

Fall 3 – Lösungshinweise**A. Strafbarkeit der E gem. §§ 212 I, 211 II StGB (Habgier und Heimtücke) gegenüber M**

E könnte sich durch das Setzen der Injektion wegen Mordes an M gem. §§ 212 I, 211 StGB (Habgier und Heimtücke) strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand****a) Objektiver Tatbestand des § 212 I StGB**

E tötete M durch die Injektion und erfüllte damit den Tatbestand des § 212 I StGB.

b) Tatbezogene Mordmerkmale des § 211 II StGB

Weiterhin könnte sie Mordmerkmale des § 211 II verwirklicht haben.

In Betracht kommt heimtückisches Handeln. Heimtücke ist das bewusste Ausnutzen der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit des Opfers durch den Täter.¹ Arglos ist, wer sich bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs keines erheblichen tätlichen Angriffs auf sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit versieht.² M erkannte jedoch, dass die Spritze Luft enthielt und damit ein Angriff bevorsteht. M war somit nicht arglos, sodass die E nicht heimtückisch handelte.

Hinweis: Weil bereits nach der weiten Heimtückedefinition der Rspr. eine solche zu verneinen ist, bedarf es keiner Erörterung der einschränkenden Ansichten (vgl. zur einschränkenden Auslegung der Heimtücke [den Eintrag auf strafrecht-online.org](https://www.strafrecht-online.org)).

2. Subjektiver Tatbestand**a) Vorsatz**

E handelte mit Vorsatz hinsichtlich des Todes der M.

b) Täterbezogene Mordmerkmale

Ebenfalls könnte das Merkmal der Habgier zu bejahen sein. Habgier ist das ungezügelte und rücksichtslose Streben nach Gewinn um jeden Preis, auch um den eines Menschenlebens.³ E war insbesondere durch die Aussicht motiviert, die Ersparnisse der M zu erben. Das „bewusstseinsdominante“ Motiv war dieses Gewinnstreben. E handelte habgierig.

¹ Rengier Strafrecht BT II, 23. Aufl. 2022, § 5 Rn. 23.

² Rengier BT II § 5 Rn. 24.

³ BGHSt 10, 399; 29, 317 (318); BGH NJW 1981, 932.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

Eine Rechtfertigung aufgrund Einverständnisses bzw. einer Einwilligung kommt trotz des in Frage stehenden Individualrechtsguts „Leben“ nicht in Betracht. Aus der Systematik der Tötungsdelikte und insbesondere § 216 StGB folgt, dass selbst bei einem Einverständnis des Opfers die §§ 212 ff. StGB zur Anwendung kommen.

III. Ergebnis

E hat sich damit gem. §§ 212, 211 II (Habgier) StGB strafbar gemacht. Der Versuch eines Heimtückemordes tritt demgegenüber im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurück.

Hinweis: Ein Rücktritt ist hier trotz der freiwilligen und ernsthaften Bemühungen der E ausgeschlossen, da der Todeserfolg der E objektiv zurechenbar und die Tat somit vollendet ist.

B. Strafbarkeit des A

Hinweis: Eine kurze Prüfung einer Mittäterschaft des A mit E erscheint denkbar, wenn gleich fernliegend, weil auch nicht konkludent ein gemeinsamer Tatplan unter Gleichgeordneten geschlossen wurde.

I. §§ 212 I, 25 I Alt. 2 StGB

A könnte sich wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 212 I, 25 I Alt. 2 StGB an M strafbar gemacht haben, indem er die Spritze manipuliert hat, bevor E der M diese injizierte.

1. Objektiver Tatbestand

A verwirklichte das Delikt nicht eigenhändig. Er könnte sich aber der E als menschliches Werkzeug bedient und über diese die Tatherrschaft ausgeübt haben.

In Betracht käme eine tatbeherrschende Steuerung des Werkzeugs kraft überlegenen Wissens des A als Hintermann.⁴ Hier glaubte A, die E wisse nicht, dass er die Spritze teilweise mit Luft gefüllt hat. Er ging also davon aus, die E würde vorsatzlos handeln. Dies würde bei tatsächlicher Unkenntnis der E die Tatherrschaft kraft Wissensherrschaft begründen.

Tatsächlich bemerkte E die Spritzenpräparation jedoch, sodass sie vorsätzlich handelte. Den Defekt nahm A also nur irrtümlich an.

Wie dieser Irrtum zu behandeln ist, ist umstritten.

⁴ Rengier Strafrecht AT, 14. Aufl. 2022, § 43 Rn. 1.

a) Rein subjektive Theorie

Die rein subjektive Theorie bejaht mittelbare Täterschaft, da es hierfür ausreicht, wenn der Täter die Tat als eigene will und mit Willen zur Tatherrschaft handelt.⁵ Es reicht daher aus, dass der Hintermann subjektiv eine Beherrschung annimmt. Der Irrtum über das objektiv nicht bestehende Beherrschungsverhältnis ist unerheblich.

b) Versuchte mittelbare Täterschaft

Eine andere Ansicht nimmt versuchte mittelbare Täterschaft an:⁶ Da die Unkenntnis einer objektiv vorhandenen Herrschaft schon nicht zur mittelbaren Täterschaft führen kann, muss dies erst recht bei ihrem objektiven Fehlen der Fall sein. Das vermeintliche Werkzeug ist gerade kein Werkzeug. Durch die eigene Tatherrschaft des „Werkzeugs“ ist eine Tatherrschaft des Hintermannes nicht mehr möglich. Es bleibt bei einem Versuch der mittelbaren Täterschaft mit einem untauglichen (weil bösgläubigen) Mittel.

Gegen die schlichte Versuchslösung spricht allerdings, dass sie weder aus kriminalpolitischen Erwägungen noch nach dem Strafgrund der Teilnahme (Verursachung der Rechtsgutsverletzung) sachgerecht ist. Der Hintermann würde so behandelt, als hätte er an der Rechtsgutsverletzung nicht mitgewirkt.

c) Anstiftungslösung

Eine weitere Ansicht geht allein von vollendeter Anstiftung aus. Obwohl sich der Vorsatz des Hintermannes (A) auf eine mittelbare Täterschaft bezog, lag auch Vorsatz bzgl. der Anstiftung vor. Der Anstiftungsvorsatz wird durch den weitergehenden, qualitativ schwereren Tatherrschaftswillen ersetzt.⁷ Wer selbst (mittelbarer) Täter eines Delikts sein möchte, ist nicht dadurch beschwert, wenn er aus der minderen Beteiligungsform bestraft wird.

d) Versuchte mittelbare Täterschaft und vollendete Anstiftung

Eine weitere Ansicht geht sowohl von einer versuchten Deliktsverwirklichung in mittelbarer Täterschaft als auch von einer Anstiftung aus, da konstruktiv eine versuchte mittelbare Täterschaft vorliegt.⁸ Wichtig ist die Strafbarkeit der Anstiftung deshalb, weil in Fällen der fehlenden Versuchsstrafbarkeit Straflosigkeit des Täters die Folge wäre.

e) Streitentscheid

Überzeugend erscheint insoweit die Ansicht, nach der sowohl eine versuchte mittelbare Täterschaft als auch eine Anstiftung zur vollendeten Tat anzunehmen ist. Nur hierdurch wird täterschaftliches (Versuchs-)Unrecht und auch der Umstand, dass der Hintermann an einer vollendeten Tat beteiligt war, hinreichend abgebildet.

⁵ BGHSt 37, 289 (291).

⁶ Rengier AT § 43 Rn. 82.

⁷ Wessels/Beulke/Satzger AT, 52. Aufl. 2022, Rn. 860.

⁸ LK-StGB/Schünemann/Greco, 13. Aufl. 2021, § 25 Rn. 167; Roxin AT II, 2003, § 25 Rn. 165 f.

Hinweis: Ein Streitentscheid zwischen den drei Theorien, nach denen eine vollendete mittelbare Täterschaft ausscheidet, muss nicht zwingend geführt werden. Welcher Theorie gefolgt wird, kann auch innerhalb der folgenden Prüfungspunkte herausgearbeitet werden. Der Übersichtlichkeit und Üblichkeit halber erfolgt hier jedoch eine Entscheidung zugunsten der Ansicht dd). Im Übrigen vgl. zum Problem den [Eintrag auf strafrecht-online.org](http://strafrecht-online.org).

2. Ergebnis

Eine vollendete mittelbare Täterschaft liegt aufgrund fehlender Tatherrschaft nicht vor.

II. §§ 212 I, 211 II (Heimtücke), 25 I Alt. 2, 22, 23 I StGB

1. Vorprüfung

Es liegt keine zurechenbare Vollendung vor und der untaugliche Versuch ist strafbar.

2. Tatentschluss

Nach der Tätervorstellung umschloss der Tatvorsatz einen Totschlag in mittelbarer Täterschaft, insbesondere hinsichtlich der Tatherrschaft durch den vermuteten Defekt des vermeintlichen Werkzeugs (E). A stellte sich vor, dass E nicht vorsätzlich handelte.

Nach der Vorstellung des A sollte die M nicht merken, dass sich Luft in der Spritze befindet und diese somit lebensgefährlich für sie sein kann. A ging folglich von der Arg- und Wehrlosigkeit der M aus und wollte diese ausnutzen. A handelte in feindlicher Willensrichtung,⁹ da es ihm nicht darum ging, M von Leiden zu befreien.

Teilweise wird indes einschränkend gefordert, dass es für das Heimtückemerkmal eines besonders verwerflichen Vertrauensbruchs (zwischen Täter und Opfer) bedürfe.¹⁰ Ein Vertrauensverhältnis bestand hier indes nur zwischen dem vermeintlichen Werkzeug (E) und der M. Da aber genau dieses Szenario von A gewählt wurde, um seinen Tatplan zu verwirklichen, ist auch diese restriktive Zusatzvoraussetzung gegeben.

A handelte somit mit Tatentschluss hinsichtlich einer heimtückischen Tatbegehung.

3. Unmittelbares Ansetzen

Weiterhin müsste A unmittelbar zur Tat angesetzt haben. Wann ein solches unmittelbares Ansetzen bei mittelbarer Täterschaft gegeben ist, ist problematisch.

a) Gesamtlösung

Einer Ansicht zufolge beginnt der Versuch, wenn das Werkzeug zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt.¹¹ Dies ist hier gegeben, als E die Spritze ansetzt.

⁹ BGHSt 9, 385 (390).

¹⁰ Rengier BT II § 4 Rn. 74; Schönke/Schröder/Esser/Sternberg-Lieben, 30. Aufl. 2019, § 211 Rn. 26.

¹¹ Kühl JuS 1983, 180 ff; Kühl Strafrecht AT, 8. Aufl. 2017, § 20, Rn. 90.

b) Strenge Einzellösung

Nach anderer Ansicht ist der Versuchsbeginn bereits mit abgeschlossener Einwirkungshandlung auf den Tatmittler gegeben.¹² Auch dieser Ansicht zufolge ist ein unmittelbares Ansetzen des A zu bejahen.

c) Modifizierte Einzellösung

Die herrschende Meinung will den Versuchsbeginn dann annehmen, wenn der mittelbare Täter nach seiner Vorstellung nicht nur die erforderliche Einwirkung auf den Tatmittler abgeschlossen, sondern die Tat aus den Händen gegeben hat und das Rechtsgut bei Abschluss der Einwirkung auf den Tatmittler nach der Vorstellung des mittelbaren Täters bereits unmittelbar konkret gefährdet ist.¹³ Auch dies ist hier anzunehmen.

Zum Problem des unmittelbaren Ansetzens bei der mittelbaren Täterschaft, siehe auch den [Eintrag auf strafrecht-online.org](https://www.strafrecht-online.org).

d) Zwischenergebnis

Damit kommen alle Theorien zum identischen Ergebnis, ein Streitentscheid ist entbehrlich.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

5. Ergebnis

A hat sich gem. §§ 212 I, 211 II, 25 I Alt. 2, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.

III. §§ 212 I, 211 II (Habgier), 26 StGB

A könnte sich darüber hinaus auch wegen vollendeter Anstiftung zum Mord gem. §§ 212 I, 211 II, 26 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Oben ist dargelegt worden, dass im Versuch einer mittelbaren Täterschaft als Minus auch der entsprechende Vorsatz einer Anstiftung enthalten ist. Hieraus ist jedoch nicht abzuleiten, dass ohne weitere Prüfung auch die objektiven Voraussetzungen einer Anstiftung zu unterstellen sind. Es bedarf somit der eigenständigen Prüfung der objektiven Voraussetzungen einer Anstiftung.

a) Kommunikationstheorie

Die herrschende Meinung fordert für das Bestimmen eine Willensbeeinflussung durch offenen, geistigen Kontakt.¹⁴ Ausreichend ist die Anregung zur Tatbegehung durch einen vermit-

¹² Lackner/Kühl/Heger/Heger 30. Aufl. 2023, § 22 Rn. 9a.

¹³ Rengier AT § 36 Rn. 14; Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 975; BGH NJW 2020, 559 (560).

¹⁴ Rengier AT § 45 Rn. 32.

telnden Impuls, der zur Grundlage des Tatentschlusses des Haupttäters wird. An einem solchen Kontakt fehlt es hier, A zog die Spritze in Abwesenheit von E auf. Die Voraussetzungen einer noch weitergehenden Meinung, die sogar einen Unrechtspakt verlangt,¹⁵ sind ebenfalls nicht erfüllt.

Hinweis: Vorstellbar ist eine Konstellation der versuchten mittelbaren Täterschaft, die gleichzeitig ein Bestimmen zur Tat darstellt, wenn der vermeintliche Hintermann den Irrtum durch unmittelbare Kommunikation mit dem vermeintlichen Werkzeug erzeugen will. Etwa, wenn A der E die Spritze mit den Worten übergeben hätte: „Setz Du bitte die Spritze.“ Hier läge ein offener geistiger Kontakt vor. Zum Problem der Voraussetzungen des Bestimmens zur Tat siehe auch den [Eintrag auf strafrecht-online.org](https://strafrecht-online.org).

b) Verursachungstheorie

Eine Mindermeinung hält jede kausale Verursachung des Tatentschlusses für ausreichend.¹⁶ Die Bestimmungshandlung wäre demnach gegeben.

c) Streitentscheid

Die herrschende Meinung vermeidet durch ihr Kriterium eines offenen geistigen Kontakts eine ausufernde Strafbarkeit des Anstifters. Dies ist erforderlich, da die Strafe des Anstifters gleich derjenigen eines Täters ist, § 26 1. HS StGB. Eine rein kausale Beziehung bietet hierfür keine ausreichende Grundlage. Dagegen spricht weiterhin, dass auch die versuchte Anstiftung gem. § 30 I StGB strafbewehrt ist, durch eine extensive Interpretation des Merkmals des Bestimmens würde ihr Anwendungsbereich jedoch erheblich eingeschränkt.

2. Ergebnis

Keine Strafbarkeit des A nach §§ 212 I, 211 II (Habgier), 26 StGB.

IV. §§ 212 I, 211 II (Habgier), 27 I StGB

A könnte sich wegen Beihilfe zum Mord gem. §§ 212 I, 211 II (Habgier), 27 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Mit der Tat der E liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vor (s.o. S. 1 f.).

Durch das Manipulieren der Spritze förderte A auch objektiv die Haupttat.

¹⁵ Puppe NStZ 2006, 424 f.

¹⁶ Lackner/Kühl/Heger/Heger § 26 Rn. 2.

b) Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müsste A sowohl bezüglich der Haupttat als auch bezüglich seiner eigenen Beihilfehandlung vorsätzlich gehandelt haben, sog. doppelter Gehilfenvorsatz.

Problematisch ist, dass sein Vorsatz eigentlich auf eine mittelbare Täterschaft gerichtet war. A ging davon aus, eine Tatherrschaft kraft überlegenen Wissens zu haben, da er meinte, die E wisse nichts von der Luft in der Spritze. Erkennt man jedoch an, dass im Vorsatz zur täterschaftlichen Begehungsweise stets auch als „Minus“ der Teilnahmevorsatz enthalten ist (s.o. S. 3), ist die Bestrafung wegen einer minderen Beteiligungsform zulässig. Dafür sprechen auch Klarstellungsgesichtspunkte, da nur so deutlich wird, dass ein vollendetes Delikt vorliegt.

A hatte ebenfalls Vorsatz hinsichtlich des tatbezogenen Mordmerkmals der Heimtücke. Er ging davon aus, die M werde die Luft in der Spritze nicht bemerken. Eine heimtückische Begehungsweise lag jedoch in der Haupttat gerade nicht vor. Tatbezogene Mordmerkmale müssen immer objektiv beim Täter vorliegen, damit ein Teilnehmer wegen Teilnahme am Mord strafbar sein kann.

2. Potenzielle Tatbestandsverschiebung

Fraglich ist, ob eine Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II StGB vorliegt, da A (anders als E) nicht aus Habgier handelte. Das Mordmerkmal der Habgier ist ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 StGB. Problematisch ist hierbei zunächst, ob § 28 I StGB oder § 28 II StGB Anwendung findet. Das hängt vom Verhältnis der Tatbestände der §§ 212, 211 StGB ab, ob also § 211 StGB als eine Qualifikation zu § 212 StGB oder als eigenständiger Tatbestand zu begreifen ist.

a) Anwendung des § 28 I StGB

Nach der Ansicht der **Rechtsprechung** stellt der Mord gem. § 211 StGB ein eigenständiges Delikt dar (siehe Argumentation auf S. 11 f.).¹⁷ Die täterbezogenen Mordmerkmale und somit auch die Habgier wären folglich strafbegründend und § 28 I StGB würde Anwendung finden. E erfüllte das täterbezogene Mordmerkmal der Habgier. Allerdings hatte der A keine Kenntnis von der Habgier der E. Er kannte somit einen Umstand nicht, der zum gesetzlichen Tatbestand des § 211 StGB gehört, und erlag folglich einem Tatumstandsirrtum gem. § 16 I StGB.

Aufgrund des mangelnden Vorsatzes kommt es nach der Ansicht der Rechtsprechung somit gar nicht auf eine Anwendung des § 28 I StGB an. A wäre lediglich wegen einer Beihilfe zum Totschlag strafbar.

b) Anwendung des § 28 II StGB

Nach der Ansicht der ganz herrschenden **Literatur** ist § 211 StGB eine Qualifikation des § 212 StGB (siehe Argumentation auf S. 11 f.).¹⁸

¹⁷ BGHSt 1, 368 (371); 22, 375 (377); 36, 231 (233); 50, 1 (5).

¹⁸ Rengier BT II § 4 Rn. 1; Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben § 211 Rn. 1; Lackner/Kühl/Heger/Heger Vor § 211 Rn. 22.

Danach ist eine Strafbarkeit aufgrund der Teilnahme am Mord also nur möglich, wenn ein Täterbezogenes Mordmerkmal beim Teilnehmer selbst vorliegt, § 28 II StGB. A verwirklichte kein solches Mordmerkmal. Insbesondere handelte er nicht selbst aus einer habgierigen Motivation heraus. Somit ist er auch nach der Ansicht der Literatur lediglich wegen Beihilfe zum Totschlag gem. §§ 212 I, 27 I StGB strafbar.

c) Zwischenergebnis

Da beide Ansichten zum gleichen Ergebnis kommen, ist ein Streitentscheid hier nicht erforderlich.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Hinsichtlich des Totschlags handelte A rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

A hat sich gem. §§ 212 I, 27 StGB strafbar gemacht.

V. §§ 212 I, 211 II (Heimtücke), 22, 23 I, 27 StGB

A könnte sich wegen Beihilfe zum versuchten Heimtückemord strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt mit dem versuchten Heimtückemord durch E vor (siehe oben S. 2).

A förderte diese Haupttat durch das Aufziehen der Spritze mit Luft.

A handelte mit Vorsatz hinsichtlich der Haupttat sowie seiner Beihilfehandlung. Der Teilnahmevorsatz ist als wesensgleiches Minus im ursprünglichen Tätervorsatz enthalten (siehe hierzu auch S. 7).

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis

A hat sich wegen vollendeter Beihilfe zum versuchten Heimtückemord strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des N

I. §§ 212 I, 22, 23 I StGB

N könnte sich durch das Aufhalten des Notarztes wegen versuchten Totschlags an M gem. §§ 212, 22, 23 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Der untaugliche Versuch (M ist bereits tot) ist strafbar.¹⁹

2. Tatentschluss

Fraglich ist, ob N Tatentschluss bzgl. eines Totschlags durch Tun oder Unterlassen hatte.

Zwar sollte eine fremde Rettungshandlung unterbunden werden, sodass es sich um ein Unterlassen der Rettungshandlung handeln könnte. Hier wird jedoch in die Rettungshandlung eines anderen aktiv durch (versuchte) Täuschung eingegriffen. Wer den Erfolg eines fremden Rettungsmittels direkt verhindert oder mit den Mitteln der mittelbaren Täterschaft so auf rettungswillige Personen einwirkt, dass die Rettungshandlung vom Garantenpflichtigen nicht vorgenommen wird, handelt als Begehungstäter.²⁰ In diesen Fällen liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in der aktiven Täuschung gegenüber den Rettungskräften und damit in einem aktiven Tun.²¹ Legt man für die Abgrenzung von Tun und Unterlassen zugrunde, ob der Täter den Erfolg durch positiven Energieeinsatz herbeigeführt hat,²² so ist ein solcher Energieeinsatz in der versuchten Täuschung durch N zu sehen. Somit liegt auch nach diesem Abgrenzungsmerkmal ein positives Tun vor.

3. Unmittelbares Ansetzen (+)

4. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

5. Ergebnis

N hat sich somit des versuchten Totschlags gem. §§ 212 I, 22, 23 I StGB an M strafbar gemacht.

II. § 323c II StGB

Da der Notarzt nicht auf die Täuschung des N einging und N weitere Handlungen unterließ, fehlt es an einer erheblichen Behinderung. Eine Strafbarkeit nach § 323c II StGB scheidet somit aus.

¹⁹ Rengier AT § 35 Rn. 1.

²⁰ Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 1161.

²¹ Rengier AT § 48 Rn. 10; BGHSt 6, 46 (59).

²² Otto Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl. 2004, § 9 Rn. 2.

Variante

Strafbarkeit des A

I. §§ 212 I, 25 I Alt. 2, 22, 23 I StGB

A könnte sich eines versuchten Totschlags in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Ein vollendeter zurechenbarer Totschlag in mittelbarer Täterschaft scheitert, wie im Grundfall, an der fehlenden Tatherrschaft des A. Die E handelte selbst vorsätzlich, sodass es an einem Defekt des Werkzeugs fehlt.

2. Tatentschluss

Der A müsste Tatentschluss hinsichtlich der Begehung eines Totschlags in mittelbarer Täterschaft gehabt haben.

Vorliegend wusste A jedoch, dass die E Kenntnis von der Luft in der Spritze hatte. Er ging somit nach seiner Vorstellung nicht davon aus, E würde die Tat als undoloses Werkzeug zu begehen.

3. Ergebnis

A hat sich nicht wegen versuchten Totschlags in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht.

II. §§ 212 I, 211 II, 26 StGB

A könnte sich durch das Aufziehen der Spritze mit Luft wegen Anstiftung zum Mord strafbar gemacht haben.

Zwar hatte A Kenntnis davon, dass die E die Luft in der Spritze bemerken würde, jedoch fehlt es weiterhin an einem offenen geistigen Kontakt. Folgt man der oben vertretenen Kommunikationstheorie (siehe S. 5 f.), scheidet eine Anstiftung mangels des Bestimmens zur Tat aus.

III. §§ 212, 211 II (Habgier), 27 I

A könnte sich wegen Beihilfe zum Mord strafbar gemacht haben, indem er die Spritze mit Luft aufgezogen hat.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Die vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt mit der Tat der E vor.

Durch das Aufziehen der Spritze förderte A die Tötung der M durch die E.

b) Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich gehandelt haben.

Er hatte Vorsatz hinsichtlich der vorsätzlichen rechtswidrigen Tötung der M durch E und damit hinsichtlich der vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat.

A zog die Spritze mit Luft auf, um die Tötung der M zu ermöglichen. Er handelte damit vorsätzlich hinsichtlich der Beihilfehandlung.

2. Tatbestandsverschiebung

In Betracht kommt eine Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II StGB aufgrund des zwar bei E, nicht aber bei A vorliegenden Mordmerkmals der Habgier.

Die Habgier stellt ein täterbezogenes besonderes persönliches Merkmal dar, sodass § 28 StGB Anwendung findet. Fraglich ist nur, ob es insoweit auf § 28 I StGB oder auf § 28 II StGB ankommt.

a) Anwendung des § 28 I StGB

Die **Rechtsprechung** wendet aufgrund der Einstufung des § 211 StGB als eigenständiges Delikt § 28 I StGB an.

Bei E liegt das täterbezogene Mordmerkmal der Habgier vor. A wusste, dass die E auf die Ersparnisse der M spekulierte und damit habgierig handelte. Sein Vorsatz erfasste somit auch die Habgier der E. Nach Ansicht der Rechtsprechung wäre A somit wegen Beihilfe zum Mord aus Habgier zu bestrafen. Er selbst handelte jedoch nicht aus habgierigen Motiven, sodass er selbst kein täterbezogenes Mordmerkmal aufwies. Dem A fehlte folglich ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 I StGB, sodass die Strafe nach § 28 I StGB i.V.m. § 49 I StGB zu mildern ist.

b) Anwendung des § 28 II StGB

Nach Ansicht der **Literatur** stellt § 211 StGB eine Qualifikation dar, die Habgier ist somit ein strafschärfendes besonderes persönliches Merkmal. Demnach findet § 28 II StGB Anwendung. Gem. § 28 II StGB gilt die Strafschärfung nur für die Beteiligten, bei denen das besondere persönliche Merkmal vorliegt.

A wies gerade nicht selbst das Mordmerkmal der Habgier auf. Demnach kommt nach der Ansicht der Literatur lediglich eine Bestrafung aufgrund der Beihilfe zum Totschlag gem. §§ 212 I, 27 I StGB in Betracht.

c) Streitentscheid

Für die Ansicht der Rechtsprechung wird zunächst ein systematisches Argument angeführt: Eine Qualifikation befinde sich regelmäßig im Gesetzestext hinter dem Grundtatbestand und nicht wie im Falle des § 211 StGB davor.²³ Der Umstand, dass hier die Qualifikation vor dem Grundtatbestand geregelt wird, begründet sich jedoch aus der so hervorgehobenen besonderen Bedeutsamkeit des Morddelikts.

²³ Vgl. *Beer* ZJS 2017 536 (541).

Ebenfalls spreche der Wortlaut für diese Auslegung, die Begriffe „Mörder“ und „Totschläger“ stünden für eine Andersartigkeit der Tatbestände.²⁴ Auch dieses Argument überzeugt nicht, weil es sich aus der mit dem rechtsgüterschützenden Tatstrafrecht nicht vereinbaren Tätertypenlehre speist.²⁵

Zudem gelangt die Rechtsprechung zu widersprüchlichen Ergebnissen. Erfüllt der Teilnehmer nicht das vom Täter erfüllte Mordmerkmal, sondern ein anderes täterbezogenes Mordmerkmal (man spricht insoweit von „gekreuzten Mordmerkmalen“), so müsste die Rechtsprechung bei konsequenter Anwendung des § 28 I StGB dennoch zu einer Strafmilderung kommen. Die Rechtsprechung lässt in dieser Konstellation jedoch die Vergünstigung des § 28 I StGB entfallen. Dies ist mit dem Wortlaut des § 28 I StGB nicht vereinbar und verstößt daher gegen Art. 103 II GG.²⁶

Für die vorzugswürdige Anwendung des § 28 II StGB spricht außerdem, dass sowohl Mord als auch Totschlag vor Angriffen gegen das Rechtsgut Leben schützen und der Unrechtsgehalt des § 212 StGB vollständig im § 211 StGB enthalten ist.²⁷ Das sieht auch die Rechtsprechung nicht anders, wenn sie in einem Fall wie diesem wegen Beihilfe zum Totschlag bestraft.²⁸ Dies lässt die Annahme artverschiedener Delikte fernliegend erscheinen.

Die besseren Argumente sprechen somit für die Ansicht der Literatur, sodass eine Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II StGB vorzunehmen ist. Die Beihilfe zum Mord aus Habgier scheidet somit aus.

Siehe zum Problem des Verhältnisses von Mord und Totschlag den [Eintrag auf strafrecht-online.org](https://www.strafrecht-online.org).

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Ergebnis

A hat sich allein wegen Beihilfe zum Totschlag gem. §§ 212 I, 27 I StGB strafbar gemacht.

²⁴ BGHSt 1 368 (370 f.).

²⁵ Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben Vor §§ 211 ff Rn. 6.

²⁶ Rengier BT II § 5 Rn. 9 ff.

²⁷ Rengier BT II § 4, Rn. 1; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben § 211 Rn. 6.

²⁸ BGHSt 36 231 (235).

Gesamtergebnis:

Grundfall

E ist strafbar gem. §§ 212 I, 211 II (Habgier) StGB. A hat sich gem. §§ 212 I, 211 II (Heimtücke), 25 I Alt. 2, 22, 23 I StGB und gem. §§ 212 I, 27 StGB in Tateinheit, § 52 I StGB, strafbar gemacht. §§ 212 I, 211 II (Heimtücke), 22, 23 I, 27 StGB tritt dahinter subsidiär zurück. N ist strafbar gem. §§ 212 I, 22, 23 I StGB.

Variante

A ist gem. §§ 212 I, 27 I StGB strafbar.