



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 469/13

vom
18. Dezember 2013
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 18. Dezember 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts – Schwurgericht – Bielefeld vom 16. Mai 2013 im Schuldspruch im Fall II. 2. der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, mit unerlaubtem Besitz und Führen einer halbautomatischen Kurzwaffe und mit unerlaubtem Besitz von Munition sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Seine hiergegen gerichtete Revision hat mit der Sachrüge hinsichtlich

der Verurteilung wegen versuchten Totschlags Erfolg; im Hinblick auf die Verurteilung wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen (Fälle II. 1.) ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

- 2 1. Der Angeklagte zog in seiner Wohnung Marihuana-Pflanzen auf. Das selbst angebaute und weiteres, hinzugekauftes Marihuana veräußerte er an einen festen Kundenstamm zum Preis von 8 € pro Gramm. In zwei Fällen erwarb der Angeklagte von N. jeweils 500 g Marihuana zum Preis von 5 € pro Gramm. Das Marihuana hatte einen Wirkstoffgehalt von 5 % Tetrahydrocannabinol. Aus der letzten Lieferung des N. waren 200 g Marihuana von sehr schlechter Qualität mit nur 1 % Wirkstoffgehalt (Fälle II. 1.).
- 3 Etwa im Juli/August 2012 kaufte sich der Angeklagte eine halbautomatische Pistole, Kaliber 6,35, mit sechs Schuss scharfer Munition. Um sich für die schlechte Qualität der letzten Lieferung Ersatz zu verschaffen, bestellte der Angeklagte weitere 500 g Marihuana bei N. in der Absicht, diese Lieferung nicht zu bezahlen.
- 4 Am 23. Oktober 2012 begab sich der Angeklagte mit der geladenen Pistole in der Jackentasche in die Wohnung des N. . N. hatte ihm zuvor telefonisch mitgeteilt, über 500 g Marihuana zu verfügen, die er ihm, dem Angeklagten, verkaufen wolle. Beide gingen in das Schlafzimmer. N. legte zwei Päckchen mit etwa 500 g Marihuana auf das Bett. Als er sich bückte, um eine Waage hervorzuholen, zog der Angeklagte die Pistole aus der Jackentasche und richtete sie auf ihn. N. erschrak, wich aber nicht zurück, sondern ging

auf den Angeklagten zu. Aus Angst, N. wolle ihm die Waffe abnehmen, gab der Angeklagte einen Schuss auf dessen Füße ab, traf aber nicht. Er forderte N. wiederholt auf, zurückzugehen, was dieser nicht tat. Daraufhin gab der Angeklagte mehrere Schüsse gezielt in Richtung des Bauches von N. ab, wobei er dessen Tod billigend in Kauf nahm. Weil N. nicht sofort zusammenbrach, überlegte der Angeklagte, ob die ihm verkaufte Munition vielleicht nur Platzpatronen oder ein zu kleines Kaliber gewesen seien. Einer der Schüsse traf N. an der rechten Bauchseite. Er fiel hin, stand wieder auf, taumelte dann aus dem Schlafzimmer in den Flur der Wohnung und glitt dort mit dem Rücken an der Wand zu Boden. Der Angeklagte sah dies. Ohne die Tüten mit Marihuana und seine eigene Tasche an sich zu nehmen, verließ er in Panik die Wohnung, da er fürchtete, N. würde ihn noch festhalten können. Blut oder eine Verletzung des N. sah er nicht. Das Projektil hatte jedoch die Wände des Dickdarms und des Dünndarms jeweils an einer Stelle durchbrochen. Aufgrund dessen bestand die Gefahr einer Infektion der Bauchhöhle (Fall II. 2.).

- 5 2. Das Landgericht hat im Fall II. 2. einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch des Totschlags mit der Begründung verneint, dass ein beendeter Versuch im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 StGB gegeben sei und der Angeklagte keine Rettungsbemühungen entfaltet habe. Ein fehlgeschlagener Versuch könne nicht angenommen werden, weil der Angeklagte möglicherweise geglaubt habe, dass sich noch Patronen in der Waffe befänden und er die Herbeiführung des Tötungserfolgs noch für erreichbar gehalten habe. Jedoch könne nicht festgestellt werden, welche Gedanken sich der Angeklagte im Zeitpunkt der Aufgabe der Tatausführung gemacht habe. Deshalb könne allenfalls festgestellt werden, dass er sich überhaupt keine Vorstellungen darüber gemacht habe, ob der Geschädigte sterben könnte oder nicht, weswegen ein beendeter Versuch anzunehmen sei.

II.

6 1. Das angefochtene Urteil weist im Schuldspruch im Fall II. 2. einen durchgreifenden sachlich-rechtlichen Mangel auf. Die Erwägungen, mit denen das Landgericht zur Annahme eines beendeten Versuchs gelangt ist und daran anknüpfend einen strafbefreienden Rücktritt verneint hat, halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

7 a) Zwar ist das Landgericht im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass ein beendeter Versuch, von dem nur unter den erschwerten Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 Satz 1 Fall 2, Satz 2 StGB zurückgetreten werden kann, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann vorliegt, wenn sich der Täter im Augenblick des Verzichts auf eine mögliche Weiterführung der Tat keine Vorstellung von den Folgen seines bisherigen Verhaltens macht. Als innere Tatsache muss diese gedankliche Indifferenz des Täters gegenüber den von ihm bis dahin angestrebten oder doch zumindest in Kauf genommenen Konsequenzen aber positiv festgestellt werden (Senatsbeschluss vom 14. August 2013 – 4 StR 308/13, Rn. 6 mwN).

8 b) Diesen Anforderungen werden die Darlegungen in den Urteilsgründen nicht gerecht. Denn das Landgericht hat trotz der festgestellten Tatumstände gerade keine Rückschlüsse auf das Vorstellungsbild des Angeklagten zur Schwere der Verletzung zu ziehen vermocht, sondern hat lediglich aus dem Umstand, dass keine eindeutigen Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten zum Erfolgseintritt getroffen werden konnten, auf ein Fehlen derartiger Vorstellungen geschlossen. Die positive Feststellung, dass sich der Angeklagte keine Gedanken über den Erfolgseintritt gemacht hat, hat es damit nicht getroffen; denn die positive Feststellung der gedanklichen Indifferenz darf mit

dem Fall, dass zu den Gedanken des Angeklagten keine Feststellungen getroffen werden können, nicht gleichgesetzt werden, da es in dem letztgenannten Fall noch Raum für die Anwendung des Zweifelssatzes gibt (Senatsbeschlüsse vom 14. August 2013 – 4 StR 308/13 und vom 22. Mai 2013 – 4 StR 170/13; SSW-StGB/Kudlich/Schuhr, § 24 Rn. 37).

9 2. Die Sache bedarf daher im Umfang der Aufhebung neuer Verhandlung und Entscheidung. Von der Aufhebung erfasst wird auch die für sich genommen rechtsfehlerfreie tateinheitliche Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung und wegen Verstößen gegen das Waffengesetz.

10 Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass nach den bisher getroffenen Feststellungen – entgegen der Auffassung des Landgerichts – das bewaffnete unerlaubte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge vollendet war, als der Angeklagte ohne das Marihuana die Wohnung verließ, so dass ein Rücktritt vom Versuch nicht mehr möglich war. Bereits mit der Bestellung von 500 Gramm Marihuana bei N. , die der Angeklagte ohne Bezahlung an sich bringen wollte, war der Tatbestand des Handeltreibens vollendet (st. Rspr., vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. Oktober 2005 – GSSt 1/05, BGHSt 50, 252, und vom 21. April 2009 – 3 StR 107/09 Rn. 8, StraFo 2009, 344, 345). Setzt sich die Tat – wie hier – aus mehreren Einzelakten zusammen, so reicht es nach ständiger Rechtsprechung zur Tatbestandserfüllung aus, wenn der qualifizierende Umstand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG auch nur bei einem Einzelakt verwirklicht ist (vgl. BGH, Beschluss vom 28. November 2013 – 5 StR 576/13 Rn. 4). Der Qualifikationstatbestand ist auch dann erfüllt, wenn die Waffe erst zwischen Vollendung und Beendigung der Tat mitgeführt wird

(BGH, Beschluss vom 14. November 1996 – 1 StR 609/96, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Mitsichführen 2; Weber, BtMG, 4. Aufl., § 30a Rn. 145, 159).

Sost-Scheible

Roggenbuck

Cierniak

Mutzbauer

Bender