

Übersicht Täterschaft und Teilnahme bei den §§ 212, 211

*Vorbemerkung: Zu differenzieren ist zwischen der Teilnahme bei tatbezogenen Mordmerkmalen (2. Gruppe; hierzu **A.**) und der Teilnahme bei täterbezogenen Mordmerkmalen (1. Und 3. Gruppe; hierzu **B.**).*

A. Teilnahme bei tatbezogenen Mordmerkmalen

Es gelten die üblichen Akzessorietätsgrundsätze und Vorsatzregeln (siehe unten Sachverhalt Nummer. 4).¹ Hat der Teilnehmer Kenntnis vom Vorliegen eines tatbezogenen Mordmerkmals beim Haupttäter, nimmt er an § 211 teil. Hat der Teilnehmer **keine** Kenntnis vom Vorliegen eines tatbezogenen Mordmerkmals beim Haupttäter, unterliegt er diesbezüglich einem Tatumstandsirrtum (§ 16 I 1) und nimmt „nur“ an § 212 I teil. Dies gilt unabhängig davon, welcher Ansicht man zum Verhältnis der §§ 212, 211 folgt.²

B. Teilnahme bei täterbezogenen Mordmerkmalen

Täterbezogene Mordmerkmale sind „besondere subjektive Merkmale“ gem. § 28. Ob man § 28 I oder § 28 II anwendet, hängt davon ab, wie man das Verhältnis von § 211 und § 212 bestimmt, d.h. ob die täterbezogenen Mordmerkmale die Strafe begründen oder schärfen.

I. Lösung nach Literatur

1. Grundlagen

Nach der Literatur bildet § 211 eine Qualifikation des § 212, d.h. die täterbezogenen Mordmerkmale **schärfen** die Strafe, sodass § 28 II anwendbar ist. Normalerweise knüpft nach dem Akzessorietätskonzept die Teilnahme die Strafbarkeit an das Unrecht der Haupttat mit Ausnahme der Schuld (Stichwort: limitierte Akzessorietät). § 28 II lockert jedoch die Akzessorietät: Ob an § 212 oder § 211 teilgenommen wird, beurteilt sich aus Sicht des jeweiligen Teilnehmers. Konsequenz: Eine Tatbestandsverschiebung ist möglich.

2. Vorgehen in Klausur nach Rengier BT II § 5 Rn. 7

Frage: Verwirklicht Teilnehmer ein täterbezogenes Mordmerkmal in **seiner** Person? Wenn **ja**, dann Teilnahme an § 211, selbst wenn nur § 212 als Haupttat; Wenn **nein**, dann Teilnahme an § 212, selbst wenn Haupttäter täterbezogenes Mordmerkmal und Teilnehmer hiervon Kenntnis hat.

¹ Rengier BT II § 5 Rn. 1 a.E.

² Wessels/Hettinger/Engländer BT 1 Rn. 89.

II. Lösung nach Rechtsprechung

1. Grundlagen

§ 211 ist ein eigenständiges Delikt, d.h. täterbezogenen Mordmerkmale **begründen** die Strafbarkeit, sodass § 28 I gilt. Es gelten somit die allgemeinen Akzessorietätsregeln: Für Teilnahme an § 211 muss der Haupttäter ein täterbezogenes Mordmerkmal aufweisen und der Vorsatz des Teilnehmers muss sich hierauf beziehen.

2. Vorgehen in Klausur nach Rengier BT II § 5 Rn. 9

Frage: Täterbezogene Mordmerkmale beim Haupttäter + entsprechender Teilnehmervorsatz? Wenn **nein**, Haupttat fehlt und keine Teilnahme an § 211;³ Wenn **ja**, § 28 I ansprechen und Strafraumenverschiebung thematisieren. Liegt – wie im Normalfall – in der Person des Teilnehmers nämlich das täterbezogene Mordmerkmal **nicht** vor, ist gem. § 28 I obligatorisch zu mildern.⁴

P*: Ausnahme im Fall sog. „gekreuzter Mordmerkmale“ (siehe unten Sachverhalt Nummer 3). Die Konstellation zeichnet sich dadurch aus, dass Teilnehmer ein anderes als das beim Haupttäter vorliegende täterbezogene Mordmerkmal aufweist (Rspr: dann § 28 I [-], obwohl das täterbezogene Mordmerkmal, welches die Strafbarkeit des Haupttäters begründet, beim Teilnehmer eigentlich im Sinne von § 28 I „fehlt“).

III. Übersicht

Sachverhalt	Mordmerkmal erfüllt?	BGH	Literatur
Nummer 1: Haupttäter (HT) tötet aus Mordlust; Gehilfe (G) leistet in Kenntnis davon Beihilfe.	HT → MM (+) G → Kenntnis (+), MM (-)	HT: § 211 G: §§ 211, 27, 28 I	HT: §§ 212, 211 G: §§ 212 , 27, 28 II
Nummer 2: HT tötet; G hat aus Habgier dazu angestiftet.	HT → MM (-) G → MM (+)	HT: § 212 G: §§ 212, 26	HT: § 212 G: §§ 212, 211 , 26, 28 II

³ Liegt beim Teilnehmer ein täterbezogenes Mordmerkmal vor, kann dies nur noch im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden (Wessels/Hettinger/Engländer BT 1 Rn. 99).

⁴ Damit würde z.B. die Anstiftung zum Mord wegen § 49 I Nr. 1 eigentlich milder bestraft als jene zum Totschlag. Dies löst der BGH über eine Sperrwirkung der Strafuntergrenze des § 212 I (BGH NSTz 2006, 288; Wessels/Hettinger/Engländer BT 1 Rn. 97).

Nummer 3: HT tötet aus Mordlust; G hat in Kenntnis davon aus Habgier angestiftet.	HT → MM (+) G → Kenntnis (+), anderes MM (+)	HT: § 211 G: §§ 211, 26 (Anstiftung zum Mord aus Mordlust) § 28 I (-) wg. Kreuzung der MMe	HT: §§ 212, 211 G: §§ 212, 211, 26, 28 II (Anstiftung zum Mord aus Habgier)
Nummer 4: HT tötet heimtückisch; G leistet in Kenntnis davon Beihilfe.	HT → MM 2. Gr. (+) G → Kenntnis (+), MM (-)	HT: § 211 G: §§ 211, 27 § 28 bei MM der 2. Gr. nicht anwendbar	HT: §§ 212, 211 G: §§ 212, 211, 27 § 28 bei MM der 2. Gr. nicht anwendbar
Nummer 5: HT tötet aus Habgier; G leistet ohne Kenntnis davon Beihilfe.	HT → MM (+) G → Kenntnis (-), MM (-)	HT: § 211 G: §§ 212, 27, 16 I 1	HT: §§ 212, 211 G: §§ 212, 27, 28 II
Nummer 6: HT tötet aus Habgier; G weiß davon nichts, leistet aber selbst aus Habgier Beihilfe.	HT → MM (+) G → Kenntnis (-), MM (+)	HT: § 211 G: §§ 212, 27, 16 I 1	HT: §§ 212, 211 G: §§ 212, 211 , 27, 28 II

C. Versuchte Anstiftung

Der Streit um § 28 I oder § 28 II gilt auch hier. Nach der Rechtsprechung kann aus §§ 211, 30 I nur bestraft werden, wer sich als erfolgloser Anstifter eine Tat mit strafbarkeitsbegründendem Mordmerkmal vorstellt, ohne dass er es selbst aufweisen muss.⁵ Anders nach der Literatur; hier muss der erfolglose Anstifter in seiner Person das täterbezogene Mordmerkmal aufweisen.⁶

D. Mittäterschaft

Der Streit zwischen Rechtsprechung und Literatur wirkt sich hier nicht aus, da auch Rechtsprechung anerkennt, dass „Mörder“ und „Totschläger“ gemeinschaftlich handeln können.⁷ Wichtig: Täterbezogene Mordmerkmale müssen in eigener Person vorliegen, während die tatbezogenen Mordmerkmale über § 25 II zugerechnet werden können.

⁵ Rengier BT II § 5 Rn. 24.

⁶ Rengier BT II § 5 Rn. 25.

⁷ Rengier BT II § 5 Rn. 28.