

**A ist durch das Examen gefallen. Schuld ist seines Erachtens Professor P, der die Strafrechtsklausur des A mit 0 Punkten bewertet hat. Daher beschließt A, P zu töten. Er teilt diesen Entschluss seiner Freundin F mit. F, die bei P am Lehrstuhl angestellt ist, kann P ebenfalls nicht leiden, da dieser von ihr verlangt, die Hälfte ihrer Stelle tatsächlich mit Arbeit auszufüllen. Daher sagt sie A: „Du musst P umbringen.“ A, der P ohnehin umgebracht hätte, freut sich, dass auch F das so sieht und erschlägt P mit dem Lehrbuch von Roxin.**

**Strafbarkeit von A und F?**

#### **A. Strafbarkeit des A**

##### **Strafbarkeit gem. § 212 Abs. 1 StGB**

Indem A den P mit einem Lehrbuch erschlug, könnte er sich des Totschlags gemäß § 212 Abs. 1 StGB<sup>1</sup> strafbar gemacht haben.

##### **1. Tatbestandsmäßigkeit**

###### **a) Objektiver Tatbestand**

— Der tatbestandliche Erfolg – der Tod eines Menschen – ist eingetreten. Die Handlung des A – das Erschlagen mit dem Lehrbuch – kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Tod des P entfiel. Auch ist der Erfolg dem A objektiv zurechenbar.

###### **b) Subjektiver Tatbestand**

— A hatte Vorsatz in Form des *dolus directus* ersten Grades bezüglich der Verwirklichung aller objektiver Tatbestandsmerkmale. Es kam ihm gerade darauf an, P mit dem Lehrbuch von Roxin zu erschlagen.

##### **2. Rechtswidrigkeit**

— Es liegen keine Rechtfertigungsgründe vor. A handelt rechtswidrig.

##### **3. Schuld**

— Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte handelte A schuldhaft.

##### **4. Ergebnis**

A hat sich wegen Totschlags gemäß § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

<sup>1</sup> Geprüft wird Totschlag und nicht Mord, da die Angaben im Sachverhalt m.E. nicht offensichtlich auf ein möglicherweise einschlägiges Mordmerkmal hindeuten. In Betracht käme allenfalls das Merkmal „sonstiger niedriger Beweggrund“, vor dem Hintergrund folgender Erwägungen: Der SV spricht davon, dass A dem P die Schuld daran gibt, dass er durch das Examen gefallen ist. Von daher könnte man auf den Gedanken kommen, A wolle an P „Rache üben“, indem er ihn tötet. Ein niedriger Beweggrund liegt nach st. Rspr. vor, wenn die Motive einer Tötung nach allgemeiner sittlicher Anschauung verachtenswert sind und auf tiefster Stufe stehen. Hierfür allein ist jedoch nicht ausreichend, dass ein eklatantes Missverhältnis zwischen Anlass und Tat besteht, da auch beim (rechtswidrigen) Totschlag dieses Missverhältnis grundsätzlich vorliegt. Rache ist ein normalpsychologischer Affekt, dem eine Bewertung als niedrig an sich allein nicht zukommt. Entscheidend ist, ob dieses Motiv seinerseits auf niedrigen Beweggründen beruht. Für eine entsprechende Gesamtwürdigung aller Umstände reichen die Angaben im SV jedoch nicht aus, zumal sich auch kein deutlicher Hinweis auf „Rache“ findet. Genauso gut könnte der SV dahingehend interpretiert werden, dass A aus „Enttäuschung“ aufgrund seines Durchfallens handelt.

## B. Strafbarkeit der F

### I. Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 26 StGB

Indem F zu A sagte: „*Du musst P umbringen*“, woraufhin A den P erschlug, könnte sie sich der Anstiftung zum Totschlag gemäß §§ 212 Abs. 1, 26 StGB schuldig gemacht haben.

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

##### a) Objektiver Tatbestand

aa) Vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat

— Die erforderliche vorsätzliche begangene rechtswidrige Haupttat ist in Form des Totschlags durch A gegeben.

bb) Bestimmen

— F müsste den A jedoch auch zur Tat bestimmt haben. Hierunter versteht man das Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter. Das heißt, die F müsste auf A derart Einfluss genommen haben, dass hierauf der Entschluss, den F zu töten, kausal zurückzuführen ist<sup>2</sup>.

— Jedoch hätte A laut Sachverhalt, den P ohnehin getötet. Dies spricht dagegen, dass F den Tatentschluss in A hervorgerufen hat. Nach der Rechtsprechung reicht es aber aus, dass die Einflussnahme wenigstens mitursächlich für den Tatentschluss geworden ist, um das Merkmal des „Bestimmens“ zu erfüllen<sup>3</sup>. Laut Sachverhalt freut sich A, dass F seine Meinung teilt. Daher könnte man zwar von einer Mitursächlichkeit ihrer Handlung im Sinne einer kommunikativen Einflussnahme ausgehen.

— Dagegen spricht jedoch, dass A den P „ohnehin“, also auch ohne F's Bemerkung, umgebracht hätte. Folglich war A zum Zeitpunkt der Äußerung bereits fest dazu entschlossen, den P zu töten. Mithin war die Äußerung auch nicht kausal für das Hervorrufen des Tatentschlusses.

— Ein zur Tat bereits Entschlossener (*omnimodo facturus*) kann nicht mehr „angestiftet“ werden<sup>4</sup>.

##### b) Zwischenergebnis

— Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

#### 2. Ergebnis

F hat sich nicht wegen Anstiftung zum Totschlag gemäß §§ 212 Abs. 1, 26 StGB schuldig gemacht.

### II. Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB

Indem F zu A sagte: „*Du musst P umbringen*“, woraufhin A den P erschlug, könnte sie sich jedoch der Beihilfe zum Totschlag gemäß §§ 212 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

<sup>2</sup> „Verursachungstheorie“ der st. Rspr.

<sup>3</sup> BGH 45, 373 (374).

<sup>4</sup> BGH NJW 00, 1877 (1878) (BGH 4StR 400/99, Urt.v. 20.01.2000).

- a) Objektiver Tatbestand
- aa) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat
- Diese liegt vor, siehe bereits oben.
- bb) Hilfeleisten
- Fraglich ist, ob F Hilfe geleistet hat.
- Unter Hilfeleisten ist jeder Beitrag anzusehen, die die Tathandlung des Haupttäters oder die Herbeiführung des Taterfolges objektiv fördert oder erleichtert<sup>5</sup>.
- Eine Förderung der Haupttat könnte durch die Aussage: „Du musst den P umbringen!“ erfolgt sein. Durch diese geistige Einwirkung auf A könnte F sog. „psychische Beihilfe“ geleistet haben.
  - Nach der hLit. und Rspr. kann bei der Bestärkung des Tatentschlusses sog. „psychische Beihilfe“ vorliegen<sup>6</sup>.
  - Allerdings muss sich die Hilfeleistung in Form der Bestärkung des Tatentschlusses auch kausal auf die Haupttat ausgewirkt haben. Beihilfe ist ein Rechtsgutsangriff über den Haupttäter, also Mitwirkung an fremdem Unrecht durch einen mittelbaren Rechtsgutsangriff.<sup>7</sup> Eine Zurechnung der Hilfeleistung zum vollendeten Delikt (Beihilfe zum vollendeten Delikt) setzt voraus, dass der Gehilfe auch für den Erfolg in seiner konkreten Gestalt kausal im Sinne der Äquivalenztheorie geworden ist. Eine Mitwirkung fehlt, wenn der Teilnehmer keinerlei kausalen Beitrag zur fremden Tatbestandsverwirklichung geleistet hat.<sup>8</sup> Wenn Beihilfe auch vorliegen kann, wenn der Haupttäter von der Hilfeleistung gar keine Kenntnis hat,<sup>9</sup> ist allein das Kausalitätskriterium geeignet, zwischen erfolgreicher (vollendeter) und erfolgloser (strafloser versuchter) Beihilfe zu unterscheiden. Da für die Beihilfe ein Zusammenwirken zwischen Täter und Teilnehmer nicht erforderlich ist, ist es gerade das Kausalitätserfordernis, das die objektive Qualität des Gehilfenbeitrags definiert.<sup>10</sup> Auf das Kausalitätserfordernis kann also nicht verzichtet werden.<sup>11</sup>
  - Fraglich ist daher, wie dieses Kausalitätserfordernis bei der sog. „psychischen Beihilfe“ in Form der Bestärkung des Tatentschlusses ausgestaltet sein muss. Im Sinne der Kausalität bedarf es hier einer nachweisbaren psychischen Beeinflussung.<sup>12</sup> Nicht ausreichend ist es hingegen, wenn der Täter die ihm bekundete Solidarität lediglich innerlich befriedigt entgegennimmt, ohne sich dadurch beeinflussen zu lassen.<sup>13</sup>
  - Eine Beeinflussung des A ist hier nicht erkennbar. Nach den obigen Feststellungen war A bereits zur Tat fest entschlossen. Anhaltspunkte, dass A durch

<sup>5</sup> St. Rspr. (bspw: BGH 2, 130 f., NJW 2000, 3010); Allerdings bleibt das Institut der psych. Beihilfe insgesamt umstritten und seine Existenz wird weiterhin von einer Mindermeinung abgelehnt. Hierzu *Kühl*, § 20 Rn 226 f.; *Heine/Weißer* in: Schönke/Schröder, § 27 Rn 12.

<sup>6</sup> BGHSt 40, 307 (315 f.), So auch *Kudlich* in: BeckOK StGB § 27 Rn. 9.

<sup>7</sup> *Heine Weber* in: Schönke/Schröder, § 27 Rn. 6.

<sup>8</sup> A.a.O.

<sup>9</sup> A.A. *Heghmanns* GA 2000 473 (479), der eine Beihilfe ablehnt, wenn der Haupttäter von dieser nichts weiß, und zwar selbst dann, wenn der „Gehilfe“ aktiv die Durchführung der Haupttat ermöglicht.

<sup>10</sup> *Heine Weber* in: Schönke/Schröder, § 27 Rn. 6.

<sup>11</sup> *Joeks* in: MüKo StGB, § 27 Rn. 32.

<sup>12</sup> *Stratenwerth/Kublen*, AT, § 15 Rn. 159; *Kühl*, AT, § 20 Rn. 227.

<sup>13</sup> *Murmann*, JuS 1999, 548 (551).

F's Äußerungen in diesem Tatentschluss bekräftigt oder dieser auf eine breitere und festere Grundlage gestellt wurde, sind nicht ersichtlich. Er hat die Aussage der F lediglich freudig entgegengenommen.

*(a.A. mit entsprechender Argumentation ebenfalls vertretbar)*

- b) Zwischenergebnis
- Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

## 2. Ergebnis

F hat sich nicht wegen Beihilfe zum Totschlag gemäß §§ 212 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## III. Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 26, 30 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB

Indem F zu A sagte: „*Du musst P umbringen*“, woraufhin A den P erschlug, könnte sie sich jedoch der versuchten Anstiftung zum Totschlag gemäß §§ 212 Abs. 1, 26, 30 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB schuldig gemacht haben.

### 0. Vorprüfung

- a) Nichtvollendung der Tat
- Eine vollendete Anstiftung liegt mangels „Bestimmen“ nicht vor.
- b) Strafbarkeit des Versuchs
- Der Versuch einer Anstiftung ist gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 StGB nur dann strafbar, wenn es sich bei der Tat, zu der angestiftet werden soll, um ein Verbrechen handelt. Vorliegend handelt es sich bei der Haupttat um einen Totschlag. Dieser ist gemäß § 212 Abs. 1 StGB i.V.m. § 12 Abs. 1 StGB ein Verbrechen. Der Anstiftungsversuch ist mithin strafbar.

### 1. Tatbestandsmäßigkeit

- a) Subjektiver Tatbestand („Doppelter Anstiftervorsatz“)
  - aa) Vorsatz bzgl. der Haupttat
  - F will, dass A den P tötet. F hatte mithin Vorsatz bezüglich eines von A zu begehenden Totschlages.
  - bb) Vorsatz bzgl. des Bestimmens
  - Fraglich ist jedoch, ob F auch den Vorsatz hatte, durch ihre Bemerkung bei A den Tatentschluss hervorzurufen.
  - Der Vorsatz enthält sowohl ein Willens- als auch ein Wissenselement.<sup>14</sup> Anhand der Aussage der F, dass A den P umbringen soll, ist zu erkennen, dass es F gerade auf den Tod des P ankommt. Fraglich ist aber, wie es sich auswirkt, dass F dem A erst dann sagt, er müsse P töten, als A ihr zuvor von seinem Entschluss berichtete. Durch die Mitteilung dieses Tötungsentschlusses, wusste F bereits, dass A schon den Vorsatz gefasst hat. Es sind keine Angaben im Sachverhalt erkennbar, die darauf schließen lassen, dass F noch nicht vom zuvor bereits getroffenen Tatentschluss des A überzeugt war. In dubio pro reo muss also davon ausgegangen werden, dass F wusste, dass A

<sup>14</sup> BGHSt 36, 1(10); BGHSt 51, 100, (119); BGHSt 52, 182 (189).

bereits fest entschlossen ist. Somit handelte sie gerade nicht vorsätzlich hinsichtlich des Hervorrufens des Tatentschlusses bei A.

b) Zwischenergebnis

— Der doppelte Anstiftervorsatz ist nicht gegeben.

**2. Ergebnis**

F hat sich nicht der versuchten Anstiftung zum Totschlag gemäß §§ 212 Abs. 1, 26, 30 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

**A heuert den Profikiller P an, seine Ehefrau E umzubringen. Er teilt P mit, dass E mittags immer zuhause ist, um Kochsendungen zu schauen. P schleicht mittags ins Haus und erschießt eine auf der Couch sitzende Frau, die fernsah. Tatsächlich war dies aber nicht E, sondern die Nachbarin N. Diese war herübergekommen, da ihr Fernseher kaputt war. E war währenddessen auf der Toilette gewesen.**

**Strafbarkeit von A und P?**

## **A. Strafbarkeit des P**

### **Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 211 StGB**

P könnte sich durch den Schuss auf N gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gruppe 2 Var. 1 StGB wegen Mordes strafbar gemacht haben.

### **1. Tatbestandsmäßigkeit**

#### **a) Objektiver Tatbestand**

- P hat den Tod der N durch den Schuss kausal und objektiv zurechenbar herbeigeführt.
- Er handelte heimtückisch i.S.v. § 212 Abs. 2 Gruppe 2 Var.1 StGB, da er die auf Arglosigkeit beruhende Wehrlosigkeit seines Opfers bewusst und in feindlicher Willensrichtung zur Tat ausgenutzt hat.<sup>15</sup>

#### **b) Subjektiver Tatbestand**

- P müsste vorsätzlich gehandelt haben. P wurde von A zum Auftragsmord an E angeheuert. Er wollte also gerade einen Menschen töten. Jedoch dachte er, die von ihm getötete N sei die E.
- Fraglich ist, ob sich ein solcher Irrtum auf den Vorsatz auswirkt. Es handelt sich hierbei um einen error in persona. Dieser ist unbeachtlich, wenn eine Gleichwertigkeit des gewollten und des anvisierten und dann getroffenen Objektes vorliegt. Dies ist vorliegend der Fall, da P einen Menschen töten wollte und einen Menschen getötet hat; die Individualität des Opfers stellt keinen Umstand dar, der im Sinne von § 16 Abs. 1 S. 1 zum gesetzlichen Tatbestand gehört.<sup>16</sup> Sein Vorsatz hatte sich auf die vor ihm sitzende N konkretisiert. P hat somit vorsätzlich einen Menschen getötet.

Auch bezüglich einer heimtückischen Tötung bestand Vorsatz.

<sup>15</sup> BGHSt 28, 210 (211); a.A. Teile des Schrifttums, die zusätzlich einen Vertrauensbruch fordert, vgl. *Eser* in: Schönke/Schröder, 26. Auflage, § 211 Rn. 26 (abzulehnen, da sonst nur noch ein „Mord unter Freunden“ möglich wäre).

<sup>16</sup> BGHSt 11, 268 (270 f.).

- Weiterhin könnte das subjektive Mordmerkmal der Habgier hier erfüllt sein. Habgier ist ein rücksichtsloses Gewinnstreben um jeden Preis. Laut Sachverhalt wurde der Profikiller P vom A angeheuert. Bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung ist davon auszugehen, dass dies durch ein Geldversprechen geschah. Um diesen „Lohn“ zu bekommen, tötete P. Hier liegt also ein rücksichtsloses Gewinnstreben vor. P handelte aus Habgier.

## 2. Rechtswidrigkeit

- P handelte rechtswidrig, da keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich sind.

## 3. Schuld

- P handelte schuldhaft, da keine Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe ersichtlich sind.

## 4. Ergebnis

- P hat sich gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gruppe 2 Var. 1 StGB wegen Mordes strafbar gemacht.<sup>17</sup>

## B. Strafbarkeit des A

### I. Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 211, 25 Abs. 2 StGB

Indem A den P zur Tötung der E bei Ihnen zuhause beim Fernsehen auffordert, könnte A einen Mord in Mittäterschaft gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gruppe 2 Var. 1, 25 Abs. 2 StGB begangen haben.

*Generell gilt: Täterschaft wird vor Teilnahme geprüft. Kommt Täterschaft jedoch offensichtlich nicht in Betracht, dann kann gleich mit der Prüfung der Teilnahme begonnen werden.*

### 1. Tatbestandsmäßigkeit

#### a) Objektiver Tatbestand

- Der Erfolg, nämlich der Tod eines anderen Menschen, ist mit dem Tod der N eingetreten. Dies geschah aber aufgrund einer Handlung des P. A könnte sich dessen Handlung zurechnen lassen müssen, wenn die Voraussetzungen der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB vorliegen. Dazu zählt zunächst ein gemeinsamer Tatplan. Vorliegend hat A aber dem P nur den Aufenthaltsort seiner Ehefrau mitgeteilt. Dass A dem P mitteilte, dass E mittags immer zuhause ist, um Kochsendungen zu schauen, reicht zur Begründung eines Tatplanes nicht aus. Für einen auf gleichberechtigter Partnerschaft beruhenden gemeinschaftlichen Tatentschluss fehlt es an Anhaltspunkten im

<sup>17</sup> Es ist streitig, ob die Tat am „falschen“ Opfer auch einen untauglicher Versuch am „richtigen“ Opfer darstellt. Dies wird von einem Teil der Lehre bejaht, denn der P hat immerhin – nach seiner Vorstellung – zur Tötung des „richtigen“ Opfers der E angesetzt (*Strattonwerth*, Strafrecht AT I, 3. Aufl., Rn. 287). *Roxin* lehnt einen eigenständigen Versuch ab, weil der Täter dann aus einer Vollendungsstat in Idealkonkurrenz mit Versuch zu bestrafen wäre, obwohl er nur einen Menschen und nicht zwei getötet hat. (*Roxin*, Leipziger Kommentar, § 26).

Sachverhalt. Vielmehr beschränkt sich seine Rolle darauf, dem P das Opfer zu benennen und dessen Gewohnheiten mitzuteilen. Selbst wenn man hier einen gemeinsamen Tatplan annehmen wollte, so könnte vorliegend keine Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB angenommen werden. Da A an der Ausführungshandlung der Tötung selbst nicht mitwirkt, müsste dieses Minus bei der Tatausführung durch ein übermäßiges Gewicht seines Beitrags an der Tatplanung ausgeglichen werden.<sup>18</sup> Dies ist kann dem Sachverhalt vorliegend unter keinem Gesichtspunkt entnommen werden.

- b) Zwischenergebnis
- Es liegen somit nicht die Voraussetzungen der mittäterschaftlichen Begehung vor.

## 2. Ergebnis

A hat sich nicht gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2, Gruppe 2 Var. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

## II. Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 211, 26 StGB

Indem A den P zur Tötung der E beauftragte, könnte A eine Anstiftung zum Mord gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gruppe 2 Var. 1, 26 StGB begangen haben.

### 1. Tatbestandsmäßigkeit

- a) Objektiver Tatbestand
  - aa) Vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat
    - Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat des P liegt in Form eines Mordes nach §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gruppe 2 Var. 1 StGB vor (siehe oben).
  - bb) Bestimmen
    - Fraglich ist, ob A den P zu dieser Tat i.S.v. § 26 StGB bestimmt hat. Unter Bestimmen i.S.v. § 26 StGB versteht man das Hervorrufen des Tatentschlusses, wobei nach h.M. ein kommunikativer Akt notwendig ist (sogenannter geistiger Kontakt). A hat laut Sachverhalt bei P den Entschluss zu dieser Tat geweckt und ihn somit zur Tat bestimmt.
- b) Subjektiver Tatbestand (= *doppelter Anstiftervorsatz*)
  - aa) Vorsatz bzgl. des Bestimmens
    - A müsste Vorsatz hinsichtlich des Bestimmens gehabt haben. A wollte den Tatentschluss bei P hervorrufen. Er hatte daher Vorsatz bezüglich der Anstiftungshandlung.
  - bb) Vorsatz bzgl. Haupttat
    - A müsste zudem Vorsatz bezüglich der Vollendung der Haupttat gehabt haben. A müsste zunächst vorsätzlich bezüglich einer Tötung gehandelt haben. A heuerte P deswegen an, damit dieser seine Ehefrau E tötet. Dies ist jedoch zweifelhaft ist, weil P einen anderen als den von A bezeichneten

<sup>18</sup> Kudlich in: BeckOK StGB, § 25 Rn. 46.

Menschen getötet hat. Wie oben geprüft, stellt diese Abweichung vom intendierten Kausalverlauf für den Täter selbst eine unbeachtliche Abweichung dar, die den Vorsatz nicht entfallen lässt. Es muss sich also gefragt werden, wie sich dieser error in persona des Täters auf den Anstifter auswirkt.

Ob auch für den Anstifter eine solche Unbeachtlichkeit vorliegt, ist umstritten. Es lassen sich grundsätzlich zwei Ansichten ausmachen.

- Eine Ansicht geht von der generellen Beachtlichkeit des Irrtums des Täters für den Anstifter aus.<sup>19</sup> Argument dieser Ansicht ist, dass der „Fehler“ des Angestifteten dem Fehlgehen eines menschlichen „Werkzeugs“ vergleichbar sei. Dies wiederum solle analog zum Fehlgehen eines mechanischen Werkzeugs (z.B. Pistolenkugel) behandelt werden. Ein solches Fehlgehen stelle sich daher wie eine aberratio ictus dar. Folge der Anwendung dieser „aberratio-ictus“-Theorie ist, dass man wegen der tatsächlich getöteten Person eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit des Anstifters in Betracht zieht, sowie eine versuchte Anstiftung bezüglich des intendierten Opfers.<sup>20</sup> *Binding*<sup>21</sup> bringt für diese Ansicht sein sog. „Blutbadargument“ vor. Dies besagt, dass nur die „aberratio-ictus“-Theorie im vorliegenden Fall zu brauchbaren Ergebnissen führe, da ansonsten dem Anstifter auch zugerechnet werden müsse, wenn der Täter, nachdem er das falsche Opfer getötet hat und dies erkennt, immer weitere Opfer tötet, bis er schließlich das richtige tötet.
- Eine andere Ansicht geht von der generellen Unbeachtlichkeit des Irrtums des Täters auch für den Anstifter aus, solange sich der Kausalverlauf noch im Rahmen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorhersehbaren bewegt.<sup>22</sup> Lediglich, wenn der Anstifter dem Täter die Individualisierung des Opfers gar nicht überlässt, bspw. indem er ihm ein unverwechselbares Foto des Opfers gibt, kann auch nach dieser Ansicht ein Irrtum des Täters für den Anstifter beachtlich sein. Diese Ansicht argumentiert, dass das Fehlgehen eines Werkzeuges nicht mit dem „Fehlgehen“ eines Menschen gleichgesetzt werden kann. Das Verhalten eines Menschen sei im Vorfeld wesentlich weniger vorhersehbar und müsse daher nach allgemeiner Lebenserfahrung eher eingeplant werden, als das Fehlgehen z.B. einer Pistolenkugel. Auch das Blutbadargument will diese Ansicht nicht gelten lassen, da sie im Falle des „Immer-weiter-Tötens“ des Täters diesem einen Exzess attestiert.<sup>23</sup> Schließlich spricht auch für diese Ansicht, dass sie die Inkonsequenz, den Täter anders als den Anstifter zu behandeln, vermeidet. Hiernach wäre vorliegend der Irrtum des Täters deshalb für den Anstifter unbeachtlich, weil der Anstifter dem Täter die zu tötende Person nicht genau beschrieben hat, sondern lediglich Gewohnheiten dieser Person nennt, und es dem Täter überlässt, die Person letztlich zu individualisieren. In einem solchen Fall liegt es nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass dem Täter Verwechslungen

<sup>19</sup> *Kühl* in: Lackner/Kühl StGB § 26 Rn. 6; *Schünemann* in: LK-StGB, § 26 Rn. 84 ff.

<sup>20</sup> *Kudlich* in: BeckOK StGB § 26 Rn. 24.4.

<sup>21</sup> *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung III, S. 213.

<sup>22</sup> BGH NJW 1991, 933 m. Anm. *Puppe*, NStZ 1991, 124; *Streng*, JuS 1991, 910.

<sup>23</sup> *Kudlich* in: BeckOK StGB, § 26 Rn. 24.3.

unterlaufen. Der Irrtum des Täters ist demnach für den Anstifter unbeachtlich.

- Die besseren Argumente sprechen vorliegend für die zweite Ansicht, der sich auch der BGH angeschlossen hat. Nach der Entkräftung des Blutbadarguments und aufgrund der natürlichen „Fehleranfälligkeit“ eines Menschen, stellen Abweichungen im Kausalverlauf keine beachtlichen Abweichungen dar, sofern der Anstifter dem Täter - wie vorliegend - eine gewisse Freiheit im Rahmen der Individualisierung des Opfers gelassen hat.
- Die Abweichung vom beabsichtigten Kausalverlauf ist für A unbeachtlich, weswegen er auch mit Vorsatz bezüglich der Tötung gehandelt hat.
- A könnte auch Vorsatz bezüglich der Heimtücke gehabt haben. Bei den Mordmerkmalen der 2. Gruppe des § 211 Abs. 2 StGB handelt es sich um tatbezogene Unrechtsmerkmale, auf die § 28 StGB nicht anwendbar ist. Bei tatbezogenen Merkmalen ist vielmehr die „übliche“ Prüfung notwendig, ob eine Wissenszurechnung gem. § 16 StGB möglich ist. Hier ergeben sich keine Zweifel, dass A eine heimtückische Tötung in seinen Vorsatz aufgenommen hatte; insbesondere war es A, der die Tötung in einem Moment anregte, in dem sich E vollkommen sicher gefühlt haben muss.  
Da vorliegend der P auch aus Habgier handelte, der A allerdings selbst nicht das Merkmal der Habgier erfüllt, kommt hier die Frage auf, wie sich das Fehlen der Habgier bei A auswirkt.<sup>24</sup>
- Nach einer Ansicht<sup>25</sup>, die den Mord als Qualifikation des Grundtatbestandes Totschlag sieht, ist das Merkmal der Habgier als täterbezogenes Merkmal strafscharfend. Da A dieses Merkmal nicht selbst verwirklicht, kommt bezüglich dieses Mordmerkmals die Anwendung des § 28 Abs. 2 StGB in Betracht.
- Nach einer anderen Ansicht<sup>26</sup>, die Mord und Totschlag als eigenständige Delikte ansieht, wirken die täterbezogenen Mordmerkmale strafbe-gründend, so dass die Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB in Betracht käme. Der Streit braucht vorliegend jedoch nicht entschieden zu werden. Allein aus dem Gesichtspunkt heraus, dass A Kenntnis vom tatbezogenen Mordmerkmal der Heimtücke hatte ergibt sich bereits eine Strafbarkeit aus §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gruppe 2, 26 StGB. Die Streitentscheidung über die Behandlung der Habgier kann sich also im vorliegenden Fall nicht auswirken.
- A hatte Vorsatz bezüglich einer heimtückischen Tötung.

## 2. Rechtswidrigkeit

- Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist von Rechtswidrigkeit auszugehen.

## 3. Schuld

- Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist von Schuld auszugehen.

<sup>24</sup> Lehrreich zu dieser Thematik: *Kindhäuser*, Strafrecht Besonderer Teil, Band I, § 2 Rn. 56 ff.

<sup>25</sup> *Jähnke* in: LK-StGB, Vor § 211 Rn. 39, m.w.N.; *Sinn* in: SK-StGB, § 211 Rn. 2, ebenfalls m.w.N.

<sup>26</sup> So der BGH seit BGHSt 1, 368, allerdings mit BGH NJW 2006, 1008 mit einem obiter dictum infrage gestellt, seitdem offen.

**4. Ergebnis**

A hat sich gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gruppe 2 Var. 1, 26 StGB wegen Anstiftung zum Mord strafbar gemacht.

A und B haben in ihrer Lieblingsbar bereits einige Biere getrunken, als C das Lokal betritt. A hasst C aus tiefstem Herzen, da ihn dieser immer so "komisch" anschaut. Daher beschließt A, dem C "Manieren beizubringen". Er unterrichtet B von seinem Vorhaben und trägt diesem auf, hinter der Theke eine Whisky-Flasche zu stehlen, damit er sie C auf den Kopf schlagen kann. B macht sich bereits auf den Weg zur Theke, als A nicht mehr an sich halten kann, da ihn C wieder angeschaut hat. A schlägt C daher mit den bloßen Fäusten nieder.

### **Strafbarkeit von A und B?**

#### **A. Strafbarkeit des A gem. § 223 Abs. 1 StGB**

A könnte sich wegen Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er den C mit den Fäusten niederschlug.

##### **1. Tatbestandsmäßigkeit**

###### **a) Objektiver Tatbestand**

###### **aa) Erfolg**

— A müsste den C körperlich misshandelt haben. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden bzw. die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt. A hat den C laut Sachverhalt mit seinen Fäusten niedergeschlagen. Darin ist eine solche Behandlung und damit eine körperliche Misshandlung zu sehen.

— Darüber hinaus könnte A den C auch an der Gesundheit geschädigt haben. Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustandes. Es liegt zwar nahe, dass ein Niederschlagen mit den Fäusten einen solchen Zustand hervorruft. Jedoch enthält der Sachverhalt hierfür keinerlei Hinweise.

###### **bb) Handlung, Kausalität und objektive Zurechnung**

— Die Faustschläge des A waren auch kausal und objektiv zurechenbar für den Taterfolg.

###### **b) Subjektiver Tatbestand**

— A handelte in Kenntnis der Tatumstände und ihres Bedeutungsgehalts und mit einem auf die Realisierung des tatbestandlichen Erfolgs gerichteten Willen, mithin vorsätzlich im Sinne des § 15 StGB.

##### **2. Rechtswidrigkeit**

— Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist von Rechtswidrigkeit auszugehen.

##### **3. Schuld**

— Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist von Schuld auszugehen.

##### **4. Ergebnis**

A hat sich der Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

**B. Strafbarkeit des A gem. §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB**

A könnte sich einer gefährlichen Körperverletzung gemäß den §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB schuldig gemacht haben, indem er dem B von seinem Vorhaben - dem C „Manieren“ beizubringen - berichtete, diesem auftrag, hinter der Theke eine Whisky-Flasche zu stehlen und den C dann mit den Fäusten niederschlug.

**1. Tatbestandsmäßigkeit**

## a) Objektiver Tatbestand

## aa) Grunddelikt

— Der A hat C, wie oben geprüft, kausal und zurechenbar körperlich miss-handelt.

## bb) Qualifikation

— Fraglich ist, ob der A mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich ge-handelt hat.

Zwar ist anerkannt, dass es seit Inkrafttreten des Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl. I 164) ausreicht, dass mindestens zwei Personen, die in einer Beziehung der Mittäterschaft oder Teilnahme zueinander stehen, am Tatort zusammenwirken.<sup>27</sup> Sinn und Zweck des Qualifikationstatbestandes des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB gebie-ten die Einbeziehung des Zusammenwirkens von Täter und Gehilfen, so-weit durch ein solches Zusammenwirken eine verstärkte Gefährlichkeit der Körperverletzung für das Opfer begründet wird.<sup>28</sup> Jedoch haben A und B vorliegend noch überhaupt nicht zusammengewirkt und es hat sich keine erhöhte Gefährlichkeit für das Opfer ergeben, wie dies § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB doch zumindest voraussetzt.<sup>29</sup> Das Losgehen Richtung Bar hatte kei-nerlei Steigerung der Gefährlichkeit der durch die Schläge verursachten Körperverletzung zur Folge.

**2. Ergebnis**

A hat sich nicht wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß den §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB strafbar gemacht.

**C. Strafbarkeit des A gem. §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB**

A könnte sich einer versuchten gefährlichen Körperverletzung gemäß den §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er dem B von seinem Vorhaben, dem C „Manieren“ beizubringen, berichtete, und diesem auftrag, hinter der Theke eine Whis-ky-Flasche zu stehlen.

**0. Vorprüfung**

<sup>27</sup> *Stree* in: Schönke/Schröder, StGB, § 224 Rn. 11.

<sup>28</sup> A.a.O.

<sup>29</sup> *Stree* in: Schönke/Schröder, StGB, § 224 Rn. 11.

- a) Nichtvollendung der Tat
  - Die Tat ist nicht vollendet, wenn ein objektives Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt ist. Vorliegend wurde der C nicht mit einer Whisky-Flasche auf den Kopf geschlagen. Damit fehlt es an der Vollendung der gefährlichen Körperverletzung.
- b) Strafbarkeit des Versuchs
  - Die Strafbarkeit der versuchten gefährlichen Körperverletzung ergibt sich aus den §§ 224 Abs. 2, 12, 22, 23 Abs. 1 StGB, wonach der Versuch eines Vergehens mit Strafe bedroht ist, wenn das Gesetz dies ausdrücklich wie hier in § 224 Abs. 2 StGB bestimmt.

## 1. Tatbestandsmäßigkeit

- a) Subjektiver Tatbestand
  - A müsste mit Tatentschluss gehandelt haben. Tatentschluss liegt vor, wenn der Täter vorsätzlich hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehandelt hat.
  - Im Rahmen der Prüfung der einfachen Körperverletzung durch A wurde oben der Vorsatz, also der Tatentschluss im Rahmen eines Versuchs, bezüglich des Grunddeliktes bereits bejaht. Dieser ist somit nicht mehr zu prüfen. Es bedarf lediglich der Prüfung des Tatentschlusses bezüglich der Qualifikation.  
Der A hat auch den Vorsatz, die Whisky-Flasche als gefährliches Werkzeug zu verwenden, da sie nach ihrer Art, der Fertigung aus Glas, sowie der konkreten Art und Weise der Benutzung, einem Schlag gegen den Schädel des C, geeignet war, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.
- b) Unmittelbares Ansetzen
  - A müsste gemäß § 22 StGB nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt haben.  
Da es sich vorliegend um den Versuch eines erschwerten Deliktes, einer Qualifikation, handelt, ist fraglich, welche Voraussetzungen in Bezug auf das unmittelbare Ansetzen bezüglich Grunddelikt und Qualifikation gelten.  
Früher wurde vertreten, dass der Täter zur Ausführung der Qualifikation **oder** des Grunddelikts unmittelbar angesetzt haben müsse. Dies wird heute nicht mehr vertreten. Vielmehr muss der Täter zu Grunddelikt **und** Qualifikation unmittelbar angesetzt haben.<sup>30</sup>  
Bezüglich des unmittelbaren Ansetzens zur Qualifikation, der Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs, lässt sich hier Folgendes feststellen: Nach der gemischt subjektiv-objektiven Theorie – die wegen ihrer Nähe zum gesetzlichen Wortlaut des § 22 StGB vorzugswürdig erscheint – setzt derjenige unmittelbar an, der subjektiv die Schwelle zum Jetzt-geht's-los überschritten und objektiv Handlungen vorgenommen hat, die ohne wesentliche Zwischenschritte bei ungestörtem Fortlauf in die Tatbestandsverwirklichung, in diesem Fall zur Verwirklichung des Qualifika-

<sup>30</sup> Roxin, AT II, § 29 Rn. 172; dort zit.: Arx, JuS 1972, 576 (578), Köhl, JuS 1989, 505 (509), BGHSt 31, 182; m.w.N.

tionstatbestandes, münden. Entscheidend ist, ob das geschützte Rechtsgut auf der Grundlage des Täterplans bereits als unmittelbar gefährdet anzusehen ist und eine zeitliche und räumliche Nähe zur Tatbestandsverwirklichung besteht.<sup>31</sup>

Nach dem Auftrag des A sollte zur Ausführung der *gefährlichen* Körperverletzung erst noch das Erlangen der Flasche erfolgen. Dieses ist vorliegend aber noch nicht erfolgt, sodass zur Verwirklichung der Qualifikation noch wesentliche Zwischenschritte nötig sind und noch kein unmittelbares Ansetzen vorliegt.

Somit hat A nicht zur gefährlichen Körperverletzung auf C unmittelbar angesetzt.

## 2. Ergebnis

A hat sich nicht wegen versuchter gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht.

## D. Strafbarkeit des B gem. §§ 223, 25 Abs. 2 StGB

B könnte sich wegen Körperverletzung in Mittäterschaft gemäß §§ 223, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er sich hinter die Theke begab, um dort eine Whisky-Flasche zu stehlen, damit A den C mit dieser schlagen konnte.

### 1. Tatbestandsmäßigkeit

#### a) Objektiver Tatbestand

##### aa) Erfolg

— Der Erfolg ist eingetreten, s.o.

##### bb) Handlung

— Die den Erfolg herbeiführende Handlung, das Niederschlagen, wurde jedoch nicht von B, sondern von A ausgeführt. Diese Handlung müsste sich der B zurechnen lassen, wenn die Voraussetzungen der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB vorliegen. Dazu bedarf es eines gemeinsamen Tatplans und eines Tatbeitrages des Mittäters. Wann aber ein Beteiligter (Mit-)Täter oder lediglich Gehilfe einer Tat eines Dritten ist, wird unterschiedlich beurteilt.

— Vertreten wurde in der früheren Rechtsprechung<sup>32</sup> eine rein subjektive Theorie, die lediglich auf den Willen des Beteiligten rekurrierte. Abgrenzungskriterium war, ob dieser die Tat als eigene oder als fremde wollte.

— Die Literatur<sup>33</sup> vertritt hingegen die objektive Tatherrschaftslehre, wonach Täter und Teilnehmer nach ihrem Einfluss auf das Tatgeschehen abgegrenzt werden.

<sup>31</sup> Wessels/Beulke, AT, § 14 Rn. 601.

<sup>32</sup> RGSt 37, 58.

<sup>33</sup> Vgl. Fischer, Vor § 25 Rn. 2 ff.; Gropp, § 10 Rn. 34 ff.; Heinrich, AT 2, Rn. 1206; Jescheck/Weigend, AT, § 61 V; Kühl, § 20 Rn. 29 ff.; Lackner/Kühl, Vor § 25 Rn. 6; LK-Roxin, § 25 Rn. 30 ff.; Maurach/Güssel/Zipf, AT 2, § 47 Rn. 84; Joecks in: MüKo, § 25 Rn. 27 ff.; Murmann, JA 2008, 521 (521 f.); Otto, § 21 Rn. 21 ff.; Roxin, AT II, § 25 Rn. 27 ff.; SK-Hoyer, Vor § 25 Rn. 11; Cramer/Heine in Schönke/Schröder, Vor §§ 25 ff. Rn. 61 ff.; Wessels/Beulke, Rn. 518; Wiebmann, JuS 1993, 1005 f.

- Die neuere Rspr.<sup>34</sup> nimmt – auf dem Boden der subjektiven Theorie – eine Abwägung vor, die das eigene Interesse an der Tat, den Umfang der Beteiligung und die Tatherrschaft einer wertenden Gesamtbetrachtung unterzieht.
- Da vorliegend bei B weder ein subjektiver Wille, Täter zu sein, auszumachen ist, noch ein wesentlicher Einfluss auf das Tatgeschehen bei B zu verzeichnen ist und der B auch keinen, die Tatherrschaft begründenden Beitrag leistete, liegt hier nach allen Theorien bei B keine Mittäterschaft vor. Der Streitentscheid kann somit offen bleiben.  
Somit war B nicht Mittäter.
- b) Zwischenergebnis
- B hat den objektiven Tatbestand nicht erfüllt.

## 2. Ergebnis

B ist nicht wegen Körperverletzung in Mittäterschaft strafbar.

## E. Strafbarkeit des B gem. §§ 223 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB

B könnte sich wegen Beihilfe zur Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er sich hinter die Theke begab, um dort eine Whisky-Flasche zu stehlen, damit A den C mit dieser schlagen konnte.

### 1. Tatbestandsmäßigkeit

- a) Objektiver Tatbestand
  - aa) Vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat
    - Eine vorsätzlich begangene, rechtswidrige Körperverletzung liegt vor.
  - bb) Hilfeleisten
    - B müsste zu dieser Körperverletzung Hilfe geleistet haben. Im vorliegenden Fall ist problematisch, dass der Tatbeitrag des B für den Erfolg der Tat, die Verletzung des C, nicht kausal war. Welche Beziehung zwischen dem Hilfeleisten und der Haupttat bestehen muss, ist umstritten.
    - Nach einer Ansicht setzt die Beihilfe lediglich voraus, dass der Gehilfe die Erfolgchancen für die Haupttat steigere, eine Kausalitätsbeziehung sei nicht erforderlich (sog. Risikoerhöhungslehre).<sup>35</sup>  
Durch das Losgehen in Richtung Bar hat der B die Tat des A nicht erleichtert. Das Risiko für C hat sich durch das Handeln des B nicht erhöht. Nach dieser Ansicht läge die erforderliche „Verknüpfung“ nicht vor.
    - Die herrschende Ansicht in der Literatur setzt für die Strafbarkeit der fraglichen Beihilfehandlung voraus, dass diese Handlung für den tatbestandsmäßigen Erfolg der Haupttat kausal war.<sup>36</sup>  
Zu prüfen ist daher, ob die Gehilfenhandlung des B hinweggedacht werden könnte, ohne dass der Erfolg entfielen. Wäre der B nicht zur Bar gegangen,

<sup>34</sup> BGHSt 47, 383 m. Anm. *Heinrich*, JR 03, 213, BGH StV 03, 279, BGH NSStZ 05, 228.

<sup>35</sup> *Otto*, JuS 1982, 557 (563).

<sup>36</sup> *Joekes* in: MüKo StGB, § 27 Rn. 7; *Jäger*, AT, § 6 Rn. 266.

hätte der A den C auch geschlagen. Nach dieser Ansicht ist eine Strafbarkeit der Handlung des B zu verneinen.

- Nach Ansicht der Rechtsprechung und Teilen der Literatur ist ausreichend, dass die Gehilfenhandlung die Tat erleichtert bzw. sonst irgendwie objektiv gefördert hat<sup>37</sup>; eine Kausalität i.S.d. „conditio-sine-qua-non-Formel“ ist nicht erforderlich.

Durch das Losgehen in Richtung Bar wurde die Körperverletzung des A zum Nachteil des C nicht gefördert. Anhaltspunkte dafür, dass A durch das Losgehen des B in seinem Tatentschluss bestärkt wurde, sind auch nicht erkennbar. Bedenken des A, die von B etwa zerstreut wurden, sind nicht ersichtlich. Nach dieser Ansicht liegt die erforderliche Beziehung zwischen Haupttat und Hilfeleistung somit ebenfalls nicht vor.

- Da sämtliche Meinungen vorliegend zu demselben Ergebnis kommen, ist ein Streitentscheid nicht notwendig.
- B hat nicht Hilfe geleistet.

b) Zwischenergebnis

- Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

## 2. Ergebnis

B ist nicht strafbar wegen Beihilfe zur Körperverletzung.

### **Anmerkung:**

Ausführungen zu einem (versuchten) Diebstahl bzw. einer Unterschlagung durch B sind vorliegend nicht erforderlich. Unabhängig davon, dass diese Delikte noch nicht zum Prüfungskanon des 2. Fachsemesters gehören, sind die Informationen im Sachverhalt nicht auf eine ausführliche Prüfung dieser Delikte hin zu interpretieren.

<sup>37</sup> BGHSt 46, 107 (109); BGH NJW 2007, 384 (388 f.) = JuS 2007, 382; Krey, AT 2, Rn. 297; Seher, JuS 2009, 793 (794 f.).