

Rose- Rosahl- Fall (preußisches Obertribunal; Goldammer`s Archiv 7, S. 322):

Der Holzhändler Rosahl aus Schiepzig ist mit dem Zimmermann Schliebe (S) aus Lieskau verfeindet und kann sich nicht anders helfen, als Schliebe auf eine „lange Reise“ zu schicken. Deshalb versprach Rosahl dem Arbeiter Rose eine reichliche Belohnung, wenn er den Schliebe erschösse. Rose reizte die Belohnung und legte sich daraufhin – wie von Rosahl vorgeschlagen - zwischen Lieskau und Schiepzig (nahe Halle) in den Hinterhalt, um Schliebe, den er genau kannte, aufzulauern. Während der Dämmerung sah er einen Mann des Weges daher kommen. Diesen erschoss er, da er ihn für Schliebe hielt. In Wirklichkeit war es der 17-jährige Kantorssohn Harnisch (H).

Strafbarkeit von Rose (T) und Rosahl (R) ?

A) Strafbarkeit des Rose (T)

I) gem. §§ 212, 211 II. Nr. 1, 2 StGB wg. Tötung H

1. Objektiver Tatbestand

- Tötung eines Menschen
H ist tot (+)

- Heimtücke

- bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in feindseliger Willensrichtung

hier: Auflauern im Hinterhalt (+)

- Habgier:

- rücksichtsloses Streben nach Gewinn um jeden Preis

hier: T ließ sich Tötung bezahlen (+)

2. Subjektiver Tatbestand, Vorsatz

(P) T wollte nicht H, sondern S töten

Irrtum; § 16 StGB?

sog. error in persona:

Gleichwertigkeit der Objekte; Verwechslung unbeachtlich, bloßer Motivirrtum

denn: Täter hat tatbestandlich relevanten Eigenschaften erkannt und sein Ziel verwirklicht; deshalb Vorsatz bzgl. §§ 212; 211 StGB (+)

3. Rechtswidrigkeit und Schuld
(+)

4. §§ 212 I.; 211 Nr. 1; 2 StGB (+)

II) §§ 212; 211, 22, 23 StGB bzgl. S?

(-) Grundsatz: Verbot der Doppelverwertung; Tätersvorsatz ist bereits mit Vollendungsstrafbarkeit bzgl. H verbraucht

B) Strafbarkeit des R ?

gem. §§ 212, 211 II. Nr. 1, 2, 26 StGB

I. Objektiver Tatbestand

1) vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat des T; s.o. (+)

2) Bestimmen / Hervorrufen des Tatentschlusses

R hat T die Tat vorgeschlagen und ihm eine Belohnung versprochen (+)

II. Subjektiver Tatbestand

1) Vorsatz bzgl. der vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Haupttat des T

(P) Tötung H, die R nicht wollte; R wollte die Tötung des S; Abweichung vom Vorsatz des R durch Objektverwechslung des T, die für ihn unbeachtlich war

→ Wie wirkt sich der error in persona des Haupttäters auf den Vorsatz und die Strafbarkeit des Anstifters aus ?

a) Unbeachtlichkeitstheorie der Rechtsprechung (BGH; z.T. Lit.)

ein für den Täter unbeachtlicher error in persona ist auch für den Anstifter unbeachtlich; denn: aus der Akzessorietät von Anstiftung und Haupttat folgt, dass ein Irrtum des Täters in gleicher Weise für den Anstifter beachtlich oder unbeachtlich ist; Anstifter hat beim Täter den Tatentschluss hervorgerufen, deshalb muss er auch für den Irrtum einstehen; es wäre unbillig im Vergleich den Anstifter zu privilegieren

b) Wesentlichkeitstheorie (z.T. Lit.)

ein für den Täter unbeachtlicher error in persona ist für den Anstifter dann beachtlich, wenn die Objektverletzung für den Anstifter eine wesentliche Abweichung vom Vorsatz darstellt

Kritik: Abgrenzung nach Kriterium der Wesentlichkeit letztlich nur willkürlich

c) aberratio- ictus- Theorie (z.T. Lit.)

ein für den Täter unbeachtlicher error in persona stellt für den Anstifter eine aberratio ictus dar; dann Anstiftung zum versuchten Mord bzgl. S + fahrlässige Tötung bzgl. H
Kritik: der Anstifter hat die Tat letztlich verursacht; er hat beim Täter den Tatentschluss hervorgerufen, er würde gegenüber dem Täter privilegiert

→ Vorsatz R bzgl. Haupttat des T (+)

2) Vorsatz bzgl. Bestimmen

(+); wollte bei T den Tatentschluss hervorrufen

3) **(P)** R wies das Tatbestandsmerkmal der Habgier nicht auf

Habgier = täterbezogenes Mordmerkmal; Anwendungsbereich des § 28 StGB eröffnet

Anwendung Absatz 1 oder Absatz 2 ?

a) Rechtsprechung § 28 Absatz 1 StGB:

(täterbezogene) Mordmerkmale = strafbegründend, denn § 211 und 212 selbständige Tatbestände

b) Literatur § 28 Absatz 2 StGB:

(täterbezogene) Mordmerkmale = strafschärfend, da § 212 und 211 im Verhältnis Grunddelikt und Qualifikation

—> Literatur vorzugswürdig, da sachgerechtere und schuldangemessenere Ergebnisse für Teilnehmer

Habgier des T wird R nicht zugerechnet; deshalb Anstiftung zum Mord gem. §§ 212; 211 II. Nr. 2 (lediglich Heimtücke des R; diesbzgl. vorsätzlich) (+)

III) Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

IV) §§ 212, 211 II. Nr.2 StGB (+)