

## Fall 2 – Lösungshinweise

### A. Strafbarkeit des B

#### I. § 212 I StGB gegenüber D

B könnte sich durch den Schuss auf den Dritten des Totschlags gem. § 212 StGB strafbar gemacht haben.

##### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

B tötete den Dritten durch den Schuss.

###### b) Subjektiver Tatbestand

B müsste auch vorsätzlich gehandelt haben. In Betracht käme ein Vorsatzausschluss gem. § 16 I 1 StGB, da seine Vorstellung auf O bezogen war. Dabei handelt es sich um einen error in persona. Dieser wird bei gleichartigen Rechtsgütern (Leben des O und Leben des Dritten) als unbeachtlicher Motivirrtum angesehen. Der Tatbestandsvorsatz ist nicht berührt.

2. B handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

3. **Ergebnis:** Er hat sich gem. § 212 I StGB strafbar gemacht hat.

#### II. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 4, 5 StGB gegenüber D

Durch den Schuss könnte sich B des Mordes gem. § 212 I, 211 II Var. 3, 4, 5 StGB strafbar gemacht haben.

1. B hat sich des Totschlags strafbar gemacht (s. soeben).

2. Tatbestand des § 211 II StGB

a) Objektiver Tatbestand

B könnte heimtückisch gehandelt haben. Heimtückisch handelt, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers ausnutzt. B versteckte sich hinter einem Baum, so dass sich D zum Zeitpunkt des Schusses keines Angriffs versah, er war somit arglos. D konnte sich aufgrund seiner Arglosigkeit auch nicht verteidigen. Damit war er auch wehrlos. Wegen des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Mord führt stets zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe) sind jedoch Einschränkungen dieses weit gefassten Mordmerkmals angezeigt.

aa) Die Rechtsprechung fordert ein *bewusstes* Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in *feindlicher Willensrichtung*. B nutzte die Arg- und Wehrlosigkeit des D aus, indem er sein Versteck zur Abgabe eines ungestörten Schusses nutzte. In Bezug auf das Opfer handelte B nicht aus Mitleid oder ähnlichen Emotionen. Sein Angriff geschah daher auch in feindlicher Willensrichtung.

bb) Zu einem anderen Ergebnis kommen Teile der Literatur, die einen *besonderen Vertrauensbruch* fordern. Ein solches Vertrauensverhältnis bestand zwischen B und dem D, den er nicht kannte, nicht.

cc) Diskussion

Gegen den einschränkenden Ansatz der Rspr. spricht, dass eine solche Tötung, ungeachtet etwaiger anderer Motivationen, dennoch eine Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit bleibt. Ferner bietet er kaum überzeugende Lösungen für andere, nicht altruistisch begangene heimtückische Tötungen.

Gegen den einschränkenden Ansatz der Literatur spricht, dass der Begriff des Vertrauens selbst der Auslegung bedarf. Zudem verkürzt das Erfordernis eines Vertrauensmissbrauchs das Mordmerkmal der Heimtücke stark, da besonders gefährliche Fernraumdelikte, in denen zwischen Täter und Opfer vor der Tat keine Beziehungen bestand (z.B. Attentate), aus dem Anwendungsbereich herausfallen.

dd) Streitentscheid (+/-)

b) Subjektiver Tatbestand

Bzgl. der Heimtücke (*wenn sie oben bejaht wird*) handelte B auch vorsätzlich.

Zudem könnte B habgierig gehandelt haben. Dies setzt ein Gewinnstreben aus Eigennutz voraus. Habgieriges Verhalten des B scheidet daher aus, da er nicht selbst in den Genuss der Erbschaft kommen wollte.

Auch ein Handeln aus sonst niedrigen Beweggründen scheidet aus. Bs Motive waren die Liebe zu seiner Ehefrau und die Angst, von ihr verlassen zu werden. Dies ist nicht nach allgemeiner sittlicher Anschauung verachtenswert und auf tiefster Stufe stehend.

**3. Ergebnis:** B hat sich somit, je nachdem, ob man der Rechtsprechung oder der a.A. folgt, des (Heimtücke-)Mordes an D gem. §§ 212 I, 211 II Var. 5 StGB oder nur gem. § 212 I StGB strafbar gemacht.

### **III. § 212 I StGB gegenüber O**

B tötete den O durch den Schuss vorsätzlich. Er handelte auch rechtswidrig und schuldhaft, so dass er sich gem. § 212 I StGB strafbar gemacht hat.

### **IV. §§ 212 I, 211 II Var. 5 StGB gegenüber O**

In Betracht käme wiederum ein heimtückischer Mord. Dies wäre nach der Rechtsprechung wohl zu bejahen, wenn es auch nach dem Sachverhalt nicht ganz deutlich ist, ob Heimtücke vorliegt. Nach Teilen der Literatur scheidet Heimtücke in jedem Falle aus, da O und B sich nur flüchtig kannten (s.o.). Selbst wenn sich O und B besser gekannt hätten, hätte sich das Vertrauensverhältnis in der konkreten Situation nicht ausgewirkt.

## **B. Strafbarkeit der A**

### **I. §§ 212 I, 25 II StGB gegenüber D**

A selbst hat den D nicht erschossen. Möglicherweise könnte ihr das Verhalten des B aber gem. § 25 II StGB zurechenbar sein.

Das Verhalten der A wäre dann als mittäterschaftlicher Tatbeitrag i.S.d. § 25 II StGB zu werten, wenn ein gemeinsamer Tatplan und eine gemeinsame Tatausführung vorlägen. Zwar hat A dem B vorgegeben, den O während seines Spaziergangs zu töten. Im Übrigen aber hat sie die Tatausführung und die Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ der Tat aus der Hand gegeben. A hatte somit keinerlei Tatherrschaft. Eine mittäterschaftliche Tötung scheidet somit aus.

*Hinweis: Grundsätzlich ist es auch möglich, in Fällen, in denen Mittäterschaft ohne größere Probleme ausscheidet, die Abgrenzung direkt bei der Teilnahme, hier im Merkmal des Bestimmens, zu*

führen. Ist die Abgrenzung jedoch schwierig, sollte Mittäterschaft zunächst separat geprüft werden. Im vorliegenden Fall kann die Abgrenzung sehr gut vertretbar erst innerhalb des §§ 212 I, 26 StGB erfolgen.

## II. §§ 212 I, 26 StGB gegenüber D

A könnte sich einer Anstiftung zum Totschlag strafbar gemacht haben.

### 1. Tatbestand

Dazu müsste sie einen anderen zu einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat bestimmt haben.

#### a) Objektiver Tatbestand

Mit dem Totschlag des B liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vor. A weckte durch ihre Bitte den Tatentschluss des B, der zur Tötung des Dritten führte.

#### b) Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müsste A einen „doppelten Anstifternvorsatz“ dergestalt gehabt haben, dass sie Vorsatz bezüglich der Haupttat des B und ihrer Bestimmungshandlung hatte.

aa) Vorsatz hinsichtlich ihrer Bestimmungshandlung liegt vor.

bb) Problematisch ist jedoch, ob A Vorsatz bezüglich der Tat des B hatte. Nach ihrer Vorstellung sollte B nur den O erschießen. B befand sich jedoch in einem error in persona, als er den Dritten erschoss. Wie sich ein error in persona des Haupttäters für den Anstifter auswirkt, ist umstritten (dazu *Wessels/Beulke/Satzger* Strafrecht AT, 45. Aufl. 2015, Rn. 824 ff.; *Beulke* Klausurenkurs I, 6. Aufl. 2013, Rn. 162; *Geppert* Jura 1992, 163, 166 ff.; *Roxin* Strafrecht AT II § 26 Rn. 116 ff.):

(1) Nach einer Ansicht wird der **error in persona** des Angestifteten auch für den Anstifter als unerheblich bezeichnet. Danach würde sich A wegen Anstiftung zum Totschlag des D strafbar machen. Hierfür spricht, dass der Anstifter gem. § 26 StGB gleich dem Täter zu bestrafen ist. Jedoch müssten vom Vorsatz des Anstifters dann stets alle irrtümlichen Tötungen des Haupttäters erfasst sein, so dass er ggf. wegen Anstiftung zu einer Vielzahl von Totschlägen bestraft würde, obwohl er nur eine Tötung in Auftrag gab (sog. Binding'sches Blutbadargument, vgl. *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 3, 1918, S. 212 ff.).

(2) Nach einer a.A. aus dem Schrifttum führt die Objektsverwechslung beim Haupttäter hingegen zur **aberratio ictus** des Anstifters. Der Irrtum des Haupttäters stellt sich beim Anstifter nicht als unbeachtlicher Motivirrtum dar, sondern als ein Fehlgehen der Tat. A schickte B in Richtung auf die Tötung des O los, wegen seines Irrtums verfehlte B zunächst das von A anvisierte Ziel.

Unterschiedliche Auffassungen innerhalb dieser Ansicht bestehen jedoch hinsichtlich der Strafbarkeitsfolgen: Nach einer (Teil-)Ansicht ist der Anstifter wegen Anstiftung zum versuchten Totschlag (an O) in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung an D 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 (Teil-)Ansicht ist der Anstifter nur wegen versuchter Anstiftung zur geplanten Tat (hier §§ 212 I, 30 I StGB) in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB an dem Dritten 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.

(3) Nach der Rechtsprechung (BGHSt 37, 214) und Teilen der Lehre 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 Voraussehbaren bzw. innerhalb der Individualisierungsvorgaben des Anstifters hält. B kannte O selbst nur flüchtig. Es war deshalb voraussehbar, dass B im Dunkeln einen Dritten für O halten könne. 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). Richtig erscheint es, darüber hinaus zu fordern, dass das Verwechslungsrisiko vom Anstifter auch billigend in Kauf genommen wurde. Dies ist hier wohl anzunehmen, da A keine Versuche unternahm, eine bessere Eingrenzung des wahren Zieles zu ermöglichen.

Die Tötung des D ist damit von As Vorsatz umfasst.

**2.** A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

**3. Ergebnis:** A hat sich somit gem. §§ 212 I, 26 StGB an D strafbar gemacht.

### III. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 5, 26 StGB gegenüber D

#### 1. Tatbestand

##### a) Objektiver Tatbestand

Nach der Rechtsprechung verwirklichte B das Mordmerkmal der Heimtücke, das ein tatbezogenes ist. Nach Teilen der Literatur scheidet Heimtücke bei B aus, weshalb sich hieraus auch keine Anstiftung zum (Heimtücke-)Mord für A ergeben kann (s.o. A. II.).

##### b) Subjektiver Tatbestand

Folgt man der Rechtsprechung, hat A auch Vorsatz bzgl. der Heimtücke. Dies ergibt eine lebensnahe Sachverhaltsauslegung. A regt ein „Auflauern“ an.

Eine vollendete Anstiftung zum (Heimtücke-)Mord ist daher nach der Rechtsprechung gegeben. Nach teilweise vertretener Ansicht in der Literatur liegt dagegen lediglich eine Anstiftung zum Totschlag vor.

#### 2. Tatbestandverschiebung

A hat jedoch in *eigener* Person ein täterbezogenes Merkmal verwirklicht. Täterbezogene Mordmerkmale sind solche der 1. und 3. Gruppe des § 211. Hier handelte A aus Habgier (Mordmerkmal der 1. Gruppe), da sie die Erbschaft erstrebte.

Fraglich ist, wie sich dies auf die Strafbarkeit von A auswirkt.

a) Geht man davon aus, dass die Heimtücke in Person des B nicht vorliegt und folgt man ferner der überwiegend vertretenen Ansicht in der Literatur, die auf täterbezogene Mordmerkmale § 28 II StGB anwendet, so führt die in As Person vorliegende Habgier als täterbezogenes Mordmerkmal dazu, dass A den Tatbestand der Anstiftung zum Mord erfüllt.

b) Die Rechtsprechung – die bis hierher von einer Anstiftung zum (Heimtücke-)Mord ausgeht – lastet der A das lediglich in ihrer Person verwirklichte Merkmal der Habgier nicht gem. § 28 II StGB an. Denn nach Auffassung der Rechtsprechung ist § 28 II StGB auf die vorliegende Konstellation nicht anwendbar. Sie begründet dies damit, dass es sich bei Mord gerade nicht um eine Qualifikation zum Totschlag (so aber die Literatur), sondern um einen eigenständigen Straftatbestand han-

dele, weshalb die besonderen persönlichen Merkmale (hier die Habgier) auch nicht strafscharfenden Charakters i.S.d. § 28 II StGB sind (vgl. hierzu bereits Übungsfall 1).

**3.** A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

**4.** Im Ergebnis macht sich A nach der Rechtsprechung wegen einer Anstiftung zu einem (Heimtücke-)Mord gem. §§ 212 I, 211 II Var. 5, 26 StGB strafbar, nach h.L. wegen einer Anstiftung zu einem (Habgier-)Mord gem. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 26 StGB.

#### **IV. §§ 212 I, 26 StGB hinsichtlich der Tötung des O**

##### **1. Tatbestand**

a) Mit der Tötung des O liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vor. Zu dieser hat A den B auch bestimmt.

b) Fraglich erscheint jedoch wiederum, ob A Vorsatz bezüglich dieser Tat hatte. Zwar war die Tötung des O Motiv für die Anstiftung der A. Dennoch ist fraglich, ob die konkret ausgeführte Tat des B von As Vorsatz umfasst war. Zu bedenken ist, dass A einerseits die Tötung des O wollte, andererseits den B nur zur Tötung *eines* Menschen bestimmt hatte.

Insoweit stellt sich nach e.A. die Tötung eines weiteren Menschen durch B, hier des O, für A als Exzess dar, der nicht mehr von ihrem Vorsatz umfasst war (vgl. *Puppe* NStZ 1991, 124, 125). Nach anderer Ansicht müssen auch weitere Tötungshandlungen des Ausführenden dem Vorsatz des Anstifters zugerechnet werden. Letztlich ist die erste Ansicht vorzuziehen, da sonst die Entschlussfassung des Haupttäters weiterzutöten, dem Anstifter stets zu Last gelegt würde (sog. Blutbadargument, siehe auch o. S. 4).

**2. Ergebnis:** A hat sich nicht gem. §§ 212 I, 26 StGB an O strafbar gemacht.

#### **V. § 222 StGB gegen O**

Auch wenn der Vorsatz „verbraucht“ ist, kommt aber doch eine fahrlässige Tötung in Betracht.

##### **1. Tatbestand**

a) O ist tot. As Aufforderung war hierfür kausal.

b) Die Aufforderung der A, den O zu erschießen, ist ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten.

c) Die Tötungshandlung des B gegenüber O müsste auch objektiv vorhersehbar gewesen sein. Dies könnte insofern problematisch sein, als B zuvor bereits den D getötet hatte. Man könnte anführen, es sei nicht zu erwarten gewesen, dass B zwei statt nur einer Person töten würde. Andererseits liegt es nicht völlig außerhalb der Lebenserfahrung, dass B den O im Dunkeln zunächst verfehlen und im Anschluss daran versuchen würde, den O doch noch zu töten. In Anbetracht ihres bestimmenden Einflusses auf B erscheint die Annahme naheliegend, B würde seinen Auftrag auch nach einem ersten Fehlschlag zu Ende bringen (a.A. vertretbar).

d) Der A ist die Tötung des O auch objektiv zurechenbar. Zwar könnte man argumentieren, die zweite Tötung (Tod des O) habe auf einem neuen selbstständigen Willensentschluss des B beruht, so dass sich der Schuss auf O aus Sicht der A als eigenverantwortliches Handeln eines Dritten – hier B – darstellt, weshalb ihr der Tod des O nicht zuzurechnen ist. Allerdings ist der „selbstständigen Willensentschluss des B“ im Aufforderungsverhalten der A angelegt, so dass sich die zur Erfüllung des Tötungsauftrags ausgeführten Handlungen des B nicht als zurechnungsunterbrechendes Verhalten eines (unabhängigen) Dritten darstellen.

2. A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft. Der Erfolgseintritt war für A auch subjektiv vorhersehbar.

3. **Ergebnis:** Sie hat sich somit der fahrlässigen Tötung des O gem. § 222 StGB strafbar gemacht.

#### **VI. § 240 StGB der A durch die Drohung, den B zu verlassen**

A könnte sich durch die Drohung gegenüber B, ihn zu verlassen, einer Nötigung strafbar gemacht haben. Dazu müsste sie mit einem empfindlichen Übel gedroht haben. Bei angedrohten Veränderungen des zwischenmenschlichen Bereiches ist dies nur dann zu bejahen, wenn damit über das allgemein hinzunehmende Lebensrisiko hinausgehende äußere Nachteile verbunden sind. Dies ist hier nicht der Fall. Die Drohung war bei objektiver Betrachtung nicht geeignet, einen besonnenen Menschen in der konkreten Situation zu dem erstrebten Verhalten zu bestimmen.

A hat sich somit nicht einer Nötigung des B gem. § 240 StGB strafbar gemacht.

#### **C. Gesamtergebnis und Konkurrenzen**

B hat sich des Totschlags gem. § 212 (und ggf. des Mordes gem. § 211 II Var. 3 StGB) am Dritten und des Totschlags gem. § 212 StGB (und ggf. des Mordes gem. § 211 II Var. 3 StGB) an O strafbar



gemacht. B hat die beiden Tötungsdelikte in Tatmehrheit begangen (§ 53 StGB), da die Tötung des O auf einem neuen Tatentschluss beruht. Die mitverwirklichten Körperverletzungsdelikte gem. §§ 223 ff. StGB treten hierhinter zurück.

A ist strafbar der Anstiftung zum Mord gem. §§ 212, 211 II Var. 3, 26 StGB in Tateinheit gem. § 52 I StGB mit der fahrlässigen Tötung gem. § 222 StGB an O.

Lernhinweis: Zur Vertiefung der behandelten Problemfelder empfiehlt sich ein Blick in das **Problemfeldwiki**.

- Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Heimtücke: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/211/heimtuecke/>
- Akzessorietätslockerung – Das Verhältnis von Mord zu Totschlag: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/211/verh-211-212/>
- Behandlung des error in persona vel objecto: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/irrtum/tb/error-persona/>
- Auswirkung des error in persona des Haupttäters auf den Vorsatz des Anstifters: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/teilnahme/anstiftung/error-persona/>