

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 1 StR 234/97, Urteil v. 12.08.1997, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 1 StR 234/97 - Urteil vom 12. August 1997 (LG Passau)

BGHSt 43, 177; Beginn des Versuchs (unmittelbares Ansetzen, wenn nach der Vorstellung des Täters / Tatplan die Mitwirkung des Opfers erforderlich ist; mittelbare Täterschaft; unmittelbare Gefährdung aus Tätersicht).

§ 22 StGB; § 25 Abs. 1 StGB

Leitsätze

1. Ist nach der Vorstellung des Täters, der seinen Teil zur Tatbestandsverwirklichung bewirkt hat, die Mitwirkung des Opfers zwingend erforderlich aber noch ungewiss, so beginnt der Versuch, wenn sich das Opfer so in den Wirkungskreis des Tatmittels begibt, dass sein Verhalten nach dem Tatplan bei ungestörtem Fortgang unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung münden kann. (BGHSt)

2. Der Bundesgerichtshof ist der Auffassung, selbst abgeschlossenes Täterhandeln müsse nicht stets unmittelbar in die Erfüllung eines Straftatbestandes einmünden und reiche damit für sich genommen nicht aus, die Frage nach dem Versuchsbeginn zu beantworten (BGHSt 40, 257, 268). (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Passau vom 21. Januar 1997 wird verworfen. Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen Inverkehrbringens von schädlichen Stoffen als Lebensmittel 1 (strafbar nach § 51 Abs. 1 Ziff. 1 Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz LMBG) zur Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 180,- DM verurteilt.

Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft beanstandet mit der Sachrüge, daß er 2 nicht tateinheitlich wegen eines versuchten Tötungsdelikts verurteilt wurde. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

Nach den Feststellungen waren Anfang März 1994 Unbekannte in das Einfamilienhaus des Angeklagten eingedrungen, 3 hatten sich in der im Erdgeschoß gelegenen Küche warme Speisen zubereitet und auch dort vorhandene Flaschen mit verschiedenen Getränken ausgetrunken. Weiter waren Geräte der Unterhaltungselektronik in das Dachgeschoß des Hauses verbracht worden. Die vom Angeklagten am 6. März 1994 verständigte Polizei ging deshalb davon aus, die Täter könnten an den folgenden Tagen noch einmal zurückkehren, um die zum Abtransport bereitgestellte Diebesbeute abzuholen. In der Nacht vom 8. auf den 9. März 1994 hielten sich deshalb vier Polizeibeamte in dem Haus auf, um dort mögliche Einbrecher ergreifen zu können.

Zugleich hatte sich der Angeklagte, ein Apotheker, schon am Nachmittag des 8. März 1994 aus Verärgerung über den 4 vorangegangenen Einbruch dazu entschlossen, im Flur des Erdgeschosses eine handelsübliche Steingutflasche mit der Aufschrift "Echter Hiekes Bayerwaldbärwurz" aufzustellen, die er mit 178 ml eines hochgiftigen Stoffes und 66 ml Wasser füllte und wieder verschloß. Im Wissen darum, daß bereits der Konsum geringster Mengen der genannten Mischung rasch zum Tode führen könne, nahm der Angeklagte es beim Aufstellen dieser Flasche jedenfalls in Kauf, daß möglicherweise erneut Einbrecher im Haus erscheinen, aus der Flasche trinken und tödliche Vergiftungen erleiden könnten. Später kamen dem Angeklagten Bedenken, da er die observierenden Polizeibeamten nicht eingeweiht hatte und er nunmehr erkannte, daß auch ihnen von der Giffflasche Gefahr drohte. Er wies die Beamten, die die Flasche nicht angerührt hatten, auf deren giftigen Inhalt hin. Am nächsten Morgen wurde er telefonisch von einem Kriminalbeamten aufgefordert, die Giffflasche zu beseitigen. Er lehnte dies zwar zunächst ab, erklärte sich aber auf Zureden des Beamten schließlich damit einverstanden, daß jener die Flasche sicherstellte.

I. Nach Auffassung des Landgerichts hat der Angeklagte die Schwelle zum Versuch eines Tötungsdelikts noch nicht überschritten. Er habe, obwohl er nach seiner Vorstellung alles zur Herbeiführung des angestrebten Taterfolgs getan habe, noch nicht unmittelbar zur Tötung eines Menschen angesetzt, da der Erfolgseintritt auch nach seinen Erwartungen noch zu unwahrscheinlich gewesen sei. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. 5

1. Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (§ 22 StGB). Dazu muß der Täter Handlungen vornehmen, die nach seiner Vorstellung im Falle ungestörten Fortgangs ohne Zwischenakte unmittelbar in die Tatbestandserfüllung münden können. Die Begehung von Handlungen, wie sie im gesetzlichen Tatbestand umschrieben sind, ist allerdings nicht erforderlich. Es genügt, wenn die Handlung des Täters der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals unmittelbar vorgelagert ist oder in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Tatbestandserfüllung steht (BGHSt 40, 257, 268; vgl. auch BGHSt 26, 201, 202 f.; 28, 162, 163; 30, 363, 364 ff.; 37, 294, 296; BGHR StGB § 22 Ansetzen 15, 16 jeweils m.w.Nachw.). 6

Diese der Abgrenzung von Versuch und Vorbereitungshandlung dienenden Grundsätze hat die Rechtsprechung zunächst anhand von Fällen entwickelt, in denen der Täter - wie beim unbeendeten Versuch - nach seiner Vorstellung noch nicht alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan hat; sie gelten aber auch, wenn der Täter - wie beim beendeten Versuch - die nach seinem Tatplan erforderlichen eigenen Handlungen bereits vollständig erbracht hat. Der Bundesgerichtshof ist der Auffassung, selbst abgeschlossenes Täterhandeln müsse nicht stets unmittelbar in die Erfüllung eines Straftatbestandes einmünden und reiche damit für sich genommen nicht aus, die Frage nach dem Versuchsbeginn zu beantworten (BGHSt 40, 257, 268; so auch Vogler in LK 10. Aufl. § 22 Rdn. 73 ff.; vgl. auch Lackner, StGB 22. Aufl. § 22 Rdn. 8; a.A. Roxin JuS 1979, 1, 9 ff.; ders. in Festschrift für Maurach 1972, S. 213, 214; ihm folgend Papageorgiou-Gonatas, Wo liegt die Grenze zwischen Vorbereitungshandlungen und Versuch? Diss. 1988 S. 245 ff). 7

Das ist für Fälle entschieden, in denen der Täter notwendige Beiträge eines Tatmittlers in seinen Plan einbezieht. Hier liegt zwar ein Ansetzen des Täters zur Tat schon vor, wenn er seine Einwirkung auf den Tatmittler abgeschlossen hat, es ist also nicht erforderlich, daß der Tatmittler seinerseits durch eigene Handlungen zur Tat ansetzt. Ein unmittelbares Ansetzen ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Tatmittler in der Vorstellung entlassen wird, er werde die tatbestandsmäßige Handlung nunmehr in engem Zusammenhang mit dem Abschluß der Einwirkung vornehmen (BGHSt 4, 270, 273; 30, 363, 365 f., 40, 257, 268 f.; BGHR StGB § 22 Ansetzen 4; BGHR AO § 370 Abs. 1 Konkurrenzen 12). Demgegenüber fehlt es hieran, wenn die Einwirkung auf den Tatmittler erst nach längerer Zeit wirken soll oder wenn ungewiß bleibt, ob und wann sie einmal Wirkung entfaltet. In diesen Fällen beginnt der Versuch erst dann, wenn der Tatmittler, dessen Verhalten dem Täter über § 25 Abs. 1 StGB zugerechnet wird, seinerseits unmittelbar zur Tat ansetzt. Entscheidend für die Abgrenzung ist daher, ob nach dem Tatplan die Einzelhandlungen des Täters in ihrer Gesamtheit schon einen derartigen Angriff auf das geschützte Rechtsgut enthalten, daß es bereits gefährdet ist und der Schaden sich unmittelbar anschließen kann (BGHSt 4, 270, 273; 40, 257, 268; so auch Vogler aaO Rdn. 76; Otto NJW 1976, 578, 579; Gössel JR 1976, 249 ff.; vgl. dazu auch Eser in Schönke/ Schröder, StGB 25. Aufl. § 22 Rdn. 42 ff. und 54 a) oder ob die Begründung einer solchen Gefahr dem noch ungewissen späteren Handeln des Tatmittlers überlassen bleibt. 8

2. Die für Fälle mittelbarer Täterschaft entwickelten Grundsätze gelten auch, wenn - wie hier - dem Opfer eine Falle gestellt wird, in die es erst durch eigenes Zutun geraten soll. Auch diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, daß der Täter sich kraft Beherrschung des Geschehens fremdes Verhalten für seinen Erfolg nutzbar macht. Sie weisen daher eine der mittelbaren Täterschaft verwandte Struktur auf, das Opfer wird dabei zum "Tatmittler gegen sich selbst" (vgl. dazu auch Gössel JR 1976, 248, 250; Papageorgiou-Gonatas aaO S. 249). Auch hier liegt ein Versuch erst vor, wenn nach dem Tatplan eine konkrete, unmittelbare Gefährdung des geschützten Rechtsguts eintritt. 9

Zwar setzt der Täter bereits zur Tat an, wenn er seine Falle aufstellt, doch wirkt dieser Angriff auf das geschützte Rechtsgut erst dann unmittelbar, wenn sich das Opfer in den Wirkungskreis des vorbereiteten Tatmittels begibt. Ob das der Fall ist, richtet sich nach dem Tatplan. Steht für den Täter fest, das Opfer werde erscheinen und sein für den Taterfolg eingeplantes Verhalten bewirken, so liegt eine unmittelbare Gefährdung (nach dem Tatplan) bereits mit Abschluß der Tathandlung vor (etwa wenn der Täter eine Zeitbombe an einem belebten Platz deponiert; vgl. dazu auch RGSt 66, 141: mit Sicherheit in absehbarer Zeit zu erwartendes Betätigen eines Lichtschalters und dadurch bewirktes Ingangsetzen einer "Brandstiftungsanlage"). Hält der Täter - wie hier - ein Erscheinen des Opfers im Wirkungskreis des Tatmittels hingegen für lediglich möglich, aber noch ungewiß oder gar für wenig wahrscheinlich (etwa beim Wegwerfen einer mit Gift gefüllten Schnapsflasche im Wald), so tritt eine unmittelbare Rechtsgutsgefährdung nach dem Tatplan erst dann ein, wenn das Opfer tatsächlich erscheint, dabei Anstalten trifft, die erwartete selbstschädigende Handlung vorzunehmen und sich deshalb die Gefahr für das Opfer verdichtet (BGH NJW 1954, 567; vgl. auch BGHR StGB § 22 Ansetzen 12; so im Ergebnis auch Lackner aaO Rdn. 9; Otto NJW 1976, 578, 579; Gössel JR 1976, 251). 10

Dieses Stadium war im vorliegenden Fall noch nicht erreicht.

Zwar wird gegen diese Lösung der beachtliche Einwand vorgebracht, dabei müsse - entgegen § 22 StGB - nicht mehr der Täter, sondern das Opfer zur Tat ansetzen (Roxin JuS 1979, 1, 10). Doch ist hier nicht die Frage des Ansetzens zur Tatbestandsverwirklichung, sondern diejenige der Unmittelbarkeit angesprochen. Mit der Aufnahme dieses Merkmals in die gesetzlichen Voraussetzungen des § 22 StGB hat sich der Gesetzgeber dazu bekannt, daß die Strafbarkeit des Versuchs nicht völlig losgelöst von einer Gefährdung des geschützten Rechtsguts einsetzt (Eser aaO). Wollte man darauf verzichten, wäre die Strafbarkeit des Versuchs weit vorverlagert und müßte - wie Roxin (JuS 1979, 1, 9 ff.; ders. in Festschrift für Maurach 1972, S. 213, 214; ihm folgend Papageorgiou-Gonatas aaO) annimmt - auch Fälle erfassen, in denen der Täter seine Tathandlungen in einem frühen Stadium abschließt, ohne das angegriffene Rechtsgut damit zunächst konkret zu gefährden, und das weitere Geschehen danach ungesteuert aus der Hand gibt. Eine so weite Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit erscheint nicht sachgerecht. 11

Zwar ist - wie die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs zeigt - eine objektive Gefährdung nicht erforderlich, doch muß danach gefragt werden, wann sich die Tathandlung nach dem Tatplan dem gefährdeten Rechtsgut ausreichend nähert, um die Strafbarkeit des Täters zu begründen. Bezieht der Täter ein selbstschädigendes Opferverhalten in seinen Tatplan ein und gibt er damit das Gelingen seines Plans teilweise aus der Hand, so spricht rechtlich nichts dagegen, auf dieses Opferverhalten für die Frage der Unmittelbarkeit des Angriffs abzustellen. Diese Zurechnung des Opferverhaltens hat ihren rechtlichen Grund vielmehr in der bereits dargelegten Nähe solcher Selbstschädigungsfälle zu Fällen mittelbarer Täterschaft und der dabei gebotenen Zurechnung des Tatmittlerverhaltens über § 25 Abs. 1 StGB. 12

3. Bei Anlegung der genannten Maßstäbe war die Schwelle von der Vorbereitungshandlung zum Versuch im vorliegenden Fall noch nicht überschritten. Zwar hatte der Angeklagte aus seiner Sicht alles getan, was er selbst zur Vergiftung eines möglichen Einbrechers tun mußte, doch stand eine Schädigung möglicher Tatopfer nach seiner Vorstellung noch nicht unmittelbar bevor. Tatsächlich sind bis zur Sicherstellung der Gifflasche keine Einbrecher mehr im Haus des Angeklagten erschienen. Wie der Angeklagte wußte, war dies wegen des damit verbundenen Entdeckungsrisikos von vorn herein auch nicht sehr wahrscheinlich. Der Verdacht, es könne dennoch geschehen, gründete sich allein auf die zum Abtransport im Dachgeschoß bereitgelegte Diebesbeute. Daß die Täter, die bei der ersten Tat durch den ersten Stock ins Haus gelangt waren, auch im Wiederholungsfall wieder Lebensmittel im Erdgeschoß verzehren würden, war schon wegen der vier im Hause versteckten Polizeibeamten kaum zu erwarten. Auch dies war dem Angeklagten bewußt. Er konnte allenfalls noch mit einem späteren, nicht mehr polizeilich überwachten Auftauchen der Einbrecher und deren Griff zur Gifflasche rechnen. Damit war auch aus seiner Sicht eine im Sinne der obenstehenden Ausführungen ausreichend konkrete, d.h. unmittelbare, Gefährdung möglicher Tatopfer noch nicht gegeben. 13

Eine konkrete Gefährdung bestand freilich für die observierenden Polizeibeamten, doch hatte der Angeklagte dies zunächst nicht bedacht und somit auch nicht in seinen Vorsatz aufgenommen. Auf die Gefährdung der Polizeibeamten kann die Annahme, der Tötungsversuch des Angeklagten habe bereits begonnen, deshalb nicht gestützt werden. 14

II. Im übrigen hat auch die nach § 301 StPO zugunsten des Angeklagten vorgenommene Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zu seinen Lasten ergeben. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, daß das Landgericht - obwohl es den Versuch eines Tötungsdelikts zutreffend verneint hat - zugleich davon ausgegangen ist, der Angeklagte habe die Gifflasche im Sinne von §§ 51 Abs. 1 Ziff. 1, 7 Abs. 1 LMBG in Verkehr gebracht. Der Angeklagte hat die Spirituosenflasche voll Gift jedenfalls abgegeben. Darunter ist auch das Liegenlassen eines als Lebensmittel getarnten Giftstoffes (§ 8 Nr. 2 LMBG) in dem Bewußtsein, ein anderer könne diesen an sich nehmen, zu verstehen (Zipfel in Erbs-Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand 122. ErgLfg. Januar 1997 § 7 LMBG Rdn. 17). Die Tat ist insoweit ein Gefährdungsdelikt. Eine unmittelbare Gefahr im Sinne von § 22 StGB setzt sie nicht voraus. 15