Bearbeitet von stud. jur. Paul Wilhelms, Greifswald*

Klausur in der Übung im Strafrecht für Anfänger

Sachverhalt

A will O töten, weil dieser vor einigen Jahren seine Tochter getötet hat. Als er hört, dass O aus dem Strafvollzug entlassen worden ist und sich bei seiner Mutter M aufhält, wendet er sich an seinen alten Bekannten T. T will die Tat begehen, wenn er dafür 5.000 € bekommt, was A verspricht. T soll den O zu einem offenen Kampf herausfordern und dann mit bloßen Händen töten.

T beschattet sodann den O. Als er sieht, dass dieser ihm körperlich überlegen sein könnte, besorgt er sich ein Messer, dringt in die Wohnung der M ein und ersticht den O im Schlaf.

Strafbarkeit von T und A?

Gutachten

A. Strafbarkeit des T

T könnte sich des heimtückischen Mordes aus Habgier gem. §§ 211, 212 I StGB[1] strafbar gemacht haben, indem er O im Schlaf mit dem Messer erstach.

I. Tatbestand §§ 211, 212 I

[Die Überschrift ist ungenau. Zur Strafbarkeit nach §§ 211, 212 I gehört mehr als der Tatbestand. Daher besser: Strafbarkeit nach §§ 211, 212 I.]

1. Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand erfüllt sein. *[Solche allgemeinen Sätze, welche das Vorgehen betreffen, können/müssen später weggelassen werden, sofern sie keinen inhaltlichen Bezug haben. Sie kosten nur Zeit und lassen bei Häufung eine ausgewogene Schwerpunktsetzung vermissen.]*

a) Taterfolg

Ein Taterfolg müsste eingetreten sein. Taterfolg beim Mord ist der Tod eines anderen Menschen. O ist ein anderer Mensch als T und tot. Demnach liegt ein Taterfolg vor.

b) Tathandlung

Auch eine Tathandlung müsste vorliegen. Tathandlung i. S. d. § 212 I ist das Töten, also die Verursachung des Todes durch eine willensgetragene Körperbewegung. T erstach den O willentlich. Eine Tathandlung liegt demnach vor. *[Im Ergebnis völlig richtig, allerdings wird das Handeln vom Autor als „Verursachung des Todes…" definiert, was erst eine Frage der Kausalität ist. Lobenswert ist, dass versucht wird am Gesetzestext zu arbeiten. Es empfiehlt sich aber, lediglich nach einer Handlung zu fragen und nicht auf ein Töten abzustellen. Im Wort „töten" liegt der gesamte objektive Tatbestand: Die Verursachung des Todes durch ein Handlung.]*

c) Kausalität und objektive Zurechenbarkeit

Die Handlung des T müsste kausal für den Erfolg sein. Außerdem müsste der Erfolg dem T objektiv zurechenbar sein. Kausalität liegt vor, wenn die Handlung nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der konkrete Erfolg entfiele. Objektiv zurechenbar ist der Erfolg dem T, wenn er eine *[rechtlich missbilligte]* Gefahr für ein Rechtsgut geschaffen hat, die sich im konkreten Erfolg realisiert hat. Beides ist hier unproblematisch und damit erfüllt. *[Da hier keine Probleme liegen, ist der Behauptungsstil zulässig.]*

d) Mordmerkmal Heimtücke

T könnte den Mord heimtückisch begangen haben. Heimtückisch mordet, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers zur Tat ausnutzt. Arglos ist, wer sich keines Angriffs versieht. Wehrlos ist, wer aufgrund seiner Arglosigkeit in der Abwehrbereitschaft reduziert ist. Fraglich ist hier, ob der O tatsächlich arglos ist. In der Regel gelten Schlafende als arglos. Einige wollen jedoch differenzieren, ihrer Ansicht nach ist ein Schlafender nur arglos, wenn er sich bewusst schlafen legt und nicht etwa einen Angriff erwartet und plötzlich ermüdet. O hat die Tochter des A getötet, dies liegt jedoch einige Jahre zurück und der O hat seine Strafe abgesessen. Weiterhin erhielt er laut Sachverhalt keine Drohungen oder ähnliches, sodass er wohl zum Zeitpunkt des Schlafenlegens keinen Angriff erwartete. Demnach ist er nach beiden Ansichten arglos. *[Der Streit wird etwas ungenau dargestellt. Der BGH vertritt grundsätzlich, dass Schlafende ihre Arglosigkeit mit in den Schlaf nehmen, es sei denn sie werden während eines Angriffs von der Müdigkeit übermannt. Ein Teil der Literatur hingegen verneint eine Arglosigkeit von Schlafenden prinzipiell. Der Streit hätte mithin entschieden werden müssen. Vgl. Wolfgang Joecks, Studienkommentar zum StGB, 9. Aufl. 2010, § 211 Rn. 35 ff.]*

Die Rechtsprechung fordert als zusätzliches Merkmal der Heimtücke eine feindselige Willensrichtung. Der Täter solle also nicht „nur das Beste" wollen. T wollte den O töten, um eine Belohnung zu erhalten. Dass er dem O mit dessen Tod „helfen" wolle, ist nicht ersichtlich. Demnach läge Heimtücke vor.

Die Literatur hingegen fordert überwiegend einen besonders verwerflichen Vertrauensbruch. Ein Vertrauens-

---

* Der Autor studiert Rechtswissenschaft im 3. Fachsemester. Die Klausur wurde im Wintersemester 2011/12 an der Universität Greifswald in der Übung für Anfänger im Strafrecht bei Prof. Dr. *Wolfgang Joecks* (Lehrstuhl für Strafrecht, insbesondere Wirtschafts- und Steuerstrafrecht) geschrieben und mit 15 Punkten bewertet. Die Anmerkungen (im Text kursiv) stammen von *Torsten Bock*, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. *Joecks*.

1 Paragraphen ohne Bezeichnung sind solche aus dem StGB.

verhältnis zwischen O und T liegt hier nicht vor. Demnach läge keine Heimtücke vor.

Der Literaturansicht ist entgegenzuhalten, dass nicht ersichtlich ist, wann ein Vertrauensverhältnis besteht. Wann fängt die Freundschaft an und wo hört sie auf? Des Weiteren wären bloße Zufallsbekanntschaften und Unbekannte nicht erfasst. Der Rechtsprechung ist daher zu folgen. Das Merkmal der Heimtücke liegt also vor. *[Eine recht gute Streitdarstellung und Stellungnahme bzgl. der Einschränkung der Heimtücke. Mittlerweile tendiert die Rechtsprechung zu einer normativen Einschränkung der Heimtücke. Sie lässt in Fällen, in denen das Tötungsopfer zuvor selbst Angriffe auf den Täter vorgenommen hat, Heimtücke ebenfalls entfallen, selbst wenn der Täter den konkreten Angriff nicht kommen sah. Beispiele hierfür sind insbesondere Haustyrannenfälle.]*

e) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Auch der subjektive Tatbestand müsste erfüllt sein. T müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist das Wollen der Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller *[objektiven]* Tatumstände. T wollte den O im Schlaf erstechen, er wollte auch heimtückisch morden. Vorsatz liegt also vor.

T könnte den Mord aus Habgier begangen haben. Habgier ist ein übersteigertes, abstoßendes Gewinnstreben um jeden Preis, auch um den eines Menschenlebens. T wollte durch den Mord die Belohnung in Höhe von 5.000 € von A erhalten. Die 5.000 € waren ihm also mehr wert als das Leben des O, somit tötete er auch habgierig. Der subjektive Tatbestand ist damit erfüllt.

Der Tatbestand der §§ 211, 212 I ist also erfüllt.

3. Rechtswidrigkeit

T müsste rechtswidrig gehandelt haben. Rechtswidrig handelt, wem kein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht. Solche Rechtfertigungsgründe sind hier nicht ersichtlich. T handelte also rechtswidrig.

4. Schuld

T müsste außerdem schuldhaft gehandelt haben. Schuldhaft handelt, wem keine Entschuldigungsgründe zur Seite stehen. Solche sind hier ebenfalls nicht ersichtlich. T handelte also schuldhaft.

T hat sich des heimtückischen Mordes aus Habgier gem. §§ 211, 212 I strafbar gemacht.

II. Tatbestand § 123

T könnte sich auch des Hausfriedensbruchs gem. § 123 strafbar gemacht haben, indem er in die Wohnung der M einbrach. *[Es ist genau zu zitieren, also § 123 I.]*

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand müsste erfüllt sein.

a) Taterfolg

Es müsste ein Taterfolg i. S. d. § 123 vorliegen. Taterfolg ist hier das Eindringen in die Wohnung. Die Wohnung muss für T fremd sein, d. h. sie muss zumindest auch im Eigentum einer anderen Person liegen. Die Wohnung ist Eigentum der M bzw. ihres Vermieters. T befand sich in der Wohnung. Ein Taterfolg liegt also vor.

b) Tathandlung

Es müsste außerdem eine Tathandlung vorliegen. Eine Handlung ist eine willensgetragene Körperbewegung. T ging in die Wohnung hinein, dazu musste er wahrscheinlich das Schloss an der Tür „knacken“ bzw. aufbrechen. Eine Tathandlung liegt also vor.

c) Kausalität und objektive Zurechenbarkeit

Probleme der Kausalität bzw. der objektiven Zurechenbarkeit sind nicht ersichtlich. Sie liegen daher vor.

Der objektive Tatbestand ist also erfüllt. *[Positiv fällt noch auf, dass der Bearbeiter sichtlich bemüht ist, seine erworbenen Kenntnisse auf diesen Tatbestand zu übertragen. Dies misslingt allerdings, weil § 123 I kein Erfolgsdelikt ist, sondern ein Tätigkeitsdelikt ähnlich des Diebstahls. Der objektive Tatbestand unterteilt sich daher in Tatobjekt (Wohnung, Geschäftsräume, befriedetes Besitztum oder abgeschlossene Räume, die zum Dienst oder Verkehr bestimmt sind) und Tathandlung (eindringen oder ohne Befugnis verweilen und trotz Aufforderung nicht verlassen). Das Tatobjekt muss auch nicht fremd sein. So kann sich beispielsweise der Eigentümer einer Wohnung des Hausfriedensbruchs strafbar machen, wenn er widerrechtlich in eine von ihm vermietete Wohnung eindringt. Der Täter darf mithin keine Berechtigung haben, das Tatobjektes zu betreten/sich in diesem aufzuhalten. Über die Berechtigung („widerrechtlich“) entscheidet der Hausrechtsinhaber.]*

2. Subjektiver Tatbestand

Auch der subjektive Tatbestand müsste erfüllt sein. T müsste die Tat vorsätzlich begangen haben (s. o.). T wollte die Wohnung der M betreten, um O zu töten. Vorsatz ist daher gegeben. Der subjektive Tatbestand ist also erfüllt.

Der Tatbestand des § 123 ist erfüllt.

3. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind erneut nicht ersichtlich. Rechtswidrigkeit liegt vor.

4. Schuld

Auch Entschuldigungsgründe sind nicht erkennbar. T handelte also schuldhaft.

5. Strafantrag

Gem. § 123 II wird die Tat nur auf Antrag verfolgt.

T hat sich des Hausfriedensbruchs gem. § 123 strafbar gemacht.

B. Konkurrenzen

Dem Mord und dem Hausfriedensbruch liegen zwei unterschiedliche Handlungen zu Grunde. Es sind demnach zwei eigenständige Tatbestände, die in Tatmehrheit zuei-

nander stehen. T hat sich des heimtückischen Mordes aus Habgier gem. §§ 211, 212 I in Tatmehrheit gem. § 53 mit einem Hausfriedensbruch gem. § 123 strafbar gemacht. *[Es liegt hier Tateinheit gem. § 52 vor. Innerhalb der Konkurrenzen sollte noch kurz auf §§ 223 ff. mit dem Hinweis eingegangen werden, dass diese von § 212 I, 211 konsumiert werden.]*

C. Strafbarkeit des A

I. Tatbestand §§ 211, 212 I, 26

A könnte sich der Anstiftung zum Mord gem. §§ 211, 212 I, 26 strafbar gemacht haben, indem er den T zur Tötung des O beauftragte.

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand müsste erfüllt sein.

a) Taterfolg

Ein Taterfolg i. S. d. § 26 müsste vorliegen. Taterfolg ist eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat. T hat vorsätzlich und rechtswidrig einen Mord begangen (s. o.). Ein Taterfolg i. S. d. § 26 liegt daher vor.

b) Tathandlung

Tathandlung i. S. d. § 26 ist das Bestimmen. Bestimmen ist das Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter. Umstritten ist, wie dieses Bestimmen erfolgen muss. Die engste Ansicht setzt einen kommunikativen Einfluss des Anstifters auf den Haupttäter voraus. Laut Sachverhalt verspricht A dem T 5.000 € bei Verwirklichung der Tat. Ein kommunikativer Einfluss liegt also vor. Er verursacht auch den Willen zur Tatbestandsverwirklichung bei T. A hat den T zur Tat bestimmt. Eine Handlung i. S. d. § 26 liegt vor. *[Erfreulich ist, dass der Streit sehr kurz dargelegt wird, weil auch die strengste Auffassung ein Bestimmen annimmt. Allerdings ist die Auffassung, ein kommunikativer Einfluss sei erforderlich, nicht die strengste Auffassung. Es gibt noch zwei strengere: Einige verlangen ein kollusives Zusammenwirken (unmittelbare Aufforderung zu einer Straftat), andere sogar einen gemeinsamen Tatplan.]*

c) Kausalität und objektive Zurechenbarkeit

Auch hier ergeben sich keine Probleme der Kausalität bzw. der objektiven Zurechenbarkeit. Das Problem, dass T nicht wie vom Anstifter gewollt vorgeht, ist auf subjektiver Ebene zu betrachten. Kausalität und objektive Zurechenbarkeit liegen daher vor. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Auch der subjektive Tatbestand müsste erfüllt sein. A müsste also vorsätzlich handeln (s. o.). A wollte, dass T den O tötet. Dies sollte in einem offenen Kampf, mit vorausgegangener Herausforderung geschehen. Dass T den Mord jedoch heimtückisch begeht, ist dem A nicht zurechenbar, sondern stellt einen Exzess des Haupttäters dar. *[Sehr gut erkannt. Viele würden direkt auf die Problematik der Durchbrechung der Akzessorietät im Rahmen der Tötungsdelikte eingehen.]*

Fraglich ist jedoch, ob A sich das Mordmerkmal Habgier zurechnen lassen muss. Dazu müsste die Habgier akzessorisch sein. Tatbezogene Merkmale sind akzessorisch, dies ist unstreitig. Auch täterbezogene Merkmale können akzessorisch sein, wenn sie strafbegründend sind. Ob die Habgier ein täterbezogenes, strafbegründendes Mordmerkmal ist, ist umstritten. Die Rechtsprechung betrachtet den Mord als eigenständigen Straftatbestand, somit wäre die Habgier strafbegründend. Es käme zur Anwendung des § 28 I. *[Die Subsumtion fehlt: A wusste um die Habgier des T. Mithin wäre diese nach der Rechtsprechung auch dem A zurechenbar. Die Strafe wäre allerdings zwingend nach § 49 I zu mildern.]* Die Literatur geht jedoch davon aus, dass der Mord eine Qualifikation des Totschlags sei, die Tötung auf Verlangen eine Privilegierung. Demnach wäre die Habgier strafmodifizierend. Der A müsste sie sich nicht zurechnen lassen, da er selbst nicht aus Habgier handelte. Es käme dann zur Anwendung des § 28 II.

Für die Literatur spricht zum einen der Wortlaut *[Gemeint sein dürfte die Systematik.]* des § 212, wonach § 211 und § 212 in Verbindung zueinander stehen. Das Argument des BGH, der Wortlaut des § 211 „Mörder ist" weise auf eine Eigenständigkeit hin, ist überholt. In der Gesetzesänderung 1943 wurde dieser nur aus traditionellen Gründen belassen. Der Literatur ist daher zu folgen. Somit muss § 28 II angewendet werden. A weist zwar kein Habgiermerkmal auf, jedoch könnten auch andere sogenannte „gekreuzte" Merkmale vorliegen, sodass es trotzdem zu einer Strafbarkeit gem. §§ 211, 212 I, 26 kommen könnte. *[„Gekreuzte Mordmerkmale" ist ein Begriff, der nur für die Auffassung der Rechtsprechung relevant ist. In Fällen, in denen der Anstifter selbst ein Mordmerkmal aufweist (etwa niedriger Beweggrund) und dachte, der Täter würde ein anderes als das tatsächlich verwirklichte Mordmerkmal (etwa Verdeckungsabsicht) verwirklichen, versagt ihm die Rechtsprechung wegen der Kreuzung der Mordmerkmale die obligatorische Strafmilderung. Die Literaturauffassung bedarf dieses Umweges nicht. Sie prüft einfach, ob A ein eigenes Mordmerkmal aufweist.]* In Betracht käme hier lediglich das Merkmal des niedrigen Beweggrundes. A stiftete den T an, um seine Tochter zu rächen. Rache ist i. d. R. als niedriger Beweggrund anzusehen. Ein niedriger Beweggrund ist jedoch nur anzunehmen, wenn die Tat sittlich auf tiefster Stufe steht, eine Tat aus nichtigem Anlass begangen wird. A möchte den Tod einer Angehörigen, seiner Tochter, rächen. Diese Selbstjustiz mag zwar verächtlich erscheinen, jedoch spricht der Wortlaut des § 213 dafür, in solchen Fällen keinen niedrigen Beweggrund anzunehmen. A erfüllt also keine Mordmerkmale. Er ist nur wegen Anstiftung zum Totschlag gem. §§ 212 I, 26 zu bestrafen. Der Tatbestand der §§ 211, 212 I, 26 ist nicht erfüllt. Es verbleibt aber bei der Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 26. *[Eine insbesondere für ein Anfangssemester sehr gute Streitdarstellung dieser nicht einfachen Problematik. Großartig ist auch der Hinweis auf § 213, der in Fällen der sofortigen Rache bei Angriffen auf Angehörige einen minderschweren Fall annimmt. Wenn das*

Motiv des Täters in Ausnahmefällen zum Anlass genommen wird, eine Strafmilderung zu gewähren, kann es sich kaum um einen niederen Beweggrund handeln.]

3. Rechtswidrigkeit

Dem Anstifter A stehen keine Rechtfertigungsgründe zur Seite. Die Anstiftung erfolgte rechtswidrig.

4. Schuld

Als Entschuldigungsgrund käme die tiefe Trauer um den Verlust der Tochter und eine damit einhergehende geistige Störung in Betracht. Direkte Anzeichen finden sich im Sachverhalt jedoch nicht. Der Tod der Tochter liegt außerdem schon einige Jahre zurück. § 20 kann daher nicht angewendet werden. A handelte schuldhaft. *[§ 20 hätte mangels genauen Angaben im Sachverhalt nicht erwähnt werden müssen.]*

A hat sich der Anstiftung zum Totschlag gem. §§212 I, 26 strafbar gemacht.

II. Tatbestand §§ 123, 26

A könnte sich auch wegen Anstiftung zum Hausfriedensbruch strafbar gemacht haben, indem er den T beauftragte den O zu töten.

1. Objektiver Tatbestand

A hat den T erfolgreich angestiftet (s. o.) *[Nach den strengeren Ansichten entfällt bereits der objektive Tatbestand, da A ihn nicht dazu aufgefordert hatte, in die Wohnung einzudringen, geschweige denn ein gemeinsamer Tatplan diesbezüglich vorlag.]*

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich gehandelt haben (s. o.). Er wollte, dass T den O in einem „offenen" Kampf tötet. Offen sollte bedeuten, dass der Kampf außerhalb eines „geschlossenen" Raums stattfinden sollte. Der T hält sich an diese Anweisung des A nicht, er begeht also einen Täterexzess, als er in die Wohnung der M eindringt. Dieser ist dem A nicht zuzurechnen.

Eine Strafbarkeit gem. §§ 123, 26 ist also nicht anzunehmen.

[Gesamtbewertung: Die Klausur spricht alle Probleme des Falls an. Zum Teil werden zwar nicht alle vertretenen Auffassungen vorgehalten, darüber kann allerdings in einer Anfängerklausur hinweggesehen werden. Einzig die Prüfung des § 123 I misslingt. Die Darstellung des schwierigen Hauptproblems erfolgt für eine Anfängerklausur überdurchschnittlich gut. Positiv fällt zudem die ausgewogene Schwerpunktsetzung auf.]