

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 2 StR 540/98, Beschluss v. 03.02.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

## BGH 2 StR 540/98 - Beschluß v. 03. Februar 1999 (LG Kassel)

### Rücktritt bei versuchtem Totschlag

§§ 24 StGB; § 212 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 30. Juni 1998 mit den Feststellungen aufgehoben; die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dagegen richtet sich seine Revision, mit der er die Verletzung sachlichen Rechtes rügt. 1

1. Das Rechtsmittel hat Erfolg. Die Verneinung eines strafbefreienden Rücktritts (§ 24 StGB) hält auf der Grundlage der insoweit unzureichenden Feststellungen mit der hierfür gegebenen Begründung rechtlicher Prüfung nicht stand. 2

a) Das Landgericht hat folgenden Tatablauf festgestellt: Am Abend des 11. November 1997 suchte der Angeklagte in der Kasseler Innenstadt nach seiner Frau. Diese saß zusammen mit S. auf den Treppenstufen eines Denkmals am Friedrichsplatz in der Nähe der Frankfurter Straße. Als der Angeklagte beide erblickte, stürzte er sich ohne Vorwarnung von hinten auf S. und rammte ihm ein Klappmesser mit voller Wucht in den Rücken. Dabei nahm er den Tod des Opfers zumindest billigend in Kauf. S., der dadurch eine lebensgefährliche Verletzung erlitt, sprang auf, sah das Messer in der Hand des Angeklagten, fragte ihn, "ob er eine Macke" habe, und versuchte ihm ins Gesicht zu schlagen. Der Angeklagte stach ein zweites Mal zu, ohne diesmal jedoch S. zu verletzen - dieser spürte lediglich einen Druck am Bauch. Der Angeklagte forderte seine Frau auf, mit nach Hause zu kommen, und verlangte von S., sie in Ruhe zu lassen. Daraufhin flüchtete S., der nun bemerkte, daß er stark blutete, über den Friedrichsplatz zur Oberen Königsstraße und traf dort auf Helfer. Der Angeklagte blieb noch einen Augenblick bei seiner Frau. Dann verließ er den Friedrichsplatz "in Richtung Café Paulus". Seine Frau dagegen lief zu S.. Als auch der Angeklagte die Obere Königsstraße erreicht hatte, erkannte er, daß Notarzt und Polizei "vor Ort" waren, war sich jetzt sicher, S. schwer verletzt zu haben, und flüchtete. 3

b) Diese Feststellungen reichen nicht aus, um einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch des Tötungsverbrechens auszuschließen. Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 24 StGB kommt es zunächst darauf an, ob ein beendeter oder ein unbeendeter Versuch vorliegt. Maßgebend dafür ist die Vorstellung des Täters nach der letzten Ausführungshandlung ("Rücktrittshorizont"). Hält er in diesem Zeitpunkt den Tod des Opfers schon auf Grund seines bisherigen Handelns für möglich oder macht er sich in diesem Zeitpunkt über die Folgen seines Tuns keine Gedanken, so ist der Versuch beendet (ständige Rechtsprechung, BGHSt 31, 170, 175; 33, 295; 35, 90; 40, 304); der Täter erlangt daher Straffreiheit nur durch erfolgreiches (§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB) oder freiwilliges und ernsthaftes Rettungsbemühen (§ 24 Abs. 1 Satz 2 StGB). 4

Das Landgericht hat einen beendeten Versuch deshalb bejaht, weil der Angeklagte bereits nach dem ersten Stich davon ausgegangen sei, daß dieser zum Tod des S. führen könne. Eine derartige Vorstellung des Angeklagten ist aber nicht rechtsfehlerfrei festgestellt. Die Sachverhaltsschilderung des Urteils ergibt dazu nichts; sie beschränkt sich - abgesehen von der einwandfreien Feststellung des Tötungsvorsatzes - im wesentlichen auf die Darstellung des äußeren Geschehensablaufs, ohne Angaben über die für die Rücktrittsfrage entscheidenden Vorstellungen des Angeklagten zu machen. Erst bei der rechtlichen Würdigung werden einzelne Umstände angeführt, die belegen sollen, daß der Angeklagte den Tod des S. schon infolge des ersten Messerstichs für möglich gehalten hat. Dagegen - so meint das Landgericht - spreche nicht, daß der Angeklagte ein zweites Mal zugestochen habe, da der zweite Messerstich nur eine Reaktion auf die Gegenwehr des Opfers gewesen sei. Auch besage es nichts, daß die Schwere 5

der Verletzungsfolgen nicht sofort sichtbar geworden sei, da selbst bei einem massiven Messerstich (wie dem ersten) geraume Zeit bis zum Hervortreten der Folgen vergehen könne. Darüber hinaus zeige das Nachtatverhalten des Angeklagten, daß er sich nicht sicher gewesen sei, S. nur leicht verletzt zu haben, denn er sei ihm noch nachgegangen, um zu erfahren, wie schwer er verletzt sei.

Diese beweiswürdigen Erwägungen können die aufgezeigte Feststellungslücke aber schon deshalb nicht schließen, weil das Landgericht dabei nicht alle Umstände berücksichtigt hat, die gegen die Annahme sprechen könnten, daß der Angeklagte den Tod des Opfers als Folge des ersten Stichts für möglich gehalten hat. Dazu gehört etwa, daß S. eine feste und dick gefütterte Jacke trug, ebenso, daß er, nachdem er den Stich empfangen hatte, nicht nur aufsprang und Gegenwehr leistete, sondern flüchtend noch eine gewisse, offenbar beträchtliche Strecke zurücklegte und erst an einer Stelle, die für den Angeklagten womöglich nicht einsehbar war, auf Helfer stieß, die sich um ihn kümmerten. Da die Sachverhaltsschilderung keine Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten enthält, bleibt überdies unklar, ob das Landgericht wirklich davon überzeugt war, daß der Angeklagte glaubte, mit dem ersten Messerstich alles zur Tötung des S. Erforderliche getan zu haben; solche Zweifel werden noch dadurch verstärkt, daß es am Schluß seiner Darlegungen zum Rücktritt ausführt, es fehle zudem an der freiwilligen Tataufgabe; denn dieser Begründung bedürfte es nur, wenn ein Rücktritt vom unbeeendeten Versuch zur Beurteilung stünde.

Läge aber ein unbeeendeter Tötungsversuch vor, so könnten die bisherigen Feststellungen jedenfalls die Verneinung eines freiwilligen Abstandnehmens von der Tatvollendung nicht tragen. Daran ändern auch nichts die Erwägungen, die das Landgericht hierzu im Rahmen der rechtlichen Würdigung angestellt hat. Es führt aus, nicht der Angeklagte habe von S. abgesehen, sondern dieser habe die Flucht angetreten. Das habe die Tatsituation für den Angeklagten grundlegend geändert: er hätte S. nun verfolgen und ihm offen gegenüberreten müssen. Dies hätte ein wesentlich erhöhtes Tatrisiko bedeutet, da S. zwischenzeitlich hätte Hilfe erlangen können.

Diese Ausführungen gleichen den auch insoweit bestehenden Mangel an tatsächlichen Feststellungen nicht aus. Sie lassen schon nicht erkennen, ob das Landgericht davon überzeugt war, daß der Angeklagte sich außerstande gesehen hat, das begonnene Tötungsverbrechen zu vollenden. Insbesondere ist nicht festgestellt, was ihn dazu bestimmt hat, noch einen Augenblick lang bei seiner Frau stehenzubleiben, anstatt den flüchtenden S. sofort zu verfolgen. Wieso er angenommen haben sollte, den bereits schwerverletzten (und dadurch mutmaßlich in seinen Flucht- und Abwehrmöglichkeiten eingeschränkten) S. nicht einholen und töten zu können, bevor dieser Hilfe erlangen würde, bleibt unklar. Um dies zu beurteilen, bedürfte es der Feststellung der hierfür wesentlichen näheren Umstände (örtliche Verhältnisse, Entfernungen, Lauftempo usw.). Daran fehlt es.

2. Nach alledem hat die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Totschlags keinen Bestand. Der Senat kann aber den Schuldspruch nicht auf gefährliche Körperverletzung umstellen; denn es ist nicht ausgeschlossen und liegt auch nicht fern, daß neue, unter den bezeichneten Gesichtspunkten zu treffende Feststellungen zur rechtsfehlerfreien Verneinung eines strafbefreienden Rücktritts vom Tötungsversuch führen. Bei der Entscheidung wird gegebenenfalls zu beachten sein, daß für die Abgrenzung zwischen beendetem und unbeeendetem Versuch auch eine alsbald nach dem Handeln "korrigierte" Vorstellung des Täters von den Tatfolgen Bedeutung erlangen kann (BGHR StGB § 24 Abs. 1 Satz 1, Versuch, unbeeendeter 24, 25).

Schließlich ist noch der Hinweis veranlaßt, daß - sollten zum Tathergang entsprechende Feststellungen getroffen werden - auch eine Verurteilung wegen versuchten Mordes in Betracht kommt. Das im angefochtenen Urteil unerörtert gebliebene Merkmal der Heimtücke liegt jedenfalls so nahe, daß der neue Tatrichter sich damit auseinandersetzen hat. Das Verschlechterungsverbot (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) schließt bei einer allein vom Angeklagten eingelegten Revision nur die Verschärfung von (bestimmten) Rechtsfolgen aus, steht aber einer Verschärfung des Schuldspruchs nicht entgegen (BGHSt 37, 5, 8 m. w. N.).