



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 10/00

vom

22. März 2000

in der Strafsache

gegen

wegen Beihilfe zum Mord

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 22. März 2000, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Kutzer,

die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Miebach,
Winkler,
Pfister,
von Lienen
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Rechtsanwalt
als Vertreter der Nebenkläger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Nebenkläger wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 16. Juni 1999, soweit es den Angeklagten Ö. betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die Revision des Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird verworfen. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Mord zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Er rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts; er sei allenfalls wegen versuchter Beihilfe zum Totschlag zu verurteilen. Seine Revision erweist sich als unbegründet. Die Eltern des Mordopfers beanstanden als Nebenkläger die Verletzung materiellen Rechts und erstreben - nach neuer Verhandlung - eine Verurteilung des Angeklagten wegen Anstiftung zum Habgier- und Heimtücke-Mord. Ihr Rechtsmittel hat Erfolg.

I. Den getroffenen Feststellungen zufolge drängte die Mitangeklagte G. über längere Zeit ihren Liebhaber O., ihren Ehemann Sven G. zu töten. O. erklärte sich schließlich bereit, ihn erschießen zu lassen. Er hatte vor, den damals 20jährigen A. für die Tötung zu gewinnen. O. weihte daraufhin den Angeklagten in diesen Plan ein. Dieser sollte ihm helfen, A. zur Tatausführung zu überreden. O. wußte um dessen gutes, "brüderliches" Verhältnis zu A. und hoffte, dieser würde auf seinen "großen Bruder" hören.

Nachdem der Angeklagte den A. darauf angesprochen hatte, O. wolle ihn sprechen, kam es zu einem Treffen in einem italienischen Eiscafé am 22. September 1996, bei dem O., die Mitangeklagte, der Angeklagte und A. anwesend waren. O. erklärte, die Mitangeklagte, die von ihrem Mann ständig mißhandelt werde, müsse vor diesem geschützt und deren Mann getötet werden. O. fragte A., ob er jemanden kenne, der einen anderen für Geld zusammenschlagen würde. Als Belohnung stellte er 70.000 bis 80.000 DM sowie seinen BMW in Aussicht, die sich A. dabei verdienen könne. Außerdem versprach er, sich nach einer deutschen Frau umzusehen, die er heiraten könne, um in Deutschland zu bleiben. A. ging zunächst auf diese Angebote nicht ein, sondern antwortete, daß er sich umhören werde.

Zu viert fuhr man anschließend zum Wohnhaus der Eheleute G., um sich die örtlichen Gegebenheiten näher anzusehen. Auf der Fahrt wiederholte O., daß Sven G. getötet werden sollte. Der Angeklagte war sehr empört über die Mißhandlungen der Mitangeklagten. Unterwegs entnahm er dem Handschuhfach die spätere Tatwaffe und zeigte sie dem Zeugen A. .

Am Wohnhaus des späteren Tatopfers angekommen machte sich A. einige Notizen und schrieb das von der Mitangeklagten genannte Kennzeichen des Fahrzeuges des Sven G. auf. O. wies darauf hin, daß dies ein ruhiger Ort sei, hier könne man den Mann der Mitangeklagten nieder machen.

An diesem Nachmittag redete der Angeklagte dem A. zu, daß er die Sache doch selbst erledigen sollte, bevor ein anderer soviel Geld verdiene. Er sei doch ein starker junger Mann und es werde gut für ihn gesorgt werden. Er werde heiraten und in Deutschland Arbeiter sein.

Später setzte O. den Angeklagten und A. vor einem Arbeiterwohnheim ab. Dort legte der Angeklagte seine Hand auf die Schulter des A. und sagte, daß er sich auf ihn verlasse. A. sagte zu diesem Zeitpunkt weder zu, Sven G. zu töten, noch sich deswegen wieder bei O. zu melden.

Zwei Tage später setzte sich O. erneut mit A. in Verbindung, holte diesen gegen 19.00 Uhr ab und eröffnete ihm, daß Sven G. an diesem Abend unter Ausnutzung des Überraschungsmoments beim Verlassen des Grundstücks getötet werden sollte. Am Grundstück des späteren Tatopfers angekommen, kamen A. erneut Bedenken. O. bestand jedoch darauf, daß Sven G. an diesem Tag sterben müsse. A. redete er zu, er sei doch ein Mann und werde das schon schaffen. Er redete solange auf den noch immer zögernden A. ein, bis dieser sich bereiterklärte, Sven G. wie geplant zu erschießen. Dabei dachte A. an die Worte des Angeklagten, er sei doch jung und stark und solle sich das viele Geld lieber selbst verdienen,

bevor es ein anderer bekomme, und erhoffte sich die in Aussicht gestellte finanzielle Belohnung. Außerdem dachte er, O. werde auch sein Versprechen einlösen, ihm die Heirat mit einer deutschen Staatsangehörigen zu vermitteln.

Als gegen 22.50 Uhr Sven G. mit seinem Fahrzeug die Einfahrt des Grundstückes verließ und auf die am Haus vorbeiführende Straße einbog, wurde er von A. , dem O. zuvor die Pistole übergeben hatte, erschossen.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord verurteilt. O. und A. sind wegen gemeinschaftlichen Mordes rechtskräftig verurteilt, O. zu lebenslanger Freiheitsstrafe, A. zu acht Jahren Jugendstrafe. Die Revision der Mitangeklagten G. , die in dem angefochtenen Urteil wegen gemeinschaftlichen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, hat der Senat mit Beschluß vom heutigen Tag gemäß § 349 Abs. 2 StPO verworfen.

II. Revision der Nebenkläger

Die auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision der Nebenkläger erstrebt - nach neuer Verhandlung - die Verurteilung des Angeklagten wegen Anstiftung zum Habgier- und Heimtücke-Mord.

Die Begründung, mit der das Landgericht Anstiftung abgelehnt und Beihilfe angenommen hat, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Ausführungen zu einer gemeinschaftlich begangenen Anstiftung und zur Abgrenzung von Beihilfe zur Anstiftung fehlen.

Das Landgericht hat die Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord damit begründet, daß die Worte des Angeklagten bei der Entscheidung zur Tat bei A. fortgewirkt hätten. Zwar habe sich A. erst am Tattag aufgrund weiteren Zuredens durch den Zeugen O. endgültig entschlossen. Dennoch hätten ihn dabei die Worte des Angeklagten beeinflusst. Dieser habe jedenfalls mit bedingtem Vorsatz gehandelt, da er mindestens für möglich hielt, daß Sven G. getötet werden sollte, dies habe er auch in Kauf genommen. Der Angeklagte habe auch gewußt, daß A. eine beträchtliche Geldsumme als Belohnung für die Tat erhalten sollte und insofern aus Habgier handelte, wieweil dieses Merkmal bei dem Angeklagten persönlich gefehlt habe.

Eine Anstiftung durch den Angeklagten hat die Kammer dagegen nicht festgestellt. Dessen Tatbeitrag sei nicht allein entscheidend gewesen. Auch mangle es bei dem Angeklagten am eigenen Interesse hinsichtlich des Taterfolges. Es sei nicht ersichtlich, daß sich der Angeklagte vom Gelingen der Tat irgendwelche Vorteile versprochen habe.

Die Bejahung einer Anstiftung setzt indes weder voraus, daß der Tatbeitrag "allein" entscheidend war, noch, daß der Täter ein eigenes Interesse am Taterfolg hat. Mit seiner gegenteiligen Auffassung hat sich das Schwurgericht den Blick für die rechtlich zutreffende Beurteilung der Tatbeteiligung des Angeklagten verstellt.

1. Anstiftung im Sinne des § 26 StGB ist die vorsätzliche Bestimmung eines anderen zur Begehung einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat. Unter Be-

stimmen ist die Einflußnahme auf den Willen eines anderen zu verstehen, die diesen zu dem im Gesetz beschriebenen Verhalten bringt. In welcher Form und durch welche Mittel die Einflußnahme erfolgt, ist gleich (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. vom 20. Januar 2000 - 4 StR 400/99; zum Abdruck in BGHSt bestimmt).

Der Zeuge O. hat A. vorsätzlich zur Ermordung des Sven G. bestimmt. An der rechtlichen Qualifikation dieser Handlung als Anstiftung ändert sich nichts dadurch, daß O. wegen gemeinschaftlich mit A. begangenen Mordes verurteilt ist und die Anstiftung in dem Mord als der schwereren Tat aufgeht (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 49. Aufl. vor § 25 Rdn. 12).

Auch der Angeklagte hat auf den Willen des A. Einfluß genommen. Er wußte, daß er aufgrund seines brüderlichen Verhältnisses großen Einfluß auf A. ausübt. Er hat kurz nach dem Gespräch im Eiscafé und der ersten Anstiftungshandlung durch O. zweimal eindringlich auf den erkennbar unentschlossenen A. durch Worte und Gesten eingewirkt und ihn dabei nachhaltig auf die materiellen Vorteile angesprochen. Er hat den Heranwachsenden A. an "seiner Ehre gepackt": Dieser sei jung und stark, er verlasse sich auf ihn. Während O. zunächst A. nur gefragt hatte, ob er sich nach einem Täter umsehen könne, hat der Angeklagte ihm nahegelegt, die Tat um ihrer Vorteile für ihn selbst willen zu begehen; er war es auch, der A. die spätere Tatwaffe zeigte. Der Angeklagte hat durch diese Tatbeiträge - zusammen mit der Einflußnahme durch O. - auch in A. den Tatentschluß hervorgerufen, so daß eine rechtliche Prüfung unter dem Gesichtspunkt einer gemeinschaftlich begangenen Anstiftung (vgl. Roxin in LK 11. Aufl. § 26 Rdn. 104 m.w.Nachw.) vorgenommen werden mußte.

Dem steht nicht entgegen, daß der Angeklagte seine Tatbeiträge zunächst in Abwesenheit und ohne sichere Kenntnis des O. geleistet hat, der nur hoffte, daß der Angeklagte ihm helfen werde, A. zuzureden und dieser auf den Angeklagten hören würde. Denn der Zeuge O. hatte den Angeklagten nicht nur in den Tatplan eingeweiht, sondern auch in Gegenwart des Angeklagten dem A. den lukrativen Vorschlag zur Tatbegehung gemacht. Später bei der Fahrt zu viert entnahm der Angeklagte - im Beisein des Zeugen O. - dem Handschuhfach die spätere Tatwaffe und zeigte sie dem A. . Anschließend fuhren alle weiter zum Wohnhaus des Tatopfers, wo weitere Einzelheiten besprochen und von A. notiert wurden. Danach konnte der Angeklagte davon ausgehen, daß der Zeuge O. weiter auf den bis dahin noch nicht zur Tat entschlossenen A. einwirken würde, wie auch O. dem Verhalten des Angeklagten entnehmen konnte, daß dieser ihn weiter unterstützen würde. Bei dieser Sachverhaltsgestaltung scheidet Nebentäterschaft (vgl. dazu Roxin aaO Rdn. 106) aus.

2. Die Tatbeiträge des Angeklagten waren auch mitursächlich dafür, daß der Zeuge A. sich zur Tat entschloß und diese ausführte. Entgegen der Auffassung des Landgerichts muß die Willensbeeinflussung nicht die alleinige Ursache für das Verhalten des Täters sein, vielmehr genügt bloße Mitursächlichkeit (st. Rspr.; BGH NStZ 1994, 29, 30). Daß A. die Tat erst zwei Tage nach den Tatbeiträgen des Angeklagten und schließlich auf unmittelbarem erneuten Druck des O. begangen hat, ändert nichts an der Mitursächlichkeit, da bei der Entschlußfassung das Zureden des Angeklagten noch fortwirkte und ihn mitbeeinflußt hat. Daß A. nach den Anstiftungshandlungen des Angeklagten zunächst noch schwankend war, steht nicht entgegen (vgl. Tröndle/Fischer, aaO § 26 Rdn. 3; BGH bei Dallinger MDR 1970, 730). Daß A.

noch zur Tat unentschlossen war, nicht aber, daß der Angeklagte den Eindruck gewinnen konnte, dieser lehne es endgültig ab, Sven G. zu erschießen, ergibt sich aus den Aussagen aller drei Beteiligten.

3. Zur Beurteilung, welche Form der Teilnahme vorliegt, kommt gerade in Grenzfällen einer umfassenden Auseinandersetzung mit der subjektiven Seite besondere Bedeutung zu. Nach den getroffenen Feststellungen hätten nicht nur die Voraussetzungen der Beihilfe, sondern auch die der Anstiftung und die einer Beihilfe zur Anstiftung unter dem Blickwinkel der Willensrichtung des Angeklagten erörtert werden müssen.

Eine solche Prüfung hat der Tatrichter nicht vorgenommen. Er hat sich vielmehr auf die Feststellung beschränkt, daß dem Angeklagten ein eigenes Interesse am Taterfolg gefehlt habe und deshalb Anstiftung ausscheide. Indes kommt es bei der Anstiftung auf eine solche Motivation nicht an; Anstifter kann auch sein, wer kein ideelles oder materielles Interesse am Taterfolg hat. Nicht erkennbar berücksichtigt hat das Landgericht insoweit, daß der Angeklagte aus Solidarität mit O. (UA S. 51), dem Bruder seines Arbeitgebers, gehandelt und deshalb durchaus auch ein eigenes Interesse gehabt haben könnte.

Nicht erörtert in diesem Zusammenhang hat das Schwurgericht, ob sich der Tatbeitrag des Angeklagten nur als Beihilfe zur Anstiftung des O. darstellen könnte (vgl. BGH NStZ 1996, 562, 563 m.w.Nachw.; Roxin aaO § 26 Rdn. 110; a.A. Cramer in Schönke/Schröder, StGB 25. Aufl. § 27 Rdn. 18). Beihilfe zur Anstiftung hätte vorgelegen, wenn der Angeklagte mit seinen Tatbeiträgen im wesentlichen (nur) die Anstiftungshandlung des O. hätte unterstützen wollen. Gehilfe zur Anstiftung ist der, dessen Willen von dem des ande-

ren an der Anstiftung Beteiligten abhängt, der also seinen Willen dem Willen des anderen in einer Weise unterwirft, daß er ihm anheim stellt, ob es zur Anstiftung kommen soll oder nicht (vgl. BGH MDR 1953, 400). Zwar hat das Landgericht in der Hauptverhandlung einen rechtlichen Hinweis gegeben, daß auch eine Verurteilung wegen Beihilfe zur Anstiftung in Betracht kommt (Bl. 38 Protokollband). In den Urteilsgründen fehlen indes Ausführungen sowohl zu den äußeren als auch insbesondere zu den subjektiven Voraussetzungen. Zwar ist Beihilfe zur Anstiftung als Beihilfe zur Haupttat zu bestrafen. Gleichwohl war eine umfassende Prüfung der Willensrichtung des Angeklagten vorzunehmen, denn dies war im Hinblick auf die Abgrenzung zur Anstiftung unerläßlich.

Zur Bestimmung der Teilnahmeform kann auch die Vorstellung des Teilnehmers von der Verwirklichung der Haupttat von Bedeutung sein. Insoweit führt das Landgericht aus, der Angeklagte habe mit bedingtem Vorsatz gehandelt, da er für möglich hielt, daß Sven G. getötet werden sollte und er dies auch "in Kauf genommen" (UA S. 61, 51) habe. Nicht ausdrücklich wird erwähnt, ob der Angeklagte den Tod des Sven G. "billigend" in Kauf genommen hat. Zwar mag die Billigung des Tötungserfolges aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe naheliegen, gleichwohl hätte sie auch in diesem Zusammenhang ausdrücklich erörtert werden müssen, da sich daraus Anhaltspunkte für die subjektive Tatseite ergeben konnten.

4. Der neue Tatrichter wird insoweit auch die Feststellungen zum bedingten Vorsatz erneut überprüfen und gegebenenfalls ergänzen müssen. Dabei wird er in seine Prüfung einzubeziehen haben, daß schon nach den bisher getroffenen Feststellungen Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß dem Angeklag-

ten auch ein Heimtückemord zugerechnet werden könnte mit der Folge, daß unter diesem Blickwinkel dann eine Strafrahmenermilderung gemäß § 28 StGB nicht mehr in Betracht käme.

III. Revision des Angeklagten

Der Angeklagte beanstandet die Verletzung formellen und materiellen Rechts; allenfalls käme eine Verurteilung wegen versuchter Beihilfe zum Totschlag in Betracht.

1. Soweit er rügt, die im Rahmen der Schlußplädoyers gestellten elf Hilfsbeweisansprüche seien rechtsfehlerhaft beschieden worden, die Behandlung von drei Protokollierungsansprüchen, bei denen das Gericht von ihrer inhaltlichen Richtigkeit ausgeht, sei rechtsfehlerhaft gewesen, die Überzeugungsbildung der Strafkammer sei nicht nachvollziehbar, die Strafkammer habe bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen A. die Grenze des ihr eingeräumten Ermessens überschritten und eine offensichtlich fehlerhafte Beweiswürdigung vorgenommen, insbesondere den Grundsatz in dubio pro reo unberücksichtigt gelassen und wesentliche Strafzumessungsgründe seien nicht geprüft worden, hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der Senat verweist auf die zutreffenden Ausführungen in der Stellungnahme des Generalbundesanwalts.

Der Erörterung bedürfen - soweit einzelne Beschwerden nicht schon im Rahmen der Revision der Nebenkläger mitbehandelt worden sind - nur noch folgende Punkte:

2. Die Revision ist der Auffassung, die getroffenen Feststellungen belegen nicht die Mitursächlichkeit des Tatbeitrages des Angeklagten, da nähere Feststellungen dazu fehlten, mit welcher Intensität der Zeuge O. , unmittelbar bevor A. schließlich den Tatentschluß gefaßt hatte, auf diesen eingewirkt habe. Aufgrund überholender Kausalität läge allenfalls eine versuchte Beihilfe vor.

Demgegenüber hat das Landgericht festgestellt, daß O. den A. gegen 19.00 Uhr abholte und bis zur Tat nach 22.50 Uhr mit diesem zusammen war, die Einzelheiten der Tat mit ihm besprach und solange auf ihn einredete, bis sich dieser zur Tat entschloß. Daß gleichwohl der Tatbeitrag des Angeklagten noch mitursächlich war, belegt die vom Landgericht rechtsfehlerfrei als glaubhaft gewürdigte Aussage des Zeugen A. , er habe bei der Fassung des Tatentschlusses an die Worte des Angeklagten gedacht.

Anhaltspunkte dafür, daß der Angeklagte geglaubt haben könnte, sein Tatbeitrag werde - zwei Tage später - nicht mehr fortwirken, liegen nicht vor.

3. Der Beschwerdeführer beanstandet, daß die Strafkammer nicht erörtert habe, ob nur eine Beihilfe zur Anstiftung vorgelegen habe. Insoweit verweist der Senat auf seine entsprechenden Ausführungen im Rahmen des Rechtsmittels der Nebenkläger. Beihilfe zur Anstiftung ist als Beihilfe zur Haupttat zu bestrafen; so ist der Angeklagte auch verurteilt worden. Die rechtliche Qualifizierung der Tatbeiträge des Angeklagten als Beihilfe zur Anstiftung würde sich im übrigen nicht auf den Strafausspruch auswirken, da der Unrechtsgehalt seines Tuns unverändert bliebe.

4. Der Beschwerdeführer trägt vor, daß der Angeklagte bei seinem Einreden auf den Zeugen A. noch nicht gewußt habe, wie die Tat genau durchgeführt werde sollte, da die Tatmodalitäten, insbesondere die Vorbereitungen für einen Heimtückemord erst unmittelbar vor der Tat zwischen O. und A. abgesprochen worden seien. Auch habe der Angeklagte nicht gewußt, daß O. selbst Mittäter des Mordes sein würde. Deshalb habe nur eine Verurteilung wegen (versuchter) Beihilfe zum Totschlag erfolgen dürfen.

Der Angeklagte hat A. zur Tatbegehung gerade im Hinblick auf die hohe Belohnung aufgefordert, die dieser erhalten sollte. Deshalb hat die Kammer zutreffend das Mordmerkmal der Habgier bei A. angenommen, es dem Angeklagten zugerechnet und den Strafraum gemäß §§ 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB gemildert. Ausdrücklich nicht zugerechnet hat es das Mordmerkmal der Heimtücke. An der rechtlichen Bewertung des Tatbeitrags des Angeklagten ändert sich auch nichts dadurch, daß der Zeuge O. entgegen seiner ursprünglichen Absicht nicht Anstifter blieb, sondern Mittäter eines Mordes wurde.

5. Soweit der Angeklagte rügt, daß die ausländerrechtlichen Folgen der Verurteilung bei der Strafzumessung zugunsten des Angeklagten hätten berücksichtigt werden müssen, verweist der Senat auf seinen Beschluß NStZ 1999, 240.

Kutzer

Miebach

Winkler

Pfister

von Lienen