

Mathias Traub

Konstanz, den 29. März 1998

XXX

Matr.-Nr.: XXX

Propädeutische Übung im Strafrecht für Anfänger

Wintersemester 1997/98

1. Hausarbeit

1. Fachsemester

Sachverhalt

Hillu (H) ist über ihren Ehemann **Billi (B)** sehr enttäuscht und verärgert, weil dieser sie ständig mit anderen Frauen betrügt. Als sie ihren Freundinnen **Paula (P)** und **Moni (M)** ihr Leid klagt, schlägt **P**, die mit **B** „noch eine Rechnung offen hat“, vor, dem **B** einen schmerzhaften Denkkzettel zu verpassen, damit er „zur Besinnung“ komme. Ihr Freund **Ken (K)**, ein „Mann fürs Grobe“, sei sicher gegen eine kleine Belohnung bereit, diese Aufgabe zu übernehmen. **H** ist von diese Idee begeistert. Auch **K**, von **P** herbeigerufen, ist einverstanden, als ihm **H** eine Belohnung von 500 DM verspricht. **H** hat sich schon folgenden Plan ausgedacht, den sie **K** unterbreitet: Anlässlich des bevorstehenden Karnevalsballes, zu dem **H** mit ihrem Ehemann **B** erscheinen werde, solle **K** sie (**H**) zum Schein „anmachen“. Die zu erwartende Reaktion des als sehr eifersüchtig bekannten **B** solle **K** zum Anlaß nehmen, diesem eine kräftige Abreibung zu verpassen. **M** macht den Vorschlag, **K** solle sich doch als Baseball-Spieler verkleiden und einen Baseball-Schläger einsetzen, da sich durch einen solchen bei „Matschos“ erfahrungsgemäß nachhaltigere Wirkungen erzielen ließen.

Am Tag des Balls erscheint **K** - wie mit **H** aufgrund **M**'s Vorschlag abgesprochen - als Baseball-Spieler verkleidet im Festsaal. Wegen der Maskerade der Ballbesucher verwechselt **K** die **H** mit einer anderen weiblichen Person und fordert diese zum Tanz auf. Als **K** eine sich rasch von hinten nähernde Person wahrnimmt und in dieser den eifersüchtigen **B** vermutet, dreht er sich blitzartig um und schlägt der Person mit Wucht den Baseball-Schläger auf den Kopf. Es ist jedoch **H**, welche durch den Schlag bewußtlos zusammenbricht. Sie war herbeigeeilt, um das „Mißverständnis“ aufzuklären.

K flüchtet nun - vom Saalordner **S** verfolgt - aus dem Saal. Als dieser ihn fast eingeholt hat, zieht **K**, der seine Identifizierung und eine strafrechtliche Verfolgung auf alle Fälle verhindern will, ein Messer, das er ohne Wissen der anderen „für alle Fälle“ mitgenommen hat, und sticht auf seinen Verfolger ein, wobei er auch tödliche Verletzungen in Kauf nimmt. Der Stich trifft den **S** an dessen Auge, wodurch er an einer weiteren Verfolgung gehindert wird. Da **K** ausschließt, von **S** erkannt worden zu sein, nimmt er - obwohl ihm dies möglich wäre - davon Abstand, weiter zuzustechen.

S läßt sich seine Verletzung am Auge nur notdürftig versorgen. Erst drei Tage nach dem Vorfall begibt er sich zu einem Augenarzt. Dieser muß feststellen, daß das Auge nicht mehr zu retten ist. Hätte **S** - entsprechend den Geboten der Vernunft - unverzüglich ärztliche Hilfe in Anspruch genommen, wäre eine solche Folge mit Sicherheit verhindert worden.

Aufgabe:

In einem Gutachten ist die Strafbarkeit von Ken (K), Hillu (H), Paula (P) und Moni (M) zu prüfen.

Ausgabe der Arbeit:	13. Februar 1998
Abgabe der Arbeit:	spätestens am 20. April 1998 auf dem Dekanat der Juristischen

Fakultät

Rückgabe und Besprechung:	im SS 1998 gemäß Aushang
Umfang der Bearbeitung:	Empfohlen werden höchstens 20 Schreibmaschinenseiten

(bei 1/3 Rand, 50 Anschlägen pro

- II -
Gliederung

Sachverhalt.....	I
Gliederung.....	II
Literaturverzeichnis.....	III
1. Teil: Strafbarkeit des K.....	1
A. Strafbarkeit des K zNd H.....	1
I. Strafbarkeit gemäß §§ 212, 22, 23.....	1
1. Vorprüfung.....	1
2. Tatbestand.....	1
a) subjektiv: Tatentschluß.....	1
3. Ergebnis.....	1
II. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223a I Var. 1, 2, 4.....	1
1 Tatbestand.....	2
a) objektiver Tatbestand.....	2
b) subjektiver Tatbestand.....	3
2. Rechtswidrigkeit.....	4
3. Schuld.....	4
4. Ergebnis.....	5
B. Strafbarkeit des K zNd S.....	5
I. Strafbarkeit gemäß §§ 212, 22, 23.....	5
1. Vorprüfung.....	5
2. Tatbestand.....	5
a) subjektiv: Tatentschluß.....	5
b) objektiv: unmittelbares Ansetzen.....	5
3./4. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	6
5. Ergebnis.....	6
II. Strafbarkeit gemäß §§ 211, 22, 23.....	6
1. Vorprüfung.....	6
2. Tatbestand.....	6
a) subjektiv: Tatentschluß.....	6
b) objektiv: unmittelbares Ansetzen.....	7
3./4. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	7
5. Persönliche Strafaufhebungsgründe.....	7

6. Ergebnis.....	10
III. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223a I Var. 1, 4.....	10
1. Tatbestand.....	10
a) objektiver Tatbestand.....	10
b) subjektiver Tatbestand.....	10
2./3. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	10
4. Ergebnis.....	10
IV. Strafbarkeit gemäß § 224.....	10
1. Tatbestand.....	11
a) objektiver Tatbestand.....	11
2. Ergebnis.....	12
V. Strafbarkeit gemäß §§ 225, 22, 23.....	12
1. Vorprüfung.....	12
2. Tatbestand.....	12
a) subjektiv: Tatentschluß.....	12
VI. Ergebnis des 1. Teils.....	12
2. Teil: Strafbarkeit der H.....	12
I. Strafbarkeit gemäß § 223, 223aI Var. 1, 4, 25II.....	12
1. Tatbestand.....	13
a) objektiver Tatbestand.....	13
b) subjektiver Tatbestand.....	14
2. Ergebnis.....	15
II. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223aI Var. 1, 4, 22, 23, 25II.....	15
1. Vorprüfung.....	15
2. Tatbestand.....	15
a) subjektiv: Tatentschluß.....	15
b) objektiv: unmittelbares Ansetzen.....	15
3./4. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	15
5. Ergebnis.....	15
III. Strafbarkeit der H gemäß §§ 212, 211, 22, 23, 25II zNd S.....	15
1. Vorprüfung.....	15
2. Tatbestand.....	16
3. Ergebnis.....	16
IV. Ergebnis des 2. Teils.....	16

3. Teil: Strafbarkeit der P.....	16
I. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223aI Var. 1, 4, 25II.....	16
1. Tatbestand.....	16
a) objektiver Tatbestand	16
II. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223aI Var. 1, 4, 26.....	16
1. Tatbestand.....	16
a) objektiver Tatbestand.....	16
b) subjektiver Tatbestand.....	18
2./3. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	19
4. Ergebnis.....	19
III. Strafbarkeit gemäß §§ 223aI Var.1, 4, 27.....	19
IV. Ergebnis des 3. Teils.....	19
4. Teil: Strafbarkeit der M.....	19
I. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223aI Var. 1, 4, 25II.....	19
II. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223aI Var. 1, 4, 26.....	19
1. Tatbestand.....	20
a) objektiver Tatbestand.....	20
b) subjektiver Tatbestand.....	21
2./3. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	21
4. Ergebnis	21
Gesamtergebnis.....	21

Literaturverzeichnis

- Backmann, Leonhard
Strafbarkeit des vor Tatbeginn zurückgetretenen
Tatbeteiligten wegen vollendeter Tat
JuS 1981 , S. 336ff
(Zit: Backmann, JuS 1981 Fundstelle)
- Baumann, Jürgen**
Täterschaft und Teilnahme
JuS 1963 S.125f
- Baumann, Jürgen
Weber, Ulrich
Mitsch, Wolfgang
Strafrecht, Allgemeiner Teil
10. Auflage, Bielefeld 1995
(Zit: B/W/M, AT Fundstelle)
- Bloy, René
Prinzipien der objektiven Erfolgszurechnung beim
vorsätzlichen Begehungsdelikt
JuS 1988, L 43
- Haft, Fritjof
Strafrecht, Besonderer Teil
5. Auflage, Tübingen 1995
(Zit: Haft, BT Fundstelle)
- Herzberg, Rolf-Dietrich**
Beendeter oder unbeendeter Versuch
NJW 1986, S. 2466ff
(Zit. Herzberg, NJW 1986, Fundstelle)
- Herzberg, Rolf-Dietrich**
Täterschaft und Teilnahme
1. Auflage, München 1977
(Zit: Herzberg, TuT Fundstelle)
- Jeschek, Hans Heinrich
Ruß, Wolfgang
Wilms, Günther
Strafgesetzbuch
Leipziger Kommentar
10. Auflage, Berlin 1985
(Zit: LK-Bearbeiter, Fundstelle)
- Jeschek, Hans-Heinrich
Weigend, Thomas
Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil
5. Auflage, Berlin 1996
(Zit: Jeschek, AT Fundstelle)
- Kühl, Kristian
Strafrecht Allgemeiner Teil
2. Auflage, München 1997
(Zit: Kühl, AT Fundstelle)
- Küper, Wilfried**
Versuchsbeginn und Mittäterschaft
Hamburg 1978
(Zit: Küper, Versuchsbeginn)
- Küpper, Georg**
Besondere Erscheinungsformen der Anstiftung
JuS 1996 S.25
- Küpper, Georg
Strafrecht Besonderer Teil
Berlin 1996
(Zit: Küpper, BT Fundstelle)

- Lackner, Karl
Strafgesetzbuch
Kommentar
22. Auflage, München 1997
(Zit: Lackner, StGB Fundstelle)
- Otto, Harro
Grundkurs Strafrecht
5. Auflage, Berlin 1996
(Zit: Otto, Strafrecht Fundstelle)
- Puppe, Ingeborg**
Anmerkung zu BGHSt 37, 214
NStZ 1991, S. 123ff
(Zit: Puppe, NStZ 1991, Fundstelle)
- Puppe, Ingeborg
Der objektive Tatbestand der Anstiftung
GA 1984 S.101ff
(Zit: Puppe, GA 1984 Fundstelle)
- Rengier, Rudolf
Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte
Erscheinungsformen
Tübingen 1986
(Zit: Rengier, Erfolgsqualifizierte Delikte,
Fundstelle)
- Roxin, Claus
Täterschaft und Tatherrschaft
6. Auflage, Berlin 1994
(Zit: Roxin, Täterschaft Fundstelle)
- Rudolphi, Hans-Joachim
Horn, Eduard
Samson, Erich
Günther, Hans-Ludwig
Systematischer Kommentar zum StGB
6., neubearbeitete Auflage, Frankfurt 1997
(Zit: SK-Bearbeiter, Fundstelle)
- Schönke, Adolf
Schröder, Horst
Strafgesetzbuch
Kommentar
25. Auflage, München 1997
(Zit: Sch/Sch-Bearbeiter, Fundstelle)
- Spendel, Joachim**
Zur Kritik der subjektiven Versuchs- und
Teilnahmetheorie
JuS 1969 S.314ff
(Zit: Spendel, JuS 1969 Fundstelle)
- Stree, Walter**
Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag
Hrsg.: Hans Lüttger, Berlin 1972
(Zit: HeinitzFS/Stree, Fundstelle)
- Streng, Franz**
Die Strafbarkeit des Anstifters bei error in
persona des Täters
JuS 1991, S, 910ff
(Zit. Streng, JuS 1991 Fundstelle)
- Tröndle, Herbert
Strafgesetzbuch und Nebengesetze
Kommentar
48. Auflage, München 1997

(Zit: Dr./Tr., Fundstelle)

Wessels, Johannes

Strafrecht, Allgemeiner Teil
27. Auflage, Heidelberg 1997
(Zit: Wessels, Strafrecht AT, Fundstelle)

Wessels, Johannes

Strafrecht, Besonderer Teil 1
25. Auflage, Heidelberg 1995
(Zit: Wessels, Strafrecht BT, Fundstelle)

1. Teil: Strafbarkeit des K

A. Strafbarkeit des K zum Nachteil der H

I. Strafbarkeit gemäß §§ 212, 22, 23 StGB

K könnte sich, dadurch, daß er mit Wucht auf den Kopf der H einschlug, eines versuchten Totschlags strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

H lebt. Der Versuch des Totschlags ist strafbar gemäß §§ 12 I, 23 I.

2. Tatbestand

a) subjektiv: Tatentschluß

K müßte *vorsätzlich* gehandelt haben. Vorsätzlich handelt, wer den objektiven Tatbestand *mit Wissen und Wollen* verwirklicht, wobei bedingter Vorsatz (dolus eventualis) ausreichend ist.

D.h. der Täter müßte die Möglichkeit des Erfolgs erkannt und diese billigend in Kauf genommen haben.

Als K mit dem Baseballschläger auf H einschlug hätte er zwar erkennen können, daß solche Schläge durchaus tödliche Verletzungen mit sich bringen können. Fraglich ist jedoch, ob K auch das voluntative Element des Tötungsvorsatzes erfüllt hat. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Täter zur Tötung eines Menschen eine gewisse Hemmschwelle überschreiten muß, um sich mit dessen Tod abzufinden. Folglich muß zwischen dem Wissen um die Gefährlichkeit des Tuns und der billigenden In-Kauf-Nahme des Tods differenziert werden. Berücksichtigt man dabei die Einstellung des K zu dem beeinträchtigten Rechtsgut, das Leben des B bzw. der H, kommt man zu dem Schluß daß K nicht an einen tödlichen Ausgang geglaubt hat, er mithin diesen auch nicht billigend in Kauf nehmen konnte. K handelte nicht vorsätzlich.

3. Ergebnis

K hat sich *keines* versuchten Totschlags strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223a I Var. 1, 2, 4

K könnte sich dadurch, daß er der H mit einem Baseballschläger auf den Kopf schlug, einer gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht haben.
--

1. Tatbestand

a) objektiver Tatbestand

aa) Dann müßte er H eine *Körperverletzung* zugefügt oder sie an der *Gesundheit beschädigt* haben.

Eine Körperverletzung ist jede üble und unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als unerheblich beeinträchtigt.

Eine Gesundheitsbeschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines vom normalen Zustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustandes.

Vorliegend hat K der H auf den Kopf geschlagen, also sie an einer *besonders schmerzempfindlichen* Stelle getroffen. Damit hat er sie am Körper verletzt. Zudem war H bewußtlos. Insofern hat K die H auch an der Gesundheit beschädigt.

bb) K könnte die *Qualifikationen des § 223a I Var. 1, 2, 4* erfüllt haben.

Var. 1 verlangt die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs. Ein Werkzeug iSd § 223a ist *jeder bewegliche Gegenstand*, der durch menschliche Kraft zum Zwecke der Verletzung eines Körpers in Bewegung gesetzt werden kann. Ein Baseballschläger erfüllt diese Voraussetzungen und ist somit ein Werkzeug.

Var. 2 verlangt die Begehung mittels eines hinterlistigen Überfalls. Ein Überfall ist ein *Angriff* auf den Verletzten, dessen dieser sich nicht versieht und *auf den er sich nicht vorbereiten* kann.

Hinterlistig ist der Überfall, wenn der Angreifer seine wahre Absicht *planmäßig verdeckt*, um dem anderen dadurch die Verteidigung zu erschweren.

Lt. Sachverhalt konnte sich H eines Angriffs des K nicht versehen. Da H aber von der geplanten Tat wußte und das Ausnutzen des Überraschungseffekt, welches hier angenommen werden kann, nicht für die Var. 2 ausreicht, kann ihr gegenüber keine hinterlistige Begehungsweise angenommen werden.

Der Schlag müßte gemäß **Var. 4** eine das Leben gefährdende Behandlung sein. Die h.M. läßt eine *abstrakte Gefährdung* des Lebens ausreichen. Mit der Begründung, das Gesetz diene dem Schutz des Opfers und verlange deshalb auch eine *konkrete Gefährdung*, tritt dem die Gegenmeinung entgegen.

Lt. SV hat K der H mit Wucht auf den Kopf geschlagen. Dabei können ohne weiteres Schädelfrakturen auftreten, insbesondere dann, wenn es sich um einen kräftigen Mann handelt, der dazu einen Baseballschläger benutzt. Insofern lag auf jeden Fall eine konkrete Gefährdung des Lebens der H vor. Deshalb kommen hier *beide Meinungen zu demselben Schluß*, daß eine lebensgefährliche Behandlung vorliegt.

b) subjektiver Tatbestand

K müßte vorsätzlich gehandelt haben (Def. s.o. AI2aa)).

K wußte, daß er einen Menschen verletzen würde und wollte dies auch.

aa) Fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, daß K *gar nicht auf H, sondern auf B einschlagen wollte*, er sich also über das Handlungsobjekt irrte. Er könnte hier einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum gemäß § 16 I unterlegen sein.

Dann müßte K sich über einen Bestandteil des objektiven Tatbestands geirrt haben. Dieser Irrtum wirkt sich allerdings nur dann auf den Vorsatz aus, wenn es aus der Sicht des Handelnden an einer *tatbestandlichen Gleichwertigkeit* zwischen dem Zielobjekt und dem tatsächlich verletzten Objekt fehlt. § 223 spricht von der Verletzung irgendeines Menschen, nicht eines bestimmten. K verletzte einen Menschen. Demnach unterlag er einem *unbeachtlichen error in persona vel objecto*.

bb) Hinsichtlich der Var. 1 liegt dolus directus 1. Grades vor

cc) Bzgl. Var. 4 genügt nach h.M., daß der Täter die allgemeine Gefährlichkeit seines Tuns erkennen kann, auch wenn er sie selbst nicht als lebensgefährlich einstuft, da sich die Qualifikation auf die Gefährlichkeit der Handlungsweise beziehe. Da dem SV nicht über intellektuelle Defizite des K zu entnehmen ist, wird unterstellt, daß er die Gefährlichkeit seiner Handlung einsehen konnte. K handelte vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit

K könnte aus § 32 (Notwehr) gerechtfertigt sein. Dann müßte objektiv ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff vorliegen. Dies ist nicht der Fall, da H nicht die Absicht hatte, K anzugreifen. Die Tat war rechtswidrig.

3. Schuld

K könnte einem schuldausschließenden Erlaubnistatbestandsirrtum unterlegen sein. Dann müßte er sich über das tatsächliche Vorliegen eines *rechtlich anerkannten Rechtfertigungsgrund* geirrt haben. K könnte hier gedacht haben, er handle aus *Notwehr*. Dann müßte er sich subjektiv in einer Notwehrlage befinden und sich mit einer Notwehrhandlung und Verteidigungswillen verteidigt haben.

1.) Die Notwehrlage bedingt einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff (§32II).

aa) ein Angriff ist menschliches Verhalten, welches ein geschütztes Rechtsgut unmittelbar zu verletzen droht oder es bereits verletzt.

K konnte mit einer unangenehmen Reaktion des B rechnen, da dieser ihm als sehr eifersüchtig beschrieben wurde. Wie diese Reaktion aussehen könnte, ist dem SV nicht zu entnehmen. Unterstellt man aber, daß B den K zumindest beleidigt, wenn nicht körperlich angreift, ist ein Angriff auf das Rechtsgut „Ehre“ bzw. „körperliche Integrität“ *in der Vorstellung* des K zu bejahen.

bb) gegenwärtig ist ein Angriff, der unmittelbar bevorsteht, bereits stattfindet oder noch andauert. Da K dachte, er hätte B unmittelbar hinter sich, war der Angriff für ihn gegenwärtig.

cc) rechtswidrig ist ein Angriff, der nicht seinerseits gerechtfertigt ist. Dies ist hier nicht der Fall

Demnach war für K eine Notwehrlage gegeben.

2.) Die Notwehrhandlung müßte *geeignet, erforderlich und geboten* (§ 32II) gewesen sein.

aa) geeignet ist die Handlung, die dem Angriff wenigstens ein Hindernis in den Weg legt. Dies ist hier unschwer zu bejahen.

bb) erforderlich ist eine Handlung, wenn dem Handelnden kein *milderes Mittel* zur Verfügung steht, welches denselben Erfolg, nämlich die *sofortige, endgültige Abwendung* des Angriffs verspricht. Es wäre K zwar nicht zumutbar gewesen, dem vermeintlichen B auszuweichen, wohl aber, sich zu vergewissern, daß ein Angriff dessen von dem er ihn erwartete, vorlag. Zumindest hätte er nicht auf den Kopf zielen müssen, bzw. bei einem verbalen Angriff seitens B hätte ein Drohen mit dem Schläger ausgereicht. Demnach war seine Handlung nicht erforderlich.

K unterlag keinem Erlaubnistatbestandsirrtum. Er handelte schuldhaft.

4. Ergebnis

K hat sich zum Nachteil der H gemäß §§ 223, 223a I Var. 1, 4 strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des K zum Nachteil des S

I. Strafbarkeit gemäß §§ 212, 22, 23

K könnte sich durch den Messerstich eines *versuchten Totschlags* schuldig gemacht haben.

1. Vorprüfung

S ist nicht tot. Der Versuch des Totschlags ist strafbar (s.o.)

2. Tatbestand

a) subjektiv: Tatentschluß

K müßte mit Tatentschluß gehandelt haben. D.h., er müßte zur Verwirklichung der Tat entschlossen gewesen sein und mit Vollendungswillen gehandelt haben. Demnach müßte er die Möglichkeit des Tods eines Menschen erkannt und sie *in seinen Vorsatz mitaufgenommen haben*. Lt. Sachverhalt nahm K den Tod des S billigend in Kauf, d.h. er sah die Möglichkeit eines tödlichen Erfolgs und fand sich damit ab. K hatte insofern bedingten Vorsatz, *dolus eventualis*.

b) objektiv: unmittelbares Ansetzen

K müßte nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar zu deren Verwirklichung angesetzt haben. Diese Definition folgt dem Wortlaut des § 22 und ist heute ganz h.M..

Unproblematisch ist ein unmittelbares Ansetzen regelmäßig dort zu bejahen, wo der Täter bereits mit der tatbestandlichen Ausführung begonnen hat. Hier hat K auf S eingestochen, folglich mit der Ausführung begonnen und somit unmittelbar zur Tat angesetzt.

3./4. Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.

5. Ergebnis K hat sich eines *versuchten Totschlags* gemäß §§ 212, 22, 23 strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit gemäß §§ 211, 22, 23

K könnte sich darüber hinaus durch die Erfüllung von Mordmerkmalen *eines versuchten Mordes* strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

S lebt. Der versuchte Mord ist strafbar gemäß §§ 12 I, 23 I.

2. Tatbestand

a) subjektiv: Tatentschluß

K hatte Tatentschluß bzgl. der Tötung eines Menschen (s.o. BI2a)

Darüberhinaus könnte er Mordmerkmale erfüllt haben.

aa) § 211 II, 3. Gruppe „Verdeckungsabsicht“

Dann hätte K durch seine Tat eine andere Straftat verdecken wollen. Straftaten iS dieser Vorschrift sind alle Taten, die unter § 11 I Nr. 5 einzuordnen sind. Dabei ist maßgeblich, daß die eigene Strafverfolgung um den Preis eines Menschenlebens verhindert wird. Vorliegend stach K mit der Absicht, S an einer weiteren Verfolgung zu hindern, auf diesen ein, um der eigenen

Strafverfolgung aufgrund der begangenen Körperverletzung (s.o.) zu entgehen. Diese fällt unter den Anwendungsbereich des §11 I Nr. 5. Fraglich ist, ob nicht auch bzgl. der Tötung des Opfers Vorsatz in Form von *dolus directus* 1. Grades vorliegen muß. Entscheidend hierfür ist die Motivation des Täters. Ihm geht es primär darum, seine eigene Straftat zu verdecken. Der Tod des anderen ist für ihn daher *nur Mittel zur Zweckerreichung*. Absicht wird nur dann verlangt, wenn das Verdeckungsziel nach der Vorstellung des Täters nur durch eine erfolgreicher Tötung zu erreichen ist. Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Aus diesem Grund genügt Vorsatz in Form von *dolus eventualis* bzgl. der Tötung. K hatte bedingten Vorsatz (s.o.) und handelte somit mit Verdeckungsabsicht.

bb) § 211 II, 1. Gruppe „Niedrige Beweggründe“

Als niedrige Beweggründe werden nach h.M. alle Motive angesehen, die nach allgemeiner Rechtsauffassung als verwerflich und - sittlich auf niedrigster Stufe stehend - als besonders verachtenswert anzusehen sind. K stach in der Absicht zu, S an seiner Verfolgung zu hindern. Daß er dabei den Tod des S in Kauf nahm ist als verachtenswert anzusehen. Da diese Motivation aber bereits durch die Verdeckungsabsicht erfaßt wird, scheiden „Niedrige Beweggründe“ als Mordmerkmal hier aus.

b) objektiv: unmittelbares Ansetzen

s.o. BI2b

3./4. Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.

Zwischenergebnis: K hat sich eines versuchten Mordes strafbar gemacht.

5. Persönliche Strafaufhebungsgründe

K könnte strafbefreiend vom Versuch des Mordes gemäß § 24 zurückgetreten sein.

a) Voraussetzung hierfür ist, daß kein *fehlgeschlagener Versuch* vorliegt.

Das wäre dann der Fall, wenn der Täter

aa) die Unerreichbarkeit seines konkreten Handlungsziels erkennt, d.h. es ihm unmöglich ist, die Tat zu vollenden. Lt. SV hätte K, und das erkannte er auch, noch weiter auf S einstechen können. Es war folglich nicht unmöglich, den Tod des S zu erreichen.

bb) erkennt, daß eine weitere erfolversprechende Tatausführung seiner Vorstellung nach sinnlos geworden ist. K's primäres Handlungsziel war es, S an der Verfolgung zu hindern. Dies ist ihm gelungen. Demnach kann hieraus keine Sinnlosigkeit begründet werden. Stellt man dagegen auf das tatbestandsmäßige Ziel, die Tötung, ab, ist eine Sinnlosigkeit ebenfalls zu verneinen, da K noch hätte weitermachen können. Der Versuch ist nicht fehlgeschlagen.

b) Fraglich ist, *welche Variante des § 24 I 1* hier in Betracht kommt. Ist der Versuch *noch nicht beendet*, reicht es, wenn der Täter von einer weiteren Tatbestandsausführung *Abstand nimmt* (§

24 I 1 Var. 1). Ist er dagegen *beendet*, muß er dessen *Vollendung verhindern*, (Var. 2) um Strafbefreiung zu erlangen.

Fraglich ist demzufolge, ob K durch das Nichtweiterwahrnehmen weiterer Tötungsmöglichkeiten Straffreiheit erlangen soll.

Diese Problematik ist umstritten:

Die **Tatplantheorie** geht von einer ex ante Betrachtung des Täters aus und fragt, ob der Täter, einem vorgefaßten Tatplan folgend, allein mit der vorgenommenen Handlung den tatbestandlichen Erfolg erreichen wollte, er mithin nach seiner Vorstellung alles dazu getan hat. Ist dies der Fall, ist ein beendeter Versuch anzunehmen. K nahm das Messer in dem Bewußtsein mit, es unter Umständen einsetzen zu müssen, da er auf keinen Fall identifiziert werden wollte. Demnach hatte er diesbezüglich einen Tatplan. Die Tatplantheorie käme hier zur Annahme eines beendeten Versuchs. Die **Einzelakttheorie** dagegen will jeden Ausführungsakt des Täters gesondert und damit selbständig als unter Umständen sogar fehlgeschlagenen Versuch erfassen, sofern ihn der Täter als geeignet ansieht, den Erfolg zu verwirklichen. Demnach ist ein Versuch beendet, wenn der Täter eine Handlung vornimmt, von deren Erfolgstauglichkeit er überzeugt ist. Jede weitere Handlung sei als weiterer Versuch zu behandeln.

Da K davon ausging, S mit dem Stich töten zu können, wäre ein beendeter Versuch anzunehmen.

Die **Gesamtbetrachtungslehre**, der auch die neuere Rspr. folgt, nimmt die Abgrenzung über die Vorstellung des Täters vor und stellt auf den *Rücktrittshorizont* ab. Demnach ist der Versuch solange als unbeendet anzusehen, als der Täter glaubt, daß der Erfolg nach seiner Ausführungshandlung *nicht* möglich ist, er ihn aber trotz der ihm zu Verfügung stehenden Mittel nicht bewirkt. Erst die Sicherheit des Erfolgs verpflichte den Täter zu Gegenmaßnahmen weil dann ein beendeter Versuch vorläge. Die Beurteilung, ob das bereits Getane zur Erfolgsverwirklichung ausreichend ist kann erst ex nunc getroffen werden. Erkennt der Täter daher erst nach seiner vom Plan umrissenen Tat, daß diese nicht ausreichend ist und unterläßt es daraufhin, ein weiteres Mittel einzusetzen, beweise er Rechtstreue, indem er von seinem Vorsatz abläßt und auf die Erfolgsverwirklichung verzichtet. Im Fall erkannte K, daß S zwar verletzt, nicht aber tödlich verletzt war. Er hätte nochmals zustechen können. Dies spricht dafür, hier einen unbeendeten Versuch anzunehmen.

Dieser Theorie ist hier zu folgen, da die Tatplantheorie den Fällen nicht gerecht wird, bei denen kein klar umrissener Tatplan vorliegt und die Einzelakttheorie natürliche Lebensvorgänge und Handlungseinheiten auseinanderreißt.

Fraglich ist allerdings, ob hier noch Raum für einen strafbefreienden Rücktritt ist. K hat zwar sein vom bedingten Vorsatz umfaßtes Ziel, nämlich den Tod des S nicht erreicht, wohl aber

sein außertatbestandsmäßiges, nämlich die Verhinderung der Strafverfolgung. Die Rspr. hat eine Rücktrittsmöglichkeit für solche Fälle grundsätzlich bejaht. Der BGH begründet seine Entscheidung damit, daß das Aufgeben der Tatausführung (§24I1Var.1) sich allein auf den gesetzlichen Tatbestand beziehe und es deshalb bei Nichtverwirklichung des Erfolgs einem Aufhören gleichkäme. Weiter sei es im Interesse des Opferschutzes, dem Täter den Rücktritt offenzuhalten. Dagegen ist einzuwenden, daß die Aufgabe der Erreichung des tatbestandlichen Erfolgs für den Täter ein Opfer darstellen muß, um ihn in den Genuß des Rücktrittsprivilegs kommen zu lassen. Dem Argument, daß dadurch der Täter, der mit direktem Tötungsvorsatz handelt, besser gestellt wird, wenn er sein primäres Handlungsziel nicht erreicht, kann entgegengehalten werden, daß es für ihn ja ein wesentlich größerer Schritt zum Aufgeben des Vorsatzes bedeutet, wenn er nicht weiterhandelt. Da es K's Primärziel war, S an einer weiteren Verfolgung zu hindern, und er sein Ziel erreichte, bleibt kein Platz mehr für ein Aufgeben der weiteren Tatausführung. Es lag somit ein beendeter Versuch vor.

cc) K hätte, um strafbefreiend zurücktreten zu können, freiwillig Gegenmaßnahmen zur Erfolgsabwendung ergreifen müssen. Dies tat er nicht.

6. Ergebnis Demnach ist K nicht gemäß § 24 I 1 Var.1 strafbefreiend vom Versuch zurücktreten. Er hat sich gemäß §§ 212, 211, 22, 23 strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223a I Var. 1, 4

K könnte sich dadurch, daß er mit dem Messer auf S einstach einer gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) objektiver Tatbestand

aa) K müßte dem S eine Körperverletzung oder eine Gesundheitsbeschädigung zugefügt haben. (Def. s.o. IIIa)) Da S ein Auge verlor ist beides zu bejahen.

bb) K hat auch Var.1 des § 223aI erfüllt, da er ein Messer benutzte.

cc) Ein Messerstich ins Gesicht kommt auf jeden Fall einer lebensgefährdenden Behandlung gleich (Def. s.o. IIIa)). K verwirklichte auch Var.4

b) subjektiver Tatbestand

K handelte vorsätzlich bzgl. der Körperverletzung, da ein Tötungsvorsatz immer auch einen Körperverletzungsvorsatz, wenn auch in Form von Wissentlichkeit (dolus directus 2. Grades) beinhaltet. K handelte auch vorsätzlich bzgl. Var. 1 des § 223a. Im Bezug auf Var. 4 gilt auch hier das zu AIIIb cc) Gesagte.

2./3. Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.

4. Ergebnis K hat sich auch einer gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit gemäß § 224

K könnte sich, da S ein Auge verlor einer schweren Körperverletzung strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) objektiver Tatbestand

K müßte zusätzlich zu einer Körperverletzung iSd § 223 eine schwere Folge des § 224 kausal verursacht haben.

aa) Eine Körperverletzung liegt vor. (s.o.III4)

bb) S hat das Sehvermögen auf einem Auge verloren. Diese Folge ist ausdrücklich in § 224 genannt.

cc) Fraglich ist, ob die Handlung des K *kausal* für diese Folge war.

Nach der sog. „*conditio sine qua non*“-Formel sind alle Handlungen kausal, die nicht hinweggedacht werden können, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel. Ohne das Stechen des K hätte S sein Sehvermögen nicht verloren. Fraglich ist dennoch, ob K diese schwere Folge *objektiv zugerechnet* werden kann, da bei erfolgsqualifizierten Delikten wie § 224 stets zu fragen ist, ob sich in dem Qualifikationserfolg eine vom Täter geschaffene, spezifische Gefahr für das Opfer unmittelbar verwirklicht. Ein Messerstich ins Gesicht stellt eine spezifische Gefahr für die Augen des Opfers dar.

Die objektive Zurechnung wäre zu bejahen, wenn sich ein typischer, nicht außerhalb aller Lebenserfahrung liegender Erfolg verwirklichte. Dies könnte hier fraglich sein, da S es unterließ, einen Arzt zu konsultieren, der das Auge hätte retten können. *Rengier* ist der Ansicht, daß leichtfertig verweigerter Heilmaßnahmen des Opfers dem Täter nicht angerechnet werden können. Für *Bloy* unterbricht das Prinzip der Selbstverantwortung des Opfers die Zurechnungskette und hat für den Täter entlastende Wirkung. Auch die *Rspr.* setzt dem Unmittelbarkeitserfordernis Grenzen durch das Eigenverhalten des Opfers, sofern dieses sich nicht im Bereich der allgemeinen Lebenserfahrung abspielt. Im Fall wäre es S jedenfalls zuzumuten gewesen, den Arzt aufzusuchen. Er hat es, wider den „Geboten der Vernunft“ versäumt, selbst für die Rettung seines Sehvermögens zu sorgen. Dies liegt zugunsten des K außerhalb aller Lebenserfahrung weshalb ihm der Verlust des Sehvermögens von S nicht zugerechnet werden kann.

2. Ergebnis K hat sich nicht nach § 224 strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit des K gemäß §§ 225, 22, 23

K könnte sich einer versuchten besonders schweren Körperverletzung strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Der Erfolg ist nicht eingetreten, da er K nicht zurechenbar ist. Der Versuch ist strafbar gemäß §§ 12I, 23I.

2. Tatbestand

a) subjektiv: Tatentschluß

K müßte mit Tatentschluß gehandelt haben, bzw. gemäß § 225 die schwere Folge zumindest leichtfertig oder bedingt vorsätzlich verursacht haben. Die Möglichkeit des Versuchs ist dann zu bejahen, wenn der Täter die schwere Folge von vornherein sieht und sie in Kauf nimmt. Sie darf nicht nur eine Folge seiner Handlung sein, die er nachträglich billigt. Dem SV ist nicht zu entnehmen, ob K gezielt auf das Gesicht des S einstach, bzw. ob er die Möglichkeit einer Verletzung des Auges sah. Somit kann er sich auch nicht damit abgefunden haben; ein Tatentschluß ist in dubio pro reo zu verneinen.

3. Ergebnis: K hat sich nicht nach §§ 225, 22, 23 strafbar gemacht.

VI. Ergebnis des 1. Teils

A.: K hat sich zNd H gemäß §§ 223, 223aI Var.1, 4 strafbar gemacht.

B.: ZNd S hat sich K gemäß §§ 212, 211, 22, 23 und §§ 223, 223aI Var.1, 4 strafbar gemacht.

(Anm: Konkurrenzen werden im 1. Fachsemester nicht verlangt)

2. Teil: Strafbarkeit der H

1. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223aI Var. 1, 4, 25II

H könnte sich einer mittäterschaftlich begangenen gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) objektiver Tatbestand

H selbst hat nicht gehandelt. Fraglich ist, ob sie als Anstifter oder als Mittäter bestraft werden kann. Die Abgrenzung ist umstritten:

aa) Nach der extrem-subjektiven Theorie ist derjenige Täter, der irgendeinen Beitrag zur Tat mit Täterwillen erbringt, d.h. diese als seine eigene will (animus auctoris) während der Gehilfe mit animus socii handelt. Auch diese Theorie, die von einem sehr extensiven Täterbegriff ausgeht, ist abzulehnen, weil sie allein auf *objektiv schwer erfassbare*, und damit für den Rechtsanwender *beliebig verfügbare* subjektive Kriterien abstellt. Der richterliche Ermessensspielraum würde somit unzumutbar weit gefaßt.

bb) Die Rspr. bedient sich zwar ebenfalls der subjektiven Theorie und fragt nach dem animus auctoris, zieht aber zur Beurteilung des Täterwillens *objektive Kriterien*, wie den Grad des eigenen Interesses an der Tat und den Umfang der Tatbeteiligung, v.a. auch im

Vorbereitungsstadium, heran. Diese Theorie käme zur Mittäterschaft, da H ein großes Interesse an der Tat hatte und auch maßgeblich an der Vorbereitung beteiligt war.

cc) Am interessengerechtesten erscheint die v.a. in der Literatur vertretene Lehre von der Tatherrschaft. Danach ist *der* Täter, wer die Tatausführung beherrscht. Jeder Beteiligte, der den Ablauf des Geschehens nach seinem Willen ablaufen lassen, hemmen oder abbrechen kann, hat Tatherrschaft, weil er damit zu einer Zentralgestalt des Geschehens wird. Mittäter ist, wer gemeinschaftlich mit einem anderen nach einem *vorgefaßten Plan* agiert, wessen Tatbeitrag von maßgeblicher Bedeutung für die Tat ist und wer deshalb *funktionelle Tatherrschaft* hat. Auch dieser Theorie nach ist H Mittäterin, da sie den Plan mit dem Maskenball entwarf und auch bei der Tatausführung eine tragende Rolle spielte. Sie hatte auch die Möglichkeit, die Tat abzuberechnen, indem sie B warnte bzw. sie konnte sie nach ihrem Willen ablaufen lassen.

Da sie *Mittäterin* ist, kann ihr die Tat des K *zugerechnet* werden.

b) subjektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob sich nicht der *error in persona* des K für H als vorsatzausschließend auswirkt, da nicht verabredet war, daß K auf sie einschlagen sollte.

Hier besteht ein Streit: Ein Teil der Lehre geht davon aus, daß der gemeinsam vorgefaßte Tatplan die Grenze des mittäterschaftlichen Handelns darstellt. Tut der handelnde Mittäter etwas, was *über diesen Tatplan hinausgeht*, ist dies nicht mehr vom Vorsatz der anderen Mittäter umfaßt und er begeht er einen, für sie strafrechtlich irrelevanten *Exzeß*. Dabei soll es keine Rolle spielen, ob der Täter diesen Irrtum vorsätzlich oder irrtümlich begeht, mit der Begründung, daß wenn der Handelnde vorsätzlich über den Tatplan hinaus handle, auf jeden Fall ein Exzeß anzunehmen sei und dies dann auch für den Fall des „fahrlässigen Exzesses“ gelte. Nach dieser Meinung kann der betroffene Mittäter nur nach §30II bestraft werden. Dann könnte H nicht bestraft werden, da gemäß §30II die Verabredung zu einem Vergehen nicht strafbar ist.

Eine andere Meinung stellt auf den *Tatplan* ab, in dem jeder Täter ein gewisses Maß an *Handlungsspielraum* habe, innerhalb dessen er auf Unvorhergesehenes reagieren kann. Demnach stellt der Tatplan eine *Direktive* dar, deren Konkretisierung dem einzelnen überlassen bleibe. Folglich seien Fehlkonkretisierungen, also *Abweichungen vom Tatplan*, strukturell immer schon *vorenthalten* und deshalb auch vom Vorsatz des Mittäters umfaßt. Deshalb werde der Tatplan nicht überschritten, wenn ein Mittäter angegriffen wird. Dann sei ein *error in persona* aber auch für alle Mittäter *unerheblich*.

Dieser Meinung ist zu folgen, da bei einem Karnevalsball es durchaus sein kann, daß dem K eine Verwechslung unterläuft. Es hätte dann auch passieren können, daß er nicht H , sondern

zufällig einen beliebigen Dritten trifft. Dann wäre des Irrtum des K für H unerheblich. Es kann aber nicht angehen, die Bestrafung *vom Zufall* abhängig zu machen. H handelte vorsätzlich.

Einer Bestrafung wegen des vollendeten Delikts steht der Wortlaut der §§ 223, 223aI entgegen, die die Verletzung „eines anderen“ verlangen. Deshalb kommt eine Bestrafung nur wegen Versuchs in Betracht.

2. Ergebnis H hat sich nicht der gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht.

II. Strafbarkeit der H gemäß §§ 223, 223aI Var. 1, 4, II, 22, 23, 25II

H könnte sich der versuchten gefährlichen Körperverletzung in Mittäterschaft strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Der Versuch kann für H nicht zur Vollendung gelangen, da kein anderer verletzt wird. Insofern handelt es sich um einen untauglichen Versuch. Er ist strafbar gemäß §§ 223aII, 23III.

2. Tatbestand

a) subjektiv : Tatentschluß

H hatte Vorsatz bzgl. der Körperverletzung (s.o.)

b) objektiv : unmittelbares Ansetzen

Bei der Mittäterschaft wird unmittelbares Ansetzen (Def. s.o. 1. Teil BI2b) für jeden Mittäter bejaht, sobald der Handelnde zur Verwirklichung der Tat ansetzt (sog. Gesamtlösung).

Vorliegend hat K mit der Ausführungshandlung begonnen. Damit ist ein unmittelbares Ansetzen für H zu bejahen.

3./4. Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.

5. Ergebnis H hat sich der versuchten gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht.

III. Strafbarkeit der H gemäß §§ 212, 211, 22, 23, 25II zNd S

H könnte sich des mittäterschaftlich begangenen Mordversuchs strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

s.o. (1. Teil, BI1)

2. Tatbestand

H müßte einem vorgefaßten Plan folgend bei dem Tötungsversuch des S funktionelle Tatherrschaft gehabt haben. Dies ist zu verneinen, da K das

Messer ohne ihr Wissen mit sich führte und sie dazu nicht in der Lage war, funktionelle Tatherrschaft auszuüben. Andere Beteiligungsformen sind nicht ersichtlich.

3. Ergebnis H hat sich zNd S nicht strafbar gemacht.

IV. Ergebnis des 2. Teils

H hat sich gemäß §§ 223, 223aI Var.1, 4, II, 22, 23, 25II strafbar gemacht.

3. Teil: Strafbarkeit der P

I. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223aI Var.1, 4, 25II

P könnte sich als Mittäterin der versuchten gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) objektiver Tatbestand

Nach der Lehre von der Tatherrschaft (s.o. 2.Teil, IIa)) müßte sie funktionelle Tatherrschaft gehabt haben. Tatsächlich hat P zwar maßgeblich an der Vorbereitung der Tat teilgenommen, indem sie K zur Sprache brachte. Sie hatte auch ein persönliches Interesse an der Tat. Zur Begründung der Tatherrschaft *fehlte* ihr aber der *Einfluß* bei der Begehung der Tat *auf das Geschehen*. P kann deshalb *nicht* als Mittäterin bestraft werden.

II. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223aI Var. 1, 4, 26

P könnte sich der Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) objektiver Tatbestand

Es müßte eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat vorliegen und P müßte in K und H den Tatentschluß hervorgerufen haben.

aa) Eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat liegt vor.(s.o. 1.Teil, II4)

bb) Fraglich ist, ob das Hervorrufen des Tatentschlusses in K der P zugerechnet werden kann, da dieser sich erst zur Tat bereit erklärte, nachdem H ihm DM 500,- dafür angeboten hatte. Hier könnte ein Fall der Anstiftung zur Anstiftung (Kettenanstiftung) vorliegen.

Diese Teilnahmeform ist umstritten:

1. Ein Teil der Lehre ist der Ansicht, daß die Anstiftung an sich selbst eine rechtswidrige Tat iSd § 26 darstelle, deren Anstiftung die Strafbarkeit begründe. Dem kann aber nicht gefolgt werden, da sonst jede weitere Teilnahme an der Tat wiederum teilnahmefähig wäre und dies zu ausufernden Ergebnissen führen würde.

2. Ein anderer Teil vertritt die Auffassung, daß die Anstiftung zur Anstiftung einer mittelbaren Anstiftung und damit einer Anstiftung zur Haupttat entspräche. Demnach soll eine psychische Kausalität, also ein in-Gang-setzen einer Kausalkette genügen. Dies erscheint interessengerechter, weil das Gesetz eine direkte Einwirkung des Anstifters auf den Haupttäter nicht ausdrücklich verlangt. Demnach könnte P Anstifterin sein, wenn sie H zur Anstiftung des K und diese K zur Tat angestiftet hat.

Dabei ist unproblematisch, ob H als Mittäterin gleichzeitig auch Anstiftersvorsatz haben kann, da der Wille zur Täterschaft nach h.M. auch den Wille zu einer schwächeren Beteiligungsform beinhaltet. Die Idee, K zu der Tat zu veranlassen, indem sie ihm Geld anbot, hatte H von P. Demnach hat P eine Kausalkette in Gang gesetzt, an deren Ende die Hervorrufung des Tatentschlusses in K stand. Die Anstiftungshandlung der H, das Angebot der 500,-, kann ihr folglich zugerechnet werden.

P hat auch bei H den Tatentschluß hervorgerufen, da erst auf ihren Vorschlag hin die Tat vereinbart wurde.

cc) Da der Vorschlag, einen Baseballschläger zu benutzen, von M kam, kann die qualifizierte Begehungsweise der P nicht zugerechnet werden. Sie hat nur den Entschluß zur Begehung einer einfachen Körperverletzung hervorgerufen. Bzgl. der Qualifikation kommt nur psychische Beihilfe in Betracht.

b) subjektiver Tatbestand

P müßte Vorsatz (Def. s.o. 1.Teil I2a)) bzgl. der Haupttat und des Hervorrufens des Tatentschlusses gehabt haben.

aa) P wollte, daß K die Tat begeht. Ein Vorsatz bzgl. des Hervorrufens kann sowohl für H als auch für K bejaht werden.

bb) Fraglich ist jedoch, ob der Irrtum des K nicht vorsatzausschließende Wirkung für P hat, da diese nicht H, sondern B treffen wollte und der Anstifter nach h.M. für einen Exzeß des Täters nicht zu haften braucht

Hier besteht ein Streit:

1. Ein Teil der Lehre sieht in dem Haupttäter eine Art Werkzeug des Anstifters. Deshalb wirke sich der error in persona des Täters für den Anstifter als eine aberratio ictus, also ein Fehlgehen der Tat aus. Dieses Fehlgehen wird damit begründet, daß der Anstifter die konkrete Tat in seinen Vorsatz aufnimmt, nicht aber wesentliche Abweichungen des Täters, die darin zu sehen seien, daß der Täter eine andere Person als die gewollte trifft. Desweiteren wird hier ins Feld geführt, daß bei weiteren Verwechslungen durch den Täter der Anstifter für zahlreiche Handlungen des Täters mitverantwortlich gemacht werden würde, obwohl er nur Vorsatz bzgl. einer konkreten Tat hatte. Demnach fehle es am Unrechtszusammenhang zwischen Vorsatz und Opfer. Dies widerspräche dem Schuldprinzip. Insofern wirft diese Theorie dem Anstifter eine versuchte Anstiftung bzgl. der Zielperson und eine fahrlässige Begehungsweise zNd tatsächlich getroffenen Person vor.

Dieser Theorie ist entgegenzuhalten, daß die Idee des Täters als Werkzeug der Eigenart der Anstiftung nicht gerecht wird, da der Anstifter dem Täter ja bewußt freie Hand bei der

TatAusführung läßt, und daß versuchte Anstiftung (§30I) nur bei Verbrechen strafbar ist, somit aber eine Strafbarkeitslücke bei Anstiftung zu Vergehen entstünde.

2. Die Rspr. und ein Teil der Lehre hält den error in persona des Täters auch für den Anstifter unbeachtlich, solange sich die Verwechslung im Bereich der *allgemeinen Lebenserfahrung* bewege, da nicht einzusehen sei, warum dem Anstifter ein Risiko nicht zugerechnet werden soll, das er selbst geschaffen hat, indem er dem Täter die Tatausführung überläßt.

Der Rspr. ist zu folgen, da nicht einzusehen ist, warum hier nicht die Grundsätze des error in persona anwendbar sein sollen, die auch für den Haupttäter, der genauso wenig wie der Anstifter die Verletzung eines anderen als des Zielobjekts wollte, angewandt werden sollen. In dem Moment, da der Täter zur Tatverwirklichung auf eine andere Person ansetzt, will der Anstifter, daß er *eben diese* angreift. Die Verwechslung durch K bewegte sich im Bereich der allgemeinen Lebenserfahrung, da bei einem Karnevalsball aufgrund der Verkleidungen immer Verwechslungen möglich sind.

2./3. Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.

4. Ergebnis: P hat sich einer Anstiftung zur Körperverletzung gemäß §§ 223, 26 strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit gemäß §§ 223aI Var. 1, 4, 27

D aus dem SV nicht eindeutig hervorgeht, daß P von der Begehung der Tat mit einem Baseballschläger wußte, ist eine Bestrafung wegen (psychischer) Beihilfe abzulehnen.

IV. Ergebnis des 3. Teils:

P hat sich der Anstiftung zu Körperverletzung (§§223, 26) strafbar gemacht.

4. Teil: Strafbarkeit der M

I. Strafbarkeit gemäß §§ 223,223aI Var.1, 4, 25II

Eine Mittäterschaft läßt sich weder aus einem persönlichen Interesse noch aus funktioneller Tatherrschaft heraus begründen.

II. Strafbarkeit gemäß §§ 223, 223aI Var.1, 4, 26

M könnte sich der Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) objektiver Tatbestand

1. Dann müßte eine vorsätzlich begangene, rechtswidrige Haupttat vorliegen. Dies ist der Fall (s.o. 1. Teil II4).

2. M müßte bei K und H den Tatentschluß hervorgerufen haben. Fraglich ist, ob dies hier möglich war, da H und K *bereits* zur Begehung des *Grunddelikts* (§ 223) entschlossen waren.

aa) Eine Anstiftung ist dann unmöglich, wenn der Täter bereits Tatvorsatz hat (*omnimodo facturus*). Dann kommt nur psychische Beihilfe gemäß § 27 in Betracht.

bb) Möglicherweise könnte aber ein Bestrafung wegen Anstiftung zum qualifizierten Delikt in Frage kommen. Diese Frage ist auch umstritten:

1. Die sog. aliud-Theorie nimmt eine Anstiftung nur dann an, wenn die Qualifikation für sich selbst ein eigenständiges, von dem Grunddelikt loslösbares Delikt (*aliud*) darstellt. Sie ist der Meinung, daß in der Bestrafung wegen Anstiftung zum Tatganzen ein Verstoß gegen das Verschuldensprinzip zu sehen sei, da der Täter bereits zum Grunddelikt entschlossen ist. Dem Anstifter würden dann Unrechtsanteile angerechnet werden, die er nicht zu verantworten habe. Danach kann nur wegen versuchter Anstiftung (§30I) oder Beihilfe bestraft werden. Hiernach würde M wegen (psychischer) Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung bestraft werden.

2. Die Rspr. ist der Meinung, daß in solchen Fällen der Anstifter den Tatentschluß des Täters erheblich übersteigert. Die qualifizierte Tat sei in ihrer Ausführung gefährlicher und weise deshalb einen erheblich höheren Unrechtsgehalt auf. Sie bestraft wegen vollendeter Anstiftung zum qualifizierten Delikt. Hier ist jedoch fraglich, wie der Begriff „erheblich“ im konkreten Fall zu interpretieren ist.

3. Am interessengerechtesten erscheint die Qualifikationstheorie. Sie ist der Auffassung, daß das qualifizierte Delikt eine eigene Identität besitze und im Unrecht nicht aufteilbar sei. Deshalb müßte das qualifizierte Delikt auch anders bewertet werden als das Grunddelikt. Mit der Qualifikation erfahre das Grunddelikt jedenfalls eine Umgestaltung, die sich bewertungsmäßig aus dessen Rahmen hervorhebe. Die gesetzliche Wertung sei verbindlich und jeder konkreten Unrechtsbewertung vorzuziehen, da nur so Rechts-sicherheit geleistet werde. Da der Täter zur *konkreten* Tat noch nicht entschlossen war, sei eine Anstiftung zum Tatganzen deshalb möglich, da er diesbezüglich noch kein *omnimodo facturus* war. Demnach hat M in H und K den Tatentschluß hervorgerufen.

b) subjektiver Tatbestand

M müßte Vorsatz bzgl. des Haupttat und des Hervorrufens des Entschlusses bei H und K gehabt haben.

aa) M wußte, daß sie in H und K den Tatentschluß hervorrufen würde und wollte dies auch.

bb) M konnte gleichfalls damit rechnen, daß die Tat zur Ausführung kommen werde. Deshalb ist auch Vorsatz bzgl. der Haupttat zu bejahen.

cc) Zu den Auswirkungen des *error in persona* des K für M gilt das unter 3. Teil, II Nr1b, bb) Gesagte.

dd) zu Var. 1, 4 vgl. 1. Teil IIb, cc)

2./3 Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.

4. Ergebnis: M hat sich der Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung gemäß §§ 223aI Var. 1, 4 , 26 strafbar gemacht..

Gesamtergebnis:

K hat sich zNd H gemäß §§ 223, 223aI Var. 1, 4 und zNd S gemäß §§ 212, 211, 22, 23 bzw. 223, 223aI Var. 1, 4 strafbar gemacht.

H ist strafbar gemäß §§ 223, 223aI Var. 1, 4, 22, 23, 25II.

P ist strafbar gemäß §§ 223, 26.

M ist strafbar gemäß §§ 223aI Var.1, 4, 26.