

# Lösung des ersten Zusatzfalles

## 1. Tatkomplex: Der erste Schuss des K

### A. Die Strafbarkeit des K

#### I. § 212 I bzgl. B

In dem K auf B, den er irrtümlich für A, den ersten Schuss abgab, könnte er sich wegen eines Totschlags an B strafbar gemacht haben.

#### 1. Tatbestand

##### a) objektiver Tatbestand

B ist aufgrund des Schuss des K gestorben. Der tatbestandliche Erfolg ist demnach kausal und objektiv zurechenbar eingetreten.

##### b) subjektiver Tatbestand

Fraglich ist aber, ob K Vorsatz hinsichtlich einer Tötung des B hatte. Der Vorsatz muss gem. § 16 I 1 StGB bei Begehung der Tat (§ 8 StGB) vorliegen. Als K schoss, wollte er genau die Person töten, auf die er zielte (Angriffs- und Verletzungsobjekt sind identisch). Dabei verwechselte er jedoch die Person des B mit der des A. Was die tatsächliche Einordnung dieses Irrtums anbelangt, so lag insoweit nicht eine aberratio ictus vor, weil das Fehlgehen der Tat gerade nicht darauf beruhte, dass K zwar das korrekte Ziel ins Auge gefasst hatte, der Angriff aber nicht nach seiner Vorstellung verlief und dadurch ein andere Objekt als das ins Visier genommene getroffen wurde. K unterlag vielmehr einer Fehlvorstellung über die Identität des Tatobjekts, einem sog. error in persona. Die Objekte sind auch tatbestandlich gleichwertig. Bei Gleichwertigkeit liegt ein unbeachtlicher Motivirrtum vor. Die Tatsache, dass K die Person des B für A hielt, ist somit für den Vorsatz ohne Bedeutung. Tötungsvorsatz hinsichtlich des B ist also gegeben.

#### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben, da weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe ersichtlich sind.

#### 3. Ergebnis

K hat sich gemäß § 212 StGB strafbar gemacht.

## II. § 211 StGB bzgl. B

### 1. Heimtücke

Von den objektiven Mordmerkmalen kommt Heimtücke in Betracht. Heimtückisch handelt, wer in feindseliger Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Arglosigkeit ist gegeben, wenn sich das Opfer keines Angriffs von Seiten des Täters versieht. Wehrlos ist, wer auf Grund der Arglosigkeit keine oder nur eine reduzierte Möglichkeit zur Verteidigung besitzt. K ging aber offen auf A und B zu und zielte für diese sichtbar. Somit war das Opfer nicht arglos und ein heimtückisches Vorgehen des K ist zu verneinen.

### 2. Niedrige Beweggründe

Aus dem Kreis der subjektiven Merkmale wäre an eine Tötung aus niedrigen Beweggründen zu denken. Niedrige Beweggründe sind solche Tatantriebe, die sittlich auf tiefster Stufe stehen und nach allgemein anerkannten Wertmaßstäben besonders verwerflich und geradezu verachtenswert sind. Laut SV wurde K auf Mitleid für T tätig, so dass er selbst nicht aus niedrigen Beweggründen heraus handelte.

### 3. Ergebnis

K hat sich nicht gem. § 211 StGB strafbar gemacht.

## III. §§ 223, 224 I Nrn. 2 u. 5 bzgl. B

### 1. Objektiver Tatbestand

Durch die Schussverletzung wurde der B sowohl körperlich misshandelt als auch an der Gesundheit beschädigt. Dabei hat sich K einer Waffe bedient (§ 224 I Nr. 2 StGB). Zudem er das Qualifikationsmerkmal der lebensgefährdenden Behandlung verwirklicht (§ 224 I Nr. 5 StGB).

### 2. Subjektiver Tatbestand

Entgegen der Gegensatztheorie, die davon ausgeht, dass jemand, der sein Opfer töten will, keinen Körperverletzungsvorsatz hat, da beide Arten von Vorsatz sich gegenseitig ausschließen (wer töten wolle, wolle nicht verletzen), ist Einheitstheorie Vorsatz zu bejahen, da die Körperverletzung notwendiges Durchgangsstadium auf dem Weg zur Tötung ist.

### 3. Subsidiarität der §§ 223, 224 I Nrn. 2 u. 5 ggü. § 212 StGB

Die Körperverletzungsdelikte sind jedoch gegenüber dem Tötungsdelikt nach § 212 StGB subsidiär.

#### IV. §§ 212 I, 22, 23 I StGB bzgl. A

Fraglich ist aber, ob sich K durch die Abgabe des ersten Schusses zudem einen Totschlagsversuch an A begangen hat.

Der versuchte Totschlag ist gem. §§ 23 I Alt. 1, 12 I StGB mit Strafe bedroht.

K müsste Vorsatz bezüglich der Tötung des A gehabt haben. Im Zeitpunkt der Tat des K, auf die es gem. § 16 I 1 StGB ankommt, richtete sich sein Vorsatz alleine auf die konkrete Person des B, bei dem der tatbestandliche Erfolg dann auch eintrat. Gerade dies ist der maßgebliche Gesichtspunkt für die Annahme eines unbeachtlichen Motivirrtums. Die erstrebte Tötung des A bildete lediglich ein unbeachtliches Motiv für die Ausführung am falschen Objekt. Nähme man auch Vorsatz hinsichtlich des A an, würde die eine unzulässige Vorsatzverdoppelung bedeuten, denn K wollte nur einen Menschen töten und nicht A und B. Im Totschlag gegenüber B liegt also nicht zugleich auch ein versuchter Totschlag gegenüber A. Die Tat am Falschen begründet daher keinen gleichzeitigen Versuch am richtigen Opfer, sofern man dem Täter nicht einen doppelten Tatvorsatz unterstellen will.

K hat sich demnach nicht gem. §§ 212 I, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.

#### V. Ergebnis

K ist nach § 212 I StGB strafbar.

## **B. Strafbarkeit der T**

### I. §§ 212 I, 25 II bzgl. B

Indem die T den K damit beauftragte, ihren Gatten A zu töten, könnte sie sich als Mittäterin an dem von K verwirklichten Totschlag strafbar gemacht haben. Sie selbst hat kein Tatbestandsmerkmal des § 212 I StGB erfüllt. Es könnte jedoch sein, dass ihr die Tat des K gem. § 25 II StGB zugerechnet werden muss. Mittäterschaft ist die gemeinschaftliche Begehung einer Straftat durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken. Erforderlich sind also ein gemeinsamer Tatplan und eine gemeinsame Tatausführung. Fraglich ist, ob T als Täterin oder lediglich als Teilnehmerin in Form der Anstiftung.

Problematisch ist schon der gemeinsame Tatentschluss. Selbst wenn man diesen noch bejaht, ist damit noch nicht entschieden, ob der Tatbeitrag der T für die Annahme der Mittäterschaft ausreicht. Es ist also zu klären, ob ihr Tatbeitrag ausreicht, um eine mittäterschaftliche Zurechnung i. S. d. § 25 II StGB vorzunehmen.

Nach der formal-objektiven Theorie kann nur Täter sein, wer die Ausführungshandlung ganz oder teilweise selbst vornahm. Danach wäre eine Mittäterschaft der T zu verneinen, da sie an der unmittelbaren Tatausführung in keiner Weise mitgewirkt hat.

Die in der Literatur weit verbreitete Tatherrschaftslehre sieht in Anlehnung an den Wortlaut des § 25 II StGB in der Tatherrschaft das Leitprinzip für die Abgrenzung. Im Fall der Mittäterschaft kommt es auf die funktionelle Mittäterschaft an. Tatherrschaft meint das vom Vorsatz umfasste „In-den-Händen-Halten“ des Geschehensablaufs. Täter ist, wer das Geschehen planvoll lenkt und mitgestaltet, sich als die Zentrafigur oder Schlüsselgestalt des Geschehens herausstellt, und daher die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen ablaufen lassen kann. Teilnehmer ist dagegen, wer die Tat nur als Randfigur veranlasst oder sonst wie fördert. Danach muss der Mittäter das „Ob“ und „Wie“ der Tatbestandsverwirklichung mit in den Händen halten, wogegen der Teilnehmer das „Ob“ und „Wie“ der Tatbestandsverwirklichung einem Dritten überlässt.

Das Merkmal des „In-den-Händen-Halten“ wird aber in unterschiedlicher Weise ausgelegt. Ein Teil der Vertreter der Tatherrschaftslehre fordert eine wesentliche Mitwirkung im Ausführungsstadium der Tat. Entsprechend der formal-objektiven Theorie ist nach diesem Teil der Lehre eine Mittäterschaft der T zu verneinen, da sie an der Ausführung der Tat nicht mitwirkte. Ein anderer Teil dieser Meinung verlangt für den gesamten Geschehensablauf einheitlich nur eine funktionelle Tatherrschaft; d. h. auch derjenige, der nur im Vorbereitungsstadium mitwirkt, kann Täter sein, solange er die fehlende Tatumittelbarkeit seines Handelns dadurch ausgleicht, dass sein Tatbeitrag in Vorbereitungsstadium Gewicht für die Verwirklichung der Tat ist und seine Stellung innerhalb der Gesamtorganisation von besondere Bedeutung ist (Planungs- und Organisationshoheit). T hat nur im Vorfeld der Tat auf K eingewirkt, die Tat überhaupt auszuführen. Sie hat den eigentlichen Ablauf weder geplant, noch aktiv mitgestaltet. Sie überlässt die nähere Tatausführung ganz dem K und hat keinerlei Planungs- oder Organisationshoheit. Ihr Beteiligungsminus bei der realen Tatausführung wird also gerade nicht durch das besondere Gewicht mitgestaltender Deliktsplanung ausgeglichen. Nach der Tatherrschaftslehre kann das Verhalten keine Mittäterschaft nach § 25 II StGB begründen.

Zu einer Täterschaft könnte allenfalls die subjektive Theorie kommen. Diese Auffassung grenzt Täterschaft und Teilnahme vor allem nach der Willensrichtung der Beteiligten ab. Bei

Täterwillen (animus auctoris) wird der Beteiligte als Täter bestraft, wobei der BGH allerdings für die Beurteilung der Willensrichtung auch die Kriterien der Tatherrschaftslehre heranzieht (sog. normative Kombinationstheorie). Wer hingegen die Tat als fremde will, handelt mit bloßem Teilnehmerwillen (animus socii) und kann deswegen nur als solcher strafbar sein. Diese Ansicht versucht im Zuge einer wertenden Betrachtung alle vor der Vorstellung der Beteiligten umfassten Umstände zu berücksichtigen, um Täterschaft und Teilnahme voneinander abzugrenzen. Wesentliche Anhaltspunkte sind dabei das eigene Interesse am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft bzw. der Wille zur Tatherrschaft. Zwar spricht die Tatsache, dass die T sich durch die Tötung ihres Ehemannes entledigen möchte, also ein sehr ausgeprägtes Eigeninteresse am Taterfolg hat, für ihre Täterschaft, aber bildet ihr Wille, im Hintergrund zu bleiben und dem K in der Tatausführung gänzlich freie Hand zu lassen, ein stärkeres Indiz für ihre Qualifikation als Teilnehmerin. T ist auch nach der subjektiven Theorie nur als Teilnehmerin zu qualifizieren.

Nach allen Theorien scheidet eine mittäterschaftliche Begehungsweise aus, so dass der Meinungsstreit dahinstehen kann. T ist keine Mittäterin i. S. d. § 25 II StGB.

## II. Strafbarkeit der T nach §§ 211, 212 I, 26 StGB

T könnte sich dadurch, dass sie den K mit der Beseitigung des A beauftragte, als Anstifterin zum Totschlag strafbar gemacht haben.

### 1. Tatbestand

#### a) objektiver Tatbestand

##### aa) Haupttat

K hat eine vorsätzliche, rechtswidrige Tat, einen Totschlag gem. § 212 I StGB, begangen, indem er den B tötete.

##### bb) Anstiftungshandlung

Zu dieser Tat müsste ihn die T auch bestimmt haben. Unter Bestimmen ist das Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter zu verstehen, wofür grundsätzlich jede Form der psychischen Beeinflussung in Frage kommt. T hat K zu der Tatbegehung aufgefordert, indem sie seine Bereitschaft zur Tat geweckt hat. Damit hat sie den Tatentschluss des K hervorgerufen und ihn folglich zur Tat bestimmt.

#### b) subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bezüglich der Haupttat

T müsste zudem auch Vorsatz hinsichtlich der von K begangenen Haupttat gehabt haben. T wollte jedoch, dass der K den A und nicht den B tötet. Es fragt sich, welche Auswirkungen der für den Täter unbeachtliche error in persona auf die Strafbarkeit des Anstifters hat. Daher ist allein zu prüfen, ob der Erfolg – Tod des B – vom Anstiftungsvorsatz der T umfasst ist.

Nach einer Ansicht liegt in der Objektsverletzung des Täters eine aberratio ictus. Dies hat zur Folge, dass der eingetretene Erfolg nicht vom Anstiftervorsatz gedeckt ist. Dieses Ergebnis wird damit begründet, dass der Angestiftete aus der Sicht des Anstifters in gleicher Weise fehlgeht wie z. B. eine verirrte Kugel. Während für den Täter der bestimmte Mensch der vor ihm stehende Mensch ist, bleibt das Opfer für den Anstifter die konkrete Person, zu deren Tötung er den Täter bestimmt hat. Der vom Anstifter gewollte Angriff bleibt also im Versuch stecken, während durch seinen mittelbaren Angriff ein tatbestandlich gleichwertiges Objekt verletzt wird.

Streitig ist aber, wie der Anstifter konkret zu bestrafen ist. Geht man mit einem Teil der Lehre davon aus, dass bei Gleichwertigkeit der Objekte auch die aberratio ictus für den Vorsatz des Täters unbeachtlich ist, so kommt man unproblematisch zum Vorsatz des Anstifters hinsichtlich der konkret ausgeführten Tat. T hätte demnach den erforderlichen Anstiftervorsatz.

Hält man hingegen die aberratio ictus für beachtlich, so muss man konsequenterweise den Vorsatz bzgl. der Haupttat verneinen und kann allenfalls wegen Versuchs- und Fahrlässigkeitstat bestrafen. T hätte folglich wegen des error in persona des K keinen Anstiftervorsatz bezüglich der Haupttat.

Die Gegenansicht hält den error in persona des Haupttäters für den Anstifter für unbeachtlich. Dafür spräche, dass der Anstifter den Vorsatz zu genau dieser Tat hervorgerufen habe und der Angestiftete aus diesem in ihm hervorgerufenen Vorsatz heraus handele. Deshalb müsse der error in persona des Haupttäters auch für den Anstifter unbeachtlich sein. Demnach würde T den erforderlichen Anstiftungsvorsatz aufweisen.

Da die vertretenen Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, ist zu entscheiden, welcher Auffassung gefolgt werden soll. Problematisch wird letztgenannte Ansicht dann, wenn der Haupttäter nach dem falschen Opfer auch noch das richtige ermordet oder gar noch dutzende von Falschen und dann erst das Richtige. Dieses Blutbad-Argument von Bindung führt zu der Frage, ob der Anstifter in diesem Fall wegen Anstiftung zum zweifachen Totschlag zu bestrafen ist, obwohl er nur die Tötung eines Menschen wollte. Grundsätzlich haf-ten weder Täter noch Teilnehmer für die Exzesse ihrer Tatgenossen. Die Tötung des tatsächlich gemeinten Opfers stellt aber gerade keinen Exzess dar, denn dieser Taterfolg stimmt

vollkommen mit dem Willen des Täters überein. Der Anstifter müsste also ungerechtfertigterweise für das ganze Gemetzel haften, wenn dem Angestifteten mehrere Objektivverwechslungen unterliefen und er aus dem vom Anstifter hervorgerufenen Vorsatz daher mehrere Menschen tötete.

Gegen die aberratio-ictus-Lösung spricht aber, dass kein Grund besteht, den Anstifter, der die Auswahl des Angriffobjekts in der konkreten Tatsituation dem Täter überlässt, durch die Anwendung der Regeln über die aberratio ictus gegenüber dem Täter zu privilegieren, der das Angriffsobjekt nach bestimmten zeitlich-räumlichen Umständen selbst festlegt und dabei einem Objektsirrtum unterliegen kann. Außerdem sind die Regeln zur aberratio ictus für Geschehensabläufe entwickelt worden, in denen der Täter das Angriffsobjekt vor sich sieht, aber ein anderes Objekt verletzt. Auf derartige „Fernwirkungsfälle“ sei die aberratio ictus hingegen nicht anwendbar. Werden auch die Grundsätze der aberratio ictus zugrunde gelegt, so kann diese Ansicht die Frage, wie der Anstifter zu bestrafen ist, nicht eindeutig beantworten. Die Auffassungen gehen darüber auseinander, ob eine Strafbarkeit wegen versuchter Anstiftung (§ 30 I StGB) oder wegen vollendeter Anstiftung zur versuchten Tat in Betracht zu ziehen ist. Bei der Anwendung des § 30 I StGB ist zu beachten, dass die versuchte Anstiftung nur bei Verbrechen unter Strafe steht, so dass erhebliche Strafbarkeitslücken entstünden. Eine Strafbarkeit wegen vollendeter Anstiftung zur versuchten Tat scheint indes problematisch: Im Angriff auf die falsche Person ist nicht zugleich ein Angriff auf die abwesende richtige Person zu sehen (s. o.), wenn man dem Haupttäter nicht eine unzulässige Vorsatzverdoppelung unterstellen möchte. Mangels Haupttat wäre eine vollendete Anstiftung zur versuchten Tat zu verneinen.

Die Ansicht, die den error in persona des Haupttäters als für den Anstifter unbeachtlich qualifiziert, verdient Zustimmung. Zum einen greift der Anstifter durch die Einwirkung auf den Täter das geschützte Rechtsgut mittelbar an und verwirklicht danach grundsätzlich gleiches Unrecht wie der Täter. Dies entspricht genau dem Wortlaut des § 26 StGB, der vorsieht, dass der Anstifter „gleich“ dem Täter zu bestrafen ist. Das Risiko für das Rechtsgut ist identisch, unabhängig davon, ob der Anstifter selbst oder der Täter einem error in persona unterliegt. Außerdem lassen sich unter dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit der Abweichung des vorgestellten vom tatsächlichen Kausalverlauf auch bei Anwendung dieser Meinung sachgerechte Lösungen erzielen. Danach ist ein Irrtum des Täters für den Anstifter grundsätzlich unbeachtlich, es sei denn die Verwechslung liegt völlig außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Anstifter dem Täter die Individualisierung des Opfers überlassen hat und jener bei der Tatausführung bestrebt war, die ihm

erteilten Instruktionen und Weisungen zu befolgen. Bei Irrtümern trotz weisungsgebundenen Verhaltens kann als das, was für den Täter unwesentlich ist, auch den Anstifter nicht entlasten.

Es liegt nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass der ansonsten weisungsgemäß handelnde L bei der Tatausführung einer Personenverwechslung unterliegt. Daher ist mit der letztgenannten Ansicht, die den error in persona des Haupttäters als für den Anstifter unbeachtlich einstuft, eine vollendete Anstiftung zum vollendeten Delikt zu bejahen. Ein besonderer Rechtfertigungsgrund, der es erlaubte, einen für den Täter unbeachtlichen Umstand für den Anstifter als beachtlich und damit vorsatzausschließend zu qualifizieren, ist nicht ersichtlich.

T hatte also trotz der Objektsverwechslung des K den erforderlichen Vorsatz bzgl. der Haupttat.

bb) Vorsatz bzgl. der Anstiftungshandlung.

T hatte auch Vorsatz hinsichtlich ihrer Bestimmenshandlung.

### 3. Tatbestandsverschiebung nach §§ 28 I, II oder 29 StGB

T könnte sich auch wegen einer Anstiftung zum Mord nach §§ 211, 26 StGB strafbar gemacht haben. Sie könnte aus niedrigen Beweggründen gehandelt haben. Niedrige Beweggründe sind solche Tatantriebe, die sittlich auf tiefster Stufe stehen, durch hemmungslose, triebhafte Eigensucht bestimmt und deshalb nach allgemeiner Wertanschauung besonders verwerflich, geradezu verachtenswert sind. Bei der Tötung des Ehemannes, der wegen seiner halbseitigen Lähmung für T zu einer Belastung geworden war, hat T aus reinem Egoismus das Lebensrecht ihres Opfers missachtet. Sie handelte demnach besonders verwerflich, so dass ein niedriger Beweggrund bejaht werden kann.

Fraglich ist, ob dies zu einer Tatbestandsverschiebung von einer Anstiftung zum Totschlag zu einer Anstiftung zum Mord gem. § 28 II StGB führt. Besondere persönliche Merkmale i. S. v. § 28 StGB sind die sog. täterbezogenen Merkmale, die besondere Eigenschaften, Verhältnisse und andere Umstände beschreiben, die zum Deliktstypus gehören, sich auf den Täter beziehen und in seiner Person begründet liegen. Bei den Mordmerkmalen der 1. Gruppe könnte es sich um solche besonderen persönlichen Merkmale handeln. Sollte dies der Fall sein, so wäre zu klären, ob dieses Merkmal die Strafe nur modifiziert, d. h. verschärfen oder mildern kann, oder ob sie nicht die Strafe begründen. Im letzteren Fall wäre nicht § 28 II StGB sondern § 28 I StGB heranzuziehen.

Die Rspr. erkennt die Mordmerkmale der 1. Gruppe zwar als täterbezogen i. S. v. § 28 StGB an. Der BGH versteht §§ 211 und 212 StGB aber als selbständige, voneinander unabhängige Sondertatbestände, die in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander stehen. Die Mordmerkmale begründen deshalb die Strafe und verschärfen sie nicht lediglich, so dass allein § 28 I StGB anwendbar ist. Erfüllt also der Teilnehmer ein besonderes persönliches Merkmal, das beim Täter, der nur einen Totschlag begangen hat, nicht vorliegt, kommt es nicht zu einer Tatbestandsverschiebung. T würde also trotz des vorhandenen Mordmerkmals nur wegen Anstiftung zum Totschlag bestraft werden. Die von der Rspr. vorgenommenen Korrekturen, wie z. B. die Konstruktion über die sog. gekreuzten Mordmerkmale, greifen im Fall der T nicht ein, da K als Haupttäter kein Mordmerkmal aufweist. Argumente, die sich aus der systematischen Auslegung (§ 211 StGB steht im Gesetz vor § 212 StGB) und dem Wortlaut des § 212 I StGB „ohne Mörder zu sein“ ergeben, vermögen dieses unbillige Ergebnis dennoch nicht zu rechtfertigen.

Die Literatur hält die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe für besondere persönliche Merkmale i. S. v. § 28 StGB, versteht jedoch § 212 StGB als Grunddelikt zum qualifizierten Tatbestand des § 211 StGB. Die Mordmerkmale modifizieren die Strafe also nur. Dies hat zur Folge, dass § 28 II StGB anwendbar ist, der bei den täterbezogenen Mordmerkmalen darauf abstellt, inwiefern sie bei den jeweiligen Beteiligten tatsächlich vorliegen. Da T das Mordmerkmal des niedrigen Beweggrundes aufweist, ist sie nach dieser Ansicht wegen Anstiftung zum Mord zu bestrafen. Für diese Lösung spricht weiterhin, dass §§ 212 I und 211 StGB beide dem Schutz des Rechtsguts Leben dienen und erfassen mit der Tötung die gleiche Beeinträchtigung, so dass die Annahme artverschiedener Delikte fern liegt. Die Gesetzessystematik untermauert diese Annahme, da die §§ 211, 212 und 216 ein Stufenverhältnis aus Grundverhältnis, Qualifikation und Privilegierung innerhalb der Tötungsdelikte nahe legt. Der Umstand, dass § 211 StGB an der Spitze der Delikte gegen das Leben steht, soll dessen Bedeutung zum Ausdruck bringen. Die Rspr. verkennt mit ihrem Ansatz, dass der Mordtatbestand die vorsätzliche Tötung unter Verwirklichung bestimmter Merkmale beschreibt und deshalb als Qualifikation immer eine vorsätzliche Tötung ohne Verwirklichung dieser Merkmale beinhaltet.

Einer dritten Ansicht zufolge, bilden die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe spezielle Schuldmerkmale i. S. d. § 29 StGB. Sie sind nicht als Reflex des Unrechts zu charakterisieren, sondern prägen unmittelbar und ausschließlich den Gesinnungsunwert des Täters. Im Falle der täterbezogenen Mordmerkmale will diese Ansicht also jeden Beteiligten danach bestrafen, ob in seiner Person gerade ein Mordmerkmal erfüllt ist. Auch diese Ansicht würde T we-

gen Anstiftung zum Mord bestrafen, diese aber auf § 29 StGB stützen. Da letztgenannte Ansicht und die Literaturmeinung, die eine Lösung über § 28 II StGB favorisiert, im Ergebnis wegen Anstiftung zum Mord bestrafen, muss nicht entschieden werden, welcher Ansicht zu folgen ist.

### 3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

### 4. Ergebnis

T hat sich gem. §§ 211, 212 I, 26 StGB strafbar gemacht.

### III. §§ 223, 224 I Nrn. 2, 5, 26 StGB

Die Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung ist als Durchgangsdelikt mitverwirklicht, jedoch zur Anstiftung zum Mord subsidiär.

### IV. Ergebnis

T hat sich gem. §§ 211, 212 I, 26 StGB strafbar gemacht.

## **2. Tatkomplex: Der Schuss auf S**

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

#### I. § 303 I StGB bzgl. des Hundes Berry

##### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

In der Abgabe des zweiten Schusses könnte eine Sachbeschädigung liegen. Durch die Tötung des Hundes, das strafrechtlich eine Sache darstellt, hat K eine fremde, bewegliche Sache zerstört. Durch die Tötung des Tieres ist dessen Gebrauchsfähigkeit völlig aufgehoben worden. K hat mit dem Schuss eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen, die sich in der Sachbeschädigung realisiert hat. Dieser Kausalverlauf liegt auch nicht außerhalb jeglicher Lebenserfahrung, so dass der Erfolg K auch objektiv zurechenbar ist.

###### b) Subjektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob K überhaupt Vorsatz hinsichtlich einer Sachbeschädigung hatte. Ziel seines Handelns war die Tötung des S; der Taterfolg trat aber nicht bei dem Zielobjekt ein, sondern an dem Zweitobjekt „Hund“. Damit liegt ein Fall des Fehlgehens der Tat vor (aberratio ictus): Dabei tritt der Verletzungserfolg an einem anderen Objekt als demjenigen ein, das im maßgebenden Vorsatzzeitpunkt das Ziel der Ausführungshandlung bildete.

Nach einer Ansicht hindert die aberratio ictus bei tatbestandlicher Gleichwertigkeit der Tatobjekte nicht, den Täter wegen vorsätzlich vollendeten Delikts zu bestrafen. Eine weitere Meinung geht davon aus, dass die aberratio ictus allein bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter erheblich sei, nicht dagegen bei der Verletzung sog. individualitätsabhängiger Rechtsgüter, wenn die Tatobjekte gleichwertig sind.

Nach h. M. führt die aberratio ictus zur Bestrafung des Täters wegen Versuchs bzgl. des ursprünglich ins Auge gefassten Objekts und ggf. fahrlässiger Tat bzgl. des tatsächlich infolge der Abirrung getroffenen Objekts.

Da die Objekte laut SV tatbestandlich nicht gleichwertig sind (Mensch – Hund), kommen auch die Ansichten, die bei Gleichwertigkeit von einer Unbeachtlichkeit der aberratio ictus ausgehen, zur Beachtlichkeit der Abweichung. Dies entspricht auch der letztgenannten Ansicht, die im Falle einer aberratio ictus grundsätzlich nur zur Bestrafung nach den Versuchsregeln bzgl. des Objekts gelangt, auf das der Täter ursprünglich gezielt hat, und zu einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit bzgl. des aus Versehen getroffenen Objekts. K hatte seinen Vorsatz bereits auf ein bestimmtes Objekt – den S – mit der Wirkung konkretisiert, dass er nur dieses andere Objekt als alleiniges Angriffsobjekt hatte verletzen wollen und gerade nicht das Zweitobjekt Berry. Alle Ansichten kommen zu dem Ergebnis, dass K hinsichtlich des Berry keinen Sachbeschädigungsvorsatz hatte.

Eine fahrlässige Sachbeschädigung ist nicht mit Strafe bedroht. Somit kann K wegen der Tötung des Hundes strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden.

## II. § 212 StGB

K könnte sich aber wegen Totschlags strafbar gemacht haben, indem er den zweiten Schuss abfeuerte. S wurde aber nicht getötet, so dass eine vollendeter Totschlag ausscheidet.

## III: §§ 212 I, 22, 23 I StGB

### 1. Vorprüfung

Die Tötung ist nicht vollendet und der versuchte Totschlag ist gem. §§ 23 I Alt.1, 12 I StGB strafbar.

## 2. Tatentschluss

K wollte S durch den zweiten Schuss töten.

## 3. Unmittelbares Ansetzen

Durch die Schussabgabe setzte K auch zur Tat gem. § 22 StGB unmittelbar an.

## 4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind ebenfalls gegeben.

## 5. Ergebnis

K hat sich gem. §§ 212 I, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.

## IV. §§ 211, 22, 23 I StGB

K wollte durch den Schuss auf S eine Aufklärung seiner vorherigen Tat verhindern und verwirklichte auf diese Weise das Mordmerkmal der „Verdeckungsabsicht einer anderen Straftat“. K hat sich gem. §§ 211, 22, 23 I StGB strafbar gemacht. Das qualifizierte Delikt des versuchten Mordes geht dem Grunddelikt des versuchten Mordes im Wege der Spezialität vor.

## V. §§ 223 I, II, 224 ff., 22, 23 StGB

Die Körperverletzungstatbestände stellen hinsichtlich eines Totschlags oder Mordes ein notwendiges Durchgangsstadium dar. Die Tötungsdelikte gehen vor. Auch der versuchte Totschlag und der versuchte Mord verdrängen dementsprechend die versuchte Körperverletzung im Wege der Subsidiarität.

## VI. Ergebnis

K hat gem. §§ 211, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.

## **B. Strafbarkeit der T**

### I. §§ 211, 22, 23 I, 26 StGB

#### 1. Objektiver Tatbestand

T könnte sich durch Beauftragung des K wegen einer Anstiftung zum dem durch den zweiten Schuss verwirklichten versuchten Mordes strafbar gemacht haben. Eine vorsätzliche rechts-

widrige Tat ist gegeben. Zwischen der Anstiftung durch und dem versuchten Mord an S ist eine kausale Verknüpfung i. S. d. der *condicio sine qua non* erkennbar. Eine Anstiftungshandlung kann also angenommen werden.

## 2. Subjektiver Tatbestand

T hatte keinen Vorsatz bzgl. der Tötung des S. Insoweit liegt ein Täterexzess vor, der nicht mehr zugerechnet werden kann.

## 3. Ergebnis

T bleibt bzgl. der versuchten Tötung des S straflos.