

Leonore Merth*

Kaltblütig – Nichtwahrheitsgemäßer Bericht über einen Mord und seine Folgen

Der Beitrag behandelt schwerpunktmäßig Probleme der limitierten Akzessorietät beim Mordtatbestand. Des Weiteren geht es um die Verleitung zur Falschaussage beim Irrtum über die Gutgläubigkeit des Vordermanns.

SACHVERHALT

Der notorisch erfolglose Geschäftsmann A sucht seinen sehr erfolgreichen älteren Bruder B auf, um diesen darum zu bitten, ihm ein privat gewährtes Darlehen zu erlassen. B lehnt ab; er habe schon genug getan. A müsse endlich lernen, sich allein durchzusetzen. Es kommt zu einem sich lang hinziehenden Streitgespräch, in dessen Rahmen allerlei wechselseitige Vorwürfe erhoben werden und das immer bedrohlichere Züge annimmt, sodass B mehr und mehr zu fürchten beginnt, A könne am Ende noch gewalttätig werden. Tatsächlich ersticht A den B schließlich mit einem auf dessen Schreibtisch herumliegenden Brieföffner, um die Rückzahlung des (nur mündlich vereinbarten) Darlehens zu vermeiden. Im Vorfeld der tödlichen Begegnung hatte die Freundin des A (F) massiv auf diesen eingewirkt, nicht wieder klein beizugeben. F, die A und B gut kennt und einschätzen kann, hatte dabei billigend in Kauf genommen, dass A seinen Bruder tötet, um nicht zahlen zu müssen. Ihr selbst ist es jedoch nicht um (mittelbare) finanzielle Auswirkungen gegangen. Stattdessen sollte der A endlich lernen, sich durchzusetzen.

Im Weiteren beschließt A, sich vorsorglich ein falsches Alibi zu verschaffen. Zu diesem Zweck spricht er seinen zerstreuten Schulfreund S an, mit dem er begonnen hatte, eine Feier anlässlich ihres zehnjährigen Abi-Jubiläums zu planen. Er werde nunmehr in einer Rundmail in den Abi-Jahrgang von dem ersten Planungstreffen zwischen A und S berichten und vortragen, wer Interesse an einer Feier hat. S ist einverstanden. In der Rundmail berichtet A dann – CC an S – von einem Treffen zwischen ihm und S, das er auf den Abend des Todes des B datiert. A will dem S auf diese Weise suggerieren, dass sie sich zur Tatzeit getroffen hatten. Tatsächlich war das Treffen einen Tag früher. S, der von dem Tod des B erfahren und diesen schon immer für einen unerfreulichen Menschen gehalten hatte, ist indes doch nicht so zerstreut wie von A angenommen. Er durchschaut

alles und entschließt sich, dem A zu helfen, weil er an dem Täuschungsmanöver erkennt, dass dieser seiner Hilfe bedarf. Später sagt er in der Hauptverhandlung gegen A dementsprechend aus, dass die beiden sich an dem betreffenden Tag abends getroffen haben. A wird aufgrund allerlei Unsicherheiten und auch aufgrund der Aussage des S freigesprochen.

Hinweise zur Bearbeitung: Strafbarkeit nach StGB? §§ 223 ff., 258 StGB sind nicht zu prüfen. Bitte gehen Sie davon aus, dass das Zureden der F im Vorfeld des Zusammentreffens der Brüder die Entschlussfassung des A, den B zu töten, gefördert hat.

GLIEDERUNG

Tatkomplex 1: Das Streitgespräch

Strafbarkeit des A

- A. § 212 I StGB
- I. Tatbestand
 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Taterfolg und Tathandlung
 - b) Objektive Zurechnung
 - c) Zwischenergebnis
 2. Subjektiver Tatbestand
 - II. Rechtswidrigkeit
 - III. Schuld
 - IV. Ergebnis
- B. §§ 211, 212 I
- I. Tatbestand
 1. Objektiver Tatbestand
 2. Subjektiver Tatbestand
 - II. Rechtswidrigkeit und Schuld
 - III. Ergebnis

Strafbarkeit der F

- A. §§ 211, 212, 26, 28
- I. Tatbestand
 1. Objektiver Tatbestand
 2. Zwischenergebnis
 - II. Ergebnis
- B. §§ 211, 212, 27, 28
- I. Tatbestand
 1. Objektiver Tatbestand
 2. Subjektiver Tatbestand
 3. Limitierte Akzessorietät
 - a) Literatur
 - b) Rechtsprechung
 - c) Ergebnis
 - II. Rechtswidrigkeit und Schuld
 - III. Ergebnis

* Leonore Merth studiert Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen und arbeitet als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Deutsche Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht von Prof. Dr. Eva Schumann. Die Falllösung entstand im Rahmen der Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht an der Georg-August-Universität Göttingen bei apl. Prof. Dr. Peter Rackow im Wintersemester 2019/20.

Tatkomplex 2: Das Alibi**Strafbarkeit des S gem. § 153**

- A. Tatbestand
- B. Rechtswidrigkeit und Schuld
- C. Ergebnis

Strafbarkeit des A

- A. §§ 267 ff.
- B. §§ 153, 25 I Alt. 2
- C. §§ 153, 26
 - I. Tatbestandsmäßigkeit
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - II. Ergebnis
- D. §§ 159, 30 I
- E. § 160 I Hs. 2 Alt. 2
- F. §§ 160 I Hs. 2 Alt. 2, II, 22, 23
 - I. Vorprüfung
 - II. Tatentschluss
 - III. Unmittelbares Ansetzen gem. § 22
 - IV. Rechtswidrigkeit und Schuld
 - V. Ergebnis

Konkurrenzen**GUTACHTEN****Tatkomplex 1: Das Streitgespräch****Strafbarkeit des A****A. § 212 I StGB**

A könnte sich gem. § 212 I StGB¹ wegen Totschlags strafbar gemacht haben, indem er B mit dem Brieföffner erstach.

I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand****a) Taterfolg und Tathandlung**

Die Handlung des A müsste zum Tod des B geführt haben. A stach den B mit einem Brieföffner, was zu seinem Tod führte. Der Taterfolg ist eingetreten. Seine Handlung lässt sich nicht hinwegdenken, ohne dass der Taterfolg entfiele.² Er handelte kausal im Sinne der Äquivalenztheorie.

b) Objektive Zurechnung

A müsste eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen haben, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg verwirklicht hat.³ Das

Einstechen war rechtlich erheblich und führte zum Todeserfolg.

c) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung des Tatbestandes in Kenntnis aller Tatumstände.⁴ A wollte B töten, um die Rückzahlung zu vermeiden. Er handelte vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor.

III. Schuld

Entschuldigungs- oder Schuldausschließungsgründe sind nicht ersichtlich.

IV. Ergebnis

A hat sich wegen Totschlags gem. § 212 I strafbar gemacht.

B. §§ 211, 212 I

A könnte sich wegen Mordes gem. §§ 211 II, 212 I strafbar gemacht haben, indem er B mit dem Brieföffner erstach.

I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand**

Der Grundtatbestand des § 212 I ist erfüllt (s. o.).

Möglicherweise hat A durch die Tötung Mordmerkmale der zweiten Gruppe verwirklicht.

Er könnte gem. § 211 II 2. Gruppe Var. 1 heimtückisch gehandelt haben. Dies ist das bewusste Ausnutzen der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung.⁵ Arglos ist das Opfer, wenn es sich keines Angriffs versieht.⁶ B fürchtete während des Gesprächs, A könne gewalttätig werden. Er war also nicht arglos; damit handelte A nicht heimtückisch. A hat kein Mordmerkmal der zweiten Gruppe verwirklicht.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte mit dolus directus 1. Grades bzgl. der Verwirklichung des § 212 I (s. o.).

¹ Alle folgenden Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

² Vgl. Rengier, Strafrecht AT, 11. Auflage (2019), § 13 Rn. 5.; Schönke/Schröder/Eisele, Strafgesetzbuch, 30. Auflage (2019), vor § 13 Rn. 73 a.

³ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 47. Auflage (2017), § 6 Rn. 251; Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, 29. Auflage (2018), vor § 13 Rn. 14.

⁴ Vgl. Rengier (Fn. 2), § 14 Rn. 7; BGHSt 19, 295 (298).

⁵ Lackner/Kühl/Kühl (Fn. 3), § 211 Rn. 6.

⁶ Lackner/Kühl/Kühl (Fn. 3), § 211 Rn. 7; BGHSt 19, 321.

Weiterhin könnte er ein täterbezogenes Mordmerkmal aus § 211 II Gruppe 1 oder 3⁷ verwirklicht haben. In Betracht kommt die Habgier gem. § 211 II Gruppe 1 Var. 3. Habgierig handelt, wer rücksichtslos und mit extremem Egoismus nach einem Vermögenszuwachs um den Preis eines Menschenlebens strebt.⁸

A wollte seiner Rückzahlungsverpflichtung aus dem Darlehen entgehen, indem er B tötete. A und B hatten sich mündlich über ein privat zu gewährendes Darlehen geeinigt, welches – im Gegensatz zum Verbraucherdarlehensvertrag (vgl. §§ 491 I, 492 I BGB) – keinem Formzwang unterworfen ist, sodass der geschlossene Darlehensvertrag wirksam ist. B hatte daher einen aus § 488 I S. 2 BGB folgenden Rückzahlungsanspruch gegen A. Dieser handelte folglich, um die Realisierung des gegen ihn gerichteten, berechtigten Anspruch zu verhindern. Ob dies ausreichend ist, um das Mordmerkmal der Habgier zu erfüllen, ist umstritten.⁹

Dagegen spricht, dass der Anspruch im Zeitpunkt des Tötens nicht geltend gemacht wird, sondern irgendwann in der Zukunft geltend gemacht werden soll.¹⁰ Es soll nicht auf ein fremdes Vermögen zugegriffen werden, sondern ein Zugriff auf das eigene Vermögen abgewehrt werden. Das erscheint weniger verwerflich als das Streben nach einer Vermögensvermehrung.¹¹ Bei den Mordmerkmalen geht es aber gerade darum, Taten mit einem gesteigerten Unrechtsgehalt zu charakterisieren und deswegen schwerer zu bestrafen.¹² Eine Tötung, um einem berechtigten Anspruch zu entgehen, könnte daher dem Sinn und Zweck der Vorschrift zuwiderlaufen.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass Ansprüche sehr wohl reale Vermögensseinbußen sind, da sie nach Eintritt der Fälligkeit (vgl. § 271 BGB) jederzeit geltend gemacht werden können. Unabhängig davon, ob die tätige Person Gewinn erzielen oder Aufwendungen ersparen will, geht es ihr darum, ihre Vermögenslage auf rücksichtslose Art und Weise zu verbessern.¹³ Die Tötung zur Abwehr von berechtigten Ansprüchen ist daher nicht weniger verwerflich und zielt ebenfalls darauf ab, die eigene Vermögenslage zu verbessern. Daher erfüllt auch die Tötung zur Abwehr eines berechtigten Anspruchs das Mordmerkmal der Habgier. A handelt folglich habgierig.

Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

A hat sich gem. §§ 211 II Gruppe 1 Var. 3, 212 wegen Mordes an B strafbar gemacht.

Strafbarkeit der F

A. §§ 211, 212, 26, 28

F könnte sich gem. §§ 211, 212, 26, 28 wegen Anstiftung zum Mord strafbar gemacht haben, indem sie massiv auf A einwirkte, nicht wieder klein beizugeben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

F müsste A zu dessen vorsätzlich begangener, rechtswidrigen Tat bestimmt haben. Mit dem Mord des A an B liegt eine taugliche rechtswidrige und vorsätzliche Vortat vor. Bestimmen zur Tat heißt, den Tatentschluss hervorzurufen.¹⁴ Es ist nicht ersichtlich, dass F mit ihren Äußerungen so auf A einwirkte, dass dieser den Tatentschluss erst fasste. Es ist genauso möglich, dass A schon vorher zur Tat bereit war. Wegen der Zweifel ist nach dem Grundsatz in dubio pro reo eine Anstiftung abzulehnen.¹⁵

2. Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand der Anstiftung zum Mord nach §§ 211, 212, 26, 28 wurde nicht erfüllt.

II. Ergebnis

F hat sich nicht wegen Anstiftung zum Mord gem. §§ 211, 212, 26, 28 strafbar gemacht.

B. §§ 211, 212, 27, 28

F könnte sich durch die Einwirkungen auf A stattdessen wegen Beihilfe zum Mord gem. §§ 211, 212, 27 I, 28 strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Die Vortat ist gegeben. F müsste zur Haupttat Hilfe geleistet haben. Hilfe leistet, wer die Tat oder den Tatentschluss fördert, also eine physische oder psychische Unter-

⁷ Zur Einordnung der Mordmerkmale vgl. *Rengier*, Strafrecht BT II, 21. Auflage (2020), § 4 Rn. 6 f.

⁸ Vgl. *Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 2), § 211 Rn. 17; *Fischer*, Strafrecht, 67. Auflage (2020), § 211 Rn. 10.

⁹ *MüKoStGB/Schneider*, Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage (2017), § 211 Rn. 66.

¹⁰ Vgl. *MüKoStGB/Schneider* (Fn. 9), § 211 Rn. 65.

¹¹ Vgl. *Kühl*, Die drei speziellen niedrigen Beweggründe des § 211 II StGB, JA 2009, 566 (571).

¹² *Rengier* (Fn. 7), § 4 Rn. 3.

¹³ BGH NJW 1957, 1808.

¹⁴ *Rengier* (Fn. 2), § 45 Rn. 12.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 3), § 16, Rn. 882.

¹⁵ Zur Anwendung des Zweifelsatzes »in dubio pro reo« vgl. BGH NStZ 2005, 85; BGH NStZ 2009, 630.

stützungshandlung leistet.¹⁶ Das Zureden der F hat die Entschlussfassung des A gefördert. Damit liegt eine Form der psychischen Beihilfe vor. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

F müsste vorsätzlich bezüglich der Haupttat und des Hilfeleistens gehandelt haben (sog. doppelter Gehilfenvorsatz).¹⁷ F hat billigend in Kauf genommen, dass ihre Einwirkungen seinen Tatentschluss fördern. Bezüglich der Beihilfehandlung handelte sie mit *dolus eventualis*. Sie nahm außerdem den Tod des B in Kauf. Außerdem billigte sie, dass A den B tötet, um die Rückzahlung zu vermeiden.

Zwar hat A das Mordmerkmal der Habgier erfüllt. Die subjektiven Mordmerkmale der ersten und dritten Gruppe des § 211 stellen aber besondere persönliche Merkmale dar und müssen demnach bei jedem Teilnehmenden selbst vorliegen. F müsste daher bei ihrer Beihilfehandlung selbst aus Habgier gehandelt haben.¹⁸ F ging es aber gerade nicht um mittelbare finanzielle Auswirkungen. Sie hatte Eventualvorsatz bezüglich der Tötung, aber nicht bezüglich des Mordmerkmals Habgier.

Sie könnte allerdings selbst das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe erfüllt haben. Dies sind Gründe, die aus Sicht aller billig und gerecht Denkenden auf moralisch tiefster Stufe stehen, gar verachtungswürdig sind.¹⁹ Aufgrund der Unbestimmtheit des Mordmerkmals und damit einhergehender verfassungsrechtlicher Bedenken ist es restriktiv auszulegen.²⁰ Als Orientierungshilfe kann dienen, darauf abzustellen, ob die Motivation zur Tötung noch menschlich nachvollziehbar und begreiflich ist.²¹ F wollte, dass A endlich lernt, sich durchzusetzen. An sich ist diese erzieherische Motivation nicht verachtungswürdig. Dadurch, dass F den Tod des B in Kauf nahm, wird dieses Anliegen allerdings verachtenswert: Es steht in einem krassen Missverhältnis, jemanden bei Inkaufnahme einer Tötung zu einem durchsetzungsfähigen Menschen machen zu wollen. Diese Rücksichtslosigkeit ist kaum nachvollziehbar. F handelte daher aus einem niedrigen Beweggrund.

3. Limitierte Akzessorietät

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass F keinen Vorsatz hinsichtlich der Habgier hatte, aber ein eigenes Mordmerkmal erfüllte. Diese Frage ist umstritten.²²

a) Literatur

In der Literatur ist ganz herrschende Meinung, dass es sich bei § 211 um eine Qualifikation des § 212 handelt. Damit wären die Mordmerkmale strafscharfend, sodass § 28 II anzuwenden wäre.²³ Die Strafschärfung gilt gemäß § 28 II nur für die beteiligte Person, die selbst ein Mordmerkmal erfüllt. F erfüllt das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe selbst. Das von ihr verwirklichte Mordmerkmal wirkt somit strafscharfend, sodass sich die Strafandrohung gemäß §§ 27 II S. 1, 28 II nach der Strafandrohung für Mord richtet. Die Strafe ist gem. § 27 II S. 2 lediglich nach § 49 I abzumildern.

b) Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung ist § 211 ein eigenständiger Tatbestand.²⁴ Weil die Mordmerkmale strafbegründend wirkten, sei § 28 I anzuwenden.²⁵ Danach ist die Strafe abzumildern, wenn beim Teilnehmenden Merkmale fehlen, die der/die TäterIn verwirklicht.²⁶ Dabei wird eine Ausnahme gemacht, wenn der Teilnehmende selbst ein strafbegründendes Merkmal verwirklicht (»gekreuzte Mordmerkmale«).²⁷ F handelte nicht aus Habgier, sondern aus einem sonstigen niedrigen Beweggrund, sodass es zu einer doppelten Tatbestandsverschiebung²⁸ kommt und sie wegen Beihilfe zum Mord bestraft wird. Auch hier bleibt lediglich die obligatorische Strafmilderung des § 27 II S. 2.

c) Ergebnis

Beide Lösungsansätze kommen zum gleichen Ergebnis, sodass ein Streitentscheid entbehrlich ist. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

F hat sich gem. §§ 211, 212, 28, 27 wegen Beihilfe zum Mord strafbar gemacht. Die Strafe ist jedoch nach § 27 II S.2 i. V. m. § 49 I zu mildern.

Tatkomplex 2: Das Alibi

Strafbarkeit des S gem. § 153

S könnte sich gem. § 153 wegen falscher uneidlicher Aussage strafbar gemacht haben, indem er in der Hauptverhandlung

¹⁶ Rengier (Fn. 2), § 45 Rn. 12.; MüKoStGB/Joicks (Fn. 9), § 27 Rn. 6.

¹⁷ Rengier (Fn. 2), § 45 Rn. 12.

¹⁸ Vgl. Rengier (Fn.7), § 5 Rn. 3; NK-StGB/Neumann/Saliger, Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Auflage (2017), § 211 Rn. 114.

¹⁹ BeckOK StGB/Eschelbach, 1.2.2020, § 211 Rn. 29; BGH NSTZ 2020, 86.

²⁰ Vgl. Rengier (Fn. 7), § 4 Rn. 16.

²¹ Rengier (Fn. 7), § 4 Rn. 17.

²² Gute Überblicke bei Radtke, Besondere persönliche Merkmale gem. § 28 StGB, JuS 2018, 641 und Gerhold, Grundfragen der Akzessorietät der Teilnahme bei Beteiligung mehrerer an einem vorsätzlichen Tötungsdelikt

i. S. d. §§ 211 f., 28 f. StGB, JA 2019, 721.

²³ MüKoStGB/Schneider (Fn. 9), § 211 Rn. 271; Lackner/Kühl/Kühl (Fn. 3), § 211 Rn. 16.

²⁴ Vgl. BGH NJW 1952, 834 (835); BGH NSTZ 1981, 299 (299).

²⁵ Vgl. BGH NJW 2005, 996 (997); BGH NSTZ-RR 2002, 139 (140).

²⁶ Vgl. MüKoStGB/Schneider (Fn. 9), § 211 Rn. 269; BGHSt 22, 375 (378).

²⁷ BGH NJW 2005, 996 (998); BGH NSTZ-RR 2002, 139 (140).

²⁸ Vgl. dazu auch Gerhold (Fn. 22), JA 2019, 721 (727).

gegen A aussagte, dass die beiden sich an dem betreffenden Tag abends getroffen haben.

A. Tatbestand

S müsste vor einer zur eidlichen Vernehmung zuständigen Stelle als Zeuge uneidlich falsch ausgesagt haben. Das Gericht ist eine zur Vernehmung von ZeugInnen zuständige Stelle.²⁹

Der Begriff der Falschheit einer Aussage ist umstritten. Zum Teil könnte ein objektiver Maßstab herangezogen werden, wonach eine Aussage falsch ist, wenn das Ausgesagte und die Realität auseinanderklaffen.³⁰ Andererseits könnte ein subjektiver Vergleichsmaßstab angebracht sein, der dem Gedanken Rechnung trägt, dass Beweispersonen immer nur eine sinnliche Wahrnehmung wiedergeben können.³¹ Dann wäre eine Aussage falsch bei dem Abweichen des Erklärten vom Wissen des Aussagenden.³² Vermittelnd könnte die prozessuale Wahrheitspflicht bereits verletzt sein, wenn die Beweisperson nicht ihr Bestmögliche gibt, um ihr Erinnerungsbild wiederzugeben. Erfolgt diese Gewissensanspannung nicht, gilt die Aussage als falsch.³³ S sagt aus, dass er und A sich an dem betreffenden Tag abends getroffen haben. Er weiß dabei, dass S und A sich tatsächlich einen Tag früher getroffen haben. Er berichtet damit entgegen seinem Wissen die Unwahrheit und sagt nach all den genannten Anforderungen falsch aus. Dabei wusste er von der Falschheit und handelte so, weil er den B schon immer für einen unerfreulichen Menschen hielt. Er handelte daher mit dolus directus ersten Grades. Der Tatbestand ist erfüllt.

B. Rechtswidrigkeit und Schuld

S kann sich als Freund weder auf § 157 noch auf §§ 34, 35 berufen. Er ist kein Angehöriger im Sinne des § 11 I Nr. 1, noch stellt die potenzielle Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe eine Gefahr im Sinne des §§ 34, 35 dar. S handelte somit rechtswidrig und schuldhaft.

C. Ergebnis

S hat sich gem. § 153 strafbar gemacht.

Strafbarkeit des A

A. §§ 267 ff.

Die Urkundendelikte könnten ausgeschlossen werden, wenn die E-Mail eine schriftliche Lüge darstellt. Bei sogenannten schriftlichen Lügen entspricht nur der Inhalt nicht der Wahr-

heit.³⁴ A verfälschte in der E-Mail das Datum, sodass lediglich deren Inhalt von der Realität abweicht. Die E-Mail ist eine schriftliche Lüge. Die §§ 267 ff. sind nicht einschlägig.

B. §§ 153, 25 I Alt. 2

§ 153 ist ein eigenhändiges Delikt.³⁵ Eine Falschaussage nach § 153 in mittelbarer Täterschaft ist nicht möglich.

C. §§ 153, 26³⁶

Durch die Angabe des falschen Datums in der E-Mail könnte A sich wegen Anstiftung zur Falschaussage gem. §§ 153, 26 strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Die vorsätzliche rechtswidrige Haupttat des S liegt vor (s. o.).

Zu dieser müsste A den S angestiftet haben. Dies setzt ein Bestimmen zur Haupttat voraus, mithin das Hervorrufen des Tatentschlusses.³⁷ S beschließt, nachdem er die E-Mail erhalten hat, dem A zu helfen, unter anderem weil er den zu Tode gekommenen B nicht leiden konnte. Die E-Mail ist ursächlich für die spätere Falschaussage in der Hauptverhandlung. A hat bei S den Tatentschluss hervorgerufen. Ein Bestimmen zur Haupttat ist gegeben.

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich bzgl. des Bestimmens und der Haupttat nach § 153 gehandelt haben, sog. doppelter Anstiftervorsatz.³⁸ Vorliegend hielt A den S jedoch für so zerstreut, dass dieser nicht erkennen würde, wenn das in der E-Mail genannte Datum des Treffens von dem tatsächlichen abweicht. Vielmehr hielt er ihn für gutgläubig, während S de facto bösgläubig war und die Täuschung erkannte. Allerdings könnte der Anstiftervorsatz a maiore ad minus in dem Vorsatz zur Begehung des Delikts in mittelbarer Täterschaft enthalten sein.³⁹ Dies würde jedoch zu Wertungswidersprüchen führen angesichts dessen, dass die §§ 153 ff. i. V. m. §§ 26, 30, 159 einen wesentlich strengeren Strafrahmen aufweisen als § 160, der historisch gesehen gerade die Fälle erfassen soll, in denen der Aussagende bösgläubig falsch aussagt.⁴⁰ Zudem

³⁴ Vgl. Rengier (Fn. 7), § 33 Rn. 1.

³⁵ MüKoStGB/Müller (Fn. 9), § 153 Rn. 73; BeckOK StGB/Kudlich (Fn. 19), § 153 Rn. 2.

³⁶ Zum Aufbau in Fällen, in denen die Beweisperson entgegen der Vorstellung des Täters bösgläubig falsch aussagt, vgl. Rengier (Fn. 7), § 49 Rn. 54 und mit genauer Erläuterung der Ergänzungsfunktion des anschließend ggf. zu prüfenden § 160: Hettinger/Bender (Fn. 31), JuS 2015, 577 (583).

³⁷ Siehe bereits Fn. 15.

³⁸ BeckOK StGB/Kudlich (Fn. 19), § 159 Rn. 3.

³⁹ Rengier (Fn. 7), § 49 Rn. 58.

⁴⁰ Bei der Schaffung des StGB war die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft noch nicht geklärt und die Teilnahmekonstellationen streng akzessorisch aufgebaut, vgl. Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm (Fn. 2), § 160, Rn. 3.

²⁹ Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm (Fn. 2), § 153 Rn. 4; MüKoStGB/Müller (Fn. 9), § 153 Rn. 61.

³⁰ MüKoStGB/Müller (Fn. 9), § 153 Rn. 42 ff.

³¹ Dazu und mit gutem Überblick zu sämtlichen Theorien lesenswert: Hettinger/Bender, Die Aussagedelikte (§§ 153–162 StGB), JuS 2015, 577 (580).

³² Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm (Fn. 2), § 153 Rn. 4.

³³ Hettinger/Bender (Fn. 31), JuS 2015, 577 (580).

liegt mit Blick auf den Wortlaut des § 26 ein Verstoß gegen Art. 103 II GG nahe.⁴¹ Der Vorsatz des A kann mithin nicht die vorsätzliche Begehung einer Falschaussage erfassen.

Der subjektive Tatbestand liegt nicht vor.

II. Ergebnis

A hat sich nicht gem. §§ 153, 26 strafbar gemacht.

D. §§ 159, 30 I

Eine versuchte Anstiftung zur Falschaussage nach §§ 159, 30 I scheitert ebenfalls am mangelnden Vorsatz zur Verwirklichung der vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat (s. o.).

E. § 160 I Hs. 2 Alt. 2

A könnte sich wegen Verleitung zur uneidlichen Falschaussage gem. § 160 I Hs. 2 Alt. 2 strafbar gemacht haben, indem er mit der E-Mail suggerieren wollte, dass A und S sich zur Tatzeit trafen, obwohl das tatsächliche Treffen einen Tag früher stattfand.

Dafür müsste er S zur Ableistung einer falschen uneidlichen Aussage verleitet haben. Es ist umstritten, wie der Begriff des »Verleitens« auszulegen ist.⁴²

Einerseits könnte der Begriff des Verleitens dahingehend auszulegen sein, dass er sich an Kriterien der mittelbaren Täterschaft orientiert. Ein Verleiten läge sodann vor, wenn der Falschaussagende ein Strafbarkeitsdefizit aufweist, also wie bei der mittelbaren Täterschaft nicht voll deliktisch handelt. Dies unterstützt der Telos der Norm angesichts dessen, dass § 160 die Strafbarkeitslücke schließen soll, die der nicht anwendbare § 25 I Alt. 2 im Rahmen des § 153 hinterlässt.⁴³ Einerseits könnte man darauf abstellen, dass § 160 die Lücke schließen soll, die der bei § 153 nicht anwendbare § 25 I Alt. 2 hinterlässt. Dann wäre das »Verleiten« ähnlich wie die mittelbare Täterschaft zu verstehen. Der Falschaussagende müsste also ein Defizit aufweisen, sodass er nicht voll deliktisch handelt.

Indes gibt der Wortlaut des § 160 keine Anhaltspunkte für eine Orientierung an den Kriterien der mittelbaren Täterschaft. Das »Verleiten« könnte demnach auch weiter auszulegen sein und auch einen voll deliktisch handelnden Aussagenden erfassen.⁴⁴ Dann müsste die Handlung des »Verleitens« den Aussagenden hinreichend motivieren, falsch auszusagen.⁴⁵

In dem Fall sagte S bewusst falsch aus, handelte also voll deliktisch. Nach der engen Interpretation wäre § 160 I Hs. 2 Alt. 2 mangels »Verleitens« ausgeschlossen, nach der weiteren wäre die Handlung des A (die E-Mail) tatbestandsmäßig. Der Streit muss entschieden werden. Für die erste und gegen die zweite Ansicht spricht der Zweck des § 160, nach dem die durch § 25 I Alt. 2 hervorgerufenen Strafbarkeitslücken geschlossen werden sollten.⁴⁶ Um den Sinn und Zweck der Norm hinreichend zu würdigen, ist hier der restriktiven Auslegung zu folgen⁴⁷, die § 160 als exklusiven Fall der mittelbaren Täterschaft versteht.⁴⁸ Vorliegend hat S das Täuschungsmanöver des A erkannt. Ein Verleiten liegt nicht vor. Es bleibt lediglich eine Bestrafung wegen Versuchs.

A hat sich nicht gem. § 160 I Hs. 2 Alt. 2 strafbar gemacht (a. A. vertretbar).

F. §§ 160 I Hs. 2 Alt. 2, II, 22, 23

A könnte sich wegen versuchter Verleitung zur Falschaussage gem. §§ 160 I Hs. 2 Alt. 2, II, 22, 23 strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

§ 160 I Hs. 2 Alt. 2 ist nicht vollendet. Der Versuch ist gem. §§ 160 II, 23 I Alt. 2 strafbar.

II. Tatentschluss

A müsste vorsätzlich bzgl. aller Tatbestandsmerkmale des § 160 I Hs. 2 Alt. 2 gehandelt haben. Er wollte sich ein falsches Alibi verschaffen, indem er S wegen der Planung des Abi-Jubiläums ansprach und ihm sagte, er werde eine Rundmail über das erste Planungstreffen schicken. Dabei datierte er das Treffen auf den Tatabend und nicht auf den tatsächlichen Tag davor. A kam es darauf an, dem S zu suggerieren, dass sie sich zur Tatzeit trafen. Er wollte, dass S glaubt, dass A nicht an dem Abend den B getötet haben konnte. Es ging ihm nicht vorrangig darum, die EmpfängerInnen der Mail davon zu überzeugen. Er beabsichtigte, dass S im Falle einer Befragung zugunsten des A unbewusst falsch aussagt. Er wollte S zur Falschaussage verleiten. Der subjektive Tatbestand ist in Form des *dolus directus* 1. Grades erfüllt.

III. Unmittelbares Ansetzen gem. § 22

A müsste nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt haben, vgl. § 22. Dafür müsste er subjektiv die Schwelle zum »Jetzt-geht's-los« überschritten haben und objektiv Handlungen vorgenommen haben, die geeignet waren, unmittelbar – ohne wesentliche Zwischenakte – in die Tatbestandsverwirklichung einzumünden.⁴⁹ Spätestens als A die E-Mail

41 Rengier (Fn. 2), § 43 Rn. 82.

42 Vgl. Rengier (Fn. 7), § 49 Rn. 57.

43 Dölling/Duttge/König/Rössner/Heinrich, Gesamtes Strafrecht, 4. Auflage (2017), § 160 Rn. 2 f.; Kudlich/Henn, Täterschaft und Teilnahme bei den Aussagedelikten, JA 2008, 510 (513).

44 BGH NJW 1966, 2130; Lackner/Kühl/Heger (Fn. 3), § 160 Rn. 4.

45 MüKoStGB/Müller (Fn. 9), § 160 Rn. 11.

46 Schönke/Schröder/Lencker/Bosch (Fn. 2), § 160 Rn. 1.

47 Vgl. Dölling/Duttge/König/Rössner/Heinrich (Fn. 43), § 160 Rn. 3.

48 Hettinger/Bender (Fn. 31), 577 (584).

49 Vgl. Dölling/Duttge/König/Rössner/Ambos (Fn. 43), § 22 Rn. 16 ff.; vgl. LG Mönchengladbach, Urt. v. 3. 9. 2014 – 32 Ns 18/14, Rn. 34.

verschickte, überschritt er subjektiv die Versuchsschwelle. Nach seiner Vorstellung von der Tat war die E-Mail geeignet, dem S glaubhaft zu machen, dass A den B nicht getötet haben konnte. Es bedurfte nach der Tätervorstellung keiner weiteren Zwischenschritte, um S von dem falschen Alibi zu überzeugen. Die E-Mail war gerade bei einem zerstreuten Empfänger wie S objektiv geeignet, ihn zur Falschaussage zu verleiten. A setzte nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar an. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

V. Ergebnis

A hat sich gem. §§ 160 I, II, 22, 23 strafbar gemacht.

Konkurrenzen

Die Strafbarkeiten des A wegen Mordes gem. §§ 211 II Gruppe 1 Var. 3, 212 und versuchter Falschaussage gem. §§ 160 I, II, 22, 23 stehen gem. § 53 in Tatmehrheit.