



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 83/11

vom  
17. März 2011  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführerin am 17. März 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 7. Oktober 2010 mit den Feststellungen zur Frage der Freiwilligkeit des Rücktritts aufgehoben; die übrigen Feststellungen bleiben aufrechterhalten.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu der Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Die Revision der Angeklagten, mit welcher sie die Verletzung sachlichen Rechts rügt, hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die Ablehnung eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch des Totschlags begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

3 a) Nach den Feststellungen suchte die Angeklagte die Nebenklägerin – die neue Freundin ihres Ehemannes – in deren in einem Mehrfamilienhaus gelegenen Wohnung auf; sie versetzte der Nebenklägerin mit einem Beil einen mit erheblicher Wucht ausgeführten Schlag auf den Hinterkopf, als diese sich zum Wohnzimmertisch herunterbeugte, um den Hausschlüssel an sich zu nehmen. Weitere Schläge mit dem Beil gegen den Kopf der Zeugin, ihren Nacken, ihre Schulter und die rechte Seite der Brust folgten. Als es plötzlich im Haus laut wurde, weil ein Hund im Treppenhaus bellte und anschließend eine Wohnungstür laut ins Schloss fiel, schreckte die Angeklagte zusammen; sie schrie die Nebenklägerin an, dass diese sie jetzt anzeigen und man ihr die Kinder wegnehmen werde. Nachdem die Zeugin ihr versichert hatte, dies nicht zu tun, steckte die Angeklagte das Beil ein und verließ den Tatort.

4 Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei den Tötungsvorsatz aus der außerordentlichen Gefährlichkeit der Schläge mit dem Beil auf den Hinterkopf, den Nacken und den Oberkörper des Opfers gefolgert. Einen Rücktritt vom Versuch des Totschlags hat es verneint, weil die Angeklagte die weitere Tatausführung des unbeendeten Versuchs nicht freiwillig aufgegeben habe. Sie habe nicht aus selbst gesetzten Motiven, sondern wegen der äußeren Umstände gehandelt; wegen der Geräusche habe sie befürchtet, entdeckt worden zu sein und angezeigt zu werden. Diese Angst der Angeklagten vor möglicher Entdeckung schließe die Freiwilligkeit aus, da für sie keine Abwägungsmöglichkeit mehr zwischen Tatvollendung und Rücktritt verblieben sei.

5 b) Mit dieser Begründung hat das Landgericht einen strafbefreienden Rücktritt vom Totschlagsversuch nicht rechtsfehlerfrei verneint. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift Folgendes ausgeführt:

"Für die Frage der 'Freiwilligkeit' des Rücktritts ist entscheidend, ob der Täter von der weiteren Tatausführung absah, obwohl er subjektiv noch in der Lage gewesen wäre, das zur Vollendung der Tat Notwendige zu tun, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig geworden war, die Tat zu vollbringen (BGHR, StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Freiwilligkeit 18 und 19). Hätte die Angeklagte wegen der Befürchtung, eine dritte Person werde hinzukommen, keine Möglichkeit mehr gesehen, ihr Vorhaben mit Erfolg zu verwirklichen, läge ein freiwilliger Rücktritt nicht vor (Senat, Beschluss vom 16. September 2003, 4 StR 362/03). Die von der Kammer angenommene Angst vor drohender Entdeckung steht der Freiwilligkeit nicht grundsätzlich entgegen, es kommt vielmehr darauf an, ob es dem Täter überhaupt auf Heimlichkeit der Tat ankam bzw. ob sich aus seiner Sicht aufgrund der äußeren Umstände zumindest das von ihm für entscheidend angesehene Risiko der Entdeckung beträchtlich erhöht hat (Fischer, StGB 58. Aufl., § 24 Rdnr. 19a m.w.N.).

Hierzu hat die Kammer keine ausreichenden Feststellungen getroffen und insbesondere nicht erkennbar berücksichtigt, dass

- die Geräusche im Flur keine Reaktion auf Hilferufe der Geschädigten waren, weil diese nicht um Hilfe gerufen hat,
- sich das Tatgeschehen in der geschlossenen Wohnung des Opfers abgespielt hat, so dass keine unmittelbare Hilfe zu erwarten war,
- nach dem Hundegebell und dem anschließenden Zuschlagen einer Tür keine weiteren Umstände auf ein etwaiges bevorstehendes Einschreiten dritter Personen hindeuteten (tatsächlich konnte die Angeklagte sofort anschließend das Haus unbehelligt verlassen),

- die Angeklagte die erwartete Anzeige eben nicht durch Tötung des Opfers zu unterbinden suchte; gerade das Absehen von der Tatvollendung war vorliegend am wenigsten geeignet, Entdeckung und Bestrafung zu verhindern".

6 Dem schließt sich der Senat an. Die Frage, ob die Angeklagte strafbefreiend vom Totschlagsversuch zurückgetreten ist, bedarf daher neuer tatsächlicher Verhandlung und Entscheidung.

7 2. Die Aufhebung erstreckt sich auf die – für sich gesehen – rechtsfehlerfreie Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung (vgl. zum hier gegebenen Fall der Tateinheit Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., § 353 Rn. 7a). Gemäß § 353 Abs. 2 StPO waren lediglich die Feststellungen zur Frage einer Freiwilligkeit des Rücktritts aufzuheben. Die übrigen Feststellungen sind von dem aufgezeigten Rechtsfehler nicht betroffen und können daher bestehen bleiben. Eine weiter gehende Aufhebung tatsächlicher Feststellungen hat der Generalbundesanwalt bei sachgerechter Auslegung seines Teilaufhebungsantrags nicht begehrt. Er begründet nämlich seinen Antrag lediglich damit, dass die Strafkammer keine ausreichenden Feststellungen zur (Un-)Freiwilligkeit des Rücktritts getroffen hat.

- 8                    3. Gelangt der nunmehr zur Entscheidung berufene Tatrichter erneut zu einer Verurteilung wegen eines versuchten Tötungsdelikts, wird er auch das Mordmerkmal der Heimtücke näherer Prüfung zu unterziehen haben.

Ernemann

Roggenbuck

Cierniak

Mutzbauer

Bender