

Inhaltsverzeichnis

A. Täterschaft und Teilnahme	1
I. Das sog. dualistische Beteiligungsprinzip und das sog. Einheitstäterprinzip	1
II. Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme	5
1. Unproblematische Fälle - tatbestandsspezifische Selektion im Falle besonderer Deliktsarten.....	5
2. Allgemeine Abgrenzung im Falle eines Allgemeindelikts	6
III. Die unmittelbare Täterschaft - § 25 Abs. 1 Alt. 1	8
IV. Die Mittäterschaft - § 25 Abs. 2	8
1. Voraussetzung: Gemeinsamer Tatplan / Tatentschluss.....	10
2. Voraussetzung: Tatbeitrag des Mittäters.....	13
a. Mitursächlichkeit des einzelnen Tatbeitrags als Voraussetzung?	13
b. Gemeinschaftlicher und gleichrangiger Tatbeitrag	14
3. Rechtsfolgen der Mittäterschaft.....	14
4. Einzelfälle.....	15
a. Additive Mittäterschaft.....	15
b. Alternative Mittäterschaft.....	15
c. Additive Mittäterschaft und Mitwirkungsakt im Vorbereitungsstadium („erste Frage“).....	17
d. „Ausstieg“ eines Mittäters im Vorbereitungsstadium („zweite Frage“).....	18
aa. Nach der wohl h.M. im Schrifttum muss differenziert werden, und zwar wie folgt:	19
(1) Ausstieg des Mittäters im Vorbereitungsstadium mit Information an die übrigen Mittäter (der sog. „offene Ausstieg“):	19
(2) Ausstieg des Mittäters im Vorbereitungsstadium ohne Information an die übrigen Mittäter (der sog. „heimliche Ausstieg“):	20
bb. Die Rechtsprechung sowie ein Teil der Literatur vertreten folgende Ansicht:	20
e. Sukzessive Mittäterschaft	21
aa. Unstreitig: Beteiligter tritt i.R.d. Versuchsstadiums ein	22
bb. Unstreitig: Beteiligter tritt „in“ ein Dauerdelikt ein	22
cc. Unstreitig: Beteiligter kommt hinzu, nachdem die Tat vollendet (und beendet) ist.....	22
dd. Streitig: Ein Beteiligter komm vor Vollendung der bereits teilweise verwirklichten Tat hinzu (Vollendungsphase)	22
(1) Zurechnung bei mehraktig gestalteten Delikten.....	23
(2) Zurechnung bei Qualifikationsmerkmalen.....	24
ee. Streitig: Ein Beteiligter kommt nach Vollendung der Tat hinzu, aber noch vor der Beendigung der Tat:.....	25
5. Mittäterschaft durch Unterlassen	27
a. Mehrere Unterlassungstäter	27
b. Beteiligung durch positives Tun am unechten Unterlassungsdelikt	28

c.	Beteiligung durch Unterlassen am Begehungsdelikt.....	28
6.	Aufbaufragen zur Mittäterschaft:	31
a.	Gemeinsamer Prüfungsaufbau	31
b.	Getrennter Prüfungsaufbau	32
V.	Die mittelbare Täterschaft - § 25 Abs. 1 Alt. 2.....	34
1.	Aussonderung nicht erfasster Fälle	34
2.	Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft	35
3.	Prüfungsaufbau	35
4.	Mittelbare Täterschaft nach dem sog. Verantwortungsprinzip.....	37
a.	Tatmittler handelt objektiv nicht tatbestandsmäßig	38
b.	Tatmittler handelt nicht vorsätzlich	40
c.	Das sog. qualifikationslos dolose Werkzeug und das sog. absichtslos dolose Werkzeug	40
aa.	Sog. qualifikationslos handelndes doloses Werkzeug (Tatmittler fehlt besondere Subjektsqualität , die der Hintermann jedoch aufweist):.....	40
bb.	Sog. absichtslos handelndes doloses Werkzeug (Tatmittler fehlt besondere Absicht , die der Hintermann jedoch aufweist):	43
d.	Tatmittler handelt nicht rechtswidrig	45
e.	Tatmittler handelt aufgrund eines sog. Erlaubnistatbestandsirrtums	45
f.	Tatmittler handelt ohne Schuld.....	45
aa.	Der Tatmittler ist nicht schulfähig	45
bb.	Der Tatmittler handelt gem. § 35 entschuldigt	46
cc.	Der Tatmittler befindet sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17)	46
5.	Mittelbare Täterschaft außerhalb des sog. Verantwortungsprinzips - sog. „Täter hinter dem Täter“	47
a.	Die sog. Organisationsherrschaft bzw. der sog. „Schreibtischtäter“	47
b.	Irrtum über den konkreten Handlungssinn	49
aa.	Der Vordermann irrt sich i.S.e. sog. graduellen Tatbestandsirrtums	49
bb.	Der Vordermann irrt sich über ein gesetzliches Qualifikationsmerkmal	50
cc.	Der Vordermann irrt sich über das Tatobjekt – manipulierter error in persona	52
c.	Veranlassung eines vermeidbaren Verbotsirrtums des Tatmittlers durch den Hintermann	53
6.	Mittelbare Täterschaft i.V.m. Unterlassen.....	54
a.	„Mittelbare Täterschaft“ durch Unterlassen des Garanten selbst? 54	
b.	„Mittelbare Täterschaft“ durch aktive Veranlassung zum Unterlassen Dritter?.....	54
aa.	Der Hintermann stiftet den Vordermann zu dessen Unterlassungstat an und ist selbst kein Garant :	54
bb.	Der Hintermann stiftet den Vordermann zu dessen Unterlassungstat an und ist selbst ebenfalls Garant :	54
cc.	Der Hintermann wirkt auf den Vordermann mit Mitteln der mittelbaren Täterschaft ein, so dass der Vordermann untätig bleibt:	54

VI. Die Nebentäterschaft.....	57
1. Nebentäterschaft im Falle eines Vorsatzdelikts (selten):	57
2. Nebentäterschaft im Falle eines Fahrlässigkeitsdelikts (sehr häufig): .	57
3. Nebentäterschaft – Ausnutzung einer fremden Fahrlässigkeitstat:	57
4. Nebentäterschaft in Abgrenzung zur mittelbaren Täterschaft (manipulierter error in persona bei sog. Täter hinter dem Täter - streitig) – Ausnutzung einer fremden Vorsatztat:	58
VII. Die Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe)	59
1. Struktureller Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme	59
2. Grundvoraussetzungen der Teilnahme	59
3. Die unterschiedlichen Arten von Haupttaten	60
a. Unterscheidung in zeitlicher Hinsicht:.....	60
b. Voraussetzung „vorsätzliche“ Haupttat:	61
c. Voraussetzung „rechtswidrige“ Haupttat.....	61
d. Unterlassungsdelikte	61
e. Fahrlässigkeitstaten	62
f. Erfolgsqualifizierte Delikte:.....	62
4. Grenzen der Teilnahme	63
5. Sog. notwendige Teilnahme	64
6. „Handeln für einen anderen“ - Strafausdehnung gem. § 14 (Organ- und Vertreterhaftung).....	65
7. Anstiftung (§ 26).....	68
a. Objektiver Tatbestand: „Bestimmen“	68
aa. Bestimmen zu einer Tat	68
bb. Mittel der Anstiftung	68
cc. Anstiftung und Unterlassen.....	70
(1) Anstiftung durch Unterlassen	70
(2) Anstiftung zum (unechten) Unterlassungsdelikt	70
dd. Keine Anstiftung, wenn der Haupttäter zur Tat bereits entschlossen ist – sog. omnimodo facturus.....	71
ee. Sog. Aufstiftung, Abstiftung und Umstiftung	71
ff. Kombinationen (u.a. in Verbindung mit einer Anstiftung) ...	74
b. Subjektiver Tatbestand	76
c. Sonderfall: Lockspitzel (agent provocateur).....	77
8. Beihilfe (§ 27).....	81
a. „Hilfeleisten“ als Tatbeitrag des Gehilfen („ Was “ muss der Gehilfe tun)	81
b. „Mittel“ des Hilfeleistens („ Wie “ kann der Gehilfe seine Hilfe leisten)	84
c. Sonderfall: Sog. neutrale Beihilfe bzw. Beihilfe bei alltäglichen oder berufstypischen Verhaltensweisen – Restriktionen der Beihilfe ...	85
d. „Zeitpunkt“ der Beihilfe („ Wann “ muss der Gehilfe seine Hilfe leisten).....	87
e. Subjektiver Tatbestand	90
f. Beihilfe durch Unterlassen	91
VIII. Das Zusammentreffen mehrerer Beteiligungsformen	92
IX. Die limitierte Akzessorietät der Teilnahme und die Regelung des § 28.	93

1. Tatbezogene Merkmale	93
2. Täterbezogene besondere persönliche Merkmale.....	93
a. Strafbegründende besondere persönliche Merkmale.....	94
b. Strafmodifizierende besondere persönliche Merkmale	96
c. Abgrenzung zwischen tatbezogenen und täterbezogenen (besonderen persönlichen) Merkmalen.....	99
3. Allgemeine persönliche Merkmale – spezielle Schuldmerkmale	99
X. Vorstufen der Beteiligung an einem Verbrechen, §§ 30, 31	100
1. Die versuchte Anstiftung sowie die versuchte Kettenanstiftung zu einem Verbrechen, § 30 Abs. 1.	101
2. Das Sich-Bereiterklären gem. § 30 Abs. 2 Alt. 1.....	105
3. Die Annahme des Erbietens gem. § 30 Abs. 2 Alt. 2.....	107
4. Die Verabredung mit einem anderen, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften, gem. § 30 Abs. 2 Alt. 3.....	107
5. Der Rücktritt vom Versuch der Beteiligung, § 31	110
B. Der Irrtum	111
I. Allgemeines	111
1. Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsebene.....	111
2. Unterscheidung bzgl. der Bezugspunkte eines Irrtums innerhalb des Prüfungsaufbaus	111
3. Unterscheidung zwischen den Arten eines Irrtums.....	111
II. Der Irrtum des Alleintäters.....	113
1. Der Irrtum des Alleintäters auf Tatbestandsebene	113
a. Der Irrtum in Bezug auf Umstände, die den objektiven Tatbestand begründen	113
aa. Deskriptive Tatbestandsmerkmale - Tatsachenkenntnis	115
bb. Normative Tatbestandsmerkmale - Bedeutungskennntnis	115
cc. Abgrenzung zwischen Tatbestandsirrtum und Subsumtionsirrtum	116
dd. Abgrenzung zwischen untauglichem Versuch und Wahndelikt.....	122
ee. Der Doppelirrtum auf Tatbestandsebene - Irrtum des Täters auf Tatsachenebene und Rechtsebene.....	124
ff. Der Doppelirrtum in Bezug auf Tatbestandsalternativen ..	125
gg. Sog. Blanketttatbestände	125
hh. Weitere Bezugspunkte des Irrtums auf Tatbestandsebene	126
(1) Irrtümer über Umstände , die qualifizierende Merkmale begründen:.....	127
(2) Irrtümer über Umstände, die privilegierende Merkmale begründen:	128
(3) Irrtümer über Umstände , die Regelbeispiele begründen:	129
(4) Irrtümer über Umstände, die Erfolgsqualifikationen begründen:	130
(5) Irrtümer im Rahmen des unechten Unterlassungsdelikts:	132
ii. Irrtümer über das Tatsubjekt - die Eigenschaft des Täters	133

b.	Der Irrtum über den Kausalverlauf / subjektive Zurechnung	134
aa.	Sonderfälle: Mehraktige Geschehen und subjektive Zurechnung.....	136
bb.	Sonderfälle: Der error in persona in Abgrenzung zur sog. aberratio ictus	142
(1)	Der error in persona vel objecto – der Irrtum über das Handlungsobjekt	143
(2)	Die aberratio ictus – das Fehlgehen / die Abirrigung der Tat	145
(3)	Sonderfälle zu error in persona und aberratio ictus: ..	148
c.	Der Irrtum über die objektive Zurechnung	152
2.	Der Irrtum des Alleintäters auf Rechtswidrigkeitsebene.....	153
a.	Objektive Rechtfertigung und subjektive Rechtswidrigkeit: Der Täter ist objektiv gerechtfertigt, denkt jedoch subjektiv , dass dies nicht der Fall ist	157
aa.	Der Irrtum auf Tatsachenebene	157
(1)	Der Irrtum auf Tatsachenebene im Falle eines Vorsatzdelikts	157
(2)	Der „Irrtum“ auf Tatsachenebene im Falle eines Fahrlässigkeitsdelikts	160
bb.	Der Irrtum auf Rechtsebene	160
b.	Objektive Rechtswidrigkeit und subjektive Rechtfertigung: Der Täter ist objektiv nicht gerechtfertigt, denkt jedoch subjektiv , dass dies der Fall ist	163
aa.	Der Irrtum auf Tatsachenebene	163
(1)	Vorfrage: Objektives Bestehen einer Rechtfertigungslage überhaupt notwendig?	164
(2)	Die rechtliche Behandlung des sog. Erlaubnistatbestandsirrtums.....	165
(3)	Erlaubnistatbestandszweifel - Zweifel des Täters über tatsächliche Rechtfertigungsvoraussetzungen:	185
bb.	Der Irrtum auf Rechtsebene	187
cc.	Der Irrtum über Umstände normativer Rechtfertigungsvoraussetzungen	189
dd.	Der Doppelirrtum auf Rechtswidrigkeitsebene - Irrtum des Täters auf Tatsachenebene und Rechtsebene	192
3.	Der Irrtum des Alleintäters auf Schuldebene.....	196
a.	Irrtum über die eigene Schuldfähigkeit	196
b.	Irrtum im Rahmen des Unrechtsbewusstseins	196
c.	Irrtum über Entschuldigungsgründe.....	196
aa.	Der Täter ist objektiv entschuldigt, denkt jedoch subjektiv , dass dies nicht der Fall ist	199
bb.	Der Täter ist objektiv nicht entschuldigt, denkt jedoch subjektiv , dass dies der Fall ist	201
(1)	Der Entschuldigungstatbestandsirrtum	201
(2)	Der Entschuldigungsirrtum.....	205
(3)	Sonderfall: Der Putativnotwehrexzess	207
d.	Irrtümer in Bezug auf „spezielle Schuldmerkmale“	209
4.	Der Irrtum über Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe sowie Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse	210
a.	Der Irrtum über Strafausschließungsgründe oder Strafaufhebungsgründe.....	210
aa.	Sachliche Strafausschließungsgründe:	210

bb.	Persönliche Strafausschließungsgründe:	210
(1)	Irrtümer auf Tatsachenebene :	210
(2)	Irrtümer auf Rechtsebene :	211
cc.	Persönliche Strafaufhebungsgründe	211
b.	Der Irrtum über Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse	212
5.	Irrtum über objektive Strafbarkeitsbedingungen	212
6.	Irrtum im Zusammenhang mit der actio libera in causa (a.l.i.c.)	212
7.	Sog. rauschbedingte Irrtümer bei der Rauschtat gem. § 323a	213
III.	Der Irrtum im Mehrpersonenverhältnis	214
1.	Der Identitätsirrtum (error in persona) des Tatnächsten und dessen Auswirkungen auf den Anstifter, den mittelbaren Täter und den (anderen) Mittäter	214
a.	Die Strafbarkeit des Anstifters im Falle eines Identitätsirrtums (sog. error in persona) des Haupttäters	214
b.	Die Strafbarkeit des mittelbaren Täters (des Hintermanns) im Falle eines Identitätsirrtums (sog. error in persona) des Tatmittlers (Vordermanns)	220
c.	Die Strafbarkeit des Mittäters im Falle eines Identitätsirrtums (sog. error in persona) des anderen Mittäters	223
aa.	Der error in persona des Mittäters in Bezug auf einen Unbeteiligten	223
bb.	Der error in persona des Mittäters „gegen“ einen anderen Mittäter	226
2.	Der Irrtum des Tatbeteiligten über die eigene Tatherrschaft und damit über seine eigene Beteiligtenfunktion	228
a.	Die vermeintliche Mittäterschaft	228
b.	Die vermeintliche mittelbare Täterschaft	228
c.	Irrtum über mittelbare Täterschaft bzw. Anstiftung	229
(1)	Objektiv: „mittelbare Täterschaft“ - Subjektiv: „Anstiftung“:	230
(2)	Objektiv: „Anstiftung“ - Subjektiv: „mittelbare Täterschaft“:	231
C.	Konkurrenzen	235
I.	Allgemeines :	235
II.	Prüfungsreihenfolge :	236
1.	Vorfrage: Liegen überhaupt mehrere Gesetzesverletzungen vor?	236
a.	Eine Handlung im natürlichen Sinn , die nur eine Gesetzesverletzung bewirkt	236
b.	Eine rechtliche Handlungseinheit , die nur eine Gesetzesverletzung bewirkt	237
aa.	Die tatbestandliche Handlungseinheit zur Bestimmung einer Gesetzesverletzung	237
bb.	Die natürliche Handlungseinheit zur Bestimmung einer Gesetzesverletzung bei mehreren Handlungen, die denselben Straftatbestand erfüllen	238
(1)	Grundfälle der natürlichen Handlungseinheit: Sog iterative und sukzessive Tatbestandsverwirklichung	240
(2)	Ausnahme: Höchstpersönliche Rechtsgüter unterschiedlicher Rechtsgutsträger:	243

cc.	Die sog. fortgesetzte Handlung - Fortsetzungstat	244
2.	Wenn mehrere Gesetzesverletzungen vorliegen: Prüfung ob Tateinheit (dazu Punkt a) oder eine Tatmehrheit (dazu Punkt b) vorliegt:.....	245
a.	Prüfung ob eine Tateinheit vorliegt	245
aa.	Prüfung ob eine Handlung oder eine Handlungseinheit vorliegt	245
(1)	Die Handlung im natürlichen Sinn bei mehreren Gesetzesverletzungen	246
(2)	Die rechtliche Handlungseinheit bei mehreren Gesetzesverletzungen	247
(3)	Unterlassungsdelikte.....	260
(4)	Konkurrenzen bei mehreren Beteiligten.....	260
bb.	Wenn eine Handlung im natürlichen Sinn oder eine Handlungseinheit vorliegt = Prüfung ob ausnahmsweise eine Gesetzeskonkurrenz (besser: Gesetzeseinheit) gegeben ist:	263
(1)	Spezialität.....	264
(2)	Subsidiarität	267
(3)	Konsumtion	268
cc.	Wenn keine Gesetzeseinheit vorliegt: Tateinheit	270
b.	Prüfung ob eine Tatmehrheit vorliegt.....	272
aa.	Wenn eine Handlungsmehrheit vorliegt: Prüfung ob ausnahmsweise eine Gesetzeskonkurrenz (besser: Gesetzeseinheit) vorliegt:	272
(1)	Mitbestrafte Vortat.....	272
(2)	Mitbestrafte Nachtat	273
bb.	Wenn keine Gesetzeseinheit vorliegt: Ergebnis: Tatmehrheit	273
D.	In dubio pro reo, Wahlfeststellung, Post- und Präpendenz.....	275
I.	Der Grundsatz „in dubio pro reo“ als Ausgangspunkt	275
II.	Möglichkeiten zur Beherrschung unklarer Sachverhalte.....	276
III.	Eine der Alternativen hat Strafflosigkeit zur Folge: Anwendung des in dubio pro reo-Grundsatzes	277
IV.	Alle (Sachverhalts-)Alternativen erfüllen denselben Tatbestand: Anwendung der sog. unechten Wahlfeststellung und eindeutige Verurteilung aus dem einen (sicher feststehenden) Tatbestand – sog. reine Sachverhaltsalternativität	278
V.	Alle Alternativen erfüllen unterschiedliche Straftatbestände:.....	279
1.	Die Alternativen stehen in einem Stufenverhältnis zueinander: Anwendung des in dubio pro reo-Grundsatzes (und eindeutige Verurteilung aus dem milderen Delikt)	279
2.	Es existiert keine Sachverhalts-Alternativität, sondern eine evtl. Vortat und eine sicher feststehende Nachtat: Anwendung der sog. Postpendenz (und eindeutige Verurteilung wegen der Nachtat).....	282
3.	Es existiert keine Sachverhalts-Alternativität, sondern eine evtl. Nachtat und eine sicher feststehende Vortat: Anwendung der sog. Präpendenz (und eindeutige Verurteilung wegen der Vortat).....	285
4.	Die Tatbestände stehen dahingehend zueinander, dass diese rechtsethisch und psychologisch miteinander vergleichbar sind: Anwendung der sog. echten Wahlfeststellung und Bestrafung aus dem einen oder dem anderen Tatbestand.	285

a.	Unterschiede und Gemeinsamkeiten der echten Wahlfeststellung zu anderen Entscheidungsregeln	285
b.	Voraussetzungen der echten Wahlfeststellung	286
c.	Das „Spannungsfeld“ der Diskussion bzgl. der echten Wahlfeststellung	288
d.	Aktuelle Diskussionen und Entscheidungen	289
e.	Sog. Tatbestands reduktion als Mittel zur echten Wahlfeststellung	292
f.	Prozessuale Voraussetzungen.....	293
5.	Die alternativen Tatbestände sind nicht rechtsethisch und psychologisch miteinander vergleichbar: Freispruch durch wechselseitige Anwendung des in dubio pro reo-Grundsatzes zugunsten des Täters.....	293

7. Anstiftung (§ 26)

a. Objektiver Tatbestand: „Bestimmen“

aa. Bestimmen zu einer Tat

§ 26 Anstiftung

Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer **vorsätzlich** einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat **bestimmt** hat.

Anstiftung ist das vorsätzliche Bestimmen eines anderen (den Haupttäter) zur Begehung einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat. Der Strafgrund der Anstiftung besteht (in Abhängigkeit zu dieser Haupttat) also in der „Initialzündung“ und „Urheberschaft“ des Anstifters für die spätere Straftat¹⁹².

„Bestimmen“ i.S.d. § 26 (lesen) bedeutet das **kausale Hervorrufen des Tatentschlusses** beim Haupttäter zu einer bestimmten Tat¹⁹³. Wie bestimmt der Adressatenkreis oder die Tat im Einzelnen sein muss, ist umstritten.

Konkrete Tat: Nicht ausreichend ist es, wenn der Anstifter lediglich ganz allgemein zu Straftaten auffordert (z.B. „ein Ding zu drehen“) – insbesondere in Abgrenzung zu § 111 (lesen). Das Hervorrufen des Tatentschlusses muss sich vielmehr auf ein zumindest **umrisshaft individualisiertes Tatgeschehen** beziehen, so dass der Anstifter die **Tat in seinen wesentlichen Zügen** (bzgl. Deliktstyp, Unrechtsgehalt und Tatobjekt) erfasst¹⁹⁴.

Konkreter Täter: Ebenfalls nicht ausreichend ist es, wenn der Anstifter einen individuell unbestimmten Personenkreis zur Begehung bestimmter Straftaten veranlasst. Es genügt jedoch eine Aufforderung des Anstifters an die eine oder andere unbestimmte Person aus einem **individuell bestimmten Personenkreis**¹⁹⁵. Der Anstifter muss den Haupttäter nicht kennen.

Beispiel: A ist Anführer der rechtsradikalen Gruppierung X und ärgert sich über O, der in dem nahe gelegenen Flüchtlingsheim untergebracht wird. A sagt zu den Mitgliedern der X: „Kann nicht einer von euch dem O eine körperliche Abreibung verpassen?“. Y (ein Mitglied der X) schlägt am nächsten Abend O brutal zusammen.

Nach h.M. ist A gem. §§ 223, 26 strafbar (ausreichend konkretisierter Täter)¹⁹⁶.

bb. Mittel der Anstiftung

Auch wenn gesetzlich vorausgesetzt wird, dass der Anstifter den Haupttäter zu dessen Tat „bestimmt“, d.h. den Tatentschluss durch sein Handeln hervorgerufen hat, ist streitig, welche Anforderungen an die **Mittel der Anstiftung** konkret zu stellen sind.

Dieser Streit hat insbesondere dann Relevanz, wenn zwischen „Anstifter“ und Haupttäter keine geistige Kommunikation stattfand, sondern der Tatveranlasser lediglich eine **tatprovozierende Situation** geschaffen hat, an der sich dann die Haupttat angeschlossen hat.

Beispiel¹⁹⁷: A hat sein neues Cabriolet gegen Diebstahl teuer versichert und beabsichtigt, sich das Auto „stehlen zu lassen“, um in den Genuss der Versicherungsleistung zu kommen. Aus diesem Grund parkt er das Auto mit offenem Verdeck und Zündschlüssel im Zündschloss in einer zweiwichtigen Gegend. Der Kleinkriminelle B sieht dies, nutzt die Situation und entwendet das Fahrzeug.

(1) Nach einer Mindermeinung in der Literatur soll für eine Anstiftung bereits jede Verursachung des Tatentschlusses beim Haupttäter durch ein beliebiges Mittel ausreichen (sog. **Mitverursachungstheorie**)¹⁹⁸. D.h. bereits in der Schaffung eines Tatanreizes, ohne jede weitere Kommunikation wie im o.g. Beispiel, kann eine Anstifterhandlung gesehen werden. Dies nicht zuletzt, da derart unterschwellige und subtile Verhaltensweisen oft auch ein höheres Anstiftungspotential in sich bergen.

¹⁹² Schönke/Schröder/Heine/Weißer, § 26 Rn. 1.

¹⁹³ BGHSt 2, 279, 282; 45, 373, 374.

¹⁹⁴ Nach h.M. ausreichend, wenn der Anstifter gegenüber einem bestimmten Personenkreis, aus dem er den Täter ermitteln könnte, zur Tat aufgefordert hat und die Tat als „umrisshaft individualisiertes Geschehen erkennbar bzw. in den wesentlichen Dimensionen des Unrechts konkretisierbar ist“ vgl. v. Heintschel-Heinegg/Kudlich, § 26 Rn. 12.1 mit Verweis auf KG NJW 1991, 2653, 2654; Fischer, § 26 Rn. 3.

¹⁹⁵ Lackner/Kühl, § 26 Rn. 6.

¹⁹⁶ Vgl. Koch, JuS 2010, 203, 206.

¹⁹⁷ Rengier, § 45 Rn. 28 mit weiteren Beispielen.

¹⁹⁸ Lackner/Kühl, § 26 Rn. 2; Kindhäuser/Zimmermann, § 41 Rn. 10; Kühl, § 20 Rn. 170; ders. in JA 2014, 672.

- 164 (2) Die h.M. lässt diese reine Verursachung (i.S.d. *conditio-sine-qua-non-* / oder Äquivalenztheorie) jedoch nicht ausreichen, sondern verlangt zwischen dem Anstifter und dem Haupttäter zudem einen geistigen Kontakt (sog. **Theorie des geistigen Kontakts** oder **Kommunikationstheorie**). Der Anstifter muss den Willen des Haupttäters beeinflussen, und zwar im Wege einer **kommunikativen Einwirkung** (ausdrücklich oder konkludent)¹⁹⁹. Als Mittel hierfür kommen in Betracht: Bitten, Drohungen, Versprechungen, als Ratschlag getarnte Aufforderungen (z.B. „tote Zeugen reden nicht“)²⁰⁰ etc. Diese h.M. schränkt folglich die vorgenannte Ansicht ein, d.h. die Schaffung tatanreizender Situationen wie im o.g. Bsp. reichen gerade nicht aus, um eine Anstiftung zu bejahen.

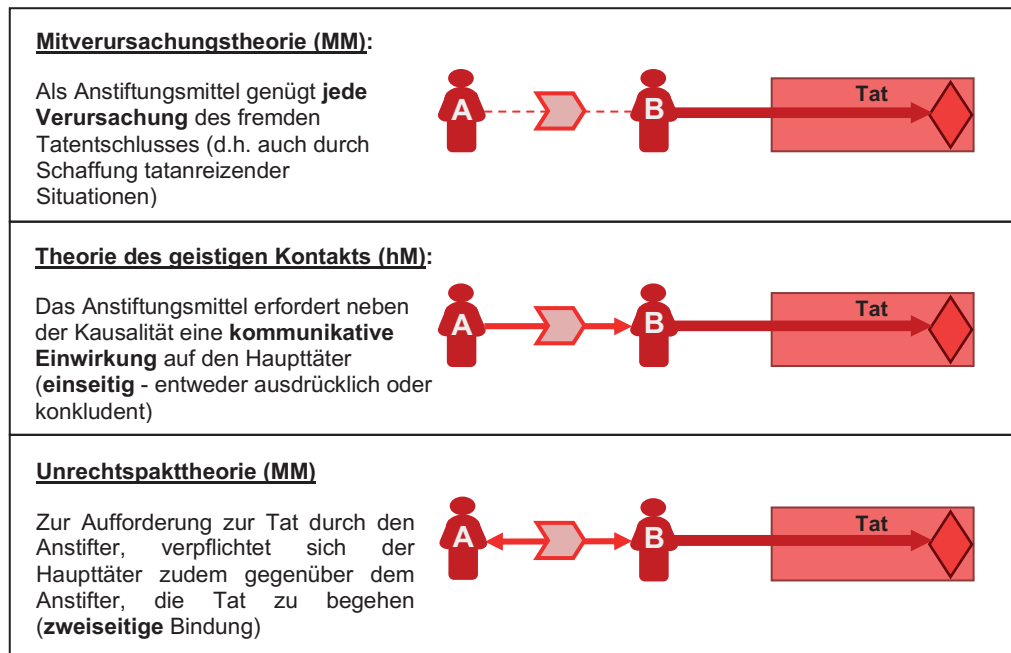
Die Argumente der h.M. lauten wie folgt:

- Der Anstifter muss durch seine Handlung einen **eigenen Unwert** an den Tag legen, d.h. er muss das geschützte Rechtsgut auch selbst **mittelbar angreifen**²⁰¹.
 - Der Anstifter wird gem. § 26 **gleich einem Täter bestraft**, d.h. der **Unrechtsgehalt** der Anstiftung muss dem der Täterschaft zumindest ähnlich bis gleichwertig sein, was nur in einem kommunikativen Akt zur Veranlassung der Haupttat gesehen werden kann²⁰².
- 165 (3) Auf Basis dieser Argumente versucht eine Mindermeinung, die Kriterien der h.M. noch weiter einzuschränken. So verlangt die sog. **Unrechtspakttheorie**, dass der Anstifter nicht nur auf den Haupttäter motivierend einwirkt, sondern auch der Haupttäter sich dem Anstifter gegenüber quasi verpflichtet, die Haupttat zu begehen²⁰³. Diese Sichtweise ist folglich durch eine zweiseitige Bindung geprägt.

- 166 Die h.M. sieht diesen Ansatz jedoch als zu eng an, da dadurch die Strafbarkeit des Anstifters unangemessen eingeschränkt werde²⁰⁴ und derartige Restriktionen auch nicht mehr vom Wortlaut des § 26 („bestimmen“) sowie der ratio der Vorschrift gedeckt seien²⁰⁵.

Hinweis: Nicht zu vergessen ist jedoch, dass nach der h.M. in der **Schaffung eines Tatanreizes**, wenn schon keine Anstiftung, doch zumindest eine **Beihilfe** liegen kann. Nach h.M. wird nämlich für eine Beihilfe gerade kein geistiger Kontakt zwischen Gehilfe und Haupttäter vorausgesetzt²⁰⁶.

Schaubild 28:



¹⁹⁹ Schönke/Schröder/Heine/Weißer, § 26 Rn. 3; Fischer, § 26 Rn. 3; Krey/Esser, Rn. 1036 ff.

²⁰⁰ Krey/Esser, Rn. 1037.

²⁰¹ Schönke/Schröder/Heine/Weißer, § 26 Rn. 3 m.w.N.

²⁰² Krey/Esser, Rn. 1038.

²⁰³ Puppe, NStZ 2006, 424 ff.; dies. in GA 1984, 101, 112 ff.; SK/Hoyer, § 26 Rn. 12; zu weiteren Ansätzen der Einschränkung der h.M. siehe Krey/Esser, Rn. 1040.

²⁰⁴ Schönke/Schröder/Heine/Weißer, § 26 Rn. 3.

²⁰⁵ Krey/Esser, Rn. 1041.

²⁰⁶ Lackner/Kühl, § 26 Rn. 4.

Erläuterungen zum Schaubild: Der Anstifter A wirkt in unterschiedlicher Weise auf den Haupttäter B, der im Anschluss die Tat begeht (hier nur als „Tat“ dargestellt), ein. Das Erfordernis eines **Kausalbeitrags** i.S.d. *conditio-sine-qua-non* Theorie (siehe roter breiter Pfeil; zur Theorie und identischen Darstellung siehe Skript AT I) ist allen Theorien immanent. Die h.M. verlangt darüber hinaus jedoch einen Kommunikationsakt (roter Pfeil – **einseitig** in Richtung Haupttäter). Die sog. Unrechtspakttheorie verlangt gar einen wechselseitigen Pakt, d.h. auch seitens des Haupttäters die Verpflichtung gegenüber dem Anstifter, die Tat zu begehen (zweiseitige Bindung in Form eines **wechselseitigen** Pfeils).

cc. Anstiftung und Unterlassen

In diesem Zusammenhang ist vorab zwischen Anstiftung **durch** Unterlassen und 167 Anstiftung (durch positives Tun) **zum** Unterlassungsdelikt zu unterscheiden.

(1) Anstiftung **durch** Unterlassen

Mit dem Meinungsstreit unter Punkt bb. verwandt ist die Diskussion um die Frage, ob 168 eine Anstiftung durch Unterlassen möglich ist.

Beispiel: Der Vater V schreitet nicht dagegen ein, dass sein Sohn S den X körperlich misshandelt.

- Nach e.A. („Verursachungstheorie“) ist in solchen Fällen der vorsätzlichen Nichtverhinderung der Fassung eines Tatentschlusses durch den Haupttäter eine Anstiftung problemlos möglich und eine Strafbarkeit zu bejahen (hier: §§ 223, 26, 13).
- Die h.M. („Theorie des geistigen Kontakts“ oder auch die „Unrechtspakttheorie“) verneint eine Strafbarkeit, da eben eine reine Untätigkeit (Unterlassen) des V nicht ausreichen kann, einen Tatentschluss i.S.d. § 26 beim Haupttäter zu veranlassen. Es sei darüber hinaus zumindest eine kommunikative Einwirkung zu verlangen²⁰⁷. In Betracht käme allenfalls eine psychische Beihilfe des V wegen Nichtverhinderung der Haupttat des S.

(2) Anstiftung **zum** (unechten) Unterlassungsdelikt

Eine andere Situation liegt vor, wenn der Anstifter durch positives Tun, einen 169 Unterlassungstäter zu dessen Unterlassungstat anstiftet.

Beispiel: T sieht wie ihr Ehemann O ertrinkt. Der Liebhaber L der T überredet sie dazu, O ertrinken zu lassen.

Hier ist nach ganz herrschender Meinung eine Anstiftung zur Unterlassungstat als Haupttat unproblematisch möglich²⁰⁸.

Die einzige Diskussion, die sich an dieser Stelle stellt ist, ob zugunsten des Anstifters die Strafmilderung des § 28 Abs. 1 (lesen) zur Anwendung kommt. Dies ist dann zu bejahen, wenn man die Garantenstellung (hier die der T gegenüber O) als ein besonderes persönliches Merkmal i.d.S. versteht.

- Zum Teil wird dies verneint, da die Garantenstellung nur der Gleichstellung von Tun und Unterlassen diene²⁰⁹.
- Die h.M. erkennt die Garantenstellung als strafbegründendes persönliches Merkmal gem. § 28 Abs. 1 an (vergleichbar mit dem persönlichen Merkmal der Amtsträgerschaft). Dies mit dem Argument, dass es sachwidrig wäre, dem Anstifter, der gem. § 26 gleich dem Täter zu bestrafen ist, im Falle des Nichtvorliegens einer Garantenstellung die Strafmilderung des § 28 Abs. 1 nicht zukommen zu lassen²¹⁰.

(Vgl. hierzu auch entsprechend Schaubild 22 zur mittelbaren Täterschaft)

²⁰⁷ Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 568; Jescheck/Weigend, § 64 II 6.

²⁰⁸ BGHSt 14, 280, 282; Krey/Esser, Rn. 1189, der auch die wenigen Gegenansichten benennt.

²⁰⁹ Lackner/Kühl, § 28 Rn. 6.

²¹⁰ Krey/Esser, Rn. 1189; Fischer, § 28 Rn. 5a.

dd. Keine Anstiftung, wenn der Haupttäter zur Tat bereits entschlossen ist – sog. *omnimodo facturus*

- 170 Wie aus den oben gezeigten Schaubildern ersichtlich, muss die „Initialzündung“ zur Begehung der Haupttat seitens des Anstifters herrühren. Erst aus dieser Anstiftung erwächst dann in einem zweiten Schritt die Haupttat. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass ein bereits zu einer bestimmten Tat fest entschlossener Täter nicht mehr zu dieser Tat bestimmt werden kann – man spricht bei einem solchen Täter von einem sog. **omnimodo facturus**. Dieses Ergebnis muss schon deshalb gelten, da der bereits zur Tat Entschlossene **nicht mehr** vom „Bestimmenden“ kausal i.S.d. Äquivalenztheorie (siehe Skript AT I) zur Begehung der Straftat veranlasst werden **kann**.

Beispiel: B ist fest entschlossen seinen Chef C zu töten. Am Tag darauf möchte ihn auch A dazu verleiten, C zu töten, da auch A den Tod des C wünscht.

Aber merke: In einem solchen Fall kommt evtl. eine versuchte Anstiftung in Betracht (§ 30 – jedoch nur bei Verbrechen) oder eben eine psychische Beihilfe (durch Bestärkung des bereits vorhandenen Tatentschlusses).

- 171 War der Haupttäter hingegen nur **tatgeneigt** (d.h. er spielt nur mit dem Gedanken einer Tatbegehung) oder lediglich **allgemein** zu irgendeiner Tat bereit und stiftet ihn der Anstifter daraufhin zu einer **konkreten Tat** an, so soll nach h.M. eine Anstiftung möglich sein²¹¹.

Beispiel²¹²: Der chronisch unter Geldnot leidende B erklärt gegenüber A, er müsse wohl bald mal wieder eine „Villa machen“ (d.h. in eine Villa einbrechen und Wertgegenstände entwenden). Der im Nobelviertel wohnende A meint, sein Nachbar C wäre ab nächster Woche im Urlaub und hätte eine wertvolle Münzsammlung, was B sich doch „zunutze machen“ solle. B bricht daraufhin in die Villa des C ein und entwendet die Münzsammlung.

Lösung: B hat sich hier unproblematisch eines Wohnungseinbruchsdiebstahls (§§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 3) strafbar gemacht.

A ist kein Mittäter dieser Tat, da er weder einen entsprechenden gemeinsamen Tatplan mit B fasste noch einen gleichwertigen Beitrag zur Tat leistete. Eine Anstiftung scheidet nicht deshalb aus, da B bereits zu einem Einbruchsdiebstahl allgemein geneigt war – B war insoweit kein *omnimodo facturus*. Die konkrete Tat hat letztlich A initiiert, da er B erst auf die Situation des C und die günstige Gelegenheit aufmerksam gemacht hat, worauf sich dann der konkrete Rechtsgutangriff seitens des B anschloss. A ist strafbar gem. §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 3, 26²¹³.

ee. Sog. Aufstiftung, Abstiftung und Umstiftung

- 172 (1) Mit der Thematik des *omnimodo facturus* verwandt ist die Frage, inwiefern eine Anstiftung in Betracht kommt, wenn der „Anstifter“ einen bereits zu einem Grunddelikt entschlossenen Haupttäter zur Begehung einer Qualifikation anstiftet (sog. **„Aufstiftung“** – auch „Übersteigerung“ oder „Überstiftung“ genannt).

Beispiel: Der zu einem Raub (Grunddelikt: § 249) zum Nachteil des C fest entschlossene B wird von A dahingehend motiviert, C mit einem Knüttel „kampfuntfähig“ zu machen. Hierdurch wandelt sich die Tat in einen schweren Raub (Qualifikation: § 250 Abs. 2 Nr. 1, 3a). B handelt wie von A vorgeschlagen.

- Nach der Rspr. und Teilen der Literatur ist in solchen Fällen eine Anstiftung zum qualifizierten Tatbestand zu bejahen. Dass der Haupttäter bereits zum Grunddelikt fest entschlossen war, sei insoweit unerheblich, da der Qualifikation ein **gesteigerter und eigenständiger Unrechtsgehalt** innewohne²¹⁴.
- Eine weit verbreitete Meinung innerhalb der Literatur stützt sich dagegen auf den Gedanken des *omnimodo facturus* und verneint eine Anstiftung, eben da der Haupttäter zumindest **schon zum Grunddelikt entschlossen** war. Eine Anstiftung sei nur in den Fällen anzunehmen, in denen das hervorgerufene „Mehr“ bzw. „Plus“

Anmerkung der Korrektoren:

Bitte „kleben“ Sie hier nicht zu sehr an Begrifflichkeiten. Bedenken Sie stets, dass gem. § 26 der Anstifter gleich einem Täter bestraft wird und aus diesem Grund auch der Anstifter einen eigenen **Unrechtsbeitrag** „liefern“ muss. Dieser geht natürlich „ins Leere“ wenn ein Haupttäter bereits fest zu einer konkreten Tat entschlossen ist. Es ist jedoch wiederum dann Raum für eine Anstiftung, wenn der Täter nur allgemein tatgeneigt war und den initialen und ausschlaggebenden „Schubs“ vom Anstifter erhalten hat – hier geht es letztlich um konkrete Wertungsfragen im Einzelfall.

²¹¹ Schönke/Schröder/Heine/Weißer, § 26 Rn. 6.

²¹² Nach Krey/Esser, Rn. 1042.

²¹³ Siehe hierzu auch Krey/Esser, Rn. 1042 f., welcher richtigerweise noch auf das nachvollziehbare Beispiel eines **Auftragsmörders** hinweist. Eine Anstiftungsstrafbarkeit desjenigen, der einen Auftragskiller zur konkreten Tötung eines anderen einschaltet muss möglich sein, auch wenn der Auftragskiller selbstverständlich allgemein bereit war, Tötungen Dritter zu begehen.

²¹⁴ BGHSt 19, 339, 341; Lackner/Kühl, § 26 Rn. 2a.

an Unrecht einen neuen, eigenen Tatbestand darstelle (dies wäre im o.g. Bsp. die gefährliche Körperverletzung zum Nachteil des C gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2, wenn A in Bezug auf § 249, vor dem Zutun des A, lediglich vor hatte, C zu bedrohen). Ansonsten sei nach dieser Ansicht einzig psychische Beihilfe anzunehmen²¹⁵.

(2) Den quasi entgegengesetzten Fall begründet die Situation der sog. „**Abstiftung**“. **173**
Hier ist der Haupttäter zur Begehung eines schwereren (z.B. qualifizierten) Delikts bereits entschlossen und der „Abstifter“ veranlasst den Haupttäter zu einer weniger schweren Tat.

Beispiel: B will C mit seiner Pistole ausrauben (§ 250 Abs. 1 Nr. 1a). Sein Freund A meint, B solle bei diesem Unsinn doch wenigstens seine Waffe zu Hause lassen, da sonst noch Schlimmeres passieren könnte. B lässt die Waffe zu Hause und beraubt C lediglich unter Androhung von Faustschlägen (einfacher Raub gem. § 249).

Der „Abstifter“ ist nach ganz h.M. nicht wegen **Anstiftung** strafbar, da er den Haupttäter zu einem „Minus“ an Unrechtsverwirklichung veranlasst und insoweit keinen Tatentschluss hervorruft und der Haupttäter bereits als omnimodo facturus einzuordnen ist.

Eine evtl. daneben bestehende **psychische Beihilfe** muss regelmäßig mangels objektiver Zurechnung aus Gründen der **Risikoverringerung** ausscheiden, soweit der Haupttäter sich nicht psychisch bestärkt fühlte (im Einzelfall zu prüfen – im o.g. Beispiel nicht der Fall)²¹⁶. Obendrein wäre eine Beihilfe aus Gründen des § 34 (Notstand) gerechtfertigt, soweit die Abstiftung das einzige Mittel war, um die schwerere Tat zu verhindern²¹⁷.

(3) Zwischen diesen beiden Konstellationen existiert die Situation der sog. „**Umstiftung**“. **174**
Allgemein kann man diese Fälle dahingehend umschreiben, dass der Haupttäter zu einer konkreten Tat entschlossen ist, der „Umstifter“ den Haupttäter jedoch zu einer „anderen Tat“ veranlasst.

Beispiel: B will das Fahrrad des C stehlen (§ 242). A ermutigt ihn hingegen dazu, das Fahrrad des C den steinigen Abhang hinunter zu werfen (§ 303).

Nicht selten belässt man es in vielen Lehrbüchern bei dieser allgemeinen **175**
Umschreibung, doch ist die Konstellation der „Umstiftung“ in jedem **Einzelfall differenziert** zu behandeln. Dabei bietet sich folgende Unterscheidung an:

Vorüberlegung: Änderung des Täters: U.U. hat der „Umstifter“ bereits den Täter selbst ausgetauscht. Z.B. der Vater V meint, sein zur Tat fest entschlossener Sohn S sei nicht tauglich, den Mord an C zu begehen und veranlasst stattdessen seinen Sohn X dazu. In diesen Fällen ist nach allg. Ansicht eine Anstiftung gem. § 26 zu bejahen, denn es gibt keine Tat ohne konkreten Täter und der Wechsel des Täters hat auch immer einen Wechsel der Tat zur Folge²¹⁸.

- Änderung des Tatbestands (Tatbestandsaustausch): Hat der „Umstifter“ den zur Tat entschlossenen Haupttäter dazu veranlasst, einen anderen Tatbestand zu verwirklichen (s.o. Bsp. zu Punkt 3), so ist nach h.M. ebenfalls eine Anstiftung zu bejahen, da § 26 mit „Tat“ die Verwirklichung eines konkreten und bestimmten Tatbestands voraussetzt. Wird dieser ausgetauscht, hat der „Umstifter“ zu dieser neuen Tat i.S.d. § 26 veranlasst.
- Erweiterung der Tatbestände (Tatbestandserweiterung): Es ist auch denkbar, dass der „Umstifter“ den Haupttäter zu einer weiteren Tat (also z.B. neben dem bereits vom Haupttäter geplanten Hausfriedensbruch gem. § 123 zu einem Diebstahl gem. § 242) anstiftet. Die h.M. bejaht auch hier eine Anstiftung.
- Änderung des Tatobjekts: Der „Umstifter“ veranlasst einen Austausch des Tatobjekts. Derartige Fälle sind sehr einzelfalllastig und umstritten. An dieser Stelle bietet sich das Differenzierungsmerkmal der **Höchstpersönlichkeit** eines Rechtsguts an²¹⁹.

²¹⁵ Schönke/Schröder/Heine/Weißer, § 26 Rn. 8; MüKo/Joecks, § 26 Rn. 35 f.; Kindhäuser/Zimmermann, § 41 Rn. 14 („der Täter insoweit eine weitere Tat begeht“)

²¹⁶ Schönke/Schröder/Heine/Weißer, § 26 Rn. 10; Kühl, § 20 Rn. 185; Roxin, AT II, § 26 Rn. 69.

²¹⁷ Küpper, JuS 1996, 24; siehe auch v. Heintschel-Heinegg/Kudlich, § 26 Rn. 17.2 ebenfalls mit dem Hinweis, dass nach dieser Ansicht für eine Anwendbarkeit des § 34 vorausgesetzt werden müsse, dass die Gefahr der Begehung des schwereren Delikts nicht auf andere Weise abwendbar sei.

²¹⁸ V. Heintschel-Heinegg/Kudlich, § 26 Rn. 18.1.

²¹⁹ I.d.S. Schulz, JuS 1986, 933, 937 ff. m.w.N.

Beispiel (Anstiftung zu bejahren - höchstpersönliches Rechtsgut „körperliche Unversehrtheit“):
A stiftet den zur Körperverletzung zum Nachteil des C fest entschlossenen B dazu an, nicht C, sondern D körperlich zu misshandeln.

Gegenbeispiel (Anstiftung zu verneinen – Rechtsgut „Eigentum“ als nicht höchstpersönliches Rechtsgut): A veranlasst den „Sprayer“ B dazu, nicht den ICE, sondern den Regional-Zug zu „besprühen“²²⁰.

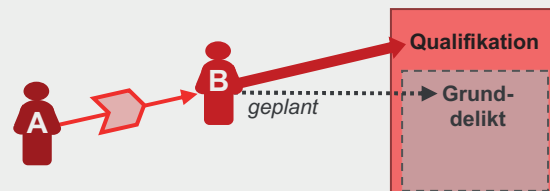
- Änderung des Tatmotivs: Nach h.M. ist der „Austausch“ des Tatmotivs keine Anstiftung, da hierdurch die bereits fest geplante Tat des Haupttäters i.S.d. Tatbestands dieselbe bleibt und auch für den subjektiven Tatbestand die Motive des Haupttäters nicht maßgebend sind. In Betracht kommt allenfalls **psychische Beihilfe** des „Umstifters“.
- Änderung der Tatumstände (Tatzeit, Tatort, Tatmittel): Grundsätzlich ist eine Änderung der Tatumstände (Zeit, Ort, Mittel) ebenfalls nicht ausreichend, eine Anstiftung des „Umstifters“ zu bejahren, da es sich dabei i.d.R. nur um marginale Begleitumstände der Tat handelt (evtl. liegt aber auch eine „Aufstiftung“ i.o.S. vor – hier ist auf die genauen Sachverhaltsangaben zu achten). In Betracht kommt auch hier grds. **psychische Beihilfe**.

Schaubild 29:

Aufstiftung: A stiftet den zum Grunddelikt entschlossenen B zur Qualifikation an:

Rspr. + Teile der Lit.: § 26 (+), wegen eigenständigem Unrechtsgehalt der Qualifikation.

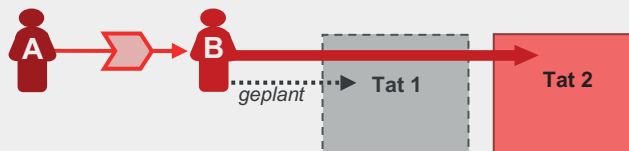
HL: § 26 (-), da nur eine Erweiterung des vorhandenen Tatentschlusses.
§ 26 (+) nur, wenn das „Mehr“ an Unrecht einen neuen, eigenen Tatbestand begründet.
Aber in jedem Fall § 27 (+) in Form einer psychischen Beihilfe



Umstiftung: A stiftet den zur Tat entschlossenen B zu einer anderen Tat an.
Vorüberlegung: Bei **Täteraustausch** = Allg. Ansicht: § 26 (+)

Ansonsten h.M.: Differenzierung:

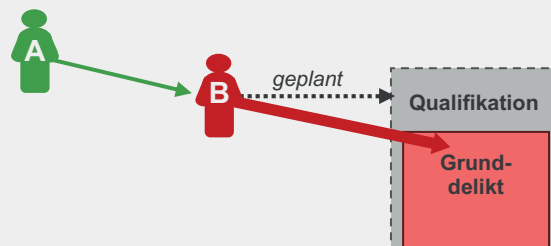
- **Tatbestandsaustausch/-erweiterung** = § 26 (+)
- **Tatobjektaustausch** = streitig (Mögl. Bewertungsmerkmal: Austausch von höchstpersönlichen Rechtsgütern)
- **Tatmotivaustausch** = § 26 (-) aber grds. § 27 (+)
- **Tatmodalitäten** (z.B. Tatzeit, Tatort, Tatmittel) = grds. § 26 (-) aber i.d.R. § 27 (+)



Abstiftung: A stiftet den zur Qualifikation entschlossenen B zum Grunddelikt ab:

HM: § 26 (-) und grds. auch keine psychische Beihilfe gem. § 27 (Ausn.: psychische Bestärkung - streitig)

- Arg. 1: **Keine objektive Zurechnung** – wegen sog. **Risikoverringerung** oder
- Arg. 2: **Keine Rechtswidrigkeit**, wegen § 34



- 176 Hinweis zum Schaubild:** I.R.d. Diskussion ist stets daran zu denken, dass neben der Frage einer Anstiftung auch die einer **psychischen Beihilfe** im Raum steht, die entweder hinter der Anstiftung (soweit diese bejaht wird) zurücktritt oder eben statt dieser bejaht werden kann (i.F.d.

²²⁰ Vgl. auch Schönke/Schröder/Heine/Weißer, § 26 Rn. 8.

jedoch objektiv (untere Ebene) die tatsächliche, den Erfolg herbeiführende Handlung – insoweit irrt sich der Täter über den Kausalablauf (Differenz bzw. Inkongruenz zwischen beiden Ebenen). Die (überkommene) Lehre vom *dolus generalis* möchte eine **Vorsatzerweiterung** auch auf diesen zweiten Teilakt erlauben, da sich die jeweiligen Akte als Gesamtgeschehen darstellen. Dies lehnt die h.M. ab, belässt es bei dem Vorsatz bzgl. der Erst-Handlung, erlaubt jedoch u.U. eine subjektive Zurechnung, soweit sich die Abweichung zwischen vorgestelltem und tatsächlichen Kausalverlauf als **unwesentlich** darstellt (in casu der Fall).

Wichtige Verständnis-Hinweise zu Fall 3:

360

- Der **Unterschied** zwischen der (überkommenen) Lehre vom *dolus generalis* und der h.M. liegt darin, dass die erstgenannte Lösung **den Vorsatz** des Täters **auf die Zweithandlung „nach hinten“ ausweitet**. Die h.M. belässt es bei der Situation, dass der Täter **nur zum Zeitpunkt der Erst-Handlung** vorsätzlich handelte (und knüpft deshalb auch die Deliktsprüfung **an diese Erst-Handlung** an), stellt sich jedoch dann auf den Standpunkt, dass der Zweithandlung als Kausalfaktor lediglich eine **unwesentliche Kausalabweichung** zwischen vorgestelltem und tatsächlichen Kausalverlauf sei.
- Es besteht auch eine **Gemeinsamkeit** zwischen der Lehre vom *dolus generalis* und der h.M. (die nicht selten für Verwirrung sorgt). Denn beide Ansätze gehen von einem **natürlichen Gesamtgeschehen** aus und ziehen dies als Kriterium für einen Vorsatz des Täters bzw. einer unwesentlichen Kausalabweichung i.R.d. subjektiven Zurechnung heran⁴⁵³.
- Wichtig: Auch wenn die „Lehre vom *dolus generalis*“ überholt ist (also die Ausweitung eines Vorsatzes auf eine spätere, unstreitig nicht vorsätzliche Handlung), so kann selbstverständlich ein „genereller Vorsatz“ (*dolus generalis*) im Einzelfall bejaht werden, wenn der Täter eben zu verschiedenen Zeitpunkten vorsätzlich (auch mit *dolus eventualis*) handelte⁴⁵⁴. Dann stellt sich die gesamte Diskussion **nicht**.
- Wenn der Täter später **erkennt**, dass seine vorsätzliche Ersthandlung den Erfolg nicht herbeigeführt hat und im Anschluss dann mit der Zweithandlung den Erfolg vorsätzlich herbeiführt, stellt sich die Frage, ob bereits die Ersthandlung als vollendete Vorsatztat zu qualifizieren ist. Der **BGH** hat dies in einem neueren Fall bejaht⁴⁵⁵, was jedoch nicht ohne Widerspruch in der **Literatur** blieb⁴⁵⁶.



Zum Irrtum über den Kausalverlauf bzw. der subjektiven Zurechnung siehe die zusammenfassenden Gesamtschaubilder 10 und 11 im MindBook AT III:

bb. Sonderfälle: Der error in persona in Abgrenzung zur sog. aberratio ictus

Die Begriffe **error in persona vel objecto** (kurz: error in persona) sowie **aberratio ictus** 361 sind dem Studenten/Referendar grds. geläufig. Doch bestehen nicht selten Unsicherheiten bei der Abgrenzung beider Konstellationen und v.a. bzgl. der Rechtsfolgen, die sich aus den verschiedenen Situationen ergeben. Spätestens im Fall des (in Klausuren sehr beliebten) Aufeinandertreffens beider Phänomene in einer Tat, kommt es häufig zu Irritationen – dabei sind gerade in dieser Konstellation viele Ansätze vertretbar, soweit diese gut begründet sind.

Die theoretische Abgrenzung zwischen den beiden Rechtsfiguren ist recht einfach und 362 wird auch durch die folgenden Schaubilder verdeutlicht. In diesem Zusammenhang muss man die übliche Darstellungsweise der vorangegangenen Schaubilder noch erweitern, und zwar

- auf der **subjektiven** Ebene um den sog. **Motivbereich** (neben dem Vorsatz) bzw.
- auf der **objektiven** Ebene um weitere, **außertatbestandliche** Umstände.

Zudem muss man zum Verständnis beider Rechtsphänomene zwischen dem 363 Handlungsobjekt (oder Tatobjekt) selbst und der Identität des jeweiligen Opfers unterscheiden. Ein weiteres Differenzierungskriterium ist die Frage nach der tatbestandlichen Gleichwertigkeit der jeweiligen Rechtsgüter bzw. Handlungsobjekte.

⁴⁵³ Siehe insoweit auch Krey/Esser: „Richtig an dieser Ansicht (der Lehre vom *dolus generalis*) ist der Ansatz, das Geschehen (Tötung und Beseitigung der Leiche) soweit **als natürliche Einheit** zu betrachten, dass eine vollständig isolierte Behandlung beider Akte willkürlich und unnatürlich erscheint.“; Krey/Esser, § 12 Rn. 428. Noch weitgehender Schmidt, Rn. 301.

⁴⁵⁴ Zu Fällen eines solchen *dolus generalis* inkl. Bsp. Jäger, § 3 Rn. 71; Eisele, JuS 2016, 368, 369.

⁴⁵⁵ Sog. „**Scheunenmord-Fall**“ - siehe BGH NSTZ 2016, 721 ff. entgegen der Ansicht der Vorinstanz.

⁴⁵⁶ Eisele, JuS 2016, 368 ff.; Jäger, JA 2016, 548 ff.

(1) Der error in persona vel objecto – der Irrtum über das Handlungsobjekt

- 364** Der **error in persona vel objecto** (lat.: „Fehler bzw. Irrtum bzgl. des Tatobjekts“ – kurz: error in persona) bezieht sich auf einen Irrtum des Täters über das konkrete **Handlungsobjekt**.

Der Täter nimmt eine **Individualisierung** dieses Handlungsobjekts vor (z.B. er beabsichtigt, seinen Nebenbuhler zu erschießen und zielt auf eine Person, die er für diesen hält) und will eine entsprechende Straftat begehen. Doch unterliegt der Täter einem **Identitätsirrtum**, da er das Handlungsobjekt fehlerhaft individualisiert, sprich verwechselt, hat.

Hier tritt der Taterfolg an genau dem (äußeren) Objekt ein, das der Täter individualisiert hat und auch verletzen wollte, der Täter hat sich lediglich über die Identität geirrt⁴⁵⁷.

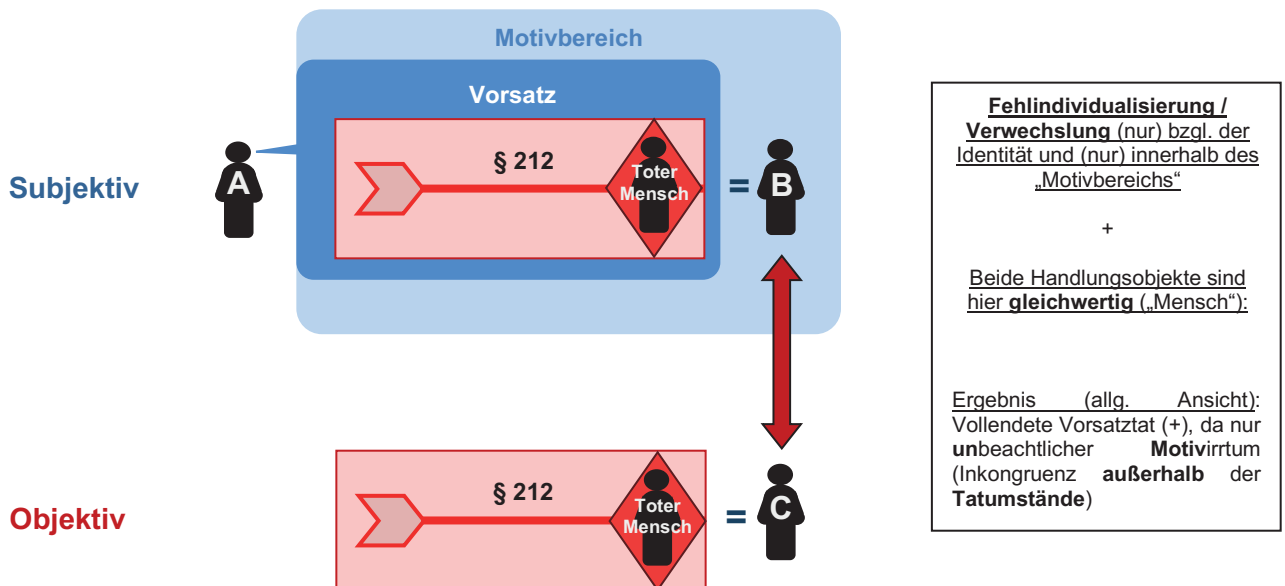
In derartigen Fällen muss sich gleich die Frage anschließen, ob das Zielobjekt mit dem Verletzungsobjekt **tatbestandlich gleichwertig** war.

- 365** Beispiel (error in persona und **tatbestandliche Gleichwertigkeit** der Handlungsobjekte)⁴⁵⁸: A will seinen Nachbarn B erschießen und zielt auf eine Person im Garten des B, den A für B hält. Im Anschluss stellt A fest, dass er den Postboten C erschossen hat.

Lösung: Durch den tödlichen Schuss auf C hat A den objektiven Tatbestand des § 212 verwirklicht. Fraglich ist, ob A diesbzgl. vorsätzlich handelte.

Hier unterlag A einem sog. error in persona, da er B mit C verwechselte. Das Zielobjekt B („Mensch“ gem. § 212) und das Verletzungsobjekt C („Mensch“ gem. § 212) sind **gleichwertig**. Der Identitätsirrtum des A ist nach allgemeiner Ansicht **unbeachtlich** und schließt den Vorsatz nicht aus⁴⁵⁹. Denn A wollte mit seinem Rechtsgutangriff genau jenes Rechtsgut verletzen, das er im Ergebnis auch verletzt hat (eben einen „Menschen“ gem. § 212). Der Irrtum des A über die Identität des Opfers ist lediglich ein **außertatbestandlicher Irrtum im Motivbereich** (vergleichbar mit einem Irrtum über den Beweggrund) und für den Vorsatz und die Strafbarkeit des A irrelevant. A ist gem. § 212 (oder gar § 211, Tatfrage) strafbar.

Schaubild 57: error in persona vel objecto – **Gleichwertigkeit** der Handlungsobjekte



Erläuterungen zum Schaubild: Hier ist innerhalb der subjektiven Ebene (oben) zwischen dem **Vorsatz** als Unrechtsmerkmal und dem diesen Vorsatz „umschließenden“ **Motivbereich** zu unterscheiden. Innerhalb der objektiven Ebene (unten) ist zudem zwischen den **Tatumständen** (also jenen Umständen, die den objektiven Tatbestand des § 212 begründen – hellrote Fläche) und sonstigen äußeren Umständen (hier z.B. die Identität des C) zu unterscheiden.

Für eine Strafbarkeit gem. § 212 sind nur diese objektiven Umstände und der (diese Umstände „umfassende“) Vorsatz maßgeblich. Die sonstigen Vorstellungen oder Umstände (z.B. die Opferidentität statt „B“ eben „C“) sind insoweit völlig irrelevant.

Innerhalb der objektiven Tatumstände ist das Erfolgsobjekt verortet (rotes Karo und **neutrales** schwarzes Personensymbol - toter „Mensch“ - siehe Wortlaut des § 212). Hier irrte sich A **nur bzgl. der Identität von B bzw. C** (nur bzgl. **außertatbestandlicher Umstände** – siehe roten

⁴⁵⁷ Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 247.

⁴⁵⁸ Siehe hierzu auch die Schulfälle des RG „Rose-Rosahl-Fall“, Preußisches Obertribunal, GA 7, 332 ff. und des BGH „Hoferben-Fall“, BGHSt 37, 214 ff.

⁴⁵⁹ BGHSt 11, 268; 37, 214.

Anmerkung der Korrektoren:

Der error in persona wird häufig i.V.m. Tötungsdelikten besprochen. Doch merken Sie sich, dass sich diese Rechtsfigur in Klausur und Praxis auch oft i.R.v. Eigentumsdelikten wiederfindet. Wenn A z.B. meint, er nimmt die Sache des B weg, obwohl es sich objektiv um die Sache des C handelt, liegt nach ganz h.M. ein vollendeter Diebstahl (§ 242) vor (unbeachtlicher Motivirrtum in Form eines error in objecto). Anders hingegen, wenn A meint, die Sache gehört ihm (hier liegt ein beachtlicher Tatbestandsirrtum bzgl. des Tatbestandsmerkmals der „Fremdheit“ der Sache vor und A wäre nicht strafbar.

senkrechten Pfeil), was bei einer **Gleichwertigkeit** der Handlungsobjekte nach allg. Ansicht den Vorsatz unberührt lässt. Auf eine Zeitachse wurde hier aus Darstellungsgründen verzichtet.

Beispiel (error in persona und **keine tatbestandliche Gleichwertigkeit** der Handlungsobjekte): 366

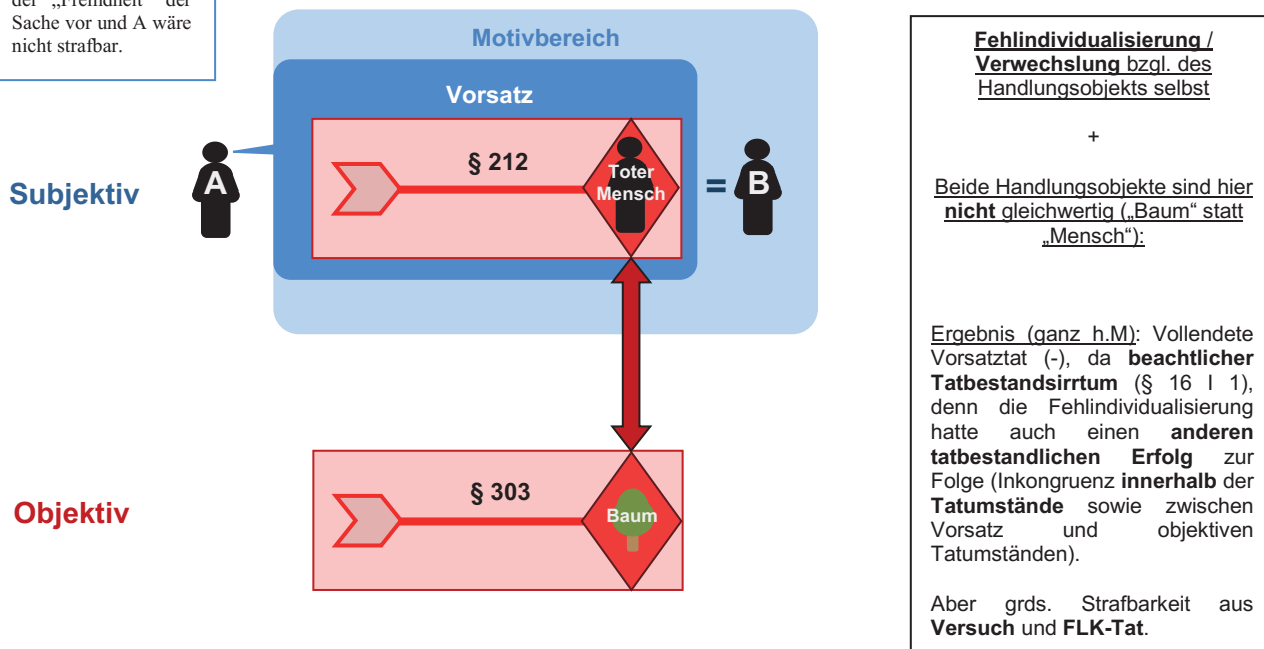
A will seinen Nachbarn B töten und zielt auf einen Gegenstand im Garten des B, den er auch für B hält. Im Anschluss stellt A fest, dass er durch seinen Schuss nur den Zierbaum des B beschädigt hat.

Lösung: Auch hier unterlag A einem error in persona, doch sind das Zielobjekt B („Mensch“ gem. § 212) und das Verletzungsobjekt Baum („Sache“ gem. § 303) **nicht gleichwertig**. Bei einer Nicht-Gleichwertigkeit ist der Irrtum des Täters nach ganz h.M. **beachtlich**⁴⁶⁰. Denn A irrte sich hier nicht nur im Motivbereich (Identität des Opfers), sondern auch im Bereich der **objektiven Tatumstände** selbst (statt einem „Menschen“ beschädigte er eben einen „Baum“, statt § 212 verwirklichte er objektiv § 303).

Der Täter unterliegt damit einem Tatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1 S. 1, da er sich über die **tatbestandliche Tauglichkeit des Tatobjekts** irrte. Der Täter ist gem. § 16 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 15 grds. wegen Fahrlässigkeitstat in Bezug auf das Verletzungsobjekt und wegen Versuchstat hinsichtlich des Zielobjekts in Tateinheit zu bestrafen.

Mangels Fahrlässigkeitstatbestand hinsichtlich der einfachen Sachbeschädigung (§ 303) ist hier A mit Blick auf den beschädigten Zierbaum straflos, jedoch ist er wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 strafbar.

Schaubild 58: error in persona vel objecto – **keine** Gleichwertigkeit der Handlungsobjekte



Erläuterungen zum Schaubild: Innerhalb der subjektiven Vorstellung des A bzgl. § 212 wird der vorsätzlich gewollte tatbestandliche Erfolg durch das Handlungsobjekt „Toter Mensch“ dargestellt (rotes Karo). Innerhalb des objektiv verwirklichten § 303 wird der tatbestandliche Erfolg durch das Handlungsobjekt „Baum“ (rotes Karo) begründet.

Das **Handlungsobjekt**, das diesen Erfolg repräsentiert / repräsentieren soll ist ein Mensch bzw. der Zierbaum (siehe entspr. Symbole). Hier hat der Irrtum des A in Bezug auf diese beiden Handlungsobjekte eine **Inkongruenz** zwischen den **vorgestellten Tatumständen** (§ 212) und den **tatsächlichen Tatumständen** (§ 303) zur Folge – siehe den roten senkrechten Pfeil – deshalb beachtlicher Tatbestandsirrtum (§ 16 Abs. 1 S. 1).

Weiterführender Hinweis: Die Fehlindividualisierung beim error in persona kann zum einen **367** dadurch erfolgen, dass der Täter das Opfer / Handlungsobjekt **unmittelbar** sinnlich wahrgenommen und verwechselt hat (siehe die o.g. Beispiele).

Eine Fehlindividualisierung kann jedoch nach h.M. auch **mittelbar** dahingehend erfolgen, dass der Täter das Opfer zwar nicht unmittelbar sinnlich wahrnimmt, jedoch „über“ eine Sache fehlindividualisiert hat (sog. Fernwirkungsfälle⁴⁶¹ oder Distanzfälle). Zu diesen umstrittenen Fällen siehe ausführlich sogleich unter Punkt (3) b.

⁴⁶⁰ Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 248; v. Heintschel-Heinegg/Kudlich, § 16 Rn. 6 ff.

⁴⁶¹ I.d.S. Jäger, § 3 Rn. 90.

(2) Die aberratio ictus – das Fehlgehen / die Abirring der Tat

- 368 Vom error in persona abzugrenzen ist die sog. aberratio ictus („Fehlgehen des Schlags“). Bei der aberratio ictus irrt sich der Täter nicht über die Identität eines von ihm individualisierten Opfers, sondern der Täter individualisiert das Handlungsobjekt in seinem Vorstellungsbild korrekt. Durch einen **äußeren Geschehensablauf** kommt es jedoch zu einem Fehlgehen / einer Abirring der Tat, so dass der Täter ein **anderes** als das von ihm individualisierte und anvisierte Objekt verletzt.

Es handelt sich folglich primär nicht um ein Defizit im **inneren** Vorstellungsbild des Täters, sondern um eine Abirring / ein Fehlgehen im Rahmen des **äußeren** Geschehensablaufs.

Aus diesem Grund wird die aberratio ictus z.T. auch ausdrücklich nicht als Irrtum (im Unterscheid zum error in persona) bezeichnet, sondern als bloßes Fehlgehen aufgrund eines naturwissenschaftlichen äußeren Umstands⁴⁶².

Nichtsdestotrotz ist es auch gut vertretbar, die aberratio ictus als eine Art Irrtum zu behandeln, da der Täter sich über den Kausalverlauf irrt. Denn er geht in seiner Vorstellung von einem Kausalablauf aus, der rein objektiv in dieser Form nicht stattfindet (d.h. Irrtum des Täters i.S.e. unzutreffenden Prognose über den Kausalverlauf)⁴⁶³.

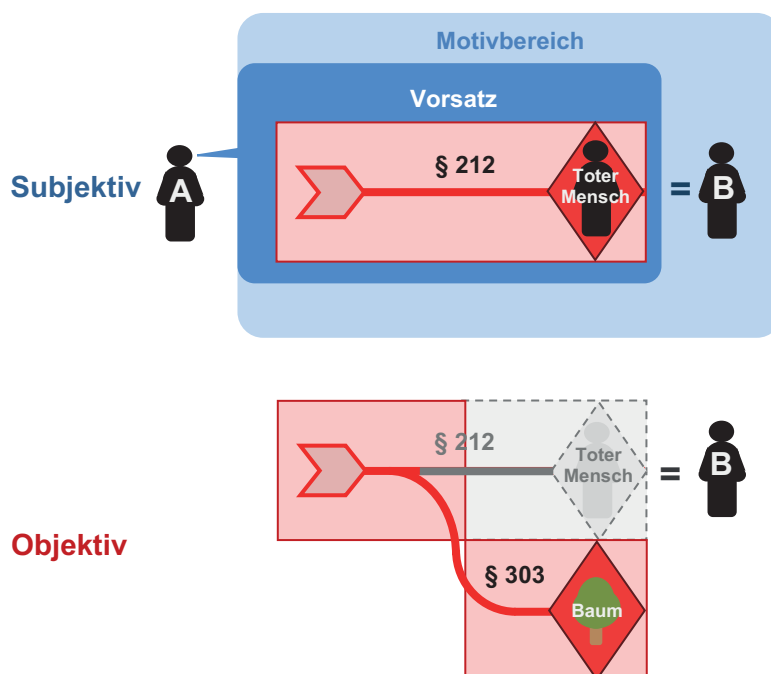
Auch bei der aberratio ictus ist nach dem Kriterium der **Gleichwertigkeit** der Handlungsobjekte zu unterscheiden. Dabei ist nur eine Alternative streitig.

- 369 Beispiel (aberratio ictus und keine Gleichwertigkeit der Handlungsobjekte): A möchte B töten und zielt auf ihn mit seinem Gewehr. A verfehlt B, da sich B unerwartet nach einem Geldstück bückt, und trifft stattdessen den teuren Zierbaum des C.

Lösung: A hat durch die Schussabgabe auf B den Tatbestand des Totschlags (§ 212) objektiv nicht erfüllt, hatte jedoch einen entsprechenden Tötungsvorsatz und auch unmittelbar zur Tat angesetzt, so dass er wegen versuchten Totschlags (§§ 212, 22, 23, oder gar versuchten Mordes – Tatfrage) strafbar ist.

Den Zierbaum wollte A nicht beschädigen, er hatte diesbzgl. (§ 303) keinen Tatbestandsvorsatz (Irrtum über den Kausalverlauf gem. § 16 Abs. 1 S. 1). Es wäre zwar an eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit zu denken (§ 16 Abs. 1 S. 2), doch existiert kein solcher Tatbestand in Bezug auf § 303 (vgl. § 15).

Schaubild 59: aberratio ictus – keine Gleichwertigkeit der Handlungsobjekte



Fehlgehen/Abirring der Tat

Der Täter irrt sich nicht bzgl. des Zielobjekts, sondern (wenn überhaupt) nur bzgl. des Verletzungsobjekts, weil die Tat auf der äußeren objektiven Ebene **fehl geht**

+

Die Handlungsobjekte (Ziel- und Verletzungsobjekt) sind hier nicht gleichwertig („Sache“ statt „Mensch“):

Ergebnis (Allg. Ansicht): Vollendete Vorsatztat (-), da **beachtlicher Tatbestandsirrtum** (§ 16 I, 1), denn die Abirring hatte einen **anderen tatbestandlichen Erfolg** zur Folge (Inkongruenz **innerhalb** der **Tatumstände** sowie zwischen Vorsatz und objektiven Tatumständen).

Aber grds. Strafbarkeit aus **Versuch** und **FLK-Tat**.

⁴⁶² So ausdrücklich Schmidt, Rn. 291, welcher die aberratio ictus jedoch wegen des Sachzusammenhangs mit den Irrtümern auch i.V.m. dem error in persona behandelt.

⁴⁶³ Kindhäuser/Zimmermann, § 27 Rn. 57; siehe auch v. Heintschel-Heinegg, JA 2009, 149.

Erläuterungen zum Schaubild: Der Unterschied zum error in persona ist bereits bildlich deutlich erkennbar. Der Täter irrt sich bei der aberratio ictus **gerade nicht über sein Motiv (Tötung des B)**, sondern er hat das „richtige“ **Zielobjekt** (hier B) individualisiert. Der Irrtum (wenn man von einem solchen sprechen will) bezieht sich nur auf das letztendliche **Verletzungsobjekt** (Baum). Auf der objektiven Ebene geht die Tathandlung des A äußerlich fehl. Die ursprünglich beabsichtigte Verwirklichung der Tatumsstände des § 212 wird unterbrochen und stattdessen mündet die Tathandlung in die Verwirklichung der (nicht vorsätzlich gewollten) Tatumsstände des § 303. Das entsprechende Handlungsobjekt – hier das Verletzungsobjekt – ist der beschädigte Zierbaum.

Beispiel (aberratio ictus und Gleichwertigkeit der Handlungsobjekte): A möchte B töten und zielt auf ihn mit seinem Gewehr. A verfehlt B, da sich B unerwartet nach einem Geldstück bückt, und trifft stattdessen C. **370**

Lösung: Hier hatte A Vorsatz im Hinblick auf die Tötung des B und A hatte B auch korrekt als Opfer individualisiert. Dennoch ist nicht B, sondern durch einen äußeren Einfluss C getötet worden. Beide Rechtsgüter (Leben des B und Leben des C) sind tatbestandlich gleichwertig.

Hinsichtlich der versuchten Schussabgabe auf B liegt ein versuchter Totschlag gem. §§ 212, 22, 23 vor.

**Anmerkung der
Korrektoren:**

Es ist für die Punktevergabe vorteilhaft, wenn der Prüfungskandidat von vornherein eine „ausgereifte Sprache“ an den Tag legt. Insbesondere bei der hier dargestellten Irrtumsproblematik stoßen wir immer wieder auf Formulierungen, die wenig professionell anmuten (auch wenn der Kandidat das richtige meint). Bitte nehmen Sie daher auch die hier verwendeten Fachbegriffe auf (z.B. der Täter „individualisiert“ das Opfer). Auch die Schaubilder helfen hier, da durch diese die jeweils fehlende Kongruenz veranschaulicht wird. Verwenden Sie am besten auch die Unterscheidung „Zielobjekt“ und „Verletzungsobjekt“ um die unterschiedlichen Handlungsobjekte im Fall gleich begrifflich zu konkretisieren.

Fraglich ist jedoch die Strafbarkeit hinsichtlich der objektiv vollendeten Tat zum Nachteil des C gem. 212.

Die Tathandlung des A war kausal für den Taterfolg. Die mit der Schussabgabe verbundene Gefahr hat sich auch im tatbestandsmäßigen Erfolg (Tod des C) realisiert, so dass eine objektive Zurechnung bejaht werden kann.

Fraglich ist, ob A vorsätzlich handelte. Die Beantwortung dieser Frage ist streitig.

- Nach der sog. **Gleichwertigkeitstheorie** (Mindermeinung, auch **Vollendungslösung** genannt) ist aufgrund der tatbestandlichen Gleichwertigkeit des Ziel- und des Verletzungsobjekts eine vollendete, vorsätzliche Tötung des C zu bejahen. Der gesetzliche Tatbestand des § 212 (oder gar des § 211) setzt lediglich die Tötung eines anderen „Menschen“ voraus, was hier der Fall ist und auch der Vorsatz des Täters bezog sich auf die Tötung eines „Menschen“. Der Vorsatz müsse sich nur auf dieses Gattungsmerkmal beziehen, nicht auf eine bestimmte Person. Insoweit bestehe kein Unterschied zwischen error in persona und aberratio ictus⁴⁶⁴. Eine andere Bewertung, sprich ein Vorsatzausschluss, sei nur dann angezeigt, wenn die Abirrigung eine **wesentliche** Kausalabweichung darstellt, was hier (noch) nicht der Fall sei. **371**

- Die h.M. vertritt die sog. **Konkretisierungstheorie** (auch **Versuchslösung** genannt), die im Gegensatz zur Gleichwertigkeitstheorie v.a. an die täterseitige Konkretisierung des Zielobjekts anknüpft. Wenn der Täter dieses Ziel konkretisiert, jedoch dann ein anderes Rechtsgut verletzt, könne ihm diese Verletzung nicht mehr vorsätzlich zugerechnet werden. Insbesondere in Abgrenzung zum error in persona, bei dem der Täter das individualisierte Objekt ja auch **tatsächlich** verletzt, ist bei der aberratio ictus der äußere Tathergang **fehlgegangen**, was einen entsprechenden **Vorsatzausschluss** zur Folge haben muss. Diesen Unterschied erkenne die Gleichwertigkeitstheorie⁴⁶⁵. V.a. deshalb, da sich der Vorsatz stets auf einen konkreten **Umstand** bezieht und gerade nicht auf ein abstraktes Tatbestandsmerkmal⁴⁶⁶. Hat der Täter eine solche Konkretisierung vorgenommen (**konkreter Vorsatz**), so müsse eine Abirrigung im äußeren Tatgeschehen auf Vorsatzebene Berücksichtigung finden – die Gleichwertigkeitstheorie unterstelle einen nicht vorhandenen **generellen Vorsatz**⁴⁶⁷. Vertreter dieser Theorie stützen dieses Ergebnis zudem auf den Gedanken des **Irrtums über den Kausalverlauf**. Da diese Abweichung mangels Beherrschungsmöglichkeit des Täters stets als beachtlich zu behandeln und damit mangels ausreichender Deckungsgleichheit zwischen Vorsatz und objektiver Tatumsstände der Vorsatz des Täters ausgeschlossen sei⁴⁶⁸. **372**

Aufgrund des sorgfaltswidrigen Handelns des A ist bzgl. der Tötung des C jedoch ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt.

⁴⁶⁴ Puppe, JZ 1989, 728, 730; NK/Puppe, § 16 Rn. 121 ff.; Geppert, Jura 1992, 165 f.; im Ergebnis auch Frister, Kap. 11 Rn. 60. Zum Fall der „rechtlichen Ungleichwertigkeit“ im Falle einer Notwehrsituation und der „Überzeugungskraft“ der h.M. in dieser Konstellation siehe Kindhäuser/Zimmermann, § 27 Rn. 52, 56; Rengier, § 15 Rn. 35.

⁴⁶⁵ BGH NSTz 2009, 210; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, § 15 Rn. 57; Fischer, § 16 Rn. 9; Rengier, § 15 Rn. 34.

⁴⁶⁶ Siehe Krey/Esner, § 12 Rn. 437: „Verschiedene Tatobjekte sind auch verschiedene Umstände i.R.d. § 16 Abs. 1 S. 1; das gilt selbst dann, wenn sie rechtlich derselben Gattung angehören.“

⁴⁶⁷ Rengier, § 15 Rn. 34; Jäger, § 3 Rn. 90; Kühl, § 13 Rn. 33, der den konkretisierten Vorsatz als aliud zum generellen Vorsatz bezeichnet. Dem Vorwurf der Unterstellung eines generellen Vorsatzes entgegentretend Puppe in NK/Puppe, § 16 Rn. 102 f.

⁴⁶⁸ BGHSt 37, 214, 219; Kindhäuser/Zimmermann, § 27 Rn. 57.

Nach dieser Lösung ist A im Hinblick auf die Tötung des B wegen Versuchs (§§ 212, 22, 23 I) und hinsichtlich der Tötung des C nur aus Fahrlässigkeitstat (§ 222) in Tateinheit (§ 52) zu bestrafen.

373 Weiterführender Hinweis: Die sog. **materielle Gleichwertigkeitstheorie**, die zwischen höchstpersönlichen Rechtsgütern wie „Leben“ oder „körperliche Unversehrtheit“ (hier sei die Konkretisierungstheorie einschlägig) und nicht-höchstpersönlichen Rechtsgütern wie z.B. „Eigentum“ (hier sei die Konkretisierung des Vorsatzes unerheblich) unterscheidet, stellt sich ebenfalls als Mindermeinung dar, wird jedoch kaum vertreten⁴⁶⁹.

374 Wichtig: Es sollte stets (sowohl bei gleichwertigen als auch bei ungleichwertigen Handlungsobjekten) auf die konkreten Angaben im Sachverhalt (i.S.e. gedanklichen Vorprüfung) geachtet werden. Denn wenn sich der **Vorsatz des Täters auch darauf bezogen hat, dass zweite Handlungsobjekt zu verletzen**, so stellt sich die o.g. Diskussion von vornherein **nicht**.

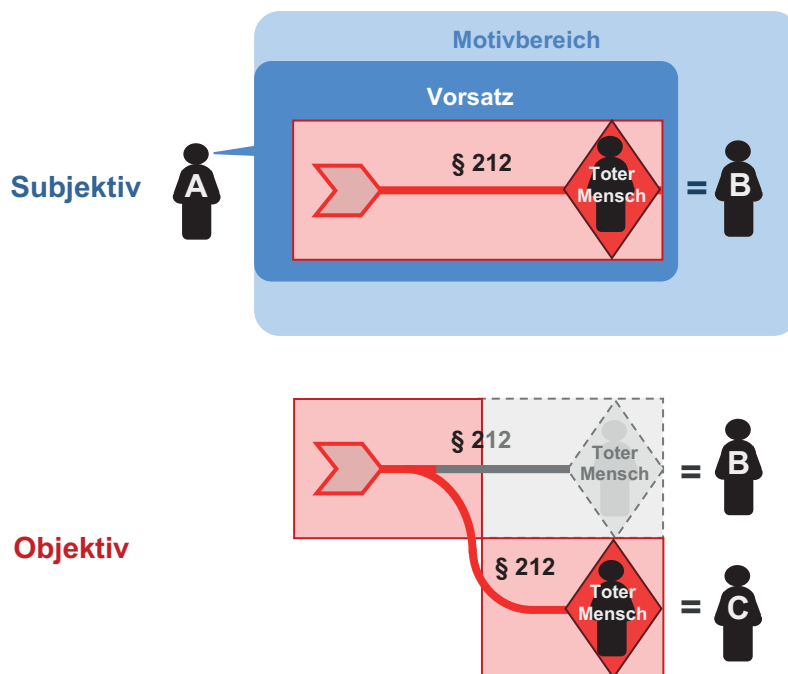
Es stellt sich in derartigen Fällen vielmehr die Frage, ob der Täter mit **dolus cumulativus** (z.B. A nimmt billigend in Kauf, mit seiner Handlung B und C zu töten, da beide hintereinander stehen) oder mit **dolus alternativus** (z.B. A nimmt billigend in Kauf, mit seiner Handlung B oder C zu töten, da beide nebeneinander stehen) handelte.

Beispiel: Der Rassist A rast mit seinem Auto in eine Menschenmenge, die gegen eine Statue aus dem Bürgerkrieg demonstriert. A hat es auf B, C und D konkret abgesehen, erkennt während der Fahrt aber auch noch andere Demonstranten und rast in die Menschenmenge. Die Verletzung der anderen Demonstranten nahm A ebenfalls billigend in Kauf.

Im Falle des **dolus cumulativus** handelt der Täter vorsätzlich in Bezug auf alle in Betracht kommenden Delikte.

Im Falle des **dolus alternativus** ist auf den Einzelfall abzustellen (u.a. auf die Frage der Gleichwertigkeit der Rechtsgüter), wobei hier auch Vieles streitig ist (siehe im Einzelnen hierzu Skript AT I)⁴⁷⁰.

Schaubild 60: aberratio ictus – Gleichwertigkeit der Handlungsobjekte



Fehlgehen/Abirring der Tat

Der Täter irrt sich nicht bzgl. des Zielobjekts, sondern (wenn überhaupt) nur bzgl. des Verletzungsobjekts, weil die Tat auf der äußeren objektiven Ebene fehl geht

+

Beide Handlungsobjekte (Ziel- und Verletzungsobjekt) sind hier gleichwertig („Mensch“):

Ergebnis streitig:

H.M.: **Konkretisierungstheorie**, d.h. Vorsatzausschluss i.F.e. Konkretisierung durch Täter und Strafbarkeit nur aus **Versuchs-** und aus **FLK-Tat**.

M.M.: **Gleichwertigkeitstheorie**, d.h. da beide Handlungsobjekte gleichwertig sind und Täter auch Vorsatz bzgl. des Gattungsmerkmals hatte, Strafbarkeit aus **vorsätzlichem Vollendungsdelikt**.

⁴⁶⁹ Hillenkamp, *Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Kausalverlauf*, 1971, 108 ff. Zur Theorie siehe Rengier, § 15 Rn. 38; Kühl, § 13 Rn. 36 ff.; Kindhäuser/Zimmermann, § 27 Rn. 58. Zur sog. „**Tatplantheorie**“ siehe Roxin, AT I, § 12 Rn. 154.

⁴⁷⁰ Vgl. hierzu BGH NSTZ 2009, 210 f., wonach der durch einen Beilieb tötende Täter bedingten Vorsatz auch bzgl. der Tötung des hinter dem Zielpfer befindlichen Verletzungsofopfers gehabt hat.