

sieb aus dem Protokoll ergibt, keine Gelegenheit gegeben worden, Erklärungen abzugeben bzw. Beweis- und Sachanträge zu stellen (§§ 3, 45 ZPO). Soweit der Rechtsanwalt des Verklagten zu 1) nach dem Inhalt des Protokolls teilweise Erklärungen für beide Verklagten abgegeben hat, muß hinsichtlich der Verklagten zu 2) davon ausgegangen werden, daß keine die Anforderungen des § 9 Abs. 4 ZPO erfüllende Prozeßvollmacht Vorgelegen hat. Es befindet sich bei den Akten weder eine ihm von der Verklagten zu 2) schriftlich erteilte Vollmacht, noch ist in der Sitzungsniederschrift vermerkt, daß sie gegenüber dem Gericht zu Protokoll erklärt worden wäre.

Aus diesen Gründen war es ungesetzlich, die zur Rechtsmittelverhandlung als Zeugin erschienene Ehefrau des Verklagten zu 1) auf Antrag der Klägerin als Prozeßpartei im Sinne der Klage gesamtschuldnerisch durch Urteil zur Herausgabe des Pkw zu verpflichten. Das ist um so schwerwiegender, als dieses Urteil mit einem Rechtsmittel nicht mehr angreifbar war.

Das Urteil des Bezirksgerichts war daher auf den Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts gemäß § 162 Abs. 1 ZPO wegen Verletzung verfahrensrechtlicher Bestimmungen (§§ 3, 29, 37, 45 ZPO) aufzuheben und die Sache zur Verhandlung über die Berufung der Klägerin an das Bezirksgericht zurückzuverweisen.

Da die Verklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zur Herausgabe des Pkw verurteilt worden sind, muß sich die Aufhebung des rechtskräftigen Urteils des Bezirksgerichts auch auf den Verklagten zu 1) erstrecken (vgl. OG, Urteil vom 4. März 1983 — OAK 2/83 —; Gemeinsame Standpunkte zur Anwendung von Bestimmungen der ZPO entsprechend ihrem Anliegen, eine konzentrierte und zügige Verfahrensdurchführung zu gewährleisten, vom 20. November 1985, in: OG-Informationen 1986, Nr. 1, S. 13 ff. [insb. S. 26]).

Daraus folgt, daß das weitere Verfahren unter Beachtung der prozeßrechtlichen Bestimmungen fortzusetzen, den von der Verklagten zu 2) noch zu stellenden Beweisanträgen nachzugehen und die Würdigung des gesamten Beweisergebnisses neu vorzunehmen sein wird. (*Es folgen weitere Hinweise.*)

## Strafrecht \* 1

### §§ 21 Abs. 5, 112 StGB.

**1. Ein straffbefreiender Rücktritt vom Versuch setzt voraus, daß der Täter endgültig und freiwillig von der Vollendung der Straftat Abstand nimmt, obwohl er erkennt, daß er weiterhandeln müßte, um den Taterfolg herbeizuführen, und er davon ausgeht, dazu auch in der Lage zu sein.**

**2. Der Rücktritt ist nur vom nicht beendeten Versuch möglich.**

**3. Der — auch wiederholte — Einsatz eines objektiv zur Tötung eines Menschen geeigneten Mittels rechtfertigt nicht ohne weiteres den Schluß, daß der Versuch beendet ist.**

**4. Der Versuch einer vorsätzlichen Tötung ist dann beendet, wenn entweder durch das Handeln des Täters objektiv ein Kausalverlauf in Gang gesetzt wurde, der ohne weiteres Zutun geeignet ist, den Tod des Opfers herbeizuführen, oder wenn der Täter davon ausgeht, alles für die Tötung Erforderliche getan zu haben, so daß er aus diesen Gründen seine Einwirkung auf das Opfer beendet, obwohl objektiv die Voraussetzungen für den Eintritt des Taterfolges nicht Vorliegen.**

Die im Urteil des Obersten Gerichts vom 14. Juli 1972 — 5 Ust 40/72 — sowie in anderen Entscheidungen enthaltene entgegenstehende Rechtsauffassung im Zusammenhang mit Tötungsdelikten wird auf gegeben.

OG, Urteil vom 17. April 1986 - 5 OSB 11/86.

Der mehrfach vorbestrafte Angeklagte befand sich am 21. Juli 1985 gemeinsam mit den Zeugen Pf., Z. und M. in einem Schlafraum. Nach 21 Uhr unterhielt sich der Angeklagte mit dem Zeugen Pf. über persönliche Belange. Pf. äußerte sich in abfälliger Weise über die Familie des Angeklagten und

beleidigte ihn. Hierüber war der Angeklagte verärgert. Außerdem bedrückten ihn das erneute Strafverfahren und die zu erwartende Strafe. Um sich abzureagieren, beschloß er nach längerer Überlegung, den Zeugen Pf. im Schlaf durch Schläge mit einem Hocker auf den Kopf zu töten. Er ergriff einen Hocker aus Stahlrohr mit einer hölzernen Sitzplatte (Gewicht 3,15 kg) an zwei Beinen, erhob ihn über Kopfhöhe und schlug, auf die Schläfe des Zeugen zielen, kräftig zu. Der Zeuge richtete sich auf, legte sich aber gleich wieder hin. Nachdem sich der Angeklagte davon überzeugt hatte, daß die Zeugen Z. und M. schlafen, schlug er nochmals mit dem Hocker auf den Kopf des Zeugen Pf. Als Pf. daraufhin laut schrie, stellte der Angeklagte den Hocker, den er bereits wieder zum Schlag erhoben hatte, ab und setzte sich auf sein Bett. Durch den Aufschrei des Zeugen war ihm das Falsche seines Handelns bewußt geworden. Inzwischen waren auch die Zeugen Z. und M. aufgewacht.

Der Zeuge Pf. trug eine etwa 8 cm lange Platzwunde hinter dem rechten Ohr davon, die nach ärztlicher Versorgung ohne Komplikationen verheilte. Er befand sich vom 22. Juli bis 8. August 1985 im Krankenhaus.

Auf der Grundlage dieses Sachverhalts verurteilte das Bezirksgericht den Angeklagten unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Kreisgerichts H. vom 23. August 1985 wegen versuchten Mordes.

Mit der Berufung wird der vom Bezirksgericht vertretene Auffassung, daß ein beendeter Mordversuch vorliege, widersprochen. Es wird geltend gemacht, daß die Voraussetzungen des straffbefreienden Rücktritts vom Mordversuch vorliegen, und beantragt, den Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung zur Verantwortung zu ziehen.

Das Rechtsmittel ist teilweise begründet.

### Aus der Begründung:

Das Bezirksgericht hat zutreffend erkannt, daß das entscheidende Problem dieses Strafverfahrens in der Beantwortung der Frage liegt, ob das Handeln des Angeklagten als beendeter Versuch des Mordes zu beurteilen ist, von dem der Täter nicht mehr zurücktreten kann. Es ist davon ausgegangen, daß der Angeklagte, indem er mit Tötungsabsicht zweimal mit dem Hocker auf den Kopf des Zeugen einschlug, mit der Ausführung des Mordverbrechens begonnen hat. Da es möglich war, mit dem als Schlagwerkzeug eingesetzten Hocker tödliche Verletzungen zu verursachen, stelle jeder geführte Schlag einen beendeten Mordversuch dar. Ein straffbefreiender Rücktritt sei somit ausgeschlossen, auch wenn keine schwerwiegenden Verletzungen eingetreten sind. Diese Auffassung stützt das Bezirksgericht auf die frühere Rechtsprechung des

5. Strafsenats des Obersten Gerichts, wonach die Versuchshandlung dann beendet sei, wenn in Tötungsabsicht ein zur Tötung an sich geeignetes Mittel eingesetzt wird, die Vollendung der Tat aber aus unterschiedlichen Gründen ausgeblieben ist (OG, Urteil vom 14. Juli 1972 - 5 Ust 40/72). Diese, auch in anderen Entscheidungen enthaltene Rechtsauffassung wird aufgegeben.

Das rechtspolitische Anliegen der Bestimmung über den straffbefreienden Rücktritt vom Versuch (§ 21 Abs. 5 StGB) besteht darin, demjenigen Täter Straffreiheit zu gewähren, der aus freiem Entschluß und endgültig von der Vollendung der Straftat Abstand nimmt, obwohl er erkennt, daß er weiterhandeln müßte, um den Taterfolg herbeizuführen, und er davon ausgeht, dazu auch in der Lage zu sein. Das mit dem Rücktritt verbundene Absehen von Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die versuchte Tat soll dem Täter die endgültige Aufgabe seines kriminellen Vorhabens erleichtern. Dem Ziel, durch diese gesetzliche Regelung den mit der Tatvollendung eintretenen weitergehenden schädlichen Auswirkungen zu begegnen, darf keine, den Anwendungsbereich des § 21 Abs. 5 StGB einengende Rechtsprechung entgegenstehen.

Aus dem Umstand, daß ein objektiv zur Tötung eines Menschen geeignetes Mittel eingesetzt wird, darf nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß dann immer ein beendeter Versuch vorliegt. Das ist erst dann der Fall, wenn entweder durch das Handeln des Täters objektiv ein Kausalverlauf in Gang gesetzt wurde, der ohne weiteres Zutun geeignet ist, den Tod des Opfers herbeizuführen, oder wenn der Täter davon ausgegangen ist, alles für die Tötung Erforderliche getan zu haben, so daß er aus diesen Gründen seine Einwirkung auf das Opfer beendete, obwohl objektiv die