



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 289/13

vom
10. Juli 2013
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 10. Juli 2013 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 3. Januar 2013 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat gegen den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung eine Jugendstrafe von drei Jahren verhängt. Die hiergegen gerichtete und auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat Erfolg.
- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts trat der Angeklagte wiederholt und massiv gegen den Kopf des am Boden liegenden Geschädigten und fügte diesem dadurch zahlreiche schwere Gesichtsschädelfrakturen zu. Nachdem der Angeklagte von einer unbekannt gebliebenen Person von der körperlichen Auseinandersetzung weggezogen worden war, ließ er von dem Geschädigten ab und begab sich in eine Diskothek.

3 2. Die Feststellungen des Landgerichts tragen zwar die Annahme eines versuchten Totschlags durch den Angeklagten, nicht aber den Ausschluss eines strafbefreienden Rücktritts von diesem Versuch.

4 a) Nach § 24 Abs. 1 Satz 1 erste Alternative StGB wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt. Voraussetzung ist zunächst, dass der Täter zu diesem Zeitpunkt (Rücktrittshorizont) noch nicht mit einem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs rechnet (unbeendeter Versuch), seine Herbeiführung aber noch für möglich hält (BGH, Beschluss vom 19. Mai 1993 – GSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 227f.). Scheitert – wie vorliegend – der Versuch, so kommt es darauf an, ob der Täter nach anfänglichem Misslingens des vorgestellten Tatablaus sogleich zu der Annahme gelangt, er könne ohne zeitliche Zäsur mit den bereits eingesetzten oder bereitstehenden Mittel die Tat noch vollenden. Nur dann liegt kein fehlgeschlagener, sondern ein unbeendeter Versuch vor, von dem der Täter noch durch freiwillige Aufgabe der weiteren Tatausführung zurücktreten kann (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2006 – 4 StR 67/06, NStZ 2006, 685 mwN). Da die Freiwilligkeit des Rücktritts eine autonom getroffene Willensentscheidung des Täters voraussetzt, darf diese dem Täter zwar nicht durch die äußeren Umstände aufgezwungen worden sein (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1992 – 4 StR 532/92, NStZ 1993, 279; Urteil vom 8. Februar 2007 – 3 StR 470/06, NStZ 2007, 399, 400). Die Tatsache aber, dass der Anstoß zum Umdenken von außen kommt oder die Abstandnahme von der Tat erst nach dem Einwirken eines Dritten erfolgt, stellt für sich genommen die Autonomie der Entscheidung des Täters ebenso wenig in Frage (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 1987 – 5 StR 534/87, NStZ 1988, 69, 70; Urteil vom 14. April 1955 – 4 StR 16/55, BGHSt 7, 296, 299) wie der Umstand, dass ein Täter zunächst von dem Tatopfer weggezogen werden muss (vgl. BGH, Beschluss vom 2. November 2007 – 2 StR 336/07, NStZ 2008, 393). Maßgebend ist auch in diesen Fällen, ob der Täter trotz des Eingreifens oder

der Anwesenheit Dritter noch "aus freien Stücken" handelt oder aber ob Umstände vorliegen, die zu einer ihn an der Tatausführung hindernden äußeren Zwangslage oder inneren Unfähigkeit einer Tatvollendung führen (BGH, Beschluss vom 27. August 2009 – 4 StR 306/09, NStZ-RR 2009, 366, 367).

5 b) Unter Zugrundlegung dieses rechtlichen Maßstabs tragen die Feststellungen des Landgerichts den Ausschluss eines strafbefreienden Rücktritts des Angeklagten nicht.

6 Das Landgericht hat insoweit lediglich festgestellt, dass der Angeklagte von einem unbekanntem Dritten von dem Geschädigten "weggezogen" wurde. Ob aber schon allein dieser Umstand eine äußere Zwangslage schaffte, die den Angeklagten tatsächlich hinderte, die Tat fortzusetzen – weil sich etwa der unbekannte Dritte ihm weiterhin eingriffsbereit und präsent gegenüberstellte –, lässt sich den insoweit dürftigen Feststellungen des Landgerichts nicht entnehmen. Es ist nach den Feststellungen ebenso wenig ausgeschlossen, dass es dem Angeklagten – etwa aufgrund körperlicher Überlegenheit oder weil sich der Dritte sogleich entfernte – möglich gewesen wäre, die Tat fortzusetzen, er davon aber – durch das Eingreifen des Dritten motiviert – nunmehr aus freien Stücken abgesehen hat. Auch soweit das Landgericht im Rahmen seiner rechtlichen Würdigung erwähnt hat, der Angeklagte sei von einer unbekanntem Person von weiteren Tathandlungen abgehalten und aus der Auseinandersetzung herausgezogen worden, bleibt offen, ob ein "Abhalten" auch noch in der Situation nach dem "Herausziehen" stattfand.

7 Bei dieser Sachlage wäre es erforderlich gewesen, weitere Feststellungen insbesondere auch zum Vorstellungsbild des Angeklagten zu treffen. Dies ist nicht geschehen. Die Sache bedarf daher insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

- 8 3. Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die Strafzumessung – entgegen der verbalen Beteuerung in den Urteilsgründen – eine tatsächliche Berücksichtigung des Erziehungsgedankens nicht erkennen lässt. Zwar erscheint die Höhe der gegen den Angeklagten unter dem Gesichtspunkt der Schwere der Schuld verhängten Jugendstrafe im Ergebnis nicht unangemessen hoch. Angesichts dessen aber, dass die Tat zum Zeitpunkt des Urteilslasses bereits über zweieinhalb Jahre zurücklag, wäre es geboten gewesen, auch die weitere Entwicklung des zur Tatzeit 18jährigen Angeklagten, der zwischenzeitlich eine Ausbildung begonnen hatte, in die Strafzumessung miteinzubeziehen.

Fischer

Appl

Krehl

Eschelbach

Ott