

HRRS-Nummer: HRRS 2005 Nr. 847

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2005 Nr. 847, Rn. X

BGH 4 StR 216/05 - Urteil vom 15. September 2005 (LG Saarbrücken)

**Strafbefreiender Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch; Freiwilligkeit; mögliche Eigengefährdung);
Doppelverwertungsverbot; Schwangerschaftsabbruch; tiefgreifende Bewusstseinsstörung (affektbedingte
Minderung der Steuerungsfähigkeit).**

§ 22 StGB; § 24 StGB; § 46 Abs. 3 StGB; § 218 StGB; § 21 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Ein Fehlschlag, der nach der Rechtsprechung einen Rücktritt ausschließt (vgl. BGHSt 34, 53, 56; 39, 221, 228), liegt vor, wenn der Täter die Tat, wie er weiß, mit den bereits eingesetzten oder den zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr ohne zeitliche Zäsur vollenden kann (vgl. BGHSt 39, 221, 228; BGHSt 41, 368, 369), so dass ein erneutes Ansetzen notwendig ist, um zu dem gewünschten Ziel zu gelangen (vgl. BGHSt 39, 221, 232; 41, 368, 369).
2. Hat sich aus der Sicht des Täters durch nicht vorhergesehene Umstände das für ihn mit der Tatbegehung verbundene Risiko beträchtlich erhöht und sieht er deshalb von der weiteren Tatausführung ab (BGH NStZ 1993, 76, 77 und 279 jew. m. w. Nachw.), ist der Rücktritt nicht freiwillig.
3. Die Verletzung mehrerer Strafgesetze (hier: §§ 212, 218 StGB) durch dieselbe Handlung ist jedenfalls dann ein Grund, die Tat innerhalb des Strafrahmens der insoweit bestimmenden Norm nachteiliger zu bewerten, wenn das tateinheitlich verwirklichte Delikt selbständiges Unrecht verkörpert (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Wertungsfehler 20; BGH NStZ 1993, 434).

Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 3. September 2004 wird verworfen. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.
2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer - Schwurgericht - des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Mordes in Tateinheit mit versuchtem Mord, gefährlicher Körperverletzung und mit Schwangerschaftsabbruch zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt. Der Angeklagte rügt mit seiner hiergegen gerichteten Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision allein gegen die Annahme erheblich verminderter Schuldfähigkeit. 1

Das Rechtsmittel des Angeklagten ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Das vom Generalbundesanwalt vertretene, wirksam auf den Strafausspruch beschränkte Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat dagegen Erfolg. 2

I.

Nach den Feststellungen hatte der zur Tatzeit 61 Jahre alte Angeklagte seinen Sohn Ralf W. nach dessen Rückkehr aus dem Ausland im Jahre 2000 bei der Begleichung seiner Altschulden und beim Aufbau eines eigenen Betriebes 3

finanziell unterstützt. Ende 2002/Anfang 2003 wurden die Firmen des Angeklagten und seines Sohnes zusammengelegt und das Eigentum an dem Familienanwesen neu aufgeteilt, so dass sich die zusammengelegten Firmen im Alleineigentum des Sohnes des Angeklagten befanden. Im Gegenzug wurde dem Angeklagten die Geschäftsführung übertragen und ihm ein monatlicher unkündbarer Lohn von 3.000 Euro versprochen. Im März 2003 erteilte Ralf W. dem Angeklagten Baustellen- und Büroverbot. Im Mai 2003 stellte er die monatlichen Zahlungen von 3.000 Euro an den Angeklagten ein und kündigte schließlich die Krankenversicherungen seiner Eltern. Der Angeklagte reagierte darauf mit beleidigenden Äußerungen gegenüber seinem Sohn, dessen Ehefrau Petra, die zur Tatzeit in der 30. Woche schwanger war, und deren Eltern. Er erstattete mehrfach anonym Strafanzeige gegen seinen Sohn, unter anderem wegen angeblichen Drogenhandels und Steuerhinterziehung.

Der Angeklagte, der annahm, bei den Besuchern seines Sohnes handele es sich um Mitglieder der "Hells-Angels" oder der "MC-Outlaws", beobachtete und fotografierte regelmäßig - bei Dunkelheit unter Verwendung eines Nachtsichtgerätes - die Wohnung seines Sohnes. Anfang Oktober 2003 erklärte der Angeklagte einem langjährigen Mitarbeiter bei einem Telefongespräch, er wolle die Firma von seinem Sohn zurück haben und kündigte an, er werde diesen erschießen. Bevor das Kind der Ehefrau seines Sohnes auf die Welt komme, "erschieße er sie beide". Etwa sechs Wochen vor der Tat bedrohte der Angeklagte auf dem Familienanwesen seinen Sohn mit einem Revolver und forderte ihn auf, sein Fahrzeug umzuparken. Als Ralf W. dies ignorierte und entgegnete, der Angeklagte solle doch schießen, drehte dieser seine Waffe um und bot seinem Sohn an, dieser solle auf ihn schießen. 4

Am späten Nachmittag des 26. November 2003 stellte der Angeklagte fest, dass die Nummernschilder von dem Firmenwagen, den er privat nutzte, abgeschraubt waren. An der Windschutzscheibe des Autos befand sich ein Zettel mit der Nachricht: "Auto wird abgemeldet. MfS Ralf". In dem Angeklagten "reifte nun endgültig die Überzeugung seinen Sohn töten zu müssen. Er setzte sich gegen 18.00 Uhr in seine Küche - von der aus er den Hof überblicken konnte - und wartete auf die Heimkehr seines Sohnes". Gegen 21.30 Uhr kamen Ralf W. und seine Ehefrau Petra durch den hinteren Durchgang in den Innenhof. Der Angeklagte, der den Lichtkegel des Autos seines Sohnes gesehen hatte, war zur Hintertür seiner Wohnung hinuntergegangen, hatte diese geöffnet und sich, ohne die über der Tür angebrachte Beleuchtung einzuschalten, auf die Treppe vor der Tür gestellt. Er wollte seinen Sohn mit seinem mit fünf Vollmantelkegelspitzgeschossen geladenen Revolver erschießen, sobald dieser den Innenhof betrat. Als er sah, dass seine Schwiegertochter neben seinem Sohn ging, zögerte er einen Augenblick. Da er befürchtete, sein Vorhaben könne scheitern und er abermals "versagen", schoss der Angeklagte ohne Vorwarnung zweimal auf Ralf und Petra W., die sich kurz vor der zu ihrer Wohnung führenden Außentreppe befanden. Dabei konnte er, weil es im Hofraum dunkel war, lediglich unklare Umrisse zweier Personen erkennen. 5

"Da sich das Ehepaar in Bewegung befand, dem Angeklagten vor Aufregung die Hände zitterten, er von dem unerwarteten Auftauchen der Petra W. überrascht und es insgesamt relativ dunkel war, konnte er - wie er wusste - keinen gezielten Schuss auf seinen Sohn abgeben. Er konnte die beiden Personen im Moment der Abgabe der beiden Schüsse nicht einmal genau voneinander unterscheiden. Er hatte gehofft bei den ersten beiden Schüssen auf die beiden Personen seinen Sohn zu treffen, die Gefahr der Tötung seiner Schwiegertochter war ihm aber bewusst und er nahm sie in Kauf. Nahezu gleichzeitig, allenfalls Bruchteile einer Sekunde vor den beiden Schüssen, wurde dem Ralf W. eine Person in der Haustür seines Vaters gewahr, was ihn veranlasste sich in diese Richtung zu drehen. Einer der beiden Schüsse durchschlug zunächst den linken Unterarm der Petra W., streifte anschließend den rechten Unterarm des Ralf W. bevor er schließlich nach Eintreten in ihre linke Brust ihr Herz durchdrang und im Brustkorb stecken blieb. Das zweite Geschoss verfehlte die beiden und bohrte sich in die Wand des Hauses". 6

Ralf und Petra W. liefen in Richtung der Treppe zu ihrer Wohnung. Die tödlich getroffene Petra W. kam auf der Treppe zu Fall und begann zu schreien. Ralf W. versuchte vergeblich, seine Ehefrau hochzuziehen und lief dann die Treppe hinauf zu seiner Wohnung. Der Angeklagte schoss zwei weitere Male auf Ralf W., traf diesen jedoch nicht. Dieser lief in seine Wohnung und kehrte mit einem schnurlosen Telefon in der Hand vor die Wohnungstür zurück. Er trat mehrmals einige Schritte vor und gleich wieder zurück und tat dabei so, als ziele er mit dem Telefon in der Hand auf den Angeklagten. Dieser zielte jeweils erneut auf Ralf W., schoss jedoch nicht. Nach einigen Minuten ging der Angeklagte in seine Wohnung, alarmierte mit den Worten "Ich habe meinen Sohn erschossen" telefonisch die Polizei und forderte sie kurz danach mit einem weiteren Telefonanruf auf, einen Notarzt zu verständigen. Das von Petra W. vor ihrem Tode entbundene Mädchen verstarb zwei Stunden nach seiner Geburt. 7

Nach Auffassung des Landgerichts ist eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten nicht auszuschließen. Aus dem Inhalt der Hauptverhandlung ergäben sich ausreichend Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte im Tatzeitpunkt "im Zustand einer affektbedingten Störung seiner Bewusstseinstätigkeit gehandelt haben könnte." 8

II. Revision des Angeklagten

1. Die Verfahrensrügen sind aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts jedenfalls unbegründet. 10
2. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Sachrüge hat keinen den Angeklagten belastenden Rechtsfehler ergeben. 11
- a) Der Schuldspruch ist, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift zutreffend dargelegt hat, auch unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Einwendungen, rechtlich nicht zu beanstanden. 12
- Dies gilt auch, soweit das Landgericht einen strafbefreienden Rücktritt des Angeklagten von dem Mordversuch zum Nachteil seines Sohnes verneint, dies jedoch nicht näher begründet hat. Dass "der Tötungsversuch des Angeklagten spätestens dann fehlgeschlagen war", als sich sein Sohn in seine Wohnung hatte flüchten können, liegt hier nahe. Denn ein Fehlschlag, der nach der Rechtsprechung einen Rücktritt ausschließt (vgl. BGHSt 34, 53, 56; 35, 90, 94; 39, 221, 228), liegt vor, wenn der Täter die Tat, wie er weiß, mit den bereits eingesetzten oder den zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr ohne zeitliche Zäsur vollenden kann (vgl. BGHSt 39, 221, 228; BGHSt 41, 368, 369; BGH NSTZ-RR 2002, 168), so dass ein erneutes Ansetzen notwendig ist, um zu dem gewünschten Ziel zu gelangen (vgl. BGHSt 39, 221, 232; 41, 368, 369). 13
- Selbst wenn der Angeklagte, was nach den Feststellungen fern liegt, nach Abgabe des vierten Schusses davon ausgegangen sein sollte, dass er die Tat ohne zeitliche Zäsur noch hätte vollenden können, fehlt es jedenfalls an der gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB erforderlichen Freiwilligkeit des Rücktritts. Hat sich aus der Sicht des Täters durch nicht vorhergesehene Umstände das für ihn mit der Tatbegehung verbundene Risiko beträchtlich erhöht und sieht er deshalb von der weiteren Tatausführung ab (BGH NSTZ 1993, 76, 77 und 279 jew. m. w. Nachw.), ist der Rücktritt nicht freiwillig. 14
- So liegt es hier. Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte, als es seinem Sohn gelang, in seine Wohnung zu flüchten, nur noch einen Schuss zu Verfügung. Er wusste, dass sein Sohn eine Schusswaffe besaß. Bei dieser Sachlage war eine weitere Ausführung der Tat aus der Sicht des Angeklagten mit einem erheblichen Risiko verbunden. Nach den vorangegangenen Fehlschüssen konnte der Angeklagte wegen der Entfernung und der Lichtverhältnisse nicht sicher sein, seinen Sohn zu treffen, als dieser jeweils kurz aus seiner Wohnung kam und seinerseits ein Zielen vortäuschte. Eine Möglichkeit, ohne Eigengefährdung zunächst die Distanz zu verringern, um mit der letzten Patrone sicher treffen zu können, bestand nicht. Dass der Angeklagte nicht wegen des nunmehr (vermeintlich) erhöhten Risikos, sondern aus anderen Gründen von der Abgabe eines weiteren Schusses absah, liegt nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe, insbesondere im Hinblick auf seine Angaben nach seiner Festnahme, so fern, dass es hierzu keiner näheren Darlegung bedurfte. 15
- b) Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers begegnet auch die Strafzumessungserwägung, der Angeklagte habe nicht "nur" seine an seiner Situation unschuldige Schwiegertochter erschossen, sondern darüber hinaus tateinheitlich einen versuchten Mord begangen und dazu das Leben eines - zunächst ungeborenen - Kindes vernichtet, keinen rechtlichen Bedenken. 16
- Die strafscharfende Berücksichtigung der tateinheitlichen Verwirklichung des § 218 Abs. 1 StGB verstößt nicht gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB. Die Verletzung mehrerer Strafgesetze durch dieselbe Handlung ist jedenfalls dann ein Grund, die Tat innerhalb des Strafrahmens der insoweit bestimmenden Norm nachteiliger zu bewerten, wenn das tateinheitlich verwirklichte Delikt - wie hier - selbständiges Unrecht verkörpert (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Wertungsfehler 20; BGH NSTZ 1993, 434). 17
- Auch hat das Landgericht mit der Erwägung, der Angeklagte habe nicht "nur" seine "an seiner Situation unschuldige Schwiegertochter erschossen", nach dem Gesamtzusammenhang nicht das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes straferschwerend berücksichtigt, sondern den Umstand, dass der Angeklagte, um seinen an der Situation schuldigen Sohn wie geplant erschießen zu können, die Tötung eines weiteren - unbeteiligten - Menschen in Kauf nahm. Das ist hier ein tauglicher Strafzumessungsgrund (vgl. BGHSt 34 345, 350 ff.). 18
- III. Revision der Staatsanwaltschaft 19
- Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. 20
1. Die Annahme einer affektbedingten erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 21

a) Das Landgericht hat ausgeführt, "ausgehend von den ausführlichen und überzeugenden Ausführungen des psychiatrischen Sachverständigen" könne es "im Zweifel zugunsten des Angeklagten nicht ausschließen, dass er sich zur Tatzeit in einem die Steuerungsfähigkeit erheblich beeinträchtigenden Zustand der tiefgreifenden Bewusstseinsstörung befunden hat und er deshalb bei Begehung der Tat nur vermindert schuldfähig im Sinne des § 21 StGB war." Zu den Ausführungen des Sachverständigen teilt das Urteil mit, dass sich für diesen im Rahmen der Exploration die Schwierigkeit ergeben hat, "dass sich wegen der Verteidigungsstrategie aus der Einlassung des Angeklagten und den ihn vermeintlich schützenden Bekundungen seiner Tochter und seiner Ehefrau kein umfassendes psychopathologisches Bild ergeben hat." 22

Dies lässt besorgen, dass das Landgericht, was rechtlich bedenklich ist (vgl. BGH NSTZ 2005, 149), bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit lediglich auf Gesichtspunkte abgestellt hat, die nach den Ausführungen des Sachverständigen abstrakt für oder gegen einen Affekt sprechen können. Den Urteilsausführungen lässt sich nicht entnehmen, ob sich der Sachverständige in der Hauptverhandlung mit dem für ihn neuen, der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt auseinandergesetzt und zu den medizinisch-psychiatrischen Anknüpfungstatsachen konkret auf den Angeklagten bezogene Ausführungen gemacht hat. Hierzu hätte sich das Urteil aber insbesondere deshalb verhalten müssen, weil das Landgericht - insoweit zutreffend (vgl. BGH NSTZ-RR 2004, 234) - nicht von dem klassischen Fall eines schuldrelevanten Affekts, sondern von einer affektbedingten Bewusstseinsstörung infolge "einer irrationalen Fokussierung und Fixierung" des Angeklagten auf seinen Sohn ausgegangen ist (zur Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit bei einer Ausweitung einer "überwertigen Idee" vgl. BGHR StGB § 21 seelische Abartigkeit 25). 23

Das Landgericht hat sich zudem nicht damit auseinandergesetzt, dass der Angeklagte nach den Feststellungen am Tatorte, nachdem er sich entschlossen hatte, seinen Sohn zu erschießen, etwa dreieinhalb Stunden auf dessen Rückkehr gewartet hat. Auch dies kann aber ebenso wie die vorangegangene Tatplanung und die zielgerichtete Vorgehensweise bei der Tatausführung ein deutliches Anzeichen dafür sein, dass er nicht infolge einer Bewusstseinsstörung gehandelt hat (vgl. BGH NSTZ-RR 2004, 234 m. w. N.). Gegen eine tiefgreifende Bewusstseinsstörung sprechen kann ferner ein rationales und umsichtiges Verhalten nach der Tat (vgl. BGH NSTZ 1990, 231), insbesondere dann, wenn - wie hier - Anzeichen für eine den Affektabbau begleitende schwere seelische Erschütterung des Täters fehlen (vgl. BGHR StGB § 21 Affekt 7). 24

Das Landgericht hätte sich deshalb damit auseinandersetzen müssen, dass der Angeklagte, der nach Beendigung der Tat in seine Wohnung gegangen war, dort nicht nur zwei Telefongespräche mit der Polizei führte, sondern auch die Hülsen der verschossenen Munition aus seinem Revolver entfernte, und er sich dann bis zum Eintreffen der Polizei hinter einem Wohnmobil versteckte, weil er fürchtete, sein Sohn werde seine Pistole holen, um ihn zu erschießen. 25

b) Die Urteilsausführungen lassen zudem besorgen, dass das Landgericht den Zweifelssatz auch auf die Rechtsfrage, ob die nach seiner Auffassung vorliegende Beeinträchtigung des Angeklagten im Sinne von § 21 StGB "erheblich" ist, angewendet hat. Eine Rechtsfrage kann aber nicht auf der Grundlage des Zweifelssatzes beantwortet werden (st. Rspr., vgl. BGHSt 43, 66, 77; BGH NSTZ 2005, 149, 150). Bei der Beurteilung der Erheblichkeit einer Beeinträchtigung im Sinne des § 21 StGB fließen normative Gesichtspunkte ein. Entscheidend sind die Anforderungen, die die Rechtsordnung an jedermann stellt. Diese sind umso höher, je schwerwiegender das in Rede stehende Delikt ist (st. Rspr., vgl. BGH NSTZ 2004, 437 f. m.w.N.), bei vorsätzlichen Tötungsdelikten also besonders hoch (BGH NSTZ 2005, 149, 150). 26

2. Die aufgezeigten Rechtsfehler führen zur Aufhebung des Strafausspruchs. 27

Die danach notwendige erneute Prüfung lässt den Schuldspruch unberührt. Es fehlt an jeglichem Anhalt, der Angeklagte könne zur Tatzeit im Sinne des § 20 StGB schuldunfähig gewesen sein. 28