

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 373

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 373, Rn. X

BGH 3 StR 470/06 - Urteil vom 8. Februar 2007 (LG Wuppertal)

Rücktritt vom Versuch (fehlgeschlagener; mehraktiges Geschehen; Rücktrittshorizont; Freiwilligkeit und Entdeckung; unbeendeter Versuch; beendeter Versuch; Vorsatzwechsel (direkter Vorsatz; Eventualvorsatz; Erreichen eines außertatbestandlichen Zieles); Beweiswürdigung (Lückenhaftigkeit).

§ 24 Abs. 1 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Nimmt der Täter im Rahmen eines mehraktigen Geschehens verschiedene Handlungen vor, die auf die Herbeiführung eines Erfolges gerichtet sind, so steht der Fehlschlag eines oder mehrerer der anfänglichen Einzelakte nicht notwendig einem Rücktritt vom Versuch entgegen. Bilden diese Einzelakte untereinander sowie mit der letzten Tathandlung Teile eines durch die subjektive Zielrichtung des Täters verbundenen, örtlich und zeitlich einheitlichen Geschehens, so beurteilen sich die Fragen, ob der Versuch fehlgeschlagen ist oder ob der strafbefreiende Rücktritt andernfalls allein schon durch das Unterlassen weiterer Tathandlungen (unbeendeter Versuch) oder nur durch Verhinderung der Tatvollendung (beendeter Versuch) erreicht werden kann, allein nach der subjektiven Sicht des Täters nach Abschluss seiner letzten Ausführungshandlung.

2. Ein fehlgeschlagener Versuch liegt im Falle eines mehraktigen Geschehens nur dann vor, wenn der Täter nach Abschluss seiner letzten Ausführungshandlung weiß oder zumindest annimmt, dass er den Taterfolg mit den bereits eingesetzten oder anderen zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr ohne zeitliche Zäsur herbeiführen kann.

3. Der nicht fehlgeschlagene Versuch ist bei einem mehraktigen Tatgeschehen nur dann beendet, wenn der Täter nach dem letzten Teilakt den Eintritt des Taterfolgs als Folge seines Tuns für möglich hält. Ob er bereits zuvor im Rahmen des einheitlichen Geschehens nach einem der ersten Teilakte irrig diese Vorstellung gewonnen hatte, ist dagegen ohne Belang, wenn er aufgrund des Fortgangs des Geschehens seinen Irrtum unmittelbar erkannte.

4. Diese Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn der Täter zwischen den einzelnen Teilakten das Tatmittel wechselt, solange hierdurch die Einheitlichkeit des Gesamtgeschehens weder in zeitlicher noch örtlicher Hinsicht beseitigt wird.

5. Die Verbindung der Einzelhandlungen bei einem mehraktigen Tatgeschehen, die diese durch die subjektive Zielrichtung des Täters erfahren, wird nicht dadurch unterbrochen, dass der Täter hinsichtlich des Taterfolgs zunächst nur mit bedingtem Vorsatz handelte und erst den oder die späteren Teilakte mit direktem Vorsatz ausführte, etwa wegen Erreichens eines außertatbestandlichen Zieles, um dessentwillen er den Erfolg zunächst nur billigend in Kauf nahm.

6. Trug sich eine Tat von Beginn an in der Öffentlichkeit zu, kam es dem Angeklagten somit nicht auf Heimlichkeit an, steht allein die Entdeckung der Tat der Freiwilligkeit eines Rücktritts nicht zwangsläufig entgegen (vgl. BGH NStZ 1992, 587; 1999, 300, 301). Selbst wenn bei der Aufgabe der weiteren Tatausführung der Gedanke mitspielt, die Polizei könne bald eintreffen, schließt dies die Freiwilligkeit des Rücktritts nicht aus, wenn dieser Gedanke das Handeln des Angeklagten nicht bestimmte. Gibt der Täter die weitere Ausführung der Tat aus mehreren Beweggründen auf, so beurteilt sich die Freiwilligkeit nach dem Motiv, das für den Rücktritt bestimmend ist.

Entscheidungstenor

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 27. Juli 2006 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Strafkammer des Landgerichts Düsseldorf zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren 1
verurteilt. Mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung 3
materiellen Rechts. Sie beanstandet, dass der Angeklagte nicht auch des versuchten Totschlags schuldig gesprochen
worden ist. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Landgericht hat festgestellt: 2

a) Aus Verärgerung, dass seine Ehefrau gegen ihn wegen vorausgegangener Tätlichkeiten eine einstweilige Anordnung 3
nach dem Gewaltschutzgesetz beim Amtsgericht erwirkt und ihm trotz seines lautstarken Verlangens keinen Zutritt zur
ehelichen Wohnung gewährt hatte, drang der Angeklagte gewaltsam in die Wohnung ein, indem er die Eingangstür
eintrat. Er wollte seine Machtposition wieder herstellen, seine Ehefrau bestrafen, weil sie ihm nicht geöffnet hatte, und
ihr - in diesem Moment noch ohne eine konkrete Vorstellung - "das Schlimmste" antun. Als er bemerkte, dass sich
seine Ehefrau zusammen mit der Tochter auf den Balkon der im ersten Obergeschoss eines Mehrfamilienhauses
gelegenen Wohnung geflüchtet hatte, durchquerte er zügig das Wohnzimmer, stieß seine Tochter zur Seite, griff seiner
Frau mit der linken Hand in die Haare und packte sie mit seiner rechten Hand am Bein, um sie aus einem spontan
gefassten Entschluss heraus vom Balkon zu stürzen. Zunächst gelang es ihm nur, seine Ehefrau über das
Balkongeländer zu schleudern. Diese konnte sich an der äußeren Balkonseite hängend an dem Geländer
festklammern. Daraufhin schlug der Angeklagte mit voller Kraft auf die Hände seiner Frau, bis diese sich nicht mehr
festzuhalten vermochte und auf die ca. 4,70 Meter unter der Oberkante des Balkongeländers liegende Rasenfläche
stürzte. Bei seinem Vorgehen nahm der Angeklagte billigend in Kauf, dass seine Frau durch den Sturz zu Tode
kommen könnte.

Diese überlebte den Sturz indessen ohne größere Verletzungen, insbesondere auch deshalb, weil der Boden durch 4
vorangegangenen Regen stark durchweicht war. Der Angeklagte bemerkte sofort, dass seine Frau entgegen seiner
Vorstellung, sie könne sich bei dem Sturz das Genick brechen, kaum verletzt war und sich aufzurichten versuchte.
Immer noch in Wut hangelte er sich selbst von dem Balkon herunter, um seine Frau jetzt auf andere Weise zu töten.
Er packte sie an den Haaren und zerrte sie zu einem an der Rasenfläche entlang führenden gepflasterten Gehweg.
Dort versuchte er, ihren Kopf auf die Platten des Gehwegs zu schlagen. Dies gelang ihm jedoch aufgrund der heftigen
Gegenwehr seiner Frau nicht. Während er weiter auf sie eintrat und einschlug, riefen zwei Nachbarn, die das
Geschehen von ihren Balkonen aus beobachteten, dem Angeklagten zu, dass er aufhören solle. Auch seine Tochter
versuchte, ihn von weiteren Tätlichkeiten abzuhalten, indem sie vom Balkon aus ihre "Rollerblades" und andere
Schuhe nach ihm warf. In dieser Situation ärgerte sich der Angeklagte darüber, dass er kein Messer mitgenommen
hatte. Er spielte noch mit dem Gedanken, seine Frau mit seinem Gürtel zu würgen, weil seine Kräfte nachließen und
es ihm wegen deren Gegenwehr nicht gelang, ihren Kopf auf die Gehwegplatten zu schlagen. Letztlich entschloss er
sich, von seinem Opfer abzulassen, weil sich seine Wut durch deren Stoß vom Balkon und die anschließenden
Gewalttätigkeiten entladen hatte. Er zerrte seine Frau an den Haaren zu einer an den Gehweg anschließenden
Böschung, ging danach noch einmal ins Haus, wo er eine von der Ehefrau vor der Wohnungstür abgestellte Tüte mit
ihm gehörenden Kleidungsstücken holte, und begab sich sodann zu Fuß zur nächsten S-Bahn-Haltestelle. Am
nächsten Tag stellte er sich der Polizei.

b) Das Landgericht hat sich die Überzeugung verschafft, dass der Angeklagte trotz der von ihm bemerkten Reaktionen 5
seiner Tochter und der beiden Nachbarn erst von seinem Opfer abließ, nachdem er noch mit dem Gedanken gespielt
hatte, seine Frau mit dem Gürtel zu erdrosseln. Zwar sei sein Entschluss auch von dem Gedanken getragen gewesen,
keinen Ärger mit der Polizei zu bekommen. Die Möglichkeit, dass Polizeikräfte erscheinen könnten, sei für sein Handeln
jedoch nicht bestimmend gewesen, "zumal" er zunächst noch einmal das Haus betreten habe, um seine Kleider zu
holen, und sich erst danach zu Fuß entfernt habe. Im Vordergrund seines Entschlusses, den Tatort zu verlassen, habe
vielmehr das Nachlassen seiner Aggressionen gestanden. Nach alledem - so die rechtliche Würdigung des
Landgerichts - liege ein fehlgeschlagener Versuch nicht vor; vielmehr sei der Angeklagte mit strafbefreiender Wirkung
freiwillig vom unbeendeten Versuch eines Tötungsdelikts zurückgetreten.

2. Dies hält rechtlicher Prüfung nicht stand. 6

a) Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Landgerichts, dass bei dem festgestellten Sachverhalt 7

grundsätzlich die Voraussetzungen für einen strafbefreienden Rücktritt nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB vorliegen können.

Nimmt der Täter im Rahmen eines mehraktigen Geschehens verschiedene Handlungen vor, die auf die Herbeiführung eines strafrechtlich relevanten Erfolges gerichtet sind, so steht der Fehlschlag eines oder mehrerer der anfänglichen Einzelakte nicht notwendig und von vornherein einem Rücktritt vom Versuch entgegen. Bilden diese Einzelakte untereinander sowie mit der letzten Tathandlung Teile eines durch die subjektive Zielrichtung des Täters verbundenen, örtlich und zeitlich einheitlichen Geschehens, so beurteilen sich die Fragen, ob der Versuch fehlgeschlagen ist oder ob der strafbefreiende Rücktritt andernfalls allein schon durch das Unterlassen weiterer Tathandlungen (unbeendeter Versuch) oder nur durch Verhinderung der Tatvollendung (beendeter Versuch) erreicht werden kann, allein nach der subjektiven Sicht des Täters nach Abschluss seiner letzten Ausführungshandlung. Ein fehlgeschlagener Versuch liegt in einem derartigen Fall nur dann vor, wenn der Täter in diesem Moment weiß oder zumindest annimmt, dass er den Taterfolg mit den bereits eingesetzten oder anderen zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr ohne zeitliche Zäsur herbeiführen kann (st. Rspr.; s. nur BGH NStZ 2005, 263, 264 m. w. N.). Ebenso ist der in diesem Sinne nicht fehlgeschlagene Versuch nur dann beendet, wenn der Täter zu diesem Zeitpunkt den Eintritt des Taterfolgs als Folge seines Tuns für möglich hält; dass er bereits zuvor im Rahmen des einheitlichen Geschehens nach einem der ersten Teilakte irrig diese Vorstellung gewonnen hatte, ist dagegen ohne Belang, wenn er aufgrund des Fortgangs des Geschehens seinen Irrtum unmittelbar erkannte (vgl. BGHSt 39, 221, 227 f. sowie die weiteren Nachw. bei Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 24 Rdn. 15 a). Daraus folgt, dass diese Grundsätze auch dann Anwendung finden, wenn der Täter zwischen den einzelnen Teilakten das Tatmittel wechselt, solange hierdurch die Einheitlichkeit des Gesamtgeschehens weder in zeitlicher noch örtlicher Hinsicht beseitigt wird. Ebenso wenig wird die Verbindung der Einzelhandlungen, die diese durch die subjektive Zielrichtung des Täters erfahren, dadurch unterbrochen, dass dieser hinsichtlich des Taterfolgs zunächst nur mit bedingtem Vorsatz handelte und erst den oder die späteren Teilakte mit direktem Vorsatz ausführte; denn selbst wenn er mit der ersten Ausführungshandlung vorrangig ein außertatbestandsmäßiges Ziel erreichen wollte und hierzu den tatbestandsmäßigen Erfolg lediglich billigend in Kauf nahm, führt allein das Erreichen des außertatbestandsmäßigen Ziels nicht dazu, dass ab diesem Zeitpunkt ein Rücktritt vom unbeendeten Versuch durch Aufgabe weiterer Tatausführung nicht mehr möglich wäre (BGHSt 39, 221). Daher kann auch ein "Heraufstufen" des tatbestandlichen Erfolgs zum primären Handlungsziel für sich einen späteren Rücktritt nicht ausschließen. Ob ein solcher vorliegt, beurteilt sich daher auch hier auf der Grundlage des weiteren Fortgangs des Geschehens nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. auch Eser in Schönke/ Schröder, StGB 77. Aufl. § 24 Rdn. 17 b).

Für den hier zu beurteilenden Sachverhalt bedeutet dies:

Ob der Versuch des Angeklagten, seine Frau zu töten, fehlgeschlagen war oder ob es sich, so ein Fehlschlag zu verneinen ist, um einen unbeendeten oder beendeten Versuch handelte, hat das Landgericht zutreffend nach den Vorstellungen beurteilt, die der Angeklagte in dem Zeitpunkt hatte, als er seine erfolglosen Bemühungen aufgab, seine Ehefrau durch Schlagen ihres Kopfes gegen die Platten des Gehwegs ums Leben zu bringen. Denn der Sturz des Opfers vom Balkon hatte zwar nicht zu dessen vom Angeklagten für möglich gehaltenen und billigend in Kauf genommenen Tod geführt, so dass die den Sturz auslösende Tathandlung misslungen war; der Angeklagte hatte jedoch zum einen sofort erkannt, dass seine Annahme irrig war, durch das Hinabstürzen seiner Frau vom Balkon alles Erforderliche zu deren möglicher Tötung getan zu haben, und zum anderen augenblicklich eine andere Möglichkeit gesehen sowie diese in unmittelbarem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang ergriffen, seine Ehefrau auf andere Weise - durch Schlagen ihres Kopfes auf die Gehwegplatten - zu töten. Die Einheitlichkeit des Gesamtgeschehens war weder durch den Wechsel des "Tatmittels" noch durch den Übergang von bedingtem zu direktem Tötungsvorsatz aufgehoben worden.

Nicht zu beanstanden ist auch die weitere Annahme des Landgerichts, trotz des Misslingens auch der zweiten Tötungsvariante sei der Tötungsversuch des Angeklagten in seiner Gesamtheit dann nicht fehlgeschlagen und ein freiwilliger Rücktritt vom unbeendeten Versuch weiter zu bejahen, wenn der Angeklagte nach dem erkannten Scheitern seiner zweiten Tötungshandlung noch die Möglichkeit sah, trotz der Beobachtung des Geschehens durch die beiden Nachbarn und des deswegen zu erwartenden baldigen Eintreffens der Polizei den Tod seiner Frau durch deren Erdrosselung mit seinem Gürtel herbeizuführen, und er dennoch aus autonomen Motiven von der weiteren Tatausführung absah. Da sich die Tat von Beginn an in der Öffentlichkeit zutrug, es dem Angeklagten somit nicht auf Heimlichkeit ankam, stand allein die Entdeckung der Tat hier der Freiwilligkeit eines Rücktritts nicht zwangsläufig entgegen (vgl. BGH NStZ 1992, 587; 1999, 300, 301; Eser aaO § 24 Rdn. 50 m. w. N.). Selbst wenn bei der Aufgabe der weiteren Tatausführung der Gedanke mitspielte, die Polizei könne bald eintreffen, schloss dies die Freiwilligkeit des Rücktritts nicht aus, wenn dieser Gedanke das Handeln des Angeklagten nicht bestimmte. Gibt der Täter die weitere Ausführung der Tat aus mehreren Beweggründen auf, so beurteilt sich die Freiwilligkeit nach dem Motiv, das für den Rücktritt bestimmend ist (Lilje/Albrecht in LK 11. Aufl. § 24 Rdn. 177). Ist dieses autonom, der Täter somit insgesamt

Herr seiner Entschlüsse geblieben, ist der Rücktritt freiwillig; auch dies hat das Landgericht nicht verkannt.

b) Jedoch belegen die Urteilsgründe schon nicht hinreichend, dass der Angeklagte ein Erdrosseln seiner Ehefrau mit seinem Gürtel noch für möglich hielt, als er schließlich von ihr abließ. Nach den Sachverhaltsfeststellungen spielte der Angeklagte noch einmal mit dem Gedanken, seinen Gürtel einzusetzen, um seine Ehefrau damit zu würgen. Entsprechende Ausführungen finden sich im Rahmen der Beweiswürdigung. Dass der Angeklagte trotz der vorherigen massiven Gegenwehr seiner Ehefrau, die ein Schlagen ihres Kopfes gegen die Gehwegplatten verhinderte, des Nachlassens seiner eigenen Kräfte und der Beobachtung des Geschehens durch die beiden Nachbarn tatsächlich glaubte, er könne seine Frau noch mit dem Gürtel erdrosseln, lässt sich dem nicht entnehmen. Zwar legt das Landgericht im Rahmen der rechtlichen Würdigung dar, der Angeklagte habe kein "unüberwindliches, zwingendes Hindernis zur Fortführung des Tatentschlusses" angenommen. Ohne eine entsprechende Beweiswürdigung hängt diese Aussage indessen in der Luft und ist für sich allein nicht geeignet zu belegen, dass der Angeklagte den Versuch, seine Ehefrau zu töten, noch nicht als gescheitert ansah. 12

Darüber hinaus leidet die Beweiswürdigung des Landgerichts zu der Frage, ob der Angeklagte die weitere Tatausführung freiwillig aufgab, an einem rechtlichen Mangel. Das Landgericht stützt seine Überzeugung von den subjektiven Vorstellungen des Angeklagten beim Abbruch der Tat maßgeblich auf zwei Gesichtspunkte: zum einen auf seine Aussage am Folgetag bei der Polizei, er habe an seinen Gürtel gedacht, den er seiner Frau hätte um den Hals legen und zuziehen können; zum anderen auf den objektiven Umstand, dass der Angeklagte nicht sofort eilig vom Tatort flüchtete, sondern erst noch in das Haus zurückging, um die von seiner Ehefrau vor der Wohnungstür abgestellte Tüte mit Kleidungsstücken zu holen, und sich dann zu Fuß zur S-Bahn-Haltestelle begab. Zwar mögen diese Aspekte für sich genommen die Würdigung tragen, der Angeklagte habe nicht maßgeblich aus Furcht vor der Polizei, sondern wegen des Nachlassens seiner Aggressionen aus vorrangig autonomen Motiven davon abgesehen, seinen Gürtel als Drosselungsinstrument einzusetzen. Jedoch hat das Landgericht bei seiner Überzeugungsbildung maßgeblichen Inhalt der - im Urteil mitgeteilten - polizeilichen Aussage des Angeklagten übergangen, der dieser Würdigung entgegenstehen kann. So hat der Angeklagte angegeben, er habe sich, als er die Nachbarn habe schreien hören, gefragt, warum er kein Messer dabei gehabt habe; dann hätte er ihr - seiner Ehefrau - in die Kehle geschnitten. Diese Aussage ist schwerlich vereinbar mit der Annahme des Landgerichts, der Abbruch der Tat sei vorrangig durch das Abflauen der Aggressionen des Angeklagten bestimmt gewesen. Darüber hinaus hat der Angeklagte das Abstandnehmen von weiteren Tötungshandlungen unmittelbar mit der Angst vor der Polizei und nicht mit nachlassender Wut erklärt: "Als er die Nachbarn schreien gehört habe, sei er weggegangen, weil er keinen Ärger mit der Polizei haben wollte." Auch dies spricht dagegen, dass der Angeklagte vorrangig aus freiem Willen und autonomen Motiven von der weiteren Tatausführung Abstand nahm. Da das Landgericht diese beiden Aspekte nicht in seine Erwägungen miteinbezogen hat, beruht seine Überzeugung, der Angeklagte habe trotz der Reaktionen seiner Tochter und der Nachbarn erst aufgrund des Verebbens seiner Wut von seiner Ehefrau abgelassen, auf einer lücken- und damit rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung. 13

3. Die Sache bedarf daher insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat macht von der Möglichkeit Gebrauch, sie hierzu an ein anderes Landgericht zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 Satz 1 StPO). 14