

"Der Haustyrann" (vgl. *BGH*, NJW 1983, 2456 = NStZ 1984, 20)

Sachverhalt: Der Familienvater V verprügelte sowohl seine Ehefrau F als auch seine drei Kinder häufig und schwer. Die Familienmitglieder lebten daher seit Jahren in ständiger Angst vor Gewalttätigkeiten des V. Sie konnten sich gegen V weder allein noch zusammen hinreichend zur Wehr setzen. Einmal hatten sie in ihrer Not auch die Polizei zu Hilfe gerufen, dies hatte aber ebenso wie zuvor ein Einschalten der zuständigen Behörden der Jugendhilfe nur vorübergehend eine Besserung der Lage gebracht und im übrigen dazu geführt, daß der jeweils nächste Wutanfall des V noch heftiger ausfiel. Zu einer Trennung oder Scheidung konnte sich F mangels eigener hinreichender Versorgung sowie mit Rücksicht auf ihren in der Familie lebenden kranken und hilfsbedürftigen Vater nicht entschließen.

Am 18. Geburtstag der ältesten Tochter T kam es erneut zu einer heftigen Auseinandersetzung, da diese ankündigte alsbald zu ihrem Freund ziehen zu wollen. Aus Furcht vor Mißhandlungen lief der jüngste Sohn S deshalb zu einer Großtante davon. V bestand auf der alsbaldigen Rückkehr des S und kündigte gegenüber F und T an, "dem Drecksack" werde er es schon zeigen und ihn "so lange mit dem Kopf gegen die Wand klatschen, bis er verreckt". Jeweils unabhängig voneinander entschlossen sich F und T nunmehr, den V zu töten. Beide taten dies, weil sie sonst keinen anderen Ausweg sahen. F vergiftete abends beim Kochen die für V bestimmte Suppe, während T heimlich in das Bier des V ein anderes Gift schüttete. F und T wußten jeweils nicht von der Tat der anderen, beide Gift Dosen führten - wie vorgesehen - nach zwei Stunden jeweils unabhängig voneinander zum gleichen Zeitpunkt zum Tod des V.

Aufgaben: 1. Wie haben sich F und T nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches strafbar gemacht?

2. (*Fallabwandlung*): Abweichend vom Ausgangsfall machte T ihrer Mutter F in einem Gespräch klar, daß nur der baldige Tod des V zu einem Ende des Martyriums führen könne. F stimmte schließlich dieser Lösung zu und entschloß sich, dem Abendessen des V eine tödlich wirkende Giftdosis beizumischen, da er so nichts von ihrem Anschlag auf sein Leben merke. F weihte ihre Tochter T in ihren konkreten Tatplan jedoch nicht ein, damit die T so aus dem Ganzen herausgehalten werde. Zwei Stunden nachdem V das ihm von der F in das Essen gemischte Gift zu sich genommen hatte, starb er hieran. Später räumte T gegenüber der Staatsanwaltschaft ein, sie habe sich damals bei dem Gespräch mit der F - anders als diese - eigentlich weniger durch die Tyrannei des V leiten lassen, sondern es vor allem auf ihr Erbteil abgesehen gehabt, um so sich und ihrem Freund eine Wohnung einrichten zu können.

Nehmen Sie zur Strafbarkeit der F und T nach §§ 211, 212 StGB Stellung.

Problemübersicht:

- Kausalitätsfragen (hier: alternative Kausalität)
- Prüfung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen
[auch zum Konkurrenzverhältnis und der "Rangfolge", dazu *Gropengießer*, Das Konkurrenzverhältnis von Notwehr (§ 32 StGB) und rechtfertigendem Notstand (§ 34 StGB), Jura 2000, 262; *Seelmann*, Das Verhältnis von § 34 StGB zu anderen Rechtfertigungsgründen, Heidelberg 1978; zur falschen Vorgehensweise des BGH im sog. Spanner-Fall (*BGH*, NJW 1979, 2053) siehe etwa die Anm. von *Hirsch*, JR 1980, 114, der zu Recht das Offenlassen der Voraussetzungen des § 34 StGB und die vorschnelle (zudem - von den engeren Voraussetzungen der geschützten Rechtsgüter her - auch noch falsche) Anwendung des § 35 StGB kritisiert]
- Prüfungsabfolge bei Kausalitäts- und Zurechnungsproblemen und mehreren Tatbeteiligten
- Prüfungsabfolge bei Mordtaten (zudem Abkürzung der Prüfung zurücktretender Delikte bei jedenfalls fehlender Strafbarkeit und abgestufte Prüfung bei Aufgabenalternativen)
- Zurechnung von Mordmerkmalen bei der Beteiligung mehrerer an der Tat (Aufbau und Zurechnung besonderer persönlicher Merkmale nach §§ 28, 29 StGB)
- Ansätze zur Einschränkung des Mordmerkmals der "Heimtücke"

Aufgabe 1 (Ausgangsfall) [vgl. den ähnlichen Sachverhalt bei *BGH*, Beschl. v. 2.8.1983 - 5 StR 503/83 = NJW 1983, 2456 = NStZ 1984, 20 m. Anm. *Rengier*; ferner *BGH*, Urt. v. 25.3.2003 - 1 StR 483/02 = NJW 2003, 2464 = NStZ 2003, 482]

I. Strafbarkeit der F

1. Totschlag, § 212 Abs. 1 StGB

Indem die F dem V das tödlich wirkende Gift verabreichte, könnte sie sich wegen eines Totschlags (§ 212 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht haben.

a) Der Tod des V ist eingetreten. Fraglich ist, ob er auch durch die Handlung der F *kausal* verursacht wurde. Nach der gängigen *Äquivalenzformel*¹⁾ ist jede Handlung für einen Erfolgseintritt ursächlich, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel²⁾. Denkt man sich hier die Handlung der F hinweg, so wäre V aufgrund des von T gegebenen Giftes zum gleichen Zeitpunkt gestorben. Insofern wäre F's Handlung keine *conditio*³⁾ sine qua non für den eingetretenen Todeserfolg. Da dies allerdings ebenso für die Beurteilung der Giftverabreichung durch die T gälte, führte hier die Anwendung obiger Kausalitätsformel zu dem befremdlichen Ergebnis, daß keine der beiden Handelnden im Sinne des Strafrechts den Tod des V kausal herbeigeführt hätte. Aber insofern beide für das eingetretene Erfolgsunrecht strafrechtlich nicht zur Verantwortung zu ziehen (sondern allenfalls wegen Versuchs für das verwirklichte Handlungsunrecht zu bestrafen), ist angesichts der naturwissenschaftlich zweifellos festgestellten Ursächlichkeit beider Handlungen für den Todeserfolg kaum vertretbar. Daher ist eine Ergänzung obiger Äquivalenzformel geboten, um in Fällen solcher *alternativer oder Doppelkausalität*⁴⁾ zu einer angemessenen Beurteilung der strafrechtlichen Kausalitätsfrage zu gelangen. So wird die Äquivalenzformel allgemein dahingehend abgewandelt, daß von mehreren Handlungen, die zwar alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden können, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel, jede erfolgsursächlich ist.⁵⁾ Danach hat F den Tod des V kausal verursacht. [Da sich in dem Tod des V gerade das durch die F geschaffene, rechtlich mißbilligte Risiko verwirklicht hat, besteht auch keinerlei Anlaß, an der objektiven Zurechenbarkeit des Todeserfolgs zu zweifeln.⁶⁾

¹ Wenn hier von der *Äquivalenzformel* und nicht von der *Bedingungs- oder Äquivalenztheorie* gesprochen wird, so weil neben der Äquivalenztheorie auch die sog. *Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung* (dazu etwa *Jescheck/Weigend*, AT, ⁵1996, § 28 II.1-4, S. 279 ff.) alle (Erfolgs-) Ursachen als gleichwertig ansieht und beide Theorien zu demselben Ergebnis gelangen, weshalb in der Praxis meist zur "Feststellung" der Kausalität allein auf die *conditio-sine-qua-non*-Formel zurückgegriffen wird - und dies auch von Vertretern der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung, die eigentlich danach fragen müßten, "ob sich an die betreffende Handlung zeitlich nachfolgende Veränderungen in der Außenwelt angeschlossen haben, die mit der Handlung nach den uns bekannten Naturgesetzen notwendig verbunden waren und sich als tatbestandsmäßiger Erfolg darstellen" (*Jescheck/Weigend* aaO, S. 283). In der Regel wird man es daher bei der Anwendung der Äquivalenzformel der Rspr. belassen können und nur in besonderen Fallkonstellationen auf den Theorienstreit hinweisen (wie hier wohl *Wessels/Beulke*, AT, ³⁰2000, Rn. 168a, und *Beulke*, Klausurenkurs Strafr I, 2001, Rn. 22; abweichend hiervon empfiehlt *Kühl*, AT, ³2000, § 4 Rn. 8, allgemein ein zweiseitiges Vorgehen, allerdings ohne Streitentscheidung).

² RGSt 1, 373; BGHSt 1, 332 (333); *Wessels/Beulke*, AT, ³⁰2000, Rn. 156.

³ Durchaus zu Recht verweist *Gropp*, AT, ²2001, § 5 Rn. 13 Fn. 17, auf die zwar verbreitete, aber eigentlich falsche - nach Stowassers Lateinisch-Deutschem Schul- und Handwörterbuch "schlechte" - Schreibweise von "conditio" für "condicio". Doch hat sich die (jüngere) Schreibweise "conditio" in der strafrechtlichen Literatur überwiegend durchgesetzt und wird daher hier übernommen.

⁴ Vereinzelt findet sich für diese Fälle auch die Bezeichnung "kumulative" Kausalität, die sonst meist für Fälle der "additiven" Kausalität verwendet wird, also Fälle, in denen der Erfolgseintritt in der konkreten Gestalt das Ergebnis des Zusammenwirkens mehrerer Kausalursachen ist, sei es, daß diese nur zusammen, nicht aber jeweils für sich allein, den Erfolg herbeiführen (würden) *oder* aber der Erfolg infolge ihres Zusammenwirkens zeitlich eher eintritt. - Man mag im Einzelfall - gerade bei manchen Tyrannenmord-Fällen - streiten können, ob mehrere Ursachen als unabhängige (d.h. alternative) oder aufeinander aufbauende (also kumulative) anzusehen sind, insbesondere wenn der Zweitäter (bewußt?) in oder aufgrund einer Lage handelt, die von dem Ersttäter herbeigeführt wurde. Vorliegend stellt sich diese Abgrenzungsproblematik aber nicht.

⁵ *BGHSt* 39, 195 (197 f.); *Wessels/Beulke*, AT, ³⁰2000, Rn. 157.

⁶ Einer positiven Feststellung der objektiven Zurechenbarkeit des eingetretenen Erfolgs zu der tatbestandsmäßigen und kausalen Handlung bedarf es hier, da diese vollkommen unproblematisch gegeben ist, eigentlich nicht, weshalb dieser Satz in einem Fallgutachten auch entfallen kann; auf die sog. Lehre von der objektive Zurechnung ist nur dann einzugehen, wenn der Sachverhalt dazu Anlaß gibt, also eine Erfolgzurechnung wertungsmäßig zweifelhaft erscheint, so insbesondere wenn er in eine der allgemein anerkannten Fallgruppen fehlender Zurechenbarkeit fällt (nämlich Herausfallen aus dem Schutzzweck der Norm, Realisierung des allgemeinen Lebensrisikos und sog. erlaubtes Risiko, frei-

Der F kam es darauf an, den V durch die Giftbeimischung zu töten. Sie handelte also absichtlich und damit *vorsätzlich*.

b) Für eine Rechtfertigung des Handelns der F nach § 32 StGB durch Notwehr bzw. *Nothilfe* zugunsten des S ist das Vorliegen eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs erforderlich. Zwar ist hier angesichts der Drohungen des V von einem bevorstehenden *Angriff*, nämlich durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Güter oder Interessen⁷⁾, auszugehen, hier auf Leib und wohl auch Leben des S, womöglich auch auf den Leib der F oder/und T. Dieser liefe auch den Bewertungsnormen des Rechts objektiv zuwider⁸⁾ und wäre damit *rechtswidrig*. Der Angriff muß aber weiterhin derart *gegenwärtig* sein, daß die Verletzung der fraglichen Rechtsgüter, wenn sie - wie hier - nicht gerade stattfindet, zumindest unmittelbar bevorsteht⁹⁾. Das ist angesichts der Abwesenheit des S und fehlender Feindseligkeiten gegenüber F und T aber nicht der Fall.

Scheitert somit mangels "Gegenwärtigkeit" der Notwehrlage eine Rechtfertigung durch Notwehr, so wird doch teilweise in der Literatur erwogen, in Fällen, in denen bei einem Zuwarten eine erhebliche Verschlechterung der Verteidigungsmöglichkeiten droht, eine *Präventivverteidigung* aufgrund *notwehrähnlicher Lage* analog § 32 StGB zuzulassen¹⁰⁾. Eine solche Erweiterung des schneidigen Notwehrrechts wird allerdings mangels Analogiefähigkeit zu Recht von der ganz herrschenden Meinung abgelehnt.¹¹⁾

Zu prüfen bleibt jedoch noch eine Rechtfertigung durch *rechtfertigenden Notstand* (Notstandshilfe) nach § 34 StGB. Zwar erfordert auch hier das Gesetz, daß die einem Rechtsgut drohende Gefahr *gegenwärtig* sein muß. Doch wie dies der gegenüber dem Begriff des Angriffs weitergehende Gefahrbegriff¹²⁾ bereits nahelegt, wird hier die Gegenwärtigkeit der Notstandslage allgemein weiter verstanden als bei der Notwehrlage. Erfasst wird insbesondere auch eine sog. *Dauergefahr*, bei der zwar nicht in allernächster Zeit, wohl aber doch nach menschlicher Erfahrung jederzeit mit einem Schadenseintritt gerechnet werden kann, dieser also höchstwahrscheinlich ist, wenn nicht alsbald Abwehrmaßnahmen getroffen werden.¹³⁾ Denn es wäre mit der ratio des § 34 StGB kaum vereinbar, hier ein (zudem gegenüber § 32 StGB nur eingeschränkt zulässiges) Abwehrrecht zu versagen und damit eine Rechtsgutsverletzung, wenn nicht -preisgabe hinzunehmen, obwohl diese durchaus vermeidbar wäre. Kann man hiernach vorliegend eine gegenwärtige Gefahr annehmen¹⁴⁾, so ist doch fraglich, ob diese *nicht anders* als durch die gewählte Notstandshandlung *abwendbar* war, nämlich etwa durch die Inanspruchnahme polizeilicher oder behördlicher Hilfe. Allerdings zeigt der Sachverhalt, daß derartige Maßnahmen bisher allenfalls zu einer vorübergehenden Gefahrenabwendung führten. Genauer betrachtet trugen sie sogar eher zu einer Verschärfung der andauernden Gefahrenlage bei. Insofern kann hier durchaus noch angenommen werden, daß die Notstandshandlung unter den geeigneten Mitteln noch das relativ mildeste zur effektiven Gefahrenabwehr war.¹⁵⁾ Darüber hinaus muß das gefährdete Erhaltungsgut aber das verletzte Eingriffsgut *wesentlich überwiegen*. Wegen

verantwortliche Selbstschädigung und -gefährdung, eigenverantwortliches Dazwischentreten eines Dritten, Risikoverringering, atypische Kausalverläufe, fehlender Pflichtwidrigkeitszusammenhang; zum Ganzen *Wessels/Beulke*, AT, ³⁰2000, Rn. 176-199a)

⁷⁾ *Wessels/Beulke*, AT, ³⁰2000, Rn. 325.

⁸⁾ *Wessels/Beulke*, AT, ³⁰2000, Rn. 331.

⁹⁾ Gegenwärtig ist ein Angriff, der unmittelbar bevorsteht, begonnen hat oder noch fort dauert (*Wessels/Beulke*, AT, ³⁰2000, Rn. 328). - Anstelle einer ausführlichen vierstufigen (= streng schulmäßigen) Subsumtion wird hier hinsichtlich der einzelnen Begriffsmerkmale der Notwehrlage mit dem verkürzten Gutachtenstil bzw. der Direktsubsumtion gearbeitet, wobei das (Gesamt-) Subsumtionsergebnis zudem durch den "Zwar-Satz" sowie diesen "Aber-Satz" (rhetorisch) vorweggenommen wird. Solch ein Vorgehen ist durchaus zulässig und wird auch später noch in dieser Falllösung vorkommen.

¹⁰⁾ So *Suppert*, Studien zur Notwehr und notwehrähnlichen Lage, 1973, S. 356, 381; *Jakobs*, AT, ²1991, § 12 Rn. 27.

¹¹⁾ Siehe dazu etwa *Kühl*, AT, ³2000, § 7 Rn. 42; *Otto*, Jura 1999, 552; *Schönke/Schröder-Lenckner/Perron*, StGB, ²⁶2001, § 32 Rn. 17; *SK-Günther*, ⁷1999, § 32 Rn. 74 f (anders noch *SK-Samson*, ⁶1998, § 32 Rn. 26 ff.).

¹²⁾ (Gegenwärtige) Gefahr ist ein Zustand, dessen Weiterentwicklung den Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens ernstlich befürchten läßt (sofern nicht alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden; *Wessels/Beulke*, AT, ³⁰2000, Rn. 303).

¹³⁾ Vgl. *BGH*, NJW 1979, 2053 = JR 1980, 113 m. Anm. *Hirsch*; *Schönke/Schröder-Lenckner/Perron*, StGB, ²⁶2001, § 34 Rn. 17; *Wessels/Beulke*, AT, ³⁰2000, Rn. 306.

¹⁴⁾ So für die Tyrannenmord-Fälle ausdrücklich *Kühl*, AT, ³2000, § 8 Rn. 65 ff., insb. Rn. 70.

¹⁵⁾ Zwar ist auch das Gegenteil (noch) vertretbar, doch sollte der Bearbeiter erkennen - und dem Rechnung tragen -, daß der Aufgabensteller mit seiner Sachverhaltsschilderung offensichtlich eine Rechtfertigung bzw. weiter unten eine Entschuldigung nicht an der andersartigen Abwendbarkeit der Gefahr scheitern lassen wollte. Dies Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch zu ähnlichen Fällen in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, wie *BGH*, Beschl. v. 2.8.1983 - 5 Str 503/83 = NJW 1983, 2456 (= NStZ 1984, 20 m. Anm. *Rengier* = JZ 1983, 967 m. Anm. *Hassemer* - an den Sachverhalt dieser Entscheidung knüpft die Fallaufgabe teilweise an) bzw. *BGH*, Urt. v. 22.9.1983 - 4 StR 369/83 = NStZ 1984, 20 und zuletzt *BGH*, Urt. v. 25.3.2003 - 1 StR 483/02 = NJW 2003, 2464 (2466 f.) zeigen; siehe ferner den bereits erwähnten Spanner-Fall, *BGH*, NJW 1979, 2053.

der fehlenden Abwägbarkeit (fremden) menschlichen Lebens liegt kein solches qualifiziertes oder eindeutiges¹⁶⁾ Überwiegen der körperlichen Unversehrtheit der F, T und S sowie des Lebens des S gegenüber dem Leben des V vor. Scheidet damit ein rechtfertigender Notstand aus,

c) so bleibt doch eine Entschuldigung wegen Notstands nach § 35 StGB zu erwägen. Vorliegend ist mit den betroffenen Rechtsgütern¹⁷⁾ wie oben auch i.S.d. § 35 Abs. 1 StGB eine gegenwärtige Gefahrenlage für die F selbst oder einen Angehörigen (T, S) gegeben. War die Gefahrensituation, wie gezeigt, auch nicht anders abwendbar, so bleibt doch zu klären, ob die Notstandshandlung auch rechtlich *angemessen* war und ob für F und T bzw. vor allem S die Hinnahme der Gefahr objektiv zumutbar war.¹⁸⁾ Während bei lediglich drohenden Körperverletzungen eine Tötung kaum als angemessen angesehen werden kann, erscheint die Tötung zur Rettung anderen Lebens schon eher vertretbar. Doch selbst in den Fällen des sog. Tyrannenmordes ist die Frage in der Literatur höchst umstritten, dabei wird - soweit eine nähere Auseinandersetzung mit der Problematik erfolgt - wohl überwiegend eine Entschuldigungslösung vertreten¹⁹⁾. Berücksichtigt man, daß das Leben nur einen, aber keineswegs den höchsten Wert innerhalb unserer Verfassungsordnung darstellt²⁰⁾, so wird dem zuzustimmen und hier eine Entschuldigung (noch) anzunehmen sein. Der weiterhin nach h.M. erforderliche *Wille zur Gefahrenabwehr*²¹⁾ ist bei F gegeben.

Ergebnis: Demnach hat sich F nicht wegen Totschlags strafbar gemacht.

2. Mord, §§ 211, 212 Abs. 1 StGB²²⁾

Mangels schuldhafter Tötung kann damit dahinstehen²³⁾, ob bei F zudem wegen der (heimlichen) Giftgabe an den nichtsahnenden V das Mordmerkmal der Heimtücke und somit sogar der Qualifikationstatbestand des Mordes gegeben wäre (näher dazu unten in der Fallabwandlung²⁴⁾), wenn nicht die Anwendung des Mordtatbestandes überhaupt schon durch die Ausnahmesituation des Tyrannenmordes als einem (unbenannten) minder schweren Fall des Totschlags durch § 213 StGB "gesperrt" ist (siehe unten).

¹⁶⁾ Dazu etwa *Küper*, GA 1983, 289; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, StGB, ²⁶2001, § 34 Rn. 45. - Solch ein "Aufblitzenlassen von Wissen" durch Andeuten eines (nicht entscheidungsrelevanten und daher offen zu lassenden) Streitstandes ist zulässig.

¹⁷⁾ Hierdurch wird auf den bei dem entschuldigenden Notstand gegenüber dem rechtfertigenden Notstand eingeschränkten Anwendungsbereich hingewiesen (notstandsfähige Rechtsgüter nach § 35 StGB sind nur Leben, Leib und die [Fortbewegungs-] Freiheit, zudem ist der einbezogene Personenkreis eingegrenzt).

¹⁸⁾ Neben den im Gesetz (§ 35 Abs. 1 S. 2 StGB) angesprochenen Zumutbarkeitsfällen, wird der entschuldigende Notstand auch durch das (ungeschriebene) Gebot der Verhältnismäßigkeit begrenzt, wofür hier der Begriff der Angemessenheit verwendet wird.

¹⁹⁾ So etwa *Kühl*, AT, ³2000, § 12 Rn. 89; eingehend *Hillenkamp*, Miyazawa-FS (1995), S. 141 (157) m.w.N. in Fn. 87; *Rengier*, NStZ 1984, 21 (22). In dieser Richtung sind wohl auch die wenigen einschlägigen Gerichtsentscheidungen zu verstehen, wenn sie (anstelle einer vorschnellen Anwendung der sog. Rechtsfolgenlösung, dazu unten) eine eingehende(re) Prüfung der Strafbarkeits-, und vor allem der Schuldfrage durch die Instanzgerichte anmahnen (vgl. die Nachweise oben in Fn. 15; insb. *BGH*, Ur. v. 25.3.2003 - 1 StR 483/02 = NJW 2003, 2464 [2467]).

²⁰⁾ Vgl. *BVerfGE* 39, 1 (43) - Fristenlösung; 46, 160 (164) - Schleyer.

²¹⁾ Dazu etwa *Lackner/Kühl*, StGB, ²³1999, § 35 Rn. 5.

²²⁾ Zu dem Prüfungsaufbau beim Mord siehe etwa *Wessels/Beulke*, AT, ³⁰2000, Rn. 863 (und *Beulke*, Klausurenkurs Strafr I, 2001, Rn. 11, 14, 177-180); *Wessels/Hettinger*, BT 1, ²⁴2000, Rn. 135-137; *Tiedemann*, Anfängerübung, ⁴1999, S. 51 f.; *Rengier*, BT II, ⁴2000, § 4 Rn. 8-10 (mit Aufbaumustern) und *Krey*, BT I, ¹¹1998, Rn. 825 (mit abw. Aufbaumuster). - Neben dem vertretenen dogmatischen Standpunkt zum Tatbestandsverhältnis von Mord und Totschlag als Ausgangspunkt - nach der Rspr. sind Mord und Totschlag eigenständige Delikte, wobei allerdings die vorsätzliche Tötung (i.e. der Totschlag) in dem Mord "als notwendiges Merkmal" enthalten sein soll (dazu *BGHSt* 1, 368 [370]; 36, 231 [235]), während die Lehre in dem Mord einen Qualifikationstatbestand sieht - und dem verfolgten Aufbau bei Qualifikationstatbeständen (insoweit unterscheiden sich etwa *Krey* und *Rengier*) ergeben sich, vor allem angesichts der strittigen Einordnung der subjektiven Mordmerkmale (der 1. und 3. Gruppe) als subjektive Tatbestandsmerkmale (so etwa *Krey* u. *Rengier* mit der Folge der Anwendung des § 28 II StGB) oder besondere Schuldmerkmale (so etwa *Beulke* u. *Hettinger* mit der Folge der Anwendung des § 29 StGB) unterschiedliche Aufbaumöglichkeiten.

²³⁾ Zu solch einem (erlaubten) "Springen" im Gutachten siehe hier etwa *Wessels/Hettinger*, BT 1, ²⁴2000, Rn. 135. - Allgemein zum Springen in Gutachten siehe etwa *Tiedemann*, Anfängerübung, ⁴1999, S. 51 f., 103, und eingehend *Hardtung*, JuS 1996, 610, 807. Wie hier sollte bei einem Springen zumindest kurz auf etwaige übersprungene Probleme hingewiesen werden.

²⁴⁾ Angesichts der Fallabwandlung, die ersichtlich auf das Problem der Zurechnung von Mordmerkmalen bei der Tatbeteiligung abzielt, kann die nähere Prüfung der Mordmerkmale durchaus (wie hier) für die Fallabwandlung aufgehoben werden. Genausogut können aber auch hier schon einschlägige Mordmerkmale erörtert werden.

3. Körperverletzung und Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 StGB

Die zudem als Durchgangsstadium²⁵⁾ verwirklichten Tatbestände der (einfachen) Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) und der Gefährlichen Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 StGB) träten nicht nur hinter den (vollendeten) Tötungsdelikten im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Subsidiarität) zurück, sondern sind zumindest auch entschuldigt (wenn nicht gar angesichts der insoweit abweichenden Interessenabwägung eine Rechtfertigung gegeben ist).

II. Strafbarkeit der T

4. Totschlag, § 212 Abs. 1 StGB

T könnte sich durch ihre Giftgabe des Totschlags des V nach § 212 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

a) Ebenso wie oben bei F ist hier die Kausalität von T's Handeln für V's Tod gegeben. T handelte auch vorsätzlich.

b) Eine Rechtfertigung der T aus §§ 32, 34 StGB scheidet wie oben mangels gegebener Notwehrlage bzw. wegen fehlenden Überwiegens der Erhaltungsgüter aus.

c) Doch ist auch bei T von dem Eingreifen des entschuldigenden Notstands (§ 35 StGB) auszugehen.

Ergebnis: Damit hat sich auch die T keines Totschlags schuldig gemacht.

5. Mord, §§ 211, 212 Abs. 1 StGB; (Gefährliche) Körperverletzung, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 StGB

Wie oben braucht hier mangels Strafbarkeit aus dem Grundtatbestand auf die Strafbarkeit wegen Mordes nicht mehr näher eingegangen zu werden. Eine Strafbarkeit aus den Körperverletzungsdelikten scheidet bei der T ebenfalls wie oben (3.) gezeigt aus.

Aufgabe 2 (Fallabwandlung)

I. Strafbarkeit der F

Hinsichtlich der Strafbarkeit der F ergeben sich angesichts des insoweit unveränderten Sachverhalts keine Abweichungen. Spätestens jetzt ist aber auf das Vorliegen etwaiger Mordmerkmale einzugehen:

2a. Mord, §§ 211, 212 Abs. 1 StGB

a) F könnte durch die (heimliche) Giftgabe an den nichtsahnenden V heimtückisch gehandelt haben. *Heimtückisch* tötet, wer die objektiv gegebene Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung bewußt zur Tötung ausnutzt.²⁶⁾ *Arglos* ist, wer sich keines Angriffs von seiten des Täters versieht.²⁷⁾ *Wehrlos* ist, wer infolge der Arglosigkeit in seiner Abwehrbereitschaft oder Abwehrfähigkeit zumindest erheblich eingeschränkt ist.²⁸⁾ V rechnete ungeachtet der gespannten Familienverhältnisse beim Abendessen offenbar nicht mit einem Angriff auf sein Leben (oder seine körperliche Unversehrtheit) und war somit arglos und infolgedessen auch wehrlos dem für ihn nicht erkennbaren Giftanschlag ausgesetzt. Die F nutzte bewußt diese Situation für ihr Handeln aus und handelte zudem in feindlicher Willensrichtung. Wenn hiernach auch sämtliche Merkmale der gängigen Heimtückedefinition gegeben sind, so soll dies doch im Anschluß an eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts²⁹⁾ angesichts der Weite des Heimtückemerkmals einerseits und der absoluten Strafdrohung des Mordtatbestands andererseits nicht ohne weiteres zur Bejahung der Heimtücke ausreichen, vielmehr sei im konkreten Fall festzustellen, daß die Tat gegenüber einem (einfachen) Totschlag tatsächlich so schwerwiegend und verwerflich ist, daß die Sanktion der lebenslangen Freiheitsstrafe gerechtfertigt ist. Wie hierbei vorzugehen ist, ist allerdings in der Rechtsprechung und Lehre umstritten.

In der Lehre wird vor allem eine tatbestandliche *Restriktion* über das zusätzliche Erfordernis eines *besonders verwerflichen Vertrauensbruchs* gefordert.³⁰⁾ Dies Kriterium ist hier wegen des (gleichwohl noch) bestehenden institutionalisierten familiären Vertrauensverhältnisses zwischen den Ehegatten erfüllt. Allerdings ist dieser

²⁵⁾ Zu dem (klassischen) Streit des Verhältnisses der Körperverletzungs- zu den Tötungsdelikten (und zudem deren Konkurrenzverhältnis) siehe etwa *Wessels/Hettinger*, BT 1, ²⁴2000, § 6 Rn. 320 und *Rengier*, BT 2, ³2000, § 21 Rn. 1-8 u. § 16 Rn. 12-12a (für § 227 nF = § 226 aF StGB): der Streit zwischen der sog. Einheits- und der sog. Gegensatztheorie ist heute zugunsten der Einheitstheorie entschieden, auch das Konkurrenzverhältnis seit *BGHSt* 44, 196 geklärt.

²⁶⁾ *Küper*, BT, ⁴2000, S. 177.

²⁷⁾ *Lackner/Kühl*, StGB, ²³1999, § 211 Rn. 7.

²⁸⁾ *Küper*, BT, ⁴2000, S. 177.

²⁹⁾ *BVerfGE* 45, 187 (262) - lebenslange Freiheitsstrafe.

³⁰⁾ *Schönke/Schröder-Eser*, StGB, ²⁶2001, § 211 Rn. 26.

Restriktionsansatz nicht unbestritten³¹⁾, da er hinterhältige, etwa terroristische Morde Unbekannter, die besonders verwerflich erscheinen, meist nicht erfaßt. Deshalb wird teilweise statt dessen ein besonders *tückisches, verschlagen hinterhältiges Vorgehen* gefordert.³²⁾ Auch diese Voraussetzung wäre hier erfüllt. Soweit in der Literatur eine zusätzliche Bewertung der Tat dahingehend vorgenommen wird³³⁾, ob sie als besonders verwerflich anzusehen ist, wird dem überwiegend zu Recht nicht gefolgt, da solch eine *negative Typenkorrektur* die Heimtücke letztlich zu einem Unterfall der niedrigen Beweggründe degradierte. Jedoch hat die Rechtsprechung³⁴⁾ sich in ähnlicher Weise für eine abschließende Bewertung der Tat ausgesprochen, allerdings nicht auf der Tatbestands-, sondern auf der Rechtsfolgenseite, indem sie prüft, ob außergewöhnliche Umstände vorliegen, die ausnahmsweise die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe unverhältnismäßig erscheinen lassen. Dies wird man hier weniger der Tatbegehung nach, denn wegen der Situation des "Tyrannenmordes" annehmen können (dazu unten). Diese *Rechtsfolgenlösung* ist aber kaum mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar und daher abzulehnen³⁵⁾; im übrigen hat der Bundesgerichtshof stets und gerade in ähnlich gelagerten Tyrannenmordfällen vor einer voreiligen und großzügigen Anwendung der Rechtsfolgenlösung gewarnt und die Instanzgerichte zu einer genaue(re)n Prüfung anderweitiger "Milderungsgründe" angehalten³⁶⁾. Da die verbleibenden Ansichten zu demselben Ergebnis der Bejahung der Heimtücke gelangen, ist eine weitergehende Auseinandersetzung mit ihnen hier nicht geboten.

F handelte hinsichtlich der heimtückischen Begehungsart auch vorsätzlich.

b) Der Sachverhalt enthält keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Tötung unter Zufügung besonders starker Schmerzen oder körperlicher Qualen³⁷⁾, so daß keine *grausame Tötung* vorliegt. Weiter wird man in der besonderen familiären Bedrohungssituation die Tat nicht nach allgemeiner sittlicher Wertung auf niedrigster Stufe stehend und daher besonders verwerflich, ja verächtlich ansehen können³⁸⁾, so daß auch kein *Handeln aus niedrigen Beweggründen* gegeben ist.

c) Fraglich ist allerdings, ob die besonderen familiären Tatumstände, die an einen sonstigen Fall minder schweren Totschlags nach § 213 StGB erinnern, hier nicht zu einer *Sperrwirkung der Privilegierung*³⁹⁾ des § 213 StGB - auch gegenüber dem (qualifizierenden) Mordtatbestand - führen. Eine solche Anwendung des § 213 StGB auf § 211 StGB wird jedoch ganz überwiegend unter Verweis auf den Wortlaut des § 213 StGB ("Totschläger") abgelehnt⁴⁰⁾ (wenn sie auch in der Sache der Rechtsfolgenlösung nahekommt), weshalb es auf die Voraussetzungen des § 213 StGB nicht weiter ankommt.

Ergebnis: Damit greift zwar der Mordtatbestand ein, doch ist F's Handeln wie oben entschuldigt.

II. Strafbarkeit der T

4a. Mangels eigenen täterschaftlichen Handelns der T⁴¹⁾ kommt hier nur eine Beteiligung der T an der Tat ihrer Mutter im Wege der Teilnahme in Betracht:

4b. Anstiftung zum Mord, §§ 26, 211, 212 Abs. 1 StGB

a) Wie oben unter 2a. festgestellt, liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat der F vor (daß die Tat entschuldigt ist, schadet nicht, da § 26 StGB keine schuldhaftige Tat voraussetzt; sog. *limitierte Akzessorietät*).

³¹⁾ Ablehnend etwa *Wessels/Hettinger*, BT 1, ²⁴2000, Rn. 122. Zum Ganzen eingehend etwa *Krey*, BT 1, ¹¹1998, Rn. 32 ff.; *Küper*, JuS 2000, 740 (745 ff.); *Miehe*, JuS 1996, 1000 (1003 ff.).

³²⁾ *Wessels/Hettinger*, BT 1, ²⁴2000, Rn. 108.

³³⁾ *SK-Horn*, StGB, ⁶2000, § 211 Rn. 6.

³⁴⁾ *BGHSt* 30, 105 (109).

³⁵⁾ So die h.L., etwa *Krey*, BT 1, ¹¹1998, Rn. 62 ff. insb. 67-72.

³⁶⁾ So etwa die oben (Fn. 15) zitierten Entscheidungen des BGH in *NStZ* 1984, 20.

³⁷⁾ Hier (auf die objektiven Merkmale) verkürzte Subsumtion, die vollständige Definition lautet: Grausam tötet, wer dem Opfer besonders starke Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung zufügt (*Lackner/Kühl*, StGB, ²³1999, § 211 Rn. 10).

³⁸⁾ Vgl. *Lackner/Kühl*, StGB, ²³1999, § 211 Rn. 5.

³⁹⁾ Wobei allerdings zu beachten ist, daß es sich bei § 213 StGB um keine echte tatbestandliche Privilegierung, sondern (nach h.M.) um eine "bloße" Strafzumessungsregel handelt, bei deren Vorliegen aber ein Mord zu verneinen sein kann; zum Ganzen *Schönke/Schröder-Eser*, StGB, ²⁶2001, § 213 Rn. 2,3.

⁴⁰⁾ Etwa *Lackner/Kühl*, StGB, ²³1999, Vor § 211, Rn. 23.

⁴¹⁾ An einer täterschaftlichen Tötung, also einem Handeln mit Tatherrschaft bzw. mit *animus auctoris*, fehlt es so offensichtlich (jedenfalls wegen eines fehlenden hinreichend konkretisierten gemeinsamen Tatplans scheidet Mittäterschaft und mangels Werkzeugeigenschaft der F auch mittelbare Täterschaft eindeutig aus), daß eine (nähere) Täterschaftsprüfung hier nicht erforderlich ist und - nach einem entsprechenden (knappen!) Hinweis, *allein* um so die Abweichung(en) zum Ausgangsfall aufzuzeigen (denn regelmäßig braucht bei Fallabwandlungen nurmehr auf diese näher eingegangen zu werden) - sogleich mit der Teilnahmeprüfung begonnen werden kann.

b) T hat (erst) durch ihr eindringliches Gespräch mit der F bei dieser den Entschluß zur Tötung des V hervorgerufen. Damit hat sie die F im Sinne des § 26 StGB zur Tatbegehung *bestimmt*⁴²⁾.

Die T tat dies auch vorsätzlich und zugleich wollte sie die Vollendung der Haupttat durch F, so daß der in § 26 StGB vorausgesetzte sog. *doppelte Anstiftervorsatz* bei ihr gegeben ist. Allerdings gilt dies nur für die Tötung als solche, nämlich den einfachen Totschlag nach § 212 StGB, hingegen hatte T keinerlei Kenntnis von der (tatbezogenen) heimtückischen Begehungsweise der F und somit keinen entsprechenden, sei es auch nur bedingten Vorsatz. Damit scheidet insoweit mangels eines entsprechend qualifizierten Anstiftervorsatzes eine Strafbarkeit der T wegen Anstiftung zum Mord aus.

Doch ist die *Akzessorietät der Teilnahme* nach §§ 28 Abs. 2, 29 StGB nur eine *geloockerte*, d.h. soweit in der Person der T selbst eigene (täterbezogene) besondere persönliche Mordmerkmale strafscharfender Art oder abweichende Schuldmerkmale⁴³⁾ vorliegen, kommt gleichwohl eine Strafbarkeit wegen Anstiftung zum Mord in Betracht. Insoweit ist hier für T an eine Tatbestandsverschiebung⁴⁴⁾ wegen Handelns aus Habgier oder niedrigen Beweggründen zu denken, worauf weiter unten näher einzugehen ist.⁴⁵⁾

c) T handelte nach obigem (4.b/1.b) rechtswidrig, zumal es ihr wohl angesichts des überwiegenden, eigensüchtigen Handlungsmotivs der erstrebten Beerbung des V an einem (nach herrschender Meinung erforderlichen) Rechtfertigungswillen mangelte.

d) Da auch der an sich einschlägige (s.o. 4.c/1.c) entschuldigende Notstand, § 35 StGB, eine maßgebliche Handlungsmotivation durch die gegebene Notstandslage voraussetzt, ist hier mangels des subjektiven Entschuldigungsmoments eine Entschuldigung der T zu verneinen.

e) Damit bleibt noch zu prüfen, ob bei der T im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB *besondere persönliche strafscharfende Merkmale* vorlagen, die abweichend von der festgestellten akzessorischen "Haftung" wegen Anstiftung zum Totschlag zu einer akzessorietätsdurchbrechenden Bestrafung wegen Anstiftung zum Mord führen.⁴⁶⁾

Als solch ein täterbezogenes besonderes persönliches Mordmerkmal kommen die Merkmale der Habgier und eines niedrigen Beweggrundes in Betracht. T's beherrschender Beweggrund der Tötung zur Erlangung der Erbschaft, um sich eine eigene Wohnung einrichten zu können, stellt ein rücksichtsloses, ungehemmtes Streben nach wirtschaftlichen Vorteilen (quasi um jeden Preis)⁴⁷⁾ und damit *habgieriges Handeln* dar. Ob man es daneben wegen des ungesund übersteigerten Erwerbssinns auch als besonders verwerfliches im Sinne des *niedrigen Beweggrundes* ansehen muß, ist angesichts der Gesamtumstände fraglich, aber bei T doch naheliegend.

Doch bleibt zu klären, ob die vorliegenden besonderen persönlichen Mordmerkmale (vgl. § 14 Abs. 1 StGB) solche *strafscharfender Art* sind, denn nur dann kommt hier § 28 (Abs. 2) StGB⁴⁸⁾ zur Anwendung. Nach der Lehre stehen Totschlag und Mord zueinander im Tatbestandsverhältnis von Grundtatbestand und Qualifikation, d.h. hiernach kommt § 28 Abs. 2 StGB zur Anwendung, mit der Folge der Strafbarkeit der T (doch) wegen Anstiftung zum Mord. Hingegen sieht die Rechtsprechung in den verschiedenen Tötungsdelikten jeweils eigenständige Delikte, so daß die Mordmerkmale strafbegründender Art sind, also dem § 28 Abs. 1 StGB unterfallen⁴⁹⁾, der allerdings seinen Voraussetzungen nach hier keine Anwendung finden kann. Damit wäre T nach der Recht-

⁴²⁾ Bestimmen bedeutet das Verursachen des Tatentschlusses in einem anderen, gleichgültig durch welches Mittel (*Lackner/Kühl*, StGB, ²³1999, § 26 Rn. 2).

⁴³⁾ Die Einordnung der Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe ist, wie oben (Fn. 22) gezeigt, streitig. Zu den Folgen dieses Streits bei der Zurechnung von Mordmerkmalen nach § 28 StGB oder § 29 StGB eingehend *Küper*, ZStW 104 (1992), 559 (563 ff.).

⁴⁴⁾ Der Streit, ob es zu einer Tatbestandsverschiebung (h.M., etwa *Kühl*, AT, ³2000, § 20 Rn. 151) oder mit einer Mindermeinung (insb. *LK¹¹-Roxin*, § 28 Rn. 3 f.) bloß zu einer Strafrahmenverschiebung kommt (dann ist § 28 Abs. 2 StGB nur Strafzumessungsregel und muß aufbaumäßig auch wie eine solche behandelt werden), ist nicht zu entscheiden (dazu *Küper*, ZStW 104 [1992], 559 [578 ff.]), sondern die eigene dogmatische Einordnung der Rechtsfigur ergibt sich aus dem gewählten Aufbau - und dieser ist bekanntlich nicht zu begründen (besser bekannt ist dies "Darstellungsproblem" bei der rechtfertigenden bzw. tatbestandsausschließenden Einwilligung, dazu etwa *Wessels/Beulke*, AT, ³⁰2000, Rn. 363). Wer hier vorhandenes Wissen anzeigen will, mag durch ein "(str.)" dies andeuten.

⁴⁵⁾ Abweichend kann bereits hier auf die Zurechnung der Mordmerkmale eingegangen werden. Wer dem hier gewählten Aufbau folgt, sollte allerdings - wie gesehen - das Problem der Akzessorietätsdurchbrechung schon hier andeuten, da andernfalls die Prüfung eigentlich hier endete.

⁴⁶⁾ Wie bereits oben (Fn. 22) erwähnt, handelt es sich nach anderer Ansicht nicht um Tatbestands-, sondern um vertypete Schuldmerkmale, was hier aber nach § 29 StGB zu den gleichen Ergebnissen führt wie nach § 28 Abs. 2 StGB. Deshalb gilt das Folgende entsprechend bei Anwendung des § 29 StGB.

⁴⁷⁾ Vgl. *Küper*, BT, ⁴2000, S. 176.

⁴⁸⁾ Oder: § 29 StGB

⁴⁹⁾ Zum Ganzen etwa *Wessels/Hettinger*, BT 1, ²⁴2000, Rn. 139-154; *Beulke*, Klausurenkurs StrafR I, 2001, Rn. 64 ff. u. S. 49; eingehender (und mit einer sehr guten Übersicht) *Arzt/Weber*, BT, 2000, § 2 Rn. 26-41.

sprechung nur wegen Anstiftung zum Totschlag zu bestrafen. Da die Rechtsprechung auch nicht jener Literaturmeinung folgt, die die hier fraglichen täterbezogenen Mordmerkmale als vertypte Schuldmerkmale dem § 28 StGB entzieht und der Regelung des § 29 StGB unterwirft, bleibt der Streit zu entscheiden. Mit der Lehre ist das nicht nur kriminalpolitisch unbefriedigende, sondern vom Deliktsaufbau her zweifelhafte Tatbestandsverständnis der Rechtsprechung abzulehnen, zumal es auch nicht konsequent durchgehalten wird, wie etwa die Figur der gekreuzten Mordmerkmale oder die Behandlung von Fällen mittäterschaftlicher Tötung zeigen.

Ergebnis: Demnach hat sich T wegen Anstiftung zum Mord nach §§ 26, 211, 212 Abs. 1, 28 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.