

## Lösung des 2. Zusatzfalles

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

#### I. §§ 211, 212, 22, 23 StGB

Fraglich ist, ob sich A wegen eines versuchten Mordes gem. §§ 211, 212, 22, 23 StGB strafbar gemacht hat.

##### 1. Tatentschluss

In der Person des A müsste der Tatentschluss zur Verwirklichung eines Mordes zu bejahen sein. Als A den Schuss abfeuerte, ging er davon aus, dass der Verfolger tödlich getroffen würde und handelte damit vorsätzlich im Hinblick auf die Tötung eines Menschen. Die Tatsache, dass A der Ansicht war, er schieße auf einen Verfolger, obschon es sich in Wahrheit um einen Komplizen handelte, ist als ein aufgrund der tatbestandlichen Gleichwertigkeit unbeachtlicher error in persona einzustufen.

A hat den Schuss auch abgegeben, um die weitere Verfolgung zu unterbinden und damit unentdeckt zu entkommen. Er hat demnach mit der Absicht gehandelt, eine zuvor verwirklichte Straftat, nämlich den versuchten Diebstahl mit Waffen in Mittäterschaft (§§ 242, 244, 25 II, 22, 23 StGB), zu verdecken. Das subjektive Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht ist damit gegeben. Der subjektive Tatbestand ist also erfüllt.

##### 2. Unmittelbares Ansetzen

Durch die Abgabe des Schusses hat er zur Tatbestandsverwirklichung auch unmittelbar angesetzt, womit auch der objektive Versuchstatbestand zu bejahen ist.

##### 3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Da A auch rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat, ist eine Strafbarkeit des A wegen versuchten Mordes gegeben.

#### II. §§ 223, 224 I Nrn.2, 5 StGB

Die ebenfalls verwirklichte gefährliche Körperverletzung steht nach der h. M. zu dem versuchten Mord in Tateinheit, um den auf Grund der eingetretenen Verletzung erhöhten Unrechtsgehalt der Tat Rechnung zu tragen.

## **B. Strafbarkeit des B**

I. §§ 211, 212, 22, 23, 25 II StGB

B könnte wegen versuchten Mordes gem. §§ 211, 212, 22, 23, 25 II StGB strafbar sein. Der subjektive TB setzt voraus, dass B Tat Tatentschluss zur mittäterschaftlichen Verwirklichung eines versuchten Mordes hatte.

### 1. Voraussetzungen der Mittäterschaft

Zu untersuchen ist, ob die Voraussetzungen der Mittäterschaft erfüllt sind. Dies wäre dann der Fall, wenn B im Rahmen eines gemeinsamen Tatplans einen für die Deliktsbegehung förderlichen Tatbeitrag erbracht hat. Die Anforderungen, die dabei an den mittäterschaftlichen Tatbeitrag zu stellen sind, werden unterschiedlich beurteilt.

#### a) Subjektive Theorie

Nach der sog. subjektiven Theorie kommt es für die Beurteilung, ob Mittäterschaft vorliegt oder nicht, auf die innere Willensrichtung des Beteiligten an. Soweit er die Tat als eigene will, ist er als Mittäter anzusehen, während er als bloßer Teilnehmer zu qualifizieren ist, wenn er ein fremdes Tun fördern will. Nach dieser Theorie sei es für eine Bestrafung wegen eines in Mittäterschaft begangenen Delikts nicht notwendig, dass der Beteiligte ein Tatbestandsmerkmal selbst verwirkliche, vielmehr genüge eine geistige Mitwirkung. Darunter seien auch Vorbereitungshandlungen zu verstehen, mit denen der Mittäter dem Tatgenossen durch einen vor der Tatausführung erteilten Rat zur Seite steht oder zu irgendeinem Zeitpunkt den Tötungswillen in sonstiger Weise stärkt, sofern er sich den tatbestandlichen Erfolg, also die Erschießung eines potentiellen Verfolgers, zu eigen machen wollte. Die vorgenannten Voraussetzungen dieser Ansicht können durch den verabredeten Schusswaffengebrauch zur Abwendung drohender Festnahmen und der auf dieser Abrede beruhenden Gefahrengemeinschaft der Mittäter als gegeben angesehen werden.

#### b) Tatherrschaftslehre

Nach der Tatherrschaftslehre ist derjenige als Täter anzusehen, der als Zentralgestalt oder Schlüsselfigur des Geschehens die planvoll lenkende oder mitgestaltende Tatherrschaft besitzt und daher die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen und Gutdünken ablaufen lassen oder hemmen kann. Nach der Rspr. sei die Beteiligung des B an der Tatherrschaft deshalb gegeben, dass er gerade nicht von der bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, seinen Tatgenossen A aufzufordern, dieses eine Mal entgegen der bisherigen Abrede nicht auf mögliche Verfolger zu schießen. Diese Begründung scheint die Annahme der Tatherrschaft von B nicht tragen zu können: Die Bejahung der Tatherrschaft hängt nicht davon ab, ob der Tatgenosse noch Zeit hat den anderen Beteiligten durch Zwischen-

rufe zu einem bestimmten Verhalten aufzufordern. Dazu bestand auch keine Veranlassung, die es in Wirklichkeit überhaupt keinen Verfolger gab und B nicht damit rechnen konnte, dass A auf Grund einer Verwechslung auf ihn schießen werde.

Allerdings kann auch der B nach der Tatherrschaftslehre ohne Weiters als Täter angesehen werden. Die Tatherrschaft ergibt sich aus dem Umstand, dass dem Tatplan entsprechend jedem der Beteiligten die Aufgabe zugewiesen war, die Flucht der beiden abzusichern und eine Festnahme durch Schusswaffengebrauch zu verhindern. Wer von den beiden den Schuss letztlich abgeben sollte, spielte nach dem Tatplan keine Rolle, sondern war von dem jeweiligen Geschehensablauf und damit vom Zufall abhängig.

B leistet auch nach dieser Meinung einen mittäterschaftlichen Tatbeitrag.

## 2. Tatentschluss

Fraglich ist weiter, ob B auch hinsichtlich des eingetretenen Taterfolges den erforderlichen Tatentschluss hatte. In diesem Zusammenhang ist zu klären, inwieweit sich der error in persona des A, der, wie gesehen, für dessen Strafbarkeit unbeachtlich ist, auf die Strafbarkeit des B auswirkt.

- a) Rspr. und Literatur gehen davon aus, dass der error in persona eines Mittäters bei tatbestandlicher Gleichwertigkeit der Tatobjekte auch für den anderen Mittäter unbeachtlich sei. Der gemeinschaftliche Tatentschluss habe die Tötung eines Menschen umfasst und diese trete dann auch ein. Daher müsse der Irrtum für den Mittäter genauso unbeachtlich sein wie für den Alleintäter.
- b) Dagegen lässt sich einwenden, dass in derartigen Fallkonstellationen eine mittäterschaftliche Tatbegehung ausscheidet, da der herbeigeführte Erfolg außerhalb der dem A im Gesamtplan zu fallenden Funktion lag. Dafür spricht, dass sich die Beteiligten zwar darüber einig waren, dass im Falle einer drohenden Festnahme auch auf Menschen geschossen werden solle. Es sollte sich dabei aber um etwaige Verfolger und nicht um einen der beiden Komplizen handeln. Dass der A auf seinen Komplizen B geschossen hat, war demnach vom Tatentschluss nicht mehr gedeckt. Hätte einer der Einbrecher statt auf einen Verfolger auf einen unbeteiligten Dritten geschossen, so bestünde kein Zweifel daran, dass Mittäterschaft in einem solchen Fall ausgeschlossen sei. Für den Fall eines fahrlässigen Exzess kann dann aber nichts anderes gelten.

## 3. Ergebnis

B hat sich folglich nicht wegen versuchten Mordes in Mittäterschaft strafbar gemacht.

## II. §§ 223, 224 I Nrn. 2, 5, 25 II StGB

Eine Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung scheidet bereits deshalb aus, weil der tatbestandliche Erfolg nicht an einer „anderen“ Person eingetreten ist. Auch eine versuchte gefährliche Körperverletzung in Mittäterschaft gem. §§ 223, 224 I Nrn. 2, 5, 25 II, 22, 23 StGB ist konsequenterweise zu verneinen, da der zur Erfüllung der Versuchsvoraussetzungen erforderliche Tatentschluss ebenso wie im Rahmen des versuchten Mordes zu verneinen ist.

## III. §§ 212, 211, 30 II

Jedoch hat B wegen Verbrechensverabredung gem. §§ 212, 211 30 II StGB strafbar gemacht.

### (I.) Tatbestand

#### (1.) Endgültig und konkret geplantes Verbrechen

#### (2.) Vorbereitungshandlung in Form des Sichbereiterklärens, des Annehmens, des Erbietens oder der **Verabredung**, ein Verbrechen täterschaftlich zu begehen oder dazu anzustiften

Verabredung ist die ernstliche und konkretisierte Vereinbarung von min. zwei Beteiligten zur gemeinschaftlichen Begehung eines Verbrechens (!). Die konkretisierte Vereinbarung setzt einen endgültigen Entschluss voraus. Dabei ist aber ausreichend, wenn die konkrete Durchführung der Tat noch von äußeren Bedingungen abhängig gemacht wird. Die Tat muss aber wenigstens ihrer Art nach bestimmt sein, auch müssen die äußeren Umstände zumindest ungefähr feststehen. Ob bei Angriffen gegen höchstpersönliche Rechtsgüter das Opfer bereits festgelegt sein muss, ist aber strittig.

#### (3.) Erfolgswille bzgl. der Tat und Wille zur Beteiligung

### (II.) Rechtswidrigkeit

### (III.) Schuld

#### (IV.) Rücktritt nach §§ 31 I Nrn. 2, 3 oder II StGB

## II.