



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **Urteil**

4 StR 610/07

vom

13. März 2008

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 13. März 2008, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Kuckein,  
Athing,

Richterin am Bundesgerichtshof  
Solin-Stojanović,

Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Ernemann

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Rechtsanwalt

als Vertreter der Nebenklägerin,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Paderborn vom 10. Juli 2007 aufgehoben, jedoch bleiben die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen und zum Tatvorgesehen aufrechterhalten.

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.

2. Die Revision des Angeklagten gegen das vorgenannte Urteil wird verworfen. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin dadurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Die Staatsanwaltschaft rügt mit ihrer Revision, die vom Generalbundesanwalt vertreten wird, die Verletzung sachlichen Rechts. Nach ihrer Auffassung hat das Landgericht zu Unrecht einen strafbefreienden Rücktritt vom Totschlagsversuch sowie eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit des Angeklagten angenommen. Der Angeklagte rügt mit seiner Revision die Verletzung sachlichen Rechts.

I.

2           1. Zwischen dem Angeklagten und seiner deutschen Ehefrau, der Nebenklägerin, die im August 2004 in der Türkei geheiratet hatten, kam es nach dem Umzug nach Paderborn zu erheblichen Spannungen. Während ihrer Schwangerschaft zog die Nebenklägerin vorübergehend in das Frauenhaus. Im September 2006 trennte sie sich von dem Angeklagten, zog mit ihrer im November 2005 geborenen Tochter erneut ins Frauenhaus und wechselte im Dezember 2006 in das Mutter-Kind-Haus in Paderborn. Dort besuchte der Angeklagte die Nebenklägerin, der vom Familiengericht die Alleinsorge für die gemeinsame Tochter übertragen worden war, fast täglich. Weil es bei diesen Besuchen häufig zu Streitigkeiten und auch zu Handgreiflichkeiten kam, wurde dem Angeklagten Ende Januar 2007 von der Leitung des Mutter-Kind-Hauses Hausverbot erteilt. Auf Grund einer eidesstattlichen Versicherung des Angeklagten, die Nebenklägerin habe die gemeinsame Tochter aus dem Fenster gehalten, die der Rechtsanwalt des Angeklagten dem Jugendamt zugeleitet hatte, veranlasste dieses eine sog. Pflege-über-Nacht-Maßnahme.

3           In der Nacht vom 24. auf den 25. Februar 2007 kam der Angeklagte an der Wohnung der Nebenklägerin vorbei. Da er am Vortage von der "Pflege-über-Nacht-Maßnahme" des Jugendamtes erfahren hatte, entschloss er sich, "auch deshalb, um sich nach dem Verbleib des Kindes zu erkundigen", die Nebenklägerin aufzusuchen. Diese war kurz zuvor mit dem Zeugen B. in ihre Wohnung zurückgekehrt. Dem Angeklagten wurde auf sein Klopfen von der Nebenklägerin geöffnet, die ihren neuen Freund Thorsten K. erwartete. Der Angeklagte drängte die Nebenklägerin in Richtung Wohnküche. Die Nebenklägerin rief dem Zeugen B. zu: "Schick ihn raus. Er hat hier nichts zu suchen". Als der Angeklagte den auf dem Sofa sitzenden Zeugen bemerkte,

forderte er ihn auf, die Wohnung zu verlassen. Der Angeklagte griff nach einem Messer, zwang den Zeugen B. unter Vorhalt des Messers, die Wohnung zu verlassen, und beschimpfte die Nebenklägerin unter anderem als "billige Schlampe". Auf seine Frage, wo seine Tochter sei, entgegnete die Nebenklägerin, das Kind sei weg und daran treffe ihn die Schuld.

4 Als die Nebenklägerin ihr Mobiltelefon ergriff, um die Polizei zu benachrichtigen, schlug es ihr der Angeklagte aus der Hand. Er stach unvermittelt mehrfach auf den Oberkörper der Nebenklägerin ein, wobei er deren Tod „zumindest“ billigend in Kauf nahm. Als diese in die Knie ging, ließ der Angeklagte von ihr ab. Er ging davon aus, dass die Nebenklägerin an den ihr zugefügten Verletzungen versterben könnte. Der Angeklagte verließ die Wohnung und warf die Tür hinter sich zu. Im Hausflur traf er auf die Wohnungsnachbarn der Nebenklägerin. Die Zeugen Nicole N. und Ismail D. hatten die Hilfeschreie der Nebenklägerin vernommen und um 2.32 Uhr die Polizei benachrichtigt. Ohne ein Wort an die Zeugen zu richten, eilte der Angeklagte aus dem Haus und ging zu der nächstgelegenen Polizeidienststelle. Um 2.41 Uhr erschien er in der Wachsleuse der Polizeiwache und erklärte dem Wachhabenden, der ihn über die Sprechanlage angesprochen hatte, in gebrochenem Deutsch, er habe gerade mit einem Messer auf seine Frau eingestochen. Nach seinem Namen befragt, antwortete er: „Alexander E.“. Der Angeklagte wurde in die Wache gelassen und festgenommen. Da der Wachhabende annahm, dass es sich bei dem Angeklagten um die wegen des kurz zuvor telefonisch gemeldeten Vorfalls in dem Mutter-Kind-Haus gesuchte Person handelte, "fand keine weitere Kommunikation mit dem Angeklagten statt".

5 Der Nebenklägerin war es gelungen, sich bis zur Wohnungstür zu schleppen und diese auf das Klopfen ihrer Nachbarn zu öffnen. Dann brach sie

im Flur ihrer Wohnung zusammen. Die Zeugen N. , B. und D. informierten sofort den Rettungsdienst und leisteten erste Hilfe. "Nur auf Grund dessen und der unverzüglich herbeigerufenen ärztlichen Hilfe konnte das Leben der Geschädigten gerettet werden."

6                    2. Das Landgericht hat den Angeklagten der gefährlichen Körperverletzung nach §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 und 5 StGB schuldig gesprochen. Von dem (tateinheitlich verwirklichten) beendeten Versuch des Totschlags sei der Angeklagte "strafbefreiend" nach § 24 StGB zurückgetreten. Das Landgericht hat hierzu u.a. ausgeführt:

"Der Angeklagte hat sich unmittelbar nach dem Tatgeschehen zur nächstgelegenen Polizeidienststelle begeben. Insoweit geht die Kammer zu Gunsten des Angeklagten davon aus, dass er hierdurch auch die schnelle Hilfe für seine Ehefrau veranlassen wollte, denn er durfte auch davon ausgehen, dass die Polizei alle notwendigen Maßnahmen zur Rettung der Zeugin E. unternehmen werde. Die Polizeidienststelle war zudem nur wenige Minuten (neun Minuten) von der Wohnung des Opfers entfernt, so dass der Angeklagte auch in zeitlicher Hinsicht darauf vertrauen konnte, dass seine Ehefrau noch rechtzeitig Hilfe erfahren werde. Zu weiteren Angaben des Angeklagten konnte es schon deshalb nicht kommen, weil der wachhabende Beamte keine weitere Kommunikation führte".

## II.

7                    Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

8           1. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte sei von dem Totschlagsversuch strafbefreiend zurückgetreten, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9           Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Totschlagsversuch beendet war, denn der Angeklagte ging davon aus, dass die Nebenklägerin an den ihr zugefügten Stichverletzungen versterben könnte. Ist ein Versuch beendet, setzt ein Rücktritt voraus, dass der Täter entweder die Vollendung der Tat freiwillig verhindert (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 StGB) oder dass er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, die Vollendung zu verhindern (§ 24 Abs. 1 Satz 2 StGB). Beide Varianten des § 24 Abs. 1 StGB stellen unterschiedliche Anforderungen an die vom Täter zu erbringende Rücktrittsleistung (vgl. BGHSt 48, 147, 149/150, 151 f. in Abgrenzung zu BGHSt 31, 46 und BGH NStZ-RR 1997, 193).

10           a) Ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 StGB setzt zwar nicht voraus, dass der Täter unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung die sicherste oder "optimale" gewählt hat (vgl. BGHSt 48, 147). Erforderlich ist aber, dass der Täter eine neue Kausalkette in Gang setzt, die für die Nichtvollendung der Tat ursächlich oder jedenfalls mitursächlich wird (vgl. BGHSt 33, 295, 301; BGH NStZ 2006, 503). Das ist nach den bisherigen Feststellungen jedoch nicht der Fall. Dass die Nebenklägerin die ihr vom Angeklagten zugefügten schweren Stichverletzungen überlebt hat, beruht vielmehr allein darauf, dass deren Wohnungsnachbarn bereits bevor der Angeklagte das Haus verließ, die Polizei benachrichtigt hatten, die Nebenklägerin ihren Wohnungsnachbarn die Wohnungstür öffnen konnte und diese umgehend auch den Rettungsdienst informierten und sofort erste Hilfe leisteten. Diese für die Verhinderung des Erfolgseintritts ursächlichen Hilfeleistungen erfolg-

ten aber nach den bisherigen Feststellungen ohne Zutun des Angeklagten. Dieser hat weder auf die Wohnungsnachbarn, denen er im Hausflur begegnete, in irgendeiner Weise eingewirkt, noch hat er durch seine Äußerungen auf der Polizeiwache dazu beigetragen, dass der Einsatz der von den Nachbarn alarmierten Rettungskräfte beschleunigt oder erleichtert wurde.

11            b) Wird die Tat - wie hier - ohne Zutun des Täters nicht vollendet, kommt nur ein strafbefreiender Rücktritt nach § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB in Frage. Dass der Angeklagte sich freiwillig und ernsthaft bemüht hat, die Vollendung zu verhindern, ist durch die bisherigen Feststellungen jedoch ebenfalls nicht belegt.

12            § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB setzt voraus, dass der Täter alles tut, was in seinen Kräften steht und nach seiner Überzeugung zur Erfolgsabwendung erforderlich ist, und dass er die aus seiner Sicht ausreichenden Verhinderungsmöglichkeiten ausschöpft, wobei sich der Täter auch eines Dritten bedienen kann (vgl. BGHSt 33, 295, 301/302; BGH StV 1997, 518 jew. m.w.N.). Wenn - wie hier - ein Menschenleben auf dem Spiel steht, sind insoweit hohe Anforderungen zu stellen (vgl. BGHSt 33, 295, 302). Gemessen an diesen Grundsätzen ist ein Rücktritt des Angeklagten entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil er nicht sofort mit dem Mobiltelefon der Nebenklägerin Hilfe herbeigerufen oder die Wohnungsnachbarn der Nebenklägerin hierzu aufgefordert hat. Dass ein Täter objektiv schon eher etwas und möglicherweise noch mehr hätte tun können, steht der Annahme eines Rücktritts nicht entgegen (vgl. BGH StV 1999, 211, 212; 1982, 467 m. w. N.). Maßgeblich ist vielmehr, dass der Täter, wenn er sich entschließt, die Vollendung der Tat zu verhindern, die aus seiner Sicht notwendigen Maßnahmen ergreift und sich um die bestmögliche Maßnahme bemüht (vgl. BGHSt 33, 295,

301/302; BGH StV 1999, 596). Dass der Angeklagte dies getan hat, ist durch die bisherigen Feststellungen nicht nachvollziehbar belegt.

13           aa) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet schon die Annahme des Landgerichts, zugunsten des Angeklagten sei davon auszugehen, dass er die Polizeiwache auch deshalb aufgesucht habe, um Rettungsmaßnahmen zu veranlassen. Der Angeklagte hat sich dahin eingelassen, er habe gewusst, dass die Nachbarn, die ihn gesehen hätten, sich um seine Frau kümmern würden und ihr helfen könnten. Er selbst habe nur gedacht, dass er schnell zur Polizei müsse. Bei dieser Sachlage versteht es sich nicht von selbst, dass der Angeklagte beim Aufsuchen der Polizei in der Vorstellung handelte, er könne noch einen nennenswerten Beitrag zur Rettung der Nebenklägerin leisten (vgl. BGH NStZ 1999, 300). Zwar ist es grundsätzlich zulässig, auch hinsichtlich der Rücktrittsvoraussetzungen auf den Zweifelssatz zurückzugreifen. Dies setzt aber voraus, dass bei einer Gesamtbeurteilung der Beweistatsachen eindeutige Feststellungen nicht möglich sind (vgl. BGH NStZ 1999, 300, 301), denn es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen keine konkreten Anhaltspunkte erbracht sind (vgl. BGH NJW 2007, 92, 94; 2005, 1727; NStZ-RR 2005, 147, 148). Dass solche Anhaltspunkte vorliegen, ist nicht dargetan.

14           bb) Selbst wenn der Angeklagte, wovon das Landgericht zu seinen Gunsten ausgegangen ist, die nahe gelegene Polizeiwache aufgesucht hat, um „hierdurch auch die schnelle Hilfe für seine Ehefrau“ zu veranlassen, liegt nach den Feststellungen jedenfalls deshalb kein Rücktritt vor, weil er die Verhinderungsmöglichkeiten nicht ausgeschöpft hat. Die bloße Mitteilung des Angeklagten, er habe "auf seine Frau eingestochen" und die Nennung eines Namens waren – auch aus der Sicht des Angeklagten, der nicht wusste, dass der wach-

habende Polizeibeamte bereits über den Notruf der Wohnungsnachbarn der Nebenklägerin informiert war – nicht geeignet, die sofortige Einleitung der notwendigen Rettungsmaßnahmen zu ermöglichen. Dass der wachhabende Beamte mit dem Angeklagten „keine weitere Kommunikation führte“ ist ohne Belang. Vielmehr hätte der Angeklagte die für die Einleitung von Rettungsmaßnahmen erforderlichen Hinweise auf den Tatort und darauf, dass er die Wohnungstür zugezogen hatte, von sich aus geben müssen. Dass der Angeklagte dies getan oder jedenfalls versucht hat, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen.

15 Die Sache bedarf daher erneuter Verhandlung und Entscheidung.

16 2. Da die Revision der Staatsanwaltschaft zur Aufhebung des Urteils führt, ist die mit der Revisionseinlegung erhobene sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils gegenstandslos.

### III.

17 Die Revision des Angeklagten ist unbegründet.

- 18 Die Überprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung hat, auch soweit sich der Angeklagte gegen die Höhe der gegen ihn verhängten Strafe wendet, aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts keine Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

Tepperwien

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann