

22. 1. Zum Begriffe des freiwilligen Rücktritts vom nicht beendigten Versuch (Furcht vor Strafe, Scheu, Scham).
2. Wann ist namentlich die Furcht vor Anzeige und Bestrafung ein Umstand, der den Versuch im Sinne des § 46 Nr. 1 StGB. straflos macht?

IV. Straffenat. Ur. v. 7. März 1913 g. D. IV 130/13.

I. Landgericht Leipzig.

Gründe:

Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte, während er mit dem noch nicht 14 Jahre alten Schulmädchen Anna Margarete M. auf der Bank saß, mit der einen Hand unter die Röcke griff, um an ihren nackten Geschlechtsteil zu gelangen und sich „hierdurch“ eine geschlechtliche Erregung und Befriedigung zu verschaffen; daß er darauf, da die M. Turnhosen trug, nach deren Knöpfen faßte, um sie zu öffnen, nachdem er aber einen Knopf aufgeknöpft hatte, sofort von dem Mädchen, ohne an das nackte Fleisch gekommen zu sein, abließ, weil es ihn in weinerlichem und ängstlichem Tone fragte: „Was wollen Sie denn mit mir machen?“

An sich ist es für den Begriff der unzüchtigen Handlung nicht erforderlich, daß eine Berührung des entblößten Körpers oder eine unmittelbare Berührung des Kindeskörpers überhaupt stattgefunden hat (Entsch. des RG's in Straff. Bd. 6 S. 116; Bd. 33 S. 429; Rechtspr. Bd. 4 S. 899; Ur. vom 6. Februar 1912 4D 1204/11). Schon das Greifen unter die Röcke des Mädchens und das Aufknöpfen eines Knopfes ihrer Turnhosen durch den dem Mädchen völlig fremden Angeklagten verletzte objektiv den Anstand in geschlechtlicher Beziehung. Hätte der Angeklagte also schon darin die Befriedigung seiner wollüstigen Absicht gesucht, die Handlung zu diesem Zwecke vorgenommen, so würde unbedenklich bereits die Vollendung des Verbrechens nach § 176 Nr. 3 StGB. angenommen werden können. Die Strafkammer hält dagegen nach den Ausführungen ihres Urteils nur für erwiesen, daß der Angeklagte die geschlechtliche Erregung erst durch Betastung des nackten Körperteils des Mädchens anstrebte, und geht somit davon aus, daß erst diese Betastung, in der sie einwandfrei eine unzüchtige, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzende Handlung erblickt, die Tat zur Vollendung gebracht hätte. Demgemäß erblickt das Gericht in dem Greifen unter die Röcke und Aufknöpfen der Hosen nicht die Vornahme einer unzüchtigen Handlung selbst, sondern lediglich die Betätigung des Entschlusses, das Verbrechen aus § 176 Nr. 3 StGB. zu verüben, lediglich den Anfang der Ausführung der unzüchtigen Handlung, die

erst mit der Betastung des nackten Körpers vollendet worden wäre (§ 43 StGB.). Diese Betrachtungsweise ist an sich rechtlich möglich; ob sie tatsächlich gerechtfertigt ist, liegt ausschließlich auf dem Gebiete der Beweiswürdigung, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist. Daß sich die Strafkammer der rechtlichen Möglichkeit, schon im Greifen unter die Röcke des Mädchens das vollendete Verbrechen nach § 176 Nr. 3 StGB. zu sehen, nicht bewußt gewesen sei und von diesem Rechtsirrtum aus ihre Feststellungen beeinflusst gewesen seien, kann nicht angenommen werden.

Muß hiernach aber von der Feststellung, daß nur ein Versuch des Verbrechens nach § 176 Nr. 3 StGB. vorliegt, ausgegangen werden, so erweisen sich die weiteren Ermägungen der Strafkammer, aus denen sie die Anwendung des § 46 Nr. 1 ablehnt, als rechtlich nicht haltbar und nach dieser Richtung hin ist der Angriff des Verteidigers des Angeklagten gerechtfertigt.

Das Gericht begründet seine Annahme, der Angeklagte sei an der weiteren Ausführung der von ihm beabsichtigten Betastung des nackten Körpers des Mädchens durch Umstände verhindert worden, die von seinem Willen unabhängig waren, ausschließlich damit, daß er „von seinem verbrecherischen Vorhaben abgegangen sei, weil er sein Vorhaben von dem Mädchen entdeckt sah und sich nicht getraute, weiter zu gehen“. Diese Ermägung vermag die Annahme des Gerichts nicht zu tragen.

Die „Entdeckung“ vermochte zwar zunächst dann einen vom Willen des Angeklagten unabhängigen Hinderungsgrund im Sinne des § 46 Nr. 1 abzugeben, wenn sie die Lage so gestalten konnte, daß nunmehr die Vollenbung der beabsichtigten Handlung objektiv nicht möglich war. Nur wenn der Angeklagte mit solchem infolge der Entdeckung eintretenden außer ihm liegenden Hinderungsgrunde rechnete, würde sein Rücktritt kein freiwilliger mehr gewesen sein (Entsch. des RG.'s in Straff. Bd. 16 S. 182, 183). Diese Gestaltung des Falles würde etwa vorliegen können, wenn das Mädchen, nachdem es ihm zum Bewußtsein gekommen war, was der Angeklagte mit ihm vorhatte, wenigstens willens war, der weiteren Ausführung dieses Vorhabens nunmehr tätlichen Widerstand entgegenzusetzen, der diese unmöglich machte, oder durch Herbeirufen von Hilfe den Angeklagten an der Beendigung seiner Tätigkeit zu verhindern.

Rechnete der Angeklagte mit einem solchen Verhalten des Mädchens, so würde dieses allerdings als ein außer ihm liegender Umstand, der die Ausführung der beabsichtigten Handlung hinderte, angesehen werden müssen. Eine dahingehende Feststellung fehlt aber. Nach den Feststellungen, die die Strafkammer getroffen hat, und wonach das Mädchen dem Angeklagten keinen tätlichen Widerstand entgegensetzte und nicht Hilfe herbeirief, sondern lediglich ängstlich fragte, was er mit ihm vorhabe, ist es möglich, daß der Angeklagte annahm, das Mädchen wisse noch nicht, welches Verhalten es ihm gegenüber einnehmen solle. Dann braucht der Angeklagte aber nicht mit den vorbezeichneten Abwehrmaßregeln des Mädchens gerechnet zu haben.

Weiter konnte die „Entdeckung“ der bösen Absicht des Angeklagten, die die Strafkammer annimmt, aber auch die Folge haben, daß das Mädchen zwar aus Scheu oder Angst oder aus sonstigen Gründen dem Angeklagten kein Hindernis in der Ausführung durch tätlichen Widerstand oder Herbeirufung von Hilfe zu bereiten gedachte, aber sich entschloß, die Tat des Angeklagten zur Anzeige zu bringen und diesen damit der Bestrafung zuzuführen. Es fragt sich deshalb, ob diese infolge der Entdeckung künftighin drohende Anzeige und Aussicht auf Bestrafung sich als ein Umstand erweisen kann, der nach § 46 Biff. 1 den Angeklagten unabhängig von seinem Willen an der Ausführung hinderte. Diese Behinderung konnte solchenfalls nur auf dem Wege der Willensbeeinflussung stattfinden, indem die in Zukunft drohende Anzeige und Strafe dem Angeklagten einen Beweggrund dafür abgab, seinen auf Begehung des Verbrechens gerichteten Willen aufzugeben. Nun gibt es gewiß Umstände, die einen so zwingenden Grund für die Umwandlung des Willens, einen so stark wirkenden Beweggrund für ihn bilden, daß nach der Auffassung des gewöhnlichen Lebens diese Einwirkung das Gefühl der freien Wahl der den Willen gestaltenden seelischen Anreize aufhebt und dann von einem „freiwilligen“ Verhalten praktisch nicht mehr gesprochen wird. In diesen Fällen sind deshalb mit Recht die zunächst nur als Beweggründe für die Willensrichtung wirkenden äußeren Umstände als solche bewertet worden, die ihrerseits für sich allein der Ausführung der beabsichtigten Handlung entgegenstehen. Denn es fehlt wegen der zwingenden Einwirkung auf den Willen die erforderliche Unabhängigkeit des Willens von ihnen. Ob

dieses Verhältnis von äußeren Umständen zum Willen vorliegt, ist aber jedesmal Frage des einzelnen Falles, und so ist auch vom Reichsgericht schon als nicht rechtsirrig die Feststellung angesehen worden, daß die Besorgnis vor drohender alsbaldiger Überführung und Ergreifung infolge der Entdeckung einen so starken Beweggrund abgeben könne, daß er die Freiwilligkeit vom Rücktritt von der Ausführung eines Diebstahls im erörterten Sinne aufhebe (Entsch. des RG.'s in Straff. Bd. 37 S. 402 flg.); ferner, daß schon die zu erwartende Veranlassung einer Strafverfolgung überhaupt diese Wirkung hervorbringen könne (Entsch. des RG.'s in Straff. Bd. 38 S. 402 [403]). Maßgebend jedoch bleibt die Gestaltung des einzelnen Falles.

Hier gericht es an einer einwandfreien und klaren Feststellung, daß der Angeklagte überhaupt eine künftige Anzeige und Bestrafung gefürchtet habe, nachdem er seine böse Absicht von dem Mädchen entdeckt sah, geschweige denn, daß diese Furcht einen so starken Beweggrund für seine Willensrichtung bildete, daß der Wille nach der Auffassung des Lebens nicht mehr als frei erachtet werden konnte. Bei Prüfung dieser Frage ist zunächst zu beachten, daß die bloße Furcht, Strafe zu leiden, für sich allein nach dem Willen des Gesetzgebers überhaupt kein Beweggrund sein kann, der die Vergünstigung, die § 46 Nr. 1 gewähren will, ausschließt. Denn die Strafandrohung eines Gesetzes will gerade Furcht vor Strafe erregen und ein seelisches Zwangsmittel dafür sein, daß sich der Wille der damit Bedrohten der staatlichen Vorschrift gemäß gestalte. Läßt insolgedessen der Täter, der bisher die Strafandrohung und das staatliche Gebot mißachtete, nunmehr diese dem Willen des Gesetzgebers gemäß auf sich einwirken und ändert er aus Furcht vor Strafe seinen bisherigen gesetzwidrigen Willen in einen botmäßigen um, so ist diese Willensbeeinflussung die vom Gesetz gewollte und es tritt dann gerade der Fall ein, für den § 46 Nr. 1, ebenso wie Biff. 2, StGB. die Vergünstigung der Straffreiheit gewährt. Dagegen kann zugegeben werden, daß in besonders gelegenen Fällen die Gewißheit, Strafe zu erleiden, infolge einer als sicher vorausgesehenen Strafanzeige und Überführung einen Beweggrund abgeben kann, der bei seiner Einwirkung den Willen nahezu unfrei macht, so daß von einem „freiwilligen“ Rücktritt nicht mehr die Rede sein kann. Die Gewißheit und sichere Voraus-

sicht der Strafanzeige und der Überführung des Schuldigen sind dann die Umstände, die in Wahrheit allein der Ausführung der Tat hindernd in den Weg treten. Diese Umstände liegen aber nicht schon im Rahmen der Wirkung des Strafgesetzes selbst, vielmehr außerhalb seiner Wirkung und sind daher vom Gesetzgeber nicht bereits in Rechnung gezogen. Sie sind deshalb auch dem Angeklagten nicht ohne weiteres zugute zu rechnen. Daß der Angeklagte aber überhaupt die Anzeige fürchtete und daß außerdem diese Furcht einen seinen Willen zwingenden Beweggrund abgab, folgt keineswegs schon aus der Feststellung, daß er „sich von dem Mädchen entdeckt sah und sich nicht getraute, weiter zu gehen“. Denn aus dem Umstand, daß das Mädchen seine bösen Absichten entdeckte, folgt noch nicht mit Notwendigkeit, daß es auch die Tat zur Anzeige gebracht hätte. Erfahrungsgemäß hält gerade in diesen Fällen vielfach die Scheu die Kinder hiervon ab. Jedenfalls ist durch nichts dargetan, daß der Angeklagte tatsächlich aus der Entdeckung den Schluß zog, das Mädchen werde, wenn er die Tat zur Ausführung bringe, sie anzeigen. Dieser Schluß ergibt sich insbesondere auch nicht aus der angeknüpften Feststellung, daß der Angeklagte — vermutlich infolge der Entdeckung — „sich nicht getraute, weiter zu gehen“. Denn das sich „nicht Getrauen“ brauchte nicht notwendig eine Folge der vorausgesetzten Anzeige für den Fall des Weitergehens zu sein, sondern konnte seinen Grund ebensowohl auch in einem aufsteigenden Schamgefühl vor dem Mädchen selbst haben, in einer Scheu, mit ihr, die nunmehr die Natur seiner Handlung erkannte, unzüchtige Handlungen zu treiben und sich damit vor ihr selbst herabzuwürdigen. Es ist durchaus denkbar, daß jemand ohne Scheu an einem unerfahrenen, die Bedeutung der Handlung nicht erkennenden und würdigenden Kinde unzüchtige Handlungen vorzunehmen geneigt ist, dagegen sich scheut, dies bei einem Kinde zu tun, das die Handlung in ihrer Unreinheit erkennt und damit auch den Täter selbst in der entsprechenden Weise würdigt. Eine solche aufsteigende Scham und Scheu des Angeklagten würde aber kein derartiger Beweggrund für seine Willensänderung mehr sein, der so zwingend durch den äußeren Umstand des Entdecktseins hervorgerufen worden ist, daß dieses letztere selbst als eigentliches Hindernis für die weitere Ausführung des beabsichtigten Verbrechen in Be-

tracht kommen muß. Vielmehr sind es dann überwiegend die besseren seelischen Regungen, die die Willensrichtung des Angeklagten beeinflussen und seinen Willen deshalb frei von zwingenden äußeren Einflüssen lassen, so daß nunmehr ausschließlich auf ihn der Entschluß des Angeklagten zurückzuführen ist, die beabsichtigte Handlung aufzugeben.

Würde dieser Tatbestand festzustellen sein, was durch die getroffenen Feststellungen, wie dargetan, nicht ausgeschlossen wird, so würde der Anwendung des § 46 Ziff. 1 nichts im Wege stehen. Das Urteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur Prüfung nach dieser Richtung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Auf die vom Verteidiger angeregte Frage, ob § 46 Ziff. 2 StGB. anzuwenden sei, und auf die gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts hierzu erhobenen Bedenken braucht nicht eingegangen zu werden, da nach den Feststellungen des Landgerichts der Versuch des Verbrechens nach § 176 Nr. 3 StGB. noch nicht beendet gewesen ist, sonach die Anwendung des § 46 Nr. 2 überhaupt nicht in Frage kommt. Auch die Strafkammer hat diese Vorschrift nicht in Erwägung gezogen. Wenn sie auf die Entdeckung der Tat des Angeklagten Gewicht legt, so ist dies nur im Hinblick auf § 46 Ziff. 1 StGB. geschehen.