

Entscheidungsanmerkung

Rücktritt vom beendeten Versuch eines Totschlags bei Erreichung eines außertatbestandsmäßigen Handlungsziels

1. Ob ein Versuch beendet ist oder nicht, richtet sich nach dem Rücktrittshorizont, also nicht nach den Vorstellungen des Täters über ein außertatbestandsmäßiges Handlungsziel (hier: Herbeiführung der Kampfunfähigkeit), sondern über den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs (hier: Tod des Geschädigten). (Amtlicher Leitsatz)

2. Hat sich der Täter überhaupt keine Vorstellungen darüber gemacht, ob der tatbestandsmäßige Erfolg eintritt, so liegt schon deshalb ein beendeter Versuch vor. (Nicht-amtlicher Leitsatz)

StGB §§ 22, 23, 24 Abs. 1, 211, 212

BGH, Beschl. v. 13.9.2010 – 1 StR 423/10¹

I. Sachverhalt

Die Entscheidung ist nicht nur wegen der im amtlichen Leitsatz angesprochenen Problematik des Rücktritts beim Erreichen eines außertatbestandlichen Handlungsziels von Interesse, sondern auch deshalb, weil der Beschluss zugleich die Frage behandelt, welche Rücktrittsvoraussetzungen anzuwenden sind, wenn sich der Täter nach der letzten Ausführungshandlung keine Vorstellung darüber macht, ob der tatbestandsmäßige Erfolg eintreten wird oder nicht.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

O hat eine tätliche Auseinandersetzung mit F. T, ein Freund des F (und der spätere Angeklagte), beobachtet die Angelegenheit zunächst aus einiger Entfernung, bevor er sich entscheidet, in das Geschehen einzugreifen, um die Kampfunfähigkeit des O herbeizuführen. Zu diesem Zweck nähert sich T dem O von der Seite und sticht ihm mit bedingtem Tötungsvorsatz wuchtig ein Messer in den Bauch. Obwohl O lebensgefährlich verletzt wird, bemerkt er den Stich zunächst nicht und kämpft weiter. T flüchtet daraufhin. Kurz darauf kommt zufällig eine Polizeistreife vorbei, die die lebensrettende Behandlung des O veranlasst. T ging bei der Flucht – wie sich zeigte, zutreffend – sicher davon aus, dass die „Wirkung auf den Geschädigten alsbald einsetzen würde“, d.h. dass O zeitnah kampfunfähig werden würde. Ob T dem O weitere Stiche hätte versetzen können, bleibt ausdrücklich offen.

II. Problemstellung

Der in § 24 StGB geregelte strafbefreiende Rücktritt kann die Prüfungskandidaten in der Examensklausur vor unbezwingbare Probleme stellen, wenn sie sich mit der Systematik die-

ser Vorschrift und den damit verbundenen Problemen im Vorfeld nicht vertraut gemacht haben.

In § 24 Abs. 1 StGB ist der strafbefreiende Rücktritt des Einzeltäters geregelt.² § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB nennt die Voraussetzungen des Rücktritts vom unbeeendeten Versuch. Als Rücktrittsverhalten verlangt das Gesetz die Tataufgabe, d.h. ein reines Unterlassen der Weiterführung des Versuchs. In § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB ist der vollendete Rücktritt vom beendeten Versuch normiert. Dabei muss der Täter den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges durch ein aktives Rücktrittsverhalten verhindern, das für das Ausbleiben des tatbestandsmäßigen Erfolges kausal wird. § 24 Abs. 1 S. 2 StGB behandelt einen Sonderfall des Rücktritts vom beendeten Versuch. In dieser Konstellation ist das Rücktrittsverhalten des Täters für das Ausbleiben des tatbestandsmäßigen Erfolges nicht kausal geworden. Daher genügt es, wenn sich der Täter um die Verhinderung des Erfolgseintritts durch ein aktives Rücktrittsverhalten ernsthaft bemüht. Darüber hinaus muss der Täter in jeder Konstellation freiwillig zurücktreten. Schließlich ist der Anwendungsbereich des § 24 StGB nach überwiegender Ansicht schon gar nicht eröffnet, wenn der Versuch (subjektiv) fehlgeschlagen ist. Aus dem Dargelegten ergibt sich folgendes Prüfungsschema:

I. Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Rücktritt gem. § 24 StGB

1. Kein subjektiv fehlgeschlagener Versuch
2. Abgrenzung unbeeendeter/ beendeter Versuch
3. Rücktrittsverhalten
 - a) Tataufgabe gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB
 - b) Aktives Verhindern des tatbestandsmäßigen Erfolges gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB
 - c) Ernsthaftes Bemühen gem. § 24 Abs. 1 S. 2 StGB
4. Freiwilligkeit

Tritt der Täter also – wie im vorliegenden Fall – durch bloße Untätigkeit zurück, so kommt ein strafbefreiender Rücktritt nur in Betracht, wenn ein unbeeendeter Versuch gem. § 24 Abs. 1 Var. 1 StGB vorliegt und der Täter die Tat freiwillig aufgibt. Darüber hinaus verlangt die überwiegende Ansicht – wie bereits erwähnt – als ungeschriebenes Merkmal des § 24 StGB, dass kein fehlgeschlagener Versuch vorliegt.³ Das ist

² Für den Fall, dass an einer Tat mehrere Personen beteiligt sind, stellt § 24 Abs. 2 StGB für den Rücktritt erschwerte Bedingungen auf, auf die hier allerdings nicht eingegangen werden soll.

³ Zwar sucht man im StGB vergeblich nach einer Erwähnung des sog. fehlgeschlagenen Versuchs, weswegen die Lehre vom fehlgeschlagenen Versuch von vielen Vertretern im Schrifttum abgelehnt wird, vgl. Herzberg, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 24 Rn. 62 m.w.N. in Fn. 79; Schroeder, NStZ 2009, 9. Sie meinen, dass sich die mit dem fehlgeschlagenen Versuch im Zusammenhang stehenden Probleme auch dann lösen lassen, wenn man einfach die sich aus § 24 StGB erge-

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=70c08d50bc0fd0054b600c8ab2b30d8f&nr=53482&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>.

der Fall, wenn sich der Täter vorstellte, den angestrebten Erfolg mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln nicht oder nicht ohne zeitlich relevante Zäsur herbeiführen zu können.⁴ Maßgeblich ist demnach die Täterperspektive.⁵ Hat der Täter bereits einige fehlgeschlagene Versuchsakte unternommen, sieht aber weitere Handlungsmöglichkeiten zur Verwirklichung des Tatbestandes, so ist nach der heutigen ganz überwiegenden Ansicht zu Recht ein Rücktritt auch dann noch möglich, wenn der Täter nur seine Fortsetzungsmöglichkeit nicht ausnutzt.⁶ Denn im Gegensatz zur selten vertretenen Einzelakttheorie, nach der jeder Teilausführungsakt isoliert nach seiner Erfolgsgeeignetheit betrachtet wurde,⁷ hält die ganz überwiegend vertretene Gesamtbetrachtungslehre einen Rücktritt grundsätzlich für möglich, wenn die einzelnen Ausführungsakte ein einheitliches Geschehen darstellen und der Täter nach Vornahme der letzten möglichen Handlung, die geeignet wäre, den Erfolg herbeizuführen, der Ansicht ist, er könne den tatbestandsmäßigen Erfolg noch herbeiführen.⁸ Entscheidend ist danach der sog. Rücktrittshorizont,⁹ und nicht die Vorstellungen des Täters vor der Tat, also nicht der sog. Planungshorizont. Für die Gesamtbetrachtungslehre spricht der Grundgedanke der Rücktrittsregelung. Zum einen besteht auch in Situationen wie den hier geschilderten Anlass, dem Täter einen weiteren Anreiz zur Verschönerung des Rechtsgutes zu geben. Zum anderen erkennt ein solcher Täter, der weiß, dass er weiter handeln könnte, und dies nicht tut, die Geltungskraft der Norm nachträglich an. Er hebt damit den von seinem Versuch ausgehenden rechtserstatternden Eindruck wieder auf. Gegen die Tatplantheorie ist einzuwenden, dass der umsichtig planende Täter gegenüber demjenigen, der ohne größeres Nachdenken handelt,

benden Punkte abprüft. Zum einen wird eben diese Schlussfolgerung von einflussreichen Vertretern des Schrifttums bezweifelt, vgl. ausführlich *Roxin*, JuS 1981, 1; *ders.*, NSTZ 2009, 319. Zum anderen hat sich die Lehre vom fehlgeschlagenen Versuch in Rechtsprechung (so ausdrücklich BGHSt 34, 54 [56]), Lehrbüchern und Kommentaren durchgesetzt (vgl. *Wessels/Beulke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2010, Rn. 628; *Beckemper*, in: von Heintschel-Heinegg [Hrsg.], Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.12.2010, § 24 Rn. 10; *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen [Hrsg.], Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 24 Rn. 19; *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 24 Rn. 7), so dass es ratsam ist, die Lehre vom fehlgeschlagenen Versuch in Prüfungsarbeiten in den Blick zu nehmen.

⁴ *Wessels/Beulke* (Fn. 3), Rn. 628.

⁵ BGH NSTZ 2008, 393; *Eser* (Fn. 3), § 24 Rn. 8.

⁶ Vgl. *Beckemper* (Fn. 3), § 24 Rn. 14 ff.; ausführlich *Wörner*, NSTZ 2010, 66.

⁷ *Eser* (Fn. 3), § 24 Rn. 20 f.; *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 26/15.

⁸ BGH NSTZ 1986, 25 (26); 2006, 685; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 24 Rn. 6; *Zaczyk* (Fn. 2), § 24 Rn. 15.

⁹ Vgl. dazu BGHSt 22, 330 (331); BGH NSTZ 2010, 146.

prämiert wird, jedenfalls dann, wenn er im Fall eines Scheiterns nicht an verschiedene Varianten der Tatbegehung denkt. Privilegiert wird aber auch der skrupellose Täter, der schon bei Vornahme des ersten Ausführungsaktes damit gerechnet hat, dass es möglicherweise weiterer „Schritte“ bedarf, um die Tat vollenden zu können.

Wie einleitend dargestellt, sind je nach Stadium des Versuchs unterschiedliche Anforderungen an den Rücktritt zu stellen, abhängig davon, ob ein beendeter oder unbeendeter Versuch gegeben ist.¹⁰ Bei der Abgrenzung wird – wie beim Fehlschlag des Versuchs – auf die Täterperspektive abgestellt. Der Versuch ist unbeendet, wenn der Täter nach seiner Vorstellung noch nicht alles Erforderliche zur Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolges getan hat. Beendet ist der Versuch dagegen, wenn der Täter denkt, der tatbestandliche Erfolg tritt ein, weil er aus seiner Sicht alles dafür Erforderliche getan hat. Der vorliegende Fall wirft nun die Frage auf, wie zu entscheiden ist, wenn sich der Täter gar keine Vorstellungen über den weiteren Verlauf des Geschehens macht.

Liegt ein unbeendeter Versuch vor, so muss der Täter die Vornahme der weiteren Handlungen, die aus seiner Sicht den Erfolg hätten herbeiführen können, unterlassen, die Tat also aufgeben. Der Täter hat die Tat in diesem Sinne aufgegeben, wenn er endgültig von der Tat Abstand nimmt. Umstritten ist aber, ob der Täter die Tat aufgeben kann, wenn er zwar den tatbestandsmäßigen Erfolg noch nicht herbeigeführt, aber dennoch sein planmäßiges außertatbestandliches Ziel bereits erreicht hat.¹¹ Typische Beispiele bilden hier die sog. Denktzettelfälle: A will B einen Denktzettel verpassen und sticht deswegen mit bedingtem Tötungsvorsatz auf B ein. Obgleich B den Angriff überlebt hat, sticht A kein zweites Mal zu, weil er sein Ziel, dem B einen Denktzettel zu verpassen, erreicht hat. Das außertatbestandliche Ziel kann aber auch darin bestehen, einen anderen von der Flucht abzuhalten oder ihn – wie hier – kampfunfähig zu machen.

Die Besonderheit des vorliegenden Falls besteht nun darin, dass sich die Problematik der außertatbestandlichen Zielerreichung nicht isoliert stellt, sondern zusätzliche die Frage aufzuwerfen ist, wie der Umstand der fehlenden Vorstellung über die Tatfolgen zu bewerten ist. Dies erfordert von den Studierenden ein präzises Arbeiten, weil die Problemkreise sauber zu trennen sind.

¹⁰ *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 51 II. 2. (S. 541); *Eser* (Fn. 3), § 24 Rn. 14; kritisch *Herzberg* (Fn. 3), § 24 Rn. 64.

¹¹ Die Möglichkeit des Rücktritts wird häufig in der Lehrbuchliteratur bereits im Rahmen des fehlgeschlagenen Versuchs erörtert (*Zaczyk* [Fn. 3], § 24 Rn. 34) oder im Rahmen der Abgrenzung des beendeten vom unbeendeten Versuch diskutiert (vgl. *Beckemper* [Fn. 3], § 24 Rn. 22 ff.). Unabhängig davon, wo man das Problem verortet, geht es aber im Kern um die Frage der Tataufgabe (im Ergebnis auch *Zaczyk* [Fn. 3], § 24 Rn. 53).

III. Die Entscheidung

Das Landgericht hatte den Angeklagten wegen Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Jugendstrafe verurteilt. Diesem Urteil stimmt der BGH im Ergebnis zu.¹²

Allerdings bringt der *I. Strafsenat* einige Korrekturen am Urteil des Tatrichters in Bezug auf den – für diese Anmerkung relevanten – strafbefreienden Rücktritt an. Die erstinstanzliche Jugendkammer war davon ausgegangen, dass ein beendeter Versuch vorliege, weil T annahm, sein Ziel erreicht zu haben, und zwar den O kampfunfähig zu machen. Dieser Argumentation erteilt der BGH eine Absage und verweist auf seine ständige Rechtsprechung, nach der auch bei Erreichung eines außertatbestandsmäßigen Ziels ein unbeendeter Versuch vorliege, von dem man durch bloßes Aufgeben der weiteren Tatausführung zurücktreten könne.¹³

Im Ergebnis hält der BGH das Vorliegen eines beendeten Versuchs allerdings für richtig, wobei er sich auf folgende Argumentation stützt: Der Umstand, dass der Täter mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt habe, lege die Annahme nahe, dass er auch den baldigen Tod des Geschädigten für möglich gehalten habe. Hilfsweise führt der *Senat* an, dass der Versuch aber jedenfalls schon deswegen beendet gewesen sei, weil sich der Täter überhaupt keine Vorstellungen darüber gemacht habe, ob der Geschädigte sterben könnte oder nicht.¹⁴

IV. Die Bewertung der Entscheidung

1. Erreichen eines außertatbestandlichen Handlungsziels

Zu Recht nimmt der BGH an, dass der Rücktritt bei Erreichung eines außertatbestandlichen Handlungsziels grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist. Eine starke Literaturmeinung verneint in diesen Fällen zwar die Möglichkeit des Rücktritts und nimmt vor allem die Täterperspektive in den Blick.¹⁵ Aus der Sicht des Täters bestehe kein Anlass mehr zum Weiterhandeln, da er sein Handlungsziel erreicht habe und die Tat sinnlos geworden sei. Weil das Primärziel erreicht sei, bestehe auch kein Handlungsvorsatz mehr. Es sei dann nichts mehr vorhanden, wovon zurückgetreten werden könne. Ferner sei die Mindestvoraussetzung für die Privilegierung des Rücktritts – die Umbesinnung des Täters – nicht erfüllt. Es sei kriminalpolitisch absurd den Täter zu belohnen, der all seine Pläne verwirklicht habe. Wer erreicht habe, was er erreichen wolle, gebe nichts auf.¹⁶

¹² Erwähnt sei allerdings, dass das Gericht beanstandet, dass die Annahme von Heimtücke i.S.d. § 211 StGB nahegelegen hätte. Es ändert den Schuldspruch jedoch nicht, da dieser Rechtsfehler den Angeklagten nicht beschwert hat, vgl. BGH NStZ-RR 2010, 371 (372).

¹³ BGH NStZ-RR 2010, 371 (372).

¹⁴ BGH NStZ-RR 2010, 371 (372).

¹⁵ Zaczek (Fn. 3), § 24 Rn. 53; Lackner/Kühl (Fn. 8), § 24 Rn. 12.

¹⁶ Herzberg, NStZ 1990, 311 (312); Lackner/Kühl (Fn. 8), § 24 Rn. 12.

Der *Große Strafsenat* des BGH¹⁷ – auf den der vorliegende Beschluss Bezug nimmt – und eine verbreitete Ansicht im Schrifttum¹⁸ votieren jedoch überzeugend für die Möglichkeit des Täters, die Tat auch im Fall einer außertatbestandlichen Zielerreichung aufgeben zu können. Es besteht Einigkeit darüber, dass der Begriff „Tat“ in § 24 StGB den materiellrechtlichen Straftatbestand meint.¹⁹ Der Vorsatz des Täters stellt mithin allein auf die Umstände ab, die diese materiellrechtliche Tat begründen, so dass der Täter diesen Vorsatz aufgeben kann, selbst wenn oder gerade weil er sein außertatbestandliches Ziel erreicht hat. Ferner sprechen Aspekte des Opferschutzes für eine rücktrittsfreundliche Betrachtung. Der freiwillige Verzicht auf eine Intensivierung der Rechts-gutsverletzung muss honoriert werden. Schließlich streitet sowohl ein Vergleich mit dem Absichtstäter als auch ein Vergleich mit dem Täter, der bereits das Stadium des beendeten Versuchs erreicht hat, für die Möglichkeit des Rücktritts. Niemand bestreitet, dass derjenige, dem es darauf ankommt, den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen, zurücktreten kann. Hätte der Täter also mit Tötungsabsicht gehandelt, so könnte er nach allen Ansichten vom Versuch zurücktreten. Dann aber hinge die Straffreiheit von der Zieldefinition des Täters ab. Im Übrigen ist zu beachten, dass der Täter nach einhelliger Ansicht durch aktives Verhalten hätte zurücktreten können, wenn ein beendeter Versuch vorgelegen hätte, obgleich er sein außertatbestandliches Ziel erreicht hätte. Dann aber gereicht dem Täter der Umstand zum Nachteil, dass er das Opfer – aus seiner Sicht – nicht schwer genug verletzt hat, um Rettungsmaßnahmen einleiten zu müssen.

2. Fehlende Vorstellung über die Tatfolgen

Fraglich ist allerdings, wie der Umstand zu bewerten ist, dass sich der Täter zum Zeitpunkt des Rücktritts keine Vorstellung über die Folgen seines Verhaltens gemacht hat. Das Problem trifft im Kern die Abgrenzung des beendeten vom unbeendeten Versuch. Diese Frage berührt bei genauer Betrachtung vier Konstellationen, die hier sorgsam voneinander getrennt werden müssen:

- Der Täter macht sich überhaupt keine Vorstellung über die Folgen seines Verhaltens.
- Der Täter macht sich Gedanken über die Wirkung seines Verhaltens, die Konsequenzen sind ihm jedoch gleichgültig.
- Nach Ausschöpfung aller Beweismittel ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Täter glaubt, der tatbestandsmäßige Erfolg bleibe aus.
- Nach Ausschöpfung aller Beweismittel kann nicht festgestellt werden, was sich der Täter zum Zeitpunkt des Rücktritts vorgestellt hat.

¹⁷ BGHSt 39, 221.

¹⁸ Wessels/Beulke (Fn. 3), Rn. 635; Lilie/Albrecht, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 24 Rn. 190 ff.

¹⁹ BGH NJW 1993, 943 (944); Wessels/Beulke (Fn. 3), Rn. 642 m.w.N. in Fn. 157.

Am einfachsten fällt die Entscheidung für die vierte Konstellation. Sie erfordert die Anwendung des „in-dubio-pro-reo-Grundsatzes, wonach sich jeder trotz Ausschöpfung aller Beweismittel nicht behebbare Zweifel an einer für die Entscheidung erheblichen Tatsache zugunsten des Angeklagten auswirken muss.²⁰ Hier muss zugunsten des Angeklagten unterstellt werden, dass er angenommen hat, der tatbestandsmäßige Erfolg werde nicht eintreten, mit der Folge, dass ein unbeendeter Versuch vorliegt.

In der dritten Konstellation ist dagegen ein beendeter Versuch anzunehmen. Liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der vorsätzlich handelnde Täter glaubt, der tatbestandsmäßige Erfolg bleibe aus, so fehlt es an einer tragfähigen tatsächlichen Grundlage, um im Wege einer logisch nachvollziehbaren Beweiswürdigung den Schluss zu ziehen, der Täter hielte den Erfolgseintritt nicht für möglich.²¹ Denn bei Gewaltanwendungen ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Täter die Gefährlichkeit seiner Handlung erkennt.²² Die Anwendung des in-dubio-pro-reo-Grundsatzes wäre verfehlt, weil dieser erst nach Abschluss der Beweiswürdigung zum Tragen kommt und keine Regelung zur Würdigung der Beweise ist.²³

Schwieriger fällt dagegen die Antwort für die ersten beiden Konstellationen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass diese Konstellationen – anders als der BGH meint – scharf voneinander zu trennen sind. Der 2. Strafsenat führt in einem Urteil vom 2.11.1994²⁴ zwar aus: „Macht ein Täter sich nach der letzten Ausführungshandlung keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns, so [...] rechnet [er] sowohl mit der Möglichkeit, dass der angestrebte oder in Kauf genommene Erfolg eintritt, als auch damit, dass er ausbleibt.“²⁵ Dem ist mit *Puppe* zu entgegnen: „Richtig ist das Gegenteil: Macht der Täter sich keinerlei Vorstellungen über die Erfolgsgefahr, so hält er den Eintritt des Erfolges weder für möglich, noch hält er ihn für unmöglich.“²⁶ *Heckler* hat insoweit zu Recht darauf hingewiesen, dass derjenige, der sich keine Vorstellungen über die Folgen seines Handelns macht, auch nicht gleichgültig sein könne, da Gleichgültigkeit das Bewusstsein in Bezug auf die möglichen Tatfolgen erfordert.²⁷

Puppe nimmt in den Fällen, in denen der Täter zum Zeitpunkt des Rücktritts kein ausreichendes Gefahrenbewusstsein entwickelt hat, gleichwohl einen beendeten Versuch an. Sie

stützt ihre Annahme auf einen normativen Begründungsansatz und verlangt, dass der Täter „sein Bestes“ tun müsse, um das Rücktrittsprivileg in Anspruch nehmen zu können. Die erste Pflicht bestehe darin, dass sich der Täter vergewissern müsse, ob er eine Erfolgsgefahr herbeigeführt habe oder nicht. Diese Pflicht wirke sich auch auf die Bestimmung von beendetem und unbeendetem Versuch aus. Nach *Puppe* liegt demnach ein beendeter Versuch vor, „wenn nach der Vorstellung des Täters Tatsachen gegeben sind, aufgrund derer er sorgfältigerweise die Möglichkeit erkennen muss, dass der Deliktserfolg (auf eine ihm zum Vorsatz zurechenbare Weise) eintreten könnte.“²⁸

Diese Ansicht ist aus zwei Gründen abzulehnen. Erstens ist das grundsätzliche Erfordernis eines bestmöglichen Rettungsbemühens abzulehnen. Denn aus dem Wortlaut des § 24 Abs. 1 S. 1 StGB lässt sich eine derartige Zusatzanforderung – anders als aus dem Wortlaut des § 24 Abs. 1 S. 2 StGB – nicht entnehmen.²⁹ Zweitens begründet *Puppe* nicht, warum sich die Pflicht zur bestmöglichen Rettung auch auf die Bestimmung von beendetem und unbeendetem Versuch auswirke. Vielmehr besteht durch diesen Kunstgriff die Gefahr, dass man dem (ungeschriebenen) Tatbestandsmerkmal des „beendeten“ Versuchs seine eigenständige Funktion entzieht.

Für das Ergebnis, dem Täter das Rücktrittsprivileg im Falle des fehlenden Folgenbewusstseins abzusprechen, spricht allerdings die mangelnde Freiwilligkeit. Denn unabhängig davon, ob man die Freiwilligkeit i.S.d. § 24 StGB psychologisch oder normativ definiert,³⁰ setzt der freiwillige Rücktritt jedenfalls einen personalen Entschluss voraus.³¹ Der Täter, der sich aber keine Vorstellungen über sein Verhalten macht, kann unmöglich den Entschluss fassen, zurückzutreten. Ein freiwilliger Rücktritt scheidet damit aus.³²

Im praktischen Leben dürfte es allerdings kaum vorstellbar sein, dass sich der Täter nach Abschluss der Tatausführungen keine Gedanken mehr über die Folgen seines Verhaltens macht, insbesondere wenn er wuchtig auf sein Opfer eingestochen hat.³³ Zwar gibt es keine zwingende Beweisregel, nach der anzunehmen ist, dass ein Täter, der mit bedingtem Tötungsvorsatz auf sein Opfer einsticht, auch aus seinem Rücktrittshorizont die Möglichkeit des Erfolgseintritts weiterhin erkennt. Allerdings muss der Tatrichter in diesem Fall die Umstände klar benennen, die seine Wertung rechtfertigen, der Täter habe bei Beendigung der Tathandlung einen tödli-

²⁰ *Schoreit*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Aufl. 2008, § 261 Rn. 56.

²¹ BGH NStZ 2009, 264 (266).

²² Vgl. dazu *Wörner*, NStZ 2010, 66 (71) m.w.N. zur Rechtsprechung in Fn. 90.

²³ Vgl. dazu *Eisenberg*, *Beweisrecht der StPO*, 7. Aufl. 2011, Rn. 118.

²⁴ BGHSt 40, 304.

²⁵ BGHSt 39, 221 (231); BGH NStZ 1999, 299.

²⁶ *Puppe*, NStZ 1995, 403 (404).

²⁷ *Heckler*, NJW 1996, 2490 (2491); so auch *Schmidt*, JuS 1995, 650 (651). Anders wohl *Puppe*, die meint, dass der gleichgültige Täter auch kein Gefahrenbewusstsein zu haben brauche, vgl. *Puppe*, NStZ 1995, 403 (404).

²⁸ *Puppe*, NStZ 1995, 403 (404); ähnlich wohl auch *Eser* (Fn. 3), § 24 Rn. 17.

²⁹ *Zaczyk* (Fn. 3), § 24 Rn. 59.

³⁰ Vgl. dazu *Beckemper* (Fn. 3), § 24 Rn. 29 ff.

³¹ *Zaczyk* (Fn. 3), § 24 Rn. 76.

³² Im Ergebnis auch *Murmann*, der diese Problematik allerdings nicht in der Freiwilligkeit verortet, sondern diese Überlegungen der Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuch voran stellen möchte, vgl. *Murmann*, JuS 1996, 590 (593).

³³ *Murmann*, JuS 1996, 590 (592); *Schmidt*, JuS 1995, 650 (651). Damit dürfte die erste Konstellation in der Praxis oftmals der dritten Konstellation entsprechen.

chen Erfolg nicht (mehr) für möglich gehalten.³⁴ Gerade im vorliegenden Fall deutet nichts darauf hin, dass sich der Täter keinerlei Vorstellung über die Wirkung seines Handelns machte, zumal er annahm, die Kampfunfähigkeit des O werde zeitnah einsetzen. Der BGH hätte folglich auf seine hilfsweisen Erwägungen zur fehlenden Vorstellung verzichten können.

Damit stellt sich die abschließende Frage, wie zu entscheiden ist, wenn der Täter den Erfolgseintritt sowohl für möglich als auch für unmöglich hält, und ihm die Folgen seines Handelns gleichgültig sind. Da die Anforderungen, die an den Rücktritt zu stellen sind, davon abhängen, ob ein unbeeendeter oder beendeter Versuch vorliegt, wäre es unbillig, den Täter in diesem Fall in den Anwendungsbereich des für ihn günstigeren unbeeendeten Versuchs nach § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB fallen zu lassen. Die Annahme eines unbeeendeten Versuchs verstieße dabei auch gegen den Rechtsgrund des Rücktritts. Begründet man die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts mit der Prämien- oder Gnadentheorie damit, dass das freiwillige Handeln des Zurücktretenden honoriert werde und der Rücktritt das schuldhafte Verhalten des Täters wieder ausgleiche,³⁵ so ist zu konstatieren, dass ein Täter, der sich aufgrund seiner Gleichgültigkeit nicht von der Tat distanzieren auch nicht für sein Verhalten belohnt werden darf. Aber auch wenn man zur Erklärung der Straflosigkeit des zurückgetretenen Täters auf die Strafzwecke rekurriert und meint, der Täter stelle durch seinen Rücktritt unter Beweis, dass er auch ohne Strafe zur Legalität zurückkehren und den durch den Versuch verursachten rechtzerschütterten Eindruck entkräften sowie das Vertrauen in die Rechtsordnung und deren Geltung durch sein Rücktrittsverhalten wiederherstellen könnte,³⁶ ist ein beendeter Versuch anzunehmen. Denn durch ein gleichgültiges Verhalten wird weder der rechtzerschütternde Eindruck, den der Versuch mit sich brachte, entkräftet, noch wird das Vertrauen in die Geltung der Rechtsordnung gestärkt.

Abschließend ist festzustellen, dass dem vorliegenden Beschluss die oben geschilderte dritte Konstellation zugrunde lag. Der bedingte Tötungsvorsatz legt hier die Annahme nahe, dass der Täter zumindest für möglich hielt alles für den Eintritt eines Todeserfolges Erforderliche getan zu haben. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, weshalb der Täter nun nicht mehr von einer Todesgefahr ausgehen sollte.

V. Ausblick

Die Probleme des strafbefreienden Rücktritts nach § 24 StGB zählen zum Standardrepertoire an abfragbarem Wissen in strafrechtlichen Examensklausuren. Die Rücktrittsdogmatik muss den Studierenden daher bekannt und von ihnen verstanden sein. Die hier besprochene Entscheidung könnte sich in einer Klausur nicht aufgrund der schwierigen Problematik zur gefährlichen Falle entwickeln, sondern weil es im Rahmen der Abgrenzung des unbeeendeten vom beendeten Versuch

zwei völlig unabhängige Problemkreise zu bearbeiten gilt, die sauber zu trennen sind.

Wiss. Assistentin Dr. Janique Brüning, Hamburg

³⁴ BGH NSStZ 1999, 299; *Scheinfeld*, NSStZ 2006, 375 (378); vgl. auch *Wörner*, NSStZ 2010, 66 (71).

³⁵ *Jescheck/Weigend* (Fn. 10), § 51 I. 3. (S. 539).

³⁶ *Lackner/Kühl* (Fn. 8), § 24 Rn. 2; *Eser* (Fn. 3), § 24 Rn. 2b.