

II. Erforderliche Rücktrittsleistung

Ist der Versuch des Täters nicht fehlgeschlagen, muss die Rücktrittsleistung bestimmt werden, an deren Erbringung das Gesetz die Straffreiheit knüpft. Gem. § 24 I 1 StGB kann dazu die bloße Aufgabe der weiteren Tatausführung (Alt. 1) genügen oder aber auch die Verhinderung der Vollendung (Alt. 2) erforderlich sein. Die erforderliche Rücktrittsleistung hängt maßgeblich davon ab, ob ein beendeter oder ein unbeendeter Versuch vorliegt.

1. Der unbeendete Versuch (§ 24 I 1 Alt. 1 StGB)

Der Versuch ist unbeendet, wenn der Täter noch nicht alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Tatbestandsverwirklichung erforderlich ist (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 631; *Rengier* AT § 37 Rn. 80). Ob dies aus der Sicht des Planungs- oder des Rücktrittshorizonts zu beurteilen ist, ist in gleicher Weise umstritten wie die Frage, ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliegt. Dementsprechend hält die h.M. aus den o.g. Gründen die Sicht des Täters nach der letzten Ausführungshandlung für maßgeblich.

Beim unbeendeten Versuch genügt gem. § 24 I 1 Alt. 1 StGB die bloße Aufgabe der weiteren Tatausführung, d.h. der Täter darf keine auf die Tatvollendung gerichtete Tätigkeit mehr vornehmen (*Sch/Sch/Eser* § 24 Rn. 37).

Problematisch ist, ob und unter welchen Bedingungen von der Aufgabe der weiteren Tatausführung gesprochen werden kann, wenn sich der Täter noch künftige Fortsetzungsakte vorbehält.

Bsp. (vereinfacht nach BGHSt 21, 319): *A beschloss, in ein Ladengeschäft einzubrechen und die*

Tageseinnahmen zu entwenden. Gegen 22:00 Uhr machte er sich mit einem Schraubenzieher an der Ladentür zu schaffen und gewann hierbei den Eindruck, dass sich die Tür mühelos aufbrechen lassen werde. Er traute sich jedoch nicht, den Einbruch allein durchzuführen, zumal auch noch lebhafter Verkehr auf der Straße herrschte. Deshalb nahm er zunächst wieder Abstand von seinem Vorhaben und begab sich in den umliegenden Wirtschaften auf die Suche nach einem möglichen Mittäter. Diesen glaubte A in dem ihm bekannten K gefunden zu haben. K lehnte jedoch unter Hinweis auf die noch laufende Bewährungszeit eine Beteiligung ab und riet auch A, sein Vorhaben aufzugeben. Gleichwohl machte sich A, als beide gegen 23:30 Uhr an dem Geschäft vorbeikamen, erneut mit dem Schraubenzieher an der Tür zu schaffen, während K aus Angst, erappt zu werden, die Straße beobachtete. Weil dieser sich weiterhin weigerte mitzumachen, gingen beide dann zunächst ein Stück weg, kehrten aber wieder zurück und der Angeklagte, der zeigen wollte, wie risikolos der beabsichtigte Einbruch sei, drückte gegen die Tür, die sich einen Spalt breit öffnete. Auf eindringlichen Vorhalt des K, sich lieber herauszuhalten, da andernfalls für sie beide der Widerruf der Bewährung erfolgen würde, nahm A nunmehr endgültig von seinem Vorhaben Abstand.

- Früher (RGSt 72, 349, 350 f.; BGHSt 7, 296, 297) hat die Rspr. den Standpunkt vertreten, ein Aufgeben der weiteren Tatausführung setze voraus, dass der Täter von ihr vollständig und endgültig Abstand nehme.
- ⊖ Es ist zu weitgehend, wenn schon das bloße Offenhalten einer neuen Tat für die (ferne) Zukunft den Rücktritt ausschließen würde, zumal nicht sicher ist, ob es überhaupt zu einem neuen Tatentschluss und dessen Verwirklichung kommt.
- Andere (*Bloy JuS* 1986, 986, 987) wollen genügen lassen, dass der Täter von der konkreten

Ausführungshandlung ablässt.

- ⊖ Von einer Aufgabe kann dort nicht die Rede sein, wo der Täter lediglich eine Ausführungsmodalität durch eine andere ersetzt.
- Nach h.M. (*Roxin* AT II § 30 Rn. 160; *Kindhäuser* AT § 32 Rn. 19; *Otto* AT § 19 Rn. 21) hindern vorbehaltene Fortsetzungsakte den Rücktritt nur dann, wenn sich der Täter diese Akte für einen Zeitpunkt vorbehält, der mit dem jetzt fraglichen Versuch eine natürliche Handlungseinheit bildet.
- ⊕ Der Täter bringt mit dem Aufgeben von Ausführungshandlungen hinreichend zum Ausdruck, die Norm für den Moment doch anerkennen zu wollen. Ein Vorbehalt für die weitere Zukunft ist ein bloßer Plan und als solcher grds. straflos.

2. Der beendete Versuch (§ 24 I 1 Alt. 2, S. 2 StGB)

Ein Versuch ist beendet, wenn der Täter – nach der letzten Ausführungshandlung (Rücktrittshorizont, h.M.) – alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Tatbestandsverwirklichung erforderlich ist (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 631; *Rengier* AT § 37 Rn. 110).

Gem. § 24 I 1 Alt. 2 StGB erlangt der Täter beim beendeten Versuch Straflosigkeit, wenn er die Vollendung der Tat verhindert oder nach S. 2, wenn er sich beim untauglichen Versuch ernsthaft um die Verhinderung der Vollendung bemüht. Für die Verhinderung der Vollendung genügt, dass der Täter eine Kausalreihe in Gang setzt, die für die Nichtvollendung des Delikts zumindest mitur-

sächlich wird (BGHSt 48, 147, 149 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 644; *Fischer* StGB § 24 Rn. 35, *Rengier* AT § 37 Rn. 111). Nicht erforderlich ist dagegen, dass der Täter optimale und sicher erfolgsverhindernde Maßnahmen ergreift (Sch/Sch/Eser § 24 Rn. 59; a.A. *Herzberg* NStZ 1989, 49; *ders.* NJW 1989, 862 mit dem Argument, dass wenn schon für den ungefährlichen untauglichen Versuch nach § 24 I 2 StGB ein ernsthaftes Bemühen erforderlich ist, dies für den gefährlichen tauglichen Versuch doch erst recht gelten müsse). Die Forderung nach optimaler Abwehr liefe jedoch auf eine Übertragung der Anforderungen des S. 2 auf S. 1 Alt. 2 hinaus und stelle in der Sache eine gem. Art. 103 II GG verbotene täterbelastende Analogie dar.

Bsp. (nach BGHSt 48, 147 = NJW 2003, 1058): *A öffnete in Selbsttötungsabsicht zwei Gashähne in seiner im Erdgeschoss eines Zwölf-Familien-Hauses gelegenen Wohnung. Nach dem Öffnen der Gashähne wurde dem Angeklagten bewusst, dass es durch das ausströmende Gas zu einer Explosion kommen könnte und hierdurch andere Hausbewohner verletzt oder getötet werden könnten. Dies nahm er zunächst billigend in Kauf, änderte aber kurze Zeit später seine Willensrichtung. Er rief über die Notrufnummer die Feuerwehr, nannte seinen Namen und seine Anschrift und forderte sie dazu auf, sogleich für die Rettung der Hausbewohner zu sorgen. Der Aufforderung, das Gas abzudrehen, kam er daher nicht nach. Danach wurde A bewusstlos. Wenige Minuten später traf die Feuerwehr ein, evakuierte etwa 50 Personen und drehte den Gashahn zu.*

3. Korrektur des Rücktrittshorizonts

Nach h.M. (BGHSt 36, 224; BGH NStZ-RR 2008, 335, 336; BGH NStZ-RR 2002, 73; *Otto* AT § 19 Rn. 56 ff; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 637; *Fischer* StGB § 24 Rn. 15a) kann aus einem zunächst beendeten Versuch wieder ein unbeendeter Versuch werden, wenn der Täter sogleich nach der Tathandlung zu der Erkenntnis gelangt, dass er entgegen seiner ersten Einschätzung doch noch nicht alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan hat. Voraussetzung dafür ist also, dass der Täter unmittelbar nach der letzten Ausführungshandlung seinen Irrtum erkennt und somit den Rücktrittshorizont korrigiert.

Bsp. (nach BGHSt 36, 224): *Um den O zu töten, stach A mit einem Messer auf ihn ein, wobei die Stiche überwiegend gegen dessen linke Oberkörperseite geführt wurden und dort auch Verletzungen hervorriefen. Schließlich ließ A von O ab, wobei er äußerte: „Jetzt bist Du erledigt“. Er war der Meinung, er habe nun alles Erforderliche getan, um O zu töten. Dieser erwiderte jedoch: „Ich lebe noch, ich rufe die Polizei.“ O wandte sich ab und lief davon. A steckte das Messer ein, folgte aber dem davonlaufenden O nicht, der schwer, aber nicht lebensgefährlich verletzt war.*

Siehe hierzu auch BGH NStZ 2013, 463: Ein bloßes „Ansetzen“ des Opfers zur Bewegung nach der letzten Ausführungshandlung des Täters erscheint nicht genügend aussagekräftig und ist zumeist nicht geeignet, bei diesem durchgreifende Zweifel daran aufkommen zu lassen, das Opfer sei möglicherweise bereits tödlich verletzt. So haben z.B tödliche Stiche nach der Lebenserfahrung nicht stets die sofortige Bewegungsunfähigkeit zur Folge.

Nunmehr bemerkt BGH StraFo 2008, 212 f., dass eine Korrektur des Rücktrittshorizonts auch im umgekehrten Falle möglich ist: Die Grundsätze der Korrektur des Rücktrittshorizonts gelten auch

dann, „wenn der Täter (hier: eines versuchten Totschlags) bei unverändert fortbestehender Handlungsmöglichkeit mit einem Taterfolg (hier: tödlichen Ausgang) zunächst nicht rechnet, unmittelbar darauf jedoch erkennt, dass er sich insoweit geirrt hat. Ein solcher Versuch ist im Ergebnis beendet“ (BGH a.a.O.).

4. Die außertatbestandliche Zielerreichung

Umstritten ist, ob ein straffbefreiender Rücktritt vom Versuch der Tatbestandsverwirklichung auch dann noch möglich ist, wenn der Täter sein eigentliches (außertatbestandliches) Handlungsziel bereits erreicht hat.

Bsp. (nach BGHSt 39, 221): *A stieß dem ihm körperlich unterlegenen Mitbewohner eines Asylbewerberheims ein Messer in den Leib, um ihm einen „Denkzettel“ zu verpassen und ihm unmissverständlich klarzumachen, dass er keine Gegenwehr dulde. A nahm bei seiner Handlung den Tod des Opfers billigend in Kauf. Er zog nach dem Stich das Messer aus dem Körper des Verletzten und verließ den Raum. Das Opfer ließ sich von einem Mitbewohner einen Notverband anlegen und fuhr dann mit dem Fahrrad zur Polizeistation. Ohne ärztliche Behandlung hätte die erlittene Verletzung spätestens nach 24 Stunden zum Tode geführt.*

Fraglich ist, ob A vom versuchten Totschlag zurückgetreten ist. Einem Rücktritt könnte entgegenstehen, dass A dem Opfer hier auch schon durch die schwere Verletzung einen „Denkzettel“ verpasst hat und damit eigentlich schon alles erreicht hat, was er erreichen wollte.

- Nach einer starken Mindermeinung (*Puppe* JZ 1993, 361; *Schall* JuS 1990, 623; *Roxin* AT II

§ 30 Rn. 58 ff.) soll ein Rücktritt ausgeschlossen sein, wenn der Täter sein außertatbestandliches Ziel schon erreicht hat. Dabei wird das Problem teilweise bei der erforderlichen Rücktrittsleistung, teilweise aber auch beim Merkmal der Freiwilligkeit des Rücktritts verortet.

- ⊕ Der Täter gibt nichts auf, wenn er sein eigentliches Ziel letztlich schon erreicht hat.
- ⊕ Es fehlt an einem die Straffreiheit tragenden honorierbaren Verzicht des Täters, der schon alles erreicht hat, was er sich vorgenommen hatte.
- Die h.M. (*Kindhäuser* AT § 32 Rn. 18; *Hauf* MDR 1993, 929, 930; *Schroth* GA 1997, 151) geht infolge der grundlegenden Entscheidung des Großen Senats (BGHSt 39, 221) demgegenüber davon aus, dass die Erreichung eines außertatbestandlichen Handlungsziels keine Auswirkungen auf die Rücktrittsfähigkeit eines Versuchs zeitigt.
 - ⊕ Nach dem Wortlaut des § 24 I 1 StGB muss der Täter die Tatausführung aufgeben. Tat meint dabei die Tat im rechtlich-sozialen Sinn, d.h. nur das tatbestandsmäßige Verhalten.
 - ⊕ Der Wortlaut des § 24 I 1 StGB erschöpft sich im Verlangen nach der Erbringung eines bestimmten äußeren Verhaltens; daneben ist kein Platz für bloße Motive des Täters.
 - ⊕ Kommt es schon im Rahmen der Freiwilligkeit nicht darauf an, dass sich der Täter aus sittlich hochwertigen Motiven zum Rücktritt entscheidet, kann es darauf im Rahmen des rein objektiven Verhaltens erst recht nicht ankommen.
 - ⊕ Opferschutzgesichtspunkte: Wird dem Täter, der sein außertatbestandliches Handlungsziel erreicht hat, die goldene Brücke zur Straffreiheit versagt, kann dies dazu führen, dass

er sich bei ohnehin gegebener Strafbarkeit dazu verleiten lässt, das tatbestandlich geschützte Rechtsguts noch weiter zu verletzen (und bei der versuchten Tötung den wichtigsten Zeugen der Tat zum ewigen Schweigen bringt).

5. Rücktritt vom mehraktigen Geschehen

Besondere Probleme in rechtlicher, aber auch in aufbautechnischer Hinsicht bereiten mehraktige Fallgestaltungen.

Bsp. nach BGH NStZ 2005, 263 (mit Anm. Scheinfeld NStZ 2006, 375): *A wollte seine persönlichen Sachen mit Hilfe des R aus der Wohnung seiner früheren Lebensgefährtin O holen. Hierbei kam es zum Streit. Als O erklärte, sie habe eine sexuelle Beziehung zu einem anderen Mann, wurde A ausbruchsartig zunehmend aggressiver. Er zerstörte Einrichtungsgegenstände und bedrohte O mit einem Messer. A folgte der in das Schlafzimmer flüchtenden O und würgte sie dort mindestens sechs Sekunden lang, um sie zu töten. Schließlich gelang es R, den A von O wegzureißen. Nachdem R die Kontrahenten getrennt hatte, machte A den Festnetzanschluss der O unbrauchbar und nahm ihr Mobiltelefon an sich, um zu verhindern, dass sie die Polizei rief und verließ mit R die im siebten Stockwerk des Hauses gelegene Wohnung. Im Hausflur kniete A einige Minuten zusammengekauert und weinend auf dem Boden. R und A fuhren dann mit dem Fahrstuhl ins Erdgeschoß. Dort erklärte A dem R, er brauche seine Ruhe und wolle für sich allein sein. Sodann ging A in den Keller des Hauses, holte aus einem Kellerraum ein Messer mit 20 cm Klingenlänge, fuhr mit dem Fahrstuhl hinauf in den siebten Stock und trat die Tür zu O's Wohnung ein. Diese war inzwischen in eine ein Halbgeschoß tiefer gelegene Wohnung geflüchtet und hatte mit der Polizei telefo-*

niert. A, der im Flur die Stimme der O gehört hatte, drang in die Wohnung ein und griff O – immer noch in Tötungsabsicht – mit dem Messer an. Er versetzte ihr einen mehrere Zentimeter tiefen Stich in den linken Brustkorb, der die Lunge verletzte und zu starken inneren Blutungen führte. Sodann versetzte er ihr einen Stich in die linke Unterbauchseite, der zu einer ca. sechs Zentimeter großen äußeren Verletzung und einer zweifachen Durchtrennung des Dünndarms führte. Ohne notärztliche Versorgung wäre O binnen weniger Stunden an den Folgen beider Stichverletzungen durch Verbluten verstorben. Dem R, der dem A nachgeeilt war, gelang es, diesen nach einem Gerangel vorübergehend zu Boden zu bringen. O flüchtete derweil aus der Wohnung und lief über die Treppe zwei Stockwerke tiefer. Geschwächt durch die Verletzungen setzte sie sich dort zu Boden. Als A, der sich inzwischen von R hatte losreißen können, mit dem Messer in der Hand hinzukam, bat O ihn flehentlich, er möge doch endlich aufhören, es sei genug. Dabei zeigte sie ihm ihre Bauchwunde, aus der Darmschlingen hervorquollen. A gab nunmehr sein Vorhaben, O zu töten, auf und flüchtete. Strafbarkeit des A gem. § 212 StGB?

a) Strafbarkeit im Hinblick auf das Gesamtgeschehen

A könnte sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 I StGB strafbar gemacht haben, indem er die O mit durchgängig aufrecht erhaltenem Tötungsvorsatz zunächst würgte und später auf sie einstach.

aa) Vorprüfung

Die Tat ist nicht vollendet; O hat überlebt. Die Versuchsstrafbarkeit für das Verbrechen (vgl. § 12 I StGB) des Totschlags folgt aus § 23 I StGB.

bb) Tatentschluss

A hatte hinreichenden Tatentschluss zur Tötung der O.

cc) Unmittelbares Ansetzen

A hat O gewürgt und auf sie eingestochen. Damit hat er zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt.

dd) Rechtswidrigkeit

A handelte rechtswidrig.

ee) Schuld

A handelte schuldhaft.

ff) Strafaufhebungsgrund des Rücktritts gem. § 24 I StGB

Indem A schließlich auf Flehen der O von ihr abließ und er nicht weiter auf sie einstach, könnte er mit strafbefreiender Wirkung vom versuchten Totschlag gem. § 24 I 1 StGB zurückgetreten sein. Ob A jedoch mit dem bloßen Nichtweiterhandeln auf der Treppe von der Tat insgesamt mit strafbefreiender Wirkung zurückgetreten ist, hängt davon ab, ob sich das Einstechen noch als Teil einer mit dem Würgen begonnen, einheitlichen Tat darstellt. Ist das Würgen dagegen als selbstständiger Totschlagsversuch zu werten und war dieser Versuch fehlgeschlagen, so kommt ein Rücktritt insoweit nicht mehr in Betracht. Für einen strafbefreienden Rücktritt insgesamt müsste das Gesamtgeschehen aus Würgen und Einstechen demnach eine sog. Rücktrittseinheit bilden. Eine natürliche Handlungseinheit und damit eine Tat im materiellrechtlichen Sinne liegt bei einer Mehrheit gleichartiger, strafrechtlich erheblicher Verhaltensweisen nur vor, wenn die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element verbunden sind und zwischen ihnen ein derart unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters objektiv auch für einen Dritten als ein einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint (BGH NStZ

2005, 263, 264 m.w.N.). Zwischen Würgen und Einstechen liegt eine räumliche und zeitliche Zäsur. Das Geschehen verlagerte sich von der Wohnung der O im siebten Stock in das Treppenhaus auf Höhe der fünften Etage. In zeitlicher Hinsicht war A inzwischen vom siebten Stock in das Erdgeschoss gefahren, war in den Keller gegangen und sodann wieder hinaufgefahren und hatte O in die fünfte Etage verfolgt. Somit bildeten Würgen und Einstechen keine Rücktrittseinheit mehr. A ist durch das bloße Nichtweiterhandeln nicht insgesamt von einem einheitlichen Tötungsversuch zurückgetreten.

Siehe hierzu auch BGH NStZ-RR 2013, 273 ff.: Die Beurteilung, ob es sich um einen einheitlichen Vorgang oder um ein durch Zäsuren gekennzeichnetes mehraktiges Geschehen handelt, ist unerlässlich. Denn gerade bei einem mehraktigen Geschehen ist das Vorstellungsbild des Täters nach der jeweils letzten Ausführungshandlung entscheidend. Eine tatbestandliche Handlungseinheit endet jedoch mit dem Fehlschlag des Versuchs; dazu auch *Putzke* ZJS 2013, 620.

b) Strafbarkeit im Hinblick auf den ersten Angriffsakt

A könnte sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 I StGB strafbar gemacht haben, indem er O würgte. Das ist zu bejahen. Insb. scheidet insoweit ein strafbefreiender Rücktritt gem. § 24 I 1 StGB daran, dass der Versuch fehlgeschlagen ist. Wegen des Eingreifens des R, sah A nämlich keine Möglichkeit mehr, den Tod der O noch in unmittelbarem Fortgang des Geschehens herbeiführen zu können.

c) Strafbarkeit im Hinblick auf den zweiten Angriffsakt

A könnte sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 I StGB strafbar gemacht haben, indem er auf O einstach. Das ist zu verneinen, denn A ist insoweit vom unbeendeten Totschlagsversuch gem. § 24 I 1 Alt. 1 StGB zurückgetreten. Er hat die Ausführung der Tat freiwillig aufgegeben.

d) Ergebnis

A hat sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 I StGB strafbar gemacht, in dem er O in Tötungsabsicht gewürgt hat.

III. Freiwilligkeit

Voraussetzung eines strafbefreienden Rücktritts ist stets, dass der Täter die jeweils erforderliche Rücktrittsleistung freiwillig erbringt. Heute wird die Freiwilligkeit vorwiegend in psychologischer Betrachtung an den Begriffen der autonomen oder heteronomen Gründe gemessen (BGHSt 21, 319, 321; Sch/Sch/Eser § 24 Rn. 43; LK/Lilie/Albrecht § 24 Rn. 244 f.):

- Freiwillig ist der Rücktritt, wenn er auf autonomen Gründen, d.h. auf einer freien Entscheidung des Täters selbst beruht. Autonome Gründe sind demnach auch Gewissensbisse, Reue, Mitleid oder die generelle Angst vor Strafe.
- Unfreiwillig ist der Rücktritt dagegen, wenn er auf heteronomen Gründen beruht, d.h. der Täter also aus Gründen zum Rücktritt gedrängt wird, die von ihm unabhängig sind. Heteronome Gründe sind z.B. das Eintreffen der Polizei oder die Vorstellung, die Tat sei bereits entdeckt.

Nicht erforderlich ist somit, dass der Grund des Täters, der ihn zum Rücktritt bewogen hat, einer billigenwertigen Motivation entspricht oder sittlich hochwertig ist (BGHSt 35, 184, 186; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 651).

Andere – insb. *Roxin* AT II § 30 Rn. 379 ff. – wollen die Freiwilligkeit normativ bestimmen. Danach soll der Rücktritt dann freiwillig sein, wenn es nach der Verbrechervernunft nicht geboten war, die Tatbestandsverwirklichung aufzugeben. War es aus Sicht eines Verbrechers dagegen vernünftig, die Tatbestandsverwirklichung nicht weiter zu betreiben (und etwa zu fliehen), sei der Rücktritt danach unfreiwillig erfolgt.