

Täterschaft und Teilnahme bei Mord und Totschlag

I. Tat- und täterbezogene Mordmerkmale

Das umstrittene Verhältnis von Mord und Totschlag gewinnt praktische Bedeutung, wenn an einer vorsätzlichen Tötung eine andere Person beteiligt ist und entweder bei dem Täter oder bei dem Teilnehmer Mordmerkmale der 1. oder 3. Gruppe des § 211 II als täterbezogene Merkmale i.S.v. § 28 (so die h.M. und Rspr.) bzw. als besondere Schuldmerkmale i.S.v. § 29 vorliegen. Dadurch ist die grundsätzliche Akzessorietät von vorsätzlicher, rechtswidriger Haupttat und der Teilnahme hieran (Anstiftung, Beihilfe) eingeschränkt. Tatbezogen sind dagegen die Mordmerkmale der 2. Gruppe des § 211 II.

II. Täterschaft und Teilnahme bei täterbezogenen Mordmerkmalen

Versteht man mit der Rspr. Mord und Totschlag als sich gegenseitig ausschließende Tatbestände (aliud), so sind die täterbezogenen Mordmerkmale „**besondere persönliche Merkmale, welche die Strafbarkeit begründen**“ i.S.v. § 28 I; damit kommt es allein darauf an, ob der Täter einen Mord oder einen Totschlag als Haupttat begangen hat. Hat der Täter aufgrund seiner besonderen persönlichen Merkmale (z.B. Habgier) einen Mord begangen, ist die dazu ergangene Teilnahme eine Anstiftung oder Beihilfe zum Mord, unabhängig davon, ob der Anstifter oder Gehilfe seinerseits mit täterbezogenen Mordmerkmalen handelte oder nicht; fehlen in der Person des Anstifters oder Gehilfen solche Mordmerkmale, ist die Strafe aber zu mildern.

Ist dagegen (so die h.M.) der Totschlag der Grundtatbestand und der Mord eine darauf aufbauende Qualifikation, handelt es sich bei den **täterbezogenen Mordmerkmalen „nur“ um strafscharfende besondere persönliche Merkmale i.S.v. § 28 II**; diese gelten nur für den Täter oder Teilnehmer, in dessen Person sie vorliegen. Handelt daher der Täter mit täterbezogenen Mordmerkmalen, der Teilnehmer hingegen nicht, so ist letzterer „nur“ wegen Anstiftung bzw. Beihilfe zum Totschlag als dem Grundtatbestand strafbar. Fehlen umgekehrt dem Haupttäter besondere persönliche Mordmerkmale, die der Teilnehmer aufweisen kann, so ist letzterer wegen Anstiftung bzw. Beihilfe zum Mord strafbar, obwohl die Haupttat „nur“ einen Totschlag darstellt.

Handeln Täter und Teilnehmer mit dem gleichen besonderen persönlichen Mordmerkmal (z.B. Habgier), besteht kein Problem; dann ist der Täter wegen Mordes, der Teilnehmer wegen Anstiftung bzw. Beihilfe zum Mord strafbar. Bei den täterbezogenen besonderen persönlichen Mordmerkmalen ist dagegen nicht ausreichend, dass dieses der Täter in seiner Person verwirklicht (z.B. Habgier) und der Teilnehmer nur darauf gerichteten Vorsatz hat (z. B. er weiß, dass der Haupttäter aus Habgier handelt und möchte das auch); das ist der wesentliche Unterschied zu den tatbezogenen Mordmerkmalen (dazu u.).

Dagegen ist für Rspr. und h.M. **Mittäterschaft gem. § 25 II zwischen Mord und Totschlag möglich**, wenn nur ein Täter in seiner Person ein täterbezogenes Mordmerkmal verwirklicht oder bei einem tatbezogenen Mordmerkmal nur einer der Mittäter Vorsatz hat (vgl. *BGHSt* 36, 231).

III. Sonderfall: Gekreuzte Mordmerkmale

Ein Sonderproblem stellt die strafrechtliche Behandlung der sog. „gekrenzten Mordmerkmale“ dar; in dieser Konstellation verwirklicht der **Täter** in seiner Person **ein täterbezogenes Mordmerkmal** (z.B. zur Befriedigung des Geschlechtstriebes), während der **Teilnehmer ein anderes** in seiner Person verwirklicht (z.B. Habgier). Wendet man mit der h.M. § 28 II auf die

täterbezogenen Mordmerkmale an, ist der Täter wegen Mordes zu bestrafen, der Teilnehmer aufgrund seines eigenen Mordmerkmals wegen Anstiftung bzw. Beihilfe zum Mord. Die Anwendung von § 28 I führt zwar ebenfalls zu einer Strafbarkeit wegen Mordes und Anstiftung bzw. Beihilfe dazu, doch fehlt dem Teilnehmer streng genommen das die Mordstrafbarkeit des Haupttäters begründende besondere persönliche Mordmerkmale, so dass eigentlich die Strafe des Teilnehmers zu mildern wäre. Diese – angesichts des eigenen, aber anderen Mordmerkmals – wenig überzeugende Konsequenz will die Rspr. denn auch nicht ziehen.

IV. Täterschaft und Teilnahme bei tatbezogenen Mordmerkmalen

Bei den tatbezogenen Mordmerkmalen der 2. Gruppe des § 211 II bleibt es dagegen bei der „normalen“ Akzessorietät, so dass der Anstifter oder Gehilfe zu einem Heimtücke-Mord wegen Anstiftung bzw. Beihilfe zum Mord strafbar ist, wenn sein mindestens bedingter Vorsatz bzgl. der Haupttat auch deren heimtückische Begehungsweise etc. umfasst. Ob er in seiner Person irgendein Mordmerkmal verwirklicht, spielt bei den tatbezogenen Mordmerkmalen keine Rolle.

V. Strafbarkeit der Beteiligung am Selbstmord

Die (versuchte) Selbsttötung ist nicht tatbestandsmäßig i.S.v. §§ 211, 212 StGB, so dass eine Teilnahme gem. §§ 26, 27 StGB mangels Haupttat ausscheiden muss. Ausnahmsweise ist jedoch an eine Tötung in mittelbarer Täterschaft zu denken, wenn der Suizident keine eigenverantwortliche Selbstgefährdung bzw. -verletzung unternimmt (vgl. den *Stern-Sirius-Fall* BGHSt 32, 38). Begrifflich möglich ist auch eine fahrlässige Verursachung der Selbsttötung, doch würde die Bejahung einer Strafbarkeit wegen § 222 StGB zu Wertungswidersprüchen führen, weil eine vorsätzliche Beteiligung gem. §§ 26, 27 StGB straffrei wäre; daher ist auch die fahrlässige Beteiligung an einer Selbsttötung nicht strafbar (vgl. *BGHSt* 24, 342). In Ausnahmefällen strafbar ist seit 2015 die geschäftsmäßige Förderung eines Suizids (§ 217).

VI. Fälle

(1) *Rassenhass-Fall* – BGHSt 22, 375: Kriminalassistent K war 1942/43 Angehöriger des „Judenreferats“ beim Kommandeur der Sicherheitspolizei in Krakau und half bei Ermordung zahlreicher Juden durch andere Mitglieder dieses Organs, die jeweils aus Rassenhass handelten. K selbst hielt zwar die Befehle für verbrecherisch und hegte keinen Hass gegen Juden, handelte aber so, weil es ihm befohlen war. Strafbarkeit wegen §§ 212, 27 oder §§ 211, 27?

(2) *Rachsucht-Fall* – BGHSt 1, 368: A forderte bei der Besetzung des Ortes durch amerikanische Truppen eine US-Heeresstreife auf, den Gendarmeriemeister L zu erschießen. Als Grund gab er wahrheitswidrig an, L habe Fremdarbeiter erschossen. A wollte aus Rache unter Ausnutzung der damaligen Verhältnisse erreichen, dass L ohne Verfahren und ohne Nachprüfung der Vorwürfe erreichen, dass L getötet werde. US-Soldaten erschossen L aufgrund der Anschuldigungen des A, ohne seine Unschuldsbeteuerungen anzuhören. Strafbarkeit des A wegen Anstiftung zum Mord oder zum Totschlag?

(3) *Mittäterschafts-Fall* – BGHSt 36, 231: A benötigte dringend das Geld ihrer Tante T und überredete daher ihren Sohn S – der selbst keinerlei finanzielle Interessen hatte –, die T zu töten, um so an die Erbschaft der T zu gelangen. A wies S an, die T im Schlaf mit einer Kristallvase zu erschlagen und überwachte dieses Geschehen detailliert; auch gab sie ihm ein Zeichen, dass er nunmehr zuschlagen solle, was S daraufhin auch tat, um A einen Gefallen zu tun. Aufgrund eines Affekts war S nicht bewusst, die im Schlaf bestehende Arglosigkeit der T auszunutzen. Strafbarkeit von A und S wegen §§ 212, 211, 25 II?

(4) *Selbstmord-Beihilfe-Fall* – BGHSt 24, 342: Polizist A führte eine geladene Dienstwaffe bei sich, als er mit seiner Bekannten B eine Spazierfahrt unternahm und eine Gaststätte aufsuchte. A war bekannt, dass B v. a. nach dem Genuss von Alkohol plötzlich bedrückt und

schwermütig wurde und bereits mehrere Selbstmordversuche unternommen hatte. Obwohl A die Gewohnheit hatte, seine Pistole auf das Armaturenbrett zu legen, entlud er diese nicht vor Betreten der Gaststätte. Nach einem Aufenthalt von 5 Stunden verließen beide stark alkoholisiert die Gaststätte. A legte – wie üblich – seine Pistole auf das Armaturenbrett. Als er es nicht merkte, nahm B die Waffe und erschoss sich. Ihre BAK zur Tatzeit betrug 1,45 Promille. Hat sich A wegen § 222 strafbar gemacht?

Lösungsskizze – Rachsucht-Fall

Strafbarkeit des A gem. §§ 212, 211, 26

1. Tatbestand

a) Objektiv: A weckte bei den US-Soldaten den Entschluss, den L zu töten. Darin müsste eine vorsätzliche und rechtswidrige Straftat gem. §§ 212, 211 zu sehen sein. Die Soldaten töteten L vorsätzlich und waren durch die bloßen Anschuldigungen des A nicht gerechtfertigt, so zu handeln, denn L hatte sich zum Zeitpunkt des Erschießens jedenfalls nicht gegen die Soldaten zur Wehr gesetzt oder diese angegriffen; auch lag kein vollstreckbares Todesurteil gegen L wegen der Anschuldigungen vor, so dass es für die Frage der Rechtswidrigkeit (noch) nicht auf die Richtigkeit der Anschuldigungen gegen den L ankommt. Die vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat der US-Soldaten könnte als Totschlag oder Mord zu qualifizieren sein; da sie jedoch nicht aus Rache handelten, sondern um einen (vermeintlichen) Mörder seiner gerechten Strafe zuzuführen – wobei sie sich nach dem Zusammenbruch der deutschen Verwaltung in der Rolle der neuen Ordnungsmacht sehen mussten, nicht als Vollstrecker einer Lynchjustiz –, handelten sie nicht aus niedrigen Beweggründen; andere Mordmerkmale sind nicht ersichtlich. Keine Rolle spielt die Schuld der US-Soldaten, so dass auch ein möglicher Verbotsirrtum gem. § 17 – selbst bei dessen Unvermeidbarkeit (die hier allerdings nicht nahe liegt, angesichts des Chaos bei Kriegsende jedoch auch nicht von vorne herein ausscheiden muss) – ohne Einfluss auf die Strafbarkeit des A wegen Anstiftung wäre. Hingegen handelte A bei seiner Anstiftung aus niedrigen Beweggründen (Rachsucht); zwar ist nicht jede Rache von vorneherein ein auf so tiefer Stufe stehendes Motiv (sondern kann auch ein verständlicher Effekt sein), doch hat hier A nicht versucht, die möglicherweise verständliche Motivation in den Griff zu bekommen, sondern vielmehr durch Täuschung andere zum Vollstrecker seines unberechtigten Verdikts gemacht. Darin ist ein niedriger Beweggrund i.S.v. § 211 II Gr. 1 Var. 4 zu sehen. Fraglich ist jedoch, ob dieses Vorliegen eines täterbezogenen Mordmerkmals in der Person des Anstifters dessen Anstiftung auf einen Mord richtet, wenn der Angestiftete mangels Mordmerkmalen „nur“ einen Totschlag begangen hat. Versteht man mit der h.M. den Mord als Qualifikation zum Totschlag, handelt es sich bei den täterbezogenen Mordmerkmalen um besondere persönliche Merkmale i.S.v. § 28 II, die die Strafe schärfen; liegen diese – wie hier – nur beim Anstifter, nicht aber beim Täter vor, wäre der Anstifter wegen Anstiftung zum Mord, der Täter (bei Vorliegen der Schuld, s.o.) wegen Totschlags zu bestrafen. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man mit einer a.M. in der Lit. auf die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe § 29 anwenden will. Da für die Rspr. jedoch die täterbezogenen Mordmerkmale nicht nur qualifizierend, sondern einen Totschlag ausschließend wirken, handelt es sich für sie um strafbegründende besondere persönliche Merkmale i.S.v. § 28 I, die vorliegend dem Täter fehlen, so dass auch für A nur eine Anstiftung zum Totschlag der Soldaten in Frage steht. Je nach vertretener Ansicht hat demnach A entweder eine Anstiftung zum Mord oder zum Totschlag begangen.

b) Subjektiv: A handelte mit dem erforderlichen Doppelvorsatz, gerichtet einerseits auf die Anstiftungshandlung (Vorsatz bzgl. des Hervorrufens des Tatentschlusses beim Haupttäter) und andererseits auf eine zu vollendende, vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat (hier den Totschlag durch die US-Soldaten).

2. Rechtswidrigkeit

Mangels Rechtfertigungsgründe ist diese gegeben.

3. Schuld

A handelte auch schuldhaft und hat sich daher – je nach vertretener Ansicht – wegen Anstiftung zum Totschlag (Rspr.) oder zum Mord (Lit.) strafbar gemacht.

Lösungsskizze – *Selbstmord-Beihilfe-Fall*

Strafbarkeit des A gem. § 222

1. Tatbestand:

Der tatbestandliche Erfolg – Tod der B – ist eingetreten; hierfür war das Verhalten des A – das Liegenlassen der Dienstwaffe – auch kausal i.S.d. csqn-Formel, denn anderenfalls hätte sich B nicht mit dieser Waffe erschießen können. Da sich auch das dem Verhalten innewohnende, rechtlich missbilligte Risiko einer (Selbst-)Tötung realisiert hat, ist auch die obj. Zurechnung zu bejahen. Das Liegenlassen der schussbereiten Dienstwaffe stellt auch eine Pflichtverletzung dar; obj. voraussehbar war auch, dass jemand die Dienstwaffe unerlaubt einsetzen könnte. Schließlich ist auch der Pflichtwidrigkeitszusammenhang zunächst zu bejahen, denn das rechtmäßige Alternativverhalten – Behalten der Dienstwaffe – hätte ja gerade nicht zu dem gleichen Erfolg geführt. Allerdings könnte der Schutzbereich der Norm hier möglicherweise überschritten sein. § 222 pönalisiert fahrlässige Fremdtötungen; hätte A mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt, wäre seine Beihilfe zum Selbstmord gem. § 27 straflos, weil der Selbstmord der B keine straftatbestandsmäßige Haupttat darstellt. Das Fahrlässigkeitsdelikt kennt zwar nicht die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme, sondern knüpft i.S.d. Einheitstäterprinzip eine täterschaftlich-fahrlässige Strafhaftung allein an das Vorliegen einer kausalen und zurechenbaren Pflichtwidrigkeit (wie sie vorliegend gegeben ist), doch wäre es ein Wertungswiderspruch, würde man den bedingt vorsätzlich handelnden Selbstmord-Gehilfen straflos stellen, während der nur fahrlässig die gleiche Gehilfenhandlung Ausführende als Täter des § 222 strafrechtlich zur Verantwortung gezogen würde. Deswegen muss eine Strafbarkeit wegen § 222 ausscheiden, wenn das gleiche Verhalten bei bedingtem Vorsatz straflos mangels Haupttat straflos wäre.

2. Ergebnis

Daher hat sich vorliegend A nicht wegen fahrlässiger Tötung strafbar gemacht.

Exkurs: Aufbau (vgl. *Heinrich*, AT, Rn. 1492 f.)

I. Anstiftung

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Obj. Tatbestand

- Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat (i. d. R. schlichter Verweis auf die Prüfung des Haupttäters)
- Bestimmen des Haupttäters zu dieser Tat (Hervorrufen des Tatentschlusses)

b) Subj. Tatbestand

- Vorsatz bzgl. des Vorliegens der vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat
- Vorsatz bzgl. des Bestimmens zu dieser Haupttat

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

II. Beihilfe

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Obj. Tatbestand

- Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat (i. d. R. schlichter Verweis auf die Prüfung des Haupttäters)
- Hilfeleisten zu dieser Tat

b) Subj. Tatbestand

- Vorsatz bzgl. des Vorliegens der vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat
- Vorsatz bzgl. des Hilfeleistens zu dieser Haupttat

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld