGB (+), s.o.

bb) **Beihilfehandlung:** Hilfeleisten, d.h. Förderung der Haupttat (+)

##### b) subjektiver Tatbestand

##### aa) **Vorsatz hinsichtlich Haupttat**

(1) Vorsatz bzgl. Tötung der E (+)

(2) Vorsatz bzgl. Heimtücke (+)

(3) Vorsatz bzgl. Handelns mit gemeingefährlichen Mitteln (+)

(4) Vorsatz bzgl. Habgier (+)

*Hinweis: Fehlt der Vorsatz bzgl. eines besonderen persönlichen Merkmals i.S.d. § 28 StGB (hier: Habgier), kommt es **aus Sicht der Rspr.** auf die Akzessorietätslockerung nach § 28 I StGB gar nicht mehr an.<sup>2</sup> Wüsste F nämlich nichts von der Habgier der G, handelte sie nach der Rspr. im Tatumstandsirrtum nach § 16 I StGB. Eine Anstiftung zum Mord aus Habgier käme nicht in Betracht, § 28 I StGB müsste nicht mehr geprüft werden. **Nach der Lit.,** die § 28 II StGB anwendet, müsste der Vorsatz bzgl. eines besonderen persönlichen Merkmals beim Haupttäter (hier: Habgier) dagegen eigentlich gar nicht geprüft werden, weil die (in diesem Falle) Strafschärfung „nur für den Beteiligten [gilt], bei dem sie [die besonderen persönlichen Merkmale] vorliegen“. Entscheidend ist also nicht, ob der Teilnehmer Vorsatz hinsichtlich des besonderen persönlichen Merkmals hat, sondern ob er es*

<sup>2</sup> Kühl Strafrecht AT, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 149, 150.

*in eigener Person erfüllt. Würde F nichts von der Habgier der G, wäre das nicht weiter relevant, denn nach § 28 II StGB müsste ohnehin geprüft werden, ob F selbst aus Habgier handelte.*

### **bb) Vorsatz hinsichtlich Beihilfehandlung (+)**

#### **2. Akzessorietätslockerung gem. § 28 StGB?**

##### **a) Anwendbarkeit des § 28 StGB – Liegt ein täterbezogenes Merkmal vor?**

**aa)** G benutzte einen Sprengsatz, ein **gemeingefährliches Mittel**. Die Begehung mit gemeingefährlichen Mitteln beschreibt die Art und Weise der Tat. Es handelt sich also um ein **tatbezogenes** und damit **nicht um ein besonderes persönliches** Merkmal. § 28 StGB greift nicht ein. Das gleiche gilt für das Merkmal der **Heimtücke** (sofern man es hier bejaht, s.o.).

**bb)** G handelte auch aus **Habgier**. Dieses Merkmal kennzeichnet den Täter und stellt damit ein **besonderes persönliches Merkmal** dar. Insoweit ist § 28 StGB anwendbar. F selbst handelte nicht aus Habgier, ihm fehlte also dieses besondere persönliche Merkmal.

##### **b) § 28 I oder § 28 II StGB bzgl. Habgier anwendbar?**

Ob § 28 I oder II StGB eingreift, hängt davon ab, in welchem Verhältnis § 211 StGB und § 212 StGB zueinander stehen.

**aa) Rspr.:** § 211 StGB stellt im Verhältnis zu § 212 StGB ein eigenständiges Delikt mit eigenem (höherem) Unrechtsgehalt dar → besonderes persönliches Merkmal der Habgier ist **strafbegründend** → § 28 I StGB ist anwendbar.

F wäre demnach wegen Beihilfe zum heimtückischen Mord mit gemeingefährlichen Mitteln aus Habgier zu bestrafen, da er wusste, dass G dafür Geld erhielt, §§ 211 II Var. 3, 5 und 7, 27 I StGB. In Betracht kommt grds. nur eine Strafmilderung gem. § 28 I i.V.m. § 49 I StGB. Diese dürfte m.E. aber mit Blick auf die bereits vorliegenden tatbezogenen Mordmerkmale (Heimtücke, gemeingefährliche Mittel) ausscheiden.

**bb) Lit.:** § 211 StGB stellt die Qualifikation zum Grunddelikt § 212 StGB dar → besonderes persönliches Merkmal der Habgier ist **strafscharfend** → § 28 II StGB ist anwendbar.

Demnach könnte F nicht wegen Beihilfe zum Mord aus Habgier bestraft werden, da er selbst nicht habgierig handelte. Er wäre somit „nur“ wegen Beihilfe zum heimtückischen Mord mit gemeingefährlichen Mitteln zu bestrafen, §§ 212, 211 II Var. 5, Var. 7, 27 I StGB.

**cc)** Da die Rechtsprechung und die Literatur zu anderen Ergebnissen kommen, ist ein **Streitentscheid** erforderlich.

*Hinweis: Im Ergebnis steht zwar schon fest, dass im Hinblick auf die tatbezogenen Mordmerkmale eine Beihilfe zum Mord gegeben ist. Allerdings soll ein Gutachten vollständig sein, so dass entschieden werden muss, ob auch eine Beihilfe zum Mord aus Habgier vorliegt.*

Argumente für die Auffassung der Rechtsprechung:

- systematische Stellung von § 211 StGB vor § 212 StGB – normalerweise steht die Qualifikation hinter dem Grunddelikt
- Wortlaut: „Mörder“ bzw. „Totschläger“ sprechen für Andersartigkeit der Tatbestände
- Wortlaut des § 212 StGB stützt sich auf § 211 – ungewöhnlich für eine Qualifikation

Argumente für die Literaturansicht:

- §§ 212 und 211 StGB schützen beide vor Angriffen gegen das Leben, der Unrechtsgehalt des § 212 StGB ist dabei vollständig in § 211 StGB enthalten → Annahme artverschiedener Delikte liegt fern
- systematische Stellung lässt keine eindeutige Aussage zu; auch beim Verhältnis von § 249 StGB zu § 253 StGB stört sich die Rspr. nicht an der Systematik<sup>3</sup>
- Begrifflichkeiten stammen aus Zeit der Tätertypenlehre
- Anwendung von § 28 I StGB führt zu widersprüchlichen Ergebnissen bei Teilnahme:
  - Wenn der Teilnehmer keine Kenntnis von Mordmerkmalen hat, könnte die Rspr. konsequenterweise eigentlich nicht wegen Teilnahme an einem Tötungsdelikt verurteilen. Wegen der Eigenständigkeit von § 211 StGB stellt der von der Rspr. dennoch vorgenommene Rückgriff auf § 212 StGB nur einen Kunstgriff dar.
  - Wenn der Teilnehmer ein anderes Mordmerkmal verwirklicht, müsste die Rspr. zur Strafmilderung gem. § 28 I StGB kommen. In diesen Fällen soll nach der Rspr. § 28 I StGB aber nicht anwendbar sein (Figur der „gekreuzten Mordmerkmale“, s.u.). Auch dies ist ein Kunstgriff, der nicht im Gesetz angelegt ist.

Folgt man der Literaturansicht, scheidet ein Mord aus Habgier somit aus.

### **3. Rechtswidrigkeit (+)**

### **4. Schuld (+)**

### **5. Ergebnis: §§ 212, 211 II Var. 5, Var. 7, 27 I StGB (+) (Heimtücke und gemeingefährliche Mittel)**

<sup>3</sup> Die Rspr. betrachtet § 249 faktisch als Qualifikation zu § 253, mehr dazu im weiteren Verlauf der Veranstaltung.

## II. §§ 303, 27 I StGB (+)

III. §§ 308 I, III, 27 I StGB (+), da eigener Vorsatz (bzw. zumindest Leichtfertigkeit) im Hinblick auf den Tod eines anderen

IV. **Konkurrenzen:** Idealkonkurrenz gem. § 52 StGB

## C. Strafbarkeit der A

### I. Anstiftung zum Mord, §§ 212 I, 211 II, 26 StGB

#### 1. Tatbestand

##### a) obj. Tatbestand

**aa) vorsätzliche rechtswidrige Haupttat:** §§ 212 I, 211 II StGB (+), s.o.

**bb) Anstifterhandlung:** Bestimmen, d.h. Hervorrufen des Tatentschlusses (+)

##### b) subj. Tatbestand

###### aa) Vorsatz hinsichtlich Haupttat

(1) Vorsatz bzgl. Tötung der E (+)

(2) Vorsatz bzgl. Mordmerkmal gemeingefährliches Mittel (-), da A nichts von dem Sprengsatz wusste.

(3) Vorsatz bzgl. Mordmerkmal Heimtücke (sofern oben bejaht) (-), da Einzelheiten der Tatausführung nicht besprochen wurden.

(4) Vorsatz bzgl. Habgier der G (+), Kenntnis

###### bb) Vorsatz hinsichtlich Anstifterhandlung (+)

#### 2. Akzessorietätslockerung gem. § 28 StGB?

Anwendbarkeit des § 28 StGB?

**Gemeingefährliche Mittel** und **Heimtücke** sind tatbezogene Merkmale, § 28 ist nicht anwendbar (s.o.).

*Hinweis: Aus Sicht der **Rspr.** ist diese Feststellung unnötig, da A ohnehin der Vorsatz hinsichtlich dieser Merkmale fehlt. Sie kann daher schon wegen § 16 I StGB nicht wegen Anstiftung zum heimtückischen, mit gemeingefährlichen Mitteln begangenen Mord bestraft werden kann. Aus Sicht der **Lit.** ist der fehlende Vorsatz hinsichtlich täterbezogener Mordmerkmale beim Haupttäter*

*hingegen egal (und müsste eigentlich gar nicht geprüft werden). Es kommt allein darauf an, ob der Teilnehmer das Merkmal selbst erfüllt (s. bereits oben S. 2 f.). Wären die Merkmale „gemeingefährliche Mittel“ und „Heimtücke“ täterbezogen, müsste § 28 II StGB geprüft werden, unabhängig davon, ob insoweit ein Vorsatz besteht.*

**Habgier** ist zwar ein besonderes persönliches Merkmal. A handelte aber selbst aus Habgier, da sie die Erbschaft erhalten wollte. Nach der Lit., die § 28 II StGB anwendet, ist daher unproblematisch eine Anstiftung zum Mord aus Habgier gegeben. Auf Basis der Rspr., die § 28 I StGB anwendet, kann 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 €) bezog. Es kommt 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, verweigert auch die Rspr. eine Strafmilderung nach § 28 I StGB. A stiftet daher sowohl nach Rspr. und Lit. zu einem Mord aus Habgier an, ohne dass nach der Auffassung der Rspr. eine Strafmilderung in Betracht kommt. Der Streit muss nicht entschieden werden.

*Hinweis: 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.*

### 3. Rechtswidrigkeit und Schuld

### 5. Ergebnis: §§ 212 I, 211 II Var. 3, 26 StGB (+)

## Fall 10

### A. Strafbarkeit der K

#### I. §§ 212 I, 211 II Var. 3 StGB

##### 1. Tatbestand

###### a) obj. Tatbestand

aa) **Tathandlung und Taterfolg:** Tötung eines anderen Menschen (+)

bb) **Tatbezogene Mordmerkmale gem. § 211 II StGB?**

(-) kein tatbezogenes MM ersichtlich.

###### b) subj. Tatbestand

aa) **Vorsatz bzgl. aller obj. TBM (+)**

**bb) täterbezogenes Mordmerkmal:** Habgier gem. § 211 II Var. 3 StGB

K tötete einen Menschen, um die 20.000 € zu erhalten. Sie handelte daher habgierig.

**2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)**

**3. Ergebnis: §§ 212 I, 211 II Var. 3 StGB (+)**

**B. Strafbarkeit des E**

**I. Anstiftung zum Mord, §§ 212 I, 211 II, 26 StGB**

**1. Tatbestand**

**a) obj. Tatbestand**

**aa) vorsätzliche rechtswidrige Haupttat:** §§ 212, 211 StGB (+), s.o.

**bb) Anstifterhandlung:** Bestimmen, d.h. Hervorrufen des Tatentschlusses (+)

**b) subj. Tatbestand**

**aa) Vorsatz hinsichtlich Haupttat**

(1) Vorsatz bzgl. Tötung des O (+)

(2) Vorsatz bzgl. Habgier der K (+)

**bb) Vorsatz hinsichtlich Anstifterhandlung (+)**

**2. Akzessorietätslockerung gem. § 28 StGB**

**a) Anwendbarkeit des § 28 StGB**

Habgier ist ein besonderes persönliches Merkmal. § 28 StGB ist anwendbar.

**b) § 28 I oder § 28 II StGB bzgl. Habgier?**

Dies hängt davon ab, in welchem Verhältnis § 211 StGB und § 212 StGB stehen.

**aa) Rspr.:** § 211 StGB ist eigenständiges Delikt → besonderes persönliches Merkmal wirkt **strafbegründend** → § 28 I StGB ist anwendbar.

Bei Anwendung des § 28 I StGB 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 i.V.m. § 49 I StGB 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 (sog. „**Kreuzung der Mordmerkmale**“).<sup>4</sup> Der BGH versagt also in Fällen

<sup>4</sup> BGHSt 23, 39.

„gekreuzter“ täterbezogener Mordmerkmale dem Teilnehmer (entgegen dem Wortlaut der Norm) die Strafmilderung nach §§ 28 I, 49 I StGB.

Hier möchte E verhindern, dass ans Licht kommt, dass er Equipment mitgehen lässt. Er erfüllt also das täterbezogene Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht. E wäre demnach wegen Anstiftung zum Mord aus Habgier gem. §§ 211 II Var. 3, 26 StGB strafbar, ohne dass eine Strafmilderung nach § 28 I i.V.m. § 49 I StGB in Betracht käme.

**bb) Lit.:** § 211 StGB stellt die Qualifikation zum Grunddelikt § 212 StGB dar → besonderes persönliches Merkmal wirkt **strafschärfend** → § 28 II StGB ist anwendbar.

Nach der Lit. ist § 28 II StGB anwendbar. Da E selbst nicht habgierig handelte, kann er somit nicht wegen Anstiftung zum Mord aus Habgier verurteilt werden. Wenn der Teilnehmer selbst kein täterbezogenes Mordmerkmal erfüllt, führt § 28 II StGB also zu einer **Tatbestandsverschiebung**, sodass der Teilnehmer nur wegen Anstiftung **zum Totschlag** bestraft werden kann.

Allerdings handelte E hier mit Verdeckungsabsicht, er erfüllt also ein eigenes (täterbezogenes) Mordmerkmal. Auch darauf muss § 28 II StGB angewendet werden. Dies führt quasi zu einer zweiten Tatbestandsverschiebung. Im Ergebnis wäre E dann wegen Anstiftung zum Mord aus Verdeckungsabsicht gem. §§ 212 I, 211 II Var. 9, 26 StGB strafbar.

**cc) Streitentscheid:** s.o. (Fall 9)

### **3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)**

**4. Ergebnis:** E ist nach der Rspr. nach §§ 211 II Var. 3, 26 StGB und nach der Lit. nach §§ 212, 211 II Var. 9, 26 StGB zu bestrafen.