

Lösungsskizze

Zu Aufgabe 1:

A. Strafbarkeit des A gem. §§ 212 I, 211 II Gr. Gr. 1 Var. 5, Gr. 2 Var. 1 und 3 StGB¹ durch den ersten Schuss

A könnte sich wegen Mord zum Nachteil der F nach §§ 212 I, 211 II Gr. Gr. 1 Var. 5, Gr. 2 Var. 1 und 3 strafbar gemacht haben, indem er auf den M geschossen hat.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Tötung eines anderen Menschen

F ist tot, der Erfolg ist eingetreten. Denkt man sich die Handlung des A, den Schuss, hinweg, wäre F nicht getroffen worden und an der Schussverletzung verstorben. Die Handlung des A war damit kausal für den Erfolg.

Durch den Schuss hat A eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen. Es liegt auch nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung, dass eine Person, die neben der avisierten Person steht, getroffen wird. Daher hat sich das von A gesetzte Risiko im Tod von F realisiert hat. Der Erfolg ist A auch objektiv zurechenbar.

Das Mordmerkmal der Heimtücke sollte hier gesehen werden. Da es sich bei der vorliegenden Konstellation um einen klassischen Heimtückemord handelt ist darauf zu achten, dass eine Streitdarstellung nicht zu breit geführt wird, da der Schwerpunkt der Klausur im subjektiven Tatbestand liegt.

b) Heimtücke

Die Tat des A könnte heimtückisch begangen worden sein. Heimtücke liegt vor, wenn der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt.

aa) Arglosigkeit

Arglos ist, wer sich seitens des Angreifers keines Angriffs versieht. F hatte keinerlei Grund davon auszugehen, dass eine Gefahr für ihre körperliche Unversehrtheit drohte.

Es ist nicht vertretbar anzunehmen, dass K oder F aufgrund von Ks Aussagen als Kabarettist sich in einem stetigen Gefahrbewusstsein befinden müssten und deshalb nicht arglos sein könnten.

¹ Alle §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

bb) Wehrlosigkeit

Wehrlosigkeit ist gegeben, wenn das Opfer aufgrund seiner Arglosigkeit keine oder nur reduzierte Verteidigungsmöglichkeiten besitzt. Wäre F argwöhnisch gewesen, hätte sie sich verteidigen können, sie wäre vermutlich gar nicht aus dem Auto ausgestiegen.

cc) Bewusstes Ausnutzen

A wartete in einer Menschenmenge auf sein Opfer um dieses sozusagen aus dem Hinterhalt zu erschießen. Ein bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit ist damit ebenfalls gegeben.

dd) In feindlicher Willensrichtung

Teilweise wird ein Handeln in feindlicher Willensrichtung gefordert. Dies entfällt nur dann, wenn der Täter zum vermeintlich Besten des Opfers handelt. Dies ist hier nicht der Fall, A handelte auch in feindlicher Willensrichtung.

ee) Restriktive Auslegung des Mordmerkmals

Aufgrund der absoluten Verknüpfung der lebenslangen Freiheitsstrafe und dem Vorliegen eines Mordmerkmals ergeben sich verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich des Schuld- und Rechtsstaatsprinzips. Laut Bundesverfassungsgericht müssen Tatbestand und Rechtsfolge stets in einem angemessenen Verhältnis stehen und es dürfen keine der Schuld nicht angemessenen Strafen verhängt werden. Die Mordmerkmale sollen als Folge daraus restriktiv ausgelegt und angewendet werden. Wie das im Fall der Heimtücke zu geschehen hat, ist umstritten.

Zum einen wird gefordert, dass ein besonders verwerflicher Vertrauensbruch vorliegen muss. Wäre dies der Fall, wäre die Heimtücke hier zu verneinen, da zwischen A und F überhaupt keine Beziehung bestand, geschweige denn eine Vertrauensbeziehung.

Wenn aber die Heimtücke nur erfüllt sein kann, wenn Täter und Opfer in einer besonderen Vertrauensbeziehung standen, dann werden auch Taten ausgenommen, die als besonders verwerflich gelten, z.B. Tötungen aus dem Hinterhalt, bei denen das Opfer keine Chance hat, sich zur Wehr zu setzen. Damit wären beispielsweise sog. „Heckenschützen“ nicht erfasst, die aus dem Hinterhalt agieren und das Opfer mit der Tötungshandlung völlig unvorbereitet treffen. Gerade in diesen Fällen aber, ist das Opfer arg- und dadurch wehrlos.

Ein besonders verwerflicher Vertrauensbruch stellt damit keinen geeigneten Prüfungsmaßstab dar.

Aus den gleichen Gründen ist ein Anknüpfen an ein besonders „tückisch-verschlagenes“ Vorgehen abzulehnen. Auch hier würden Attentate aus dem Hinterhalt nicht berücksichtigt, zudem handelt es sich um sehr auslegungsbedürftige Begrifflichkeiten, die für eine klare Abgrenzung ungeeignet scheinen.

Schließlich wird vertreten, dass das Vorliegen eines Mordmerkmals nur als Indiz für einen verwirklichten Mord zu sehen ist und dieses Indiz wieder entfallen soll, wenn

die Gesamtwürdigung aller Umstände ergibt, dass die Tat als nicht besonders verwerflich anzusehen ist.

Die Verwerflichkeit ergibt sich regelmäßig und auch im vorliegenden Fall aus dem Vorliegen der Voraussetzungen der Heimtücke (oder eines anderen Mordmerkmals), weshalb sich das Unrecht hierin erschöpft und die Heimtücke hiernach abzulehnen ist. Das Merkmal der Gesamtwürdigung erscheint deshalb ebenfalls ungeeignet und zu unbestimmt um zu befriedigenden Lösungen zu gelangen.

Jedenfalls auf Tatbestandsebene ist eine Einschränkung hier nicht angezeigt.

A hat heimtückisch gehandelt.

Eine andere Ansicht ist hier selbstverständlich vertretbar.

c) Gemeingefährlichkeit

Fraglich ist, ob A ein gemeingefährliches Mittel eingesetzt hat. Ein Tatmittel ist gemeingefährlich, wenn dessen Wirkungsweise im konkreten Fall nicht beherrschbar ist und der Einsatz des Mittels geeignet ist, eine Vielzahl an Menschen zu gefährden.

Hier befindet sich der A zwar in einer Menschenmenge, trotzdem ist ein Schuss aus einer Waffe, die in eine bestimmte Richtung gehalten wird und nur eine Kugel abgibt nicht geeignet ist, eine Vielzahl an Menschen zu gefährden.

A hat kein gemeingefährliches Mittel verwendet.

*Das Merkmal der Gemeingefährlichkeit **muss hier nicht** angesprochen werden und ist eher der Vollständigkeit halber erwähnt. Falsch wäre allerdings, wenn der Begriff der Gemeingefährlichkeit missverstanden und auf eine Schusswaffe als äußerst gefährliches Mittel, statt an der Gefahr für eine große Zahl an Personen angeknüpft wird.*

2. Subjektiver Tatbestand

Der Schwerpunkt der Klausur liegt offensichtlich im subjektiven Tatbestand. Dabei ist zunächst wichtig zu erkennen, dass eine aberratio ictus vorliegt und es auf die zusätzliche Objektivverwechslung (beim Avisieren durch A) nicht ankommt (der error in persona würde erst in einer sich ggf. anschließenden Versuchsprüfung zum Tragen kommen. An dieser Stelle wird aber der Vorsatz bezüglich der Tötung von F geprüft, hinsichtlich der aber kein error in persona vorliegt. Die Schwierigkeit des Sachverhalts lag hier darin, sich von der „vermischten“ Irrtumskonstellation hier nicht beirren zu lassen und das Fehlgehen der Tat sauber zu prüfen. Bei richtiger Einordnung der Ereignisse, ist der SV als einfach einzustufen.)

A muss vorsätzlich bezüglich der Tötung eines Menschen gehandelt haben. Laut Sachverhalt beschloss A, den K zu beseitigen, er hatte also Tötungsvorsatz. Er handelte außerdem vorsätzlich bezüglich der Arg- und Wehrlosigkeit.

Problematisch erscheint, dass der A mit seinem Schuss die F getroffen hat, aber eigentlich auf M gezielt hatte, den er für K hielt.

Es ist zunächst zu prüfen, ob A vorsätzlich bezüglich der Tötung von F gehandelt hat.

A hat laut Sachverhalt das Schießen so lange geübt, bis er sich sicher war, dass er sein Opfer treffen würde. Er hat also den Tod einer anderen Person als derjenigen, auf die er zielt, nicht in seine Vorstellung aufgenommen oder in Kauf genommen.

Der Erfolg ist damit nicht an einem Tatobjekt eingetreten, das A anvisiert hatte (M) sondern an einem Tatobjekt, an das A gar nicht gedacht hat (F). Es handelt sich um ein Fehlgehen der Tat (aberratio ictus).

Fraglich ist, wie sich ein solches Fehlgehen der Tat auf den Vorsatz auswirkt.

Man könnte darauf abstellen, dass es auf die betroffenen Rechtsgüter ankommt. Wenn der Täter, der einen Menschen töten wollte, zufällig einen anderen Menschen tötet, könnte dies für den Vorsatz unbeachtlich sein, da es sich bei dem Tatobjekt zwar nicht um das vorgestellte, aber immerhin um ein rechtlich gleichwertiges Tatobjekt handelt. Solange der Täter vorhatte, den Tatbestand eines Tötungsdelikts zu erfüllen und dies schließlich auch tut, liegt ein Vorsatz zur Tötung vor. (Formelle Gleichwertigkeitstheorie)

A wollte hier einen Menschen töten und hat dies auch getan. Wegen der Gleichwertigkeit der Rechtsgüter wäre nach dieser Ansicht der Vorsatz zu bejahen.

Ein Fehlgehen der Tat zeichnet sich dadurch aus, dass das ein anderer als der vom Täter vorgestellte Erfolg eintritt. Man könnte also annehmen, dass es sich hierbei um eine Sonderform des Irrtums über den Kausalverlauf handelt. Bei dieser Konstellation wird bei Gleichwertigkeit der Rechtsgüter danach gefragt, ob der tatsächliche Kausalverlauf wesentlich vom vorgestellten abweicht. Eine unwesentliche Abweichung liegt vor, wenn sie sich im Rahmen des nach der allgemeinen Lebenserfahrung Vorhersehbaren hält und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigt. (Adäquanztheorie) Es wäre also hier danach zu fragen, ob die Abweichung vorhersehbar war.

Unabhängig davon, wie gut A selbst seine Fähigkeiten als Schütze wahrnahm, ist es doch nicht außerhalb der Lebenserfahrung, dass ein Schuss mit einer Schusswaffe innerhalb einer größeren Menge von Menschen eine andere als die vom Täter anvisierte Person trifft. Konkret stiegen mehrere Personen aus dem Fahrzeug aus und befanden sich damit zum Tatzeitpunkt in unmittelbarer Nähe zueinander. Ein Fehlgehen der Tat ist hier nicht unvorhersehbar. Mit F hat A auch ein gleichwertiges Tatobjekt getroffen, eine andere Bewertung der Tat kommt vorliegend nicht in Betracht. Damit wäre nach dieser Ansicht das Fehlgehen der Tat unbeachtlich und A hätte vorsätzlich gehandelt.

Schließlich könnte man auch auf die konkrete Tatsituation abstellen. Wenn der Täter ein bestimmtes Tatobjekt „ins Visier nimmt“ und dadurch seinen Vorsatz auf dieses Tatobjekt konkretisiert, dann kann dieser Vorsatz auch nur bezüglich dieses anvisierten Objekts gegeben sein. Damit wäre das Fehlgehen der Tat stets beachtlich und würde bezogen auf das eigentlich getroffene Objekt den Vorsatz entfallen lassen. Eine Bestrafung des Täters kommt dann hinsichtlich des getroffenen Objekts nur wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts und hinsichtlich des anvisierten Objekts nur wegen einer Versuchsstrafbarkeit in Betracht. (Konkretisierungstheorie).

A hatte hier auf den M gezielt und sich vorgestellt diesen zu töten. Sein Vorsatz hatte sich damit auf diesen konkretisiert, so dass dieser nicht mehr bezüglich der Tötung von M in Frage kommt.

Die verschiedenen Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, so dass ein Streitentscheid zu führen ist.

Für die erste Ansicht spricht, dass der Wortlaut von § 212 I nur die Tötung irgendeines Menschen verlangt und nicht von einem „bestimmten“ Menschen spricht. Eine abstrakte Formulierung deutet aber noch nicht darauf hin, dass jedes nicht weiter konkretisiertes Tatobjekt ausreichen soll. Es scheint auch unbillig für die subjektive Seite des Tatbestandes vollkommen außer Acht zu lassen, dass der Täter eine ganz bestimmte Person treffen wollte.

Die zweite Ansicht stellt darauf ab, dass bei einem Fall des Fehlgehens der Tat ein anderer als der vom Täter vorgestellte Erfolg eintritt. Ein Vergleich mit der Figur des Irrtums über den Kausalverlauf liegt also nahe. Allerdings wird hier übersehen, dass beim Irrtum über den Kausalverlauf der Erfolg durchaus am vom Täter vorgestellten Objekt eintritt, eben nur auf eine andere Weise. Beim Fehlgehen der Tat tritt er Erfolg jedoch bei einem gänzlich anderen Tatobjekt ein. Auch diese Ansicht muss sich demnach entgegenhalten lassen, dass hier unbeachtet bleibt, dass der Täter ein ganz bestimmtes Tatobjekt treffen wollte.

Diesen Umstand berücksichtigt allein die letzte Ansicht. Der Täter hat ein ganz bestimmtes Tatobjekt anvisiert und dieses als alleiniges Angriffsziel bestimmt. Die Tatsache, dass er damit das versehentlich getroffene Zweitobjekt nie hatte treffen wollen, kann schwerlich ignoriert werden, insbesondere, da kein genereller Verletzungsvorsatz unterstellt werden kann, sofern die Vorstellung, die der Täter von seinem Opfer hatte, nicht sehr ungenau und diffus gewesen ist. Das versehentliche Treffen des Zweitobjekts ist vielmehr der Erfolg einer Fahrlässigkeitstat, den man auch dementsprechend behandeln sollte.

A hatte damit keinen Vorsatz zur Tötung von F.

Es ist vollkommen ausreichend, wenn nur Konkretisierungs- und Gleichwertigkeitstheorie angeführt werden. Die Adäquanztheorie ist der Vollständigkeit halber angeführt worden, um eine umfassende Lösungsmöglichkeit aufzuzeigen. Dies dient auch der Verdeutlichung, dass der Schwerpunkt der Klausur eindeutig bei der aberratio ictus lag – einerseits diese zu erkennen, andererseits diese gut darstellen zu können.

II. Ergebnis

A hat sich durch das Abgeben des ersten Schusses nicht strafbar gemacht.

Sofern hier eine andere Lösung vertreten wird, könnte an dieser Stelle das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe geprüft werden. Hieran ist zu denken, da A aufgrund politischer Motive handelt. Der Sachverhalt gibt wohl nicht genug Anhaltspunkte um ein „auf sittlich tiefster Stufe stehendes, verachtenswertes“ Verhalten auszumachen, allerdings sind die Einzelheiten bei diesem Mordmerkmal nicht unumstritten und dem Trichter steht ein weiter Beurteilungsspielraum zu.

Sofern weiter innerhalb der Rechtswidrigkeit über eine Ehrverletzung als mögliche Rechtfertigungsgrundlage nachgedacht wird, ist ein Angriff abzulehnen. Eine Notstandshilfe ist denkbar, allerdings ist diese (spätestens) nicht erforderlich.

B. Strafbarkeit des A gem. §§ 212 I, 211 II Gr. Gr. 1 Var. 5, Gr. 2 Var. 1 und 3 durch den zweiten Schuss

Hier ist es wichtig zu erkennen, dass es sich hier auch wieder um eine a.i. handelt und es keinen Unterscheid macht, ob sich der Erfolg an dem von A gewollten Person realisiert hat.

A könnte sich durch den zweiten Schuss auf M eines Mord gem. §§ 212 I, 211 II Gr. Gr. 1 Var. 5, Gr. 2 Var. 1 und 3 strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand ist gegeben, diesbezüglich kann nach oben unter A. I. 1. verwiesen werden.

*Sollte hier über eine fehlende Arglosigkeit nachgedacht werden, da bereits ein erster Schuss abgegeben worden ist, ist zunächst festzustellen, dass der Sachverhalt an dieser Stelle nicht viel Diskussionsgrundlage bietet. Es ist wohl eher anzunehmen, dass M und K nicht aus dem Auto gestiegen wären, wenn sie sich eines Angriffs versehen hätten. Es ist jedoch nicht negativ zu bewerten, wenn hier mit guten Argumenten zu einem anderen Ergebnis gelangt wird; falsch wäre es allerdings, ein allgemeines Gefahrbewusstsein zuzurechnen, da das Vorliegen der Arglosigkeit **tatsächlich** zu beurteilen ist.*

2. Subjektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob A vorsätzlich bezüglich der Tötung von K gehandelt hat. A hat mit dem zweiten von ihm abgegebenen Schuss K getroffen und damit die Person getötet, die er eigentlich treffen wollte. Allerdings hatte A mit der Waffe auf M gezielt, den er laut Sachverhalt mit K verwechselte, den er allerdings erneut verfehlt.

Es handelt sich also auch bei dem zweiten Schuss um ein Fehlgehen der Tat.

Da es sich aber um eine Kombination aus error in persona und aberratio ictus handelt, ist es jedenfalls nicht falsch, auch den error in persona kurz anzusprechen, um dann mitzuteilen, dass die beiden Irrtümer in ihrem „Zusammentreffen“ nicht anders bewertet werden als eine aberratio ictus, da letztlich ein anderes Objekt getroffen wurde als das anvisierte. Im Gegensatz zum ersten Schuss liegt bei dieser Prüfung der error in persona tatsächlich (auch) vor, ist aber wegen der ebenfalls vorliegenden aberratio ictus nicht relevant. Die Nennung des error in persona ist (deshalb) aber auch nicht erforderlich.

Bei dieser Konstellation kommt es darauf an, ob sich der Tötungsvorsatz auf ein bestimmtes Tatobjekt konkretisiert hat (s.o.). Das ist hier der Fall. A hatte M anvisiert und wollte diesen tödlich treffen. Der Tötungsvorsatz von A hatte sich damit auf M konkretisiert und kann nicht auf die Tötung des K „ausgeweitet“ werden. Dies gilt selbst dann, wenn wie hier die eigentlich vom Täter ursprünglich als Tatopfer

ausgewählte Person getroffen wird, der Täter also durch das Fehlgehen der Tat zufällig das „richtige“ Opfer trifft. Dieser Zufall kann rechtlich keine andere Bewertung eines Fehlgehens der Tat ermöglichen, da es für den konkretisierten, also bereits „verbrauchten“ Vorsatz nicht darauf ankommen kann, ob der K oder eine unbeteiligte Dritte Person getroffen wurde.

Das Fehlgehen der Tat ist damit für den Vorsatz des A erheblich und entfällt auch hier.

II. Ergebnis

A hat sich nicht gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 1 Var. 5, Gr. 2 Var. 1 und 3 wegen Mord an K strafbar gemacht.

Zur Klarstellung: A kann sich jedoch wegen fahrlässiger Tötung an M und versuchter Tötung an K strafbar gemacht haben.

Zu Aufgabe 2:

Bedenken gegen die Anerkennung der actio libera in causa durch die h.M. und h.L. ergeben sich aus dem **Schuldgrundsatz**, demzufolge nur bestraft werden kann, wer für seine Tat verantwortlich ist. Das aber ist in den Fällen der actio libera in causa, bei denen der Täter im Augenblick der Tat schuldunfähig ist, nicht der Fall.

Der (eben in einem Satz mitgeteilte) erste Teil der Aufgabenlösung kann von jedem Bearbeiter erwartet werden. Der zweite Teil stellt Ansprüche an das Verständnis des Straftatsystems (materielle Kenntnisse) und an die Fähigkeit darüber „angemessen“ zu schreiben. Hier dürfen keine überhöhten Maßstäbe angelegt werden. Es kommt vielmehr auf Problembewusstsein und Argumentation an.

Möglichkeit 1)

Ich stimme der h.M. und der h.L. zu, die (mit verschiedenen Begründungen) den Täter, der im schuldunfähigen Zustand, den er selbst vorsätzlich herbeigeführt hat, um die Straftat zu begehen, wegen dieser Tat für strafbar hält, zu.

Ggf. (aber nicht notwendig) kann hier auf eine der Begründungen (Ausnahmemodell, Ausweitungsmodell, Tatbestandsmodell) eingegangen werden.

Im Ergebnis kann es aus Gerechtigkeitsgründen nicht sein, dass man in der Absicht, eine Straftat zu begehen, und durch sein eigenes Zutun einen Zustand schafft, der dazu führt, dass man wegen *dieser* Tat nicht - und nur (oft weit milder) aus § 323a – bestraft wird. Das wäre eine nicht hinnehmbare Strafbarkeitslücke

Möglichkeit 2)

Ich stimme der Ansicht zu, dass wegen des Schuldgrundsatzes eine Strafbarkeit wegen der Tat, die im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen wird, nicht, sondern nur ggf. aus § 323a, bestraft werden kann.

Die Gründe, die für die h.M. und h.L. angeführt werden, können nicht überzeugen. Sie können nicht überdecken, dass mit der Bestrafung gegen den Schuldgrundsatz

verstoßen wird. Prinzipien sind Prinzipien, und wenn das Schuldprinzip als wesentliches Merkmal des rechtsstaatlichen Strafrechts angesehen wird, kann man nicht aus gefühlten Gerechtigkeitsgründen Ausnahmen zulassen.

Zudem ist nicht klar, ob die Vorstellung eines Menschen, der im nüchternen Zustand steuern kann, wie er sich im schuldunfähigen Zustand verhält, realistisch ist.

§ 323a steht für diese Fälle zur Verfügung. Man kann in der Tatsache, dass § 323a für alle Fälle gilt, in denen der Täter drogenbedingt schuldunfähig eine Tat begeht, und nicht speziell für die Fälle, in denen er das für die Tatbegehung absichtlich ausnützt, eine Strafbarkeitslücke sehen; es wäre dann eine hinzunehmende Strafbarkeitslücke.