

Nachschlagewerk: ja  
BGHR: ja  
BGHSt: ja  
Veröffentlichung: ja

StGB §§ 211, 212, 26, 28, 30

1. Für die Anstiftung zum Heimtückemord genügt bedingter Vorsatz des Anstifters, der auch gegeben sein kann, wenn der Anstifter aus Gleichgültigkeit mit jeder eintretenden Möglichkeit der Tatausführung einverstanden ist.
2. Ist bei dem Täter einer bezahlten Auftragstötung das Handeln aus Habgier neben anderen Motiven nicht bewußtseinsdominant, kommen auch sonstige niedrige Beweggründe als Mordmerkmal in Betracht.
3. Fehlt beim Anstifter der Vorsatz hinsichtlich des tatsächlich vorliegenden Mordmerkmals der Heimtücke, stellt sich der Anstifter jedoch vor, der Täter werde aus Habgier handeln, so ist tateinheitlich zur Anstiftung zum Totschlag eine versuchte Anstiftung zum Mord gegeben.

BGH, Urteil vom 12. Januar 2005 - 2 StR 229/04 - LG Kassel



**BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

- 2 -

# URTEIL

2 StR 229/04

vom

12. Januar 2005

in der Strafsache

gegen

wegen Anstiftung zum Totschlag

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 12. Januar 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Rissing-van Saan

und die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. h.c. Detter,  
Dr. Bode,  
Rothfuß,  
Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,

Staatsanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 10. November 2003 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit es den Angeklagten H. betrifft.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Anstiftung zum Totschlag zu der Freiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt. Die Staatsanwaltschaft rügt mit ihrer zuungunsten des Angeklagten eingelegten Revision, die vom Generalbundesanwalt im Ergebnis vertreten wird, die Verletzung materiellen Rechts. Sie erstrebt eine Verurteilung des Angeklagten wegen Anstiftung zum Mord und hält bei ihm das Merkmal der Habgier für gegeben.

Das Rechtsmittel hat Erfolg. Die Verurteilung des Angeklagten "nur" wegen Anstiftung zum Totschlag und nicht wegen Anstiftung zum Mord hält der sachlich-rechtlichen Prüfung nicht stand. Die Begründung, mit der das Landgericht dem Angeklagten die Mordmerkmale Heimtücke, Habgier und sonstige niedrige Beweggründe nicht zugerechnet hat, ist rechtsfehlerhaft (II 2 bis 4).

Zudem hat das Landgericht verkannt, daß sich der Angeklagte auch dann, wenn für ihn selbst die Habgier nicht tatbestimmend war, tateinheitlich zur Anstiftung zum Totschlag auch wegen versuchter Anstiftung zum Mord aus Habgier schuldig gemacht haben kann, wenn er sich bei der Anstiftung vorstellte, der Täter werde aus Habgier handeln (II 5).

I.

1. Das Landgericht hat im wesentlichen festgestellt:

a) Die Ehe des Angeklagten war 2001 in eine entscheidende Krise geraten. Die Eheleute wollten sich trennen. Die damals 7-jährige Tochter N. lebte bei der Ehefrau, dem späteren Tatopfer. Nach Ablauf des Trennungsjahres beantragte die Ehefrau die Scheidung. Danach kam es zum Streit über ihren Anspruch auf Zugewinnausgleich. Der Angeklagte erteilte unzutreffende Auskünfte und verschwieg erhebliches Vermögen, weil er seine Ehefrau hieran nicht beteiligen wollte. Zudem reduzierte er seine Unterhaltszahlungen. Die vom Familiengericht beauftragte Sachverständige kam in ihrem Gutachten zu dem Ergebnis, daß es dem Kindeswohl eher entspreche, wenn die Tochter bei der Mutter bleibe. Der Angeklagte erhielt daher ein Umgangsrecht, während das Aufenthaltsbestimmungsrecht bei der Ehefrau blieb.

b) Der Angeklagte war hiermit unzufrieden. Er wollte daher die mit der Scheidung verbundenen für ihn nachteiligen Folgen dadurch vermeiden, daß er seine Ehefrau töten ließ. Er sprach deshalb im März 2002 den Verlobten seiner Nichte, den Mitangeklagten Z. sinngemäß darauf an, ob er jemanden wisse, "der sich mit Mord auskenne". Er wollte Z. veranlassen, eine zur Tatausführung geeignete Person zu suchen. Erklärend fügte er hinzu, er wolle nicht, daß man ihm seine jüngste Tochter N. wegnehme. Z. kannte zwar nieman-

den, der ihm für die Tat geeignet erschien, er wollte aber die Gelegenheit nutzen, sich in der Familie seiner Verlobten Anerkennung zu erwerben und sich daher umhören. Der Angeklagte übergab Z. im April 2002 500 Euro als "Anschubfinanzierung" und machte deutlich, daß er keine Rückzahlung erwarte, wenn die Suche erfolgreich sei. Eine Frist für die Tatbegehung setzte der Angeklagte nicht, er machte auch keine Vorgaben, wie die Tat auszuführen sei. Später drängte er Z., die Tat müsse bis zum 20. Juni 2002 begangen sein, weil sie nach der Scheidung keinen Sinn mehr mache. In der Folge fragte der Angeklagte wiederholt nach, ob Z. schon Erfolg gehabt habe. Als Tätigkeitsnachweis für den Angeklagten fertigte Z. Fotos vom Wohnhaus des Tatopfers und der Umgebung. Die Anschrift und die Beschreibung hierzu hatte er von dem Angeklagten.

c) Schließlich fragte Z. den späteren Täter, den 21-jährigen R. B., mit dem er eng befreundet war, ob er jemanden kenne, der sich nebenbei etwas Geld verdienen wolle. B. verneinte, war aber selbst an einem Nebenverdienst interessiert. Z. lehnte das zunächst ab, weil B. an einer Störung der Feinmotorik leidet und er ihn daher nicht für tatgeeignet hielt. Letztlich entschloß er sich aber doch, B. zu dieser Tat zu bestimmen. Er ließ ihn wissen, daß es um die Tötung einer Frau gehe, die aus dem Weg geräumt werden müsse, weil sie von ihrem Mann Geld fordere und beim Umgangsrecht mit dem gemeinsamen Kind Schwierigkeiten bereite. Der Ehemann habe versprochen, für die Tötung Geld zu zahlen. Z. gab B. zusätzliche Hinweise zur Tatausführung.

d) B. ging auf Z.'s Vorschlag ein und wollte sich das Geld verdienen. Wesentlicher Beweggrund für seine Tatbereitschaft war aber, Z. zu Hilfe zu kommen und so sein Ansehen bei Z. zu stärken. Der Angeklagte wollte die Tat

beschleunigen. Deshalb ließ er Z. zu einem Treffen in seine Wohnung in der Nähe von Kassel kommen, befragte ihn, ob er endlich erfolgreich gewesen sei und zeigte sein Mißfallen über die bisherige Verzögerung. Wegen der Zusage B.'s erklärte Z., er habe eine Person gefunden, nannte aber B.'s Namen nicht. Z. meinte, der Angeklagte müsse 10.000 bis 15.000 Euro investieren. Der Angeklagte wollte aber nur 1.000 bis 1.500 Euro zahlen und übergab Z. 1.000 Euro. Am nächsten Tag erkundigte sich der Angeklagte telefonisch nach dem Stand der Vorbereitungen. Z. versicherte, alles laufe nach Plan. Am 5. Juni 2002 traf Z. nochmals mit B. zusammen und besprach Einzelheiten der Tatausführung. Zur Deckung der Reisekosten ließ er B. von einem Bekannten geliehene 100 Euro aushändigen.

e) B. fuhr zum Wohnort der Ehefrau des Angeklagten bei Kassel, wo er am 6. Juni 2002 morgens eintraf. Auf sein Klingeln öffnete Frau H., das Tatopfer, arglos die Haustür und fragte B., was er wünsche. B. stach sofort mit einem Messer auf Frau H. ein und versetzte ihr mit Tötungsabsicht zwölf Stiche in Brust und Hals. Einer der Stiche durchtrennte die Halsschlagader und führte zum Tod. B. floh vom Tatort und fuhr nach Hause. Telefonisch bestätigte er Z. die Tatausführung. Z. übergab B. alsbald die Belohnung von 1.000 Euro. B. zahlte mit dem Geld Drogenschulden und kaufte Lebensmittel sowie ein Mofa.

f) Der Haupttäter B. wurde nach Abtrennung seines Verfahrens rechtskräftig wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt, weil er Frau H. heimtückisch getötet hat.

In dem angefochtenen Urteil gegen den Angeklagten H. hält das Landgericht in bezug auf B. weitere tat- oder täterbezogene Mordmerkmale nicht für gegeben. B. habe nicht aus Habgier getötet. Die Aussicht auf eine Entlohnung sei für B.'s Tatentschluß zwar zumindest mitbestimmend gewesen.

Bei der Tat seien jedoch weitere Antriebe vorhanden gewesen, die ihr das Gesamtgepräge einer aus Habgier begangenen Tötung nähmen.

g) Z. wurde durch dasselbe Urteil wie der Angeklagte H. rechtskräftig wegen Anstiftung zum Totschlag zu der Freiheitsstrafe von neun Jahren und sechs Monaten verurteilt. Das Landgericht ging davon aus, daß der Anstiftersvorsatz bei Z. die Heimtücke bei der Tatbegehung nicht umfaßt habe.

h) Auch bei dem Angeklagten H. hat sich der Anstiftersvorsatz nach Ansicht der Schwurgerichtskammer nicht auf das Mordmerkmal der Heimtücke erstreckt. Der Angeklagte habe keine detaillierten Vorgaben für die Tatausführung gemacht. Ihm sei es - nach der Schilderung des Mitangeklagten Z. - schlichtweg egal gewesen, wie die Tat durchgeführt werde. Der Angeklagte habe sich darum nicht gekümmert und deshalb auch keine Vorstellung von den Tatumständen gehabt, die die Heimtücke ausgemacht hätten. Bei der Prüfung eines besonders schweren Falls im Sinne von § 212 Abs. 2 StGB führt das Landgericht ferner aus, in der Person des Angeklagten sei weder das Merkmal der Habgier verwirklicht, noch liege sonst ein niedriger Beweggrund vor. Daß der Angeklagte sich wegen der Belohnung vorgestellt habe, der ihm unbekannte Haupttäter werde die Tat allein des Geldes wegen, mithin aus Habgier, begehen, führe nicht dazu, daß der Angeklagte wegen Anstiftung zum Mord zu verurteilen sei. B. habe weder aus Habgier getötet, noch ein sonstiges täterbezogenes Mordmerkmal verwirklicht.

## II.

Die Ansicht des Landgerichts, der Angeklagte habe sich lediglich der Anstiftung zum Totschlag, nicht aber der Anstiftung zum Mord schuldig gemacht, begegnet durchgreifenden Bedenken.



1. Das Landgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß Mord und Totschlag zwei selbständige Tatbestände sind (st. Rspr. seit BGHSt 1, 368; vgl. hierzu Jähnke LK 11. Aufl. § 211 Rdn. 62 ff.; Eser in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 211 Rdn. 46 ff.; Tröndle/Fischer, StGB 52. Aufl. § 211 Rdn. 40 ff.). Danach begründen die Mordmerkmale des § 211 StGB die Strafbarkeit, so daß auf den Teilnehmer nur die Strafrahmengmilderung nach § 28 Abs. 1 StGB anwendbar ist und eine Anwendung von § 28 Abs. 2 StGB von vornherein ausscheidet. Deshalb kommt es für den Schuldspruch nicht darauf an, wie sich der Tatbeitrag des Teilnehmers in seiner Person darstellt; er ist vielmehr akzessorisch nach der Haupttat zu verurteilen (vgl. BGH NJW 1982, 2738; ebenso NStZ 1996, 384, von Otto <JK 1997 StGB 211/30> und Engländer <JA 2004, 410, 411> aber dahin mißverstanden, daß es ausreiche, wenn sowohl beim Täter als auch beim Teilnehmer ein niedriger Beweggrund vorliege, ohne daß der Vorsatz des Teilnehmers das Bestehen eines Mordmerkmals beim Täter umfassen müsse). Die rechtliche Bewertung der Handlung des Teilnehmers ist dagegen nur für die Strafzumessung erheblich. Ist die Haupttat durch ein vom Täter verwirklichtes täterbezogenes Merkmal (Merkmale der ersten und dritten Gruppe) zum Mord geworden, hat aber der Teilnehmer dieses Merkmal nicht aufzuweisen, kommt es zu einer Strafrahmengmilderung für den Teilnehmer (§§ 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB). Hat der Teilnehmer das täterbezogene Merkmal ebenfalls verwirklicht, trifft ihn die Strafe für Mord, die gegebenenfalls nach § 27 StGB zu mildern ist. Dies hat die Rechtsprechung ausgedehnt auf die Fälle, in denen der Täter und Teilnehmer nicht dasselbe, sondern verschiedene Mordmerkmale verwirklicht haben, sofern diese gleichartig sind (vgl. BGHSt 23, 39; zust. Jakobs NJW 1970, 1089; Jescheck/Weigend, Strafrecht Allgemeiner Teil 5. Aufl. S. 660; krit. u.a. Arzt JZ 1973, 681; zu "gekreuzten Mordmerkmalen" bei Täter und Teilnehmer vgl. auch Eser aaO Rdn. 54; Tröndle/Fischer

aaO Rdn. 43; Engländer JA 2004, 410; Arzt/Weber, Strafrecht Besonderer Teil § 2 Rdn. 41; Küper JZ 1991, 865 f.). Hat allein der Teilnehmer ein Mordmerkmal verwirklicht, ist er lediglich wegen Teilnahme am Totschlag zu bestrafen; das Mordmerkmal ist dann bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

Soweit ein tatbezogenes Merkmal der zweiten Gruppe vorliegt, bleibt es dagegen bei der streng akzessorischen Bestrafung des Teilnehmers, für eine Akzessorietätslockerung nach § 28 Abs. 1 oder 2 StGB ist hier kein Raum (vgl. Jähnke, Eser und Tröndle/Fischer jeweils aaO). Der Anstifter wird daher nach §§ 211, 26 StGB bestraft, wenn der Täter ein tatbezogenes Merkmal verwirklicht und der Vorsatz des Anstifters sich hierauf erstreckt. Fehlt ihm dieser Vorsatz, kommt nur Teilnahme am Totschlag in Betracht.

2. Die Begründung, mit der das Landgericht bei dem Angeklagten einen Anstiftervorsatz in bezug auf das tatbezogene Merkmal der Heimtücke (vgl. BGHSt 23, 103, 105; 25, 287, 289; 35, 347, 351) verneint hat, ist jedoch lückenhaft und läßt besorgen, daß das Landgericht insoweit einen unzutreffenden Maßstab zugrundegelegt hat. Nach den vom Schwurgericht nicht angezweifelten Angaben des Mitangeklagten Z. hatte der Angeklagte keine detaillierten Vorgaben zur Tatausführung gemacht. Ihm sei es schlichtweg egal gewesen, wie die Tat ausgeführt werde. Er habe sich hierum nicht gekümmert. Der Angeklagte habe mithin keinerlei Detailkenntnisse von der Tatausführung und den Umständen der heimtückischen Tatbegehung durch B. haben können. Der Anstiftervorsatz des Angeklagten habe somit nicht das tatbezogene Merkmal der Heimtücke umfaßt.

Bei diesen Erwägungen verkennt das Landgericht, daß für den Anstifter auch bedingter Vorsatz ausreicht (vgl. BGHSt 44, 99 = NStZ 1998, 616 m. Anm. Roxin). Der Angeklagte mußte daher die tatbezogenen Umstände, die die

in Auftrag gegebene Tötung zum Mord machten, nicht positiv kennen, es genügte vielmehr, daß er sie billigend in Kauf nahm. Bedingten Vorsatz in diesem Sinn hat ein Straftäter aber auch dann, wenn er aus Gleichgültigkeit mit jeder eintretenden Möglichkeit einverstanden ist (vgl. BGHSt 40, 304, 306 f.; BGH, Urt. vom 6. November 2002 - 2 StR 289/02). Das lag hier nahe, denn dem Angeklagten war es "egal", wie die Tat durchgeführt würde. Auch wenn es um die Tötung einer Frau ging, war es höchst unwahrscheinlich, daß die Tötung in einer offenen Konfrontation vollzogen würde. Vielmehr mußte es sich auch dem Angeklagten aufdrängen, daß der Täter in irgendeiner Weise heimtückisch vorgehen werde, wie dies bei einer Auftragstötung in aller Regel geschieht. Da der Anstiftervorsatz die fremde Haupttat nicht in allen Einzelheiten, sondern nur in ihren Hauptmerkmalen erfassen muß, besteht die naheliegende Möglichkeit, daß das Landgericht bei Berücksichtigung des zutreffenden Maßstabs einen bedingten Anstiftervorsatz des Angeklagten auch in bezug auf die heimtückische Tatbegehung bejaht hätte. Dies hätte zur Folge, daß der Angeklagte wegen Anstiftung zum Mord zu verurteilen wäre.

3. Auch die Begründung, mit der das Landgericht bei dem Haupttäter B. das täterbezogene Merkmal der Habgier verneint hat, hält der rechtlichen Prüfung nicht stand, weil sie in sich widersprüchlich und lückenhaft ist. Zunächst stellt das Landgericht fest, B. habe selbst Interesse an dem von Z. für die Tatbegehung in Aussicht gestellten Nebenverdienst gehabt und nach der Ablehnung des Z. nicht locker gelassen in seinem Bemühen, die Nebenverdienstmöglichkeit wahrzunehmen. Deshalb habe er Z. von sich aus nochmals hierauf angesprochen (UA S. 27). Später dagegen nennt das Landgericht als wesentlichen Beweggrund für die Tatbereitschaft des B., er habe Z. zu Hilfe kommen und beweisen wollen, daß auch er etwas zustande bringen könne, um so sein Ansehen bei Z. zu stärken (UA S. 29). Bei der rechtlichen Würdigung der Tat

des B. hält das Landgericht Habgier nicht für gegeben, weil bei B. an der Tatabsicht weitere Antriebe mitgewirkt hätten, die der Tat das Gesamtgepräge einer aus Habgier begangenen Tötung nähmen. Habgier liege bei einem Motivbündel nur dann vor, wenn das Gewinnstreben tatbeherrschend und damit bewußtseinsdominant war. Die Vorstellung des erstrebten Gewinns habe B. aber nicht entscheidend beeinflußt. Für ihn sei weniger die Aussicht auf die Belohnung entscheidend gewesen als vielmehr der Umstand, daß er erstmals von Z. um Hilfe gebeten worden sei und daß er Z. einen Gefallen haben tun wolle, um sich seiner Freundschaft zu versichern (UA S. 222). Diese Erwägungen zur Tatmotivation des B. sind nicht miteinander zu vereinbaren, jedenfalls hätte es einer näheren Erläuterung bedurft, warum die Motivation des B. einerseits auf den Nebenverdienst fixiert war, dieser aber dann keine wesentliche Rolle mehr gespielt haben soll. Dies gilt um so mehr, als sich B. in beengten finanziellen Verhältnissen befand (UA S. 8) und die Belohnung alsbald nach der Tat zur Begleichung von Drogenschulden und für persönliche Anschaffungen ausgegeben hat (UA S. 42).

4. Das Landgericht hat des weiteren übersehen, daß die Tat des gesondert verurteilten B. auch dann, wenn die Habgier für ihn nicht bewußtseinsdominant gewesen sein sollte, sonstige niedrige Beweggründe nahelegt, die das Handeln des B. als Mord qualifizieren. Bei der Tat vom 6. Juni 2002 handelt es sich um eine "Auftragstötung", bei der sich Opfer und Täter bis zum Beginn des Tatgeschehens nicht begegnet waren und die dem Zweck diene, eine Verbindung ihres Initiators zum Tatgeschehen zu verschleiern. Wer aber in Kenntnis dieser Umstände den Auftrag zur Tötung einer ihm unbekannt Person annimmt, handelt auf sittlich niedrigster Stufe stehend und verachtenswert, wenn - wie hier - ein "nachvollziehbarer" Grund für die Tat nicht vorliegt. Die Feststellung des Landgerichts, der Haupttäter B. habe das Tatopfer getötet, um dem

von ihm vormals idealisierten Angeklagten zu Gefallen und zu Hilfe zu sein (UA S. 222) kann an diesem niedrigen Beweggrund nichts ändern. Vielmehr ist gerade die Tötung eines Menschen aus "Gefälligkeit" Ausdruck einer besonders verachtenswerten Gesinnung. Auch die Gründe, die der Anstifter Z. dem Täter B. für den Tötungsauftrag genannt hatte (Geldforderungen der Ehefrau und Schwierigkeiten beim Umgangsrecht mit dem Kind) sind nicht geeignet, die Niedrigkeit des Tatmotivs in der Person des Täters auszuräumen. Die Umstände, die die Tat des B. zu einem Mord aus niedrigen Beweggründen machen, waren dem Angeklagten als Initiator der Auftragstötung auch bekannt. Er wußte, daß die die Tat ausführende Person wenn nicht aus Gewinnstreben, dann jedenfalls ohne persönlichen Anlaß und ohne billigenwertes Motiv seine Ehefrau töten würde. Das Landgericht hätte daher das täterbezogene Merkmal der sonstigen niedrigen Beweggründe (vgl. BGHSt 22, 375, 378; 25, 287, 289; 35, 347, 351; BGH StV 1984, 69; Senatsurteil vom 13. Oktober 2004 - 2 StR 206/04) sowohl bei dem Haupttäter B. als auch beim Angeklagten näher prüfen und erörtern müssen und nicht ohne weitere Begründung ausschließen dürfen.

Dem steht nicht entgegen, daß das Landgericht den früheren Mitangeklagten B. in dem gegen ihn ergangenen Urteil wegen Heimtückemordes verurteilt hat und nicht auch Habgier oder sonstige niedrige Beweggründe festgestellt hat. Das gegen B. ergangene Urteil besitzt Rechtskraftwirkungen nur in bezug auf jenen Angeklagten und bindet bei der Beurteilung der von B. verwirklichten Mordmerkmale in bezug auf den Angeklagten H. im vorliegenden Urteil nicht.

Eine Strafrahmengmilderung nach § 28 Abs. 1 StGB kommt bei dem Angeklagten nicht in Betracht, wenn bei ihm ebenfalls ein niedriger Beweggrund vorliegt. Dabei ist es nicht erforderlich, daß die niedrigen Beweggründe beim

Täter und beim Teilnehmer in vollem Umfang übereinstimmen. Es genügt vielmehr, daß die verwirklichten täterbezogenen Mordalternativen gleichartig sind (vgl. BGHSt 23, 39, 40; Jähne in LK 11. Aufl. § 211 Rdn. 62; Eser in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 211 Rdn. 54; Tröndle/Fischer, StGB 52. Aufl. § 211 Rdn. 43 jeweils m.w.N.). Hier liegt es nahe, daß der Angeklagte ebenfalls aus niedrigen Beweggründen handelte, als er zur Tötung seiner Ehefrau anstiftete. Zur Tatmotivation des Angeklagten hat das Landgericht im Rahmen der Strafzumessung u.a. ausgeführt, die Auffassung des Angeklagten, seine Ehefrau sei zur Erziehung der Tochter N. nicht in der Lage und er müsse Gegenmaßnahmen ergreifen, um das Kind nicht schlechtem Einfluß auszusetzen, entbehre einer tatsächlichen Grundlage und entspringe offensichtlich einem übersteigerten Selbstwertgefühl und langjährigen Animositäten gegenüber seiner Ehefrau. Der Angeklagte habe die Ansicht der gerichtlichen Sachverständigen, daß es dem Kindeswohl eher entspreche, wenn N. bei ihrer Mutter aufwachse, nicht akzeptieren und seine vermeintlich besseren pädagogischen Fähigkeiten mit Gewalt durchsetzen wollen, nachdem er vor dem Familiengericht kein Gehör gefunden habe. Sein Motiv, seine Ehefrau töten zu lassen, um seine eigene Lebensplanung mit seiner Tochter N. unter Negierung elementarster Bedürfnisse anderer durchzusetzen, insbesondere dem 9-jährigen Kind die Mutter zu nehmen, um das Kind für sich allein zu haben, sei als Ausdruck seines Egoismus zu werten (UA S. 239). Daß der Angeklagte möglicherweise glaubte, durch die Tat auch "zum Wohle des Kindes zu handeln", steht der Bewertung des Tatmotivs als niedrig nicht entgegen. Es ist nach den bisherigen Feststellungen schon zweifelhaft, ob es für das Handeln des Angeklagten bestimmend war.

Danach drängt es sich auf, daß sowohl der Haupttäter B. als auch der Angeklagte als Anstifter gleichermaßen aus niedrigen Beweggründen gehan-

delt haben. Dies hätte zur Folge, daß der Angeklagte wegen Anstiftung zum Mord hätte schuldig gesprochen werden müssen und eine Strafrahmenverschiebung nach § 28 Abs. 1 StGB ausgeschlossen wäre.

5. Soweit das täterbezogene Merkmal der Habgier in Betracht kommt, ist das Landgericht bei der rechtlichen Würdigung der Tat des gesondert verfolgten Haupttäters B. zwar zu dem Ergebnis gelangt, daß bei ihm Habgier als bewußtseinsdominantes Mordmerkmal nicht vorlag (UA S. 222 f.). Fehlt das täterbezogene Merkmal jedoch beim Täter und wird es lediglich vom Anstifter verwirklicht, scheidet nach den dargelegten Grundsätzen (vgl. oben II 1) eine Verurteilung wegen Anstiftung zum Mord aus. Der Angeklagte wäre dann "lediglich" der Anstiftung zum Totschlag schuldig.

Das Landgericht hat aber übersehen, daß der Angeklagte zu der ausgeurteilten Anstiftung zum Totschlag Tateinheitlich auch eine versuchte Anstiftung zum Mord (§§ 30, 211 StGB) begangen hätte, weil er sich - wovon auch das Landgericht ausgeht (UA S. 236) - vorstellte, daß die von ihm veranlaßte Auftragstötung allein wegen der ausgelobten Belohnung und somit aus Habgier begangen werde. Die Tateinheitliche Verwirklichung dieses zweiten Straftatbestands hätte im Schuldspruch ihren Niederschlag finden müssen und sich auch bei der Strafzumessung zum Nachteil des Angeklagten auswirken können.

### III.

Die Sache bedarf neuer Verhandlung und Entscheidung, weil von einem Tatrichter nochmals geprüft werden muß, ob und welche Mordmerkmale dem Angeklagten als Anstifter zuzurechnen sind.

Rissing-van Saan

Detter

Bode

Rothfuß

Roggenbuck