



## Grundkurs II

# Strafrecht – Allgemeiner Teil

*Prof. Dr. Gerhard Dannecker / Dr. Thomas Schröder /  
Dr. Nadja Müller*



# Versuch und Rücktritt



## E. Der Objektive Tatbestand: Unmittelbares Ansetzen

### § 22 StGB

Der Täter muss **nach seiner Vorstellung** von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes **unmittelbar ansetzen**.

# I. Grundsatz: Ansatzformel

- Der Täter muss nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben (Ansatzformel).
- **Teilverwirklichung**
  - Das **kann** oftmals der Fall sein, wenn der Täter schon tatbestandliche Handlungen vorgenommen hat. Mit dieser Teilverwirklichung ist § 22 StGB oftmals erfüllt.
  - Beispiele für Ausnahmen:
    - **Bestimmte Betrugskonstellationen:** Aufeinander aufbauende Täuschungshandlungen
    - **Uneidliche Falschaussage** ist keine Teilverwirklichung zu § 154 StGB

## II. „unmittelbares Ansetzen“

### 1. Formal-objektive Theorie (nicht mehr vertreten)

- *Danach ist die Grenze zum strafbaren Versuch mit dem Beginn der tatbestandlichen Handlung im strengen Sinne überschritten (nach der n.F. des § 22 [§ 46 a.F.] nicht mehr vertretbar.)*

### 2. Materiell-objektive Theorie (nicht mehr vertreten)

- *Nach der Frankschen Formel werden alle Handlungen als Versuchsbeginn erfasst, die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Tatbestandshandlung für die natürliche Auffassung als deren Bestandteil erscheinen.*

### 3. Subjektive Theorie

- Die subjektive Theorie stellt allein auf die Vorstellung des Täters ab, also wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat die Schwelle zum “Jetzt geht’s los” überschreitet.

## II. „unmittelbares Ansetzens“

### 4. Gemischt-objektiv-subjektive Theorie (1/2)

- Die h.M. benutzt eine Mischformel, eine objektive Betrachtung auf subjektiver Grundlage.
- Aus der Formulierung der Norm ergibt sich, **dass eine rein objektive Beurteilung dem Gesetz nicht gerecht** wird, denn der Wortlaut stellt auf die **Tätervorstellung**, den individuellen Tatplan, ab.
- Doch eine **rein subjektive Beurteilung verbietet der Wortlaut** ebenso: Denn es ist von der Tatvorstellung als objektives Geschehen die Rede, nicht von der Vorstellung vom Versuchsbeginn. Außerdem kann es nicht der rechtlichen Einschätzung des Täters überlassen bleiben, wann der Versuch beginnt.
- Damit ist § 22 als Grundlage einer objektiven Beurteilung des Tatgeschehens, wie es sich der Täter vorstellt (subjektiv) aufzufassen.
- **Der (subjektive) Täterplan bildet die Beurteilungsgrundlage. Die Beurteilung erfolgt aber objektiv.**

## II. „unmittelbares Ansetzens“

### 4. Gemischt-objektiv-subjektive Theorie (2/2)

Es sind also vier Kriterien maßgebend, die kumulativ oder alternativ herangezogen werden, um die Handlung als Versuchsbeginn oder Vorbereitung zu erfassen. (vgl. BGH NJW 1980, 1759)

#### a) Die Schwelle zum “jetzt geht’s los”

- Überschreitung der psychologischen Grenze zur Tatbegehung

#### b) Nähebeziehung zur Tat (BGH StV 1989, 526; NStZ 2002, 621 f.)

- Kriterium der räumlichen und zeitlichen Nähe der fraglichen Handlung zur Tatbestandsverwirklichung

#### c) Gefährdung (BGHSt 30, 363)

- Die konkrete Gefährdung des Schutzgutes ist außerdem relevant, die nach dem Plan erfolgen soll.

#### d) Zwischenaktsaspekt (BGHSt 26, 162)

- Es ist zu fragen, ob die Handlung ohne wesentliche Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung unmittelbar einmündet.

## Ansatzformel des BGH

Der Versuch beginnt also auch ohne das Vorliegen tatbestandlicher Handlungen in dem Moment, in dem aus der Täterperspektive die Schwelle zum „**jetzt geht's los**“ überschritten und eine Handlung im Vorfeld der Tatbestandsverwirklichung ausgeführt wird, die bei ungestörtem Fortgang unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll. Das ist dann der Fall, wenn der Täter in einer **zeitlichen und räumlichen Nähebeziehung** zur Tatbestandsverwirklichung Handlungen vornimmt, die ohne **wesentliche Zwischenakte** die Tatbestandsverwirklichung herbeiführen und das fragliche Schutzgut **konkret gefährden** sollen.

(Rspr. seit BGHSt 26, 201; bestätigt etwa in NStZ 1997, 83; 1999, 395; 2002, 309 f. etc.)

## III. Problemfälle

### 1. Langwierige Tatmittel

Bei Tatmitteln, die zur Wirkung längere Zeit beanspruchen oder der Erfolgseintritt einem beliebigen Zeitpunkt überlassen wird, genügt für das unmittelbare Ansetzen, dass der Täter die den unmittelbaren Angriff bildende Kausalkette in Gang gesetzt hat und die Kontrolle des Kausalverlaufes aus der Hand gibt.

### 2. “Auflauerfälle”: „Pfeffertütenfall“ BGH NJW 1952, 514:

In Auflauerfällen wird von der h.M. eine Annäherung des Betroffenen an den unmittelbaren Gefahrenbereich verlangt, da es sonst an der unmittelbaren konkreten Gefahr für das geschützte Rechtsgut fehlt.

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuchs”:

Wenn der Täter schon alles getan hat, was er zur Tatdurchführung nach seinem Tatplan tun musste, der Tatbestand aber erst verwirklicht werden kann, wenn das Opfer eine zwingend notwendige Mitwirkungshandlung ausgeführt hat. Der Täter kann hier nur noch warten. Es besteht also eine Situation, die man im Rahmen eines Rücktritts als beendeten Versuch bezeichnen würde.

*Bsp.: Der Täter hat eine Fallgrube gegraben und wartet nur noch auf das Opfer; ein Betrüger eine täuschende Erklärung öffentlich aufgehängt, die zu Spenden für einen vermeintlich guten Zweck animieren soll.*

*Wann beginnt hier der Versuch?*

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuch”

#### a) Frühester Zeitpunkt

- Täter hat alle Handlungen ausgeführt, die notwendig sind. Damit könnte man hiermit den Versuch als begonnen ansehen, da keine der Tatbestandsverwirklichung näher stehenden Handlungen mehr ausgeführt werden können.
- Problematisch: Täter hat evtl. noch keine Handlung im zeitlichen oder räumlichen Zusammenhang mit der Tatbestandsverwirklichung begangen, es besteht keine Gefahr für das Schutzgut und er hat ggf. auch die Schwelle zum “Jetzt geht’s los” nicht überschritten.
- Möglicherweise ist es auch noch von vielen ungewissen Faktoren abhängig, ob eine Gefahr je eintritt. Dieser Ansatz führt mithin zu einer sehr weitgehenden Ausdehnung der Versuchsstrafbarkeit.

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuch”

#### b) BGH: Spätester Zeitpunkt (BGHSt 43, 177)

- Man könnte den Versuch auch erst damit beginnen lassen, dass das fragliche Schutzgut in konkrete Gefahr gerät. Erst dann setzt der Täter unmittelbar an.
- Diese Lösung ist insofern nicht sachgerecht, als es vom Zufall abhängt, ob der Täter strafbar wird oder nicht und sie außerdem eine hohe Gefahr für das Schutzgut zulässt.

## III. Problemfälle

### 3. "Situation des beendeten Versuch"

#### c) **Alternativformel** (So die h.L.: *Roxin JuS 1979, 1, 9*)

- Daher muss man eine differenzierende Betrachtungsweise wählen (sog. Alternativformel)
- Der Täter setzt erst dann unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung an, wenn er entweder
  - (1) Alternative 1: die Kontrolle des Geschehensablaufes bewusst aus den Händen gibt und so der Sache ihren Lauf läßt und das Schutzgut damit der von ihm geschaffenen Gefahr aussetzt, sodaß der Erfolg ohne wesentliche Zwischenschritte eintreten kann **oder**
  - (2) Alternative 2: die Kontrolle weiterhin behält, aber die konkrete Gefährdungslage für das Schutzgut eintritt.
- Diese Lösung ist insofern sinnvoll, als sie dem Zweck der Versuchsstrafbarkeit gerecht wird, der unter anderem in der Gefahr, die für das Schutzgut geschaffen wird, besteht.

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuch”

#### d) Passauer Giftfalle (BGH-NStZ 1998, 241)

*Anfang März 1994 waren Unbekannte in das Einfamilienhaus des Angekl. eingedrungen, hatten sich in der im Erdgeschoß gelegenen Küche warme Speisen zubereitet und auch dort vorhandene Flaschen mit verschiedenen Getränken ausgetrunken. Weiter waren Geräte der Unterhaltungselektronik in das Dachgeschoß des Hauses verbracht worden. Die vom Angekl. am 6. 3. 1994 verständigte Polizei ging deshalb davon aus, die Täter könnten an den folgenden Tagen noch einmal zurückkehren, um die zum Abtransport bereitgestellte Diebesbeute abzuholen. In der Nacht vom 8. auf den 9. 3. 1994 hielten sich deshalb vier Polizeibeamte in dem Haus auf, um dort mögliche Einbrecher ergreifen zu können. Zugleich hatte sich der Angekl., ein Apotheker, schon am Nachmittag des 8. 3. 1994 aus Verärgerung über den vorangegangenen Einbruch dazu entschlossen, im Flur des Erdgeschosses eine handelsübliche Steingutflasche mit der Aufschrift “Echter Hiekes Bayerwaldbärwurz” aufzustellen, die er mit 178 ml eines hochgiftigen Stoffes und 66 ml Wasser füllte und wieder verschloß. Im Wissen darum, daß bereits der Konsum geringster Mengen der genannten Mischung rasch zum Tode führen könne, nahm der Angekl. es beim Aufstellen dieser Flasche jedenfalls in Kauf, daß möglicherweise erneut Einbrecher im Haus erscheinen, aus der Flasche trinken und tödliche Vergiftungen erleiden könnten. Später kamen dem Angekl. Bedenken, da er die observierenden Polizeibeamten nicht eingeweiht hatte und er nunmehr erkannte, daß auch ihnen von der Gifflasche Gefahr drohte. Er wies die Beamten, die die Flasche nicht angerührt hatten, auf deren giftigen Inhalt hin. Am nächsten Morgen wurde er telefonisch von einem Kriminalbeamten aufgefordert, die Gifflasche zu beseitigen. Er lehnte dies zwar zunächst ab, erklärte sich aber auf Zureden des Beamten schließlich damit einverstanden, daß jener die Flasche sicherstellte. Das LG hat den Angekl. wegen vorsätzlichen Inverkehrbringens von schädlichen Stoffen als Lebensmittel (strafbar nach § 51 I Nr. 1 LMBG) zur Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 180 DM verurteilt.*

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuch”

#### d) Passauer Giftfalle (BGH-NStZ 1998, 241)

- Der BGH vertritt zur Passauer Giftfalle eine ganz andere Ansicht. Er will grundsätzlich von dem frühestmöglichen Zeitpunkt ausgehen, sucht aber der Kritik durch eine Einschränkung entgegen zu können:
- Der BGH will alle die Fälle vom unmittelbaren Ansatz ausschließen, in denen eine zwingende Mitwirkungshandlung des Opfers noch ungewiss ist und der Täter es nur für **möglich** hält, daß es zur Gefährdung kommt. In diesen Fälle würde das unmittelbare Ansetzen erst mit Entstehen der konkreten Gefahr vorliegen.
- In einem Beschluss vom 08.05.2001 hat sich der BGH wie folgt geäußert:
  - *“Ist die noch unbewusste Mitwirkung des Opfers erforderlich, so ist das Versuchsstadium erreicht, wenn dies bei ungestörtem Fortgang der Dinge alsbald und innerhalb eines überschaubaren Zeitraums wahrscheinlich ist und nahe liegt.”* (BGH NStZ 2001, 475. Bespr. Trüg in JA 2002, 102 ff.)

## III. Problemfälle

### 3. Situation des beendeten Versuch”

**d) Elektrofalle** (s. BGH, NStZ 2001, 475; *Engländer*, JuS 2003, 330 ff.)

*Auf Grund eines vom Vermieter gerichtlich erstrittenen Räumungstitels waren der Angeklagte (A) und seine Familie gezwungen, das von ihnen bewohnte Haus zu verlassen. Um sich hierfür zu rächen, manipulierte A, der den Beruf des Elektrikers erlernt hatte, vor seinem Auszug die Elektroinstallationen des Hauses. So bewirkte er u.a., dass bei einem späteren Anschluss von Elektrogeräten an die Steckdosen im Esszimmer oder Kinderzimmer sofort eine Spannung von 230 Volt auf das Gehäuse der Geräte übertragen werden konnte. Zusätzlich schaltete er noch mehrere Sicherungssysteme aus. A wollte damit erreichen, dass ein nachfolgender Nutzer des Hauses beim bestimmungsgemäßen Gebrauch der manipulierten Steckdosen einen Stromschlag erhält. Die Eingriffe wurden alsbald bei einer Überprüfung der gesamten Elektroinstallationen des Hauses entdeckt, ohne dass es vorher zu einer konkreten Gefahr für nachfolgende Nutzer gekommen war. Das LG verurteilte A wegen versuchten Totschlags. Auf Revision des A hob der BGH das Urteil auf und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung zurück.*

# III. Problemfälle

## 3. “Situation des beendeten Versuch”

### d) Passauer Giftfalle und Elektrofallenentscheidung

- Vornahme der unbewussten Schädigungshandlung durch das Opfer war beinahe sicher und folglich auch, dass es zu einer Gefährdung bzw. Verletzung kommt.
- Die Auffassung aus der Giftfallen-Entscheidung scheint in der sog. Elektrofallenentscheidung etwas objektiviert. Der BGH stellt dort offensichtlich nicht mehr auf den Horizont des Täters, sondern auf die objektive Wahrscheinlichkeit ab (*Engländer*, JuS 2003, 330 ff.)
- Der BGH hatte Versuchsbeginn bejaht, weil der Täter in Bezug auf eine Körperverletzung mit *dolus directus* 1. Grades handelte und die Verletzung für sehr wahrscheinlich hielt bzw. naheliegend war.
- Versuchsbeginn hängt nach der Rspr. mithin von der Vorsatzform oder dem Wahrscheinlichkeitsgrad des Erfolgseintrittes ab:
  - Kein Versuchsbeginn, wenn nur *dolus eventualis* vorliegt
  - Versuchsbeginn gegeben, wenn *dolus directus* vorliegt und Selbstschädigungshandlung sehr wahrscheinlich und naheliegend

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuch”

#### e) *Roxins* (JZ 1998, 211) Kritik

- Wenn das Gesetz es nicht anders normiert, spielt es für die Tatbestandserfüllung keine Rolle, in welcher Vorsatzform gehandelt wird.
- Die Vorsatzform darf für die Frage des unmittelbaren Ansatzes keine Rolle spielen, denn die Vorsatzform ist Teil des subjektiven Tatbestandes.
- Der BGH grenzt den Versuch von der Vorbereitung danach ab, ob der Täter den Erfolg für sicher hält, was aber nicht allein relevant sein kann; die §§ 22, 23 erfordern eine gemischt objektiv-subjektive und von der Erfolgswahrscheinlichkeit unabhängige Abgrenzung
- Für die Abgrenzung Vorbereitung/Versuch ist der Aspekt der räumlich und zeitlichen Nähe zur Tat, der Gefährdung des Rechtsgutes und des Zwischenschritts notwendig. Weder die Betrachtung der Vorsatzform noch der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes bringen hier eine Lösung.

## IV. Qualifikation

- Zunächst war die h.A., dass ein Täter mit dem Ansetzen zur Verwirklichung des Qualifikationsmerkmals auch zur Verwirklichung des Grunddelikts ansetze
- Die h.M. geht jedoch davon aus, dass die Erschwerungsfälle nur unselbständige Abwandlungen des Grunddelikts darstellen.
- Grundsätzlich ist daher das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung des Gesamtdeliktens notwendig. Der Versuch der Qualifikation kann nicht früher beginnen als der des Grunddelikts.
- Umgekehrt genügt zum unmittelbaren Ansetzen nicht schon das Ansetzen zum Grunddelikt; erforderlich ist, dass sich die der Qualifikation innewohnende straf erhöhende Gefährlichkeit manifestiert.
- **Bsp:** A legt eine Waffe in das Handschuhfach des geparkten Wagens und versucht mehrere hundert Meter entfernt einen Diebstahl → nur einfacher Diebstahlversuch (Waffe wurde nur in Vorbereitungsphase benutzt → Versuch des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB (-))

## V. Regelbeispiel

Umstritten ist der Fall, in dem der Täter zum Regelbeispiel ansetzt, jedoch noch nicht zum Grunddelikt.

### 1. BGH

- Der BGH (St 33, 370) hat bereits beim unmittelbaren Ansetzen zum Regelbeispiel ohne unmittelbares Ansetzen zum Grunddelikt einen Versuch angenommen, denn aufgrund ihrer Tatbestandsähnlichkeit könnten die Regelbeispiele wie Qualifikationen behandelt werden.

### 2. Herrschende Lehre

- Die h.L. lehnt das ab und bejaht nur dann den Versuch, wenn mit der Verwirklichung des Regelbeispiels auch gleichzeitig zur Verwirklichung des Grunddelikts angesetzt wird. Grund dafür ist, dass die Regelbeispiele nach h.M. keine Qualifikationen sind. Außerdem sei der Ansatz des BGH bereits für echte Qualifikationen falsch

## VI. Actio libera in causa

Der Beginn des Versuchs im Rahmen der a.l.i.c. ist umstritten wie die a.l.i.c. selbst und hängt von der Begründung der a.l.i.c. ab.

### 1. Strenge Ansicht

- Lehnt die a.l.i.c. ab; dann kann es auch keinen Versuch geben

### 2. Ausnahmetheorie

- Begründet man die a.l.i.c. als Ausnahme vom § 20, ergeben sich keine Besonderheiten. Die Ausnahmetheorie fordert, da die Strafbarkeit und nicht die Tat vorverlagert werde, dass nach den allgemeinen Kriterien auf die Gefährdung abgestellt werden muss.

### 3. Tatbestandslösung

- Die Tatbestandslösung muss den Versuch mit dem Eintritt der Schuldunfähigkeit als Teilverwirklichung beginnen lassen.



## E. Rücktritt vom Versuch

# Prüfung des Rücktritts

Der Rücktritt wird als „persönlicher Strafaufhebungsgrund“ nach der Schuld geprüft (h.M.; nach anderen Auffassungen „persönlicher Strafaufhebungsgrund“ oder „negatives Tatbestandsmerkmal“ des Versuchs). Es finden auch Aufteilungen statt, wonach nur das Aufgeben ein Tatbestandsaufhebungsgrund sei, der auch den Teilnehmer (insb. den Gehilfen) entlaste (NK-Zaczyk, § 24 Rn. 6, *Frister*, AT, 24. Kap. Rn. 6 f.)

## Variante 1: Täter handelt nicht weiter

1. Kein Fehlschlag
2. Unbeendeter Versuch
3. Freiwilligkeit

## Variante 2: Täter wird zur Rettung des Opfers aktiv

1. Kein Fehlschlag
2. Rücktrittshandlung
  - a) Setzen einer Verhinderungskausalität (§ 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2) oder
  - b) Ernsthaftes Bemühen um die Verhinderung (§ 24 Abs. 2 S. 2)
3. Freiwilligkeit

# I. Begründung der Straffreiheit durch den Rücktritt

## 1. Strafzwecktheorie

Zurücktretender Täter ist weniger gefährlich/strafwürdig

## 2. Kriminalpolitische Theorie

Verringerung der Gefahren für Opfer als goldene Brücke in die Legalität

## 3. Schuld Erfüllungstheorie

Täter erfüllt die begründete Schuld durch ihm zurechenbare Verhinderung der Vollendung

## 4. Verdienstlichkeitstheorie

Täter gleicht durch Rücktritt die Erschütterung des Rechtsbewusstseins der Allgemeinheit aus

## II. Aufbau des § 24: Varianten des Rücktritts

Welche Variante des § 24 zur Anwendung kommt, hängt von der Fallkonstellation ab:

### 1. Alleintäter

- a) unbeendeter Versuch  $\Rightarrow$  § 24 I S.1 1. Alt. „aufgeben“
- b) beendeter Versuch  $\Rightarrow$  § 24 I S.1 2. Alt. „verhindern“
- c) Untauglicher Versuch oder anderweitige Verhinderung  $\Rightarrow$  § 24 I S.2

**2. Mehrere Beteiligte: Mittäter, Anstifter, Gehilfen  $\Rightarrow$  § 24 II**

## III.1 Fehlschlag: Rechtsfigur außerhalb des § 24

- Die Eröffnung des Weges zu § 24 setzt nach h.M. zunächst voraus, dass **kein Fehlschlag des Versuchs** vorliegt. Die h.M. betrachtet den fehlgeschlagenen Versuch **als eigene Rechtsfigur außerhalb des § 24**.
- Eine andere Ansicht betrachtet ihn als
  - Unterfall des beendeten Versuchs, bei dem kein Aufgeben mehr möglich sei
  - Unterfall des beendeten Versuchs, von dem mangels Freiwilligkeit kein Rücktritt möglich sein kann. Beim Fehlschlag hat der Täter keine Wahlmöglichkeit, so dass der Rücktrittszweck hier verfehlt wäre.
- Der BGH (St 34, 56; 35, 94) spricht von einer Fallgruppe außerhalb des Anwendungsbereichs des § 24 StGB. Es könne weder eine honorierfähige Umkehrleistung vorliegen, noch ein Argument des Opferschutzes greifen, und weniger gefährlich sei der Täter auch nicht.

## III. 2 Voraussetzungen des Fehlschlags

### a) **Unproblematischer Fall** (Kühl § 16/13)

Ein Fehlschlag liegt vor, wenn der Täter nach seiner Vorstellung den tatbestandlichen Erfolg mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln gar nicht oder nur mit einer ins Gewicht fallenden zeitlichen Zäsur herbeiführen kann (vgl. BGH NStZ 2013, 156 Rn. 16).

**(1) Objektive Unmöglichkeit:** Der Täter kann den Erfolg objektiv gesehen nicht mehr herbeiführen und weiß dies auch.

**(2) Subjektive Unmöglichkeit:** Der Täter glaubt den Erfolg nicht mehr herbeiführen zu können, obwohl dies objektiv noch möglich wäre.

## III. 2 Voraussetzungen des Fehlschlags

### b) Lehre von der Verbrechervernunft

- Nach e.A. soll auch ein Fehlschlag vorliegen, wenn das Weiterhandeln für ihn zwar möglich aber sinnlos geworden ist
- Das Weiterhandeln hat für den Täter keinen Zweck mehr, weil es aus außerhalb des Tatbestandes liegenden Gründen nicht mehr sinnvoll ist
- BGH: Auf außertatbestandsmäßige Motive oder Ziele stellen weder § 22 noch § 24 StGB ab → Zulassung der Rücktrittsmöglichkeit dient dem Opferschutz

## III.3 Fehlschlag trotz Wiederholungsmöglichkeit?

Der Angekl. wollte seine Ehefrau aus Verzweiflung wegen der von ihr geäußerten Scheidungsabsicht töten. Er übergoss sie plötzlich mit einem Eimer voll Benzin und versuchte, sie anzuzünden. Bei der sich anschließenden Rangelerei zwischen beiden, bei der er immer noch versuchte, Streichhölzer zu entzünden, gelang es ihr zu flüchten. Er folgte ihr in den Garten, riss sie zu Boden, umklammerte mit beiden Händen ihren Hals und würgte sie, so dass sie vorübergehend das Bewusstsein verlor. Später ließ er von seiner Ehefrau ab, ohne dass geklärt ist, warum er von seiner Tötungsabsicht Abstand nahm.

Strafbarkeit des Angekl.?

(Benzingussfall: BGH NStZ 1986, 264)

## III. 3 Fehlschlag trotz Wiederholungsmöglichkeit?

In Fällen, in denen sich dem Täter nach dem Scheitern eines Tatmittels die Möglichkeit der Wiederholung oder Fortsetzung des Angriffs bietet, entsteht die Notwendigkeit einer Konkretisierung der Definition des Fehlschlags.

**a) Einzelaktstheorie** (Ehemalige Rspr.: BGHSt 4, 180; vgl. auch Kühl JuS 1981, 193.)

- Rein begriffliches Verständnis: Jeder einzelne **Ausführungsakt, den der Täter bei Beginn der Tat für erfolgstauglich gehalten hat und der dennoch scheitert, kann als selbständiger Versuch aufgefasst werden (sog. Einzelaktstheorie),**

→ Wiederholungsmöglichkeiten sind nicht relevant.

## III. 3 Fehlschlag trotz Wiederholungsmöglichkeit?

- a) **Einzelaktstheorie:** Wiederholungsmöglichkeiten sind nicht relevant.
- b) **Gesamtbetrachtungslehre (h.M.:** vgl. nur BGHSt 40, 75; Puppe NStZ 1986, 14)
- Betrachtet man das Gesamtgeschehen als eine Einheit, da es sich um einen einheitlichen Lebenssachverhalt handelt, so liegt nach dem Fehlgehen eines Mittels noch kein Fehlschlag vor, solange im unmittelbaren Fortgang eine Wiederholung oder Fortsetzung möglich ist.
  - Scheitert lediglich der Einsatz eines ins Auge gefassten Tatmittels, liegt kein Fehlschlag vor, wenn der Täter unmittelbar im Anschluss an sein bisheriges Tun erneut zum Angriff ausholen oder ein neues (auch ganz andersartiges oder vorher nicht bedachtes) Tatmittel einsetzen kann, um den Angriff fortzusetzen (BGHSt 34, 53).
  - Für diese Lösung spricht der Gesetzeswortlaut: Versuch der Tat (iSd § 11 Abs. 2 Nr. 5 StGB), nicht der Handlung.
- (vgl. auch BGH NStZ-RR 2014, 105, 106; BeckRS 2014, 15323)

## III. 4 Bewertungen der Lösungen

- (1) **Opferinteresse:** Mit der isolierten Betrachtung wird das Opfer möglicherweise der Gefahr ausgesetzt, dass der Täter, der um die mangelnde Rücktrittsmöglichkeit weiß, den Erfolg dennoch herbeiführen wird (BGH NStZ 1986, 264, 265).
  - Argument überzeugt kaum: Welcher Täter weiß das schon?
  - Dagegen kann man auch anführen, dass der Rechtsgüterschutz stark eingeschränkt wird, wenn der Täter nach gefährlichen Tötungshandlungen, die nur zufällig misslingen, noch zurücktreten kann.
- (2) **Ganzheitlichkeit:** Die Gesamtbetrachtungslehre behandelt darüber hinaus die einzelnen Akte des Geschehens als das, was sie sind, nämlich Teilakte eines Gesamtvorganges zerreißt nicht einen einheitlichen Lebenszusammenhang (BGH NStZ 1986, 264, 265).
- (3) **Kreativität:** Führt die Gesamtbetrachtungslehre zur Privilegierung des überlegter und brutaler vorgehenden Täters?
  - Wer sich mehr Tatmittel bereitlegt, hat auch einen größeren Rücktrittsspielraum.
  - Aber auch der brutale Täter, der „seine Sache gründlich macht“ und von vornherein erst schwere Mittel für erfolgstauglich hält, kann noch zurücktreten, wenn er vorher von der Tat Abstand nimmt.

### III. Bewertungen der Lösungen

(1) Opferinteresse

(2) Ganzheitlichkeit

(3) Kreativität

(4) Wertungsprobleme durch Einzelaktstheorie

- Unangemessene Rücktrittsbeschränkung:
  - Täter eines beendeten Versuchs kann noch zurücktreten, selbst, wenn er das Opfer lebensgefährlich verletzt hat → dies muss erst recht möglich sein, wenn noch nichts passiert ist
  - Opferschutz → wenn kein Rücktritt möglich, wird Opfer möglicherweise zur Verdeckung der Tat getötet
  - Künstliche Zersplitterung eines einheitlichen Geschehens

(5) **Wortlautargument:** Der Versuch der Tat muss fehlschlagen, nicht nur eine Versuchshandlung.

# Lösung des BGH im Benzingußfall

Ein strafbarer fehlgeschlagener Versuch liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Täter die Tat, wie er weiß, mit dem bereits eingesetzten oder den zur Hand liegenden einsatzbereiten Mitteln noch vollenden kann (BGH, MDR aaO; BGH, Urt. v. 12. 9. 1985 - 4 StR 415/85 - a. E.; Puppe, NStZ 1986, 14, 18).

Zwar glaubte der Angekl., den Tod seiner Ehefrau unwiderruflich bewirken zu können (...), als er mit einigen aufflammenden und glühenden Zündhölzern - aus ungeklärter Ursache erfolglos - versuchte, seine mit Benzin übergossene Ehefrau und die um sie entstandene Benzinlache anzuzünden. Dennoch hat er die weitere Ausführung der Tat - insgesamt gesehen - aufgegeben. Sein Vorhaben war nämlich nach dem "unverdienten Glück" des misslungenen Brandanschlags noch nicht endgültig gescheitert. Vielmehr hat der Angekl. in unmittelbar weiterer Verfolgung seines Zieles ohne tatbestandlich relevante Zäsur ein nächstes Tatmittel eingesetzt, indem er seine Ehefrau würgte. Er wusste auch, dass er mit diesem einsatzbereiten Mittel seine Tat noch vollenden konnte. Obwohl sein Tötungsvorhaben noch nicht endgültig fehlgeschlagen war, nahm er dann aber von der Vollendung der Tat Abstand.



## BGH NStZ-RR 2014, 171

Nach den Feststellungen stach der Angekl. der Gesch., die im Wohnzimmer unmittelbar vor der geschlossenen Terrassentür stand, mit zumindest bedingtem Tötungsvorsatz mit einem Messer mit einer ca. 20 cm langen Klinge etwa mittig links in den Rücken. Die Gesch., bei der durch den Stich lediglich ihre Daunenjacke in einem Bereich von 1/2 cm bis zur Innenseite beschädigt wurde, bemerkte von dem Auftreffen des Messers zunächst nichts. Nachdem sie sich umgedreht hatte, versuchte der Angekl., mit dem Messer den Oberkörper der Gesch. von vorn zu treffen, wobei er weiterhin zumindest mit bedingtem Tötungsvorsatz handelte. Die Gesch. ergriff mit ihrer linken Hand die nach vorn spitz zulaufende und glatt geschliffene Messerklinge und konnte so das Eindringen des Messers in ihren Körper verhindern. Durch die Stoßbewegungen auf den linken Bauchbereich wurde sie jedoch mit Wucht rückwärts sitzend auf die Schreibtischplatte gedrängt, wobei der Angekl. weiter versuchte, sie mit der Klinge in den Bauch zu stechen, was ihm jedoch ebenfalls nicht gelang. Die Gesch. hielt mit äußerstem Kraftaufwand die Messerschneide gegen die von ihm durchgeführten kraftvollen, auf ihren Körper gerichteten Bewegungen und stellte dadurch ein Kräftegleichgewicht her. Durch die Hilfeschreie der Gesch. alarmiert, erschien deren Tochter im Wohnzimmer und erkannte, dass der Angekl. und ihre Mutter einen von ihr nicht näher identifizierbaren Gegenstand in den Händen hielten. Von der Gesch. dazu aufgefordert, wählte sie den Notruf und forderte die Polizei auf, zur Wohnung zu kommen, da ihre Mutter von deren Lebensgefährten angegriffen werde. Während dieses Telefonats ließ der Angekl. das Messer los und trat von der Gesch. ein Stück zurück. Diese nutzte die Gelegenheit, um vom Schreibtisch aufzustehen, ihren Sohn zu nehmen und durch die Terrassentür und den Garten zu einer Nachbarin zu laufen. Da ihr bewusst wurde, dass ihre Tochter sich noch in der Wohnung aufhielt, kehrte sie zurück und forderte diese auf, mitzukommen, woraufhin die Tochter ihr nach draußen folgte. Während dieser Zeit telefonierte die Tochter der Gesch. immer noch mit der Polizei.

Das LG verurteilte den Angekl. wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 9 Monaten.

## BGH NStZ-RR 2014, 171

Ausgehend von diesen Feststellungen des *LG* war der *Versuch* des Totschlags *unbeendet*. Der Angekl. konnte daher Strafbefreiung grundsätzlich durch bloßes Aufgeben der begonnenen Tathandlung erlangen.

Ein strafbarer *fehlgeschlagener Versuch* hätte nur dann vorgelegen, wenn der Angekl. die versuchte Tat als endgültig gescheitert angesehen hätte, weil er sie, wie er wusste, mit dem bereits eingesetzten oder anderen ihm zur Hand liegenden Mitteln nicht vollenden konnte. Dabei kommt es nach der st. Rspr. des *BGH* auf die Sicht des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an (sogenannter **Rücktrittshorizont**, vgl. BGH NStZ 2005, 263, 264; 2009, 628; NStZ-RR 2012, 239, 240).

Dazu, ob der Angekl. den Tötungsversuch als *endgültig gescheitert* ansah, als er die Schneide des Messers nach seiner letztmaligen Stichbewegung gegen den Körper der Gesch. losließ, verhält sich das Urteil nicht. Danach bleibt offen, ob es ihm objektiv oder zumindest aus seiner Sicht möglich gewesen wäre, das Messer wiederzuerlangen und den angestrebten Taterfolg ohne zeitliche Zäsur doch noch herbeizuführen oder ob er die weitere Tatausführung angesichts der kraftvollen Abwehr der Gesch. als endgültig aussichtslos ansah.

## BGH BeckRS 2014, 13716

Ein strafbefreiender Rücktritt nach § 24 StGB scheidet aus, wenn der Versuch fehlgeschlagen ist (...). Ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliegt, ist für jedes im Versuchsstadium stecken gebliebene Delikt ungeachtet der konkurrenzrechtlichen Bewertung gesondert zu prüfen (...). Von einem fehlgeschlagenen Versuch ist auszugehen, wenn die Tat nach dem Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaufs mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt. Gleiches gilt, wenn **eine Tatvollendung objektiv zwar noch möglich ist, der Täter diese aber subjektiv nicht mehr für möglich hält.**

Maßgeblich dafür ist nicht der ursprüngliche Tatplan, dem je nach Fallgestaltung allenfalls Indizwirkung für den Erkenntnishorizont des Täters zukommen kann (vgl. BGH NStZ 2008, 393), sondern dessen Vorstellung **nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung** (st. Rspr.; vgl. nur BGH NStZ 2013 156, 157; NStZ-RR 2012, 239, 240).

Lässt sich den Urteilsfeststellungen das zur revisionsrechtlichen Prüfung unerlässliche Vorstellungsbild des Angeklagten nicht hinreichend entnehmen, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand (BGH NStZ-RR 2013, 273, 274).

## IV. Versuchsphasen

### 1. Unbeendeter Versuch

- a) Bloßes „Nicht-weiter-Handeln“ führt zu Straffreiheit
- b) Unbeendet: Täter glaubt noch nicht alles getan zu haben, was zur Tatbestandserfüllung notwendig ist; er denkt, dass der Erfolg ausbleiben wird

### 2. Beendeter Versuch

- a) Nur aktive Vollendungsverhinderung führt zu Straffreiheit
- b) Beendet: Täter hält den Erfolgseintritt für nicht unmöglich
  - Täter hält es für möglich, alles getan zu haben, um die Vollendung herbeizuführen.
  - Es reicht aus, wenn er sich keine Gedanken darüber macht, ob die Vollendung eintreten wird (NStZ-RR 2013, 173, 274).

BGH BeckRS 2014, 14633: *„Für die Abgrenzung eines unbeendeten von einem beendeten Versuch kommt es auf die Wahrnehmung des Täters von der Erfolgsträchtigkeit der Tat im Zeitpunkt nach der letzten Ausführungshandlung an.“*

# V.1 Zeitpunkt der Betrachtung

## 1. Tatplantheorie: Unmittelbares Ansetzen

(BGHSt 14, 75; *in BGHSt 35, 90 ausdrücklich aufgegeben*)

- Maßgebend ist der Tatplan, soweit er besteht
- Der Versuch ist beendet, wenn der Täter die Handlung ausgeführt hat, die nach dem Tatplan erfolgstauglich sein sollte
- Ohne Tatplan: Abstellen auf Zeitpunkt nach letzter Ausführungshandlung

## 2. Lehre vom Rücktrittshorizont (seit BGHSt 35, 90)

- Stets Situation nach der letzten Ausführungshandlung maßgebend
- Ansonsten Wertungswidersprüche, weil der planende, umsichtige Täter länger zurücktreten könnte

Danach liegt ein beendeter Versuch vor, wenn der **Täter im Zeitpunkt der letzten Ausführungshandlung** den Erfolgseintritt für möglich hält. Macht der Täter sich gar keine Vorstellung, ist ein beendeter Versuch anzunehmen (st. Rspr. BGHSt 40, 75; BGH NStZ 1990, 31; Roxin JuS 81, 1, 6)

## „Ich-lebe-noch“-Fall (BGHSt 36, 224 ff.)

Um O zu töten, stach T mit einem Messer auf ihn ein, wobei die Stiche überwiegend gegen dessen linke Oberkörperseite geführt wurden und dort auch Verletzungen hervorriefen. Schließlich ließ T von O ab, wobei er äußerte: „Jetzt bist Du erledigt.“ T war der Meinung, er habe nun alles Erforderliche getan, um O zu töten. O erwiderte jedoch: „Ich lebe noch, ich rufe die Polizei.“ Er wandte sich ab und lief davon. T steckte das Messer ein, folgte aber dem davonlaufenden Zeugen nicht, der schwer, aber nicht lebensgefährlich verletzt war.

*„Wenn im hier zu entscheidenden Fall [T] zwar zunächst den Eintritt des angestrebten Erfolgs für möglich gehalten hat, unmittelbar darauf aber erkannte, dass er sich geirrt hat, so erlangt die an der wahrgenommenen Wirklichkeit **korrigierte** Vorstellung für den **"Rücktrittshorizont"** (...) maßgebliche Bedeutung. Die nur **wenige Augenblicke** bestehende falsche Vorstellung über die Wirkung der dem Tatopfer beigebrachten Messerstiche rechtfertigt nicht die Annahme eines beendeten Versuchs, wie sich aus folgenden Erwägungen ergibt: Hätte der Angeklagte nach Erkennen seines Irrtums sogleich weiter auf den Nebenkläger eingestochen und ihn getötet, hätte er also in engstem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit seinem vorangegangenen Tun und unter Einsatz desselben Tatmittels die Tat vollendet, so würde das gesamte Tatgeschehen als eine Tat im Rechtssinne zu werten sein.“*

## V.2 Zeitpunkt: Faustformeln des BGH

### a) „Nachtatverhalten“ (BGHSt 36, 224; NStZ 1999, 299)

- Kann der Täter aus dem Nachtatverhalten des Opfers bei verständiger Würdigung den Schluss ziehen, der Erfolg würde sicher ausbleiben, wird der beendete Versuch zum unbeendeten. Man spricht vom **sog. korrigierten Rücktrittshorizont**, wenn der Täter **direkt nach der Tathandlung** glaubt, der Erfolg trete ein, aber im unmittelbaren Anschluss daran erkennt, dass er sich geirrt hat (oder umgekehrt, dann wird der unbeendete Versuch zum beendeten).
- P: Ist der postulierte Unmittelbarkeitszusammenhang noch überzeugend, wenn **der unbeendete zum beendeten Versuch korrigiert** wird (Bsp: Der Täter erkennt erst eine Stunde nach der Tat, dass der vermeintliche Fehlschlag das Opfer lebensgefährlich verletzt hat und der Täter rettet das Opfer sodann?)
- → räumlich-zeitlicher Zusammenhang muss ebenfalls gegeben sein (keine Zäsur!)

# Einführung und Wiederholung

- **I. Vorprüfung: Wann kommt ein Rücktritt in Frage:**
- Mindestens 1 Täter oder Teilnehmer muss das **Versuchsstadium** erreicht haben
- Tat ist **nicht vollendet** (Ausn: § 24 II S. 2 2. Var. StGB)
- Es liegt **kein fehlgeschlagener Versuch** vor
  - → Ein Fehlschlag liegt vor, wenn der Täter nach seiner Vorstellung den tatbestandlichen Erfolg mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln gar nicht oder nur mit einer ins Gewicht fallenden zeitlichen Zäsur herbeiführen kann

# Einführung und Wiederholung

- **II. Rücktrittskonstellationen:**

- **1. Rücktritt bei Alleintäterschaft, § 24 I StGB**

- Rücktritt vom **unbeendeten** Versuch, § 24 I S. 1 Var. 1 StGB,
- Rücktritt vom **beendeten** Versuch, § 24 I S. 1 Var. 2 StGB,
- Rücktritt vom **vermeintlich vollendbaren** Versuch, § 24 I S. 2 StGB.

- **2. Rücktritt bei Tatbeteiligung mehrerer, § 24 II StGB**

- Rücktritt des Beteiligten durch **Verhinderung der Vollendung**, § 24 II S. 1 StGB,
- Rücktritt des Beteiligten durch **Bemühen um Verhinderung** der Vollendung bei **Unterbleiben der Vollendung ohne sein Zutun**, § 24 II S. 1 Var. 1 StGB,
- Rücktritt des Beteiligten durch **Bemühen um Verhinderung der Vollendung** bei Vollendung **unabhängig vom früheren Tatbeitrag** des Beteiligten, § 24 II S. 1 Var. 2 StGB.

# Einführung und Wiederholung

## • III. Rücktritt des Alleintäters

- Entscheidend beim Rücktritt des Alleintäters ist, ob der Versuch **unbeendet oder beendet** ist, da nach § 24 I S. 1 Var. 1 StGB (unbeendeter Versuch) das „**Aufgeben der Tat**“ für den Rücktritt genügt, bei § 24 I S. 1 Var. 2 StGB (beendeter Versuch) jedoch die **Tatvollendung verhindert** werden muss.
- Versuch ist **beendet**, wenn T alles nach seiner Vorstellung Erforderliche getan hat, um den Tatbestand zu verwirklichen.
- Versuch ist **unbeendet**, wenn nach der Vorstellung des T noch weitere Handlungen zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges erforderlich sind.
- **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Vorstellung des T vom Verwirklichungsgrad seiner Tat ist der **Zeitpunkt nach der letzten Ausführungshandlung (Lehre vom [ggf. korrigierten] Rücktrittshorizont)**

## V.2 Zeitpunkt: Faustformeln des BGH

- c) „**Gleichgültigkeit**“ (Dazu BGH NStZ 1995, 121; 1999, 299)
- Macht sich der Täter keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns, so ist ein beendeter Versuch anzunehmen, denn bei Gleichgültigkeit hält der Täter sowohl den Eintritt für möglich, als auch das Ausbleiben.
  - **Str.!** Kritisch etwa *Kühl*, Strafrecht AT, § 16 Rn. 31 m.w.N.

## VI. Aufgaben der Tat

### 1. Aufgaben:

**Aufgeben der Tat bedeutet durch einen Gegenentschluss von der Realisierung der Tat als solcher endgültig Abstand zu nehmen.**

**P:** Genügt das Seinlassen einer bestimmten Begehungsweise bzw. ein bloßes Verschieben der Ausführung oder ist vollständige und endgültige Aufgabe der Tatverwirklichung erforderlich?

(1) Aufgeben der konkreten Tat genügt (Rspr.)

**Begr:** Es geht nur um die Beurteilung des **konkreten Versuchs**.

→ Auch bei Vorbehalt weiterer Akte, die allerdings keine natürliche Handlung mit bisherigem Versuch bilden, ist Rücktritt möglich

(2) Abstandnehmen vom gesamten Tatplan ist erforderlich

**Begr:** Rückkehr in die Legalität setzt Verzicht auf komplette Tatverwirklichung voraus.

(3) Vermittelnde Ansicht (Lit.):

Abstandnehmen von dem **versuchten und einem etwaigen äquivalenten Angriff** auf das gleiche Tatobjekt ist erforderlich, aber auch ausreichend (räumlich-zeitlicher Zusammenhang erforderlich → maßgebend: Zäsur)

**Begr:** Aufgeben der konkreten Tat ist zu wenig für Rückkehr zur Legalität, Aufgabe vom gesamten Tatplan in – möglicherweise – ganz anderer Form ist zu viel (zudem Beweisschwierigkeiten)

# VI. Aufgaben der Tat

## 2. Sonderfall: Außertatbestandliche Zweckerreichung

(Darstellung bei *Bülte* ZStW 122 (2010), S. 550, 572 ff.)

Der mit *dolus eventualis* in Bezug auf einen Erfolg handelnde Täter bricht die weitere Tatbestandsverwirklichung ab, da er das angestrebte Ziel verwirklicht hat (er wollte eine Lektion erteilen, jemanden verjagen, ein Opfer berauben).

a) **Literatur und früher BGH:** Aufgeben bei erreichtem außertatbestandlichen Zweck nicht möglich, weil Sinn und Zweck des Rücktritts dann nicht mehr erfüllt ist (*Hauf*, JuS 1995, 524; *Lettl*, JuS 1998, L81, L83; BGH NStZ 1990, 77; 1991, 127; 1992, 537)

- Kein Aufgeben wenn Täter erreicht hat, was er wollte,
  - Kein Opferschutz notwendig, wenn es für den Täter sinnlos ist, die Tat fortzuführen (dagegen: Schutz des Opfers als Zeuge),
  - Keine honorierfähige Umkehrleistung mehr, wenn Täter nur aufgibt, weil ihm ein Weiterhandeln keinen Vorteil bringt
  - Weniger gefährlich ist dieser Täter keinesfalls
- Kein Rücktritt mehr möglich, weil kein Aufgeben

# VI. Aufgaben der Tat

## 2. Sonderfall: Außertatbestandliche Zweckerreichung

- a) **Literatur und früher BGH:** Aufgeben bei erreichtem außertatbestandlichen Zweck nicht möglich, weil Sinn und Zweck des Rücktritts dann nicht mehr erfüllt
- b) **BGH:** Aufgeben immer noch möglich, wenn Täter von der Fortsetzung der Tat absieht (BGH [GS] NJW 1993, 2061)
  - Lösung der h.L. bevorzugt den mit *dolus directus* handelnden Täter gegenüber dem, der den Erfolg „nur“ in Kauf nimmt, denn Letzterer könnte nicht mehr zurücktreten, Ersterer schon (**Wertungswiderspruch**)
  - **Verstoß gegen das Analogieverbot:** Der Begriff der „Tat“, den § 24 gebraucht, ist hier sachlich-rechtlich iSd § 11 I Nr. 5 zu verstehen und damit ist die Tat der nur mit *dolus eventualis* verfolgte Zweck der Tötung. Der Täter gibt die Verwirklichung der Tötung, also die Tat im engen sachlich-rechtlichen Sinne, als Straftatbestandsverwirklichung auf und erlangt damit Straffreiheit.

## VIII. Freiwilligkeit

### a) Psychologisierende Bewertung (h.M.): Autonome Motive

- Täter muss „Herr seiner Entschlüsse“ sein
- Motive müssen nicht zwingend sittlich hochstehend sein

### Ausschlussgründe

- a) **Äußere Zwangslage:** Sachlage verändert sich so nachteilig, dass Täter sich gezwungen sieht, die weitere Tatverwirklichung wegen des damit verbundenen Risikos aufzugeben
- b) **Innere Zwangslage:** Unüberwindlicher seelischer Druck (Panik oder schwerer Schock)

### a) A.A: Normative Ansätze

- a) **Lehre von der Verbrechermoral** → Bedeutet Rücktritt Rückkehr in die Legalität?
- b) **Innere Distanzierung von der Tat?**

**Kritik: Überschreitung der Wortlautgrenze** (Fischer, StGB, § 24 Rn. 20)

## VIII. Freiwilligkeit (BGH NStZ-RR 2014, 171, 172)

Ebenso wenig lässt sich den bisher getroffenen Feststellungen entnehmen, dass der Angekl. *unfreiwillig* von weiteren Tötungshandlungen abließ.

Dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn er sich auf Grund *äußerer Zwänge oder psychischer Hemmungen* (zum Maßstab vgl. *Kudlich/Schuhr*, SSW-StGB, 2. Aufl., § 24 Rn 63 ff. mZRsprN) *nicht mehr in der Lage* gesehen hätte, weitere Stiche zu setzen.

Die Erwägung des *LG*, nach der objektiven Sachlage habe der Angekl. aus seiner Sicht die Tötung der Gesch. nicht mehr mit dem bereits eingesetzten Mittel erreichen können, weil deren Tochter die Tat entdeckt hatte und auf Grund des von ihr abgesetzten Notrufs mit dem **baldigen Eintreffen der Polizei** zu rechnen gewesen sei, trägt die Annahme der Unfreiwilligkeit für sich genommen nicht.

Dass der Angekl. gerade deshalb von weiteren Einwirkungen auf die Gesch. absah, war im vorliegenden Fall schon deshalb näher zu erörtern, weil sich der Angekl. nach den Feststellungen in Kenntnis der in Kürze eintreffenden Polizei **zunächst weiter in der Wohnung aufhielt** und sodann das Haus verließ, um telefonischen Kontakt zu seiner Rechtsanwältin aufzunehmen, die die Polizei von seinem Aufenthaltsort in Kenntnis setzte.

## VIII. Freiwilligkeit (BGH NStZ-RR 2014, 241)

„Nach den **Feststellungen** des *LG* gerieten der Angekl. *K* und der Gesch. *Kü* in einen Streit, der mit einer Beleidigung durch den Gesch., die der Angekl. erwiderte, seinen Ausgang nahm und schließlich in eine körperliche Auseinandersetzung mündete. Der Gesch. schlug den Angekl., der zu diesem Zeitpunkt bereits – vom Gesch. zu diesem Zeitpunkt allerdings noch nicht bemerkt – ein Einhandmesser in der Hand hielt, ins Gesicht, worauf sich beide gegenseitig an den Oberarmen griffen und miteinander rangen. Sie kamen zu Fall, setzten ihre Auseinandersetzung aber am Boden fort. Der Angekl. führte das Messer nunmehr auch in Richtung des später Gesch., der die Hand zunächst abblocken konnte und schließlich – als der Angekl. mit seiner anderen Hand nachgriff – aus Angst vor Stichen in den Ringfinger in dessen linke Hand biss. Zeitgleich oder unmittelbar auf den Biss folgend versetzte der Angekl. dem weiter auf dem Boden liegenden Gesch. mit dem Messer zwei Stiche in den Bereich des linken Mittelbauchs, wobei er den Tod des Opfers billigend in Kauf nahm. Mittlerweile war der Zeuge *S*, der als zufälliger Passant auf das Geschehen aufmerksam geworden war, hinzugetreten. Er richtete eine von ihm mitgeführte pistolenähnliche Anscheinswaffe auf den Angekl. und forderte ihn lautstark zum Aufhören auf. Dieser sah sich zur weiteren Tatausübung nicht mehr in der Lage, erhob und entfernte sich – das Tatmesser weiter in der Hand haltend – vom Tatort.

Das *LG*, das offenbar vom Vorliegen eines unbeendeten Tötungsversuchs ausgegangen ist, hat einen **strafbefreienden Rücktritt** vom Tötungsversuch verneint; der Angekl. *K* habe von der Fortführung der Tat nur deshalb abgelassen, weil der Zeuge *S* ihn unter Vorhalten einer pistolenähnlichen Anscheinswaffe zum Aufhören aufgefordert habe. Die **Tataufgabe** sei deshalb **nicht freiwillig erfolgt**, ginge vielmehr auf das Einschreiten des Zeugen zurück.“

## VIII. Freiwilligkeit (BGH NStZ-RR 2014, 241)

- Freiwilligkeit liegt vor, wenn der Täter „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist und die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich gehalten hat, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig geworden ist, die Tat zu vollbringen.
- Maßgebliche Beurteilungsgrundlage ist insoweit nicht die objektive Sachlage, sondern die Vorstellung des Täters hiervon.
- Der Annahme von Freiwilligkeit steht es dabei nicht von vornherein entgegen, dass der Anstoß zum Umdenken von außen kommt oder die Abstandnahme von der Tat erst nach dem Einwirken eines Dritten erfolgt. Entscheidend für die Annahme von Freiwilligkeit ist, dass der Täter die Tatvollendung aus selbstgesetzten Motiven nicht mehr erreichen will.

# IX. Rücktritt vom beendeten Versuch

## 1. Welche Anforderungen muss die Rücktrittshandlung erfüllen?

### a) BGH (NStZ 1999, 128; wN. *Kühl* § 16/68): **Mitursächlichkeit ausreichend**

- Zur Verhinderung der Vollendung reicht es beim beendeten Versuch aus, dass der zum Rücktritt entschlossene Täter bewusst und gewollt eine **neue Ursachenkette in Gang setzt**, die für das Ausbleiben des Erfolges wenigstens **mitursächlich** ist.
- Es soll nicht entgegenstehen, wenn andere, vom Täter unabhängige Umstände, zur Nichtvollendung beitragen, oder dass der Täter noch etwas anderes oder mehr hätte tun können, um die Nichtvollendung mit größerer Sicherheit herbeizuführen.
- Das ergibt sich auch daraus, dass er die strafrechtlichen Konsequenzen des Erfolgseintrittes selbst zu tragen hat. Angesichts dessen wird man keine optimale Rettungshandlung verlangen können.
- Die uneinheitliche Rspr. lässt es z.T. genügen, wenn der Täter einen Kausal-verlauf, dessen Rettungsqualität der Täter für möglich hält, in Gang setzt (BGHSt 33, 295).
- Z.T. fordert der BGH aber, dass der Täter die erkannten Rettungsmöglichkeiten ausschöpft (BGHSt 31, 46).

# IX. Rücktritt vom beendeten Versuch

## 1. Welche Anforderungen muss die Rücktrittshandlung erfüllen?

### b) Verhinderung muss dem Täter als eigenes Werk zuzurechnen sein

(*Rudolphi*, NStZ 1989, 511)

- Teile der Literatur verlangen, dass der Täter das erschütterte Vertrauen der Allgemeinheit in die Normgeltung durch eine freiwillige Verzichtleistung kompensiert, d.h. dem Täter muss die Verhinderung des Erfolgs als **eigenes Werk** zurechenbar sein.
- **Gerade bei Veranlassung Dritter zur Rettung** genüge es dann nicht, wenn der Täter die Rettungsmaßnahmen unterstützt; er muss gleichsam als Anstifter die Rettung initiiert bzw. gesteuert haben.
- Eine optimale Rettungsbemühung zu fordern, wäre zu weitgehend, da der Täter sonst möglicherweise von den hohen Anforderungen des Rücktritts abgeschreckt sein könnte.

# IX. Rücktritt vom beendeten Versuch, § 24 I 2

## 2. Ausgangssituation:

§ 24 I 2 erfasst insbesondere

- den Rücktritt vom objektiv untauglichen und vom objektiv fehlgeschlagenen Versuch, solange die Unmöglichkeit der Vollendung vom Täter **noch nicht erkannt** wurde,
- **Nicht zurechenbare Erfolgsverwirklichungen** und
- den Rücktritt vom Versuch, bei welchem das Ausbleiben des Erfolges nicht auf den Täter, sondern auf Rettungshandlungen eines Dritten zurückzuführen ist (sog. fehlende Verhinderungskausalität).
  - **Bsp.1:** *Der Täter vergiftet sein Opfer, die zu geringe Dosis ruft aber nur Magenkrämpfe hervor und tötet nicht. Der Täter glaubt jedoch, das Opfer liege im Sterben und ergreift Rettungsmaßnahmen.*
  - **Bsp. 2:** *Der Täter leistet Erste Hilfe, ruft einen Rettungswagen, der wird aber mitsamt dem Verletzten von einem Meteoriten zerschmettert.*
  - **Bsp.3a:** *Der Täter hat das Opfer lebensgefährlich verletzt und geht nun los, um Hilfe zu holen. Ein vorbeifahrender Arzt rettet das Opfer, bevor der vom Täter alarmierte Krankenwagen eintrifft.*
  - **Bsp. 3b:** *Der Täter verabreicht dem Opfer ein Gegengift, das aber wider Erwarten nicht wirkt. Der Rettungsdienst kann den Magen auspumpen.*

# IX. Rücktritt vom beendeten Versuch, § 24 I 2

## 3. Rettungshandlung:

- Freiwilligkeit
- Ernsthaftes Bemühen:
  - Die Rettungshandlung besteht hier im ernsthaften Bemühen, die Vollendung zu verhindern. Dies ist Ausdruck einer bewussten und gewollten Umkehrung des in Bewegung gesetzten Kausalverlaufes.
  - Ernsthaftes Bemühen liegt vor, wenn der Täter alles tut, was aus seiner Sicht zur Abwendung des drohenden Erfolges notwendig und geeignet ist. Er muss alle **aus seiner Sicht möglichen Hilfsmaßnahmen ausschöpfen und darf sich nicht mit offensichtlich unzureichenden oder törichten Maßnahmen begnügen, er muss von mehreren die beste Möglichkeit auswählen** (BGHSt 31, 49).
  - Bei den Hilfsbemühungen darf der Täter dem Zufall keinen Raum lassen und muss versuchen, die Rettung sicher zu stellen. Er kann sich Dritter bedienen, muss sich jedoch vergewissern, dass alles Erforderliche veranlasst wird.
  - Besonders hohe Anforderungen sind bei Gefahr für Menschenleben zu stellen.

# X. Folgen des Rücktritts

## 1. Rücktritt trotz Vollendung?

Misslingen die Rücktrittsbemühungen bei einem beendeten Versuch, geht das Risiko des Erfolgesintrittes und die Bestrafung wegen vollendeter Tat auch dann zu Lasten des Täters, wenn nur ein unglücklicher Zufall, das Eingreifen Dritter oder höhere Gewalt seine Verhinderungsbemühungen vereitelt haben. Wesentlich ist allein das Fortwirken der Tat im Erfolg.

## 2. Straflosigkeit bei Rücktritt (vgl. Lackner/Kühl § 24 Rn. 23)

Straflos ist beim Rücktritt nur der betreffende Versuch als solcher, nicht aber die schon vollendeten Delikte (qualifizierter Versuch). Dies ist bei der Sperrwirkung von Privilegierungen zu modifizieren, soweit sonst die Sperrwirkung verloren ginge (bspw. Rücktritt von § 216 bei Verwirklichung von § 226).

## XI. Rücktritt vom Tatversuch bei mehreren Beteiligten (§ 24 II)

- § 24 II regelt den Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten. Unter mehreren Beteiligten sind dabei **Mittäter, Mittelbarer Täter, Anstifter und Gehilfen** zu verstehen.
- Der Rücktritt kommt als **persönlicher Strafaufhebungsgrund** nur dem in eigener Person zurücktretenden Täter zugute, so dass bei allen Beteiligten die Voraussetzungen des Rücktritts vorliegen müssen, wenn alle straffrei sein sollen.
- Wird die Tat nach der Rücktrittshandlung eines Beteiligten dennoch vollendet, so wird der Grundsatz, dass dem Handelnden das ganze Geschehen zugerechnet werden kann, nach § 24 II 2 Alt. 2 durchbrochen für den Fall, dass der Erfolgseintritt dem Zurückgetretenen nicht mehr zugerechnet werden kann (**fehlende Vollendungskausalität**).
- Nach h.M. muss aus dem Rücktrittshorizont für den jeweiligen Täter einzeln festgestellt werden, ob ein **fehlgeschlagener Versuch** vorliegt.

## XI. Rücktritt vom Tatversuch bei mehreren Beteiligten (§ 24 II)

- Im Gegensatz zum Alleintäter findet iRd § 24 II nach dem Wortlaut **keine Unterscheidung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch** statt.
- Hier genügt das reine Aufgeben der Tat nicht, es sei denn ihre Verwirklichung wird damit gleichzeitig unmöglich. Bei mehreren Beteiligten muss daher idR eine Verhinderungshandlung hinzukommen. Grund ist die höhere Gefährlichkeit der gemeinschaftlichen Tat.
  - Das Verhindern kann z.B. in der Neutralisierung des Tatbeitrages liegen.
  - Die Verhinderung muss nicht zwingend durch aktives Tun erfolgen. Auch bloßes Nichtweiterhandeln kann im Einzelfall ausreichend sein, wenn aus Sicht des Beteiligten noch nicht alles zur Erfolgsherbeiführung Erforderliche getan war und bereits das Unterlassen des Zurücktretenden die Vollendung verhindert.
- Rücktritt nach **§ 24 II 1** verlangt die freiwillige Verhinderung der Vollendung.
  - Die Freiwilligkeit beurteilt sich auch hier nach autonomen und heteronomen Motiven.

# XI. Rücktritt vom Tatversuch bei mehreren Beteiligten (§ 24 II)

- **§ 24 II 2 Alt. 1** normiert den Rücktritt bei Nichtvollendung der Tat ohne Zutun des Täters
- **§ 24 II 2 Alt. 2** regelt den Rücktritt bei sog. fehlender Vollendungskausalität, wenn der tatbestandliche Erfolg unabhängig vom früheren Tatbeitrag eintritt.
- **Es genügt grundsätzlich nicht, daß der Zurücktretende einfach nicht weiter handelt, um seinen Tatbeitrag zu negieren; er muss ihn vielmehr vollständig zurücknehmen.**
- Der Rücktritt ist davon abhängig, wie weit ihm das gelingt. Wirkt der vor oder nach Versuchsbeginn zurückgenommene Tatbeitrag bis zur Vollendung durch die anderen Tatbeteiligten weiterhin kausal fort, so wird der Rücktrittswillige wegen des vollendeten Delikts bestraft.
- Zutreffend S/S- Eser/Bosch, § 24 Rn. 99: „Um hier Härten zu vermeiden, ist darauf abzustellen, ob der geleistete Tatbeitrag gerade im Hinblick auf die Vollendung **(noch) von einigem Gewicht** war“
- **Kann der Beteiligte seinen Tatbeitrag vor Versuchsbeginn so rückgängig machen, dass dieser bei der Tatbegehung durch die anderen nicht mehr wirksam ist, so liegt nur eine versuchte Beteiligung nach § 30 vor.** (Nur bei Verbrechen strafbar, aber auch hiervon ist ein Rücktritt gem. § 31 möglich). Hier kommt es auf den § 24 II nicht an.

## XI. Rücktritt vom Tatversuch bei mehreren Beteiligten (§ 24 II) BGH BeckRS 2014, 12661

Sind an einer Tat mehrere beteiligt, so wird gemäß § 24 Abs. 2 S. 1 StGB nicht bestraft, wer freiwillig die Vollendung verhindert. Diese **Verhinderungsleistung** kann indes schon darin zu sehen sein, dass die **Beteiligten es einvernehmlich unterlassen, weiterzuhandeln** (st. Rspr.; BGHR StGB § 24 Abs. 2 Verhinderung 2; StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Rücktritt 4; BGH NStZ-RR 2013, 273, 274 mwN).

Ob darin ein freiwilliger Rücktritt vom Versuch gesehen werden kann, hängt entscheidend von dem Vorstellungsbild der Täter nach der letzten von ihnen vorgenommenen Ausführungshandlung (sog. Rücktrittshorizont) ab: Gehen sie zu diesem Zeitpunkt davon aus, noch nicht alles getan zu haben, was nach ihrer Vorstellung zur Herbeiführung des Taterfolgs erforderlich oder zumindest ausreichend ist und liegt mithin ein unbeendeter Versuch vor, so können sie durch bloßes Nichtweiterhandeln zurücktreten.

Anders liegt es aber dann, wenn der Versuch fehlgeschlagen ist, weil aus Sicht der Täter nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaufs mit den bereits eingesetzten oder anderen nahe liegenden Mitteln die Tat nicht mehr vollendet werden kann (vgl. zuletzt BGH NStZ-RR 2013, 273, 274).