

Der Teilrücktritt vom qualifizierten Delikt: Nichts Halbes und nichts Ganzes?

Eine Übersicht über das Meinungsspektrum und eine kritische Analyse

Von Wiss. Mitarbeiterin **Annabell Blaue**, Halle-Wittenberg

Das versuchte Delikt und der strafbefreiende Rücktritt nach § 24 StGB sind gerne Aufhänger für Klausuren, oder bilden den Schwerpunkt einer strafrechtlichen Hausarbeit. Dies macht es unerlässlich, sich vertiefte Kenntnisse in diesem Bereich anzueignen.

Der folgende Beitrag befasst sich mit dem Problem des Teilrücktritts. Das Problem des Teilrücktritts stellt sich dann, wenn ein Täter ein qualifizierendes Merkmal bereits verwirklicht hat, von dessen Weiterverwirklichung aber noch im Versuchsstadium des Grunddelikts absieht. Das Grunddelikt wird im Anschluss daran vom Täter aber gleichwohl vollendet. Ziel ist es, das Problembewusstsein zu schärfen und einen Überblick über die vertretenen Lösungsansätze zu geben. Hierzu wird zunächst das Problem herausgearbeitet, um anschließend einige allgemeine Überlegungen zum Rücktritt anzustellen. Im Anschluss wird der Meinungsstreit dargestellt.

I. Problemaufriss

1. Fallkonstellationen des Rücktritts bei Qualifikationstatbeständen

Um das Problem des Teilrücktritts zu verdeutlichen, sollen kleine Fallkonstellationen herangezogen und miteinander verglichen werden.

Fall 1: T möchte O in Verletzungsabsicht mit einem Knüppel verprügeln. Als er mit dem Knüppel in der Hand auf O zustürmt, entschließt er sich kurzerhand doch, den Knüppel fallen zu lassen. Seine zuvor geplante Vorgehensweise erscheint ihm zu brutal, sodass er nur noch mit bloßen Fäusten beginnt auf O einzuschlagen und diesem so schmerzhafte und blutende Wunden zufügt.

T macht sich nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar. Zu prüfen ist ferner eine versuchte gefährliche Körperverletzung durch das Zustürmen auf O mit dem Knüppel. T wirft den Knüppel vor dem Einschlagen auf O weg. Damit ist die Tat nicht vollendet. Die Versuchsstrafbarkeit folgt aus §§ 224 Abs. 2, 12 Abs. 2 StGB. T wollte O zunächst mit Hilfe des Knüppels, einem gefährlichen Werkzeug,¹ an der Gesundheit schädigen und körperlich misshandeln,² sodass er vorsätzlich, also mit Tatentschluss handelt.³ Mit dem Zustürmen auf O hat er auch subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht’s-los“ überschritten und in objektiver Hinsicht zur tatbestandsmäßigen Handlung so angesetzt, dass sein Tun nach seiner Vorstellung ohne weitere wesentliche Zwischenschritte unmittelbar in die ei-

gentliche Tatbestandsverwirklichung übergehen kann,⁴ sodass T unmittelbar angesetzt hat. Entschuldigungs- und Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor, sodass sich die Frage eines strafbefreienden Rücktritts nach § 24 StGB stellt. T geht während des Zustürmens auf O davon aus, dass er den Knüppel ohne weiteres zur Verletzung gegen O einsetzen kann, sodass der Versuch nicht fehlgeschlagen ist.⁵ Außerdem weiß T, dass er noch nicht alles erforderliche getan hat, um den Erfolg im Sinne des §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB herbeizuführen, sodass der Versuch unbeeendet ist und die Rücktrittsbedingungen sich aus § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB ergeben.⁶ Indem T den Knüppel fallen lässt, verzichtet er aus autonomen Motiven heraus⁷ auf die weitere Ausführung der qualifizierenden Handlungsweise und gibt damit die weitere Tatausführung auf. Somit scheidet eine Versuchsstrafbarkeit nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB aus.

Fall 2a: T begibt sich zum Juweliergeschäft des O. Er plant die Tür aufzubrechen und anschließend Schmuck und Bargeld einzustecken, um dann schnell zu verschwinden. Zur Sicherheit hat er die ganze Zeit eine Waffe dabei. Nachdem T die Tür öffnen konnte und im Geschäft den Schmuck gefunden hat, überkommen ihn Skrupel. Er beschließt, den Laden nur mit seiner Waffe, aber ohne Beute zu verlassen.

Fall 2b: Wie in *Fall 2a*, nur dass T die Waffe nach dem Öffnen der Tür und dem Betreten des Ladens nach einigen Sekunden Beutesuche durch die geöffnete Tür in den Busch wirft. Anschließend sucht er weiter. Obwohl T die begehrte Beute gefunden hat, entschließt er sich letztlich doch, ohne diese von dannen zu ziehen.

In Betracht kommt bei *Fall 2a* eine Strafbarkeit des T nach §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB. Obgleich das qualifizierende Merkmal des Beisichführens einer Waffe schon erfüllt ist, kommt nur eine Versuchsstrafbarkeit in Betracht, da die Wegnahme nicht vollendet wird. T handelt mit Tatentschluss bzgl. der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache. Auch bzgl. des Beisichführens einer Waffe hat T Vorsatz. Indem T sich Zutritt zum Haus verschafft und schon mit der Beutesuche begonnen hat, setzt er unmittelbar an. Der Versuch ist nicht fehlgeschlagen, sodass T zurückgetreten sein könnte. Da ein unbeeendeter Versuch vorliegt, muss er nach § 24 Abs. 1 S. 1

¹ Zur Definition siehe *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 39. Aufl. 2015, Rn. 275.

² Zu den Definitionen siehe *Wessels/Hettinger* (Fn. 1), Rn. 255 ff.

³ Zum Tatentschluss siehe *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015, Rn. 598.

⁴ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 3), Rn. 601.

⁵ Zur Definition siehe *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 3), Rn. 628.

⁶ Zur Differenzierung zwischen beendetem und unbeeendetem Versuch siehe *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 3), Rn. 640 ff.

⁷ Ausführlich zur Freiwilligkeit unter *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 3), Rn. 651 ff.

Alt. 1 StGB freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgeben. T hat von der Ausführung der Wegnahme abgesehen, sodass er wirksam vom Grunddelikt zurückgetreten ist. Somit entfällt der Anknüpfungspunkt für die Qualifikation, sodass T in Bezug auf einen versuchten Diebstahl mit Waffen straflos bleibt. Bei *Fall 2b* sieht T zuerst von der weiteren Verwirklichung des qualifizierenden Merkmals ab, und später auch von der Wegnahme. Obwohl das Qualifikationsmerkmal auch hier schon verwirklicht wurde, entfällt mit dem Rücktritt vom Grunddelikt der Anknüpfungspunkt für die Qualifikation wie bei *Fall 2a*.

Fall 3: T schlägt mit Hilfe einer Waffe die Fensterscheibe im Geschäft des O ein, um dort anschließend Schmuck und Bargeld mitzunehmen. T klettert durch das Fenster und beginnt Ausschau zu halten. Weil T Skrupel bekommt, entsinnt er sich, die Waffe durch das Fenster weit weg in den Vorgarten des benachbarten Hauses zu werfen. Befreit von der Waffe, wird T im Laden schnell fündig und verlässt glücklich mit seiner Beute den Tatort.

Im Vergleich mit den *Fällen 2a und b* wird nun das Problem deutlich. Die Waffe trägt der Täter zunächst bei sich. Die Wegnahme wird später auch vollendet, nur führt der Täter in diesem Zeitpunkt der Vollendung des Grunddelikts keine Waffe mehr bei sich. Da kein Rücktritt vom Grunddelikt erfolgt, kommt nur ein Teilrücktritt vom qualifizierenden Merkmal in Betracht.

Im *Fall 1* stellt sich das Problem des Teilrücktritts nicht, obwohl die Konstellation mit *Fall 3* gemeinsam hat, dass der Täter jeweils das Grunddelikt vollendet und im Versuchsstadium nur von der (Weiter-)Verwirklichung des qualifizierenden Merkmals Abstand nimmt. Allerdings liegt der entscheidende Unterschied bei § 244 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB darin, dass das qualifizierende Merkmal hier erfolgsbezogen ist. Die Körperverletzung muss *mittels* eines gefährlichen Werkzeugs *begangen werden*. Es reicht aus den Gegenstand nur zu irgendeinem Zeitpunkt ab Eintritt in das Versuchsstadium mitzuführen. Vielmehr muss der Gegenstand auch konkret in gefährlicher Weise zur Verletzung des Opfers eingesetzt werden. Der Körperverletzungserfolg muss freilich nicht intensiver sein, als bei der Verwirklichung des § 223 Abs. 1 StGB Bestraft wird vielmehr die abstrakt erhöhte Gefährlichkeit von Verletzungshandlungen mit Hilfe von gefährlichen Gegenständen. Insofern wird nicht das Unrecht des Verletzungserfolges gesteigert, sondern nur das der Tathandlung,⁸ welche aber durch die Verwendung des Werkzeugs für die Verletzung kausal sein muss. Im Unterschied hierzu ist die Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB (bzw. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB) nicht tathandlungsbezogen, da sie

nicht das Verwenden bzw. den Einsatz der Waffe zur Wegnahme verlangt, sondern nur das *Beisichführen* zu irgendeinem Zeitpunkt im Versuchsstadium. Insofern hat diese Qualifikation die abstrakt erhöhte Gefährlichkeit einer tatbegleitenden Handlung im Blick.⁹ Gibt der Täter, wie in *Fall 2*, die Tat im Ganzen auf, so stellt sich das Problem des Teilrücktritts ebenfalls nicht. Obwohl das qualifizierende Merkmal des Beisichführens tatbestandlich schon verwirklicht ist, fehlt mit dem Rücktritt vom Grunddelikt die Basis der Qualifikation. Der Täter bleibt in Bezug auf die §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 22, 23 Abs. 1 StGB straffrei.

2. Der Teilrücktritt: Nichts Halbes und nichts Ganzes?

Die Problematik des Teilrücktritts stellt sich, wie in *Fall 3*, dann, wenn der Täter bei einem qualifizierten Delikt in dem Stadium zwischen Versuch und Vollendung des Grunddelikts von der Weiterverwirklichung eines bis dahin bereits erfüllten Qualifikationsmerkmals freiwillig Abstand nimmt, im Anschluss daran aber mit der Begehung des Grunddelikts fortsetzt. Typischerweise taucht diese Konstellation bei §§ 242, 244 StGB und §§ 249, 250 StGB auf.¹⁰ Im Unterschied zum regulären Anwendungsbereich des § 24 StGB sind hier die tatbegleitende Handlung und das Grunddelikt letztlich tatsächlich erfüllt, mithin liegt ein vollendetes Delikt vor. Der Täter nimmt schlussendlich nicht vollständig von der Verletzung eines Rechtsguts Abstand, wie es nach dem Grundgedanken des Rücktritts vom versuchten Delikt der Fall ist.

Die Qualifikation an sich ist vollendet, daher passen die Rücktrittsvorschriften nicht.¹¹ Mangels Rücktritts vom Grunddelikt bleibt das Fundament der erfüllten Qualifikation erhalten, sodass sich ein Rücktritt vom vollendeten Teil des qualifizierten Versuchs nicht überzeugend begründen lässt und inkonsequent erscheint.¹²

II. Grundlegende Betrachtungen zum Rücktritt

Um den Grundgedanken und die Lösungsansätze der Figur des Teilrücktritts verstehen zu können, ist es hilfreich, sich zuerst einen Überblick über den Grund zu verschaffen, warum das Recht dem Täter das Privileg des Rücktritts vom versuchten Delikt einräumt. Darum werden der Darstellung der einzelnen zum Teilrücktritt vertretenen Meinungen im folgenden Abschnitt einige einführende Überlegungen vorangestellt.

Nach der h.M. handelt es sich beim Rücktritt um einen persönlichen Strafaufhebungsgrund.¹³ Diese kennzeichnen sich dadurch, dass Umstände erst nach Begehung der Tat

⁸ Besonders anschaulich wird dies durch den Vergleich mit § 226 StGB, bei dem es sich um ein erfolgsqualifiziertes Delikt handelt; eine leichte Körperverletzung wie bei § 224 StGB reicht hier gerade nicht, es muss ein intensiverer Verletzungserfolg eintreten (§ 226 Abs. 1 Nr. 1-3 StGB). Siehe dazu auch *Kindhäuser*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxis-Kommentar, 6. Aufl. 2015, § 224 Rn. 1, § 226 Rn. 1.

⁹ BGH JZ 1984, 680.

¹⁰ So auch *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 37 Rn. 150.

¹¹ So auch *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 17. Aufl. 2015, § 4 Rn. 79.

¹² *Küper*, JZ 1997, 229 (233).

¹³ *Rengier* (Fn. 10), § 37 Rn. 1.

eintreten, welche rückwirkend die bis dahin schon begründete Strafbarkeit beseitigen.¹⁴

Um die Intention des Gesetzgebers zur Normierung strafbefreienden Rücktrittsverhaltens in § 24 StGB zu erklären, werden in der Lehre zahlreiche Theorien vertreten.¹⁵ Nach der *kriminalpolitischen Theorie* soll dem Täter „die goldene Brücke“ zur Erfolgsabwendung mit dem Ausblick auf Straffreiheit eröffnet werden, um ihn dadurch zur Abwendung der Rechtsgutsverletzung zu motivieren und das Opfer somit zu schützen.¹⁶ Die *Verdienstlichkeitstheorie* dagegen knüpft an den Gedanken der Belohnung an und honoriert das Rücktrittsverhalten des Täters mit der „verdienten“ Straffreiheit.¹⁷ Nach der sog. *Strafzwecktheorie* entfällt das Strafbedürfnis im Hinblick auf general- und spezialpräventive Aspekte, wenn der Täter seine Gesinnung ändert und dies durch sein Verhalten nach außen verdeutlicht, sodass eine Bestrafung nach den Strafzwecken nicht mehr geboten ist.¹⁸ Die neuere Lehre hat die *Schulderfüllungstheorie* entwickelt, wonach der Täter mit der Erfolgsverhinderung seine Pflicht zur Wiedergutmachung erfüllt und so seine Schuld kompensiert.¹⁹ Diese Auffassung betrachtet den Rücktritt als persönlichen Schuldauhebungsgrund.²⁰

Letztlich bauen alle Auffassungen darauf auf, dass eine vom Täter zunächst jedenfalls billigend in Kauf genommene Rechtsgutsverletzung aufgrund seines freiwilligen Verhaltens am Ende ausbleibt.

III. Der Meinungsstand zur Problematik des Teilrücktritts

1. Das Meinungsspektrum in der Literatur

Die in der Literatur vorherrschende Meinung erkennt entgegen der Rechtsprechung einen Teilrücktritt an.²¹ Indem der Täter vor Vollendung des Grunddelikts die qualifizierende Handlungsweise aufgibt, entfällt das Strafbedürfnis, da der Täter freiwillig auf die gefährlichere Durchführung verzichtet.²² Der Abbruch qualifizierender Handlungsweisen vor Vollendung des Grunddelikts ist ein Teilrücktritt, solange es bei einer abstrakten Gefahr bleibt.²³ Der Verzicht auf die

qualifizierende Handlung entspricht dem Gedanken der tätigen Reue.²⁴

Streng fordert eine nähere Auseinandersetzung mit dem *Tatbegriff* in § 24 StGB. Nach *Streng*²⁵ ist ein Teilrücktritt möglich, wenn der Täter vor Vollendung des Grunddelikts von der nur auf die Tatqualifizierung hinzielenden tatbegleitenden Handlung Abstand nimmt. Es liegt zwar in materieller Hinsicht eine Tat vor, aber im Sinne von § 24 StGB zwei, wobei hinsichtlich der schwereren ein strafbefreiender Rücktritt greift.²⁶ Außerdem geht es bei der Versuchsstrafbarkeit nicht um die unmittelbare Gefährdung von Rechtsgütern, sondern um die Auflehnung gegen die Rechtsordnung, welche sich im Handeln manifestiert.²⁷ Daraus, dass nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB sogar der Rücktritt vom beendeten tauglichen Versuch möglich ist, ergibt sich, dass eine herbeigeführte Rechtsgütergefährdung im Rahmen des Versuchs einen Rücktritt nicht ausschließt; maßgeblich ist alleine, ob sich der Täter noch strafbefreiend von der bis dahin schon verkörperten Auflehnung gegen die Rechtsordnung distanzieren kann.²⁸

Auch *Roxin* verlangt, dem Merkmal „Tat“ in § 24 StGB mehr Aufmerksamkeit zu widmen.²⁹ Wenn man darunter einen konkreten Tatbestand versteht, kann man eben so lange zurücktreten, wie der Erfolg des Grunddelikts, welcher auch ein Merkmal des Qualifikationstatbestandes ist, noch nicht eingetreten ist.³⁰ Hiernach ist ein Teilrücktritt dann unproblematisch in einer Phase möglich, in der der Täter von der qualifizierenden Handlungsweise wieder Abstand nimmt, sofern das Grunddelikt noch nicht erfüllt wurde und somit noch kein Erfolg eingetreten ist.

Dagegen will *Schroeder* § 24 Abs. 1 StGB in den maßgeblichen Konstellationen analog zu Gunsten des Täters anwenden.³¹

Aber auch in der Literatur sind *ablehnende Stimmen* zu finden.³² Die Frage eines Teilrücktritts stellt sich insoweit nicht, als dass der erhöhte Unrechtsgehalt bereits verwirklicht ist, indem der Täter die Waffe bei Eintritt in das Versuchsstadium zugriffsbereit bei sich trägt.³³ Dogmatisch würde die Anerkennung eines Teilrücktritts zur Aufspaltung eines einheitlichen Delikts führen, welches sich gerade zusammensetzt aus Grunddelikt und Qualifikationsmerkmal.³⁴

Dieser Kritik an der herrschenden Lehrmeinung versucht eine *vermittelnde Lösung* zu begegnen. Der Auffassung liegt der Gedanke zugrunde, dass das Ansetzen zur tatbegleitenden

¹⁴ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 3), Rn. 495.

¹⁵ Einen guten Überblick liefern *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 3), Rn. 626; *Rengier* (Fn. 10), § 37 Rn. 5 ff.; *Kudlich*, JuS 1999, 240 f.

¹⁶ *Puppe*, NStZ 1984, 488 (490); RGSt 73, 52 (60).

¹⁷ *Rengier* (Fn. 10), § 37 Rn. 7.

¹⁸ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 30 Rn. 4.

¹⁹ *Herzberg*, NStZ 1989, 49 (50 f.).

²⁰ *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 24 Rn. 5.

²¹ So auch *Roxin* (Fn. 18), § 30 Rn. 297.

²² *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 16 Rn. 48.

²³ *Rengier* (Fn. 11), § 4 Rn. 79.

²⁴ *Rengier* (Fn. 11), § 4 Rn. 79.

²⁵ *Streng*, JZ 1984, 652 (654).

²⁶ *Streng*, JZ 1984, 652 (654).

²⁷ *Streng*, JZ 1984, 652 (655).

²⁸ *Streng*, JZ 1984, 652 (655).

²⁹ *Roxin* (Fn. 18), § 30 Rn. 300.

³⁰ *Roxin* (Fn. 18), § 30 Rn. 300.

³¹ *Schroeder*, JR 2007, 480 (481).

³² Siehe nur *Lilie/Albrecht*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 24 Rn. 494; *Otto*, JZ 1985, 21 (27).

³³ *Lilie/Albrecht* (Fn. 32), § 24 Rn. 494.

³⁴ *Otto*, JZ 1985, 21 (27).

Handlung nicht schon den Eintritt in das strafbare Versuchsstadium des qualifizierten Delikts markiert, sondern erst das Ansetzen zum gesamten Unrecht des Tatbestandes (tatbegleitendes Handeln und Grunddelikt).³⁵ Auch innerhalb der Qualifikationstatbestände muss deshalb zwischen Versuchs- und Vollendungsstadium unterschieden werden, wobei eine Vollendung nicht schon dann gegeben ist, wenn der Täter eine Waffe lediglich beim Versuch des Grunddelikts beisichführt.³⁶ Die Unrechtssteigerung im Rahmen der räuberischen Erpressung zeigt sich darin, dass eine Waffe schnell vom Täter gegen das Opfer eingesetzt werden kann, sodass das Merkmal des Beisichführens einen Opferbezug aufweist und deshalb erst dann verwirklicht sein kann, wenn die in der Waffe liegende Gefahr zumindest konkret werden könnte.³⁷ Dazu ist es nötig, dass die Waffe mit der Opfersphäre in Berührung kommt.³⁸ Indem es für das Qualifikationsmerkmal eine Versuchsphase gibt, muss der Moment des unmittelbaren Ansetzens zum qualifizierenden Merkmal nicht deckungsgleich mit dem Eintritt in das Versuchsstadium des Grunddelikts sein, sodass vor Berührung der Opfersphäre noch keine Vollendung des qualifizierenden Merkmals vorliegt und ein Rücktritt von der qualifizierenden Handlungsweise möglich ist.³⁹ Solange sich die Unrechtssteigerung selbst noch im Versuchsstadium befindet, ist damit ein Teilrücktritt anzuerkennen.⁴⁰

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass einige Autoren den Teilrücktritt hinsichtlich des Gedankens der tätigen Reue zulassen wollen, andere wenden sich eher dem Tatbegriff in § 24 StGB zu. Daran anknüpfend werden Stimmen laut, die die Vollendung des Merkmals „Beisichführen“ restriktiver handhaben wollen, und wieder andere wollen § 24 StGB analog anwenden.

2. Handhabung und Entwicklung in der Rechtsprechung

Das Problem stellte sich dem 5. Strafsenat des BGH erstmals in seiner Entscheidung vom 23.8.1983.⁴¹ Die Vorinstanz verurteilte den Täter nur wegen versuchter einfacher räuberischer Erpressung, da er nach dem Wegwerfen der Waffen nur noch den Grundtatbestand verwirklichen wollte. Der BGH dagegen lehnte in seiner Revisionsentscheidung den Teilrücktritt ab und änderte den Schuldspruch nach § 354 Abs. 1 StPO dahin, dass der Täter wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung zu bestrafen ist.

Eine Kausalität des Beisichführens der Waffe für die Vollendung des Grunddelikts sei nicht erforderlich, sodass der Täter durch den bloßen Verzicht der weiteren Vornahme des gefährlichen tatbegleitenden Verhaltens nicht von der Qualifikation zurücktreten könne. Für einen strafbefreienden

Rücktritt reiche das bloße Wegwerfen der Waffe nicht, ohne die Tat im Ganzen aufzugeben.⁴²

In seinem Urteil vom 4.4.2007 verwendet der BGH erstmals den Begriff des Teilrücktritts.⁴³ Soweit ersichtlich, ist dies die bis heute zweite höchstrichterliche Entscheidung, in der sich der BGH zu diesem Problem positioniert.

In diesem Fall ist der Angeklagte A dem Opfer in dessen Wohnung gefolgt, wo er es packte, um es zur Duldung von sexuellen Handlungen zu drängen, was ihm trotz körperlichen Widerstands letztlich auch gelang. Während dieses Geschehens schlug A dem Opfer mehrfach ins Gesicht, um dessen Widerstand zu brechen. Nach einiger Zeit, zückte er ein Messer und bedrohte das Opfer hiermit. A kündigte an, von dem Opfer abzulassen, wenn es nun sexuelle Handlungen an ihm vornehme. Das Opfer konnte jedoch so heftige Gegenwehr leisten, dass A letztlich abließ und ging. In seinem Urteil geht der BGH auch darauf ein, ob das Ablassen vom Opfer in diesem Fall eine taugliche Rücktrittshandlung sein kann.

Das Grunddelikt nach § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Duldung sexueller Handlungen) wurde vom Angeklagten bereits verwirklicht. Anschließend wollte er einen weiteren Erfolg (Vornahme sexueller Handlungen) herbeiführen, wobei A eine Waffe als Drohmittel einsetzte, § 177 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 StGB.

Obwohl § 177 StGB kein Dauerdelikt ist, weist es im Unterschied zu § 244 StGB eine gewisse Dauerhaftigkeit auf. Der Täter nimmt sexuelle Handlungen vor, die das Opfer eine gewisse Zeit über sich ergehen lassen muss, oder das Opfer nimmt sexuelle Handlungen über einen gewissen Zeitraum beim Täter vor. Bei der Wegnahme dagegen handelt es sich nur um *den* Moment, in dem der Täter fremden Gewahrsam bricht, indem er neuen Gewahrsam jedenfalls ohne den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers begründet. Deshalb erscheint es zweifelhaft, ob hier die Verwendung des Schlagworts „Teilrücktritt“ nötig ist. Der BGH geht nicht zuletzt wegen des zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs von einer einheitlichen Tat aus. In dem Moment, in dem der Angeklagte an dem Opfer sexuelle Handlungen vornimmt und dieses zur Duldung nötig, ist das Grunddelikt vollendet, unabhängig davon, wie lange seine Handlungen andauern. Setzt er nun auch noch eine Waffe ein, um einen weitergehenden Erfolg herbeizuführen, führt dies zur Verwirklichung des besonders schweren Falls. Dass der angestrebte weitergehende Erfolg dann nicht zusätzlich eintritt, ist irrelevant. § 177 Abs. 1 StGB kennt zwei Nötigungserfolge,⁴⁴ welche zur Tatbestandsverwirklichung aber nur alternativ und nicht kumulativ eintreten müssen. Somit liegt dem Urteil keine Konstellation des Teilrücktritts zugrunde, weil der Täter die qualifizierende Handlung erst vornimmt, als das Grunddelikt bereits verwirklicht (also vollendet und lediglich noch nicht beendet) wurde und die Tathandlung weiter andauert. A führt sogar schon während des gesamten Geschehens das Messer

³⁵ Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 22 Rn. 58; Zaczyk, NStZ 1984, 216 (217).

³⁶ Küper, JZ 1997, 229 (233).

³⁷ Zaczyk, NStZ 1984, 216 (217).

³⁸ Zaczyk, NStZ 1984, 216 (217).

³⁹ Zaczyk, NStZ 1984, 216 (217).

⁴⁰ Zaczyk, NStZ 1984, 216 (217).

⁴¹ BGH, Urt. v. 23.8.1983 – 5 StR 408/83.

⁴² BGH NStZ 1984, 216 (217).

⁴³ BGHSt 51, 276 (279).

⁴⁴ Siehe auch Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 62. Aufl. 2015, § 177 Rn. 49.

bei sich (§ 177 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB). Es kann schon deshalb gar kein Rücktritt vorliegen, weil er sich dessen nicht entledigt, sondern das Messer im weiteren Tatverlauf sogar konkret als Drohmittel einsetzt. Zum Rücktritt käme man allenfalls dann, wenn man das Geschehen in zwei Taten aufspaltet.⁴⁵ Die erste Handlung stellt dann eine vollendete sexuelle Nötigung dar. Im zweiten Teil versucht der Täter einen Nötigungserfolg herbeizuführen, was ihm nicht gelingt. Dass er hierbei eine Waffe einsetzt, führt dazu, dass er das qualifizierende Merkmal erfüllt hat. Im Unterschied zum Teilrücktritt wird hier das Grunddelikt aber am Ende nicht verwirklicht aufgrund der starken Gegenwehr des Opfers. Ein Rücktritt vom Versuch der qualifizierten sexuellen Nötigung scheidet somit mangels Freiwilligkeit aus. Insofern stellt sich auch bei dieser Betrachtung nicht das Problem des Teilrücktritts. Zwar stellt der BGH zutreffend fest, dass der Rücktritt bei vollendeter Qualifikation ausscheidet, des Begriffs des Teilrücktritts bedurfte es hierzu aber nicht, er ist regelrecht deplatziert. Damit muss letztlich festgehalten werden, dass BGH NSTZ 1984, 216 die bisher einzige BGH Entscheidung zu diesem Problem ist.

3. Kritische Bewertung

Da diese zweite höchstrichterliche Entscheidung für die Lösung des Teilrücktrittsproblems keinen relevanten Beitrag leisten kann, sollen nun wieder die ausbildungsrelevanten §§ 244, 250 StGB in den Fokus genommen werden. Lässt der Täter vor der Wegnahme eine Waffe fallen, führt dies einerseits zu dem Ergebnis, dass § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht erfüllt ist, ändert andererseits aber nichts daran, dass § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB bzw. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB vollendet sind.⁴⁶ Der erhöhte Unrechtsgehalt ist bereits dann gegeben, wenn der Täter die Waffe zu irgendeinem Zeitpunkt ab Versuchsbeginn des Grunddelikts zugriffsbereit mitführt.⁴⁷ Nach Sinn und Zweck hat § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB gerade die erhöhte Gefährlichkeit der Tatbegehung vor Augen. Bestraft werden soll die Rücksichtslosigkeit des Täters.⁴⁸ Dass ein Teilrücktritt solange möglich sei, wie es zu noch keiner konkreten Gefährdung des Opfers gekommen ist, vermag nicht zu überzeugen, da das Gesetz gar nicht auf eine solche konkrete Gefährdung abstellt. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB stellen nicht auf den Einsatz der Waffe ab, sondern nur auf das Beisichführen. Schon die abstrakte Opfergefährdung rechtfertigt den erhöhten Strafrahmen. Somit überzeugt die vermittelnde Ansicht der Lehre nicht. Diese Qualifikationstatbestände sind als abstrakte Gefährdungsdelikte konzipiert,⁴⁹ wie es auch im Unterschiede zu *Fall 1* deutlich wird. Von einer nur abstrakten Gefährdung des Opfers kann damit nicht lediglich auf einen Versuch des qualifizierenden Merkmals geschlossen werden.

Um den Unterschied zu einer nur versuchten Qualifikation deutlich zu machen, soll folgender *Fall 4* herangezogen werden:

Fall 4: T verschafft sich zum Schmuckgeschäft des O Zutritt, um dort Schmuck mitgehen zu lassen. T hat einige Tage zuvor beobachtet, dass O unter der Ladentheke sicherheitshalber eine Waffe deponiert hat. Daneben liegt ein Schlüssel. Mit diesem kann man den danebenstehenden Tresor öffnen, in dem O die Munition versteckt. T greift sich die Pistole und den Schlüssel, um die Waffe mit der Munition laden zu können. Den Schlüssel schon im Schlüsselloch, also im Versuchsstadium, kehrt T noch mal in sich. Eine geladene Pistole beim Ausräumen der Schmuckvitrinen mitzuführen, erscheint ihm nun doch zu gefährlich. Er besinnt sich, die ungeladene Waffe zusammen mit dem Schlüssel wieder an ihren alten Ort zu legen und beginnt anschließend mit dem Beutezug. Mit ausreichend Schmuck im Gepäck, verlässt T zufrieden den Laden.

Das Beisichführen im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB verlangt, dass der Täter die Waffe so in seiner Nähe hat, dass er sie ohne zeitliche Zäsur ab Versuchsbeginn des Grunddelikts problemlos einsetzen kann.⁵⁰ Eine ungeladene Pistole reicht mithin nicht. T füllt die Waffe nicht mit Munition, sodass diese nicht einsatzbereit ist. Somit führt T in *Fall 4* zu keiner Zeit eine Waffe bei sich. Hier ist noch nicht die abstrakte Gefahr einer Schusswaffe eingetreten, die § 244 StGB bestraft. Das qualifizierende Merkmal ist hier nicht erfüllt. Da T aber beim Betreten des Ladens und dem Ergreifen von Waffe und Schlüssel den Tatentschluss hat, bei der Wegnahme eine Waffe beisichzuführen und hierzu auch unmittelbar ansetzt, liegt ein Versuch des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB vor. Indem er aber letztlich freiwillig davon absieht, die Waffe zu laden, gibt er die Vollendung dieses qualifizierenden Merkmals auf, sodass er von diesem Qualifikationsversuch unproblematisch nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB zurückgetreten ist. Das Meinungsspektrum zum Teilrücktritt kommt hier gar nicht zum Tragen.

Der Gesetzgeber trennt zwischen Beisichführen und Benutzen. Besonders deutlich wird dies bei § 177 Abs. 3 und Abs. 4 StGB, welcher als Qualifikationstatbestand den §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1, 3 StGB nachgebildet ist.⁵¹ Während bei § 177 Abs. 3 Nr. 1, 2 StGB das bloße Beisichführen genügt, setzt § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB ein Verwenden voraus.⁵²

Nachträgliche Reue im Anschluss an die Vollendung eines Qualifikationstatbestandes darf über die Rücktrittsvorschriften nicht zur Straffreiheit des Täters führen. Eine derartige, vor allem spezialpräventiv positive Entwicklung der Ge-

⁴⁵ Siehe nur *Schroeder*, JR 2007, 480 (481).

⁴⁶ Siehe nur *Lilie/Albrecht* (Fn. 32), § 24 Rn. 494.

⁴⁷ *Lilie/Albrecht* (Fn. 32), § 24 Rn. 494.

⁴⁸ *Kudlich* in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2014, § 244 Rn. 4.

⁴⁹ Siehe nur *Küper*, JZ 1997, 229 (234).

⁵⁰ *Rengier* (Fn. 11), § 4 Rn. 43 ff.

⁵¹ *Eschelbach*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2013, § 177 Rn. 55.

⁵² *Renzikowski*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2012, § 177 Rn. 85.

sinnung im Laufe der Tatbegehung kann und soll sich auch positiv auf das Strafmaß auswirken, lässt aber im Ganzen die Versuchsstrafbarkeit wegen der schon vollendeten (!) Qualifikation unberührt. Außerdem gibt es wohl zahlreiche praktische Fälle, in denen die Ausgangsüberlegung, das Teilrücktrittsverhalten des Täters entspreche einer tätigen Reue, wohl kaum zu überzeugen vermag. Ganz deutlich wird dies an folgendem Beispiel: Der Täter entledigt sich der Waffe vor der Wegnahme, weil zur Erreichung dieser Wegnahme ein Beisichführen hinderlich wäre, weil z.B. ein großer, schwerer Gegenstand leichter fortzubewegen ist, wenn der Täter nicht noch eine Waffe mit sich tragen muss. Es wird in der Praxis eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle geben. Hierin liegt aber kein von Einsicht und Reue geprägtes Verhalten. So liegt dann aber gerade keine Unrechtsreduzierung vor, die ein höheres Strafbedürfnis nicht mehr rechtfertigen könnte.

Es kann dem Täter nicht zugutekommen, dass das Qualifikationsunrecht noch dadurch steigerungsfähig ist, dass er die Waffe bis zur Vollendung des Grunddelikts hätte beisichführen oder sogar noch konkret einsetzen können. Ob sich die abstrakte Gefahr der qualifizierenden Handlungsweise im Versuchsstadium entfaltet oder bei Vollendung der Tat, kann hierbei keinen Unterschied machen,⁵³ da das Beisichführen in irgendeinem Zeitpunkt ab Versuchsbeginn ausreichend ist.⁵⁴ Der Täter befreit sein Verhalten auch dann nicht nachträglich von jeder Gefahrwirkung, nur weil er sich der Waffe vor der Wegnahme entledigt. Ein Täter, der bei Ausführung der Tat eine Waffe mitnimmt, ist im Extremfall auch bereit, von ihr Gebrauch zu machen. So hängt es vom Zufall ab, ob der Täter vor seiner inneren Umkehr mit einer Situation konfrontiert wird, in der er – wie ursprünglich u.U. einkalkuliert – die Waffe tatsächlich einsetzen muss, oder ob eine solche Lage ausbleibt und er sich strafbefreiend umentscheiden darf. Bestraft werden soll neben dem ursprünglichen Entschluss, einen solchen gefährlichen Gegenstand einsatzbereit mitzunehmen, unabhängig davon, ob dieser letztlich tatsächlich zum Einsatz kommt, primär die Handlung, die diese abstrakte Gefahr schafft. Ein Täter, der diese Tatmodalität erfüllt und sich erst nach Versuchsbeginn des Grunddelikts umentscheidet, darf i.E. nicht mit dem Täter gleichgestellt werden, der von Anfang an auf die Herbeiführung einer Gefahrenlage verzichtet. Denn im Unterschied zu *Fall 3*, wo bereits eine (abstrakte) Gefahrenlage entstanden ist, ist in *Fall 4* noch keine (auch nur abstrakte!) Gefahrenlage eingetreten. Von letzterem Täter geht eine geringere Gefahr aus und für den ersten Täter lässt das Gesetz eben gerade die abstrakte Gefährlichkeit als Grund der Straferhöhung genügen. Baut der Grundgedanke des Rücktrittprivilegs doch gerade darauf auf, dass eine Tat eben nur versucht, also das Erfolgsunrecht (hier: das Unrecht der abstrakten Gefahr) noch nicht eingetreten ist und auch nicht mehr eintreten wird, sodass der Täter dafür belohnt wird, dass er freiwillig auf das Herbeiführen dieser Gefahr verzichtet, kann es nicht sein, dass der Täter privilegiert wird, der das Erfolgsunrecht her-

beiführt und hier-bei nur auf eine Tatmodalität verzichtet – und das nicht mal von Beginn an.

Auch nach dem Wortlaut des § 24 StGB kommt ein Teilrücktritt nicht in Betracht, da „*Tat*“ in diesem Sinne nicht nur das qualifizierende Merkmal als Tatmodalität meint, sondern vielmehr die Tat in ihrer Gesamtheit, bestehend aus Grunddelikt und Qualifikationsmerkmal.

4. Die Rücktrittsbemühungen in der Falllösung

Zu allererst ist es wichtig, genau herauszuarbeiten, ob sich das Problem des Teilrücktritts überhaupt stellt, was in den dargestellten *Fällen 1-4* gezeigt wurde. Voraussetzung ist, dass der Täter das qualifizierende Merkmal erfüllt hat, es aber vor der Vollendung des Grunddelikts nicht weiter verwirklicht.

In der strafrechtlichen Klausur ist das Problem des Teilrücktritts dann in die Prüfung des Qualifikationstatbestandes zu integrieren. Im objektiven Tatbestand der §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB muss man sich ausführlicher dem Merkmal des Beisichführens zuwenden. Aufzuwerfen ist hier, dass der Täter zwar bis zu einem gewissen Zeitpunkt die Waffe mitführt, sie später aber wegwirft. Entledigt er sich der Waffe schon zu einem Zeitpunkt, zu dem sich das Grunddelikt noch nicht im Versuchsstadium befindet, ist das qualifizierende Merkmal noch nicht erfüllt. Auch bei späterer Vollendung der Wegnahme, kommt hier nur ein versuchter Diebstahl mit Waffen in Betracht, wobei dort § 24 StGB zu prüfen ist. Das Problem des Teilrücktritts stellt sich nicht. Kommt man zu dem Ergebnis, dass der Täter die Waffe noch im Zeitpunkt des Eintritts des Grunddelikts in das Versuchsstadium bei sich trägt, so bejaht man die Vollendung des Merkmals beisichführen, sodass eine Teilrücktrittskonstellation gegeben ist. Um festzustellen, ob eine Konstellation des Teilrücktritts vorliegt, muss man sich ggf. mit den unterschiedlichen Theorien zum unmittelbaren Ansetzen auseinandersetzen,⁵⁵ um entscheiden zu können, ob der Täter die Waffe noch in dem Moment bei sich hat, in dem das Grunddelikt sich schon im Versuchsstadium befindet, oder ob er sich der Waffe noch im Vorbereitungsstadium entledigt. Nach der Bejahung von Rechtswidrigkeit und Schuld kommt man zum Teilrücktritt. Hier kann dann festgestellt werden, dass das qualifizierende Merkmal des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB vorliegt. Anschließend wirft man die Frage auf, wie es sich auswirkt, dass der Täter vor der Wegnahme die Waffe wegwirft. Ob § 24 StGB zu diesem Zeitpunkt, wo die Wegnahme noch nicht vollendet ist, Anwendung findet, ist umstritten. Im Folgenden kann der Meinungsstreit dargestellt werden, welcher dann mit einem ansprechenden Streitentscheid abschließt.

IV. Schlussbetrachtung und Ausblick

Nach Vollendung des Qualifikationsmerkmals kann sich von Reue geprägtes Verhalten nicht strafbefreiend zugunsten des Täters auswirken. Dies kann sich allenfalls positiv im Strafrahmen niederschlagen. Somit liefert der Täter dem Richter Umstände, die dieser wohlwollend in seiner Ermessensent-

⁵³ So aber *Streng*, JZ 2007, 1089 (1092).

⁵⁴ *Rengier* (Fn. 11), § 4 Rn. 78.

⁵⁵ Hierzu ausführlich *Rengier* (Fn. 10), § 34 Rn. 21 ff.

scheidung bei der Höhe der zu verhängenden Strafe berücksichtigen muss. Letztlich kann sich ein Teilrücktrittsverhalten nicht bei der Frage der Strafbarkeit, sondern erst auf der Ebene der Rechtsfolgen positiv auf den Täter auswirken.

Die Begründungsansätze in der Literatur zur Ablehnung des Teilrücktritts sind rar und der BGH hatte bis jetzt keine Gelegenheit, sich erneut zu dem Thema zu positionieren. Dieser Beitrag hat gezeigt, dass der Teilrücktritt zahlreiche Probleme aufwirft und hierbei noch viel Raum für weitergehende wissenschaftliche Überlegungen lässt.