

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 2 StR 251/02, Beschluss v. 20.12.2002, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

### **BGH 2 StR 251/02 - Beschluss vom 20. Dezember 2002 (LG Aachen)**

**BGHSt 48, 147; BGHR; strafbefreiender Rücktritt beim Versuch eines unechten Unterlassungsdelikt (Erfolgsverhinderung; sicherste oder optimale Möglichkeit der Erfolgsverhinderung; beendeter Versuch; ernsthaftes Bemühen; Einschaltung Dritter; Zurechenbarkeit); Abgrenzung von Unterlassen und aktivem Tun.**

**§ 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB; § 13 StGB.**

#### Leitsätze

- 1. Ein gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB strafbefreiender Rücktritt vom Versuch eines unechten Unterlassungsdelikts setzt nicht voraus, dass der Täter, der die Vollendung der Tat erfolgreich verhindert und dies auch anstrebt, unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung die sicherste oder "optimale" gewählt hat. (BGHSt)**
- 2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht der Versuch des Unterlassungsdelikts insoweit dem beendeten Versuch des Begehungsdelikts gleich (BGH NJW 2000, 1730); die Anforderungen an die Rücktrittsleistung des Alleintäters bestimmen sich daher nach § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz oder nach § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB. (Bearbeiter)**
- 3. Dass der Täter sich zur Abwendung des Erfolges der Hilfe Dritter bedient, steht einem strafbefreienden Rücktritt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die im Ergebnis erfolgreiche Einschaltung Dritter nicht nur zum Schein erfolgt und von der Absicht getragen ist, das bedrohte Rechtsgut zu retten. (Bearbeiter)**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 15. März 2002 aufgehoben.
2. Der Angeklagte wird freigesprochen.
3. Die Kosten des Verfahrens sowie die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit versuchtem Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Seine hiergegen eingelegte Revision führt zur Aufhebung des Urteils und zur Freisprechung des Angeklagten. 1

1. Das Landgericht hat zum Sachverhalt folgende Feststellungen getroffen: Der Angeklagte öffnete in Selbsttötungsabsicht zwei Gashähne in seiner im Erdgeschoß eines 12-Familien-Hauses gelegenen Wohnung. Hierbei dachte er nicht daran, daß durch sein Handeln möglicherweise andere Hausbewohner zu Schaden kommen könnten. Nach dem Öffnen der Gashähne wurde dem Angeklagten bewußt, daß es durch das ausströmende Gas zu einer Explosion kommen könnte und daß hierdurch andere Hausbewohner verletzt oder getötet werden könnten. Dies nahm er zunächst billigend in Kauf. Kurze Zeit später änderte er insoweit seine Willensrichtung. Er rief über die Notrufnummer zunächst die Feuerwehr und, als er sich dort nicht ernst genommen fühlte, unmittelbar darauf die Polizei an, nannte seinen Namen und seine Anschrift und forderte die genannten Stellen auf, sogleich für eine Rettung der Hausbewohner zu sorgen, da er nicht wollte, daß diese durch eine - vom Angeklagten als möglich erkannte, aber nicht mehr gebilligte - Gasexplosion zu Schaden kämen. Seinen Entschluß, sich selbst durch Gasvergiftung zu töten, 2

gab er nicht auf; der Aufforderung, das Gas abzudrehen, kam er daher nicht nach. Nach Beendigung des zweiten Telefongesprächs wurde der Angeklagte bewußtlos; wenige Minuten später traf die Feuerwehr ein, evakuierte etwa 50 Personen und drehte den Gashahn zu. Ob das Gasgemisch in der Wohnung des Angeklagten schon explosionsfähig war, konnte nicht festgestellt werden.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen - durch aktives Tun begangenen - Versuchs des Mordes mit gemeingefährlichen Mitteln in Tateinheit mit Versuch der Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion verurteilt; einen strafbefreienden Rücktritt hat es mit der Begründung abgelehnt, die Bemühungen des Angeklagten seien nicht ausreichend gewesen. 3

2. Die Feststellungen tragen den Schuldspruch nicht. Der Angeklagte ist von den Versuchen des Mordes und der Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion vielmehr nach § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB strafbefreiend zurückgetreten. 4

Entgegen der Ansicht des Landgerichts lagen nicht durch aktives Tun, sondern durch Unterlassen begangene Versuche vor, denn der Angeklagte handelte, als er die Gashähne öffnete, nicht in dem Bewußtsein, daß dies zu einer Gasexplosion und diese zum Tod anderer Hausbewohner führen könnte; diese Möglichkeit wurde ihm nach den Feststellungen vielmehr erst nachträglich bewußt. Das weitere Ausströmen-Lassen des Gases konnte eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten daher nur aufgrund seiner aus dem vorangegangenen Tun erwachsenen Garantenstellung gemäß § 13 Abs. 1 StGB begründen. 5

Die Frage, ob ein Mord mit gemeingefährlichen Mitteln durch Unterlassen nicht begangen werden kann (BGHSt 34, 13, 14; ebenso wohl h.M. in der Literatur; vgl. Eser in Schönke/Schröder 26. Aufl. § 211 Rdn. 29; Lackner/Kühl 24. Aufl. § 211 Rdn. 11; Arzt in Festschrift für Roxin, 2001, S. 855, 858; a.A. Jähnke in LK 11. Aufl. § 211 Rdn. 58; Tröndle/Fischer 51. Aufl. § 211 Rdn. 24), kann hier offen bleiben, da der Angeklagte auch von dem dann vorliegenden Versuch des Totschlags strafbefreiend zurückgetreten wäre. 6

Gleichfalls dahinstehen kann hier die in der Literatur umstrittene Frage, ob beim Rücktritt vom Versuch durch Unterlassen einer Unterscheidung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch Bedeutung zukommt (vgl. dazu Eser aaO § 24 Rdn. 27 ff. m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht der Versuch des Unterlassungsdelikts insoweit dem beendeten Versuch des Begehungsdelikts gleich (BGH NSTZ 1997, 485; NJW 2000, 1730); die Anforderungen an die Rücktrittsleistung des Alleintäters bestimmen sich daher nach § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz oder nach § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB (Küper ZStW 112 [2000], 1, 42; Tröndle/Fischer aaO § 24 Rdn. 14 m.w.N.). 7

b) Da das auf Rettung der bedrohten Rechtsgüter abzielende Handeln des Angeklagten, der die von ihm weiterhin als möglich erkannte Vollendung der Tat zu diesem Zeitpunkt nicht mehr billigte, für die Verhinderung der Tatvollendung ursächlich war, lag hier ein Fall des § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB vor. Daß der Täter sich zur Abwendung des Erfolges der Hilfe Dritter - hier der Polizei und der Feuerwehr - bedient, steht einem strafbefreienden Rücktritt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die im Ergebnis erfolgreiche Einschaltung Dritter nicht nur zum Schein erfolgt und von der Absicht getragen ist, das bedrohte Rechtsgut zu retten. Erweist sich das auf Erfolgsabwendung gerichtete Handeln des Versuchstäters als erfolgreich und für die Verhinderung der Tatvollendung ursächlich, so kommt es nicht darauf an, ob dem Täter schnellere oder sichere Möglichkeiten der Erfolgsabwendung zur Verfügung gestanden hätten; das Erfordernis eines "ernsthafte Bemühens" gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB gilt für diesen Fall nicht. 8

aa) Entsprechend hat der Senat in den Entscheidungen vom 3. Juli 1981 - 2 StR 357/81 (NSTZ 1981, 388), 7. November 1985 - 2 StR 521/84 (NJW 1985, 813), 26. März 1997 - 2 StR 650/96 (NSTZ-RR 1997, 233, 234) und 3. Februar 1999 - 2 StR 540/98 (NSTZ 1999, 299) entschieden; ebenso der 5. Strafsenat in den Beschlüssen vom 28. November 1998 - 5 StR 176/98 (BGHSt 44, 204, 207) und vom 9. Dezember 1998 - 5 StR 584/98 (NSTZ 1999, 128). 9

Der 1. Strafsenat hat allerdings im Urteil vom 27. April 1982 - 1 StR 873/81 (BGHSt 31, 46, 49) entschieden, der Täter dürfe sich nicht mit Maßnahmen begnügen, die, wie er erkennt, (möglicherweise) unzureichend sind, wenn ihm bessere Verhinderungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Er müsse solche Möglichkeiten ausschöpfen und dürfe dem Zufall keinen Raum bieten; wenn der Erfolg ohne Zutun des Täters abgewendet werde, also ein Fall des § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB gegeben sei, "(ändere) sich dadurch nichts" (BGHSt 31, 46, 49). Ähnlich haben der 3. Strafsenat (BGH bei Dallinger MDR 1972, 751) sowie der 4. Strafsenat entschieden (Beschl. vom 20. Februar 1997 - 4 StR 642/96; vom 25. Februar 1997 - 4 StR 49/97 [NSTZ-RR 1997, 193, 194]), wobei aber jeweils offen blieb, ob die auf BGHSt 31, 46, 49 Bezug nehmenden Ausführungen einen Fall des § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB betrafen (vgl. auch Urteil vom 5. Dezember 1985 - 4 StR 593/85 [NJW 1986, 1001, 1002]). Der 1. Strafsenat hat im Urteil vom 15. Mai 1990 - 1 StR 10

146/90 (NJW 1990, 3219) unter Bezugnahme auf BGHSt 31, 46 ausgeführt, im Fall der Ursächlichkeit der Verhinderungsbemühungen sei der Rücktritt nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter zur Rettung mehr als geschehen hätte tun können (so auch der 4. Strafsenat in der Entscheidung StV 1981, 396, 397).

Im Hinblick auf diese möglicherweise nicht ganz eindeutige Entscheidungslage hat der Senat mit Beschluß vom 14. August 2002 bei den übrigen Strafsenaten angefragt, ob der beabsichtigten Entscheidung dortige Rechtsprechung entgegenstehe. Hierauf hat der 1. Strafsenat mit Beschluß vom 26. September 2002 - 1 ARs 36/02 - mitgeteilt, Rechtsprechung des 1. Strafsenats stehe der beabsichtigten Entscheidung nicht entgegen; soweit das Senatsurteil BGHSt 31, 46 im Blick auf bestimmte Formulierungen (ebenda S. 49) in der Literatur anders verstanden werde, beruhe das auf einer nicht zutreffenden Interpretation. Der 3. Strafsenat hat mit Beschluß vom 12. November 2002 - 3 ARs 36/02 - mitgeteilt, Rechtsprechung des Senats stehe der beabsichtigten Entscheidung nicht entgegen. Der 4. Strafsenat hat mit Beschluß vom 21. Oktober 2002 - 4 ARs 38/02 - mitgeteilt, der beabsichtigten Entscheidung werde nicht entgegengetreten und an etwa entgegenstehender Rechtsprechung nicht festgehalten. Der 5. Strafsenat hat mit Beschluß vom 21. Oktober 2002 - 5 ARs 33/02 - dem im Leitsatz genannten Rechtssatz zugestimmt.

bb) In der Literatur ist die Frage umstritten (vgl. die Überblicke bei Eser aaO § 24 Rdn. 59; Tröndle/Fischer aaO § 24 Rdn. 32 ff.; Roxin in Festschrift für H.J. Hirsch, 1999, S. 327 ff.; Kolster, Die Qualität der Rücktrittsbemühungen des Täters beim beendeten Versuch, 1993, S. 74 ff.). Die Entscheidung BGHSt 31, 46, 49 ist teilweise dahin verstanden worden, daß auch bei kausaler Erfolgsverhinderung "bestmögliche" Bemühungen des Täters erforderlich seien (vgl. Puppe NSTZ 1984, 488, 490; Rudolphi NSTZ 1989, 508); die Autoren, die diese Absicht vertreten (vgl. insbesondere Herzberg NJW 1989, 867; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 26. Abschn. Rdn. 21; 29, Abschn. Rdn. 119; ders. ZStW 104 [1992], 89; Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. § 27 Rdn. 28; Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. § 15 Rdn. 89 ff.; alle m.w.N.), berufen sich in der Regel auf die Entscheidungen BGH (bei Dallinger) MDR 1972, 751 f. und BGHSt 31, 46, 49.

cc) Der Senat hält nach Durchführung des Antragsverfahrens in Übereinstimmung mit Teilen der Literatur (vgl. etwa Eser aaO § 24 Rdn. 59; Tröndle/Fischer aaO § 24 Rdn. 35; Rudolphi in SK-StGB § 24 Rdn. 27b, 27c; Vogler in LK 10. Aufl. § 24 Rdn. 112a; Jescheck/Weigend, Strafrecht Allgemeiner Teil 5. Aufl. § 51 V 2; Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 31. Aufl. Rdn. 644; jeweils m.w.N.) an seiner aus dem Leitsatz ersichtlichen Auffassung fest; er sieht für die Fälle kausaler Erfolgsverhinderung auch keine Notwendigkeit, im Grundsatz zwischen eigenhändiger Verhinderung und Zuziehung Dritter zu differenzieren (vgl. dazu Roxin, Festschrift für H.J. Hirsch, 1999, 327, 353 ff.).

Für den Fall des Versuchs eines unechten Unterlassungsdelikts ergibt sich auch aus der Ingerenzhaftung des Garanten insoweit keine Besonderheit (aA. insbesondere Jakobs aaO, 29. Abschn. Rdn. 119). Die im Ergebnis ungleiche Behandlung des Rücktritts vom beendeten untauglichen Versuch, bei welchem mangels Kausalität der Bemühungen stets der Maßstab des § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB anzuwenden ist, sieht der Senat; dies rechtfertigt es aber nicht, diesen Maßstab über den Wortlaut des § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB hinaus auf Fälle kausaler Verhinderung anzuwenden. Erforderlich ist danach allein, daß der Täter seinen Vollendungsvorsatz vollständig aufgibt, im Fall bedingten Vorsatzes also den als weiterhin möglich erkannten Taterfolg nicht mehr billigt; und daß er - erfolgreich - eine solche Rettungsmöglichkeit wählt, die er für geeignet hält, die Vollendung zu verhindern.

c) Nach diesen Maßstäben ist der Angeklagte hier strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten. An der Freiwilligkeit seines Handelns bestehen keine Zweifel. Daß er die weiter bestehende und sich vergrößernde Gefahr eines Erfolgeintritts auch nach seinem Entschluß zur Verhinderung der Vollendung erkannte und unschwer durch eigenhändiges Schließen der Gashähne hätte abwenden können, steht der Strafbefreiung nach § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB, anders als das Landgericht meint, nicht entgegen. Dafür, daß der Angeklagte die von ihm ergriffenen Rettungsmaßnahmen nicht für geeignet oder für gescheitert gehalten hätte, fehlen Anhaltspunkte; alsbald nach seinem zweiten Telefonanruf verlor er das Bewußtsein und damit die Möglichkeit weiteren eigenen Handelns.

3. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben. Da weitere Feststellungen, auf welche eine Verurteilung gestützt werden könnte, nicht zu erwarten sind, war der Angeklagte gemäß § 354 Abs. 1 StPO aus Rechtsgründen freizusprechen. Die Anordnung der Maßregel nach § 64 StGB durch das Landgericht und die infolge seiner Alkoholabhängigkeit möglicherweise fortbestehende Gefährlichkeit des Angeklagten stehen dem nicht entgegen, weil die Freisprechung nicht im Hinblick auf eine jedenfalls mögliche Schuldunfähigkeit des Angeklagten erfolgt und daher auch eine isolierte Anordnung der Maßregel nicht in Betracht kommt.