

97. 1. Genügt zur Verurteilung nach § 216 StGB. (Tötung auf Verlangen), daß der Getötete die Tötung gebilligt hat?

2. Bleibt der Täter nach § 46 Nr. 2 StGB. straflos, wenn er geglaubt hat, durch seine spätere Tätigkeit den Erfolg der Tat abzuwenden, der Nichteintritt des Erfolgs aber in Wirklichkeit nicht auf seiner späteren Tätigkeit, sondern auf einer Unmöglichkeit beruht, die infolge Unzulänglichkeit der tatbestandsmäßigen Handlung von Anfang an bestanden hat?

II. Straffenat. Urf. v. 17. September 1934 g. Sch. 2 D 839/33.

I. Schwurgericht Landsberg (Warthe).

Gründe:

Der Angeklagte hat in der L. Selbstmordgedanken hervorgerufen und ihr vorgeschlagen, mit ihr gemeinsam zu sterben. Er hat dann in einem Schuppen während vier Stunden auf sie eingeredet, um sie seinen Wünschen gefügig zu machen. Auf seine Aufforderung hielt ihm schließlich die L. ihren Arm hin, und nun brachte er ihr die Schmitze bei, die ihren Tod herbeiführen sollten. Das Schwurgericht hat bei dieser Sachlage angenommen, die L. sei zwar mit der Tötung einverstanden gewesen; von einem ernstlichen Verlangen könne aber keine Rede sein. Es hat deshalb die Anwendbarkeit des § 216 StGB. verneint. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist insbesondere nicht rechtsirrig, daß das Schwurgericht das „Einverstandensein“ mit dem Begriff des ernstlichen „Verlangens“ nicht gleichgestellt hat. Einverstandensein bedeutet die Billigung des bekannten Vorhabens des anderen, also zwar mehr als ein bloßes Hinnehmen und ein bloßes Geschehenlassen, aber doch nur den Ausdruck der Übereinstimmung der eigenen inneren Stellungnahme mit der des anderen. Verlangen im Sinne des § 216 StGB. schließt demgegenüber begrifflich eine Betätigung mit dem Ziel der Einwirkung auf den anderen ein. In dieser Weise hat sich aber im vorliegenden Fall — nach der ersichtlichen Ansicht des Schwurgerichts — nur der Angeklagte, dagegen nicht die L. betätigt. Wodurch diese zu der Erklärung ihres Einverständnisses bestimmt worden ist, ob ausschließlich durch die unwahren Angaben des Angeklagten über die ihr drohende Bestrafung mit Zuchthaus oder auch durch die Widerstände ihrer Eltern gegen ihre Beziehungen zu dem Angeklagten, ist bei dieser Sachlage belanglos. Übrigens wäre der § 216 StGB. auch deshalb unanwendbar, weil nach der Feststellung des Schwurgerichts der Angeklagte zu seinem Handeln nicht durch das Verlangen der L. — wenn man ein solches unterstellt — „bestimmt“ worden, sondern von vornherein schon zur Tötung der L. entschlossen gewesen ist. Es handelt sich insoweit im wesentlichen um tatsächliche Annahmen des Schwurgerichts, die keiner

Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegen und keinen Rechtsfehler erkennen lassen.

2. Dem Schwurgericht ist auch darin beizustimmen, daß der Angeklagte nicht gemäß § 46 StGB. von der Strafe wegen des versuchten Totschlags freibleibt. Es ist davon auszugehen, daß der Angeklagte, als „ihm die Sache leid wurde“, schon die Merkmale des beendeten Totschlagversuchs erfüllt hatte. Denn in diesem Zeitpunkt hatte er, wie das Schwurgericht unangreifbar feststellt, bereits alles getan, was nach seiner Vorstellung zur Tötung der L., also zur begrifflichen Vollendung der Tat, erforderlich war. Ob und von wann an die Tätigkeit, die im Rahmen eines geplanten, aber im Ergebnis mißglückten Unternehmens entfaltet wird, einen beendeten Versuch darstellt, entscheidet sich gemäß der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. zuletzt noch RGSt. Bd. 68 S. 82), an der auch gegenüber den Angriffen der Revision festzuhalten ist, nach der inneren Stellungnahme des Täters, also danach, wie er sich selbst die Wirkung seines Tuns in der Richtung auf den beabsichtigten Erfolg vorgestellt hat. Die Annahme eines beendeten Versuches entfällt auch nicht deshalb, weil der Angeklagte, wie die Revision meint, der L. noch weitere Schnitte hätte beibringen wollen und können, wenn sich das etwa — wie nach dem ersten und zweiten Schnitt — als zu ihrer Tötung erforderlich gezeigt hätte. Die Revision übersieht, daß der Angeklagte der L. von vornherein nur soviel Schnitte hat beibringen wollen, als „nach seiner Meinung“ erforderlich waren, um den Todeserfolg herbeizuführen. Nach der weiteren tatsächlichen Annahme des Schwurgerichts war aber der Angeklagte nach dem dritten Schnitt der Meinung, bereits das zur Vollendung der Tat Erforderliche getan zu haben. Damit war in diesem Zeitpunkt der Versuch beendet. Wollte man aber der Behauptung der Revision folgen, der Angeklagte habe bereits den ersten Schnitt zur Vollendung der Tötung für ausreichend gehalten, so würde sich an dem Ergebnis nichts ändern; wegen der vom Schwurgericht angenommenen fortgesetzten Handlung wäre dann eben schon die Vornahme eines jeden Schnittes als ein beendeter Versuch anzusehen (vgl. RGSt. Bd. 39 S. 220).

Es kann sich hiernach nur fragen, ob § 46 Nr. 2 StGB. anwendbar ist. Auch das ist indessen mit dem Schwurgericht zu verneinen. Erforderlich ist nach der genannten Gesetzesbestimmung,

daß der Täter zu einer Zeit, zu der die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat. Voraussetzung ist hiernach die Wirksamkeit der eigenen Tätigkeit. Die Abwendung des Erfolges muß durch die Tätigkeit des Täters herbeigeführt worden sein (RGSt. Bd. 1 S. 375, Bd. 45 S. 183, 186). Beruht der Nicht-eintritt des Erfolges nicht auf der späteren Tätigkeit des Täters, sondern auf einer Unmöglichkeit, die infolge Unzulänglichkeit der tatbestandsmäßigen Handlung von Anfang an besteht — fehlgeschlagenes Verbrechen —, so ist § 46 Nr. 2 StGB. unanwendbar. Glaubt der Täter in einem solchen Falle, daß durch seine spätere Tätigkeit der Erfolg abgewendet werde, so kann das nach dem Wortlaut des § 46 Nr. 2 StGB. keine Beachtung finden. An dieser Rechtsansicht, die das RG. bereits in der Entscheidung RGSt. Bd. 51 S. 204, 211 vertreten hat, ist festzuhalten. Die sich aus dieser Rechtsprechung für Fälle der vorliegenden Art ergebende Härte könnte nur durch Änderung des § 46 Nr. 2 StGB. beseitigt werden. Die Revision kann sich für die Richtigkeit ihrer gegen-  
teiligen Meinung nicht auf die Entscheidung des erf. Senats in RGSt. Bd. 68 S. 82 berufen. Nur für den nicht beendeten Versuch gilt der dort vertretene Grundsatz, daß der Täter, der von der Durchführung der Tat absteht, obwohl er sie noch für möglich hält, nicht deshalb unfreiwillig zurücktritt, weil der Taterfolg nicht mehr eintreten kann. Auf den beendeten Versuch ist dieser Grundsatz nicht anwendbar. Für die Entscheidung der Frage, ob beendeter Versuch vorliegt, ist die innere Stellungnahme des Täters der maßgebende Ausgangspunkt. War der Täter durch die Vornahme neuer auf den Taterfolg gerichteter Handlungen in der Lage, den mißglückten Versuch doch noch zum Taterfolg zu bringen, und unterläßt er die Vornahme dieser neuen Handlungen, so unterläßt er, wenn nach seiner Vorstellung der Versuch schon beendet war, lediglich eine Wiederholung des fehlgeschlagenen Verbrechens. Ein derartiges Verhalten des Täters ist schon deshalb rechtlich unbeachtlich, weil der Rücktritt vom beendeten Versuch nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (Bd. 39 S. 220, Bd. 57 S. 278) tätiges Handeln voraussetzt, somit nicht durch ein bloßes Unterlassen neuer, auf den Taterfolg gerichteter Handlungen erfüllt werden kann.

Nach den Urteilsfeststellungen wäre der mit den Handlungen des Angeklagten bezweckte Tötungserfolg auch dann nicht eingetreten, wenn der Angeklagte es unterlassen hätte, Hilfe herbeizurufen, also die zur Abwendung des Erfolges aufgewendete Tätigkeit nicht entfaltet hätte. Nicht diese von dem Angeklagten aufgewendete Tätigkeit war hiernach ursächlich für die Verhinderung des Erfolges, sondern allein die Tatsache, daß die von dem Angeklagten angewandten Mittel zur Verwirklichung des Erfolges nicht geeignet gewesen waren. Unterließ er es bei dieser Sachlage, nachträglich der L. weitere Schnitte beizubringen, so war das aus den oben angeführten Gründen unbeachtlich, weil es sich um ein reines Unterlassen neuer Handlungen nach beendetem Versuch gehandelt hat.

Die Revision ist hiernach zu verwerfen.