

# **Grundkurs Strafrecht**

## **1. Hausarbeit**

## Literaturverzeichnis

- AK StGB                      Alternativkommentar zum Strafgesetzbuch,  
Band 1, §§ 1 bis 21, 1990
- Backmann                     Die Rechtsfolgen der aberratio ictus,  
JuS 1971, S. 113 ff.
- Baumann/Weber/  
Mitsch                         Strafrecht, Allgemeiner Teil,  
10. Auflage 1995
- Blei                             Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 18. Auflage 1983
- Frister                         Die Notwehr im System der Notrechte,  
GA 1988, S. 291 ff.
- Geppert                        Zum „error in persona vel obiecto,, und zur  
„aberratio ictus,, insbesondere vor dem Hinter-  
grund der neuen „Rose-Rosahl-Entscheidung,,  
Jura 1992, S. 163 ff.
- Haft                             Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage 1998
- Hillenkamp                    Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei  
abweichendem Tatverlauf, 1971
- Hruschka                      Strafrecht nach logisch-analytischer Methode,  
2. Auflage 1988
- Hruschka                      Der Standard-Fall der aberratio ictus und  
verwandte Fallkonstellationen, JZ 1991, S. 488 ff.
- Hruschka                      Rechtfertigung oder Entschuldigung im  
Defensivnotstand, NJW 1980, S. 21 f.
- Hünerfeld                     Mittelbare Täterschaft und Anstiftung im Kriminal-  
strafrecht der Bundesrepublik Deutschland,  
ZStW 99, S. 228 ff.
- Jescheck/Weigend            Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil,  
5. Auflage 1996

Kleinknecht/ Meyer-Goßner	Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 42. Auflage 1995
Köhler	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997
Kühl	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1994
Kuhlen	Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nicht vorsatzausschließendem Irrtum, 1987
Lackner	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 22. Auflage, München 1997
Leipziger Kommentar	Großkommentar zum Strafgesetzbuch, Herausgegeben von Jescheck, Ruß, Willms, Band 1, §§ 1 bis 31, 10. Auflage 1985; Band 2, §§ 32 bis 60, 10. Auflage, 1985; Band 5, §§ 185 bis 262, 10. Auflage 1989
Loewenheim	Error in obiecto und aberratio ictus, JuS 1966, S. 310 ff.
Maurach/Zipf	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 8. Auflage 1992
Noll	Tatbestand und Rechtswidrigkeit, ZstW 77, S. 1 ff.
Otto	Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 5. Auflage 1996
Pfeiffer	Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungs- gesetz Kommentar, 2. Auflage 1999
Preisendanz	Strafgesetzbuch, Lehrkommentar mit Erläuterungen und Beispielen, 30. Auflage 1978
Prittwitz	Diskrepanz zwischen Tatgeschehen und

Tätervorstellung, GA 1983, S. 110 ff.

Puppe	Verwechslung des Opfers durch den Angestifteten, Anmerkung zum Urteil des BGH v. 25.10.1990 4StR371/90, NStZ 1991, S. 123 ff.
Roxin	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Auflage 1997
Roxin	Notstandsähnliche Lage - ein Strafunrechtsausschlussgrund?, in Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, 1995, S. 191 ff.
Rudolphi	Literaturbericht, ZStW 86, S. 68 ff.
Schönke/Schröder	Strafgesetzbuch: Kommentar, 25. Auflage 1997, fortgeführt von Lenckner, Cramer, Eser und Stree
Schreiber	Grundfälle zu „error in persona„ und „aberratio ictus„, im Strafrecht, JuS 1985, S. 873 ff.
SK StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1 bis 79 b, 5. Auflage 1992
Stratenwerth	Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Auflage 1981
Streng	Die Strafbarkeit des Anstifters bei error in persona des Täters (und verwandte Fälle), JuS 1991, S. 910 ff.
Suppert	Studien zur Notwehr und „notwehrähnlichen Lage„, 1973

Tröndle/Fischer	Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 49. Auflage 1999
Welzel	Das deutsche Strafrecht, 11. Auflage 1969
Wessels/Beulke	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 28. Auflage 1998
Wessels/Hettingers	Strafrecht, Besonderer Teil 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte 22. Auflage 1999

# Gutachten

## Tatkomplex 1: Das Geschehen vor dem Gebäude im Park

### A. Strafbarkeit des R gem. § 212 I StGB<sup>1</sup> in bezug auf M

Radion Romanowitsch Raskolnikow (R) könnte sich durch den tödlichen Schuß auf Semjon Sacharytsch Marmeladow (M) wegen Totschlags gemäß § 212 I strafbar gemacht haben.

Hierfür müßte R tatbestandsmäßig i. S. d. § 212 I rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

Zunächst müßte R den objektiven Deliktstatbestand des § 212 I verwirklicht haben. Vorliegend hat R den Tod eines anderen Menschen, namentlich den des M, durch einen Schuß verursacht. Hätte R nicht geschossen, so wäre M nicht verstorben. Somit ist R durch sein Verhalten kausal für den Tod des M geworden. Auch besteht ein objektiver Finalzusammenhang, da das Schießen mit einem Gewehr in dieser Situation ein taugliches Mittel ist, um den Erfolg herbeizuführen<sup>2</sup>. Mithin ist der objektive Tatbestand des § 212 I erfüllt.

##### 2. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht müßte R vorsätzlich gehandelt haben, wobei dolus eventualis genügt.<sup>3</sup> Nach einer Kurzformel bedeutet Vorsatz Wissen und Wollen der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden objektiven Merkmale.<sup>4</sup> Vorliegend hat R absichtlich auf den Privatdetektiv Porfirij Petrowitsch (P) geschossen, wobei es ihm gerade darauf ankam, diesen zu töten. Daher würde zumindest bezüglich einer Tötung des P dolus directus 1. Grades vorliegen.<sup>5</sup> Problematisch ist jedoch, daß das auf P abgeschossene Projektil nicht diesen tödlich getroffen hat, sondern den zufällig vorbeikommenden M, den R überhaupt nicht gesehen hat. R könnte sich somit in einem vorsatzaus-schließenden Irrtum über Tatumstände gem. § 16 I 1 befunden haben.

---

<sup>1</sup> Im folgenden Text handelt es sich bei §§ ohne Gesetzesangabe um solche des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. April 1998.

<sup>2</sup> Vgl. Hruschka Strafrecht, S. 1 f.

<sup>3</sup> BGHSt 14, 193 (194); Lackner, § 212, Rdnr. 3.

<sup>4</sup> Sch/Sch/Cramer, § 15, Rdnr. 9; RGSt 51, 305 (311).

<sup>5</sup> Vgl. AK/Zielinski, §§ 15, 16, Rdnr. 67; Tröndle/Fischer, § 15, Rdnr. 6.

Daß infolge einer Kausalabweichung der Erfolg bei einem anderen Handlungsobjekt als bei demjenigen eintritt, das der Täter treffen wollte, wie es im vorliegenden Fall geschehen ist, wird allgemein als *aberratio ictus* (Fehlgehen des Schlages) bezeichnet.<sup>6</sup> Diese Fallkonstellation ist vor allem von der Objektverwechslung, dem sogenannten *error in persona vel in obiecto* abzugrenzen. Sie liegt vor, wenn der Vorsatz auf ein bestimmtes, im Tatbestand vertypertes Objekt konkretisiert ist, dieses durch den Angriff auch verletzt wird, aber hinsichtlich seiner Identität oder sonstiger Eigenschaften nicht der Tätervorstellung entspricht.<sup>7</sup>

Es fragt sich nun, welche Auswirkungen die *aberratio ictus* auf den subjektiven Tatbestand, also auf den Vorsatz des P hat. Diese Frage ist in der Rechtswissenschaft allerdings umstritten.

#### *a) Konkretisierungstheorie*

Nach Auffassung der Rechtsprechung sowie größerer Teile der Literatur ist bei den Fällen einer *aberratio ictus*, wenn bereits eine Vorsatzkonkretisierung auf ein bestimmtes Objekt erfolgt ist, der Vorsatz gem. § 16 I 1 ausgeschlossen. Hinsichtlich des verfehlten Zielobjekts kommt daher immer Versuch und bezüglich des anderen Objekts Fahrlässigkeit in Betracht.<sup>8</sup>

Eine Konkretisierung war hier durch das Zielen auf P erfolgt. Demnach ist Tötungsvorsatz des R in bezug auf M zu verneinen. In Frage kommt jedoch eine Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung des M nach § 222 und wegen versuchten Totschlags an P gem. §§ 212 I, 22, 23.

#### *b) Gleichwertigkeitstheorie*

Nach dieser Gegenansicht soll in den Fällen der *aberratio ictus* die gleiche Rechtsfolge eintreten wie bei denen des *error in persona vel in obiecto*.<sup>9</sup> Es kommt also darauf an, ob das getroffene und das verfehlte Objekt rechtlich gleichwertig sind oder nicht. Ist dies zu bejahen, so führt diese Meinung zu dem Ergebnis, daß in bezug auf das verfehlte Objekt Vorsatz gegeben ist.<sup>10</sup> Da vorliegend M und P rechtlich gleichwertige Objekte sind, nämlich Menschen, würde diese Theorie zu dem Ergebnis gelangen, daß R in bezug auf M Tötungsvorsatz hatte.

---

<sup>6</sup> Roxin AT, § 12 III 2 (S. 437).

<sup>7</sup> Lackner, § 15, Rdnr. 13; Loewenheim, JuS 1966, 310 (311).

<sup>8</sup> Tröndle/Fischer, § 16, Rdnr. 6; Roxin AT, § 12 III 2 (S. 437); Jescheck/Weigend, § 29 V 6 c, (S. 313); Hruschka, JZ 1991, 488 ff.; RGSt 2, 335 (337); BGHSt 34, 53 (55).

<sup>9</sup> Loewenheim, JuS 1966, 310 (312 f.); Noll, ZStW 77, 1 (5).

<sup>10</sup> Kuhlen, S. 492.

Innerhalb dieser Ansicht wird dabei teilweise vertreten, daß neben der Gleichwertigkeit des herbeigeführten Erfolgs die Möglichkeit des abweichenden Geschehensverlaufs im Rahmen der adäquaten Kausalität liegen muß.<sup>11</sup> Die Tatsache, daß durch das Vorbeischießen in einem Park ein anderer Mensch getroffen wird, hätte für R vorhersehbar sein müssen. Im vorliegenden Fall gelangt diese modifizierte Auffassung somit zu keinem anderen Ergebnis.

#### *c) Materielle Gleichwertigkeitstheorie*

Diese Minderheitsmeinung differenziert nach einem weiteren Aspekt. Bei Delikten, die individualitätsunabhängige Rechtsgüter schützen, sind Vorsatzkonkretisierungen unbeachtlich, wenn die verletzten Objekte gleichwertig sind. Somit sollen dann die Folgen der Gleichwertigkeitstheorie zum Tragen kommen.<sup>12</sup> Bei Delikten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter sollen dagegen die Folgen der Konkretisierungstheorie eintreten.

Vorliegend handelt es sich bei § 212 I um eine Norm, die das Leben, also ein höchstpersönliches Rechtsgut, schützen soll. Da bereits eine Vorsatzkonkretisierung gegeben ist, gelangt diese Auffassung mit der Konkretisierungstheorie zu dem Ergebnis, daß sich R bezüglich M nur wegen fahrlässiger Tötung und bezüglich P wegen versuchten Totschlags strafbar gemacht haben kann.

#### *d) Stellungnahme*

Angesichts der divergierenden Ergebnisse der Theorien bedarf es einer Stellungnahme zu der Problematik der aberratio ictus.

Aus dem Gesetz kann jedoch, mangels einer Vorsatzdefinition, nichts Abschließendes entnommen werden.

Die Verfechter der Gleichwertigkeitstheorie gehen davon aus, daß es für den Vorsatz des Täters ausreicht, wenn er ein Tatobjekt trifft, das in seiner Gattung dem in Aussicht genommenen Objekt entspricht.<sup>13</sup> Eine Vorstellung des Täters, welchen Menschen er tötet, verlangt das Gesetz nicht, da § 212 I nur von dem Tatbestandsmerkmal „Mensch,, ausgeht. Daher ist es unbedeutend, wenn infolge des Fehlgehens des Schusses ein anderer Mensch als der anvisierte getroffen wird. Der Täter will einen Menschen töten und tut dies auch. Er hat dabei die Kenntnis aller zum objektiven Deliktstatbestand gehörenden Merkmale, insbesondere weiß er, daß er einen Menschen tötet.

---

<sup>11</sup> Welzel, § 13 I 3 d (S. 73).

<sup>12</sup> Hillenkamp, S. 113.

<sup>13</sup> Loewenheim, JuS 1966, 310 (312).

Diese Auslegung übersieht dabei aber, daß der Täter in der Regel einen ganz bestimmten Menschen töten will. Dies wird z. B. dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er mit der Waffe auf jemanden bestimmtes zielt. Der Täter will dann gerade nicht irgendein anderes Objekt der Gattung, d. h. keinen anderen als den anvisierten Menschen töten. Diese Konkretisierung auf ein bestimmtes Objekt muß beim Vorsatz mit berücksichtigt werden, so daß das Treffen eines anderen Menschen nicht vom Vorsatz erfaßt sein kann.<sup>14</sup> Letzteres zeigt eine Schwäche der Gleichwertigkeitstheorie auf und spricht zugleich für die Anwendung der Konkretisierungstheorie.

Ferner wird diese Theorie noch durch folgendes bekräftigt. Der Vorsatz des Täters muß stets auch den Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen umfassen.<sup>15</sup> Dabei ist eine Abweichung dann wesentlich, wenn sie, vom Standpunkt des Täters aus gesehen, nicht wahrscheinlich war; unwesentlich ist sie, wenn die Abweichung, wieder vom Standpunkt des Täters aus gesehen, wahrscheinlich war.<sup>16</sup> Bei den Fällen einer aberratio ictus hat der Täter jedoch durch die Konkretisierung nur das anvisierte Objekt in Vorstellung und Willen aufgenommen, so daß er das Treffen eines Zweitobjekts (Verlaufsabweichung) für unwahrscheinlich hielt. Somit liegt eine erhebliche Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Verlauf vor, mit der Folge, daß § 16 I 1 ein-greift und der Vorsatz ausgeschlossen ist.<sup>17</sup>

Für die Anwendung der dritten Ansicht und gegen die Konkretisierungstheorie ist vorzubringen, daß die Zergliederung des äußerlich einheitlichen Handlungsablaufs in Versuch und Fahrlässigkeit den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat oft nur unvollkommen erfaßt, vor allem, weil Versuchs- und Fahrlässigkeitsdelikte teilweise sogar straflos sind.<sup>18</sup> Dies gilt bei Delikten gegen individualitätsunabhängige Rechtsgüter, da das Unrecht aus der Verletzung des entsprechenden Rechtsgutes resultiert. Bei höchstpersönlichen Rechtsgütern hängt die Unrechtsverwirklichung hingegen von der Individualität des Verletzten ab, so daß der Täter, der infolge einer aberratio ictus einen Dritten verletzt, einen ungleichwertigen Unrechtsgehalt verwirklicht.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Jescheck/Weigend, § 29 V 6 c (S. 313).

<sup>15</sup> Wessels/Beulke AT, § 7 IV 4 (S. 79) m. w. N.

<sup>16</sup> Hruschka Strafrecht, S. 12 f.

<sup>17</sup> Baumann/Weber/Mitsch, § 21 I 1 b bb (S. 449); Schreiber, JuS 1985, 873 (875); Lackner, § 15, Rdnr. 12.

<sup>18</sup> Hillenkamp, S. 107.

<sup>19</sup> Hillenkamp, S. 116.

Allerdings verkennt diese Theorie, daß es für den Unrechtskern einer Tat bei individualitätsunabhängigen Rechtsgütern durchaus darauf ankommen kann, welche Funktion oder Stellung dieses Rechtsgut für den Eigentümer hat.<sup>20</sup> Entscheidend für das Unrecht einer Tat ist z. B., ob es sich um eine existentiell notwendige Sache oder nur um einen reinen Luxusgegenstand handelt. Gegen die materielle Gleichwertigkeitstheorie ist außerdem einzuwenden, daß sie eine gewisse Inkonsequenz aufweist. So soll die Vorsatzkonkretisierung bei höchstpersönlichen Rechtsgütern relevant, bei individualitätsunabhängigen Rechtsgütern dagegen lediglich ein irrelevantes Motiv sein.<sup>21</sup>

Nach Abwägung der oben aufgeführten Argumente bin ich der Meinung, daß hier der Konkretisierungstheorie zu folgen ist.

## II. Ergebnis

Demnach ist also der Vorsatz gem. § 16 I 1 ausgeschlossen, so daß sich R nicht nach § 212 I strafbar gemacht hat. In Betracht kommt jedoch eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung des M gem. § 222 sowie versuchten Totschlags des P gem. §§ 212 I, 22, 23.

### **B. Strafbarkeit des R gem. § 223 I in bezug auf P**

R könnte sich durch den Gewehrschuß weiterhin wegen Körperverletzung an P gem. § 223 I strafbar gemacht haben.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

Dafür müßte R den P, einen anderen Menschen, i. S. d. § 223 I körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Eine körperliche Mißhandlung ist jede üble und unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt.<sup>22</sup> Eine Gesundheitsschädigung besteht im Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktionen des Opfers nachteilig abweichenden Zustands.<sup>23</sup> Die blutende Fleischwunde, die P durch den Gewehrschuß erlitten hat, stellt sowohl eine erhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit als auch einen vom Normalzustand negativ abweichenden Zustand dar, so daß eine

---

<sup>20</sup> Rudolphi, ZStW 86, 68 (94 f.).

<sup>21</sup> Prittwitz, GA 1983, 110 (131).

<sup>22</sup> Tröndle/Fischer, § 223, Rdnr. 3; Wessels/Hettinger BT/1, § 5 II 1 (S. 62); BGHSt 14, 269 (269).

<sup>23</sup> BGHSt 36, 1 (6); Wessels/Hettinger BT/1, § 5 II 2 (S. 62); Lackner, § 223, Rdnr. 5.

körperliche Mißhandlung und eine Gesundheitsschädigung vorliegt. Ein Kausalzusammenhang zwischen dem Schuß des R und der Verletzung des P liegt ebenso vor wie ein objektiver Finalzusammenhang.<sup>24</sup> Folglich hat R den objektiven Tatbestand des § 223 I erfüllt.

## 2. Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müßte auch der subjektive Tatbestand des § 223 I erfüllt sein. Dazu müßte R die Körperverletzung des P vorsätzlich begangen haben, wobei Eventualvorsatz ausreicht.<sup>25</sup> Im konkreten Fall hatte R zwar Tötungsvorsatz bezüglich P,<sup>26</sup> jedoch hat der abgegebene Schuß lediglich zu einer Körperverletzung geführt, so daß sich die Frage stellt, ob bezüglich dieser auch Vorsatz gegeben ist. In der Literatur und Rechtsprechung werden dazu hauptsächlich zwei Auffassungen vertreten.

### *a) Gegensatztheorie*

Nach dieser Ansicht soll das Vorliegen des Tötungsvorsatzes das gleichzeitige Vorliegen eines bloßen Körperverletzungsvorsatzes ausschließen.<sup>27</sup> Da R jedoch mit Tötungsvorsatz auf P geschossen hat, führt diese Theorie zu dem Ergebnis, daß Körperverletzungsvorsatz ausgeschlossen ist. Somit wäre R nicht nach § 223 I strafbar. In Betracht kommt dann jedoch eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 229.

### *b) Einheitstheorie*

Diese nahezu einhellig anerkannte Ansicht besagt, daß in jedem Tötungsvorsatz stets ein Verletzungsvorsatz enthalten ist.<sup>28</sup> Danach ist im vorliegenden Fall Körperverletzungsvorsatz zu bejahen, so daß der subjektive Tatbestand des § 223 I erfüllt ist.

### *c) Stellungnahme*

Wegen der unterschiedlichen Ergebnisse der beiden Theorien bedarf es einer kurzen Stellungnahme zu dieser Streitfrage.

---

<sup>24</sup> Vgl. Tatkomplex 1, A I 1 (S. 1).

<sup>25</sup> LK/Hirsch, § 223, Rdnr. 18; RGSt 24, 369 (369).

<sup>26</sup> Vgl. Tatkomplex 1, A I 2 (S. 1).

<sup>27</sup> RGSt 61, 375 (376).

<sup>28</sup> Lackner, § 212, Rdnr. 8; Tröndle/Fischer, § 211, Rdnr. 16; BGH 16, 122 (123); BGH NJW 1999, 69 (70); Wessels/Hettinger AT, § 5 VIII 2 (S. 78).

Das RG hat die Gegensatztheorie damit begründet, daß der Vorsatz nicht gleichzeitig darauf gerichtet sein kann, zu töten und gesundheitlich zu schädigen, so daß der Vorsatz einer Tötung und einer Körperverletzung sich gegenseitig ausschließen.<sup>29</sup>

Meiner Meinung nach verkennt diese Theorie jedoch einen wichtigen Aspekt. Es ist nämlich zu berücksichtigen, daß eine Körperverletzung immer auch ein notwendiges Durchgangsstadium für die Tötung darstellt, d. h. der Tod eines Menschen stets mit einer Körperverletzung verbunden ist.<sup>30</sup> Daher muß ein mit Tötungsvorsatz handelnder Täter das Durchgangsstadium der Körperverletzung in Kauf nehmen und somit bezüglich der objektiven Verwirklichung des § 223 I auch vorsätzlich handeln.

Angesichts dieser Tatsache ist hier der Einheitstheorie der Vorzug zu geben. Demnach ist also ein Körperverletzungsvorsatz des R zu bejahen, so daß der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

## II. Rechtswidrigkeit

Ferner müßte die Körperverletzung auch rechtswidrig sein. Dies wird durch die Verwirklichung des objektiven und subjektiven Deliktstatbestandes zunächst indiziert.<sup>31</sup> Vorliegend sind keine Rechtfertigungstatbestände einschlägig, so daß die Tat rechtswidrig war.

## III. Schuld

Schuld minderungs- oder Schuldausschlußgründe sind nicht ersichtlich; der Täter hat sich voll schuldhaft verhalten.

## **C. Ergebnis im Tatkomplex 1**

R hat sich bezüglich P wegen Körperverletzung nach § 223 I strafbar gemacht. Außerdem kommt eine Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 I, 22, 23, sowie eine fahrlässige Tötung des M gem. § 222 in Betracht.

## **Tatkomplex 2: Das Geschehen bei der Parkbank**

### **A. Strafbarkeit des P gem. § 212 I in bezug auf S**

Mit dem Schuß des P auf Sonja Semjonowna (S) könnte sich dieser wegen Totschlags gem. § 212 I strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestand

---

<sup>29</sup> RGSt 61, 375 (376).

<sup>30</sup> LK/Hirsch, Vor § 223, Rdnr. 14 m. w. N.

<sup>31</sup> Tröndle/Fischer, Vor § 13, Rdnr 8, 27.

### 1. Objektiver Tatbestand

P hat S mit seiner Pistole erschossen, also einen anderen Menschen durch seine Handlung getötet. Ferner besteht ein objektiver Finalzusammenhang. Somit hat P den objektiven Tatbestand des § 212 I erfüllt.

### 2. Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müßte P die S auch vorsätzlich getötet haben. Vorliegend war sich P bewußt, daß er auf S schießt und sie damit töten würde. Dies wollte er, da er keinen anderen Weg sah, als S zu erschießen, um sein Leben zu retten. Somit hat P vorsätzlich gehandelt.

## II. Rechtswidrigkeit

Des weiteren müßte die Tat auch rechtswidrig gewesen sein. Vorliegend könnten indes Rechtfertigungsgründe gegeben sein.

### 1. Notwehr gem. § 32

Das Erschießen der S könnte durch Notwehr gem. § 32 gerechtfertigt sein.

#### *a) Notwehrlage*

Voraussetzung dafür ist das Vorhandensein einer Notwehrlage, also eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs.

Ein Angriff ist jede von einem Menschen drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen.<sup>32</sup> Im konkreten Fall hat S mit einer Pistole auf P gezielt und damit gedroht, ihn zu töten. Diese Handlung stellt einen Angriff dar.

Gegenwärtig ist ein Angriff, wenn eine Verletzung von Rechtsgütern unmittelbar droht oder fort dauert.<sup>33</sup> Für den Zeitpunkt ist somit nicht erst die Vornahme der Verletzungshandlung entscheidend, sondern bereits der Zeitpunkt der durch den bevorstehenden Angriff geschaffenen bedrohlichen Lage.<sup>34</sup> Zwar hat S nicht auf P geschossen, jedoch stand dies unmittelbar bevor, so daß der Angriff gegenwärtig war.

Der Angriff ist ferner rechtswidrig, wenn er objektiv im Widerspruch zur Rechtsordnung steht.<sup>35</sup> Dies ist hier nicht der Fall, wenn das Verhalten der S gerechtfertigt sein sollte.

---

<sup>32</sup> Lackner, § 32, Rdnr. 2; Wessels/Beulke AT, § 8 V 1, (S. 96); SK/Samson, § 32, Rdnr. 13.

<sup>33</sup> Maurach/Zipf, § 26 II A 5 (S. 360 f.); Lackner, § 32, Rdnr. 4; LK/Spendel, § 32, Rdnr. 113.

<sup>34</sup> BGH NJW 1973, 255 (255).

<sup>35</sup> Sch/Sch/Lenckner; § 32, Rdnr. 19; Tröndle/Fischer, § 32, Rdnr. 11; Jescheck/Weigend, § 32 II 1 c (S. 341).

aa) Rechtfertigung der S gem. § 32

Hierfür müßte zunächst wiederum eine Notwehrlage gegeben sein. Vorliegend greift P die Freiheit des R an, indem er ihn mit Waffengewalt zum Stehenbleiben zwingt. Die Tatsache, daß dieser Angriff nicht die S bedroht, ist dabei unbeachtlich, da gem. § 32 II der Angriff auch von einem anderen abgewendet werden kann. Für die sog. Nothilfe gelten dabei keine grundsätzlichen Besonderheiten.<sup>36</sup> Der Angriff ist auch gegenwärtig, da die Bedrohung des R durch P noch fort dauert. P könnte jedoch rechtmäßig handeln, da er möglicherweise ein Recht zur vorläufigen Festnahme des R gem. § 127 I 1 StPO hat.

Voraussetzung für die Befugnis zur vorläufigen Festnahme ist, daß P den R auf frischer Tat betroffen oder verfolgt hat. Auf frischer Tat betroffen wird jemand, wenn er bei der Erfüllung des Straftatbestandes oder unmittelbar danach am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe gestellt wird.<sup>37</sup> P hat den R unmittelbar nach Erfüllen des Tatbestands der Körperverletzung<sup>38</sup> nahe beim Tatort erwischt. Da R bereits Anstalten macht zu flüchten, damit seine Identität nicht festgestellt werden kann, hat somit jedermann, also auch P, das Recht, ihn vorläufig festzunehmen. Die Drohung mit einer Schußwaffe ist dabei auch ein legitimes Mittel.<sup>39</sup> Das Verhalten des P ist daher nach § 127 I 1 StPO gerechtfertigt.

Nothilfe i. S. d. § 32 ist deshalb gegen die gerechtfertigten Maßnahmen des festnehmenden P unzulässig.<sup>40</sup> Das Verhalten der S war rechtswidrig, so daß § 32 nicht eingreift.

bb) Rechtfertigung der S gem. § 34

Es kommt jedoch noch eine Rechtfertigung gem. § 34 in Betracht. Erste Voraussetzung dafür ist das Vorliegen einer Notstandslage, d. h. einer gegenwärtigen, nicht anders als durch die Notstandstat abwendbaren Gefahr für ein Rechtsgut.

---

<sup>36</sup> Lackner, § 32, Rdnr. 12.

<sup>37</sup> Pfeiffer, § 127, Rdnr. 3 m. w. N.

<sup>38</sup> Vgl. Tatkomplex 1, C (S. 7).

<sup>39</sup> Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 127, Rdnr. 15.

<sup>40</sup> Vgl. RGSt 72, 300 (301).

Zwar besteht für die Rechtsgüter der S hier keinerlei Gefahr, jedoch kann sie gem. § 34 auch tätig werden, um die Gefahr von einem anderen abzuwenden. Notstandsfähig sind allerdings nur Rechtsgüter, die sowohl schutzbedürftig als auch schutzwürdig sind, wobei letzteres entfällt, wenn die in Betracht kommende Werteinbuße von Rechts wegen hinzunehmen ist.<sup>41</sup> Die Freiheit des R ist hier somit nicht notstandsfähig, da P gem. § 127 I 1 StPO ein Recht zur vorläufigen Festnahme hat. R muß den Verlust der Fortbewegungsfreiheit hinnehmen.

Objektiv bestand auch keine Gefahr für das Leben oder sonstige Rechtsgüter des R, da P nicht gedroht hat, ihn zu erschießen. Laut Sachverhalt war S von einer solchen Gefahr auch nicht ausgegangen.

Da schon keine Notstandslage vorliegt, kann das Verhalten der S auch nicht gem. § 34 gerechtfertigt sein.

#### cc) Zwischenergebnis

Der Angriff der S ist somit rechtswidrig, da weder § 32 noch § 34 oder irgendein anderer Rechtfertigungstatbestand einschlägig ist.

Teilweise wird in der Rechtslehre noch vorausgesetzt, daß auch ein schuldhaftes Angriffsverhalten vorliegen muß.<sup>42</sup> Einer Stellungnahme dazu bedarf es jedoch nicht, da das Angriffsverhalten der S schuldhaft war. Somit befindet sich P auch nach dieser Ansicht in einer Notwehrlage.

#### b) Notwehrhandlung

Weiterhin ist muß die Notwehrhandlung, das Erschießen der S durch P, bei einer ex ante - Betrachtung objektiv erforderlich gewesen sein, um den Angriff der S abzuwenden. Erforderlich ist eine Verteidigungshandlung, wenn sie einerseits eine sofortige Beendigung des Angriffs erwarten läßt, andererseits aber das schonendste Mittel bildet.<sup>43</sup> Laut Sachverhalt war die gewählte Trutzwehr des P die einzige Möglichkeit, den Angriff abzuwenden und somit erforderlich. Eine Notwehrhandlung ist also gegeben.

#### c) Verteidigungswille

---

<sup>41</sup> Wessels/Beulke AT, § 8 IV 1 a (S. 91).

<sup>42</sup> Frister, GA 1988. 291 (305); Otto, § 8 II 1 a (S. 102).

<sup>43</sup> Lackner, § 32, Rdnr. 9; BGH NSTZ 1988, 408 (409); RGSt 72, 57 (58 f.).

Die Frage, inwieweit neben einer Notwehrlage und einer Notwehrhandlung noch ein subjektives Rechtfertigungselement vorliegen muß, ist umstritten. Teilweise wird angenommen, daß der Täter die Notwehrlage nicht kennen muß<sup>44</sup>, teilweise wird dagegen vertreten, daß der Handelnde einen sog. Verteidigungswillen<sup>45</sup> haben muß. Da P jedoch sämtliche Umstände kennt, die für die Rechtfertigung relevant sind, kommen alle Ansichten zu dem gleichen Ergebnis, daß § 32 nicht ausgeschlossen ist. Mithin ist der Totschlag an S durch P gem. § 32 gerechtfertigt.

## 2. Sonstige Rechtfertigungsgründe

Des weiteren könnte P auch gem. § 34 gerechtfertigt sein. Da § 32 jedoch als *lex specialis* gegenüber dem rechtfertigenden Notstand vorgeht, ist § 34 hier nicht anwendbar.<sup>46</sup> Weitere Rechtfertigungsgründe kommen darüber hinaus nicht in Betracht.

## **B. Ergebnis im Tatkomplex 2**

P hat sich nicht wegen Totschlags an S gem. § 212 I strafbar gemacht, da sein Verhalten nach § 32 gerechtfertigt ist.

## **Tatkomplex 3: Das Geschehen im Landhotel**

### **A. Strafbarkeit der A gem. § 223 I**

Die Wirtin Aljona Iwanowna (A) könnte sich in zwei Fällen wegen Körperverletzung strafbar gemacht haben, indem sie Nikodim Fomitsch (F) und R Schlafmittel in den Kaffee gemischt hat.

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

Hierfür müßte A den F und den R körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Vorliegend erleiden beide Kopfschmerzen, sind also in ihrem Wohlbefinden, dem Zustand, der vor der Einwirkung vorhanden war<sup>47</sup>, nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Somit liegt eine körperliche Mißhandlung vor. Ferner stellen die Kopfschmerzen sowie die Bewußtseinsbeeinträchtigung einen vom Normalbefinden abweichenden Zustand dar, eine Gesundheitsschädigung. A ist durch das Verabreichen des Hypnotikums kausal für die Kopfschmerzen und die Bewußtseinsbeeinträchtigung

---

<sup>44</sup> LK/Spendel, § 32, Rdnr. 138 m. w. N.

<sup>45</sup> Preisendanz, § 32, Rdnr. 3; BGHSt 2, 111 (114); BayObLG JZ 1991, 936 (937).

<sup>46</sup> Vgl. Tröndle/Fischer, § 34, Rdnr. 23; Sch/Sch/Lenckner, § 34, Rdnr. 6.

<sup>47</sup> Tröndle/Fischer, § 223, Rdnr. 4.

geworden, da das Verabreichen des Hypnotikums nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß die Kopfschmerzen entfielen.<sup>48</sup> Darüber hinaus liegt auch ein objektiver Finalzusammenhang vor.

## 2. Subjektiver Tatbestand

Ferner müßte A vorsätzlich gehandelt haben. A kannte alle für den objektiven Tatbestand relevanten Umstände und wollte F und R zum Schlafen bringen, also eine Bewußtseinsbeeinträchtigung herbeiführen. Etwaige Nebenwirkungen des Hypnotikums wie z. B. Kopfschmerzen hat sie dabei in Kauf genommen. Mithin hat A den subjektiven Tatbestand des § 223 I verwirklicht.

## II. Rechtswidrigkeit

Dieses Verhalten müßte auch rechtswidrig sein. Indes könnten jedoch Rechtfertigungsgründe eingreifen.

### 1. Notwehr gem. § 32

Hierfür ist zunächst eine Notwehrlage erforderlich. Ein Angriff liegt vor, da F und R durch einen geplanten Diebstahl das Eigentum der A bedrohen. Da der Diebstahl, über den F und R beim Mittagessen reden, erst irgendwann in der Nacht stattfinden soll, steht der Angriff jedoch nicht unmittelbar bevor, ist also nicht gegenwärtig.

Eine Minderheitsmeinung will in solchen Fällen der Abwehr eines künftigen Angriffs (sog. Präventivnotwehr) § 32 analog anwenden, wenn zum Zeitpunkt, in welchem der Angriff gegenwärtig wird, keine wirksame Verteidigungsmöglichkeit mehr besteht.<sup>49</sup>

Im konkreten Fall liegt nach dieser Ansicht eine Notwehrlage vor, da der künftige und rechtswidrige Angriff von F und R auf das Eigentum der A später nicht mehr abgewendet werden kann. Die Verteidigungshandlung der A ist auch erforderlich; außerdem kennt sie alle Umstände, die für die Rechtfertigung relevant sind. Nach dieser Lehre ist das Verhalten der A durch die analoge Anwendung von § 32 gerechtfertigt.

---

<sup>48</sup> Vgl. Sch/Sch/Lenckner, Vor § 13, Rdnr. 73 m. w. N.

<sup>49</sup> Suppert, S. 356 ff.

Allerdings widerspricht eine analoge Anwendung dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Zum einen hätte das Tatbestandsmerkmal „gegenwärtig“, im § 32 II keinen Sinn, wenn die Norm auch für zukünftige Angriffe gelten sollte. Zum anderen wird verkannt, daß die weitgehenden Eingriffsbefugnisse, die sich aus § 32 ergeben können, nur in akut zugespitzten Situationen eines gegenwärtigen Angriffs gerechtfertigt werden können.<sup>50</sup>

Daher ist eine analoge Anwendung von § 32 hier abzulehnen. Somit ist das Verhalten der A nicht aus Notwehr gerechtfertigt.

## 2. Rechtfertigender Notstand gem. § 34

Es kommt jedoch eine Rechtfertigung gem. § 34 in Betracht. Dafür müßte zunächst eine Notstandslage gegeben sein.

### *a) Notstandslage*

Eine Gefahr liegt vor, wenn nicht nur die gedankliche Möglichkeit, sondern eine auf festgestellte tatsächliche Umstände gegründete, über die allgemeinen Lebensrisiken hinausgehende Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses besteht.<sup>51</sup> Vorliegend bestand eine hohe Wahrscheinlichkeit, daß R und F die A bestehlen, wovon diese durch das Belauschen der beiden erfahren hatte. Eine Gefahr für das Eigentum der A liegt also objektiv vor. Die Gefahr war auch gegenwärtig, da sie mit naheliegender Wahrscheinlichkeit und nicht nur entfernter Möglichkeit in die Eigentumsverletzung umschlagen konnte, wenn R und F ihren bereits in Einzelheiten geplanten Diebstahl begehen.<sup>52</sup> Laut Sachverhalt gab es auch keine andere Möglichkeit, um diese Gefahr abzuwenden. Somit besteht eine Notstandslage.

### *b) Interessenabwägung*

Das Verhalten der A ist indes nur gerechtfertigt, wenn auch das geschützte Interesse (das Eigentum der A) das beeinträchtigte Interesse (die körperliche Unversehrtheit von R und F) wesentlich überwiegt. Ein rein materielles mengenmäßiges Überwiegen läßt sich nicht feststellen, da sich die Rechtsgüter qualitativ unterscheiden. Zunächst ist daher zu berücksichtigen, daß es sich bei dem persönlichkeitsgelösten Rechtsgut Eigentum um ein

---

<sup>50</sup> Kühl, § 7 III 1 b (S. 132).

<sup>51</sup> Sch/Sch/Lenckner, § 34, Rdnr. 12; BGHSt 18, 271 (272).

<sup>52</sup> Vgl. Köhler, Kapitel 5 IV 2.2 (S. 288); RGSSt 36, 334 (339).

rangniedrigeres Rechtsgut als die körperliche Unversehrtheit handelt.<sup>53</sup> Weiterhin muß die den kollidierenden Rechtsgütern drohende Gefahr und das Ausmaß des Schadens in Rechnung gestellt werden. Durch das Verabreichen des Schlafmittels ist lediglich eine leichte körperliche Beeinträchtigung entstanden, während die Gefahr für das Eigentum der A und der geplante Diebstahl endgültig abgewendet werden konnten.

Diese Abwägungskriterien führen dazu, daß die beiden Interessen etwa gleich zu bewerten sind. Ein wesentliches Überwiegen des Interesses der A an ihrem Eigentum ist nicht festzustellen, so daß sie nicht nach § 34 gerechtfertigt ist.

### *c) Meinungsstreit*

Nach einer in der Rechtswissenschaft weit verbreiteten Ansicht muß man als weiteres Kriterium der Interessenabwägung auch auf den Ursprung der Gefahr abstellen.<sup>54</sup> Die Verfechter dieser Auffassung vertreten dies damit, daß es in § 34 einer umfassenden Abwägung sämtlicher für die Bewertung bedeutsamen Umstände bedarf.<sup>55</sup> Im vorliegenden Fall entstammt die Gefahr gerade aus der Sphäre, in die auch eingegriffen wird. Es entspricht dabei der Wertung des § 228 BGB, die auch für Eingriffe in andere Rechtsgüter als Sachgüter zu berücksichtigen ist, daß in diese Sphäre unter weitaus geringeren Voraussetzungen eingegriffen werden darf, als in die von Dritten.<sup>56</sup> Dieser Gesichtspunkt führt im vorliegenden Fall zu einem wesentlichen Überwiegen der Interessen der A. Da die Tat auch ein angemessenes Mittel war und A alle Umstände, die für die Rechtfertigung relevant sind, kennt, greift § 34 demnach ein.

Nach einer anderen Ansicht darf dieses Kriterium jedoch nicht bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden, da das Gesetz gerade keine Abwägung aller Umstände verlangt.<sup>57</sup> Da aber § 34 ein wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses fordert ist diese Vorschrift nur auf Aggressivnotstandsfälle zugeschnitten, bei denen in das Interesse eines unbeteiligten Dritten eingegriffen werden muß.<sup>58</sup> Fallkonstellationen, die so gelagert sind, daß sich die Notstandshandlung gegen die Gefahrenquelle selbst richtet, sind vielmehr unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Defensivnotstandsbefugnis zu behandeln.

---

<sup>53</sup> Jescheck/Weigend, § 33 IV 3 c (S. 362).

<sup>54</sup> Haft, § 4 3 e bb (3) (S. 100); Otto, § 8 VI 1 d aa (S. 130); Blei AT, § 44 IV 3 (S. 167); Lackner, § 34, Rdnr. 9.

<sup>55</sup> Sch/Sch/Lenckner, § 34, Rdnr. 22, 30.

<sup>56</sup> Baumann/Weber/Mitsch, § 17 II 1 e (S. 337).

<sup>57</sup> Hruschka, NJW 1980, 21 (22).

<sup>58</sup> Hruschka Strafrecht, S. 81.

Letzterer Ansicht ist hier der Vorzug zu geben, weil diese die Systematik des Gesetzes besser erfaßt. Demnach ist A nicht nach § 34 gerechtfertigt. Ihr Interesse am Eigentum überwiegt nicht wesentlich. Es kommt aber ein weiterer Rechtfertigungsgrund in Betracht.

### 3. Allgemeine Defensivnotstandsbefugnis

Danach könnte sich in einem solchen Fall eine Rechtfertigung der A aus der in Anlehnung an § 228 BGB gewonnenen Vorschrift der allgemeinen Defensiv-notstandsbefugnis ergeben, welche nach Hruschka wie folgt zu formulieren ist: „Wer ein rechtlich anerkanntes Interesse eines anderen verletzt, um eine aus der Sphäre dieses Interesses drohende, anders nicht abwendbare Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut von sich oder einem anderen abzuwehren, handelt nicht widerrechtlich, es sei denn, daß das durch den Eingriff beeinträchtigte Interesse das durch ihn geschützte Interesse wesentlich überwiegt.“,<sup>59</sup>

Eine Defensivnotstandslage ist vorliegend zu bejahen, da A eine Körperverletzung an R und F begangen hat, um damit die Gefahr eines Diebstahls, die von deren Sphäre ausging, von sich abzuwenden. Es ist auch nicht der Fall, daß die körperliche Unversehrtheit, die auch nur leicht beeinträchtigt wurde, wesentlich dem Interesse an dem Eigentum der A überwiegt.<sup>60</sup> Die Anwendung einer allgemeiner Defensivnotstandsbefugnis führt somit zu dem Ergebnis, daß das Verhalten der A gerechtfertigt ist.

In der Literatur wird gegen diese Ansicht jedoch vorgebracht, daß sich die Regeln, nach denen gem. § 228 BGB Sach- und Tierangriffe abgewehrt werden dürfen, nicht einfach auf Menschen übertragen lassen, denen man, außer unter dem Aspekt der Notwehr, sehr viel schonender begegnen muß.<sup>61</sup> Dabei wird jedoch verkannt, daß neben § 228 BGB auch § 218 a II einen Fall des Defensivnotstandes gesetzlich regelt, so daß dem Grundgedanken dieser Bestimmungen entnommen werden kann, daß auch der Eingriff in andere Rechtsgüter als Sachen gerechtfertigt sein muß.<sup>62</sup>

Die Kritik an der allgemeinen Defensivnotstandsbefugnis richtet sich aber auch gegen die Ansicht, die bei § 34 auf den Ursprung der Gefahr abstellt, da bei der Interessenabwägung eben auch der Gedanke des § 228 BGB herangezogen wird.

---

<sup>59</sup> Hruschka Strafrecht, S. 84.

<sup>60</sup> Vgl. Tatkomplex 3, II 2 b (S. 13).

<sup>61</sup> Roxin, FS D. Oehler, 181 (190).

<sup>62</sup> Hruschka, NJW 1980, 21 (22).

## **B. Ergebnis im Tatkomplex 3**

A hat sich somit nicht wegen einer Körperverletzung gem. § 223 I an F oder P strafbar gemacht, weil ihr Verhalten unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Defensivnotstandsbefugnis gerechtfertigt ist.

## **Tatkomplex 4: Das Geschehen vor dem Landhotel**

### **A. Strafbarkeit des D gem. § 212 I**

Dmitrij Prokofjitsch Rasumichin (D) könnte sich wegen Totschlags an Lisaweta Iwanowna (L) gem. § 212 I strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

D hat einen anderen Menschen, nämlich L, mit einem Schuß getötet. Auch besteht zwischen dem Handeln des D und dem Tod der L ein Kausal- und ein objektiver Finalzusammenhang. Mithin hat D den objektiven Tatbestand des § 212 I verwirklicht.

##### 2. Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müßte D auch wissentlich und willentlich, also vorsätzlich gehandelt haben. Dies ist jedoch problematisch, da D nicht wußte, daß die Person, auf welche er zielte, L war. Vielmehr hat D angenommen, er würde auf A zielen, die er töten wollte. Bei einer solchen Fallkonstellation, die allgemein als error in persona vel in obiecto bezeichnet wird, irrt der Täter über die Identität oder sonstige Eigenschaften des Tatobjekts. Dieser Irrtum führt jedoch nicht zu einem Vorsatzausschluß gem. § 16 I 1, wenn das tatsächlich angegriffene und das vorgestellte Objekt tatbestandlich gleichwertig sind.<sup>63</sup> Dies ist hier der Fall, da beide Objekte Menschen waren. Die Fehlvorstellung über die Identität des Opfers war deshalb ein irrelevanter Motivirrtum. Mithin hat D den subjektiven Deliktstatbestand erfüllt.

#### II. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind vorliegend nicht ersichtlich; die Tat ist somit rechtswidrig.

#### III. Schuld

---

<sup>63</sup> RGSt 18, 337 (338); BGH 37, 214 (216); Sch/Sch/Cramer, § 15, Rdnr. 59; Tröndle/Fischer, § 16, Rdnr. 6; Geppert, Jura 1992, 163 (163); Wessels/Beulke AT, § 7 IV 2 (S. 75 f.).

D hat sich auch voll schuldhaft verhalten.

## **B. Strafbarkeit des R gem. §§ 212 I, 26**

R könnte sich wegen Anstiftung des D zum Totschlag gem. §§ 212 I, 26 strafbar gemacht haben.

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

R hat den D zu der von diesem vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Haupttat (Totschlag gem. § 212 I<sup>64</sup>) bestimmt, wenn er in ihm den Tatentschluß hervorgerufen hat.<sup>65</sup> Ohne die Bitte des R hätte D nicht den Entschluß gehabt, am Landhotel einer Person aufzulauern, um auf diese zu schießen. Somit hat R den D angestiftet und den objektiven Tatbestand erfüllt.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand ist erfüllt, wenn der Vorsatz des Anstifters auf das Hervorrufen des Tatentschlusses sowie auf die Ausführung und Vollendung einer bestimmten, in ihren wesentlichen Grundzügen konkretisierten Tat gerichtet ist.<sup>66</sup> Hier könnten sich jedoch Bedenken am Anstiftervorsatz daraus ergeben, daß D wegen einer Verwechslung L und nicht wie von R gewollt A getötet hat. Es ist also zu klären, wie sich die Personenverwechslung des Haupttäters auf den Anstifter auswirkt. In der Rechtswissenschaft werden dazu mehrere Meinungen vertreten.

##### *a) Theorie 1: ‚Unbeachtlichkeit‘*

Nach dieser Auffassung ist der für den Täter unbeachtliche error in persona vel in obiecto auch für den Anstifter irrelevant, so daß Vorsatz zu bejahen ist.<sup>67</sup>

Im konkreten Fall führt die Anwendung zu dem Ergebnis, daß R vorsätzlich gehandelt hat und wegen vollendeter vorsätzlicher Anstiftung strafbar ist, sofern keine rechtfertigenden oder schuldausschließenden Gründe eingreifen.

---

<sup>64</sup> Vgl. Tatkomplex 4, A (S. 6 f.).

<sup>65</sup> Vgl. Tröndle/Fischer, § 26, Rdnr. 3 m. w. N.

<sup>66</sup> Wessels/Beulke AT, § 13 IV 4 b (S. 171) m. w. N.

<sup>67</sup> Preußisches Obertribunal GA 7, 322 ff.; Tröndle/Fischer, § 16, Rdnr. 6; Sch/Sch/Cramer, § 26, Rdnr. 23; Welzel, § 13 I 3 d (S. 75); Geppert, Jura 1992, 163 (167); Backmann, JuS 1971, 113 (119).

*b) Theorie 2: ‚Unbeachtlichkeit nur bei Vorhersehbarkeit‘*

Nach dieser vom BGH angewendeten Theorie, ist eine Objektverwechslung durch den Haupttäter für den Anstifter unbeachtlich, wenn sie sich in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorhersehbaren hält, so daß eine andere Bewertung der Tat nicht gerechtfertigt ist.<sup>68</sup> Bei Unbeachtlichkeit ist der Vorsatz dann nicht ausgeschlossen, während bei einer beachtlichen Abweichung § 16 I 1 eingreift. Dann käme jedoch eine Versuchsstrafbarkeit in Betracht.

Im vorliegenden Fall hat R dem D fast keine Angaben darüber gemacht, wie dieser A identifizieren kann. Eine Objektverwechslung lag daher durchaus in den Grenzen des Vorhersehbaren. Somit ist nach dieser Ansicht der error in persona des D für R unbeachtlich.

*c) Theorie 3: ‚aberratio ictus‘*

Die im Schrifttum weit verbreitete Lehre besagt, daß der error in persona des Vordermanns für den Anstifter eine aberratio ictus bedeutet. Folgt man bei der aberratio ictus nun wiederum der Konkretisierungstheorie<sup>69</sup>, so kommt man zu dem Ergebnis, daß bezüglich des getroffenen Objekts ein Fahrlässigkeitsdelikt und bezüglich des gewollten eine versuchte Anstiftung in Betracht kommt.<sup>70</sup> Teilweise wird auch vertreten, daß sich der Teilnehmer, neben eines Fahrlässigkeitsdelikts nicht wegen versuchter Anstiftung, sondern wegen Anstiftung zum Versuch strafbar macht.<sup>71</sup>

Vorliegend bedeutet dies, daß sich R wegen fahrlässiger Tötung gem. § 229 und versuchter Anstiftung gem. §§ 212 I, 30 I bzw. Anstiftung zum versuchten Totschlag gem. §§ 212 I, 22, 23, 26 strafbar gemacht haben kann.

*d) Stellungnahme*

Angesichts dessen, daß die Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, bedarf es einer Stellungnahme.

Für die zuletzt dargestellte Theorie spricht dabei, daß der Anstiftervorsatz auch den Erfolg der Haupttat umfaßt und dieser gewollte Erfolg gerade nicht eingetreten ist.<sup>72</sup> Der eingetretene Erfolg war seinerseits nicht vom Vorsatz gedeckt, da der Vorsatz eben auf das gewollte Objekt konkretisiert war. Aus der Sichtweise des Anstifters stellt dies eine aberratio ictus dar.

---

<sup>68</sup> BGH 37, 214 (218).

<sup>69</sup> Vgl. Tatkomplex 1, A I 2 a (S. 2).

<sup>70</sup> Roxin AT, § 12 III 5 (S. 452); Lackner, § 26, Rdnr. 6; Preisendanz, § 26 5 c; LK-Roxin, § 26, Rdnr. 26; Hünerfeld, ZStW 99, 228 (250).

<sup>71</sup> Stratenwerth, § 8 B II b (S. 104 f.); Blei AT, § 79 II 1 (S. 285).

<sup>72</sup> Jescheck/Weigend, § 64 II 4 (S. 690).

Diese Auffassung vermag aber auch wegen ihrer Rechtsfolgen zu überzeugen, z. B. wenn der Vordermann nach dem Bemerkten seines Irrtums nun das eigentlich gewollte Opfer tötet, womöglich nach noch weiteren Verwechslungsfällen. Vertreter der aberratio ictus - Theorie werfen den anderen Auffassungen vor, daß diese zu dem unbilligen Ergebnis kommen müßten, daß eine Anstiftung zu zwei- oder mehrfachem Totschlag vorliegt.<sup>73</sup> Folgt man hingegen der aberratio ictus - Theorie und bei dieser der Konkretisierungstheorie, kommt man zu dem Ergebnis, daß nur versuchte Anstiftung bzw. Anstiftung zum Versuch vorliegen kann.

Das letzte Argument verkennt allerdings, daß der Anstifter für einen Exzeß des Täters grundsätzlich nicht einzustehen hat. Ein solcher Exzeß liegt im oben genannten Beispiel aber vor, da das Töten von zwei oder mehr Menschen über den Rahmen hinausgeht, den sich der Anstifter vorgestellt hat.<sup>74</sup> Dieser hat ja nur zu einem Totschlag angestiftet. Entgegen der Meinung derer, die die aberratio ictus - Theorie vertreten, führen die beiden ersten Theorien somit in solchen Fällen sehr wohl zu sinnvollen Ergebnissen.

Weiterhin spricht für die beiden Ansichten noch, daß nach § 26 der Anstifter gleich einem Täter zu bestrafen ist. Bei Anwendung der sog. aberratio ictus - Theorie kommt jedoch nur Versuch in Frage, während der Vordermann wegen einer vollendeter Tat bestraft wird. Daraus und aus der Akzessorietät der Anstiftung folgt, daß ein error in persona, welcher für den Haupttäter unbeachtlich ist, auch für den Teilnehmer unbeachtlich sein muß. Sinn und Zweck der gleichen Bestrafung von Täter und Teilnehmer in § 26 ist der, daß der Anstifter gleiches Unrecht verwirklicht hat.<sup>75</sup> Wäre der error in persona für den Anstifter jedoch relevant, so würde man diesen, entgegen dem Sinn und Zweck des Gesetzes, privilegieren.

Weiterhin ist zu bedenken, daß der Angestiftete die Tat gerade aus dem in ihm erregten Vorsatz heraus begangen hat.<sup>76</sup> Auch dies spricht für die Unbeachtlichkeit beim Hintermann.

Die erste Theorie weist jedoch eine gravierende Schwäche auf. Leistet der Haupttäter sich eine nicht zu erwartende Nachlässigkeit beim Identifizieren des Opfers oder führt ein sonstiges unvorhersehbares Ereignis zu einer Fehlidentifizierung,<sup>77</sup> so führt diese Ansicht dennoch zu der Unbeachtlichkeit des error in persona beim Hintermann.

---

<sup>73</sup> Vgl. LK/Schroeder, § 16, Rdnr. 14 m. w. N.

<sup>74</sup> Vgl. Tröndle/Fischer, § 26, Rdnr. 16; Streng, JuS 1991, 910 (915).

<sup>75</sup> Puppe, NSTZ 1991, 123 (126).

<sup>76</sup> Welzel, § 13 I 3 d (S. 75).

<sup>77</sup> Streng, JuS 1991, 910 (917).

Nicht so die vom BGH vertretene zweite Theorie. Danach kommt nämlich nur eine versuchte Anstiftung gem. § 30 I in Betracht, wenn der Irrtum des Täters auf außerhalb der Lebenserfahrung liegenden Umständen beruht.<sup>78</sup> Bei einer nicht zu erwartenden Nachlässigkeit oder unvorhersehbaren Ereignissen könnte dies der Fall sein. Dabei ist jedoch stets der konkrete Einzelfall zu betrachten.

Nach dem bisher gesagten komme ich zu dem Ergebnis, daß die zweite Theorie am besten zu überzeugen vermag und ihr daher der Vorzug zu geben ist. Der error in persona des D ist daher für den R unbeachtlich. R hat somit vorsätzlich gehandelt und den subjektiven Tatbestand erfüllt.

## II. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor, so daß die Tat rechtswidrig war.

## III. Schuld

R hatte auch Unrechtsbewußtsein und war steuerungsfähig; sein Verhalten war somit auch schuldhaft.

## **C. Ergebnis im Tatkomplex 4**

D hat sich wegen Totschlags an L gem. § 212 I strafbar gemacht. R ist wegen der Anstiftung des D zu diesem Totschlag an L gem. §§ 212 I, 26 strafbar.

## **Gesamtergebnis**

R ist strafbar wegen Körperverletzung des P gem. § 223 I und Anstiftung zum Totschlag an L gem. §§ 212 I, 26. Des weiteren kommt noch eine Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags an P gem. §§ 212 I, 22, 23 sowie fahrlässiger Tötung des M gem. § 229 in Betracht.

D hat sich wegen Totschlags an L gem. § 212 I strafbar gemacht.

P hat sich nicht strafbar gemacht, da er die S in Notwehr getötet hat und sein Verhalten somit gem. § 32 gerechtfertigt ist.

A ist ebenfalls nicht strafbar, da ihr Verhalten unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Defensivnotstandsbefugnis gerechtfertigt ist.