

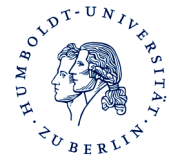
Fall 3

Victor hat seinen Bauernhof gegen Einräumung eines Wohnrechts seinem Sohn Siegfried übergeben. Der zu übermäßigem Alkoholenuss neigende Siegfried greift seinen Vater Victor wiederholt tätlich an; außerdem vernachlässigt er die Landwirtschaft, sodass Victor Existenzvernichtung und Verlust seiner Wohnung befürchtet. Victor entschließt sich deshalb zur Tötung Siegfrieds.

Für die Ausführung der Tat gewinnt er gegen Zahlung von 5.000 Euro den Theo.

Theo begibt sich einige Zeit später abends, nach Einbruch der Dunkelheit, auf den Hof und wartet im Stall auf das Erscheinen Siegfrieds, von dessen Lebensgewohnheiten ihn Victor unter Übergabe einer Fotografie des Siegfried unterrichtet hat. Kurz darauf betritt Otto, ein Nachbar, den Hof und öffnet die Stalltür. Da Otto in der Statur dem Siegfried ähnelt und in der Hand eine Tüte mit sich führt, wie auch Siegfried das zu tun pflegt, geht Theo in der Dunkelheit davon aus, Siegfried vor sich zu haben. Er erschießt den nichtsahnenden Otto aus kurzer Entfernung.

Strafbarkeit des Theo und des Victor gem. der §§ 211, 212 StGB?



Lösungsskizze:

1. Teil: Strafbarkeit des Theo

A. § 212 Abs. 1 StGB bzgl. Otto

Theo könnte sich des Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB¹ an Otto strafbar gemacht haben, indem er auf diesen geschossen hat.

I. Tatbestand

1. Theo hat kausal und objektiv zurechenbar einen anderen Menschen getötet und damit den objektiven Tatbestand des Totschlags erfüllt.

2. Für den subjektiven Tatbestand müsste Theo auch vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz wird allgemein definiert als das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung². § 212 Abs. 1 verlangt demnach, dass Theo wusste, dass er einen Menschen tötet und dass er dies auch wollte.

Theo wollte tatsächlich einen anderen Menschen töten. Hier könnte man aber deshalb an Theos Vorsatz zweifeln, weil er eigentlich Siegfried und nicht Otto töten wollte, bei Ausführung der Tat also über die Person des Opfers irrte. Ein solcher Irrtum wird allgemein als **Identitätsirrtum** oder **error in persona** (vel in obiecto) bezeichnet³. Der Täter trifft das von ihm anvisierte Opfer, hat sich aber in dessen Identität getäuscht. Hierin liegt der Unterschied zur aberratio ictus, bei welcher der Täter das „richtige“ Opfer anvisiert, aber daneben schießt und ein anderes trifft⁴.

Ein Identitätsirrtum ist jedenfalls dann stets beachtlich und lässt den Tatvorsatz entfallen, wenn das Objekt, das der Täter treffen wollte und das von ihm getroffene nicht gleichwertig sind (*etwa wenn der Täter in der Dunkelheit Otto für eine Wildsau hält, die er erlegen will. Hier muss ein Totschlagsvorsatz natürlich abgelehnt werden!*)⁵. Bei Gleichwertigkeit der Opfer, wenn der Täter also einen Menschen treffen will und auch einen (anderen!) Menschen trifft, besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass ein solcher Identitätsirrtum unbeachtlich ist und den Tatvorsatz bestehen bleiben lässt⁶, da es sich bei dem verkannten Umstand nicht um einen solchen handelt, „der zum gesetzlichen Tatbestand gehört“. Vielmehr kennt der Täter alle

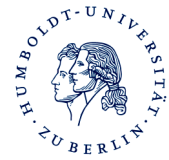
¹ §§ ohne Bezeichnung sind solche des StGB.

² Zum Begriff des Vorsatzes vgl. *Heinrich*, AT I, Rn. 264 ff.

³ Vgl. hierzu *Heinrich*, AT II, Rn. 1099 ff.; *Schönke/Schröder-Cramer* § 15 Rn. 59.

⁴ Vgl. zur Abgrenzung *Heinrich*, AT II, Rn. 1105, 1110 ff.; *Lackner/Kühl*, § 15 Rn. 13a.

⁵ *Heinrich*, AT II, Rn. 1101.



10 171 AG zur Vorlesung „Einführung und Allgemeiner Teil des StGB“

Umstände, die den § 212 I erfüllen, nämlich Handlung (hier: Abgabe des Schusses), Erfolg (hier: Tod eines anderen Menschen), Kausalität und objektive Zurechnung und tötet den Menschen, den er zum Zeitpunkt der Schussabgabe anvisiert hat und töten wollte. Kenntnis oder Unkenntnis zusätzlicher Umstände wie Alter, Geschlecht oder Identität des Opfers sind ohne Belang.

[Dies lässt sich entweder so begründen, dass § 212 das Leben schützt und (lediglich) die Tötung eines anderen, nicht aber eines bestimmten Menschen voraussetzt. Theo hat aber das Rechtsgut, das er verletzen wollte, auch tatsächlich verletzt. Oder man stellt darauf ab, dass der Täter hier die Tat bereits auf ein bestimmtes Opfer konkretisiert hat, welches er letztlich ja auch traf⁷.]

Folglich hat Theo hier vorsätzlich gehandelt.

II. Rechtswidrigkeit, Schuld und Ergebnis

Die Tat geschah rechtswidrig und schuldhaft. Theo hat sich des Totschlags gemäß § 212 Abs. 1 strafbar gemacht.

B. § 211 bzgl. Otto

Theo könnte sich durch das Erschießen Ottos auch des Mordes strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Theo hat wie gezeigt einen Menschen getötet.
2. Er müsste ferner auch Mordmerkmale verwirklicht haben.
 - a) In Betracht kommt zunächst Heimtücke.
 - aa) Unter Heimtücke versteht man das Ausnutzen der Arg- und der daraus resultierenden Wehrlosigkeit des Opfers. Arglos ist derjenige, der in der konkreten Situation vom Täter keine Feindseligkeiten erwartet, wehrlos ist derjenige, der infolge seiner Arglosigkeit in seiner Abwehrfähigkeit und -bereitschaft stark eingeschränkt ist⁸.

⁶ Heinrich, AT II, Rn. 1100.

⁷ Heinrich, AT II, Rn. 1102 ff.

⁸ Lackner/Kühl, § 211 Rn. 6.



10 171 AG zur Vorlesung „Einführung und Allgemeiner Teil des StGB“

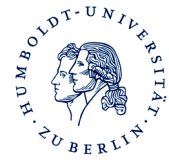
Theo hat Otto im Stall im Hinterhalt aufgelauert und ihn ohne Vorwarnung getötet. Otto rechnete nicht mit einem Angriff und war deshalb auch nicht mehr in der Lage, sich adäquat zu verteidigen. Er war folglich arg- und wehrlos.

Aufgrund der hohen Strafandrohung (lebenslange Freiheitsstrafe) sind Mordmerkmale restriktiv auszulegen. Fraglich ist allerdings, auf welche Weise eine solche Restriktion zu erfolgen hat.

Nach **einer Ansicht** wird das Vorliegen eines verwerflichen Vertrauensbruchs gefordert (*Schönke/Schröder-Eser, § 211 Rn. 26*). Der Täter handelt danach heimtückisch, wenn er ein ihm vom Opfer entgegengebrachtes Vertrauen missbraucht. Hier bestand zwischen T und O kein Vertrauensverhältnis, so dass nach dieser Auffassung ein Heimtückemord ausscheidet.

Nach **anderer Ansicht** erfolgt die Einschränkung, indem neben einem Ausnutzungsbewusstsein fordert wird, dass die Tötungshandlung in feindseliger Willensrichtung erfolgt (*vgl. Fischer, § 211 Rn. 48 mit weiteren Nachweisen*). Für das Ausnutzungsbewusstsein genügt, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit in ihrer Bedeutung für die hilflose Lage des Angegriffenen erfasst, so dass er sich bewusst ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit schutzlosen Menschen zu überraschen. An dem Merkmal der Feindseligkeit fehlt es, wenn der Täter meint, zum Besten des Opfers zu handeln. T, der dem O im Stall auflauerte, wollte gerade einen Moment ausnutzen, in dem sich der O keines Angriffs versah. Somit handelte er mit Ausnutzungsbewusstsein. Zudem handelte er nicht mit dem Willen, das Beste für O zu erreichen, also in feindlicher Willensrichtung. Heimtücke ist demnach dieser Auffassung zur Folge gegeben.

Da die dargestellten Ansichten zu verschiedenen Ergebnissen führen, muss ein **Streitentscheid** geführt werden. Für die erste Ansicht mag zwar sprechen, dass sie dem Anliegen, Mordmerkmale restriktiv auszulegen, in besonderem Maße Rechnung trägt. Allerdings erscheint diese Auffassung zu eng, da gerade die vorliegende Konstellation, in der ein Auftragsmörder unter Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers handelt, nicht das Mordmerkmal der Heimtücke erfüllen würde und unter Umständen ein Mord zu verneinen wäre. Dies überzeugt nicht, denn gerade in einem solchen Fall liegt ein höchststrafwürdiges Verhalten vor. Auch ist der Begriff des Vertrauens, der besonders vage und unbestimmt ist, nicht geeignet eine rechtssichere Abgrenzung zu



10 171 AG zur Vorlesung „Einführung und Allgemeiner Teil des StGB“

gewährleisten. Somit ist die Forderung nach einem verwerflichen Vertrauensbruch abzulehnen. Das Mordmerkmal der Heimtücke liegt vor.

bb) Theo hat auch **vorsätzlich** gehandelt, denn er kannte die Arg- und Wehrlosigkeit Ottos und wollte diese auch bewusst ausnutzen.

b) Theo könnte ferner das Mordmerkmal der Habgier verwirklicht haben. Diese erfordert ein noch über die Gewinnsucht hinaus gesteigertes abstoßendes Gewinnstreben um jeden Preis⁹. Im Ergebnis ist jede Tötung um eines rechtswidrigen Vermögensvorteils Willen habgierig. Im vorliegenden Fall liegt ein Auftragsmord durch einen gedungenen Killer (5.000 Euro) vor, also der klassische Fall der Habgier. Wer sein Vermögen dadurch zu mehren sucht, dass er Mitmenschen tötet, handelt sittlich verwerflich. Die Rettung des Hofes ist höchstens Motiv des Victor, nicht aber des Theo.

c) Weitere niedrige Beweggründe neben der Habgier (z.B. Rachsucht) liegen nicht vor.

II. Rechtswidrigkeit, Schuld und Ergebnis

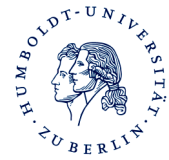
Die Tat geschah rechtswidrig und schuldhaft. Theo hat sich wegen Mordes gemäß § 211 strafbar gemacht.

C. §§ 212 Abs. 1, 211, 22, 23 bzgl. Siegfried

Theo könnte sich durch den Schuss auf Otto auch des versuchten Mordes an Siegfried strafbar gemacht haben.

Vorprüfung

Die Tat ist nicht vollendet, der Versuch strafbar gemäß § 23 I, da es sich beim Mord um ein Verbrechen im Sinne des § 12 Abs. 1 handelt.



I. Tatentschluss

Fraglich ist indes bereits, ob auch noch Tatentschluss zur Tötung Siegfrieds ohne Weiteres angenommen werden kann. Zwar spricht hierfür, dass Theo ja gerade Siegfried töten wollte. Eine solche Ansicht liefe aber auf eine unzulässige Vorsatzverdoppelung hinaus, denn durch die oben festgestellte Unbeachtlichkeit des error in persona wird ja bereits die vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen bestraft. Bei zwei unterschiedlichen höchstpersönlichen Rechtsgütern (Leben des Siegfried, Leben des Otto) müsste dann auch Idealkonkurrenz¹⁰ angenommen werden, der Täter also letztlich wegen zwei Tötungsdelikten bestraft werden. Theo hatte aber keinesfalls Vorsatz zur Tötung zweier Opfer. Zudem hat sich der Vorsatz zum Zeitpunkt des unmittelbaren Ansatzens bereits auf das getroffene Tatopfer konkretisiert, so dass kein Tatentschluss mehr in Bezug auf das „richtige“ Tatobjekt gegeben ist. Ein Tatentschluss ist hier deshalb zu verneinen.

II. Ergebnis

Theo hat sich nicht des versuchten Mordes an Siegfried strafbar gemacht.

2. Teil: Strafbarkeit des Victor

A. §§ 212, 25 Abs. 2

Victor könnte sich des Totschlags an Otto in Mittäterschaft strafbar gemacht haben, indem er Theo durch Zahlung von 5000 Euro für die Tat gewann.

I. Tatbestand

Objektiver Tatbestand

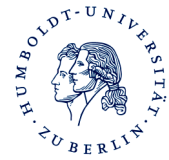
1) Taterfolg

Der **Taterfolg** im Sinne des § 212 Abs. 1 StGB ist eingetreten.

2) Tathandlung

⁹ Vgl. *Tröndle/Fischer*, § 211 Rn. 8.

¹⁰ *Heinrich*, AT II, Rn. 1390 ff.



10 171 AG zur Vorlesung „Einführung und Allgemeiner Teil des StGB“

Weiterhin müsste eine taugliche **Tathandlung** vorliegen. Eine Handlung im Sinne des Strafrechts ist jedes vom menschlichen Willen beherrschte oder beherrschbare aktive Tun oder Unterlassen. V hat jedoch nicht auf S geschossen, die Tötung also nicht eigenhändig verwirklicht. Möglicherweise kann ihm die Tathandlung des T gem. § 25 II zugerechnet werden. Dafür müssten V und T die Straftat gemeinschaftlich begangen haben (§ 25 II). Gemeinschaftlich wird eine Tat durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken mehrerer begangen (*Kühl*, AT, § 20 Rn. 98). Voraussetzung für eine Zurechnung gem. § 25 II ist also das Vorliegen eines gemeinsamen Tatplans sowie die Vornahme eines objektiven Tatbeitrages.

a) Gemeinsamer Tatplan (auch gemeinsamer Tatentschluss genannt)

Ein gemeinsamer Tatplan setzt ein Einvernehmen zwischen den Beteiligten voraus, gemeinsam eine Tat begehen zu wollen. Es muss ein Tatentschluss im Hinblick auf die gemeinsame (wenn auch möglicherweise arbeitsteilige) Verwirklichung eines bestimmten Delikts gefasst worden sein. Dieses Einvernehmen kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen und vor der Tatbegehung sowie während der Ausführung der Tat begründet werden (*Heinrich*, AT II, Rn. 1223).

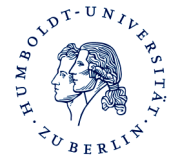
Vorliegend deutet nichts auf ein Einvernehmen zwischen V und T hin, die Tat gemeinsam begehen zu wollen. Vielmehr soll T die Tat alleine begehen. Ein gemeinsamer Tatplan liegt demnach nicht vor (a.A. vertretbar, wenn man darauf abstellt, dass die Übergabe der Fotografie und die Unterrichtung über die Lebensgewohnheiten iVm der Tatausführung durch T eine gemeinsame Verwirklichung des Delikts darstellen).

[Wenn ein gemeinsamer Tatplan angenommen wird, müsste weiter geprüft werden, ob der Tatbeitrag des V für eine Zurechnung gem. § 25 II genügt. Die strenge Tatherrschaftslehre und formal-objektive Theorie würden eine Zurechnung nicht zulassen; bei der subjektiven Theorie, der subjektiven Theorie auf objektivierter Grundlage und der gemäßigten Tatherrschaftslehre kommt es vor allem auf die argumentative Gewichtung an, ob eine Zurechnung gem. § 25 II erfolgen kann.]

b) Mangels gemeinsamen Tatentschlusses kann die Tötungshandlung des T dem V nicht gem. § 25 II zugerechnet werden.

II. Ergebnis

V hat sich nicht gem. §§ 212, 25 II strafbar gemacht.



B. §§ 212 Abs. 1, 26 an Otto

Victor könnte sich aber durch das Animieren Theos zur Tat der Anstiftung zum Totschlag an Otto gemäß §§ 212 Abs. 1, 26 strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat

Der Totschlag des Theo an Otto ist eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat.

b) Bestimmen zu dieser Haupttat

V müsste T zur Haupttat (Totschlag/Mord an S) bestimmt haben. Ein Bestimmen ist das objektive Hervorrufen des Tatentschlusses beim Täter¹¹. Victor hat durch die Anregung und das Versprechen der 5.000 Euro den Tatentschluss Theos hervorgerufen (verursacht) hat. Mithin wurde T durch V zu dieser Haupttat bestimmt.

2. Subjektiver Tatbestand

Victor müsste auch vorsätzlich gehandelt haben. Die Anstiftung verlangt hier einen so genannten Doppelvorsatz, nämlich bezüglich des Bestimmens und bezüglich der vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat eines anderen¹².

a) Vorsatz hinsichtlich des Bestimmens ist hier gegeben.

b) V müsste auch Vorsatz bezüglich der Haupttat gehabt haben.

Hier ist problematisch, dass Victor gar nicht an einer Tötung Ottos interessiert war, sondern nur seinen Sohn beseitigt wissen wollte. Fraglich ist, wie es sich auf den Vorsatz des V auswirkt, dass T als Haupttäter einem unbeachtlichen error in persona erlag und ob dem Anstifter eine solche Tat noch als von ihm veranlasst zurechenbar ist¹³.

¹¹ *Heinrich*, AT II, Rn. 1287.

¹² *Heinrich*, AT II, Rn. 1303 ff.

¹³ Vgl. hierzu *Hillenkamp*, 26. AT Problem; *Heinrich*, AT II, Problemschwerpunkt 38, Rn. 1307 ff.



10 171 AG zur Vorlesung „Einführung und Allgemeiner Teil des StGB“

aa) Nach der vom Preußischen Obertribunal vertretenen **Unbeachtlichkeitstheorie**, der weite Teile der Literatur gefolgt sind, ist ein für den Täter unbeachtlicher error in persona auch für den Anstifter unbeachtlich (= strenge Akzessorietät)¹⁴. Aus der Akzessorietät von Anstiftung und Haupttat folge nämlich, dass ein Irrtum des Täters sich in gleicher Weise auf den Anstifter auswirken müsse. Da der Anstifter den Tatentschluss beim Täter hervorgerufen habe, müsse er auch für einen Irrtum des Angestifteten haften. Es wäre unbillig, ihn im Vergleich zum Täter zu privilegieren. Viktor hätte sich daher wegen Anstiftung zum Mord strafbar gemacht.

bb) Diese sehr weitgehende Unbeachtlichkeit wird durch die inzwischen vom BGH vertretene **Wesentlichkeitstheorie** eingeschränkt¹⁵. Hiernach ist ein Irrtum des Täters über die Person des Tatopfers zwar auch für den Anstifter grundsätzlich unbeachtlich. Dies gelte jedoch nur dann, wenn keine „wesentliche Abweichung“ vorliege. Denn da in diesen Fällen eine Fülle von Möglichkeiten und Varianten denkbar sei, könne nur ein **flexibler Beurteilungsmaßstab** mit dem Kriterium der Wesentlichkeit zu befriedigenden Ergebnissen führen. Liege eine unwesentliche Abweichung vor, bliebe es bei der Anstifterstrafbarkeit, liege hingegen eine wesentliche Abweichung vor, dann entfalle der Vorsatz und es läge nur eine versuchte Anstiftung in Tateinheit mit einer fahrlässigen Rechtsverletzung vor. Zur Beurteilung dieser Wesentlichkeit geht der BGH davon aus, dass eine Abweichung dann wesentlich sei, wenn die Verwechslung des Opfers durch den Täter außerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren liege¹⁶, was im vorliegenden Fall nicht gegeben sei, da es durchaus noch innerhalb der Lebenserfahrung gelegen habe, dass Theo im dunklen Stall den ihm unbekanntem Siegfried mit einem Dritten verwechseln konnte. V hätte sich vorliegend gem. §§ 212, 26 strafbar gemacht.

[Andere stellen darauf ab, dass jedenfalls bei höchstpersönlichen Rechtsgütern stets eine wesentliche Abweichung anzunehmen sei¹⁷. Folgt man dieser zuletzt genannten Ansicht, läge eine wesentliche Abweichung vor und Victor könnte nur wegen versuchter Anstiftung zum Mord in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung bestraft werden. Wieder andere wollen bei der Beurteilung der Wesentlichkeit darauf abstellen, wie konkret sich der Anstifter die Tat nach Ort und Zeit vorgestellt habe und kommen im vorliegenden Fall ebenfalls zu einer wesentlichen Abweichung¹⁸.]

¹⁴ Preußisches Obertribunal GA 7 (1859), 322 (337); *Backmann*, JuS 1971, 113 (119 f.); *Gropp*, § 10 Rn. 134; *Loewenheim*, JuS 1966, 310 (314); *Mitsch*, JURA 1991, 373 (375); *NK-Puppe*, § 16 Rn. 124; *Puppe*, GA 1984, 101 (120); *dies.*, NStZ 1991, 124 (126); *Tröndle/Fischer*, § 26 Rn. 15; *Welzel*, § 13 I 3 d γ; § 16 II 5.

¹⁵ BGHSt 37, 214 (218); BGH NStZ 1998, 294.

¹⁶ BGHSt 37, 214 (218); BGH NStZ 1998, 294; dem folgend *Geppert*, JURA 1992, 163 (167); *Maurach/Zipf*, AT 1, § 23 Rn. 26; *Streng*, JuS 1991, 910 (915); vgl. *Kudlich/Pragal*, JuS 2004, 791 (795).

¹⁷ *Otto*, § 22 Rn. 46; *ders.*, JuS 1982, 557 (562).

¹⁸ *Baumann/Weber/Mitsch*, § 30 Rn. 89; ähnlich *Toepel*, JA 1997, 248 (254), 344, 948 (950 f.), der darauf



cc) Die **Individualisierungstheorie**¹⁹, deren Ergebnisse sich allerdings weitgehend mit der zuvor genannten Ansicht decken, stellt darauf ab, dass eine Verwechslung des Tatopfers durch den Haupttäter für den Anstifter jedenfalls dann unbeachtlich sei, wenn der Anstifter dem Haupttäter – wie dies in der Regel der Fall sein wird – die Individualisierung des Opfers überlassen habe. Denn in diesem Fall trage er das Risiko einer Verwechslung in gleicher Weise wie der Haupttäter. Eine Verwechslung des Opfers durch den Täter stelle zwar eine Abweichung vom geplanten Tatablauf dar, halte sich aber regelmäßig in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorhersehbaren. Nach dieser Ansicht ist V gem. §§ 212, 26 zu bestrafen.

dd) Nach der **Aberratio-ictus-Theorie**²⁰ stellt ein für den Täter unbeachtlicher error in persona für den Anstifter grundsätzlich eine aberratio ictus dar. Die Akzessorietät von Haupttat und Anstiftung müsse in diesem Falle aufgehoben werden. Es dürfe nämlich keinen Unterschied machen, ob der Täter ein mechanisches Werkzeug losschicke, welches fehlgeht oder ob der Anstifter ein „menschliches Werkzeug“ verwende, welches sich irrt. Nach dieser Ansicht wäre der Irrtum des Haupttäters für den Anstifter beachtlich und V hätte sich nicht gem. §§ 212, 26 strafbar gemacht.

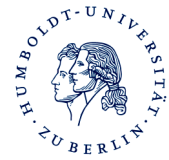
[Innerhalb dieser Ansicht ist die Rechtsfolge dieses (beachtlichen) Irrtums allerdings umstritten, was sich daraus ergibt, dass eine aberratio ictus üblicherweise dazu führt, dass ein Versuch in Tateinheit mit einem Fahrlässigkeitsdelikt vorliegt. Unproblematisch ist hier die Annahme eines Fahrlässigkeitsdelikts (im vorliegenden Fall ist es sorgfaltspflichtwidrig, jemanden damit zu beauftragen, einen Menschen zu töten). Daneben kann aber auf Grund der Tatsache, dass der Haupttäter „den Falschen“ tötet – und somit auch nur gegenüber diesem unmittelbar ansetzt – im Hinblick auf das vom Anstifter gewollte Opfer nur eine versuchte Anstiftung²¹ (nach § 30

abstellt, ob der Hintermann eine Verwechslung vorhergesehen und mit bedingtem Vorsatz erfasst habe, wofür entscheidend sei, inwieweit der Anstifter das Opfer genau beschrieben habe

¹⁹ Blei, § 79 II 1; Haft, H IV 2 h; Küpper, JR 1992, 294 (296); Maurach/Gössel/Zipf, AT 2, § 51 Rn. 57; Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 26 Rn. 23; Stratenwerth/Kuhlen, § 8 Rn. 98; Wessels/Beulke, Rn. 579; vgl. auch Müller-Dietz/Backmann, JuS 1971, 412 (415 f.), die ebenfalls auf die Individualisierung abstellen, am Ende aber stets zu einer Unbeachtlichkeit des Irrtums gelangen.

²⁰ Alwart, JuS 1979, 351 (355 f.); Bemmann, MDR 1958, 817 (822); ders., Stree/Wessels-FS 1993, S. 397; Hauf, S. 98; Jescheck/Weigend, § 64 II 4; Kühl, § 20 Rn. 209; LK-Schroeder, § 16 Rn. 14; LK-Roxin, § 26 Rn. 97; Müller, MDR 1991, 830 (831); Roxin, AT II, § 26 Rn. 119 f.; Sax, ZStW 90 (1978), 927 (947); Schreiber, JuS 1985, 873 (877); SK-Rudolphi, § 16 Rn. 30; Schmidhäuser, SB, 10/126; Stoffers, JuS 1993, 837 (839); vgl. auch SK-Hoyer, Vor § 26 Rn. 52 f., der danach differenziert, ob der Irrtum des Vordermannes auf dessen Fahrlässigkeit oder lediglich auf einem Planungsfehler des Hintermannes beruht.

²¹ So zutreffend Jescheck/Weigend, § 64 II 4; Kühl, § 20 Rn. 210; LK-Roxin, § 26 Rn. 97; Roxin, AT II, § 26 Rn. 120; Schmidhäuser, SB, 10/126.



10 171 AG zur Vorlesung „Einführung und Allgemeiner Teil des StGB“

Abs. 1 StGB nur strafbar bei Verbrechen) und keine Anstiftung zum Versuch²² vorliegt (da es zu diesem Versuch – am beabsichtigten Opfer – ja gerade nicht gekommen ist).]

ee) Streitentscheid

Da die verschiedenen Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, ist ein Streitentscheid erforderlich.

Für die **Unbeachtlichkeitstheorie** lässt sich zwar die strenge Akzessorietät von Anstiftung und Haupttat anführen; auch erscheint es unbillig, den Anstifter im Vergleich zum Täter zu privilegieren. Gegen die Unbeachtlichkeitstheorie lässt sich jedoch einwenden, dass dann, wenn der Täter seinen Irrtum bemerkt und er die Tat später erneut begeht – und zwar dieses Mal am richtigen Objekt – der Anstifter konsequenterweise wegen der Anstiftung zu beiden Taten bestraft werden müsste²³. Denn während ihm der erste Mord nach der Unbeachtlichkeitstheorie zugerechnet werden müsste, macht der Haupttäter beim zweiten Mord genau das, was er tun sollte. Zwei Morde hat der Anstifter jedoch in seinen Vorsatz nicht aufgenommen (so genanntes „Blutbadargument“), weshalb eine vollendete Anstiftung im ersten Fall abzulehnen ist.

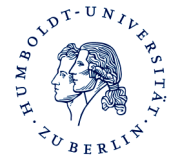
Gegen die **Individualisierungstheorie** spricht, dass das Merkmal der „Individualisierung“ unklar ist. Von den Vertretern dieser Theorie wird nämlich kein Fall benannt, in welchem der Anstifter das Opfer selbst individualisiert und ein entsprechender Irrtum daher beachtlich sei. Es steht zu vermuten, dass in diesen Fällen aber bereits ein error in persona des Haupttäters ausscheidet, weil er nur das tut, zu was ihn der Anstifter auffordert. Fraglich sind zudem die Anforderungen an eine solche Individualisierung. So ist unklar, ob Viktor im vorliegenden Fall durch die Übergabe des Fotos und die detailgetreue Mitteilung der Lebensgewohnheiten Siegfried (der auf dem Foto abgebildet ist) oder Otto (der zur fraglichen Zeit am genannten Ort auftaucht) individualisiert hat²⁴.

Für die **Aberratio-ictus-Theorie** streitet, dass der Anstifter stets eine konkrete Tat in seine Vorstellung aufnehmen muss. Die Anstiftung ist jedoch misslungen, wenn der Täter einen anderen tötet als den, den er töten soll. Wenn jedoch der vom Anstifter gewollte Angriff auf ein bestimmtes Rechtsgut für diesen im Versuch stecken bleibt, während durch seinen mittelbaren

²² So aber *Freund*, § 10 Rn. 132; *Haft*, H IV 2 h; *Joecks*, § 26 Rn. 27; *LK-Schroeder*, § 16 Rn. 14; *Puppe*, NSTz 1991, 124; *Stratenwerth*, Baumann-FS 1992, S. 57 (66 ff.); *Stratenweth/Kuhlen*, § 8 Rn. 98; vgl. auch *Streng*, ZStW 109 (1997), 862 (896).

²³ Anders *Geppert*, JURA 1992, 163 (167 f.); *Streng*, JuS 1991, 910 (915), die bei der nachfolgenden Tötung des ursprünglich angestrebten Opfers einen Exzess annehmen, obwohl der Täter nun genau das vollbringt, was der Anstifter eigentlich wollte.

²⁴ Zwar wird im Ausgangsfall regelmäßig eine Individualisierung durch den Haupttäter angenommen. Dagegen



10 171 AG zur Vorlesung „Einführung und Allgemeiner Teil des StGB“

Angriff ein tatbestandlich gleichartiges Rechtsgut verletzt wird, so ist dies die typische Konstellation der *aberratio ictus* und nicht des Kausalitätsirrtums. Gegen diese Ansicht spricht aber, dass der Anstifter die Tat letztlich verursacht hat und es an sich problematisch ist, dass derjenige, der den Tatentschluss beim Täter weckt, gegenüber eben jenem Haupttäter privilegiert wird. Die *Aberratio-ictus*-Theorie ist auch dem Einwand ausgesetzt, dass der deliktisch voll verantwortliche Haupttäter nicht einem irrenden Werkzeug wie bei der mittelbaren Täterschaft gleich gesetzt werden kann, da seine größere Freiheit zur Abweichung von den Teilnahmevorgaben berücksichtigt werden muss²⁵.

Gegen die Ansicht des **BGH** spricht zwar, dass eine Abgrenzung nach dem Kriterium der Wesentlichkeit grundsätzlich nur sehr schwer erfolgen kann, aber in der Rechtsprechung wurde der Maßstab, dass die Verwechslung nur beachtlich ist, wenn sie außerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorhersehbaren liegt, derart gefestigt und inhaltlich angereichert, dass er hinreichend bestimmt ist, um als Abgrenzungskriterium zu fungieren. Die schematisierenden Gegenauffassungen berücksichtigen auch nicht hinreichend, dass der Anstifter die eigenverantwortliche Tatbeherrschung dem Angestifteten und diesem daher einen gewissen Spielraum überlässt. Deshalb kann es nur darauf ankommen, dass das, was der Täter getan hat, den Rahmen dessen, was er nach der Vorstellung des Anstifters tun sollen, in den wesentlichen Grundzügen nicht verlässt. Darüber hinaus ist der Strafgrund der Anstiftung (der Anstifter als entfernter Urheber der Straftat/ursächlich werden für die Haupttat) auch im Falle des *error in persona* des Täters erfüllt. Das Rechtsgut Leben wird bei Tötungsdelikten nicht nur im Sinne eines Versuchs gefährdet, sondern verletzt, wenn sich der Täter bei der Ausführung der vom Anstifter angestoßenen Tat über die Person des Opfers irrt und die „falsche“ Person tötet. Auch das Blutbadargument, das auch gegen den BGH eingewandt werden könnte, lässt sich dadurch entkräften, dass etwaige weitere Versuche des Täters zur Erfüllung des Vorhabens nach Erkennen des Irrtums immer noch als Exzess eingestuft werden können. Es ist nämlich nicht selbstverständlich, dass der Teilnehmer die besondere Irrtumsanfälligkeit des Täters in seinen Vorsatz aufgenommen hat²⁶. Im Lichte dieser Argumente erscheint die Wesentlichkeitstheorie vorzugswürdig (a.A. vertretbar).

[Es hätte vorliegend auch ausgereicht, soweit man nicht der Aberratio-ictus-Theorie folgt, gegen diese zu argumentieren und dann darauf hinzuweisen, dass die übrigen Ansichten zum selben Ergebnis gelangen und ein

sehen *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, § 51 Rn. 57, eine Individualisierung durch den Anstifter als gegeben an.

²⁵ Vgl. *Kudlich*, Fälle mit Lösungen im Strafrecht AT, S. 179.

²⁶ Vgl. *Kudlich*, Fälle mit Lösungen im Strafrecht AT, S. 179.



10 171 AG zur Vorlesung „Einführung und Allgemeiner Teil des StGB“

Streitentscheid insoweit nicht erforderlich ist. Der Streitentscheid wurde lediglich deshalb so umfangreich geführt, um die gängigen Argumente der Diskussion aufzuzeigen.]

II. Rechtswidrigkeit

1. Man könnte hier an eine Rechtfertigung wegen Notwehr²⁷ gemäß § 32 denken, da Siegfried den Victor wiederholt tätlich angriff. Hierzu müsste ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf geschützte Rechtsgüter des Victor vorliegen. Zwar mögen die Attacken Siegfrieds Angriffe auf die geschützte körperliche Unversehrtheit Victors darstellen, jedoch sind diese im Tatzeitpunkt nicht gegenwärtig.

2. Es käme auch rechtfertigender Notstand²⁸ gemäß § 34 in Betracht. Dieser setzt eine gegenwärtige Gefahr für rechtlich geschützte Güter des Täters voraus. Gegenwärtigkeit im Sinne des § 34 kann auch bei einer sog. Dauergefahr²⁹ angenommen werden, sofern sofortiges Handeln angezeigt ist, um späteren Schaden abzuwenden. Eine Gefahr mag hier in den Angriffen Siegfrieds oder in einer möglichen Existenzvernichtung durch Vernachlässigung des Hofes erblickt werden.

Jedoch muss zur Rechtfertigung das zu schützende Rechtsgut das verletzte wesentlich überwiegen. Von einem solchen Überwiegen kann aber bei dem hier betroffenen Rechtsgut Leben niemals ausgegangen werden, § 34 kann eine Tötung deshalb niemals rechtfertigen und scheidet ebenso aus.

III. Schuld und Ergebnis

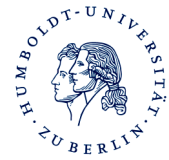
Die Tat geschah schuldhaft. Für § 35 fehlt es schon an einem schutzfähigen Rechtsgut. Soweit das Rechtsgut Leib als betroffen angesehen wird, wäre eine Gefahr für dieses durch die Inanspruchnahme staatlicher Hilfe anders abwendbar gewesen.

Victor ist strafbar gemäß §§ 212 Abs. 1, 26.

²⁷ Vgl. zum Prüfungsaufbau *Heinrich*, AT I, Rn. 340.

²⁸ Vgl. zum Prüfungsaufbau *Heinrich*, AT I, Rn. 404.

²⁹ *Heinrich*, AT I, Rn. 412.



C. §§ 211, 26, Anstiftung zum Mord³⁰

I. Tatbestand

Objektiver Tatbestand

1. Als teilnahmefähige Haupttat liegt hier ein Mord durch Theo vor, da dieser, wie gezeigt, Siegfried heimtückisch und aus Habgier getötet hat.

2. Zu diesem Mord hat Victor den Theo auch bestimmt.

Subjektiver Tatbestand

3. Er müsste ferner wiederum mit entsprechendem (Doppel-)Vorsatz gehandelt haben.

a) Auch hier hat Victor den Theo zweifelsohne bewusst und gewollt, also vorsätzlich, zum Mord bestimmt.

b) Problematisch ist indes der Vorsatz hinsichtlich der Haupttat, nämlich hinsichtlich der Tötung und der Mordmerkmale.

aa) Hinsichtlich der Tötung des Otto ist wiederum Vorsatz zu bejahen, der Irrtum Theos ist auch für Victor unbeachtlich (s.o.).

bb) Hinsichtlich der Heimtücke als **tatbezogenes** Mordmerkmal müsste ebenfalls Vorsatz vorliegen, § 28 gilt hier nicht. Wesentlich ist, ob Victor zu einer Tötung angestiftet hat, die nach der geplanten Begehungsweise als Mord (§ 211 Abs. 2, 2. Gruppe) anzusehen war. Das ist der Fall, wenn er wusste, dass Theo das Opfer „hinterrücks“ erschießen würde und damit einverstanden war. Das ist hier eine Frage der Sachverhaltsauslegung. Im vorliegenden Fall kann zumindest bedingter Vorsatz angenommen werden, da Victor davon ausgehen durfte, dass Theo das Opfer aus dem Hinterhalt, d.h. jedenfalls unvorbereitet und überraschend, töten würde und er dies billigend in Kauf nahm³¹ (a.A. vertretbar).

³⁰ Hat man soeben nur versuchte Anstiftung oder Anstiftung zum Versuch bejaht, so muss man diese Linie jetzt hinsichtlich des Mordes fortsetzen, also nach §§ 211, 22, 23 oder § 30 I (§ 211) bestrafen. Auch bei § 30 ist die Feststellung des verabredeten Delikts wegen der Rechtsfolge wichtig.

³¹ Vgl dahingehend BGH, NSTZ 2005, 381 (382).



cc) Habgier ist ein **täterbezogenes** Merkmal, für das nach h.M. § 28 gilt³².

Umstritten ist aber, ob § 28 Abs. 1 oder § 28 Abs. 2 anzuwenden ist. Die Anwendung von § 28 Abs. 2 hätte zur Folge, dass das täterbezogene Merkmal nur für denjenigen gilt, bei dem es auch selbst vorliegt. Hat der Teilnehmer also kein entsprechendes Mordmerkmal, kommt es zu einer echten Tatbestandsverschiebung und einer Bestrafung aus § 212 (sofern nicht, wie hier [Heimtücke!], ein anderes Mordmerkmal vorliegt!).

(1) Nach h.M. in der Literatur ist § 211 eine Qualifikation zu § 212, Habgier also ein Merkmal, das die Strafe schärft, § 28 Abs. 2³³. Theos Habgier ist für Victor danach nicht maßgeblich, sondern es stellt sich die Frage, ob er selbst ein eigenes täterbezogenes Mordmerkmal aufweist. In Betracht kommt auch für Victor Habgier. Diese könnte hier zu bejahen sein, falls Victor den Hof zurückhaben will. Dies ist dem Sachverhalt indes nicht unbedingt zu entnehmen. In erster Linie sorgte Victor sich um den Erhalt seiner Lebensgrundlage. Darin kann nicht das Streben nach einem rechtswidrigen Vermögensvorteil, nicht einmal eine tatsächliche Mehrung seines Vermögens gesehen werden.

Die Literatur käme deshalb hier zu dem Ergebnis, dass eine strafbare Anstiftung zum Mord aus Habgier ausscheidet.

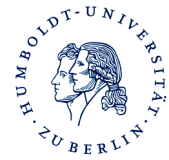
[Anm.: Eine andere Auffassung ist bei entsprechender Begründung selbstverständlich vertretbar, insbesondere wenn Victor unterstellt wird, dass er sich vorstellte, dass er, etwa als Erbe, den Hof zurückerhalten hätte.]

(2) Nach Ansicht des BGH ist § 211 ein Delikt eigener Art und damit keine Qualifikation zu § 212. Es gilt deshalb § 28 Abs. 1³⁴. Für die Tatbestandsmäßigkeit erfordert dieser Kenntnis des Mordmerkmals. Liegt eine solche vor, kommt bei Fehlen des Mordmerkmals beim Teilnehmer höchstens eine Strafmilderung nach § 28 Abs.1 in Betracht. Der Teilnehmer muss das Mordmerkmal selbst nicht aufweisen. Eine Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 scheidet aus.

³² Zu § 28 und den Tötungsdelikten vgl. *Heinrich*, AT II, Rn. 1358.

³³ *Heinrich*, AT II, Rn. 1359.

³⁴ *Heinrich*, AT II, Rn. 1359.



10 171 AG zur Vorlesung „Einführung und Allgemeiner Teil des StGB“

Hier hatte V Kenntnis von Theos Habgier, er selbst hat diesem das Geld für die Tötung Siegfrieds gezahlt. Victor ist demnach auch wegen Anstiftung zum Habgiermord zu bestrafen. Zu denken wäre nur noch an eine Strafmilderung wie sie § 28 Abs. 1 vorsieht.

Anm.: Eine solche muss hier aber dann ausscheiden, wenn Viktor selbst habgierig handelt³⁵. Wer hier also Habgier Victors angenommen hat, muss die Strafmilderung ablehnen.

Darüber hinaus liegt hier ohnehin auch eine Anstiftung zum Heimtückemord vor!

(3) Victor ist nach beiden Auffassungen §§ 211 Abs. 1, Abs. 2, 2. Gruppe (Heimtücke), 26 zu bestrafen. Eine Bestrafung wegen §§ 211 Abs. 1, Abs. 2, 1. Gruppe (Habgier), 26 kommt nur nach der Rechtsprechung in Betracht.

Für die Auffassung des BGH spricht zwar zunächst der Wortlaut der Vorschrift, die vom „Mörder“ spricht, der demzufolge ein anderer Tätertyp als der „Totschläger“ sein könnte. Auch bei systematischer Auslegung scheint die Ansicht des BGH zunächst überzeugender, denn es ist gesetzessystematisch nicht üblich, dass die Qualifikation vor dem Grundtatbestand steht.

Für die h. L. streitet aber, dass sie es viel eher ermöglicht, den Teilnehmer schuldangemessen zu bestrafen und zwar auch dann, wenn nur er und nicht der Haupttäter ein Mordmerkmal aufweist. Und der Schuldgrundsatz ist sogar verfassungsrechtlich in Art. 1 und 2 GG verbürgt. Für diese Konstellation hält die Rechtsprechung keine Lösung parat. Zudem verfängt das systematische Argument des BGH nur vordergründig. Die vorsätzliche Tötung (§ 212) ist in § 211 notwendig enthalten; ein solches Verhältnis entspricht nach der üblichen Systematik aber der von Grunddelikt und Qualifikation. Auch ist der Wortlaut der §§ 212, 211 in diesem Fall nur bedingt aufschlussreich, denn die Verwendung der Ausdrücke „Mörder“ bzw. „Totschläger“ gehen auf die Tätertypenlehre zurück, die heute nicht mehr vertreten wird³⁶. Aus der Terminologie soll der Richter heutzutage allenfalls noch auf die besondere Rolle hingewiesen werden, die bei der Abgrenzung von Mord und Totschlag der Persönlichkeit des Täters und der Verwerflichkeit seiner Motivation zukommt. Die h.L. erscheint vor diesem Hintergrund vorzugswürdig (a.A. vertretbar).

II. Rechtswidrigkeit, Schuld und Ergebnis

³⁵ Vgl. hierzu BGHSt 23, 39; vgl. zu „gekreuzten“ Mordmerkmalen Rengier, BT II, § 5 Rn. 7, 11.

³⁶ Vgl. Rüpzig/Jerouschek, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, § 2 Rn. 281 ff.; Schwind, Kriminologie, § 4 Rn.



10 171 AG zur Vorlesung „Einführung und Allgemeiner Teil des StGB“

Auch die Anstiftung zum Mord geschah rechtswidrig und schuldhaft. Nach der hier vertretenen Auffassung ist Victor strafbar wegen Anstiftung zum Heimtückemord gemäß §§ 211 I, II 2. Gruppe, 26.

Hintergrund (dient nur der Information und gehört nicht zur Klausurlösung!)

Die Klausur geht auf eine viel diskutierte Entscheidung des BGH zurück, welche sich mit der Frage auseinandersetzt, wie sich die Objektivverwechslung eines Angestifteten auf die Strafbarkeit des Anstifters auswirkt. Bereits das **preußische Obertribunal** hatte sich im **Jahre 1859** im so genannten **Rose-Rosahl-Fall** (GA 7, 322 ff.) mit diesem Problem beschäftigt. Der Rose-Rosahl-Fall ist Anlass für eine kontroverse Diskussion in der Literatur und Aufhänger zahlreicher Klausuren gewesen. Es dauerte bis ins Jahr 1991 bis die höchstrichterliche Rechtsprechung zu einer vergleichbaren Fallkonstellation erneut Stellung zu nehmen hatte (BGHSt 37, 214 ff.)³⁷. Diese Entscheidung, als **Hoferbenfall** oder **Rose-Rosahl II** bezeichnet, diente als Vorlage dieser Klausur. Zwischenzeitlich hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 7. 10. 1997 (NStZ 1998, 294, dazu Geppert, JK 98, § 16 StGB Nr. 4) einen weiteren Sachverhalt dieser Art entschieden (**Spengfallen-Fall**)³⁸. Der BGH hat hierin seine bisherigen Grundsätze weiterentwickelt. Es ist auch zu beachten, dass sich dasselbe Problem auch bei der Beihilfe, der Mittäterschaft oder mittelbaren Täterschaft stellen kann, wo durchaus auch andere Lösungen als die hier genannte vertreten werden. Es ist lohnend, sich hier ein paar vertiefte Gedanken zu machen, vor allem in Bezug auf die mittelbare Täterschaft.

Abschließende Bemerkung zum Aufbau:

22; Roxin, AT I, § 6 Rn. 10 ff.

³⁷ Zustimmend Geppert, Jura 1992, 163 ff.; Geppert, JK 91, § 26 Nr. 4. Dagegen Roxin, JZ 1991, 680 f. und ders., Spindel-FS 1992, 289 ff. Vgl. auch Stratenwerth, Baumann-FS 1992, S. 57 ff.

³⁸ Im Unterschied zum Hoferbenfall (= Rose-Rosahl-Fall II) ist hier schon die Frage, ob seitens des Vordermanns eine aberratio ictus oder ein error in persona vorliegt, äußerst schwer zu beantworten: Zwei Auftragsmörder kannten ihr Opfer nicht persönlich, sondern nur dessen Name und Adresse. Sie wollten die Tat mittels einer Sprengfalle im Auto des Opfers durchführen, brachten aber die Handgranate versehentlich am Fahrzeug des Nachbarn an, weil sie die Garage, in der das Fahrzeug abgestellt war, irrtümlich dem Grundstück des Opfers zurechneten. Haben sie damit versucht das Opfer zu töten und ist ihnen dabei eine aberratio ictus unterlaufen oder liegt ein error in persona vor, weil das Opfer allein durch die Sprengfalle individualisiert wurde. Es erfolgte also von vornherein nur ein irrtümlich motivierter Angriff auf den Nachbarn als Autobesitzer. Vgl. dazu Geppert, JK 98 zu § 16 Nr. 4; Geppert, Jura 1992, 163 (164 ff.) mit weiteren Beispielen; ferner auch Heinrich, AT II, Rn. 1112.



Die vorliegende Klausur stellt den Verfasser des Gutachtens im Hinblick auf den Aufbau vor keine großen Probleme³⁹. Es gilt die „goldene Regel“, dass bei Beteiligungssachverhalten immer mit dem Tatnächsten, d.h. mit Theo zu beginnen ist. Anschließend wird die Rolle Victor's untersucht. Auch die Gliederung in verschiedene Tatbestände ist recht problemlos, geht es doch vor allem um Tötungsdelikte, hinter denen Körperverletzungsdelikte zurücktreten. Es empfiehlt sich, mit dem Grundtatbestand des Totschlags zu beginnen und hier die Irrtumsprobleme abzuhandeln. Danach prüft man Mord und behandelt hier die in Frage kommenden Mordmerkmale. Aber auch eine kombinierte Prüfung – §§ 211, 212 zusammen – ist nicht zu beanstanden. Es sollte erkannt werden, dass die Klausur mit der Prüfung der Tötungsdelikte und den damit verbundenen Beteiligungsfragen steht und fällt. Andere Delikte sind von völlig untergeordneter Bedeutung.

Besonders „spitzfindige Gutachte“ und „AT-Experten“ erkennen im Anstiftungsvorgang (Kontakt zwischen Victor und Theo) noch die Verwirklichung des § 30 StGB; für Theo § 30 Abs. 2, 1. Alt – „sich bereit erklärt“ –, für Victor § 30 Abs. 1, 1. Alt. – „einen anderen zu bestimmen versucht“ (§§ 212, 211 sind nach § 12 Verbrechen). § 30 tritt aber hinter die Strafbarkeit wegen Durchführung des Verbrechens zurück. Allerdings führt der error in persona des Angestifteten nach einer Ansicht für den Anstifter zur versuchten Anstiftung, deren Strafbarkeit in § 30 Abs. 1 geregelt ist, während die versuchte Beihilfe im Umkehrschluss straflos ist. Nach verbreiteter Ansicht ist aber Victor wegen Anstiftung zum vollendeten oder versuchten Delikt zu bestrafen, sodass § 30 zurücktritt. Es ist dann günstiger, § 30 am Ende der Prüfung kurz unter Hinweis auf die Gesetzeskonkurrenz zu erwähnen. Es ist aber nicht zu beanstanden, wenn § 30 in einem 1. Handlungsabschnitt vorweg geprüft wird.

³⁹ Der Teilnahmeaufbau muss allerdings beherrscht werden. Dazu *Wessels/Beulke*, Rn. 873 ff.