

## 1. Sachverhalt

A und seine Ehefrau leben getrennt. Im laufenden Scheidungsverfahren streiten sie um das Sorgerecht für ihre gemeinsame Tochter. Das Kind lebt bei der Mutter. Dieser wird auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht zuerkannt, während A nur ein Umgangsrecht erhält. A will das Kind aber auf keinen Fall seiner Frau überlassen. Er beauftragt daher B, sie gegen Zahlung von 1.000 Euro zu töten. Den Kontakt zu B hat C hergestellt, der mit A familiär verbunden und mit B befreundet ist. B übernimmt den Auftrag nicht allein wegen des Geldes. Er will auch an Ansehen bei C gewinnen, denn er glaubt, diesem durch die Tat imponieren zu können. Wie die Tat ausgeführt wird, bleibt B überlassen. A macht ihm keine Vorgaben. B sucht die Wohnung der Ehefrau des A auf. Als sie auf sein Klingeln hin öffnet, sticht er sofort mit einem Messer auf sie ein und verletzt sie tödlich. Mit dem Geld des A bezahlt B, der sich schon vor der Tat in beengten finanziellen Verhältnisse befunden hat, Schulden aus Drogengeschäften. – Strafbarkeit des A?

## 2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Die Antwort auf die Fallfrage hängt von

### April 2005 Auftragsmord-Fall

*Anforderungen an den Anstiftungsvorsatz / Mordmerkmale: Habgier und sonstige niedrige Beweggründe / versuchte Anstiftung zum Mord / Täterschaft und Teilnahme bei Mord und Totschlag / Akzessorietätslockerung*

§§ 211, 212, 26, 28, 30 StGB

#### Leitsätze des Gerichts:

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, Urt. v. 12. Januar 2005 – 2 StR 229/04; abgedruckt in NJW 2005, 996

prozessrechtlichen Rahmenbedingungen ab. Für Fälle, in denen es um Täterschaft und Teilnahme geht, ergibt sich aus dem Gesetz eine bestimmte Prüfungsabfolge: Erst die Haupttat, dann die Teilnahmehandlung!<sup>1</sup> Denn Anstiftung und Beihilfe sind, wie in §§ 26 und 27 StGB nachzulesen ist, von der Existenz einer vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat (Haupttat) abhängig. Das ist gemeint, wenn von der **akzesorischen Natur der Teilnahme** die Rede ist.

<sup>1</sup> Vgl. *Wessels/Beulke*, Strafrecht AT, 34. Aufl. 2004, Rn. 884.

Hier hatte sich in der Vorinstanz die Strafkammer des Landgerichts aber nur noch mit A zu befassen, für den lediglich eine Strafbarkeit wegen Anstiftung in Betracht kam. Haupttäter B war in einem gesonderten Verfahren bereits rechtskräftig abgeurteilt worden.

Man könnte nun meinen, dass die Strafkammer sich nach dem Ergebnis dieses Verfahrens – Strafbarkeit wegen Mordes auf Grund heimtückischer Tötung – zu richten gehabt hätte und jetzt ausschließlich noch Konsequenzen für die Strafbarkeit des A hätte ziehen müssen.

So ist es jedoch nicht. Die **Rechtskraftwirkung eines Urteils** gilt nur für den, gegen den es ergangen ist.<sup>2</sup> Das Landgericht war daher bei der Beurteilung des Verhaltens des A nicht an die gegen B ergangene Entscheidung gebunden. Vielmehr hatte es die Haupttat selbständig zu würdigen. Somit galt auch im Verfahren gegen A die Regel, dass zunächst die Haupttat zu prüfen und anschließend die Strafbarkeit des Beteiligten zu bestimmen ist.

Zweifelsfrei hat B einen Totschlag begangen. Ferner spricht einiges für die Verwirklichung von Mordmerkmalen. Wird, wie hier, ein ahnungsloses Opfer überfallen, so liegt die Annahme von Heimtücke<sup>3</sup> nahe. Und es scheint eine Tötung aus Habgier<sup>4</sup> vorzuliegen, weil B gegen Bezahlung tötete.

Dementsprechend, so sollte man annehmen, gab es genügend Gründe, A wegen Anstiftung zum Mord zu belangen. Anders das Landgericht. Es hat A lediglich wegen Anstiftung zu einem Totschlag verurteilt. Mit welcher Begründung?<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Vgl. *Volk*, Grundkurs StPO, 4. Aufl. 2005, § 32 Rn. 8.

<sup>3</sup> Grunddefinition: Bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers; vgl. dazu und zu den Erweiterungen *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Aufl. 2004, § 211 Rn. 6–9.

<sup>4</sup> Grunddefinition: Ungehemmte, überzogene und sittlich anstößige Steigerung des Erwerbstrebens; vgl. dazu und zu den Erweiterungen *Lackner/Kühl*, (Fn. 3) § 211 Rn. 4.

<sup>5</sup> Vgl. die Wiedergabe dieser Begründung in der Entscheidung des BGH NJW 2005, 996, 997 ff.

Zwar habe B heimtückisch gehandelt. Doch habe sich der Vorsatz des A darauf nicht erstreckt. Er habe sich um die Tatausführung nicht gekümmert und daher keine Vorstellung von den Umständen gehabt, welche die Heimtücke ausgemacht hätten.

Auch sei das Mordmerkmal der Habgier beim Haupttäter nicht festzustellen. B habe nicht habgierig gehandelt, weil das Gewinnstreben die Tat nicht geprägt habe. Mindestens gleichermaßen bedeutsam sei das Motiv gewesen, C zu beeindrucken.

Wer mit den Akzessorietätsproblemen bei Mord und Totschlag vertraut ist,<sup>6</sup> wird wissen, dass das Landgericht nicht zur Annahme einer Strafbarkeit des A wegen Anstiftung zum Mord gelangen konnte, indem es auf das Vorliegen eines täterbezogenen Mordmerkmals, etwa eines niedrigen Beweggrundes, bei ihm selbst abstellte. Denn die Rechtsprechung vertritt seit jeher die Auffassung, dass § 211 StGB im Verhältnis zu § 212 StGB ein selbständiger Tatbestand sei.<sup>7</sup> Danach ist eine Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 StGB wegen eines qualifizierenden täterbezogenen Merkmals beim Anstifter nicht möglich. Der Teilnehmer ist vielmehr akzessorisch nach der Haupttat schuldig zu sprechen. In Betracht kommt lediglich für bestimmte Konstellationen eine Strafraumenverschiebung nach § 28 Abs. 1 StGB.

Auf dieser Basis hat dann auch der BGH das Urteil überprüft.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Das Urteil des Landgerichts ist nach Ansicht des BGH materiellrechtlich fehlerhaft. Der Senat lässt erkennen, dass nach seiner Auffassung A wegen Anstiftung zu einem Mord verurteilt werden sollte. Die Verurteilung konnte er jedoch

<sup>6</sup> Wer nicht, sei auf die übersichtliche Darstellung bei *Rengier*, Strafrecht BT II, 6. Aufl. 2005, § 5, verwiesen.

<sup>7</sup> Ständige Rechtsprechung seit BGHSt 1, 368; vgl. die Darstellung bei *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 211 Rn. 40.

nicht selbst vornehmen, weil es noch einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts bedurfte. Er hat daher das Urteil aufgehoben und die Sache an eine andere Kammer des Landgerichts zurückverwiesen.

In vierfacher Hinsicht hält der BGH das Urteil für fehlerhaft.

Erstens beanstandet er die Verneinung eines auf die heimtückische Tatbegehung bezogenen Vorsatzes bei A. Das Landgericht habe zu hohe Anforderungen an diesen Vorsatz gestellt. Es genüge **bedingter Vorsatz**. Dieser sei schon dann gegeben, wenn der Anstifter aus Gleichgültigkeit mit jeder eintretenden Möglichkeit der Tatausführung einverstanden sei. Auch sei zu bedenken, dass der Anstiftungsvorsatz die Haupttat „nicht in allen Einzelheiten, sondern nur in ihren Hauptmerkmalen“<sup>8</sup> erfassen müsse. Wenn A von Vorgaben an B abgesehen habe, so sei anzunehmen, dass er auch mit der Möglichkeit einer heimtückischen Begehung gerechnet habe, zumal ein solches Vorgehen bei Auftragsmorden dieser Art die Regel sei. Dass das Opfer nicht heimtückisch, sondern in offener Konfrontation getötet werde, sei höchst unwahrscheinlich gewesen, auch wenn es um die Tötung einer – zumeist kräftemäßig unterlegenen<sup>9</sup> – Frau gegangen sei.

Zweitens hält der BGH dem Landgericht vor, dass es die Ablehnung des Merkmals der Habgier bei B nicht fehlerfrei begründet habe. Zwar treffe es zu, dass im Falle eines Motivbündels Habgier nur dann vorliege, wenn das Gewinnstreben „tatbeherrschend und damit bewusstseinsdominant“<sup>10</sup> sei. In den Feststellungen des Landgerichts spiegele sich jedoch nicht wieder, dass das weitere Motiv des B, seinem Freund C zu imponieren, die Habgier in den Hintergrund gedrängt habe. Eine die Tat **prägende Bedeutung des verwerfli-**

**chen Gewinnstrebens** zeige sich vielmehr daran, dass B schon vor der Tat finanzielle Probleme gehabt habe und dass er die Bezahlung sogleich für die Tilgung von Drogenschulden verwendet habe.

Drittens kreidet der BGH dem Landgericht als Versäumnis an, dass es nach der Verneinung des Merkmals der Habgier bei B nicht das Vorliegen eines **sonstigen niedrigen Beweggrundes** in Betracht gezogen hat. Dazu bestehe nämlich Anlass in Fällen einer Auftrags-tötung. Wer den Auftrag annehme, eine ihm unbekannt Person für einen anderen, der nicht in Erscheinung treten wolle, zu töten, handle regelmäßig „auf sittlich niedrigster Stufe stehend und verachtenswert“<sup>11</sup>, also aus einem niedrigen Beweggrund.

Als vierten Fehler moniert der BGH, dass der Schuldspruch des Landgerichts unvollständig sei. Selbst wenn A im Hinblick auf die ausgeführte Haupttat nur Anstiftung zum Totschlag angelastet werden könne, müsse noch Berücksichtigung finden, dass er in Unkenntnis sonstiger Motive des B angenommen habe, dessen Tatmotiv sei allein die Bezahlung gewesen. Somit habe A tateinheitlich eine **versuchte Anstiftung zu einer aus Habgier begangenen Tötung** verwirklicht und sei daher zusätzlich gem. §§ 30 Abs. 1, 211 StGB zu bestrafen.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Es wäre nicht sonderlich riskant, darauf zu wetten, dass der Fall Karriere machen wird in Ausbildungs- und Examenzusammenhängen. Vereint er doch eine große Zahl an Problemen, ausgehend von Fragen des Allgemeinen Teils (bedingter Vorsatz, Bestimmtheit des Anstiftungsvorsatzes, versuchte Anstiftung) über spezielle Mordprobleme (Habgier in Fällen eines Motivbündels,

<sup>8</sup> BGH NJW 2005, 996, 997.

<sup>9</sup> Nur mit diesem Zusatz ist die entsprechende Passage in der Entscheidung (NJW 2005, 996, 997) verständlich.

<sup>10</sup> BGH NJW 2005, 996, 997.

<sup>11</sup> So die Grunddefinition der niedrigen Beweggründe; BGH NJW 2005, 996, 998.

niedrige Beweggründe) bis zum Problem der Akzessorietät bei Mord und Totschlag. Wir gehen nochmals alles in knapper Kommentierung durch.

Was den **Vorsatz des Anstifters** A hinsichtlich derjenigen Tatumstände angeht, die den Heimtückevorwurf gegen B begründen, so macht der BGH zutreffend darauf aufmerksam, dass die Anforderungen an den bedingten Vorsatz – jedenfalls nach h. M. – gering sind. Es genügt auf der Wissensseite ein Fürmöglich-Halten und auf der Wollensseite ein auf Gleichgültigkeit beruhendes Einverständnis mit jeder eintretenden Möglichkeit.<sup>12</sup>

Davon zu trennen ist die Frage, wie bestimmt die Vorstellungen eines Teilnehmers von den Umständen der Haupttat sein müssen. Sie ist bislang vorwiegend im Zusammenhang mit der Beihilfe diskutiert worden.

Üblicherweise wird gesagt, es genüge, wenn dem Gehilfen der wesentliche Unrechtsgehalt und die Angriffsrichtung bekannt seien; eindeutiger tatbestandlicher Zuordnungen bedürfe es nicht.<sup>13</sup>

Zur Begründung wird ein Argument verwendet, das im Hinblick auf unseren Fall von Interesse ist. Die Beihilfe unterscheidet sich von der Anstiftung durch einen geringeren Grad der Mitgestaltung der Haupttat, was auch im Unterschied der Strafandrohungen zum Ausdruck komme. Dementsprechend genüge ein geringeres Maß an Konkretisierung im Vorstellungsbild des Gehilfen.<sup>14</sup>

Damit verträgt es sich schlecht, dass der BGH hier eine ausreichend konkrete Vorstellung des Anstifters A von der heimtückischen Tatausführung für nahe liegend hält, obwohl diesem die Tatausführung völlig egal war und er dem B keinerlei Anweisungen erteilt hatte. Wenn in der Entscheidung gesagt wird,

dass für den Anstiftungsvorsatz ein Erfassen der „Hauptmerkmale“<sup>15</sup> der Haupttat ausreiche, so entsteht der Eindruck, dass die Anforderungen denjenigen für den Beihilfevorsatz angeglichen werden. Künftige Fälle werden zeigen, ob dieser Eindruck zutrifft.

Wichtig ist der Hinweis des BGH auf ein Versäumnis des Landgerichts, das auch in der Klausurbearbeitung leicht unterlaufen kann. Wird beim Haupttäter ein tatbezogenes Mordmerkmal verneint, so ist immer noch die Möglichkeit zu bedenken, dass der Anstifter gemeint hat, der Haupttäter verwirkliche ein solches Merkmal. Liegt die Sache so, dann ist eine Strafbarkeit wegen **versuchter Anstiftung** zu einem Mord gem. §§ 30 Abs. 1, 211 StGB zu prüfen.<sup>16</sup>

Die Ausführungen des BGH zum Merkmal der **Habgier in Fällen eines Motivbündels** machen deutlich, wie vage die dogmatische Leitlinie dazu ist. Maßgeblich soll sein, ob das Gewinnstreben als tatbeherrschendes und bewusstseinsdominantes Motiv die Tat insgesamt geprägt hat oder ob die sonstigen Motive der Tat das Gesamtgepräge einer aus Habgier begangenen Tötung nehmen.<sup>17</sup> Das ist kein Rechtsatz, unter den problemlos subsumiert werden kann. Die Entscheidung hängt von Bewertungen ab, die wiederum stark beeinflusst sind von subjektiven Eindrücken.

Die intensivsten Eindrücke hat das Tatgericht, das auf der Grundlage der Hauptverhandlung entscheidet. Das Revisionsgericht hat dagegen nur Kenntnisse aus zweiter Hand. Es ist auf das

<sup>12</sup> Vgl. z. B. BGHSt 40, 304, 306; Wesels/Beulke, (Fn. 1) Rn. 225–227.

<sup>13</sup> Vgl. BGHSt 42, 135, 138; Kühl, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2002, § 20 Rn. 242. Eingehend zu den Anforderungen an den Gehilfenvorsatz: FAMOS September 2004 (Konto-Fall).

<sup>14</sup> BGHSt 42, 135, 138; Marxen, Kompaktkurs Strafrecht AT, 2003, S. 174.

<sup>15</sup> BGH NJW 2005, 996, 997.

<sup>16</sup> Bei dieser Gelegenheit sei darauf hingewiesen, dass die im Folgenden angesprochene Akzessorietätsproblematik auch für § 30 StGB relevant ist. So kann nach der Auffassung der Literatur zum Verhältnis von §§ 211, 212 StGB der erfolglose Anstifter zu einem Totschlag wegen versuchter Anstiftung zum Mord verurteilt werden, wenn bei ihm ein täterbezogenes Mordmerkmal vorliegt; vgl. Rengier, (Fn. 2) § 5 Rn. 12.

<sup>17</sup> BGH NJW 2005, 996, 997; vgl. auch BGHSt 42, 301, 304; Lackner/Kühl, (Fn. 3) § 211 Rn. 4.

angewiesen, was das Urteil mitteilt. Das spricht dafür, dem Tatgericht insoweit einen erheblichen Beurteilungsspielraum zuzugestehen. Es ist daher problematisch, wenn der BGH beansprucht, das Gesamtgepräge der Tat besser beurteilen zu können als das mit dem Angeklagten und den Beweismitteln unmittelbar konfrontierte Tatgericht.

Zutreffend macht der BGH allerdings darauf aufmerksam, dass die Prüfung von Mordmerkmalen nicht beendet sein kann, wenn trotz Anhaltspunkten für das Vorliegen von Habgier dieses Merkmal letztlich verneint wird. Da die Habgier – neben der Mordlust und der Befriedigung des Geschlechtstriebes – nur ein gesetzliches Beispiel für einen **niedrigen Beweggrund** bildet,<sup>18</sup> muss auch dieses Auffangmerkmal noch in Betracht gezogen werden.

Kommen wir zur **Akzessorietät bei Mord und Totschlag**, einem Klassiker unter den Problemen des Strafrechts. Wir müssen es hier bei einer fallnahen Erörterung belassen.<sup>19</sup>

Bemerkenswert ist, dass das Problem als solches in der Entscheidung gar nicht auftaucht. Der BGH würdigt die gegnerische Literaturlauffassung keines Wortes und entscheidet allein auf der Grundlage der althergebrachten Rechtsprechungsansicht. Das ist durchaus typisch für den Umgang der Rechtsprechung mit klassischen Strafrechtsproblemen.

Studierende und Examenskandidaten können sich das nicht leisten. Ihnen wird eine echte Problematisierung abverlangt. Sie müssen erkennen, dass mit der Einbeziehung der Literatursicht die Zahl der Entscheidungsmöglichkeiten wächst. Und sie müssen mit Gründen zum Meinungsstreit Stellung nehmen, wenn die Ergebnisse im konkreten Fall unterschiedlich sind.

Auf der Grundlage der Auffassung der Literatur, wonach der Mord einen Qualifikationstatbestand im Verhältnis zum Totschlag bildet,<sup>20</sup> wird es möglich, A wegen Anstiftung zum Mord zu bestrafen, auch wenn bei B weder Habgier noch ein sonstiges täterbezogenes Mordmerkmal<sup>21</sup> festgestellt wird und wenn A kein Vorsatz im Hinblick auf die heimtückische Ausführung der Tat durch B nachgewiesen werden kann. Da die täterbezogenen Mordmerkmale (= besondere persönliche Merkmale im Sinne von § 28 StGB)<sup>22</sup> nach dieser Ansicht strafscharfende Funktion haben, kann § 28 Abs. 2 StGB mit der Folge zur Anwendung kommen, dass ein bei A vorliegendes Merkmal, etwa ein sonstiger niedriger Beweggrund,<sup>23</sup> zu einer Tatbestandsverschiebung führt. Die Akzessorietät von Haupttat und Anstiftung wird gelockert. Das Fehlen eines täterbezogenen Mordmerkmals bei der Haupttat hindert nicht daran, den Anstifter im Hinblick auf das bei ihm vorliegende täterbezogene Mordmerkmal wegen Anstiftung zum Mord zu bestrafen.

Rechtsprechung und Literatur kommen unter den eben genannten Bedingungen also zu unterschiedlichen Ergebnissen. Das zwingt zu einer Stellungnahme. Wie nimmt man Stellung zu einem klassischen Problem?

Erstens. Klassische Probleme kommen verhältnismäßig häufig in Prüfungszusammenhängen vor. Man bereite sich darauf vor. Zweitens. Es wird nicht gelingen, ein neues Argument zu kreieren. Das Feld ist abgegrast. Man begnüge

<sup>18</sup> Vgl. *Lackner/Kühl*, (Fn. 3) § 211 Rn. 4.

<sup>19</sup> Wer damit überfordert ist, sollte sich zunächst einen Überblick über das Problemfeld verschaffen. Wir verweisen nochmals auf die Darstellung bei *Rengier* (Fn. 2).

<sup>20</sup> Vgl. neben *Rengier* (Fn. 2) noch *Arzt/Weber*, *Strafrecht BT*, 2000, § 2 Rn. 40 f.; *Krey*, *Strafrecht BT* 1, 12. Aufl., 2002, Rn. 19–23.

<sup>21</sup> Dazu gehören die Mordmerkmale der ersten und dritten Gruppe; vgl. *Rengier*, (Fn. 2) § 4 Rn. 7.

<sup>22</sup> Vgl. zur Austauschbarkeit der Begriffe *Wessels/Beulke*, (Fn. 1) Rn. 555.

<sup>23</sup> Es liegt nahe, einen niedrigen Beweggrund auf Seiten des A anzunehmen, wenn man, wie der BGH in der vorliegenden Entscheidung, der Ansicht ist, dass aus einem niedrigen Beweggrund handelt, wer einen Auftragsmord ausführt (NJW 2005, 996, 998). Gleiches müsste für die Auftraggeber gelten.

sich damit, aus einigen der wichtigsten alten Argumente eine griffige Stellungnahme zu machen. Drittens. Man merke sich diese Stellungnahme dauerhaft.<sup>24</sup>

Was die Akzessorietätsproblematik bei den Tötungsdelikten angeht, empfehlen wir, der Literaturansicht zu folgen. Sie ist einfacher zu handhaben und führt zu gerechteren Ergebnissen.<sup>25</sup>

Eine entsprechende Stellungnahme zum Kern des Problems – Verhältnis von §§ 211 und 212 StGB – könnte so aussehen:<sup>26</sup>

Die Rechtsprechung trägt für ihre Auffassung, dass § 211 StGB im Verhältnis zu § 212 StGB ein selbständiger Tatbestand sei, vorwiegend formale Argumente vor. Den Formulierungen „als Mörder“ und „als Totschläger“ sei zu entnehmen, dass § 211 StGB und § 212 StGB sich gegenseitig ausschließen. Auch sei aus der Abfolge der beiden Vorschriften abzuleiten, dass der Gesetzgeber § 212 StGB gerade nicht als Grundtatbestand angesehen habe. Die besseren Argumente sprechen jedoch für die Ansicht der Literatur, derzufolge Mord ein qualifiziertes Tötungsdelikt darstellt. Die von der Rechtsprechung angeführten Formulierungen sind Relikte einer überholten Tätertypenlehre. Durch die Systematik wollte der Gesetzgeber nicht das Verhältnis der Tatbestände regeln, sondern nur das schwerste Delikt seiner Bedeutung entsprechend voranstellen. Auch gelangt die Rechtsprechung zu einer ungerechten Privilegierung im Strafraumen für denjenigen, der, ohne selbst ein Mordmerkmal zu verwirklichen, zu einem Mord mit täterbezogenem Merkmal anstiftet, im Verhältnis zum Anstifter zu einem Totschlag. Während diesem nach §§ 212, 26 StGB Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren droht, hat jener nach §§ 211, 26, 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB nur eine

Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren zu erwarten.

Damit ist der Weg frei zu Lösungen im Wege einer Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 StGB, wenn hinsichtlich eines täterbezogenen Mordmerkmals Unterschiede zwischen dem Täter und dem Teilnehmer bestehen. A könnte danach, falls bei ihm ein niedriger Beweggrund festgestellt wird,<sup>27</sup> wegen Anstiftung zum Mord belangt werden, ohne dass es darauf ankäme, ob B aus Habgier handelte oder ob dessen heimtückische Tatausführung vom Vorsatz des A umfasst war.

## 5. Kritik

Gewiss verdient die Entscheidung Aufmerksamkeit. Uns hat sich aber nicht erschlossen, warum der BGH sie für so bedeutsam hält, dass sie in der offiziellen Entscheidungssammlung BGHSt erscheinen soll.

Die Detailprobleme geben dazu eigentlich keinen Anlass. Neues wird nicht mitgeteilt. Es werden lediglich dem Landgericht einige Fehler bei der Rechtsanwendung nachgewiesen. Und im Umgang mit dem klassischen Problem der Akzessorietät bei Mord und Totschlag belässt es der BGH bei der schlichten Fortführung einer seit 50 Jahren bestehenden Rechtsprechungs-tradition. Also: keine Rechtsfortbildung, sondern business as usual. Müssen damit die Seiten von BGHSt gefüllt werden?

*(Dem Text liegt ein Entwurf von Mandira Reschke zugrunde.)*

<sup>24</sup> Am besten: auswendig lernen!

<sup>25</sup> Vgl. auch Rengier, (Fn. 2) § 5 Rn. 8 („Überlegenheit der Literaturansicht“); Arzt/Weber, (Fn. 19) § 2 Rn. 40 (Auffassung des BGH: „ungerecht und unpraktisch“).

<sup>26</sup> Vgl. zum Folgenden Marxen, (Fn. 14) S. 176 f.

<sup>27</sup> Vgl. Fn. 22.