

## Examinatorium Strafrecht / AT / Täterschaft und Teilnahme 7 / Rose-Rosahl – Arbeitsblatt Nr. 21

# Auswirkung eines error in persona des Haupttäters auf den Anstifter

**Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung:** A stiftet den T gegen Zusicherung einer Belohnung dazu an, den O zu töten. Er gibt ihm genaue Anweisungen über Ort, Zeit, Art und Weise der Tötung sowie über Verhaltensweisen des O. Ferner übergibt er ihm eine Photographie des O. Dem Plan entsprechend lauert T dem O in der Dunkelheit auf. Völlig unerwartet taucht der Z auf, dem der O in Größe und Statur ähnlich sieht. T hält nun Z für den O und erschießt ihn (sog. „Rose-Rosahl-“ oder „Hoferben-Fall“).

Hier ist T wegen Mordes gemäß §§ 212, 211 StGB (Heimtücke, Habgier) zu bestrafen. Er unterlag zwar einem Irrtum über das Tatobjekt (error in persona), dieser Irrtum ist jedoch bei Gleichwertigkeit der Objekte unbeachtlich. Fraglich ist, wie sich der error in persona des T auf den Anstifter A auswirkt.

## 1. Unbeachtlichkeitstheorie

**Vertreter:** **Rechtsprechung:** Preuß. Obertribunal GA 7 (1859), 332.

**Aus der Literatur:** *Backmann*, JuS 1971, 119; *Fischer-Fischer*, § 26 Rn. 14a; *Gropp/Sinn*, § 10 Rn. 283; *Loewenheim*, JuS 1966, 314; *Mitsch*, JURA 1991, 375; *NK-Puppe*, § 16 Rn. 107 ff.; *Puppe*, GA 1984, 120; *dies.*, NSTz 1991, 126; *Schmitt*, JURA 1982, 549 (552); *Welzel*, §§ 13 I 3 d; 16 II 5.

**Inhalt:** Ein für den Täter unbeachtlicher error in persona ist auch für den Anstifter unbeachtlich.

**Argument:** Aus der Akzessorietät von Anstiftung und Haupttat folgt, dass ein Irrtum des Täters in gleicher Weise für den Anstifter beachtlich oder unbeachtlich ist. Da der Anstifter den Tatentschluss beim Täter hervorgerufen hat, muss er auch für einen Irrtum des Angestifteten haften. Es wäre unbillig, ihn im Vergleich zum Täter zu privilegieren.

**Konsequenz:** Strenge Akzessorietät zwischen Anstiftung und Haupttat.

**Kritik:** Bemerkt der Täter seinen Irrtum und begeht die Tat später erneut, diesmal am richtigen Objekt, müsste der Anstifter konsequenterweise wegen der Anstiftung zu beiden Taten bestraft werden. Eben dies hat er jedoch in seinen Vorsatz nicht aufgenommen. Der Haftungsgrund des Anstifters wird hier auf die bloße kausale Verursachung gelegt, ohne die konkrete Haupttat näher zu prüfen.

## 2. Wesentlichkeitstheorie/Individualisierungstheorie

**Vertreter:** **Rechtsprechung:** BGHSt 37, 214; BGH NSTz 1998, 294.

**Aus der Literatur:** *Geppert*, JURA 1992, 163 (167); *Maurach/Zipf*, AT 1, § 23 Rn. 26; *Streng*, JuS 1991, 910 (915); vgl. auch *Kubiciel*, JA 2005, 694 (697 f.); *Kudlich/Pragal*, JuS 2004, 791 (795). Stärker die Individualisierung betonend: *Baumann/Weber/Mitch/Eisele-Eisele*, § 26 Rn. 74; *Blei*, § 79 II 1; *Haft*, H IV 2h; *Kluszczewski*, Rn. 711; *Kühl*, § 20 Rn. 209; *Küpper*, JR 1992, 294 (296); *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, § 51 Rn. 37; *MüKo-Scheinfeld*, § 26 Rn. 93; *Noltensmeier/Henn*, JURA 2007, 772 (778); *Rengier*, § 45 Rn. 58; *Rosenau/Zimmermann*, JuS 2009, 541 (546); *Safferling*, JA 2007, 183 (189); *Stratenwerth*, Baumann-FS 1992, S. 57 (65, 69); *Stratenwerth/Kuhlen*, § 8 Rn. 98; *TüKo-Weißer*, § 26 Rn. 31; *Wessels/Beulke/Satzger*, Rn. 902; *Weßlau*, ZStW 104 (1992), 105 (130 f.).

**Inhalt:** Ein für den Täter unbeachtlicher error in persona ist für den Anstifter dann beachtlich, wenn die Objektsverwechslung für den Anstifter eine wesentliche Abweichung von seinem Vorsatz darstellt. In der Spielart der Individualisierungstheorie wird darauf abgestellt, ob der Anstifter dem Haupttäter die Individualisierung des Opfers überlassen hat.

**Argument:** Da in diesen Fällen eine Fülle von Möglichkeiten und Varianten denkbar ist, kann nur ein flexibler Beurteilungsmaßstab mit dem Kriterium der Wesentlichkeit bzw. Individualisierung zu befriedigenden Ergebnissen führen. Entscheidend bei der Bewertung ist jedoch, ob die konkrete Tat noch vom Vorsatz des Anstifters getragen ist. Dies ist nur bei unwesentlichen Abweichungen der Fall.

**Konsequenz:** Es muss immer festgestellt werden, ob die Abweichung wesentlich war oder nicht. Hierbei kann der Gedanke der Individualisierung helfen.

**Kritik:** Eine Abgrenzung nach dem Kriterium der Wesentlichkeit kann letztlich nur willkürlich erfolgen. Gegen die Individualisierungstheorie spricht, dass das Merkmal der „Individualisierung“ und die Anforderungen hieran unklar sind. Ein Fall, in welchem der Anstifter das Opfer selbst individualisiert und ein entsprechender Irrtum daher beachtlich ist, ist bei genauer Betrachtung nur schwierig zu bilden. Bei konkreter Individualisierung wird häufig bereits ein error in persona des Haupttäters ausscheiden, weil er nur das tut, wozu ihn der Anstifter auffordert.

## 3. Aberratio-ictus-Theorie

**Vertreter:** *Alwart*, JuS 1979, 355 f.; *Ambos*, JURA 2004, 429 (498 f.); *Bemmann*, MDR 1958, 822; *ders.*, Stree/Wessels-FS 1993, 397; *Dehne-Niemann/Weber*, JURA 2009, 373 (378); *Fahl*, ZJS 2009, 63 (65); *Haft*, S. 195; *Heinrich*, Rn. 1311; *Hünnerfeld*, ZStW 99 (1987), 228 (249 f.); *Jäger*, Rn. 390; *Jescheck/Weigend*, § 64 II 4; *Lackner/Kühl/Heger-Heger*, § 26 Rn. 6; *LK-Schünemann/Greco*, § 26 Rn. 87 ff.; *Müller*, MDR 1991, 830; *Otto*, § 22 Rn. 46; *Sax*, ZStW 90 (1978), 947; *Rönnau/Nebendahl*, JuS 1990, 745 (748); *Roxin*, JZ 1991, 680; *ders.*, Spendel-FS 1992, S. 289 (291 ff.); *Schreiber*, JuS 1985, 877; *Schmidhäuser*, SB, 10/126.

**Inhalt:** Ein für den Täter unbeachtlicher error in persona stellt für den Anstifter eine aberratio ictus dar.

**Argument:** Es darf keinen Unterschied machen, ob der Täter ein mechanisches Werkzeug losschickt, welches fehlgeht, oder ob der Anstifter ein menschliches Werkzeug wegschickt, welches irrt. In Wirklichkeit geht es hier um zwei verschiedene Irrtümer: der Täter irrt über das Tatobjekt, der Anstifter über den Tatverlauf. Die vom Anstifter gewollte Rechtsgutsverletzung bleibt hier im Versuchsstadium stecken.

**Konsequenz:** Die Akzessorietät von Anstiftung und Haupttat wird aufgehoben. Die Rechtsfolge der aberratio ictus ist umstritten (vgl. Arbeitsblatt Nr. 26). Möglich sind folgende Varianten:

1. Eine aberratio ictus ist wie ein error in persona unbeachtlich = Anstiftung zur vollendeten Tat.

2. Eine aberratio ictus ist (nur) bei höchstpersönlichen Rechtsgütern beachtlich = Anstiftung zur vollendeten Tat bzw. Anstiftung zum Versuch oder versuchte Anstiftung + Fahrlässigkeitstat bei höchstpersönlichen Rechtsgütern.

3. Eine aberratio ictus ist immer beachtlich, dann:

- Anstiftung zum Versuch (*Stratenwerth* a.a.O.) + Fahrlässigkeitstat oder

- Versuchte Anstiftung zum vollendeten Delikt (h.M.) + Fahrlässigkeitstat

**Kritik:** Der Anstifter, der die Tat letztlich verursacht hat, da er es war, der den Tatentschluss beim Täter weckte, wird gegenüber dem Täter privilegiert.

**Hinweis:** Ein vergleichbares Problem stellt sich auch beim mittelbaren Täter; vgl. hierzu *LK-Schünemann/Greco*, § 25 Rn. 169; *TüKo-Weißer*, § 25 Rn. 70 ff.; bei der Mittäterschaft hingegen wird überwiegend die Unbeachtlichkeit des Irrtums auch bei den übrigen Mittätern angenommen; vgl. BGHSt 11, 268.