

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 1 StR 51/96, Urteil v. 14.05.1996, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 1 StR 51/96 - Urteil vom 14. Mai 1996 (LG Regensburg)**

**BGHSt 42, 158; strafbefreiender Rücktritt von einem erfolgsqualifizierten Delikt (versuchter Raub mit Todesfolge); Wegfall der Bindung des Revisionsgerichts an eine Revisionsbeschränkung (Trennbarkeit).**

**§ 22 StGB; § 24 StGB; § 249 StGB; § 251 StGB; § 344 Abs. 1 StPO**

Leitsätze

**1. Der strafbefreiende Rücktritt vom Versuch des Raubes ist auch noch möglich, nachdem die ihn gemäß § 251 StGB qualifizierende schwere Folge leichtfertig verursacht wurde. (BGHSt)**

**2. Die Bindung des Revisionsgerichts an eine Revisionsbeschränkung entfällt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann, wenn Schuldspruch und Strafzumessung so miteinander verknüpft sind, daß eine getrennte Überprüfung des angefochtenen Urteils nicht möglich wäre, ohne den nicht angefochtenen Teil mit zu berühren (BGHSt 33, 59). (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten B., J. C. und Z. wird das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 20. Juli 1995, auch soweit es die Angeklagten F. C., Ba. C. und D. betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben; jedoch bleiben die Feststellungen zum äußeren Geschehensablauf aufrechterhalten.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Angeklagten J. C., B. und Z., an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten sowie die Mitangeklagten F. C., Ba. C. und D. wegen gemeinschaftlichen versuchten Raubes mit Todesfolge zu Freiheits- bzw. Jugendstrafen verurteilt. Gegen dieses Urteil haben die Angeklagten B. und Z. unbeschränkt Revision eingelegt, der Angeklagte J. C. hat seine Revision auf den Strafausspruch beschränkt. Die übrigen Angeklagten haben ihre zunächst eingelegten Revisionen zurückgenommen. 1

Die Revisionen der Angeklagten B. und Z. führen jeweils auf die Sachrüge zur Aufhebung des Urteils im Schuld- und Strafausspruch, im Ergebnis ebenso die Revision des Angeklagten J. C.. Die Feststellungen zum Tatgeschehen können bezüglich aller Angeklagten aufrechterhalten bleiben. Die Aufhebung war in diesem Umfang gemäß § 357 StPO auch auf die anderen Angeklagten zu erstrecken. 2

1. Die vom Angeklagten B. erhobenen Verfahrensrügen bleiben erfolglos. 3

a) Soweit er rügt, die Jugendkammer habe während der Vernehmung der Zeugin Bo. die Öffentlichkeit ausgeschlossen, "obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht vorlagen" (§ 338 Nr. 6 StPO), scheidet ihr Vorbringen schon an § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, da es die Begründung des Beschlusses nicht mitteilt. 4

b) Soweit die Revision in diesem Zusammenhang beanstandet, daß die Öffentlichkeit bei der Verhandlung und Entscheidung über die Vereidigung der Zeugin nicht wiederhergestellt war, bleibt sie erfolglos. Beschränkt sich der Ausschluß auf einen bestimmten Verfahrensabschnitt, wie hier die Dauer der Vernehmung eines Zeugen, so umfaßt er nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs alle Verfahrensvorgänge, die mit der Vernehmung in enger Verbindung stehen und zu diesem Verfahrensabschnitt gehören; dazu zählt auch noch die Entscheidung über die Vereidigung, die noch während des Ausschlusses der Öffentlichkeit vorgenommen werden kann (vgl. BGH bei Dallinger 5

MDR 1975, 198 f., 544; BGHR GVG § 171 b Abs. 1 Augenschein 1; NStZ 1995, 354; weitere Nachw. bei Mayr in KK 3. Aufl. § 172 GVG Rdn. 3; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 42. Aufl. § 172 GVG Rdn. 17). Hiervon abzuweichen sieht der Senat auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens keine Veranlassung.

c) Die Verwertung der Angaben, die der Angeklagte gegenüber dem als Zeugen gehörten Vernehmungsbeamten M. gemacht hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO ist nicht verletzt worden. Der Vernehmungsbeamte hat nicht objektiv willkürlich (BGHSt 37, 48, 52) davon abgesehen, den als Zeugen vernommenen Angeklagten vor oder während dieser Vernehmung zum Beschuldigten zu erklären. Ausreichende Gründe für eine solche Annahme sind dem Revisionsvorbringen, dem Urteil und den Akten nicht zu entnehmen. Das Landgericht hat sich im Urteil mit dieser Frage befaßt; seine Erwägungen treffen zu. 6

2. Die Sachrügen der Angeklagten B. und Z. führen zur Aufhebung des Schuldspruchs. 7

Die Angeklagten hatten sich bei einem Einbruch u.a. mit einer geladenen 9 mm-Pistole bewaffnet, die "nach der gemeinsamen Vorstellung aller sechs Angeklagten dazu dienen (sollte), möglichen Widerstand bei den beabsichtigten Wegnahmehandlungen zu brechen", wobei sie "zumindest billigend in Kauf nahmen, daß die geladene Waffe auch auf Menschen gerichtet wurde". Bei "Auftreten von Widerstand" sollte in den Boden oder in die Luft geschossen werden". Im Verlauf des von der Jugendkammer detailliert geschilderten Geschehens löste sich aus der von J. C. geführten Pistole ein Schuß, der Bas. tötete. Die Jugendkammer konnte nicht ausschließen, daß J. C. "nicht bewußt und willentlich ... geschossen hatte". Nachdem die anderen Angeklagten bemerkt hatten, daß J. C., der "sehr erschrocken war", "auf Bas. geschossen und diesen getroffen hatte", brachen sie die weitere Tatausführung ab und verließen den Tatort ohne Beute; die anderen Angeklagten machten dem Angeklagten J. C. wegen des Schusses heftige Vorwürfe. 8

a) Auf der Grundlage dieser Feststellungen trifft die Annahme zu, daß die Angeklagten sich zunächst des versuchten Raubes mit Todesfolge schuldig gemacht haben (vgl. Dreher/ Tröndle, StGB 47. Aufl. § 251 Rdn. 4, 5; Eser in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. § 251 Rdn. 7, 8; Herdegen in LK 11. Aufl. § 251 Rdn. 15, 17 jew. m.w.Nachw.). Die Annahme von Leichtfertigkeit i.S.d. § 251 StGB bei allen Angeklagten ist aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden. 9

b) Die Jugendkammer hat jedoch die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch (§ 24 StGB) nicht rechtsfehlerfrei geprüft. 10

aa) Sie führt aus, ein Rücktritt scheitere daran, daß bei keinem der Angeklagten "ein Bemühen um die Verhinderung der Tatvollendung vor(lag)". 11

Dies bezieht sich ersichtlich darauf, daß keiner der Angeklagten sich darum bemüht hat, den Tod des Geschädigten zu verhindern. Dieser Ansatz ist rechtsfehlerhaft. § 251 StGB ist ein erfolgsqualifiziertes Delikt. Ein Rücktritt von dem Versuch eines solchen Delikts kann sich nicht auf die leichtfertig, also (in besonderem Maße) fahrlässig herbeigeführten (und daher einer Versuchsstrafbarkeit nicht zugänglichen) Folge des Delikts beziehen, sondern nur auf den vorsätzlich begangenen Versuch des Grunddelikts, hier also des Raubes. Was gelten würde, wenn der qualifizierende Erfolg vorsätzlich herbeigeführt worden wäre, kann hier offenbleiben. 12

bb) Dementsprechend ist hier entscheidungserheblich, ob ein Rücktritt vom Versuch des Raubes noch möglich ist, wenn bereits durch diesen Versuch die qualifizierende, leichtfertig verursachte schwere Folge des Todes eines Menschen eingetreten ist. 13

Das Reichsgericht hat eine solche Möglichkeit angenommen (RGSt 75, 52, 54). Der Bundesgerichtshof hat diese Frage noch nicht ausdrücklich entschieden (vgl. aber BGH NJW 1955, 327 und hierzu Ulsenheimer in FS für Bockelmann, 1979, 405, 406 f.). 14

In der Literatur ist sie umstritten. Zahlreiche Autoren bejahen die Möglichkeit des Rücktritts (Eser in Schönke/ Schröder aaO § 24 Rdn. 26; Jakobs, Strafrecht AT 2. Aufl. 26. Abschn. Rdn. 49 mit Fn. 89; Lackner/Kühl, StGB 21. Aufl. § 24 Rdn. 22; Paeffgen in AK-StGB § 18 Rdn. 111, 127; ders. in Nomos-Kommentar zum StGB § 18 Rdn. 130; Rengier, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, 1986, S. 244 f.; Rudolphi in SK-StGB 6. Aufl. § 18 Rdn. 8a; Schroeder in LK 11. Aufl. § 18 Rdn. 42; Vogler in LK 10. Aufl. § 24 Rdn. 143; vgl. auch bereits Radbruch, Erfolgshaftung, in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Rechts, AT Band 2, 1908, S. 227, 236, 252; weitere Nachweise bei Ulsenheimer aaO S. 410 Fußn. 21). Andere verneinen diese Möglichkeit (Dreher/Tröndle aaO § 18 Rdn. 4; Herdegen in LK 11. Aufl. § 251 Rdn. 16; Ulsenheimer aaO 413 ff.; Wolter JuS 1981, 168, 178). 15

c) Der Senat hält mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum einen freiwilligen Rücktritt für möglich. 16

Die gegenteilige Auffassung stützt sich darauf, daß sich bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden bereits die tatbestandsspezifische Gefahr in dem Erfolgseintritt realisiert habe, so daß sowohl nach dem Schutzzweck der erfolgsqualifizierten Delikte als auch nach dem Regelungsgrund des Rücktrittsprivilegs eine strafbefreiende Wirkung des Rücktritts ausscheide. Der Senat verkennt nicht, daß diese Auffassung im Einzelfall unbefriedigende Ergebnisse vermeiden könnte (so auch bes. Lackner/Kühl und Rudolphi jew. aaO). Ihre Vermeidung wäre aber nur durch eine Gesetzesänderung möglich (vgl. bereits den Vorschlag von Radbruch aaO S. 252). Der Wortlaut des § 24 StGB ist eindeutig. Danach kann ein Täter von dem nur versuchten Grunddelikt strafbefreiend zurücktreten. Tut er dies, so entfällt mit der Strafbarkeit wegen des versuchten Grunddelikts auch der erforderliche Anknüpfungspunkt für die Qualifikation; diese setzt zumindest einen strafbaren Versuch des Grunddelikts voraus (Rudolphi aaO). 17

Die insbesondere von Ulsenheimer (aaO S. 414 f.) vertretene Auffassung, daß trotz formeller Nichtvollendung des Grundtatbestandes im Hinblick auf den Eintritt der schweren Folge bereits die typische Gefahr des Verbrechen eingetreten und es insofern materiell vollendet sei, dehnt die Grenzen der Strafbarkeit zum Nachteil des Angeklagten in einer Weise aus, die mit dem Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB) nicht vereinbar ist. Der Grundtatbestand des Raubes kann nicht wegen des Eintritts der schweren Folge durch Auslegung des Gesetzes in ein Unternehmensdelikt umgewandelt werden (Paeffgen aaO). Daran ändert auch die erforderliche Unmittelbarkeit der Verursachung des qualifizierenden Erfolges durch die Handlung im Sinne des Grundtatbestandes (vgl. zu § 226 StGB: BGHSt 31, 96, 99; 32, 25, 28; BGH StV 1993, 75; NSTZ 1994, 394; zu § 251 StGB: BGHSt 38, 295, 298; s. a. Altenhain GA 1996, 19 ff.; Wolter GA 1984, 443 ff. jew. m.w.Nachw.) nichts. Sie führt nicht dazu, daß Grundtatbestand und Qualifikation so zu einer Einheit verschmelzen, daß diese wie ein Unternehmensdelikt zu behandeln wäre. 18

Die Annahme, für Fallgestaltungen wie die vorliegende sei aus den genannten Gründen § 24 StGB nicht anwendbar, ist eine nicht zulässige tatbestandliche Reduktion dieser Vorschrift zum Nachteil des Angeklagten. Ebensovienig wie die analoge Anwendung einer strafbegründenden Vorschrift über ihren eindeutigen, einer abweichenden Auslegung nicht mehr zugänglichen Wortlaut hinaus allein im Hinblick auf den Normzweck (vgl. Dreher/Tröndle aaO § 1 Rdn. 10; Eser in Schönke/Schröder aaO § 1 Rdn. 24 ff., 55; Roxin, Strafrecht AT 2. Aufl. § 5 Rdn. 26 ff., 41, jew. m.w. Nachw.) ist die Einschränkung einer die Strafbarkeit ausschließenden Vorschrift über ihren möglichen Wortsinn hinaus zulässig (vgl. Gribbohm in LK 11. Aufl. § 1 Rdn. 87). Diese Grundsätze gelten nicht nur dann, wenn es um die Auslegung einzelner Straftatbestände geht, sondern in gleicher Weise bei der Auslegung von Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (zur Geltung des Analogieverbots zum Nachteil des Angeklagten auch im Allgemeinen Teil des StGB: Eser aaO § 1 Rdn. 26; Gribbohm aaO Rdn. 73; Roxin aaO Rdn. 41). 19

d) Die Annahme eines strafbefreienden Rücktritts setzt allerdings freiwilliges Handeln voraus. Dies läge nicht vor, wenn die Angeklagten infolge eines durch den Schuß und seine Folge ausgelösten Schocks zur Vollendung des Raubes psychisch unfähig geworden wären. Wie der Generalbundesanwalt zutreffend dargelegt hat, schlosse ein so begründeter emotionaler Zwang die Freiwilligkeit eines Rücktritts aus (vgl. BGH GA 1977, 75, 76; BGH bei Holtz MDR 1986, 271; BGH NSTZ 1994, 428; Dreher/Tröndle aaO § 24 Rdn. 6 m.w.Nachw.). 20

Die von der Jugendkammer getroffenen Feststellungen lassen einen freiwilligen Rücktritt aller Angeklagten möglich erscheinen, ergeben dies jedoch nicht zwingend. Der Senat kann die insoweit erforderliche, vom hierzu berufenen Tatrichter aber auf der Grundlage seines unzutreffenden rechtlichen Ausgangspunkts nicht vorgenommene Würdigung der Feststellungen nicht durch eigene Erwägungen ersetzen. Dies gilt hinsichtlich beider Revisionsführer. Zwar wirkt der Rücktritt eines Mittäters nicht ohne weiteres zugunsten der anderen; es kann hierfür jedoch genügen, wenn die Mittäter nach unbeendetem Versuch einvernehmlich nicht mehr weiterhandeln, obwohl sie es jeweils könnten (BGH NSTZ 1989, 317; Dreher/Tröndle aaO § 24 Rdn. 15; Eser aaO § 24 Rdn. 112; Lackner/Kühl aaO § 24 Rdn. 25). Die Sache bedarf daher einer erneuten tatrichterlichen Entscheidung. 21

3. Nach alledem war das Urteil auf die unbeschränkt eingelegte Revision der Angeklagten B. und Z. im Schuldspruch aufzuheben. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum äußeren Geschehensablauf können jedoch bestehen bleiben. Die Aufhebung des Schuldspruchs führt dagegen auch zur Aufhebung der Strafaussprüche, ohne daß es auf (nur) hierauf bezogenes Revisionsvorbringen ankäme. 22

4. Für die auf den Strafausspruch beschränkte Revision des Angeklagten J. C. gilt im Ergebnis dasselbe wie für die Revisionen der Angeklagten B. und Z. Der Senat hat hier die Möglichkeit einer fehlerhaften Ablehnung des Rücktritts vom Versuch auch aufgrund der für diesen Angeklagten erhobenen Sachrüge ohne Rücksicht auf die Revisionsbeschränkung zu prüfen. Die Bindung des Revisionsgerichts an eine Revisionsbeschränkung entfällt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann, wenn Schuldspruch und Strafzumessung so miteinander verknüpft sind, daß eine getrennte Überprüfung des angefochtenen Urteils nicht möglich wäre, ohne den nicht 23

angefochtenen Teil mit zu berühren (BGHSt 33, 59; BGHR StPO § 344 Abs. 1 Beschränkung 2, 7, 10). Dies ist hier der Fall:

Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, daß die Möglichkeit einer fehlerhaften Verneinung eines Rücktritts vom Versuch vom Revisionsgericht dann ohne Rücksicht auf eine Revisionsbeschränkung zu beachten ist, wenn nach den Feststellungen völlige Straflosigkeit in Betracht kommt (Senatsurteil vom 22. Februar 1996 - 1 StR 721/95). Ist der Angeklagte dagegen trotz des strafbefreienden Rücktritts zugleich eines vom Rücktritt nicht erfaßten Delikts schuldig, ist die Aufhebung des Schuldspruchs trotz einer Beschränkung der Revision auf den Rechtsfolgenausspruch eine Frage des Einzelfalls. Maßgeblich ist, ob der dann noch bestehende Schuldspruch den angefochtenen Strafausspruch noch zu begründen vermag. 24

Dies ist hier nicht der Fall. 25

Der Angeklagte wurde wegen versuchten Raubes mit Todesfolge (§ 251 StGB) zu einer Jugendstrafe von acht Jahren verurteilt. Bei einer möglichen Änderung des Schuldspruchs in ein Vergehen der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) könnte diese Strafe keinen Bestand haben. Zwar beträgt nach § 18 Abs. 1, § 105 Abs. 3 JGG der Strafraum des Jugendstrafrechts für Delikte eines Heranwachsenden ohne Rücksicht auf den Strafraum des Erwachsenenstrafrechts sechs Monate bis zu zehn Jahren Jugendstrafe. Jedoch kommt eine die Strafraumobergrenze des Erwachsenenrechts übersteigende Jugendstrafe nur ausnahmsweise in Betracht (BGHSt 8, 78; BGH MDR 1955, 372; StV 1982, 27). Die Verhängung einer Jugendstrafe von acht Jahren, die im Falle einer Schuldspruchänderung die Höchststrafe des Erwachsenenrechts nach dem Strafraum des § 222 StGB (die gegebenenfalls zusätzlich in natürlicher Handlungseinheit damit auch gegenüber dem weiteren Tatopfer N. verwirklichten Tatbestände der §§ 239, 240 StGB enthalten jeweils keinen höheren Strafraum) um drei Jahre überschreiten würde, läge hier auch unter Berücksichtigung des verbleibenden hohen Maßes der Schuld des Angeklagten und der schweren Folgen seiner Tat (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung von Tatbestandsmerkmalen bei der Bemessung von Jugendstrafe vgl. Ostendorf, JGG 2. Aufl. § 18 Rdn. 4 m.w.Nachw.) aber fern. Daher kann auch für den Angeklagten J. C. der Strafausspruch nicht unabhängig von einer möglichen Änderung des Schuldspruchs beurteilt werden. 26

Aus diesen Gründen ist das Urteil auch auf die Revision dieses Angeklagten in gleichem Umfang aufzuheben wie hinsichtlich der anderen Revisionsführer. Daß auch dann, wenn dieser Angeklagte überhaupt keine Revision eingelegt hätte, eine Erstreckung der Urteilsaufhebung gemäß § 357 StPO auch auf ihn in Betracht gekommen wäre, ändert daran nichts. Die Entscheidung über das vom Angeklagten eingelegte Rechtsmittel hat gegenüber der subsidiären Regelung des § 357 StPO Vorrang. 27

4. Gemäß § 357 StPO war die Urteilsaufhebung auf die übrigen Angeklagten zu erstrecken. Diese Regelung über die Revisionserstreckung gilt auch für Angeklagte, die zwar zunächst Revision eingelegt, diese aber zurückgenommen haben (vgl. BGH NJW 1958, 360; Pikart in KK 3. Aufl. § 357 Rdn. 12 m.w.Nachw.). Die auch bei ihnen ebenso wie bei den Revisionsführern nicht ausgeschlossene Möglichkeit eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch des Raubes mit Todesfolge wäre gegebenenfalls gleichermaßen auch für diese Angeklagten zu berücksichtigen (vgl. oben 2 d). 28