

Lösungsskizze

Inhalt

| | |
|--|----|
| Tatkomplex I: Die Berghütte | 3 |
| A. Strafbarkeit von S..... | 3 |
| I. §§ 212 I, 211 II Var. 5 | 3 |
| II. § 223 I | 4 |
| III. §§ 212 I, 30 II Var. 3 | 4 |
| B. Strafbarkeit von T | 5 |
| I. §§ 212 I, 211 II, 25 II..... | 5 |
| II. §§ 212 I, 211, 27 I | 6 |
| III. §§ 223 I, 27 I | 8 |
| IV. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 30 II Var. 3..... | 8 |
| Tatkomplex II: Der Abstieg | 9 |
| A. Strafbarkeit von T | 9 |
| I. § 223 I | 9 |
| II. § 231 I | 10 |
| III. §§ 239 I, 25 II | 10 |
| B. Strafbarkeit von S | 11 |
| I. §§ 223 I, 25 II | 11 |
| II. § 229 | 12 |
| III. §§ 223 I, 30 II Var. 3 | 12 |
| IV. § 239 I | 12 |
| Gesamtergebnis (inkl. Konkurrenzen) | 12 |

Vorbemerkung: Die nachfolgende Lösung stellt eine ausführliche Ausarbeitung dar, die in der Klausursituation in 120 Minuten nicht zu schaffen ist. Um 18 Punkte zu erreichen, ist eine deutlich knappere Bearbeitung ausreichend. Auf diesen Umstand wurden die Korrigierenden nachdrücklich hingewiesen.

Ebenso wurden die Korrigierenden auf den Umstand hingewiesen, dass die Klausur für die Bearbeitenden die erste Strafrechtsklausur darstellt. Sie waren Insofern angehalten, fehlerhafte Schwerpunktsetzung und Definitionslücken wohlwollend zu bewerten. Auch mehrere mittel-schwere Mängel sollen das Bestehen (und auch eine befriedigende Leistung) noch nicht gefährden.

Der Lösungsvorschlag soll außerdem lediglich als Orientierungspunkt dienen. Abweichungen davon sind, soweit vertretbar und mit entsprechender Begründung versehen, selbstverständlich zulässig.

Tatkomplex I: Die Berghütte

A. Strafbarkeit von S

I. §§ 212 I, 211 II Var. 5

Indem S eine Kugel auf O feuerte, könnte sie einen Mord begangen haben.

1. Objektiver Tatbestand

Mord setzt nach §§ 212 I, 211 II a.E. zunächst voraus, dass die Täterin einen anderen Menschen tötet. Hier hat S mit einem Gewehr durch die Kabinentür geschossen, wodurch O am Kopf getroffen wurde und sofort verstarb. S hat also einen anderen Menschen getötet.

Darüber hinaus ist Voraussetzung, dass die Täterin ein Mordmerkmal aus dem Katalog des § 211 II verwirklicht. In Betracht kommt hier Heimtücke (§ 211 II Var. 5). Heimtücke ist das Ausnutzen der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit. Arglos ist eine Person, die sich keines Angriffs versieht. Wehrlos ist, wer zur Verteidigung außer Stande oder in seiner Verteidigung stark eingeschränkt ist.¹ Hier saß O auf der Toilette und S, die durch die Türe schoss, bemerkte sie nicht. O rechnete daher nicht mit einem Angriff auf ihre körperliche Integrität, war also arglos. Die Arglosigkeit war auch der Grund dafür, dass sich O nicht wehren konnte. Diese Wehrlosigkeit müsste S auch ausgenutzt haben. S kam es gerade darauf an einem mit Gefahren verbundenen offenen Kampf zu entgehen und sie wählte daher die Variante, O mit ihrem Angriff zu überraschen. Sie nutze insofern die situative Wehrlosigkeit zur Tötung aus.

Mit Blick auf die angesichts der absoluten Strafdrohung gebotene restriktive Auslegung der Mordmerkmale werden für die Heimtücke teilweise zusätzliche Attribute gefordert, nämlich dass die Tötung in feindlicher Willensrichtung erfolgt sein muss – oder etwa, dass sie unter einem verwerflichen Vertrauensbruch stattfindet.² Während das erste Kriterium hier ohnehin erfüllt ist, fehlt es vorliegend dem Bruch eines Vertrauens, zumal S und O zerstritten sind, also ein Vertrauensverhältnis zwischen O und S nicht bestand. Fraglich ist jedoch, ob dieses zusätzliche Kriterium auch überzeugend ist. Denn gerade Tötungen von Nichtsahnenden, etwa durch einen Auftragskillers oder die Tötung durch eine

¹ Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, 46. Aufl. (2022), Rn. 60 ff.

² Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben, 30. Aufl. 2019, § 211 Rn. 26

wildfremde Person, erscheinen geradezu paradigmatische Fälle von Heimtücke zu sein. Sie würden aber mangels der Verletzung von Vertrauen gerade nicht erfasst. Diese Version der restriktiven Auslegung, die einen verwerflichen Vertrauensbruch fordert, ist daher abzulehnen.³ Somit erfüllt das Verhalten von S hier die Voraussetzungen der heimtückischen Begehungsweise.

Anmerkung: Man schneidet sich im Fall keine Probleme ab, wenn man die Heimtücke ablehnt, was sehr gut vertretbar ist. Vgl. zur Heimtücke die Fälle 1, 3 und 4 der Übung.

2. Subjektiver Tatbestand

S müsste vorsätzlich bezüglich der Tötung sowie bezüglich der heimtückischen Begehungsweise gehandelt haben. Ihr kam es gerade darauf an, O zu töten. Ihr waren im Zeitpunkt des Schusses auch die Umstände bekannt, die O arglos und wehrlos machten. Sie war sich bewusst, dass die Tötung durch die situative Reduktion der Abwehrfähigkeit von O erleichtert war (Ausnutzungsbewusstsein). Auch bezüglich der heimtückischen Begehungsweise handelte sie vorsätzlich.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Weder Gründe der Rechtfertigung noch solche, die die Schuld entfallen lassen, sind ersichtlich.

4. Ergebnis

S ist strafbar wegen §§ 212 I, 211 II Var. 5 (Heimtücke).

II. § 223 I

Ein Kopftreffer ist eine erhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens, also eine Misshandlung (§ 223 I Alt. 1). Angesichts der notwendig damit verbundene Substanzverletzungen handelt es sich auch um einen behandlungsbedürftigen Zustand, mithin eine Gesundheitsschädigung (Alt. 2). Diese wollte S auch herbeiführen, so dass sie sich auch gemäß § 223 I strafbar machte.

Anmerkung: Die Körperverletzung kann knapp angesprochen werden. Es ist nicht als Fehler zu werten, wenn die Körperverletzung nicht angesprochen wird.

III. §§ 212 I, 30 II Var. 3

Im gemeinsamen Gespräch auf der Wanderung könnte man auch die Verabredung erkennen, mit einem anderen ein Verbrechen zu begehen, nämlich eine Tötung, §§ 212 I, 12.

Die Verabredung zwischen S und T erfüllt allerdings ohnehin nicht die Anforderung an die besagte Verabredung, zumal hier eine *mittäterschaftliche* Begehungsweise nötig ist, die Zusage eines bloßen *Gehilfenbeitrages*, wie sie hier seitens T anzunehmen ist (s. unten), nicht hinreicht.⁴

Bei S kann man §§ 212 I, 30 auch vollständig weglassen. Das ist fast geschickter, nachdem man hier strenggenommen die Beteiligungsform von T (Mittäter oder Gehilfe) inzident prüfen muss.

Wegen der Situation auf Konkurrenzebene (die strafbare Verabredung würde auf Konkurrenzebene selbstverständlich hinter die Tat zurücktreten, die die Verabredung umsetzt) scheint hier ein Verweis nach *unten*, wo die Teilnehmer-/Gehilfen-Stellung viel relevanter ist, ausnahmsweise überlegenswert.

³ Rengier, BT II (23. Aufl. 2022), § 4 Rn. 74.

⁴ BGH NStZ 1982, 244; BGH StV 2002, 421.

Erwähnen kann man auch, dass S den T anstiftete, zu ihrer eigenen Tat Beihilfe zu leisten. Diese – nach den Regeln der Kettenbeteiligung – als Beihilfe einzustufende Beteiligungsform würde allerdings offensichtlich hinter die von S selbst ausgeführte Haupttat zurücktreten.

B. Strafbarkeit von T

I. §§ 212 I, 211 II, 25 II

Zwar hat T keine Handlung gegenüber O vorgenommen. Die unmittelbare Tötungshandlung von S könnte T zurechenbar sein, so dass sich T mittäterschaftlich begangenen Mordes strafbar gemacht haben könnte. Andererseits könnte T auch bloßer Teilnehmer an der Tat gewesen sein.

Zur Abgrenzung schlägt eine Ansicht (i) vor, dass Täter nur sei, wer die Ausführungshandlung ganz oder teilweise vornimmt. Eine andere, von der Rechtsprechung vertretene Ansicht (ii) stellt hingegen auf den Willen ab: wer die Tat als „eigene“ will, ist Täter (*animus auctoris*); für die Bestimmung des Willens werden alle von der Vorstellung umfassten Umstände herangezogen (etwa Interesse am Taterfolg, Umfang der Tatbeteiligung und Tatherrschaft).⁵ Eine dritte Ansicht (iii) verlangt für die Stellung als Täter Tatherrschaft, worunter das vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs verstanden wird. Täter ist danach, wer das Geschehen als Zentralgestalt planvoll lenkt und mitgestaltet, nicht lediglich Randfigur ist.⁶

Hier hatte S den Plan ausgedacht, die wesentlichen Akte vollzogen, war Zentralgestalt. T sollte lediglich Schmiere stehen und hatte auch im Stadium der Planung nur einen „abnickenden“ Part, so dass sein Minus in der Ausführungshandlung auch nicht durch ein Plus in der Planung ausgeglichen werden könnte – so man das für möglich hält. S konnte außerdem die Tat jederzeit stoppen, was für T gerade nicht galt. Insofern hatte S Tatherrschaft, T nicht. Ansicht (iii) käme also zur Stellung als Teilnehmer.

Hinweis: Innerhalb der dritten Ansicht („Tatherrschaft“) ist umstritten, wie das „In-den-Händen-Halten“ auszulegen ist: Bedarf es einer wesentlichen Mitwirkung im Ausführungsstadium oder aber genügt eine „funktionelle Tatherrschaft“. Danach genügt es etwa im Vorbereitungsstadium mitzuwirken, solange man die Zurückhaltung bei der eigentlichen Ausführung durch ein Mehr in der Planungsphase ausgleicht.⁷

Auch wenn man den finanziellen Vorteil, den T sich von der Tat erhoffte, als ein Indiz für den Willen deuten könnte, die Tat als *eigene* zu wollen, sprechen die überwiegenden Anzeichen dafür, dass T die Tat nicht als seine wollte: Dies wird neben der völligen Nicht-Beteiligung bei der Planung und Ausführung auch daran deutlich, dass er sich zum Mitmachen lediglich „überreden“ ließ. Insofern kommt auch die Ansicht (ii), die auf den Willen abstellt, dazu, dass T nicht Täter, sondern lediglich Teilnehmer ist.

Auch die erst genannte Ansicht (i) weist T keine Täterstellung zu, da die tatbestandliche Ausführungshandlung (die Tötungshandlung) von T nicht – auch nicht teilweise – vorgenommen wurde.

⁵ Vgl. dazu, dass in der Rechtsprechung mittlerweile statt wirklich auf den Willen abzustellen, unter dem Begriff des „Täterwillens“ aber eine wertende Gesamtbetrachtung heterogener Umstände vornimmt *Frister*, AT, 10. Aufl. 2023, § 26 Rn. 19. *Frister* selbst vertritt eine Form der Dolustheorie vgl. ebd. § 26 Rn. 25 ff.

⁶ Klausurbeispiel bei *Beulke*, Klausurenkurs I, 8. Aufl. 2020, Rn. 159. Zum Problem *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 52. Aufl. 2022, Rn. 903 ff.

⁷ *Beulke*, Klausurenkurs I, 8. Aufl. 2020, Rn. 159.

Alle Ansichten kommen zum Ergebnis, dass T lediglich Teilnehmer ist. Ein Streitentscheid kann dahinstehen.

Anmerkung: Man kann diese Frage auch deutlich kürzer abhandeln, etwa indem man gleich mit der Prüfung der Beihilfe beginnt – und dort ein paar Sätze zur Frage Täterschaft/Teilnahme verliert. Wichtig ist jedoch, wenn die Informationen des Sachverhalts verarbeitet werden (Planung allein durch S, finanzielles Interesse bei T, Rolle des T bei der Tatausführung etc.).

II. §§ 212 I, 211, 27 I

Indem T die Schilder aufhängte und die Gäste darauf hinwies, könnte er sich der Beihilfe zum Mord strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Haupttat

S hatte O heimtückisch getötet. Mit dem Mord ist eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat gegeben, § 27 I.

b) Beihilfehandlung

T müsste Hilfe zu der Tat von S geleistet haben, also die Durchführung in irgendeiner Weise gefördert oder erleichtert haben. Durch das Schmiere-stehen und den Umstand, dass T die nachfolgenden Gäste darauf hinwies, dass sie die Toiletten nicht betreten sollen, in denen S ihre Attacke auf O durchführen wollte, verschaffte er S Ungestörtheit für die Tötung.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bezüglich der Haupttat

T müsste Vorsatz bezüglich der Haupttat haben, also mit Wissen und Wollen hinsichtlich der Umstände gehandelt haben, die den objektiven Tatbestand verwirklichen.

T wusste genau, dass S in den Toiletten O töten wollte. Nach deren ursprünglichen Plan wollte sie O mit einem Messer töten, schwenkte dann aber auf die Tötung durch einen Gewerkschuss um. Dies könnte für T dazu führen, dass gemäß § 16 I der Vorsatz bezüglich der Haupttat entfällt. Dies wäre dann der Fall, wenn die Abweichung vom vorgestellten Verlauf erheblich wäre, sich also nicht in dem nach der Lebenserfahrung erwartbaren Rahmen bewegte. Hier hatte T mit der Tötung durch Messerstiche gerechnet. O kam aber nicht durch Messerstiche, sondern durch eine Gewerkschuss ums Leben. Das Angriffs-Objekt, der Tatort und Tatzeitpunkt entsprachen jedoch der von S angekündigten Tat. Soweit es also um die *Tötung* eines anderen Menschen ging, liegt keine wesentliche Abweichung vom vorgestellten Geschehensverlauf vor.

T müsste auch mit Vorsatz bezüglich der *heimtückischen Begehungsweise* gehandelt haben. S hatte die nichtsahnende O durch die Toilettentür erschossen, also heimtückisch gehandelt. T hatte sie hingegen erzählt, dass sie O im Türrahmen der Toilette stehend begegnen wolle. S hatte es, wie sie T mitgeteilt hatte, auch für möglich gehalten, dass es in der großräumigen Toilette auch noch zum Messer-Kampf kommen könnte, und O sich wehren könnte. Nach diesem Plan hätte also ein Ausnutzen der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit nicht stattgefunden. Es hätte sich nicht um eine heimtückische Begehungsweise gehandelt, sondern um einen offenen Kampf. T hatte also lediglich Vorsatz bezüglich einer einfachen Tötung, nicht bezüglich einer heimtückisch begangenen Tötung. T fehlt damit der Vorsatz bzgl. §§ 212 I, 211 II Var. 5. Sein Vorsatz bezog sich lediglich auf die Haupttat des § 212 I, vgl. § 16 I.

b) Vorsatz bezüglich Beihilfehandlung

T wusste, dass sein Schmiere-Stehen die Tötung unterstützte, die S im Sinn hatte. Er handelte also vorsätzlich bezüglich seiner Beihilfehandlung.

3. Zwischenergebnis

Ts Verhalten erfüllt zwar nicht den Tatbestand der Beihilfe zum Mord, gleichwohl aber den Tatbestand der Beihilfe zum Totschlag: §§ 212 I, 27 I.

4. Akzessorietätslockerung

Möglicherweise ist T jedoch gleichwohl wegen Beihilfe *zum Mord* zu bestrafen. Das wäre dann der Fall, wenn er selbst ein täterbezogenes Mordmerkmal verwirklichte und es zu einer Tatbestandsverschiebung gemäß § 28 II käme.

a) Eigenes täterbezogenes Mordmerkmal

Zunächst ist fraglich, ob T selbst ein täterbezogenes Mordmerkmal erfüllte. In Frage kommt hier Habgier. Habgierig tötet, wer einen Menschen tötet aus rücksichtslosem Gewinnstreben um jeden Preis. Hier war T von dem Tötungsvorhaben zwar überrascht. Die entscheidende Rolle, weshalb er der Mitwirkung zustimmte, war, dass er durch den Tod von O in den Genuss eines Vermächnisses kommen würde. Es ging T also darum, durch Os Tod einen finanziellen Vorteil zu erlangen. Da es ihm wesentlich um den finanziellen Vorteil ging, ist das Habgiermotiv auch bewusstseinsdominant. T handelte aus Habgier.

b) Anwendung von § 28 II?

Fraglich ist, ob sich das bei T vorhandene Mordmerkmal der Habgier in Anschlag bringen lässt. Dies könnte über § 28 der Fall sein, da Habgier als täterbezogenes Mordmerkmal ein besonderes persönliches Merkmal ist, also gerade in den Regelungsbereich des § 28 fällt. Es stellt sich die Frage, welcher Absatz des § 28 anzuwenden ist.

Die Anwendung von § 28 II setzt voraus, dass es sich bei den täterbezogenen Mordmerkmalen um persönliche Merkmale handelt, die die Strafe *schärfen*, was der Fall ist, wenn man § 211 als Qualifikation zu § 212 I ansieht (ganz überwiegende Literatur)⁸. Dann käme es gem. § 28 II für T angesichts seines Habgiermotivs von der Beihilfe zum *Totschlag* (s.o.) mittels einer Tatbestandsverschiebung hin zur Beihilfe zum *Mord*.

Fasst man § 211 hingegen (mit der Rechtsprechung)⁹ als eigenständigen Tatbestand auf, findet hingegen § 28 I Anwendung, da es sich dann bei den täterbezogenen Mordmerkmalen um persönliche Merkmale handelt, die die Strafbarkeit erst *begründen*, nämlich die Strafbarkeit nach dem eigenständigen Tatbestand des § 211. Hier würde § 28 I allerdings nicht greifen, zumal T kein persönliches Merkmal *fehlt*, sondern er mit der Habgier ein eigenes Mordmerkmal *aufweist*, welches die Haupttäterin nicht hat, er also ein zusätzliches persönliches Merkmal besitzt.

Anmerkung: Auch die Lösung über die Billigkeitslösung der Rechtsprechung über die Figur der gekreuzten Mordmerkmale kommt hier nicht in Betracht. Es scheitert schon daran, dass sowohl Haupttäter als auch Beteiligter ein täterbezogenes Mordmerkmal verwirklichen müssten. Hier erfüllt die Haupttäterin aber lediglich ein tatbezogenes Mordmerkmal (Heimtücke).

⁸ NK/Neumann, 6. Aufl. 2023, § 211 Rn. 154; Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, Vor § 211 Rn. 22.

⁹ BGHSt 1, 368 (371), st. Rspr.

Der Streitentscheid um die Anwendbarkeit von § 28 I oder § 28 II ist daher nötig. Die besseren Argumente sprechen für die Literaturansicht, die § 211 als Qualifikation ansieht. Zwar scheint die *Reihenfolge* der Paragraphen von § 211 und § 212 nicht für ein Qualifikationsverhältnis zu sprechen – wenn gleich man auch die ausnahmsweise Voranstellung der Qualifikation mit der symbolischen Wirkung erklären könnte. Für ein Verhältnis von Grundtatbestand/Qualifikation spricht ganz wesentlich der Umstand, dass der gesamte Tatbestand des § 212 in § 211 enthalten ist. Die von der Rechtsprechung betonte Terminologie („Mörder“ vs. „Totschläger“), die auf eine Eigenständigkeit der Regelungen hindeuten würde, ist als Relikt der überkommenen Tätertypenlehre des NS-Rechtsdenkens nicht stichhaltig.

Die Anwendung des von der Rechtsprechung präferierten § 28 I führt darüber hinaus zu unstimmgigen Ergebnissen, etwa bei der Strafzumessung: es ist für den Teilnehmer danach nämlich günstiger, zu einem Mord anzustiften, bei dem er selbst das Mordmotiv nicht verwirklicht (s. §§ 211, 28 I, 49 I), als zu einem einfachen Totschlag anzustiften, bei dem er selbst das Mordmotiv nicht verwirklicht (§§ 212 I, 26). Die Rechtsprechung muss zudem notdürftige Korrekturen vornehmen, z.B. die Figur der „gekreuzten Mordmerkmale“ bei unterschiedlichen täterbezogenen Mordmerkmalen von Haupttäter und Beteiligten. Gerade auch im Fall wie dem hiesigen überzeugt die Ansicht der Rechtsprechung nicht: Denn sie könnte das „überschießende“ Mordmerkmal des Gehilfen T nicht berücksichtigen und käme lediglich zur Strafbarkeit gemäß §§ 212 I, 27 I. Das erscheint unangemessen.

Anm.: Ebenso gut kann man sich zugunsten der Rechtsprechung entscheiden (etwa mit dem Hinweis, dass man „überschießende“ Mordmerkmale des Teilnehmers auf Ebene der Strafzumessung im engeren Sinne, nämlich bei § 46 II, berücksichtigen könne).

Daher ist § 28 II anzuwenden. Insofern verschiebt sich der Tatbestand, zu dem T Hilfe leistete, – wiederum aufgrund des von ihm verwirklichten Merkmals der Habgier – von § 212 hin zu §§ 212, 211.

Vgl. zum Streit Fall 3 der Übung sowie den [Eintrag auf strafrecht-online.org](#).

5. Rechtswidrigkeit und Schuld

Weder Gründe der Rechtfertigung noch solche, die die Schuld entfallen lassen, sind gegeben.

6. Ergebnis

T ist strafbar wegen der Beihilfe zum Mord §§ 212 I, 211 II Var. 3 (Habgier), 27 I, 28 II.

III. §§ 223 I, 27 I

Objektiv ist mit der Körperverletzung von S eine Haupttat gegeben, mit dem Schmiere-stehen ebenso eine Beihilfehandlung. T wollte die Haupttat und auch seine Unterstützungshandlung. Er hat damit ebenfalls eine Beihilfe zur Körperverletzung verwirklicht, §§ 223 I, 27.

IV. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 30 II Var. 3

Der Verabredung zu §§ 212 I, 211 (Als Mordmerkmal ist hier seitens T Habgier erfüllt, § 211 II Var. 3) ist wegen fehlender präsumtiver mittäterschaftlicher Begehung der Tat nicht erfüllt.

Anmerkung: Bezüglich der Körperverletzung und Verbrechensverabredung gilt das oben bei S Gesagte.

Tatkomplex II: Der Abstieg

A. Strafbarkeit von T

I. § 223 I

Indem T in Zs Magen schlug, könnte er sich gemäß § 223 I strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Körperverletzung setzt tatbestandlich eine Gesundheitsschädigung, also das Herbeiführen, Steigern oder Aufrechterhalten eines pathologischen Zustandes voraus (§ 223 I Alt. 2). Alternativ ist eine Misshandlung nötig, was eine üble und unangemessene Behandlung bedeutet, die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt (Alt. 1). Hier erhielt Z von T „harte Schläge“ gegen den Magen, sodass er sich vor Schmerzen am Boden liegend krümmte. Während unklar ist, ob der Zustand in irgendeiner Weise behandlungsbedürftig war oder eine Substanzverletzungen nach sich zog (§ 223 I Alt. 2), ist klar, dass dabei eine üble Behandlung gegeben ist (Alt. 1). Die Schmerzen dienen insoweit als Indiz.

2. Subjektiver Tatbestand

T müsste auch vorsätzlich gehandelt haben, das heißt mit Wissen und Wollen hinsichtlich der Umstände, die den objektiven Tatbestand erfüllen.

Die üble Behandlung war genau der Plan, den T mit den Schlägen verfolgte. Insofern handelte er mit Absicht (*dolus directus* 1. Grades). Bezüglich des Taterfolgs war Ts Verhalten also vorsätzlich.

Allerdings wollte T gerade X körperlich misshandeln, hat tatsächlich stattdessen Z verprügelt. Fraglich ist, ob dieser Umstand den Vorsatz entfallen lässt. Bei Irrtümern auf der Ebene des Tatbestands kommt insoweit ein *error in persona vel objecto* in Betracht, bei der der Täter die Identität der Person verkennt. Dies ist abzugrenzen von der *aberratio ictus*, bei der die Attacke auf das zutreffend erkannte Zielsubjekt fehlerhaft ist. Hier hatte T den Z begutachtet und wollte ihn auch treffen, im Glauben es handle sich dabei um X. Es liegt daher ein *error in persona vel objecto* vor.

Bei einem *error in persona vel objecto* kommt es darauf an, ob sich die Bewertung ändern würde, wenn die Vorstellung des Täters zuträfe. Nur wenn das so ist, ist der Irrtum beachtlich. Sofern das Objekt, das der Täter angreifen wollte, und das Objekt, das er angegriffen hat, tatbestandlich gleichwertig sind, bleibt die Bewertung identisch. Die Objektverwechslung stellt dann lediglich einen unbeachtlichen Motivirrtum dar. Denn nach § 16 I sind Bezugspunkt des Vorsatzes lediglich die tatbestandlichen Umstände, nicht aber die Beweggründe der Tat. Sind angegriffenes und angestrebtes Tatobjekt hingegen tatbestandlich nicht gleichwertig, ist die Abweichung beachtlich, der Vorsatz bezüglich des getroffenen Objekts ist gemäß § 16 I ausgeschlossen: Der Täter wird nur wegen fahrlässigen Delikts bezüglich des getroffenen und Versuchs bezüglich des angestrebten Tatobjekts bestraft.¹⁰

¹⁰ Zum Problem: Wessels/Beulke/Satzger, AT, 52. Aufl. 2022, Rn. 369 ff.; Klausurbeispiel bei Beulke, Klausurenkurs I, 8. Aufl. 2020, Rn. 266.

Hier setzt der Tatbestand des § 223 I als Objektqualität die Person-Eigenschaft voraus, was auf X und Z gleichermaßen zutrifft. Die Objekte sind somit tatbestandlich gleichwertig, der Irrtum unbeachtlich. T handelte mithin vorsätzlich bezüglich der Körperverletzung an Z.

Vgl. zum error in persona den Fall 2 der Übung. Zur Abgrenzung von error in persona und aberratio ictus vgl. den Fall 4 der Übung.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Gründe, die Ts Verhalten rechtfertigen oder entschuldigen würden, sind nicht ersichtlich.

II. § 231 I

Möglicherweise hat sich T nach § 231 I strafbar gemacht, weil er sich an einem von mehreren verübten Angriffen beteiligte. Ganz unabhängig von der Frage des Exzesses fehlt es aber jedenfalls am Eintritt einer schweren Folge, wozu mindestens eine schwere Körperverletzung gemäß § 226 erforderlich wäre.

III. §§ 239 I, 25 II

Indem S gegenüber Z das Gewehr einsetzte, könnte T, weil er mit S zusammenwirkte, eine Freiheitsberaubung begangen haben.

Vgl. zu § 239 den Fall 4 der Übung.

1. Objektiver Tatbestand

Z wurde – auf offener Strecke in den Bergen befindlich – nicht eingesperrt (§ 239 I Alt. 1). Jedoch könnte S ihn auf andere Weise der Freiheit beraubt haben (Alt. 2). Als Tatmittel der zweiten Tatbestandsalternative genügen sämtliche Mittel, die geeignet sind, einem die Fortbewegungsfreiheit zu nehmen, insbesondere Gewalt, etwa durch Festhalten oder Betäuben. Hier brachte T ein Gewehr in Anschlag und signalisierte, dass er es einsetzen könnte, sofern sich Z fortbewegt. Der Einsatz des Tatmittels müsste dazu geführt haben, dass die Fortbewegungsfreiheit für eine nicht unerhebliche Zeit aufgehoben war.

Z kam der Aufforderung zum Stehenbleiben laut Sachverhalt „widerwillig“ nach. Z hatte also einen *aktuellen* Fortbewegungswillen gebildet, sodass die Frage, ob nicht bereits *potentieller* Fortbewegungswille für den Tatbestand genügt, dahinstehen kann. Die Fortbewegungsfreiheit wurde hier zwar nur kurze Zeit aufgehoben. Jedoch dauerte allein die Musterung zwei Minuten, hinzukommt die Zeit, die es dauerte bis T an Z herangetreten war. Die Aufhebung der Fortbewegungsfreiheit war also erheblich.

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist vertretbar. So könnte man argumentieren, dass die klassische Beschreibung des Reichsgerichts („ein Vaterunser lang“ RGSt 7, 259)¹¹ nur dann ausreicht, wenn gleichzeitig die Intensität besonders hoch ist (was hier allerdings eher der Fall ist).¹² Ansonsten müsse dies als unter der Erheblichkeitsschwelle liegend ausscheiden.

T hat allerdings eigenhändig die Freiheitsberaubung nicht begangen. Das war vielmehr S. Die Handlung von S wäre T allerdings gem. § 25 II zuzurechnen, wenn sie als Mittäter handelten. T und S hatten laut Sachverhalt sich gemeinsam beraten und Argumente ausgetauscht, also den Tatplan gemeinsam entwickelt. Denn das Anhalten mittels Waffe, um die Person überprüfen zu können, bewegte auch

¹¹ Vgl. dazu aber *Schramm*, JZ 2022, 614.

¹² NK/*Sonnen*, 6. Aufl. 2023, § 239 Rn. 18.

innerhalb des von S und T vereinbarten Tatplans, und ist dessen Ausführung. Die beiden sind als Mittäter anzusehen, die Handlung von S war T damit zuzurechnen.

2. Subjektiver Tatbestand

T wollte die Ausführung des gemeinsamen Tatplans, insofern als die ankommende Person überprüft und damit an der Fortbewegung gehindert werden sollte. Daher stellt sich in diesem Kontext kein Irrtumsproblem.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Gründe, die Ts Verhalten rechtfertigen oder entschuldigen würde, sind nicht ersichtlich.

B. Strafbarkeit von S

I. §§ 223 I, 25 II

Möglicherweise hat sich S der mittäterschaftlich begangenen Körperverletzung strafbar gemacht.

1. Objektiver Tatbestand

Zwar hat S selbst keine Schläge abgegeben. Womöglich sind ihm jedoch die Schläge von T zuzurechnen. Dies wäre der Fall, wenn S bezüglich der Faustschläge als Mittäter anzusehen ist. Dann wären ihm die Schläge, die T gegenüber Z abgab, gemäß § 25 II zuzurechnen.

Fraglich ist, ob das Verhalten von T noch vom gemeinsamen Tatplan abgedeckt war – oder ob es sich um einen Mittäterexzess handelte.¹³ Hier unterlag S einem (unbeachtlichen) *error in persona*. Fraglich ist, wie sich das für den Mittäter T auswirkt, ob es sich auch für ihn unbeachtlich ist, weil es eine im Tatplan angelegte Verletzung war – oder es sich um einen Exzess handelt, so dass das Verhalten nicht zurechenbar ist.¹⁴

Vgl. zum Exzess den Fall 4 der Übung. Die folgenden Ansichten können auch ansatzweise beziehungsweise sinngemäß diskutiert werden. Die Frage ist, generell gesprochen, ob die Abweichung vom Tatplan eben so erheblich ist, dass sie die Zurechnung ausschließt.

Eine Ansicht (i) will Fehlindividualisierung für den Mittäter als unbeachtlich ansehen, da diese von den Beteiligten in Kauf genommen werde. Die Gegenansicht (ii) hingegen hält die Abweichung für relevant, da eben bezüglich des getroffenen Objekts gerade kein Vorsatz bestehe. Die vermittelnde Ansicht (iii) macht eine Zurechnung zum Mittäter davon abhängig inwieweit dieser Verwechslungsrisiken ausgeschlossen hatte.¹⁵ Ob also ein *error in persona* des Mittäters für den anderen auch unbeachtlich ist, hängt danach davon ab, in welchem Maße die Individualisierung dem Handelnden überlassen wurde.¹⁶ Das ist überzeugend, da so von pauschalen Zuschreibungen vermieden werden, dem Mittäter also (gegen ii) nicht unterstellt wird, er wäre mit irgendeiner Individualisierung einverstanden. Gleichzeitig wird (gegen i) nicht unterstellt, dass jegliche Fehlindividualisierung eine wesentliche Abweichung darstellt.

Hier war laut Sachverhalt vereinbart, dass T drei Auffälligkeiten der prospektiven Zielperson überprüfte (Bart, Tattoo, Ohrring). Von diesem Prüfprogramm wich T ohne Rücksprache ab, wähnte nämlich X vor

¹³ Wessels/Beulke/Satzger, AT, 52. Aufl. 2022, Rn. 764.

¹⁴ Das Problem des *error in persona* bei Mittäterschaft ist „weitgehend parallel“ u.a. zu Konstellationen der Distanzfälle oder der Anstiftung, vgl. Rengier, AT, 14. Aufl. 2022, § 44 Rn. 30.

¹⁵ Rengier, AT, 14. Aufl. 2022, § 15 Rn. 45 ff.

¹⁶ Rengier, AT, 14. Aufl. 2022, § 45 Rn. 58 ff.

sich zu haben, auch ohne das Tattoo zu erspähen. Man könnte hier überlegen, ob diese „sorgfaltswidrige“ Überprüfung schlicht innerhalb dessen liegt, was üblicherweise zu erwarten ist, also eine so geringfügige Abweichung vom Tatplan darstellt, dass sie keinen Exzess darstellt. Dagegen spricht allerdings, dass S in der Früh explizit deutlich gemacht hatte, dass T nur dann zuschlagen solle, wenn er X absprachegemäß identifiziert habe. Auch das abendliche Echauffieren von S spricht als Indiz dafür, dass die zutreffende Identifikation für S besonders wichtig war und dies T auch klar war. Indem T diesen ausdrücklichen Wunsch aktiv missachtete, ist er vom Tatplan entscheiden abgewichen, es handelt sich um einen Exzess.

Möglicherweise ändert der Umstand etwas an diesem Ergebnis, dass S beim abendlichen Barbesuch umgestimmt wurde und – als sie erfahren hatte, dass es sich bei der geschlagenen Person um Z gehandelt hatte – die Tatausführung doch guthieß. Insofern könnte man vorbringen, dass der Tatplan im Nachhinein so geändert wurde, dass S auch dem Schlagen von Z zugestimmt hatte. Allerdings ist diese nachträgliche Änderung des Tatplans, wenn sie wie hier nach der Ausführung stattfindet, unbeachtlich. Dies folgt aus dem Gedanken, dass der nachträgliche Vorsatz unschädlich ist, zumal er zum Zeitpunkt der Tat vorliegen muss, §§ 16 I, 8 S. 1: *Dolus subsequens non nocet*. Insofern kann auch für eine nachträglich Zustimmung zu einem Tatplan bzw. dessen Erweiterung nicht beachtlich sein. Es bleibt daher dabei, dass es sich aus Sicht von S um einen Exzess seitens T handelte.

Vgl. zum *dolus subsequens* Fall 1 der Übung.

2. Ergebnis

Die Körperverletzung gegenüber S ist somit nicht von der Mittäterschaft erfasst. T war vielmehr Alleintäter gemäß § 25 I Alt. 1. S ist die Körperverletzung von T daher nicht zuzurechnen.

II. § 229

Angesichts des äußerst detaillierten Prüfprogramms war eine Personenverwechslung für S nicht voraussehbar. Daher kommt auch eine fahrlässige Körperverletzung (§ 229) gegenüber dem getroffenen Z *nicht* in Frage. (a.A. wohl vertretbar)

III. §§ 223 I, 30 II Var. 3

Zwar verabredete sich S mit T, dass X eine Tracht Prügel verpasst werden sollte, so dass man womöglich darüber das seitens S anvisierte Unrecht gegenüber der körperlichen Integrität erfassen könnte. Bei § 223 I handelt es sich allerdings nicht, wie von § 30 vorausgesetzt, um ein Verbrechen, vgl. § 12 I.

IV. § 239 I

Die Handlung, die Z der Freiheit beraubte (s.o.), führte S eigenhändig aus. Sie handelte insofern auch vorsätzlich, da sie die ankommende Person zum Stehenbleiben animieren wollte, unabhängig von der Identität. Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe sind keine ersichtlich.

Gesamtergebnis (inkl. Konkurrenzen)

S: Bezüglich O hat sich S gemäß §§ 212 I, 211 II Var. 5 strafbar gemacht. Die zugleich verwirklichte Körperverletzung tritt dahinter zurück. Die Tat steht in Tatmehrheit (§ 53) zur Tat gegenüber Z: Hier ist S strafbar gemäß § 239 I.

T: Bezüglich O hat sich T gemäß §§ 212 I, 211 II Var. 3, 27 I strafbar gemacht. Dazu in Tatmehrheit (§ 53) steht die Tat gegenüber Z: Hier ist T strafbar wegen § 223 I sowie § 239 I – die sämtlich in Tateinheit zueinander stehen.