

## Fall 2

### Lösung des 2. Falles zur Täterschaft/Teilnahme (Anstiftung, Beihilfe); ausnahmsweise ausformuliert

#### **Strafbarkeit des M**

I. Versuchter Mord, §§ 212, 211, 22, 23 StGB

Indem M seiner Ehefrau eine vergiftete Mahlzeit vorsetzte, könnte er sich wegen versuchten Mordes strafbar gemacht haben („*Obersatz*“).

1. Eine vollendete Tat liegt nicht vor, da F nichts zu sich genommen hat.
2. Der Versuch des Mordes ist als Versuch eines Verbrechens stets strafbar, vgl. § 23 I.
3. M müsste Tatentschluss, dh Vorsatz hinsichtlich eines Mordes an seiner Ehefrau gehabt haben. M hatte Tötungsvorsatz. Ferner müsste Vorsatz hinsichtlich eines objektiven Mordmerkmals vorliegen. Hier kommt Heimtücke in Betracht. Heimtücke setzt das Ausnutzen von Arg- und darauf beruhender Wehrlosigkeit voraus. Arglosigkeit bedeutet, dass sich das Opfer keines Angriffs von Seiten des Täters versieht. M's Vorsatz war darauf gerichtet, dass die F seinen Angriff nicht erkennen sollte, was sich daraus ergibt, dass er das Gift unter die Mahlzeit mischte. Ferner war sein Vorsatz auf die infolgedessen eingeschränkte Abwehrfähigkeit, mithin die Wehrlosigkeit, der F gerichtet. M hatte somit Vorsatz hinsichtlich eines Mordes an der F. (*Niedrige Beweggründe, Habgier, hatte M ausweislich des Sachverhalts nicht!*)
4. M müsste auch unmittelbar zur Tat angesetzt haben. Da M der F das Müsli hingestellt hatte und F im Begriff war, den ersten Bissen zu sich zu nehmen, liegt ein unmittelbares Ansetzen des M vor.
5. M hat rechtswidrig und
6. auch schuldhaft gehandelt.
7. Anhaltspunkte für einen Rücktritt bestehen nicht.

*II. Versuchte gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224 I Nr. 1, Nr. 5, 22, 23 StGB  
Darüber hinaus hat M auch den Versuch einer gefährlichen Körperverletzung gemäß §§ 223, 224 I Nr. 1 und 5 begangen, der jedoch im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter den versuchten Mord zurücktritt - muss nicht geprüft werden.*

M hat sich wegen versuchten Mordes strafbar gemacht.

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

I. Anstiftung zum versuchten Mord, §§ 212, 211, 22, 23, 26 StGB

Indem A den M davon überzeugt hat, die F zu töten, könnte er sich wegen Anstiftung zum *versuchten* Mord strafbar gemacht haben. (*Akzessorietät der Teilnahme!*)

Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Es liegt eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat (= *limitierte Akzessorietät, dh also, keine schuldhaft Haupttat erforderlich*) vor, nämlich der versuchte Mord des M an der F.

b) Zu dieser Haupttat hat der A den M auch durch Überzeugen bestimmt, dh in dem M den Tatentschluss geweckt.

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste zunächst vorsätzlich hinsichtlich der tatsächlich begangenen Tat gehandelt haben. Dies ist hier fraglich, da A sich vorgestellt hatte, dass M die F während einer offenen Konfrontation töten werde. Vorsatz bezüglich einer heimtückischen Begehungsweise, dh der Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit, hatte A daher nicht. Eine Anstiftung zum versuchten Mord liegt daher nicht vor.

## II. Anstiftung zum versuchten Totschlag, §§ 212, 22, 23, 26

### Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

a) Vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat des M müsste dann ein versuchter Totschlag sein. Dies ist der Fall, da Totschlag im Mordtatbestand enthalten ist (!).

b) A hat den M auch zur Begehung eines versuchten Totschlages bestimmt.

#### 2. Subjektiver Tatbestand (= sog. doppelter Anstiftervorsatz)

a) A hat sowohl im Hinblick auf die vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat des M als auch

b) hinsichtlich seiner eigenen Tathandlung vorsätzlich gehandelt.

Der objektive und subjektive Tatbestand einer Anstiftung zum versuchten Totschlag sind somit erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

## III. Anstiftung zu einer versuchten Körperverletzung, §§ 223, 22, 23, 26 StGB

*Die Anstiftung zu einer versuchten Körperverletzung tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurück - braucht nicht geprüft zu werden. .*

## IV. Versuchte Anstiftung zum Totschlag, §§ 212, 30

*Achtung: in der ersten Übungsstunde wurde die versuchte Anstiftung zum Totschlag ausführlich geprüft. Das ist nicht erforderlich; zwar liegt die versuchte Anstiftung zum vollendeten Totschlag konstruktiv vor, aber sie tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter die Anstiftung zum versuchten Totschlag zurück. Das beruht darauf, dass jede Anstiftung vom Vollendungswillen getragen wird, dh auch der Anstifter, der iE nur zu einem versuchten Delikt angestiftet hat, hatte den Willen, dass ein vollendetes Delikt begangen wird (anders nur der agent provocateur, der es in der Regel nur zum Versuch kommen lassen will).*

*Für eine eigenständige Prüfung der versuchten Anstiftung bleiben daher nur die Fälle übrig, in denen der „Haupttäter“ überhaupt nichts macht oder er schon zur Tat entschlossen ist, was der Anstifter aber nicht weiß.*

### Im vorliegenden Fall gilt:

*Eine Prüfung der versuchten Anstiftung ist nicht erforderlich.*

*Will man etwas dazu sagen, reicht ein Satz aus: „Die zudem vorliegende versuchte Anstiftung zum Totschlag gem. §§ 212, 30 tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter die Anstiftung zum versuchten Totschlag zurück“*

### Ergebnis:

A hat eine Anstiftung zum versuchten Totschlag (§§ 212, 22, 23, 26) begangen.

## C. Strafbarkeit des D

Beihilfe zum versuchten Mord, §§ 212, 211, 22, 23, 27

Da D dem M eine große Menge Insektengift verkauft hat, könnte er sich wegen Beihilfe zum versuchten Mord strafbar gemacht haben.

### I. Tatbestand

#### 1. objektiver Tatbestand

a) Eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat liegt vor, der versuchte Mord des M an der F.

b) Zu dieser Haupttat hat der D Hilfe geleistet, dh er hat sie durch den Verkauf des Giftes an M gefördert.

#### 2. subjektiver Tatbestand

D müsste auch den sogenannten doppelten Gehilfenvorsatz gehabt haben.

a) D hat, da er den Tod der F „akzeptiert“ hat, hinsichtlich des Todes mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Er müsste auch bezüglich der Heimtücke vorsätzlich gehandelt haben. Bei lebensnaher Auslegung ist davon auszugehen, dass D annahm, der M werde der F das Gift „versteckt“ anbieten und damit heimtückisch handeln. Somit hat D vorsätzlich bzgl. der Heimtücke gehandelt.

b) Zudem liegt Vorsatz im Hinblick auf das Hilfeleisten vor.

c) Fraglich ist jedoch hier, ob eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zum versuchten Mord unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe durch neutrales Alltagsverhalten (*insbes. bei berufstypischem Verhalten*) ausscheidet. Da es für einen Beihilfenvorsatz ausreicht, dass sich der Täter lediglich vorzustellen braucht, dass mit seinem Tatmittel eine typische Haupttat gefördert wird (vgl. BGHSt 42, 135), würde der Täter, der sich im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit bewegt und eine entsprechende Vorstellung hat, bereits den Bereich strafbaren Handelns betreten.

In dieser stark umstrittenen Frage differenziert der BGH zwischen der direkt vorsätzlichen und der bedingt vorsätzlichen Beihilfehandlung. Sicheres Wissen um die Folgen der Beihilfehandlung lässt die Strafbarkeit niemals entfallen, da die Förderungshandlung dann den Alltagscharakter verliert. Handelt der Gehilfe hingegen – wie hier – nur bedingt vorsätzlich, dann liegt regelmäßig keine strafbare Beihilfe vor. Etwas anderes gilt wiederum dann, wenn „das vom Gehilfen erkannte Risiko eines strafbaren Verhaltens derart hoch ist, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein lässt (BGH)“. Liegen also konkrete Anhaltspunkte für einen tatgeneigten Täter vor, ist auch bei nur bedingt vorsätzlicher Unterstützerhandlung Beihilfenvorsatz anzunehmen.

Hier nahm D an, dass M die besonders große Menge Gift zur Tötung seiner Ehefrau gebrauchen wollte, er hat somit die Tatgeneigtheit des M, dessen schlechte Ehe er zudem kannte, anhand dessen Verlangen nach einer besonders großen Menge Gift erkannt. D hat somit vorsätzlich gehandelt.

2. D hat auch rechtswidrig und

3. schuldhaft gehandelt.

D hat sich wegen Beihilfe zum versuchten Mord strafbar gemacht.

### Fall 3

#### Lösung des 3. Falles zur Täterschaft/Teilnahme

(Grundfall zur mittelbaren Täterschaft; zum Versuch der mittelbaren Täterschaft)

#### A. Strafbarkeit des D

Man beginnt die Prüfung mit dem sog. Tatnächsten, dh die Strafbarkeit des sog. Werkzeuges ist grundsätzlich vor der des mittelbaren Täters zu prüfen. Bei dieser Prüfung wird festgestellt, dass beim Werkzeug – im Regelfall - ein sog. Defekt (= Strafbarkeitsmangel) auf einer der drei Deliktsebenen vorliegt; hier – s.u.- auf der Ebene des Tatbestandes des § 212, da dort der Vorsatz fehlt. Das Werkzeug kann seinerseits aber noch fahrlässig handeln.

I. § 212 (-), obj. Tatbestand gegeben, subj. TB (Vorsatz) fehlt

II. Fahrlässige Tötung, § 222 (+)

1. Der Erfolg ist eingetreten und beruht auch auf einer Handlung (Schießen) des D.
2. obj. Sorgfaltspflichtverletzung liegt vor, da man sich zumindest selbst davon überzeugen muss, dass es sich bei dem Tatobjekt nicht um einen Menschen handelt.
3. obj. Vorhersehbarkeit (+) des Erfolges (und des Kausalverlaufes in groben Zügen)
4. obj. Vermeidbarkeit des Erfolges: der Erfolg beruht gerade darauf, dass er die obj. Sorgfaltspflicht verletzt und nicht nachgesehen hat.
5. RW
6. Schuld (+) einschließlich der subj. FL

#### B. Strafbarkeit der F

Totschlag in mittelbarer Täterschaft, §§ 212, 25 I 2. Alt.

Indem F den D auf ein angebliches Wildschwein hingewiesen und damit veranlasst hat, den M zu erschießen, könnte sie sich wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben.

I. TB

1. Verwirklichung des objektiven Tatbestandes (§ 212), hier (+), s. o.

2. F selbst hat den Tatbestand nicht verwirklicht, aber sie könnte die Tat durch einen anderen, den D, begangen haben.

→ dann, wenn man sich eines anderen (= Tatmittlers oder Werkzeuges) bedient (Nach subj. Teilnahmelehre der Rspr. wäre abzustellen auf den Täterwillen, der darauf gerichtet sein müsste, durch einen anderen handeln zu *wollen* ← wird kaum noch dieser „Rein“form verwandt, vielmehr orientiert sich der BGH bei mittelbarer Täterschaft zunehmend an der Tatherrschaftslehre)

Daher:

→ man bedient sich eines anderen, wenn man den anderen als *Werkzeug beherrscht*, dh Tatherrschaft und entspr. Tatherrschaftsbewusstsein über das Werkzeug hat

und zwar

- in Form der *Wissensherrschaft* (oder: *Irrtumsherrschaft*), dh durch überlegenes Wissen, indem das Werkzeug getäuscht wird oder ein Irrtum ausgenutzt wird oder

- in Form der *Willensherrschaft* (oder: *Nötigungsherrschaft*), dh durch überlegenen Willen (Zwang, Drohung) oder

- durch Ausnutzung von Schuldunfähigen oder

- in Form der Organisationsherrschaft

hier: hat F den D dadurch beherrscht und ihn zum Werkzeug gemacht, dass sie ihn über das Tatobjekt getäuscht hat, mithin liegt Wissensherrschaft vor.  
(Die Überlegenheit des Täters hat spiegelbildlich dann die Unterlegenheit des Werkzeugs zur Folge, dh auf Seiten des Werkzeugs liegt ein sog. Strafbarkeitsmangel oder Defekt vor, der sich hier darin zeigte, dass D im Hinblick auf das Tatopfer ohne Vorsatz handelte).

*Merke:*

*Man kann auch umgekehrt prüfen, dh zunächst feststellen, dass bei dem als Werkzeug zu prüfenden Handelnden ein Defekt oder Strafbarkeitsmangel vorliegt, und dann, dass dieser Mangel Folge der Beherrschung des Werkzeugs war.*

3. Vorsatz der F (im Hinblick auf die objektiven Tatbestandsmerkmale - s. o. 1 u. 2 -, dh bzgl. der Tötung des M und des Einsatzes des D als Werkzeug)

II. RW

III. Schuld

**Abw.**

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

(hat objektiv und subjektiv ein Wildschwein geschossen)

allenfalls Wilderei, aufgrund des in dubio Grundsatzes aber eher straffrei.

#### **B. Strafbarkeit der F**

(will D als Werkzeug zur Tötung des M einsetzen, da „Mensch“ fehlt, nur Versuch möglich)

I. §§ 212, 22, 23, 25 I 2. Alt – versuchter Totschlag in mittelbarer Täterschaft

1. keine Vollendung der Tat

2. Strafbarkeit des Versuchs

3. Tatentschluss = Vs bzgl. Totschlag in mittelbarer Täterschaft, dh

a) Vs bzgl. der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes (+)

b) Vs, den Tatbestand von einem anderen verwirklichen zu lassen

- dh sich eines anderen bedienen zu wollen

- dies durch Beherrschung eines Werkzeugs; hier (+), da sie den D täuschen und damit Wissensherrschaft ausüben wollte

4. Unmittelbares Ansetzen des mittelbaren Täters; Spezialproblem des uA bei mittelbarer Täterschaft, die sich nach der sog. Alternativformel richtet:

Der Täter setzt dann unmittelbar zu der Tat an, wenn entweder das Werkzeug seinerseits unmittelbar ansetzt oder wenn er das Werkzeug in der Vorstellung entlässt, dieses werde die tatbestandsmäßige Tat im unmittelbaren Anschluss ausführen hier (+), da Werkzeug (D) selbst unmittelbar angesetzt hat

5. RW

6. Schuld

II. §§ 212, 211, 22, 25 I 2. Alt – versuchter Mord in mittelbarer Täterschaft  
Niedriger Beweggrund? Eher nicht, da Rache hier „verständlich“

## Fall 4: Übungsfall zur mittelbaren Täterschaft

### A. Strafbarkeit des F (= Tatnächster)

§ 303, Sachbeschädigung

I. Tatbestand

Indem F den Baum im Garten des N gefällt hat, hat er eine fremde Sache (ihrer Substanz nach) zerstört. (*Die Rechtswidrigkeit ist Hinweis auf das allgemeine Verbrechenmerkmal – RW - und kein Tatbestandsmerkmal*).

F hat auch vorsätzlich gehandelt (insbes. hinsichtlich einer *fremden* Sache).

II. Rechtswidrigkeit

Der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung liegt mangels Einwilligung des Rechtsgutsinhabers N nicht vor.

III. Da F aber davon ausging, es läge eine Einwilligung des N vor, kommt hier ein Erlaubnistatbestandsirrtum in Betracht.

- Def. des Erlaubnistatbestandsirrtums: ein solcher liegt vor, wenn sich der Täter einen Sachverhalt vorstellt, der, wenn er vorgelegen haben würde, die Tat gerechtfertigt hätte

- Voraussetzungen eines Erlaubnistatbestandsirrtums

- Vorstellung eines Sachverhaltes: N sei mit Fällung des Baumes einverstanden

- auf dieser Basis Rechtfertigung der Tat aufgrund von Einwilligung

- Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums

- nach eingeschränkter Schuldtheorie würde Vorsatzschuld gem. § 16 analog entfallen (F wäre im Ergebnis sogar straflos, da fahrlässige Sachbeschädigung nicht strafbar ist.)

- nach strenger Schuldtheorie wird der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes als Verbotsirrtum nach § 17 behandelt. Würde man dann Vermeidbarkeit bejahen, würde F wegen § 303 bestraft.

- Bei Streitentscheidung zugunsten der eingeschränkten Schuldtheorie:

F ist straflos (*es liegt also ein Strafbarkeitsmangel/Defekt auf Schuldebene vor*)

### B. Strafbarkeit des T

§§ 303, 25 I 2. Alt, Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft

Indem T dem F vorgespiegelt hat, N habe eine Einwilligung zur Fällung des Baumes erteilt, könnte T sich wegen Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben.

I. TB

1. Verwirklichung des objektiven Tatbestandes (§ 303), hier (+)

2. nicht durch T selbst, sondern durch einen anderen (F)

→ dann, wenn man sich eines anderen (Tatmittlers, Werkzeug) bedient

→ man bedient sich eines anderen, wenn man das Werkzeug beherrscht; dies kann geschehen wie hier in Form der Wissensherrschaft, dh durch überlegenes Wissen, indem das Werkzeug (F) über das Vorliegen der Einwilligung des N getäuscht worden ist.

3. Vorsatz des T (im Hinblick auf die objektiven Tatbestandsmerkmale - s. o. 1 u. 2 -, dh bzgl. der Sachbeschädigung am Baum des N und des Einsatzes des F als Werkzeug)

II. RW

III. Schuld