

**Lösungshinweise zum 3. Besprechungsfall**

**I. Strafbarkeit des B**

**1. § 212 durch Schuss auf Dritten**

a) Tatbestand

aa) obj. Tatbestand: (+)

bb) subj. Tatbestand

Problem: Vorsatzausschluss gem. § 16 I 1, da Vorstellung auf O bezogen? (-), da lediglich unbeachtlicher error in persona.

b) RW (+)

c) Schuld (+)

**2. §§ 212, 211 durch dasselbe Verhalten: (+)/(-)**

a) Heimtücke: nach der Rspr. (+); nach der Lit., die einen besonderen Vertrauensbruch fordert, (-), da hier kein Vertrauensverhältnis zwischen B und Drittem bestanden hat.

b) Habgier: (-), denn B will nicht selbst in den Genuss der Erbschaft kommen.

c) sonst aus niedrigen Beweggründen: (-), Motiv (Liebe zur Ehefrau und Angst, von ihr verlassen zu werden) ist nicht nach allgemeiner sittlicher Anschauung verachtenswert und auf tiefster Stufe stehend.

**3. § 212 durch Schuss auf O**

a) Tatbestand

aa) obj. Tatbestand (+)

bb) subj. Tatbestand (+)

b) RW (+)

c) Schuld (+)

#### 4. §§ 212, 211 durch dasselbe Verhalten

Heimtücke: nach Rspr. (+), was aber nach dem Sachverhalt nicht ganz deutlich ist; nach Lit. in jedem Falle (-), s.o. 2.; O und B kannten sich nur flüchtig. Selbst wenn sie sich besser gekannt hätten, hätte sich das Vertrauensverhältnis in der konkreten Situation nicht ausgewirkt.

**5. Konkurrenzen:** B hat die beiden Tötungsdelikte in Tatmehrheit begangen (§ 53), da die Tötung des O auf einem neuen Tatentschluss beruht.

## II. Strafbarkeit der A

### 1. §§ 212, 26 bzgl. des Schusses auf Dritten

#### a) Tatbestand

##### aa) obj. Tatbestand

vorsätzlich rechtswidrige Haupttat: (+)

Bestimmen: A weckt den Tatentschluss des B; dennoch Abgrenzung zur Mittäterschaft erforderlich (mittelbare Täterschaft liegt fern), da A den Tatablauf plant und dem B vorgibt; da A aber im Übrigen die Tatausführung und die Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ der Tat aus der Hand gibt und keinerlei Tatherrschaft hat, liegt nur Anstiftung vor (Mittäterschaft kann auch zunächst „abgeschichtet“ werden).

##### bb) subj. Tatbestand

Vorsatz bzgl. Haupttat

Problem: Folgen des error in persona des Haupttäters für den Anstifter (dazu *Wessels/Beulke* Strafrecht AT Rn. 575 ff.; *Geppert* Jura 1992, 163, 166 ff.; *Roxin* Strafrecht AT II § 26 Rn. 116 ff.)

Teilweise wird der error in persona des Angestifteten auch für den Anstifter als unerheblich bezeichnet. Nach verbreiteter Ansicht im Schrifttum führt die Objektverwechslung beim Haupttäter hingegen zur aberratio ictus des Anstifters. Unterschiedliche Auffassungen bestehen jedoch hinsichtlich der Strafbarkeitsfolgen: Nach einer Ansicht ist der Anstifter wegen Anstiftung zum versuchten Totschlag (an O) in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung zu bestrafen, wenn der Anstifter – wie hier – mit einer Verwechslung rechnen musste; in der Tötung des falschen Opfers liege zugleich

die versuchte Tötung des richtigen Opfers. Hiergegen spricht allerdings, dass dann auch für den Haupttäter in der vollendeten Tötung des falschen Opfers gleichzeitig der Versuch am richtigen Opfer angenommen werden müsste, was nach einhelliger Ansicht nicht richtig wäre.

Nach anderer Ansicht ist der Anstifter nur wegen versuchter Anstiftung zur geplanten Tat (hier §§ 212, 30 I) in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung gem. § 222 zu bestrafen, weil die Abweichung des späteren Tatverlaufs von der Zielvorstellung des Anstifters zumindest bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter schon dann wesentlich sei, wenn der Haupttäter eine weitere Person angegriffen habe. Gegen diese Ansicht spricht wiederum, dass die versuchte Anstiftung allein bei Verbrechen mit Strafe bedroht ist, so dass Strafbarkeitslücken entstehen, wenn es sich bei der Haupttat nur um ein Vergehen handelt.

Nach BGHSt 37, 214 begründet der Irrtum des Haupttäters für den Anstifter nur eine unwesentliche, rechtlich bedeutungslose Abweichung, wenn sie sich – wie hier – noch in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorsehbaren hält. Es war vorsehbar, dass B im Dunkeln einen Dritten für O hält, den er selbst nur flüchtig kannte. Danach liegt also eine vollendete Anstiftung zum Totschlag vor. Im Ergebnis wendet der BGH hier die Voraussetzungen der objektiven Zurechnung an (Verwirklichung eines durch den Anstifter gesetzten inadäquaten Risikos im konkreten Erfolg).

Vorsatz bzgl. Bestimmen zur Tat: (+)

b) RW (+)

c) Schuld (+)

## **2. §§ 212, 211, 26 durch dasselbe Verhalten**

Nach der Rspr. hat B das Mordmerkmal der 2. Gruppe „Heimtücke“ erfüllt; diesbezüglich hat A auch Vorsatz (vom SV nicht ganz unstrittig), so dass auch vollendete Anstiftung zum Mord gegeben ist; § 28 I (-), da es sich um ein tatbezogenes Mordmerkmal handelt.

Nach der Lit. kommt es nicht darauf an, ob B ein Mordmerkmal verwirklicht hat (was nach der Lit. nicht der Fall ist, s.o. I. 2. und I. 4.). Anstiftung zum Mord ist jedoch gem. § 28 II gegeben, wenn A selbst ein täterbezogenes Mordmerkmal der 1.

und/oder 3. Gruppe verwirklichte. Hier handelte A aus Habgier (Mordmerkmal der 1. Gruppe), da sie die Erbschaft erstrebte. Auch nach der Lit. liegt also vollendete Anstiftung zum Mord vor.

### **3. §§ 212, 26 hinsichtlich Tötung des O**

a) Tatbestand

aa) obj. Tatbestand

vorsätzlich rechtswidrige Haupttat: (+)

Bestimmen: (+)

bb) subj. Tatbestand

Vorsatz bzgl. Haupttat

Problem: Motiv für die Anstiftung war zwar die Tötung des O, A ging jedoch nicht davon aus, dass B mehrmals schießen könnte.

Schließt man sich der Ansicht von BGHSt 37, 214 an, dann stellt sich die weitere Tötung des O durch B für A als Exzess dar, der nicht mehr vom Vorsatz der A umfasst war (vgl. *Puppe* NStZ 1991, 124, 125; der BGH selbst geht allerdings in einem obiter dictum (a.a.O., 219) davon aus, dass der A als Anstifterin auch die zweite Tötung zuzurechnen ist). Der Vorsatz war nach dem Umsetzen des Auftrages „verbraucht“.

### **4. § 222 gegen O**

Auch wenn der Vorsatz „verbraucht“ ist, kommt aber doch eine fahrlässige Tötung in Betracht. Hier stellen sich im Ergebnis vergleichbare Zurechnungsfragen wie bei der fahrlässigen Tötung durch A im zweiten Übungsfall.

### **5. § 240 des B durch die Drohung, ihn zu verlassen**

Drohung mit einem empfindlichen Übel? Bei angedrohten Veränderungen des zwischenmenschlichen Bereiches nur dann, wenn damit über das allgemein hinzunehmende Lebensrisiko hinausgehende äußere Nachteile verbunden sind; hier (-): Drohung war bei objektiver Betrachtung nicht geeignet, einen besonnenen Menschen in der konkreten Situation zu dem erstrebten Verhalten zu bestimmen.