

117. 1. Kann ein Rücktritt vom Verjuch i. S. des § 46 Nr. 1 oder 2 StGB. angenommen werden, wenn der Täter nur eine bestimmte Ausführungsweise seines im übrigen unverändert auf den erstrebten Erfolg gerichteten Tuns aufgibt?

2. Kann ein unter Anwenden von Betäubungsmitteln ausgeführter Diebstahl entsprechend dem Raube (§§ 249 f. lq. StGB.) bestraft werden?

war. Das hat der Senat bereits für einen Urundsbeamten ausgesprochen, der einem Verbote zuwider Bargeld an Stelle von Gerichtskostenmarken zur Bezahlung von Kostenrechnungen in Empfang genommen hatte (vgl. RMWrt. v. 5. April 1938 4 D 2/38 = SRR. 1938 Nr. 929).

Das Vorbringen der Revision in diesem Punkte berührt das Urteil daher nicht in seinem Bestande.

2. Auch der Umstand, daß der Angeklagte seinen eigenen Vermögensbelangen entgegen handelte, wenn er die Kosten berechnete und ihre Einziehung in die Wege leitete oder diese Aufgabe anderen übergab, vermag weder einen Rechtfertigungsgrund für das Tun des Angeklagten auf Grund des bestehenden Widerstreites der Belange abzugeben, noch schließt es das Vorliegen einer Pflichtwidrigkeit aus: denn die Pflichten des öffentlichen Amtes gehen grundsätzlich den persönlichen Belangen vor. Es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob Fälle denkbar sind, in denen bei einem Widerstreite der Belange demjenigen, der die Amtspflicht hat, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, nicht zugemutet werden kann, diese Pflicht zum eigenen Nachteile zu erfüllen (vgl. RGSt. Bd. 65 S. 333, 335; RMWrt. v. 7. Januar 1935 5 D 569/34 = SRR. 1935 Nr. 904); denn diesen Erwägungen kann jedenfalls dann kein Raum gegeben werden, wenn der Beamte von Gesetzes wegen von der Tätigkeit ausgeschlossen ist, in deren Rahmen die für ihn nachteilige Handlung fällt, er jenen Aufgabenbereich aber gleichwohl bewußt an sich zieht oder es unterläßt, ihn anderen Beamten zu übertragen, obwohl er hierzu die Möglichkeit hat und dazu verpflichtet ist. Unter diesen Umständen führt er den Widerstreit selbst herbei oder hält ihn aufrecht. Er kann sich dann keinesfalls zur Rechtfertigung seines Tuns auf ihn berufen.

## IV. Strafsenat. Ur. v. 4. Oktober 1938 g. B. u. a. 4 D 696/38.

## I. Schwurgericht Breslau.

Aus den Gründen:

## 1. Mord.

Zutreffend hat das Schwurgericht bereits den Vorgang vom 2. März 1938 als versuchten Mord gewürdigt.

An diesem Tage hat die Angeklagte, Frau B., dem Viehhändler P. in ihrer Wohnung eine Tasse mit Kaffee vorgesetzt, der durch Zyankali vergiftet war, damit der P. durch den Genuß des Kaffees getötet würde. Dieser bemerkte jedoch schon bei dem ersten Schlucke den schlechten Geschmack des Kaffees und spie die Flüssigkeit sogleich wieder aus. Darauf stellte die Angeklagte den vergifteten Kaffee beiseite und setzte ihm unvergifteten Kaffee vor. P. glaubte aber, die Angeklagte habe dem Kaffee nur Alkohol beigemischt und wollte ihn lediglich „ansäußeln“. Infolgedessen versuchte er noch einen Kaffee-Löffel von dem vergifteten Kaffee zu kosten. Hieran hinderte ihn aber die Angeklagte, indem sie den Kaffee verschüttete, der sich in dem Löffel befand. In dem Verhalten der Angeklagten liegt kein Rücktritt vom Versuch i. S. des § 46 Nr. 1 oder Nr. 2 StGB. Die gegenteiligen Ausführungen der Revision des wegen Mittäterschaft verurteilten Ehemannes B. sind rechtsirrig. Es mag hier dahingestellt bleiben, ob bei der Teilhandlung einer Fortsetzungstat überhaupt ein Rücktritt vom Versuch i. S. des § 46 Nr. 1 oder Nr. 2 StGB. mit der Wirkung möglich ist, daß die Teilhandlung wegen dieses persönlichen Strafaufhebungsgrundes aus der Beurteilung auszuscheiden hat. Unter Umständen könnte bei einer in sich abgeschlossenen Teilhandlung an eine entsprechende Anwendung des § 46 StGB. aus seinem Grundgedanken heraus gedacht werden, einen Anreiz für den Täter zu bieten, den Erfolg nicht eintreten zu lassen. Es braucht auch nicht entschieden zu werden, ob andererseits eine Handlung, von der der Täter zurücktritt, überhaupt ein Teil einer Fortsetzungstat sein kann. Dafür könnte der Umstand sprechen, daß der § 46 StGB. keinen Rechtfertigungsgrund und auch keinen Schuldaußschließungsgrund, sondern nur einen Strafaufhebungsgrund bildet. Hier hatte die Angeklagte jedenfalls ihren Voratz, den erstrebten einheitlichen und unteilbaren Erfolg herbeizuführen, nämlich den P. zu töten, in keinem Augenblick end-

gültig aufgegeben. Sie gab nur eine bestimmte Ausführungsweise auf, war aber nach wie vor bestrebt, denselben Erfolg auf anderem Wege zu erreichen. Sie verwirklichte ihn auch demnächst in unmittelbarer Fortwirkung ihres Tötungsvorsatzes. Bei einer solchen Sachlage, d. h. bei einem bloßen Andern der Tatmittel, die zu dem unverändert gewollten Enderfolge führen sollen, kann keinesfalls von einem Rücktritt vom Versuche i. S. des § 46 StGB. die Rede sein (vgl. auch RWrt. v. 11. April 1927 2 D 238/27). Es braucht daher nicht auf die weitere Frage eingegangen zu werden, ob ein Rücktritt unter den obwaltenden Umständen freiwillig gewesen wäre,

(Das Urteil führt weiter aus, daß ein von beiden Eheleuten B. in Mittäterschaft begangener vollendeter Mord an P. rechtlich einwandfrei nachgewiesen sei. Die Tat sei am 9. März 1938 dadurch vollendet worden, daß die Angeklagten den P., den die Ehefrau B. zunächst in ihrer Wohnung durch einen Wattebausch mit Chloroformgemisch betäubt hatte, in ihrem Kraftwagen zur Talsperre schafften und dort in das Wasser warfen. Das Urteil fährt dann fort:)

## 2. Diebstahl (richtig Raub).

Die Ehefrau B. hat dem P., nachdem sie ihn am 9. März 1938 betäubt hatte, die Brieftasche mit etwa 2000 RM. und die Geldbörse, die mehrere 100 RM. enthielt, weggenommen. Hierin sieht das Schwurgericht einen in Tateinheit mit dem Mord, ebenfalls von beiden Angeklagten in Mittäterschaft, begangenen Diebstahl. Die Revision des Ehemannes B. führt demgegenüber zutreffend aus, dieses Tun hätte unter Anwendung des § 2 StGB. als Raub beurteilt werden müssen. Unmittelbar können die §§ 249 fgg. StGB. hier nicht angewandt werden; denn das Schwurgericht hält es für unwiderlegt, daß die Angeklagte dem P. den Wattebausch, der mit dem Betäubungsmittel getränkt war, auf das Gesicht gelegt habe, ohne daß P., der durch anderweit verursachte starke Übelkeit bereits geschwächt war, irgendwelche Abwehrbewegungen gemacht hätte. Daß ein Betäuben dieser Art keine Gewaltanwendung ist, hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen (vgl. RWSt. Bd. 56 S. 87, 89; Bd. 58 S. 98). Daran hält der Senat, namentlich mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 177 StGB., fest. Der § 242 StGB. enthält aber keinen angemessenen, dem gesunden Volksempfinden entsprechenden Strafrahmen für einen Diebstahl, der unter Anwenden von Die-

täubungsmitteln begangen worden ist. Der Diebstahl in dieser erschweren Form verdient nach dem Grundgedanken des § 249 StGB. Bestrafung als Raub. Da hier die Betäubung mitursächlich für den Tod gewesen ist, ist der § 251 StGB. entsprechend anzuwenden. Das Urteil kann von hier aus berichtigt werden; denn der raubähnliche Diebstahl steht in Tateinheit mit dem Morde. Die Betäubung des P., die bereits ein Anfang der Ausführung des Mordes war, verwirklichte gleichzeitig ein Tatbestandsmerkmal des raubähnlichen Diebstahles. Auch die Strafe, die dem § 211 StGB. zu entnehmen ist, wird durch die Annahme einer Tateinheit des Mordes mit einem Verbrechen gegen den § 251 StGB. statt mit einem Vergehen gegen den § 242 StGB. nicht berührt. Schließlich haben die Angeklagten auch ausreichend Gelegenheit gehabt, sich gegen die Anschuldigung des Raubes zu verteidigen, da schon in der Anklage und in dem Eröffnungsbeschlusse statt des Diebstahles besonders schwerer Raub angenommen worden war.

Die Revisionen beider Angeklagten sind hiernach mit der aus dem entscheidenden Teil ersichtlichen Maßgabe zu verwerfen.