



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 409/07

vom  
6. September 2007  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge u. a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 6. September 2007 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 20. April 2007 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten „wegen versuchter Bestimmung eines Anderen zum Verbrechen der Geldfälschung in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat Erfolg.
- 2 Die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchter Anstiftung zur Geldfälschung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil das Landgericht nicht geprüft hat, ob der Angeklagte von dem Versuch gemäß § 31 StGB mit strafbefreiender Wirkung zurückgetreten ist.
- 3 Die Erörterung des strafbefreienden Rücktritts drängte sich nach den bisher getroffenen Feststellungen auf. Entgegen der Auffassung des General-

bundesanwalts richten sich die Voraussetzungen des strafbefreienden Rücktritts nicht nach § 31 Abs. 2 StGB. Den Feststellungen lässt sich nicht entnehmen, dass der Angeklagte annahm, sein - objektiv fehlgeschlagener - Bestimmungsversuch sei gelungen, und es deshalb eines ernsthaften Bemühens des Angeklagten bedurft hätte, den Erfolg zu verhindern (vgl. BGHSt 50, 142). Da sich M. und H. zwar an dem Falschgeldgeschäft interessiert zeigten, sich auf das Angebot des Angeklagten aber "nicht näher" einließen, kommt vielmehr ein Rücktritt vom Anstiftungsversuch gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 1 StGB in Betracht. Zwar kann im Allgemeinen bloßes Untätigwerden nicht zur Straflosigkeit des Täters nach § 31 StGB führen. Für den strafbefreienden Rücktritt nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 StGB genügt aber das bloße Aufgeben der Einwirkung auf den Anderen, solange dieser – wie hier - noch keinen Tatentschluss gefasst hat und auch keine Gefahr entstanden ist, dass er die Tat begeht (vgl. BGH NStZ-RR 1997, 289). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wäre ein Rücktritt allerdings dann ausgeschlossen, wenn der Anstiftungsversuch fehlgeschlagen war (vgl. BGHR StGB § 31 Abs. 1 Nr. 1 Bestimmungsversuch, fehlgeschlagener m.w.N.). Ein solcher fehlgeschlagener Versuch liegt aber dann nicht vor, wenn der Täter nach anfänglichem Misslingen des vorgestellten Tatablaus - hier der Anstiftung - sogleich zu der Annahme gelangt, er könne ohne zeitliche Zäsur mit den bereits eingesetzten oder anderen bereitstehenden Mitteln die Anstiftung noch vollenden (vgl. BGHSt 39, 221, 228; BGHR aaO). Da das Landgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist nicht auszuschließen, dass der Anstiftungsversuch nach den Vorstellungen des Angeklagten („Rücktrittshorizont“, vgl. BGHSt 39, 221, 227 m.N.) unbeendet war und er ihn freiwillig aufgegeben hat.

- 4 Die wegen des aufgezeigten Rechtsfehlers gebotene Aufhebung der Verurteilung wegen versuchter Anstiftung zur Geldfälschung erfasst auch die an

sich rechtsfehlerfreie Verurteilung wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, denn der Anstiftungsversuch und das Betäubungsmitteldelikt bilden - wovon das Landgericht zutreffend ausgegangen ist - eine natürliche Handlungseinheit und deshalb rechtlich eine Tat. Eine auf die Verurteilung wegen versuchter Anstiftung zur Geldfälschung beschränkte Teilaufhebung scheidet deshalb aus (vgl. BGH NStZ 1997, 276).

Maatz

Kuckein

Athing

Ernemann

Sost-Scheible