



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 493/18

vom  
18. Dezember 2018  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 18. Dezember 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Detmold vom 25. Juni 2018 mit den Feststellungen – abgesehen von den Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen, die aufrecht erhalten bleiben – aufgehoben.

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 weiter gehende Revision wird verworfen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu der Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich die Revision des Angeklagten mit der nicht näher ausgeführten Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat ganz überwiegend Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Nach den Feststellungen kam es in der im ersten Obergeschoss gelegenen Wohnung des Angeklagten zwischen dem Angeklagten und dem Nebenkläger, die beide aufgrund vorangegangenen Alkohol- und Cannabiskonsums stark enthemmt waren, im Gefolge zunächst nicht ernst gemeinter, wechselseitiger Provokationen und Beleidigungen zu einer tätlichen Auseinandersetzung, die von einem ebenfalls in der Wohnung anwesenden Bekannten beendet wurde. Der Angeklagte forderte den Nebenkläger daraufhin nachdrücklich auf, seine Wohnung zu verlassen. Als der Nebenkläger dieser Aufforderung nicht Folge leistete, bedrohte der Angeklagte den Nebenkläger mehrfach mit dem Tode und erklärte, er werde den Nebenkläger mit Gewalt aus der Wohnung werfen und über den Balkon stürzen, wenn er nicht gehe. Schließlich nahm der Angeklagte den körperlich deutlich unterlegenen Nebenkläger in den Schwitzkasten und schubste ihn auf den Balkon, wo sich der Nebenkläger mit beiden Händen am Balkongeländer festhielt.

3 Als der dem Wohnbereich seitlich zugewandte Nebenkläger rief, er werde die Wohnung auf keinen Fall verlassen, und den Angeklagten mit der Äußerung „Komm doch, du Hurensohn“ herausforderte, lief der Angeklagte auf den Balkon, stürzte sich von hinten auf den Nebenkläger, umklammerte mit beiden Armen dessen Beine und warf ihn mit den Worten „Jetzt bringe ich dich um“, kopfüber über die 0,85 m hohe Balkonbrüstung. Dabei nahm er den Tod des Nebenklägers billigend in Kauf. Der Nebenkläger fiel 3,80 m in die Tiefe und schlug mit dem Kopf voran auf den Waschbetonplatten des Innenhofes auf, wodurch er das Bewusstsein verlor.

4            Nachdem der Bekannte unmittelbar darauf vom Balkon aus den Nebenkläger reglos im Innenhof liegen gesehen hatte, lief er – gefolgt vom Angeklagten – hinunter und verbrachte den Nebenkläger in stabile Seitenlage. Zeitgleich forderte er den Angeklagten auf, sofort einen Krankenwagen zu alarmieren, worauf der Angeklagte, dem die Folgen des Sturzes für den Nebenkläger völlig egal waren, erklärte, er wolle „den Türken verrecken lassen“. Schließlich setzte er auf Drängen des Bekannten mit seinem Mobiltelefon einen Notruf ab und teilte dabei mit, dass eine Person „durch einen Streit vom Balkon gefallen sei“.

5            Der Nebenkläger, der beim Eintreffen des Krankenwagens ansprechbar und in der Lage war, selbständig zu gehen, erlitt infolge des Sturzes unter anderem einen Deckplatteneinbruch eines Brustwirbelkörpers, eine Gehirnerschütterung sowie eine Kopfplatzwunde und mehrere Hämatome, die jeweils komplikationslos verheilten.

## II.

6            Die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Totschlags hat keinen Bestand, weil die Erwägungen des Schwurgerichts zur Verneinung eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch einer rechtlichen Prüfung nicht standhalten.

7            Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift vom 6. November 2018 hierzu zutreffend dargelegt:

„Die Wertung des Landgerichts, es handele sich um einen fehlgeschlagenen Versuch, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Hierzu führte das Landgericht Folgendes aus:

„Der Angeklagte ist auch nicht gemäß § 24 Abs. 1 StGB strafbefreiend von dem Versuch, den Geschädigten M. zu töten, zurückgetreten; für einen strafbefreienden Rücktritt ist vielmehr kein Raum, da der Versuch fehlgeschlagen ist. Der – kurzfristig gefasste – Tatentschluss des Angeklagten war ausschließlich darauf gerichtet, den Geschädigten M. mit Gewalt kopfüber von seinem 3,80m hohen Balkon in die Tiefe zu stürzen; andere Gewaltalternativen lagen von vorneherein nicht in seiner Tätervorstellung. Um Tatvollendung – die Tötung des M. – zu erreichen, hätte es zunächst eines Wechsels der Vorsatzform – vom zum Tatzeitpunkt vorliegenden bedingten hin zum unbedingten Vorsatz –, so dann eines zweiten Angriffs mit einem anderen Tatmittel an einem anderen Ort bedurft. Ein unmittelbarer Fortgang des Geschehens ohne erforderliche wesentliche Änderung des ursprünglichen Tatplans, mithin ohne erforderliche Zäsur, ist hier nach alledem ausgeschlossen.“

Diese Ausführungen lassen besorgen, dass das Landgericht dem Tatplan des Angeklagten für die Beurteilung der Rücktrittsfrage eine Bedeutung zugemessen hat, die diesem nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht mehr zukommt (vgl. BGH, Großer Senat für Strafsachen, Beschluss vom 19. Mai 1993 – GSt 1/93). Die frühere Rechtsprechung hatte – entsprechend der Auffassung des Landgerichts – einen fehlgeschlagenen Versuch angenommen, wenn der Täter ein Ausweichen auf eine andere Tathandlung nicht bereits vor der Tat in seinen Planungshorizont aufgenommen hatte (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 1967 – 2 StR 506/67 –, juris). Nach der neueren Rechtsprechung ist jedoch alleine entscheidend, wie sich der Täter den Versuchsverlauf nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung vorstellte. Kann die Tat nach der Vorstellung des Täters mit den bereits eingesetzten oder anderen nahe liegenden Mitteln nicht mehr ausgeführt werden und nur noch mit zeitlicher Verzögerung nach dem Ingangsetzen einer neuen Kausalkette vollendet werden, liegt ein fehlgeschlagener Versuch vor (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Beschluss vom 22. Oktober 2015 – 4 StR 262/15 – und Urteil vom 25. November 2004 – 4 StR 326/04 –, juris; BGH, Urteil vom 8. Februar 2007 – 3 StR 470/06 –, juris). Könnte der Täter demgegenüber, wie er weiß, ohne zeitliche Zäsur sofort ein neues bereitstehendes Mittel einsetzen, liegt in der Verwendung des neuen Mittels – auch wenn der Täter daran bei der gedanklichen Vorbereitung der Tat nicht gedacht hat – lediglich die Festi-

gung des Tatentschlusses, den er mit nacheinander zum Einsatz gebrachten Mitteln verwirklicht (so BGH, Urteil vom 10. April 1986 – 4 StR 89/86 –, juris). Unschädlich ist auch der Übergang von bedingtem zu direktem Vorsatz, solange hierdurch die Einheitlichkeit des Gesamtgeschehens weder in zeitlicher noch örtlicher Hinsicht beseitigt wird (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 2007 – 3 StR 470/06 –, juris; auch BGH, Großer Senat für Strafsachen, Beschluss vom 19. Mai 1993 – GSSt 1/93 – für die sog. ‚Denkzettelfälle‘, bei denen sogar das eigentliche außertatbestandliche Ziel bereits erreicht wurde). Anderenfalls würde auch der nur mit dolus eventualis handelnde Täter schlechter gestellt als derjenige Täter, der mit dolus directus handelt (so auch MüKo StGB, Hoffmann-Holland, 3. Aufl. 2017, § 24 Rn. 86).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze wird die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe schon deshalb nicht strafbefreiend vom Versuch des Totschlags zurücktreten können, weil dieser fehlgeschlagen sei, von den Urteilsgründen nicht getragen. Feststellungen dazu, dass dem Angeklagten zur Verwirklichung des Taterfolgs keine weiteren Mittel zur Verfügung standen, derer er sich ohne relevante zeitliche oder örtliche Zäsur hätte bedienen können, finden sich nicht.

Indem das Landgericht unter Zugrundelegung des falschen rechtlichen Maßstabs einen fehlgeschlagenen Versuch angenommen hat, hat es in Folge nicht in den Blick genommen, ob die Voraussetzungen eines strafbefreienden Rücktritts gemäß § 24 Abs. 1 StGB vorliegen. Nachdem der Angeklagte selbst den Notruf absetzte (UA S. 9), erscheint – selbst wenn von einem beendeten Versuch auszugehen wäre – ein Rücktritt gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen, da alleine der Umstand, dass der äußere Anstoß zur Absetzung des Notrufs vom Zeugen B. kam, während es dem Angeklagten selbst ‚völlig egal‘ war, ob der Nebenkläger M. an den Folgen des Sturzes verstirbt (UA S. 9), nicht dazu führt, dass der Rücktritt bereits als unfreiwillig anzusehen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2017 – 1 StR 393/17 –, juris).

Der Darlegungs- und Erörterungsmangel nötigt insgesamt zur Aufhebung des Urteils, wengleich die tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

rechtsfehlerfrei erfolgt ist. Der Aufhebung der Urteilsfeststellungen zum äußeren Tatgeschehen bedarf es nicht; sie können bestehen bleiben.“

8

Dem schließt sich der Senat an.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Bender

RiBGH Dr. Feilcke ist im Urlaub  
und daher gehindert zu unter-  
schreiben.

Sost-Scheible

Bartel