

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 4 StR 56/99, Beschluss v. 11.03.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 4 StR 56/99 - Beschluß v. 11. März 1999 (LG Neubrandenburg)

Versuch; Totschlag; Jugendstrafe; Rücktritt; Verabredung; Mittäterschaft;

§ 22 StGB; § 24 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 30 Abs. 2 StGB; § 212 StGB;

Leitsatz des Bearbeiters

Zu den Voraussetzungen der Feststellung eines beendeten Versuchs und der Mittäterschaft.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Neubrandenburg vom 1. Juli 1998 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine Jugendkammer des Landgerichts Stralsund zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte Petra F. wegen versuchten Totschlags zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren und acht Monaten und den Angeklagten Bernd F. wegen "Verabredung des Totschlags" zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist. 1

Mit ihren Revisionen rügen die Angeklagten die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Rechtsmittel haben mit der Sachbeschwerde Erfolg. 2

1. Die Angeklagten sind Geschwister. Ihr Vater, Peter F. hatte die damals 12 oder 13 Jahre alte Angeklagte Petra F. im Jahre 1990 sexuell mißbraucht. Anfang September 1997 entschlossen sich die Angeklagten nach erheblichem Alkoholgenuß im Verlauf eines Gesprächs über diesen sexuellen Mißbrauch, den die Angeklagte unzutreffend als "Vergewaltigung" bezeichnete, ihren Vater zu töten. Der Angeklagte Bernd F. holte aus seiner Wohnung ein etwa 25 cm langes Bratmesser und versteckte es am Körper. Mit einem Taxi fuhren die Angeklagten zur Wohnung ihres Vaters, der alkoholische Getränke anbot. Gegen 22.30 Uhr verließ ein Nachbar ihres Vaters, den dieser eingeladen hatte, die Wohnung. Die Angeklagte veranlaßte ihren Vater zweimal, in die Küche zu gehen, um ihrem Bruder Gelegenheit zu geben, die Tat auszuführen. Dieser nahm jedoch, weil ihm wegen des Besuchs des Nachbarn das Risiko der Entdeckung zu hoch erschien, "von der weiteren Ausführung der Tat Abstand". Die Angeklagte "akzeptierte die Entscheidung ihres Bruders, hielt jedoch selbst an der weiteren Ausführung des gemeinsamen Planes fest". Sie verbarg in der Küche ein Küchenmesser (Klingenlänge 13 cm) im Ärmel ihres Pullovers. Als sie neben ihrem Vater auf dem Sofa saß, "zog sie das Messer aus dem Ärmel und begann, ihren Vater damit zu bedrohen und sich in immer erregterer Form mit diesem über die "Vergewaltigung" auseinanderzusetzen." Der Angeklagte griff nicht ein, obwohl ihn sein Vater darum bat. 3

"In einem insoweit vom Angeklagten unbeobachteten Moment stieß die Angeklagte dann das Messer bis an das Heft in den Unterleib ihres Vaters", um ihn zu töten. Dieser schrie auf und versuchte zu fliehen. Die Angeklagte drückte ihren Vater "wiederholt" auf das Sofa zurück. "Peter F. konnte dann aufstehen und aus der Wohnung fliehen. Bernd F. folgte seinem Vater", kehrte jedoch in die Wohnung zurück, als er ihn nicht finden konnte. "Kurze Zeit später verließen die Angeklagte Petra F. und ihr Bruder das Haus und suchten kurz den Vater." 4

Zwischen 0.30 und 0.45 Uhr kehrten die Angeklagten in die Wohnung ihres Vaters zurück und begaben sich anschließend in eine Gaststätte. Von dort aus telefonierte die Angeklagte um 1.27 Uhr mit dem diensthabenden Beamten der örtlichen Polizeistation und erklärte: "Ich habe meinen Vater umgebracht". Die Stichverletzung, die die Angeklagte ihrem Vater zugefügt hatte, erwies sich als nicht lebensbedrohlich und verheilte folgenlos. 5

2. Das Landgericht hat einen strafbefreienden Rücktritt der Angeklagten Petra F. vom Totschlagsversuch verneint, weil sie nichts unternommen habe, um die Vollendung der Tat zu verhindern. Daß es dabei von den Rücktrittsvoraussetzungen des § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB ausgegangen ist, nicht aber (auch) einen Rücktritt vom Versuch im Falle der Beteiligung mehrerer an der Tat nach § 24 Abs. 2 StGB erwogen hat, dessen Anwendung nach den Feststellungen naheliegt, beschwert die Angeklagte allerdings nicht. Auch nach dieser Vorschrift kommt ein Rücktritt lediglich durch (einvernehmliche) freiwillige Aufgabe der weiteren Ausführung der Tat durch die Beteiligten - ebenso wie ein Rücktritt nach § 24 Abs. 1 StGB - nur bei einem unbeendeten Versuch in Betracht (vgl. BGHSt 42, 158, 162, BGH NSTZ 1989, 317). Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet jedoch die Annahme des Landgerichts, der Totschlagsversuch sei beendet gewesen: 6

Zwar ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, daß es für die Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuch darauf ankommt, ob der Täter nach der letzten Ausführungshandlung den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges für möglich hält (sog. Rücktrittshorizont; vgl. BGHSt 31, 170, 175; 33, 295, 299; 39, 221, 227), und daß dies bei gefährlichen Gewalthandlungen, wie einem Messerstich in den Unterleib, naheliegt (vgl. BGH NSTZ 1994, 493; 1997, 593 jew. m. w. N.). Daß die Angeklagte "unmittelbar nach dem Stich geglaubt hat, die Verletzung könnte tödlich gewesen sein", hat das Landgericht ferner daraus geschlossen, daß die Angeklagte nach ihren Angaben bei der polizeilichen Vernehmung der Polizei in der Tatnacht telefonisch mitgeteilt hat, sie habe ihren Vater getötet, weil sie angenommen habe, ihr Vater sei verstorben und "liege irgendwo rum". Unter den hier gegebenen Umständen ist damit aber die Annahme, der Totschlagsversuch sei beendet gewesen, nicht hinreichend belegt. Sie beruht vielmehr auf einer zu engen Betrachtung. 7

Maßgebend für die Frage, ob ein beendeter Versuch vorliegt, sind nicht die Vorstellungen der Angeklagten "unmittelbar nach dem Stich", sondern deren Vorstellungen zu dem Zeitpunkt, als sie es zuließ, daß ihr Vater aus der Wohnung flüchtete. Ein unbeendeter Versuch kommt nämlich auch dann in Betracht, wenn der Täter, dessen Handlungsmöglichkeiten unverändert fortbestehen, nach seinem Handeln einen Erfolgseintritt zwar zunächst für möglich hält, unmittelbar darauf aber die Vorstellung gewinnt, mit einer tödlichen Wirkung sei (noch) nicht zu rechnen, mit der Folge, daß er durch freiwilliges Absehen von weiterem Tun strafbefreiend zurücktreten kann (vgl. BGHSt 39, 221, 228; BGH NSTZ 1998, 614, 615 jew. m. w. N.). Insoweit kommt vor allem dem vom Täter wahrgenommenen Verhalten des Opfers nach der letzten Ausführungshandlung indizielle Bedeutung zu. Dieses hätte hier einer Erörterung insbesondere deshalb bedurft, weil der Vater der Angeklagten sogleich nach dem Messerstich versuchte zu fliehen und, obgleich ihn die Angeklagte "wiederholt" auf das Sofa drückte, schließlich aufstehen und trotz seiner - vermeintlich lebensgefährlichen - Verletzung ohne besondere Schwierigkeiten seine Wohnung verlassen konnte (vgl. BGHR StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Versuch, unbeendeter 31). Danach liegt es nicht fern, daß die Angeklagte - möglicherweise entgegen ihren Vorstellungen "unmittelbar nach dem Stich" und zum Zeitpunkt ihres Telefonanrufs bei der Polizeidienststelle etwa eine Stunde danach - zu der Erkenntnis gelangt war, daß mit einer tödlichen Wirkung des Stiches nicht zu rechnen war, und die weitere Tatausführung aufgegeben hatte, als sie es schließlich zuließ, daß ihr Vater die Wohnung verließ, obwohl sie das Messer erneut hätte einsetzen können. Der späteren Äußerung der Angeklagten, sie habe ihren Vater "umgebracht", kommt daher für die Beurteilung des Rücktrittshorizonts nicht die indizielle Bedeutung zu, die ihr das Landgericht zugemessen hat. Zwar ist ein solcher Schluß auf die Vorstellungen eines Täters in dem Zeitraum nach der letzten Ausführungshandlung grundsätzlich möglich. Insoweit hätte das Landgericht aber in Betracht ziehen müssen, daß möglicherweise erst die ergebnislose Suche der Angeklagten nach ihrem Vater zu der Erkenntnis geführt hat, daß der Stich doch tödlich gewesen sein konnte. Zu diesem Zeitpunkt waren der ursprüngliche Tötungsversuch abgeschlossen und, sofern die Angeklagte die weitere Tatausführung aufgegeben hatte, als sie die Flucht ihres Vaters aus der Wohnung zuließ, der darin liegende Rücktritt bereits vollzogen (vgl. BGHR StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Versuch, unbeendeter 15). 8

3. Auch die Verurteilung des Angeklagten Bernd F. wegen Verabredung zum Totschlag begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 9

Das Landgericht hat eine (mittäterschaftliche) Beteiligung des Angeklagten an dem Totschlagsversuch mit der Begründung verneint, der Angeklagte sei "im Vorbereitungsstadium zurückgetreten", da er von dem gemeinsamen Tatplan Abstand genommen habe, bevor seine Schwester zur Ausführung der Tat unmittelbar angesetzt habe. Es ist der Auffassung, der Angeklagte habe sich aber nach § 30 Abs. 2 StGB strafbar gemacht. Da "die Tat bis zum strafbaren Versuch" ausgeführt worden sei und der Angeklagte sich nicht bemüht habe, dies zu verhindern, könne "auch die Tatsache, daß die Tat ohne sein Zutun begangen wurde, nicht zu einer Straffreiheit führen, § 31 Abs. 2 StGB." Dies ist rechtsfehlerhaft. 10

Allerdings ist das Landgericht entgegen der Auffassung der Revision zutreffend davon ausgegangen, daß die Tat, deren Begehung die Angeklagten verabredet hatten, ausgeführt wurde. Zwar ist die in § 31 StGB ebenso wie in § 24 StGB vorausgesetzte Tatidentität immer dann ausgeschlossen, wenn der Tatplan aufgrund des Ausscheidens eines Mittäters 11

von dem anderen Mittäter zunächst aufgegeben wird, dieser die Tat aber später aufgrund eines neuen Tatentschlusses ausführt (vgl. BGH NStZ 1992, 537). Nach den Feststellungen gab die Angeklagte aber das Vorhaben nicht - auch nicht vorübergehend - auf, vielmehr hielt sie "an der weiteren Ausführung des gemeinsamen Planes fest." Die Tatidentität ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, wie die Revision meint, weil die Angeklagte sich abweichend von dem ursprünglichen Tatplan selbst ein Messer verschaffte und den Totschlagsversuch eigenhändig beging. Darin liegt hier keine Abweichung von dem verabredeten Tatplan, die aus der Sicht des Angeklagten so wesentlich ist, daß sie die Tatidentität ausschließt (vgl. BGH aaO). Die Angeklagten hatten sich nämlich über Einzelheiten der Ausführung der Tat nicht verständigt, insbesondere nicht ausgeschlossen, daß auch die Angeklagte eigenhändig Tötungshandlungen vornahm. Zudem entsprach das weitere Tatgeschehen hinsichtlich aller übrigen Tatmodalitäten dem zunächst verabredeten Tatplan.

Unzutreffend ist jedoch die Annahme des Landgerichts, hier komme nur eine Bestrafung wegen Verabredung zum Totschlag, nicht aber wegen (mittäterschaftlicher) Beteiligung in Betracht, weil der Angeklagte vor Versuchsbeginn "zurückgetreten" sei. Zwar hat der Angeklagte den ihm nach der Verabredung zgedachten Tatbeitrag nicht erbracht. Der Totschlagsversuch ist aber gleichwohl nicht ohne Zutun des Angeklagten begangen worden. Er hat vielmehr, wie das Landgericht in anderem Zusammenhang zutreffend ausgeführt hat, "entscheidend dazu beigetragen, daß der konkrete Tatplan überhaupt entstand" (UA 20), denn die Angeklagte faßte den Tatentschluß erst, nachdem der Angeklagte erklärt hatte: Ich gehe hin und bringe ihn um." Zudem haben die Angeklagten ihren Vater gemeinsam aufgesucht, um die Tat auszuführen. Hat ein Beteiligter, wie hier, die begangene Tat durch Vorbereitungshandlungen gefördert, kommt aber auch dann, wenn er vor Versuchsbeginn von der weiteren Tatausführung Abstand genommen hat, nur eine Verurteilung wegen einer Beteiligung an der Haupttat in Betracht (vgl. BGHSt 28, 346, 347; BGH NStZ 1994, 29, 30), nicht aber wegen der auch gegenüber der Beteiligung an der nur versuchten Haupttat subsidiären Verabredung zu dieser Tat (vgl. Roxin in LK 11. Aufl. § 30 Rn. 80 mit weit. Nachw.). Hier kommt nur Mittäterschaft in Frage, da der Angeklagte die Tat als Mittäter durch Vorbereitungshandlungen gefördert hat (vgl. BGH NStZ 1994, 29, 30). Nachdem er davon Abstand genommen hatte, die Tat eigenhändig zu begehen, hatte er zudem weiterhin die Möglichkeit, in das Tatgeschehen einzugreifen.

Zwar sind dem Angeklagten danach gemäß § 25 Abs. 2 StGB sowohl der Totschlagsversuch als auch die von der Angeklagten begangene, gleichwohl vom ursprünglichen Tatplan umfaßte gefährliche Körperverletzung zuzurechnen. Nach den bisherigen Feststellungen ist aber nicht auszuschließen, daß auch der Angeklagte nach § 24 Abs. 2 StGB strafbefreiend von dem Totschlagsversuch zurückgetreten ist. Daß der Angeklagte nach dem Messerstich aufgrund des Verhaltens seines Vaters nicht mit der Möglichkeit einer lebensbedrohlichen Verletzung rechnete, liegt auch deshalb nahe, weil er die Ausführung des Stiches nicht beobachtet hatte. Auch beim Rücktritt vom Versuch der verabredeten Tat verbleibt es aber bei der Subsidiarität des § 30 Abs. 2 StGB (BGHSt 14, 378, 380), so daß der Angeklagte im Falle des Rücktritts lediglich wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 223a StGB a. F.) zu verurteilen ist. Daher ist er durch die rechtsfehlerhafte Verneinung der Mittäterschaft auch beschwert.

3. Da die Urteilsgründe dem Senat eine abschließende rechtliche Prüfung nicht ermöglichen, bedarf die Sache insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat macht von der Möglichkeit der Zurückverweisung an ein anderes Landgericht Gebrauch (§ 354 Abs. 2 Satz 1 StPO).

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, daß im Falle einer Verurteilung wegen versuchten Totschlags die gefährliche Körperverletzung (§ 223 a StGB a. F.) hierzu in Tateinheit steht (vgl. BGH NJW 1999, 69, 70 unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung).