

## Repetitorium Strafrecht (AT II)

### § 1 Täterschaft und Teilnahme

**Wichtiger Hinweis:** Der in Ihrem Arbeitspapier dargelegte Sachverhalt in Fall 7 Var. b) und c) wurde aus didaktischen Gründen neu gefasst, um die aufzuzeigende Rechtsproblematik klarer hervortreten zu lassen!

**Fall 7 (Akzessorietät der Teilnahme/Anwendbarkeit der §§ 28 I, II StGB):**

**Variante a)** Neffe N ist Alleinerbe des O. Daher tötet er O heimtückisch. Seine Freundin F leistet in Kenntnis aller Fakten Hilfe, ohne aber selbst materielle Vorteile zu erstreben.

**Variante b):** F leistet dem nicht heimtückisch, aber aus Habgier tötenden N in Kenntnis aller Fakten Hilfe, weil sie von ihm eine Strafanzeige befürchtet wegen Diebstählen, die sie ihm gegenüber begangen hat.

**Variante c):** Alleinerbe N, der vorzeitig an das Vermögen des O herankommen will, bittet die F, den O zu töten. Aus Liebe zu N erfüllt sie ihm diesen Wunsch, ohne dabei selbst ein Mordmerkmal zu erfüllen.

Strafbarkeit von N und F?

**Lösungsvorschlag Fall 7 Variante a):**

**A. Strafbarkeit des N gem. §§ 211, 212 StGB?**

I. a) Obj. Tb.

1. N hat O getötet.
2. N hat hierbei laut Sachverhalt das objektive (tatbezogene) Mordmerkmal „Heimtücke“ erfüllt.

(Hinweis: Keine Gutachtenstil, da unproblematisch)

I. b) Subj. Tb.

1. N handelte mit Tötungsvorsatz.

2. N könnte O aus „Habgier“ getötet haben. Hierunter versteht man einen Tötungsbeweggrund, der durch ungezügelteres und rücksichtsloses Streben nach Vermögensmehrung gekennzeichnet ist (besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 StGB). Da es N darum ging, als Alleinerbe vorzeitig in den Genuss seines Erbes zu kommen, handelte er aus „Habgier“.

II. RW + III. Schuld unproblematisch zu bejahen.

**Ergebnis:** N ist strafbar gem. §§ 211, 212 StGB.

## **B. Strafbarkeit der F gem. §§ 211, 212, 27 StGB?**

I. a) Obj. Tb.

1. Es liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat, nämlich ein von N begangener Mord (§§ 211, 212 StGB) zum Nachteil des O vor (s. o.).

Fraglich ist, ob es bei der Akzessorietät der Teilnahme bleibt oder ob von einer Tatbestandsverschiebung nach § 28 II StGB auszugehen ist. Eine solche kommt in Betracht, wenn der Haupttäter ein besonderes persönliches Merkmal verwirklicht, welches beim Teilnehmer fehlt. Nach Auffassung der Literatur handelt es sich bei dem von N verwirklichten Mordmerkmal „Habgier“ um ein strafbarkeitsmodifizierendes besonderes persönliches Merkmal i. S. d. § 28 II StGB, da die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe als subjektive Qualifikationsmerkmale eingestuft werden, die das Grunddelikt Totschlag zum Mord heraufstufen. Insoweit ist zwar festzustellen, dass F mit ihrem Tatbeitrag keine materiellen Vorteile erstrebte und daher nicht aus „Habgier“ handelte. Jedoch hat Haupttäter N auch das tatbezogene Mordmerkmal der „Heimtücke“ erfüllt (s. o.). Insoweit scheidet die Anwendbarkeit des § 28 II StGB nach allen Ansichten aus<sup>1</sup>. Eine Durchbrechung (Lockerung) der Akzessorietät der Teilnahme ist folglich nicht anzunehmen. Es bedarf daher auch keiner Diskussion der Ansicht des BGH, wonach die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe strafbarkeitsbegründende besondere persönliche Merkmale i. S. d. § 28 I StGB sind.

---

<sup>1</sup> Vgl. nur *Schneider*, in: MünchKommStGB, Bd. 3, 2003, § 211 Rn. 209 m.w.N.: „Die Vorschrift des § 28 StGB spielt im Kontext der tatbezogenen Mordmerkmale keine Rolle“.

2. F hat N bei dessen vorsätzlicher rechtswidriger Tat Hilfe geleistet.

I. b) Subj. Tb.

Der sog. „doppelte“ Gehilfenvorsatz der F umfasste die Vollendung des von N aus Habgier begangenen Heimtückemordes. Auch steht außer Frage, dass F bewusst und gewollt Hilfe leistete.

II. RW + III. Schuld sind gegeben.

IV. Strafzumessung

Die Strafe der F ist obligatorisch zu mildern (§§ 27 II S. 2, 49 I StGB).

**Ergebnis:** F ist strafbar gem. §§ 211, 212, 27 StGB, wobei ihre Strafe gem. § 27 II S. 2, 49 I StGB zu mildern ist.

---

**Lösungsvorschlag Fall 7 Variante b):**

**A. Strafbarkeit des N gem. §§ 211, 212 StGB ?**

N ist strafbar gem. §§ 211, 212 StGB (Mordmerkmal Habgier).

**B. Strafbarkeit der F gem. §§ 211, 212, 27 StGB?**

I. a) Obj. Tb.

1. Es liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat, nämlich ein von N aus Habgier begangener Mord (§§ 211, 212 StGB) zum Nachteil des O vor (s. o.). Eine etwaige Tatbestandsverschiebung von § 211 StGB zu § 212 StGB gem. § 28 II StGB kommt vom Standpunkt der Literatur (Mord als qualifizierter Totschlag) nicht in Betracht, da der F das von ihr verwirklichte subjektive Mordmerkmal „Verdeckungsabsicht“ zuzurechnen ist. Vom Standpunkt des BGH aus (Mord als selbständiger Tatbestand, dessen Tatbestandsmerkmale strafbarkeitsbegründender Natur sind) bleibt es bei der von § 27 StGB angeordneten akzessorischen Gehilfenhaftung.

I. b) Subj. Tb.

Der sog. „doppelte“ Gehilfenvorsatz der F umfasste die Vollendung des von N aus Habgier begangenen Mordes. Auch steht außer Frage, dass F bewusst und gewollt Hilfe leistete.

II. RW + III. Schuld gegeben.

IV. Strafzumessung

Die Strafe der F ist obligatorisch zu mildern (§§ 27 II S. 2, 49 I StGB). Fraglich ist, ob die Strafe der F ein weiteres Mal gem. § 28 I StGB zu mildern ist, also eine doppelte Strafrahmenverschiebung eingreift, weil F ein besonderes persönliches Merkmal („Habgier“), welches die Strafbarkeit des N wegen Mordes begründet, nicht selbst aufweist. Für die Literatur stellt sich diese Frage nicht, weil die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe als strafscharfende besondere persönliche Merkmale i. S. d. § 28 II StGB einzustufen sind. Vom Standpunkt des BGH aus, der die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe als strafbarkeitsbegründende besondere persönliche Merkmale i. S. d. § 28 I StGB begreift, wäre es eigentlich konsequent, wenn er von einer doppelten Strafrahmenverschiebung ausginge.<sup>2</sup> Der BGH lässt jedoch die Vergünstigung des § 28 I StGB entfallen, wenn der Teilnehmer ein anderes täterbezogenes Mordmerkmal (hier Verdeckungsabsicht) erfüllt hat.<sup>3</sup> Dies vermag zwar kriminalpolitisch, nicht jedoch dogmatisch zu überzeugen, da der Gesetzeswortlaut (§ 28 I StGB) eine solche Auslegung nicht trägt. Im Übrigen verdient auch die These der Eigenständigkeit des § 211 StGB gegenüber § 212 StGB keine Zustimmung.<sup>4</sup>

**Ergebnis:** F ist strafbar gem. §§ 211, 212, 27 StGB, wobei ihre Strafe gem. § 27 II S. 2 StGB zu mildern ist.

**Lösungsvorschlag Fall 7 Variante c):**

**A. Strafbarkeit der F gem. §§ 211, 212 StGB ?**

F ist „nur“ gem. § 212 StGB strafbar, da sie laut Sachverhalt O tötete, ohne dabei ein Mordmerkmal zu verwirklichen.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu BGH NStZ-RR 2002, 139 (Haupttäter tötet mit Verdeckungsabsicht; Gehilfe weist kein subjektives Mordmerkmal auf).

<sup>3</sup> BGHSt 23, 39 (Konstellation der „gekreuzten Mordmerkmale“); vgl. hierzu *Rengier*, BT II, § 5 Rn. 10; *Schneider*, in : MünchKommStGB, Bd. 3, 2003, § 211 Rn. 208.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Schneider*, in : MünchKommStGB, Bd. 3, 2003, § 211 Rn. 211.

## B. Strafbarkeit des N gem. §§ 211, 212, 26 StGB ?

### I. a) Obj. Tb:

1. Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt in Form eines von F begangenen Totschlags vor (s. o.).

Fraglich ist, ob eine Tatbestandsverschiebung von § 212 StGB zu § 211 StGB in Betracht kommt, weil bei N das Mordmerkmal „Habgier“ vorliegt. Vom Standpunkt der Literatur aus, die in § 211 StGB eine Qualifikation des § 212 StGB erblickt und die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe dementsprechend als strafschärfende besondere persönliche Merkmale i. S. d. § 28 II StGB einordnet, ist vorliegend von einer Tatbestandsverschiebung auszugehen. Zu einem anderen Ergebnis gelangt der BGH von seinem dogmatischen Ausgangspunkt, wonach § 211 StGB ein eigenständiges Delikt sei. Die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe stellen demnach strafbarkeitsbegründende besondere persönliche Merkmale dar, die nicht § 28 II StGB, sondern lediglich der Strafzumessungsvorschrift des § 28 I StGB unterfallen.<sup>5</sup> Zu folgen ist der Literatur, da sie zutreffend erkennt, dass § 211 StGB auf dem Grundtatbestand aller Tötungsdelikte – § 212 StGB – aufbaut und die Mordmerkmale insoweit ein für Qualifikationstatbestände typisches Unrechtsplus beinhalten. Auch belegen Gesetzeswortlaut und Systematik nicht die These des BGH, dass die Mordmerkmale gegenüber § 212 StGB eine andersartige, genuin eigenständige Unrechtsqualität vertypen. Folglich ist mit der h. L. von einer Tatbestandsverschiebung von § 212 StGB zu § 211 StGB gem. § 28 II StGB auszugehen.

### I. b) Subj. Tb.

Der sog. „doppelte“ Anstiftervorsatz des N umfasste die Vollendung des von F begangenen Totschlags. Auch hat N die F zu dieser Tat bestimmen wollen.

II. RW + III. Schuld gegeben.

IV. Strafzumessung

---

<sup>5</sup> Vgl. nur BGH NStZ-RR 2002, 139, 140; dagegen zu Recht *Schneider*, in: MünchKommStGB, Bd. 3, 2003, § 211 Rn. 211.

§ 26 StGB sieht anders als § 27 II 2 StGB keine Strafmilderung vor. Vom Standpunkt des BGH kommt zwar prinzipiell eine obligatorische Strafmilderung gem. § 28 I StGB in Betracht. Die Voraussetzungen hierfür liegen jedoch nicht vor.

**Ergebnis:** N ist strafbar gem. §§ 211, 212, 26, 28 II StGB.

Andere Lösung (N ist strafbar gem. §§ 212, 26 StGB) auf dem Boden des BGH-Standpunkts vertretbar, wenngleich kriminalpolitisch bedenklich und dogmatisch nicht überzeugend.