

# Lösungsskizze Fall 4 „Geschwisterliebe“

## Erster Handlungsabschnitt: Der misslungene Auftrag

### Strafbarkeit des A

#### I. § 30 Abs. 1 i.V.m. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gruppe 1 Var. 3 (Habgier) StGB z.N.d. Lisa durch Beauftragung des Klaus

→ Anstiftung ist nicht vollendet

→ gem. § 12 Abs. 1 StGB sind Totschlag und Mord Verbrechen, so dass eine Strafbarkeit wegen versuchter Anstiftung gem. § 30 Abs. 1 StGB möglich ist

#### 1. Tatentschluss

##### a. Vorsatz hinsichtlich der Herbeiführung des Tatentschlusses des K

→ Gem. § 26 StGB stiftet an, wer einen anderen zur Tat bestimmt, das heißt dessen Tatentschluss hervorruft (*Lackner/Kühl*, StGB, § 26, Rdnr. 2)

hier (+): A hatte den Vorsatz, bei K einen Entschluss zur Tötung der L herbeizuführen

##### b. Vorsatz hinsichtlich aller Merkmale der Haupttat

aa. Vorsatz, dass K einen Totschlag begeht, § 212 Abs. 1 StGB

hier (+): A wollte, dass K die L tötet. Damit liegt Tatentschluss bzgl. Totschlags vor

bb. Vorsatz, dass K auch einen Mord begeht, § 211 Abs. 1, Abs. 2 Gruppe 1 StGB

P: Versuchte Anstiftung hinsichtlich eines Mordes

#### *(1) Akzessorietät der Anstiftung*

→ grundsätzlich Anstifter wie Haupttäter strafbar

→ Habgier (§ 211 Abs. 2 Gruppe 1 Var. 3 StGB) ist ein ungezügelter und rücksichtsloses Streben nach Gewinn um jeden Preis (*Wessels/Hettinger*, StrafR BT 1, Rdnr. 94)

hier (+): bei Haupttäter K wegen Beteiligung an Erbschaft

## *(2) Akzessorietätsdurchbrechung nach § 28 Abs. 2 StGB*

→ gem. § 28 Abs. 2 StGB Tatbestandsverschiebung zu § 211 (§ 30 Abs. 1) möglich

### **(a) Vorliegen eines Mordmerkmals bei Anstifter Alex**

→ Habgier (§ 211 Abs. 2 Gruppe 1 Var. 3 StGB) ist ein ungezügelter und rücksichtsloses Streben nach Gewinn um jeden Preis (*Wessels/Hettinger*, StrafR BT 1, Rdnr. 94)

hier (+): A wegen Alleinerbschaft

### **(b) Anwendbarkeit des § 28 StGB im Rahmen von § 30 StGB**

→ (+) bei § 30 StGB beteiligen sich mehrere an einer Tat

### **(c) Mordmerkmale als besondere persönliche Merkmale i.S.v. § 28 StGB**

→ Streitig ist, ob die *täterbezogenen* Merkmale (§ 211 Abs. 2 Gruppe 1 und 3 StGB) als besondere persönliche Merkmale i.S.v. § 28 StGB einzuordnen sind.

A1: täterbezogene Mordmerkmale sind spezielle Schuldmerkmale i.S.v. § 29 StGB (*Wessels/Beulke*, StrafR AT, Rdnr. 422, 559; *Wessels/Hettinger*, StrafR BT 1, Rdnr. 93, 123)

Arg: die täterbezogenen Mordmerkmale sind nicht nur als Reflex des Unrechts zu charakterisieren, sondern prägen ausschließlich den Gesinnungsunwert des Täters, daher bei § 29 StGB einzuordnen.

Rspr/ h.Lit.: täterbezogene Mordmerkmale sind besondere persönliche Merkmale i.S.v. § 28 StGB (BGHSt 1, 368, 370; Schönke/Schröder-Eser, vor § 211, Rdnr. 5)

Arg: täterbezogene Mordmerkmale kennzeichnen den Täter aus Gründen, die in seiner Person liegen, daher bei § 28 StGB einzuordnen

### **(d) Verhältnis Mord/Totschlag; Anwendbarkeit von § 28 Abs. 1 oder § 28 Abs. 2**

Rspr.: § 212 StGB und § 211 StGB sind eigenständige Tatbestände, daher sind Mordmerkmale strafbegründend. Mithin ist § 28 Abs. 1 StGB anzuwenden, so dass Mordmerkmal bei Haupttäter vorliegen muss (BGHSt 22, 375, 377; BGH StV 2003, 26)

Arg: Wortlaut des § 212 StGB „ohne Mörder zu sein“ zeigt, dass Mörder gerade kein Totschläger ist

Arg: Systematik des Gesetzes: § 211 StGB ist vor § 212 StGB genannt, damit kann § 212 StGB nicht Grundtatbestand sein (vgl. § 223 vs. § 224 StGB)

Lit: § 212 StGB ist der Grundtatbestand und § 211 StGB die Qualifikation dazu. Daher ist § 28 Abs. 2 StGB anzuwenden, so dass Vorliegen eines Mordmerkmals bei Anstifter maßgeblich ist  
(*Lackner/Kühl*, vor § 211, Rdnr. 22 ff.; *Schönke/Schröder-Eser*, StGB, vor § 211, Rdnr. 5.; § 211, Rdnr. 1)

Arg: gleiches Rechtsgut („Leben“) von § 212 StGB wie § 211 StGB geschützt. Mordmerkmale des § 211 StGB modifizieren nur Strafe

Arg: Systematik der Tötungsdelikte: §§ 211, 216 schärfen bzw. privilegieren jeweils den Grundtatbestand des § 212 StGB

### (3) Ergebnis

→ Tatentschluss des A zu Mord (+)

### 2. Unmittelbares Ansetzen, § 22 StGB (+)

### 3. Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor

### 4. Rücktritt nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 StGB

→ Rücktritt (-), da Versuch fehlgeschlagen (*Lackner/Kühl*, StGB, § 31, Rdnr. 3)

## II. Ergebnis

A hat sich im ersten Handlungsabschnitt gem. §§ 30 Abs. 1 i.V.m. 212, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gruppe 1 StGB strafbar gemacht.

## Zweiter Handlungsabschnitt

### A. Strafbarkeit des A

#### I. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gruppe 1 Var. 3 (Habgier), Gruppe 2 Var. 1 (Heimtücke), 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB z.N.d. L durch die Fußritte

→ Tat ist nicht vollendet

→ Versuchsstrafbarkeit aus §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB

#### 1. Tatentschluss

a. Tatentschluss zu einem Totschlag (+)

b. Tatentschluss zur Verwirklichung von Mordmerkmalen

aa. Habgier, § 211 Abs. 2 Gruppe 1 Var. 3 StGB

→ Habgier ist ein ungezügelt und rücksichtsloses Streben nach Gewinn um jeden Preis (*Wessels/Hettinger*, StrafR BT 1, Rdnr. 94)

hier (+) bei A wegen Alleinerbschaft

bb. Heimtücke, § 211 Abs. 2 Gruppe 2 Var. 1 StGB

→ Def.: Heimtückisch tötet, wer die auf Arglosigkeit beruhende Wehrlosigkeit seines Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt (BGHSt 39, 353, 368)

**P:** Welcher Zeitpunkt für Arglosigkeit maßgeblich

→ grundsätzlich muss Arglosigkeit zum Beginn der ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffshandlung, § 22 StGB, vorliegen (BGH NStZ-RR 1996, 98)

Hier: (+) als A mit Tötungsvorsatz ins Schlafzimmer stürmt, hat er unmittelbar i.S.v. § 22 StGB angesetzt. In diesem Zeitpunkt lag Arglosigkeit vor

**P:** Verfassungsrechtlich gebotene restriktive Auslegung des Merkmals Heimtücke

Lit: Heimtücke liegt nur bei **verwerflichem Vertrauensbruch** vor (Schönke/Schröder-Eser, StGB, § 211, Rdnr. 26 mwN)

Con: unbestimmtes Kriterium, dies im Hinblick auf Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG bedenklich

Rspr: Sie korrigiert punktuell durch das Erfordernis des Handelns in **feindlicher Willensrichtung**, vor allem bei Tötungen zum „Besten des Opfers“ (BGHSt 30, 105). Damit kann etwa eine mitleidsmotivierte verbotene Sterbehilfe aus § 211 StGB ausgeklammert werden (BGHSt 37, 376)

Hier: (+) A handelt heimtückisch

## **2. Unmittelbares Ansetzen, § 22 StGB (+)**

### **3. RW und Schuld liegen vor**

### **4. Rücktritt, § 24 Abs. 1 StGB (-)**

### **5. Ergebnis**

Strafbarkeit des A wegen versuchtem Mord (+)

## II. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, Nr. 3, Nr. 5 StGB z.N.d. L durch die Fußtritte und Ziehen an den Haaren

### 1. Grundtatbestand, § 223 Abs. 1 StGB

#### a. objektiver Tatbestand

→ eine **körperliche Misshandlung** i.S.v. § 223 Abs. 1 Var. 1 StGB stellt jede üble und unangemessene Behandlung dar, durch die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt ist (BGHSt 25, 277)

→ unter einer **Gesundheitsschädigung** i.S.v. § 223 Abs.1 Var. 2 StGB versteht man jedes Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand abweichenden pathologischen Zustandes (BGHSt 43, 346, 354)

hier jeweils (+) durch Fußtritte in den Unterleib

#### b subjektiver Tatbestand (+)

### 2. Qualifikationstatbestand, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, Nr. 3, Nr. 5 StGB

#### a. objektiver Tatbestand

→ Ein **gefährliches Werkzeug** i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen (Schönke/Schröder-Stree, StGB, § 224, Rdnr. 4)

#### P: Der beschuhte Fuß als gefährliches Werkzeug

→ grundsätzlich stellen eigene Körperteile kein Werkzeug dar (*Lackner/Kühl*, StGB, § 224, Rdnr. 5); bei einem beschuhten Fuß, mit dem gezielt gegen Körperteile getreten wird, kann jedoch eine Eignung zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen nicht abgesprochen werden. Daher bejaht die Rspr. hier das Vorliegen eines gefährlichen Werkzeugs (für Tritt mit Turnschuhen ins Gesicht: BGH NStZ 1999, 616; für Tritt mit Turnschuhen auf Oberschenkel und in den Rücken: BGH NStZ 2003, 662)

Hier: (+) Tritt mit Schuh in Unterleib

→ ein **hinterlistiger Überfall** nach § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB liegt nicht vor, da für das Element der „Hinterlist“ das bloße Überraschen im Schlaf noch nicht ausreicht.

→ eine **lebensgefährdende Behandlung** i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB liegt nach der Rspr. vor, wenn die Art der Behandlung nach den Umständen des Einzelfalles generell geeignet ist, das Leben zu gefährden („Eignungsdelikt“). Der Eintritt einer konkreten Gefahr ist nicht erforderlich. (BGHSt 36, 1, 9; aA: NK-Paeffgen, StGB, § 224, Rdnr. 27 (konkretes Gefährdungsdelikt)).

Hier: (+) innere lebensgefährliche Blutungen beim Tritt in Unterleib

b. subjektiver Tatbestand (+)

### **3. Ergebnis**

A ist gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB strafbar.

### **III. § 303 Abs. 1 StGB durch das Eintreten der Wohnungstür (+)**

### **IV. § 123 Abs. 1 StGB durch das Betreten der Wohnung (+)**

### **V. Ergebnis und Konkurrenzen für A im zweiten Handlungsabschnitt**

Strafbarkeit wegen versuchtem Mord Tateinheitlich (§ 52 StGB) mit gefährlicher Körperverletzung, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch (+)

Dazu versuchte Anstiftung in Tatmehrheit (§ 53 StGB).

## **B. Strafbarkeit des P**

### **I. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB z.N.d. A durch das Betätigen des Abzugs**

hier (-): P hat von der Tatsache, dass Waffe geladen, nichts mehr gewusst. Daher ist Tötungsvorsatz zu verneinen.

### **II. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB z.N.d. A durch das Betätigen des Abzugs**

Hier (-) mangels Verletzungsvorsatz

### **III. § 229 StGB z.N.d. A durch das Betätigen des Abzugs**

#### **1. Tatbestand**

a. Körperverletzungserfolg: (+) wegen Schussverletzung

b. Durch Fahrlässigkeit

→ objektive Sorgfaltspflichtverletzung (+)

→ objektiv vorhersehbar und vermeidbar (+)

## **2. Rechtswidrigkeit**

**P:** P durch Nothilfe nach § 32 Abs. 1, Abs. 2 Alt. 2 StGB gerechtfertigt

**a. Nothilfelage:** gegenwärtiger rechtswidriger Angriff (+)

**b. Nothilfehandlung**

aa. Erforderliche Verteidigungshandlung

**P:** Maßstab für Erforderlichkeit bei fahrlässiger Schussabgabe

→ BGH: Erforderlichkeitsmaßstab für fahrlässige Verteidigungshandlung richtet sich nach dem bei vorsätzlicher Verteidigung (BGH NStZ 2001, 591; *Kühl*, StrafR AT, § 17, Rdnr. 78)

Begründung: argumentum a maiore ad minus: wäre die Verteidigung bei vorsätzlichem Handeln erforderlich, so muss dies erst recht bei fahrlässigem Handeln gelten

→ bei Vors.: Erforderlich ist die Handlung, die einerseits die sofortige Beendigung des Angriffs erwarten lässt, die andererseits aber zugleich das mildeste Mittel zur Erreichung des Abwehrerfolges bildet (*Lackner/Kühl*, StGB, § 32, Rdnr. 9)

Bei Schusswaffen gilt im Rahmen der Erforderlichkeit das Prinzip des abgestuften Schusswaffengebrauchs (Drohen, Warnschuss, Schuss auf Beine und erst dann Schuss auf Körperrumpf bzw. Kopf) (BGH NStZ 2001, 592)

bb. Gebotene Verteidigungshandlung (+)

**c. Ergebnis zur Rechtswidrigkeit:** § 32 StGB (+)

## **3. Ergebnis: § 229 StGB (-)**

**IV. §§ 240 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB z.N.d. A durch das Vorhalten der Waffe (-)**

## **V. Ergebnis für P im dritten Tatkomplex**

P ist straflos.