

Fehlgeschlagener Versuch – keine Anwendung der Besitzschutzvorschriften auf Rückholung nicht-verkehrsfähiger Sachen

BGH, Urt. v. 21.4.2015 – 4 StR 92/15 – NSTz 2015, 571 m. Anm. *Oğlakcioğlu* und *Kudlich*, NJW 2015, 2901

I. Sachverhalt (verkürzt)

Der Angeklagte traf sich am 22.7.2013 verabredungsgemäß mit dem späteren Geschädigten, um diesem gegen Zahlung von 18 000 Euro insgesamt fast drei Kilogramm Marihuana zu übergeben. Bei dem Treffen, bei dem noch weitere Personen anwesend waren, führte der Angeklagte ein Pfefferspray griffbereit bei sich. Der spätere Geschädigte gelangte während des Treffens auf ungeklärte Weise in den Besitz von drei Tüten mit Marihuana und machte sich davon, ohne den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen.

Der Angeklagte – der über keine gültige Fahrerlaubnis verfügte – verfolgte den Geschädigten mit einem PKW auf öffentlichen Straßen. Als er ihn entdeckte, lenkte der Angeklagte den PKW auf den Gehweg und fuhr gezielt mit ca. 40 km/h auf den Geschädigten zu. Er wollte diesen durch an- und umfahren an der weiteren Flucht hindern, wobei er auch den Tod des Geschädigten als möglich erkannte und dies billigend in Kauf nahm. Der Geschädigte konnte dem herannahenden Fahrzeug des Angeklagten gerade noch ausweichen, der Angeklagte fuhr mit dem PKW gegen einen Baum, wobei am Fahrzeug ein Totalschaden entstand. Der Geschädigte setzte seine Flucht fort, der Angeklagte setzte diesem nunmehr zu Fuß nach.

Nachdem der Angeklagte den Geschädigten schließlich eingeholt hatte, verwickelte er diesen, unter Einsatz des Pfeffersprays, in eine körperliche Auseinandersetzung, in deren Verlauf der Angeklagte wieder in den Besitz der Rauschgifttüten gelangte. Ob der Angeklagte dem Geschädigten die Tüten schlicht entrissen hatte oder ob der Geschädigte diese aufgrund der Einwirkung durch das Pfefferspray fallen ließ, konnte nicht aufgeklärt werden.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit versuchten Mordes in Tateinheit mit bewaffnetem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, schwerem Raub, gefährlichem Eingriff in den Straßenverkehr sowie vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis verurteilt.

II. Entscheidungsgründe

Der 4. Strafsenat hebt die Verurteilung wegen versuchten Mordes (inklusive der dazu in Tateinheit stehenden Delikte) auf, da das Landgericht einen strafbefreienden Rücktritt mit nicht tragfähigen Erwägungen verneint hat.

Das Landgericht hat einen fehlgeschlagenen Versuch angenommen, weil der Angeklagte aufgrund des Aufpralls auf den Baum seinen ursprünglichen Tatplan nicht mehr verfolgen konnte und somit eine Zäsur eingetreten war. Aufgrund der „ausgeprägt adipösen Statur“ des Angeklagten habe dieser davon ausgehen müssen, den Geschädigten nicht mehr einholen zu können. Daher habe von seinem Rücktrittshorizont aus betrachtet ein Fehlschlag vorgelegen.

Diese Begründung hält der BGH für nicht ausreichend. In ständiger Rechtsprechung geht dieser nämlich davon aus, dass ein Versuch nur dann fehlgeschlagen ist, wenn der Täter erkennt, dass der angestrebte tatbestandliche Erfolg mit dem ihm zur Verfügung stehenden oder naheliegenden Mitteln nicht mehr oder zumindest nicht ohne zeitliche Zäsur erreicht werden kann. Eine zeitliche Zäsur ist anzunehmen, wenn sich der Geschehensablauf aus Sicht eines Dritten nicht mehr als einheitlicher Lebenssachverhalt darstellt. Perspektivisch ist nicht auf ein Abweichen vom ursprünglichen Tatplan, sondern auf die Sicht des Täters nach der letzten Ausführungshandlung abzustellen.

Der Senat moniert, dass das Urteil des LG keine konkreten Feststellungen zur Vorstellung des Angeklagten nach dem Aufprall auf dem Baum enthalte. Die Begründung des LG, dem Angeklagten sei aufgrund seiner „ausgeprägt adipösen Statur“ bewusst gewesen, dass er keine Chance auf Einholung des Geschädigten habe, steht im Widerspruch zum tatsächlichen Tatgeschehen, nachdem der Angeklagte den Geschädigten innerhalb kürzester Zeit eingeholt hatte und das Marihuana wieder an sich

gebracht hatte. Die Begründung des LG, es sei deshalb eine Zäsur eingetreten, weil der Angeklagte nach dem Unfall die Tat nicht mehr wie geplant durchführen konnte, lässt – so der BGH – besorgen, dass das LG rechtsfehlerhaft auf die Perspektive des Angeklagten bei der Tatplanung abgestellt hat.

Nach weiteren Ausführungen zu Begründungsmängeln des Urteils zur Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (aus Platzgründen hier nicht ausgeführt) gibt der Senat noch eine „Segelanweisung“ für die erneute Hauptverhandlung:

Nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel können nach ständiger Rechtsprechung fremde bewegliche Sachen iSv §§ 242, 249 StGB sein. Eine gewaltsame Rückholung durch den Angeklagten könne jedoch keinesfalls nach § 859 Abs. 2 StGB gerechtfertigt werden. Denn die Besitzschutzrechte seien Ausdruck eines allgemeinen Friedensschutzes, indem sie die vorläufige, auf dem Besitz beruhende Güterzuordnung aufrechterhielten. Diese Friedensschutzrechte können demnach nicht zur Anwendung gelangen, wenn der fragliche Besitz bei Strafe verboten sei und die Ausübung der Besitzschutzrechte wiederum zu einer strafrechtlich verbotenen Besitzlage führen würde.

III. Problemstandort

Neben der „klassischen“ AT-Problematik der Perspektive bei der Bewertung eines Versuchs als fehlgeschlagen und der ebenso „klassischen“ Frage nach der Wegnahmetauglichkeit nicht verkehrsfähiger Betäubungsmittel, wirft die Entscheidung ein neues Problem auf, indem sie die Anwendbarkeit der Besitzschutzrechte auf die Rückholung „verbotener“ Sachen verneint. Ausgelassen wird dagegen die – ebenfalls naheliegende – Frage, wie es sich in einer solchen Konstellation mit Notwehrrechten verhält.