

Entscheidungsanmerkung

Rücktritt vom Tötungsversuch bei mehraktigem Tatgeschehen

Zur Beurteilung, ob ein fehlgeschlagener Versuch oder ein freiwilliger Rücktritt vorliegt, kommt es auch bei einem mehraktigen Tatgeschehen auf das Vorstellungsbild des Täters nach der letzten Ausführungshandlung an. Liegt wegen einer oder mehrerer Zäsuren nicht nur eine einzige Tat im Rechtssinne vor, sind die Voraussetzungen des Rücktritts für jeden einzelnen Teilakt gesondert zu prüfen. (Leitsatz des Verf.)

StGB §§ 211, 212 Abs. 1, 24 Abs. 1, 22

BGH, Urt. v. 19.3.2013 – 1 StR 647/12¹

I. Sachverhalt

Nachdem A zu der Erkenntnis gelangt war, dass die von N verkündete Trennung endgültig ist, entschloss er sich, N zu töten. Zuvor hatte A eine Lebensversicherung abgeschlossen und ohne ihr Wissen N als alleinige Versicherungsnehmerin und sich als alleinigen Begünstigten eingetragen. Um den Versicherungsbetrag in Höhe von 500.000 Euro zu erlangen, beabsichtigte er, den Tod der N als häuslichen Unfall darzustellen. Dafür wollte er den „Eindruck erwecken, N sei beim Ausstieg aus der nassen Dusche auf dem Boden des Badezimmers ausgerutscht und mit dem Kopf auf einen harten Gegenstand aufgeschlagen, wobei sie sich tödliche Verletzungen zugezogen habe.“² Als N in der Tatnacht von einem Rendezvous zurückgekehrt war und sich in das trotz der Trennung weiterhin gemeinsam genutzte Bett neben den scheinbar schlafenden A legte und einschief, begann dieser, seinen Plan in die Tat umzusetzen. Zunächst fesselte er N und drohte, um sie einzuschüchtern und in Todesangst zu versetzen, sie mit einer ihr an den Kopf gehaltenen Pistole zu erschießen.

Anschließend brachte er N ins Bad. Dort zog A den Kopf der N „zuerst nach vorne und schleuderte die gefesselte N dann mit aller Kraft nach hinten, um ihr durch den Sturz möglichst tödliche Kopfverletzungen zuzufügen. Die aufgrund der Fesselung völlig wehrlose N stürzte und schlug mit der linken Schulter und dem Hinterkopf auf dem gefliesten Boden auf. Sie blieb zwar auf dem Rücken liegen, war jedoch nicht schwer verletzt.“³

Von diesem vergleichsweise harmlosen Verlauf war A überrascht. Er hatte zumindest damit gerechnet, dass N bewusstlos wird. Daraufhin entschloss er sich, N „durch gewalt-

sames Überdrehen des Kopfes nach hinten“ das Genick zu brechen. Trotz mehrfacher Versuche gelang A dies nicht, weil N ihre Nackenmuskeln anspannen und ihren Körper mitdrehen konnte.

Daraufhin ließ A von N ab und begann, sie zu beschimpfen. Im Anschluss daran versuchte A, Ns Gegenwehr durch Zudrücken von Mund und Nase auszuschalten, wodurch sich jedoch das Klebeband von ihrem Mund löste und es ihr gelang, laut um Hilfe zu schreien. Nun drückte A der N „ein im Badezimmer in unmittelbarer Reichweite befindliches Handtuch tief in den Mund- und Rachenraum und hielt ihr gleichzeitig die Nase zu. Damit gelang es ihm, die Luftzufuhr der N vollständig zu unterbinden, sodass N nicht mehr atmen konnte, ihre Gegenwehr aufgab und dachte, sie werde nun sterben. Erst als sie langsam kraftlos wurde und, wie er erkannte, kurz vor der Bewusstlosigkeit stand, ließ der Angeklagte wortlos von seinem Vorhaben ab und nahm den Knebel aus ihrem Mund, sodass sie schließlich wieder Luft bekam und sich erholte.“⁴

Die noch immer gefesselte N brachte er anschließend zurück ins Bett, wo N ihm aus Angst um ihr Leben eine Übertragung des Sorgerechts für den gemeinsamen Sohn anbot und versprach, nicht zur Polizei zu gehen, wenn er sie freilasse. Im weiteren Verlauf nahm A der N die Fesseln ab und verließ die Wohnung.

Das Landgericht hat einen freiwilligen Rücktritt von einem unbeendeten Versuch bejaht und A lediglich wegen gefährlicher Körperverletzung (in Tateinheit) mit Freiheitsberaubung verurteilt. Der BGH hat das Urteil mitsamt den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben. Insbesondere rügt der für die Revision zuständige *I. Strafsenat*, dass die Urteilsfeststellungen nur „rudimentäre Rücktrittselemente“ enthalten. Feststellungen dazu seien unerlässlich, weil es bei der Beurteilung, ob ein freiwilliger Rücktritt vom Versuch vorliege, entscheidend auf das Vorstellungsbild des A nach den verschiedenen Tathandlungen ankomme.

II. Konzeption des BGH zu § 24 StGB

In seiner Entscheidung legt der BGH die Eckpunkte der üblichen Rücktrittsprüfung geradezu schulmäßig dar (was keineswegs heißt, dass dieses Vorgehen auch sinnvoll ist für eine gutachterliche Prüfung, siehe dazu unter III.). Demnach erfolgt die Rücktrittsprüfung in drei Schritten: Am Anfang müsse die Frage geklärt werden, ob der Versuch fehlgeschlagen sei (1. Schritt), denn nach einem Fehlschlag scheidet ein Rücktritt vom Versuch nach allen Varianten des § 24 StGB aus. Sodann stelle sich die Frage, welche Rücktrittsleistung (Aufgeben der weiteren Tatausführung oder Verhindern der Tatvollendung) der Täter zur Strafbefreiung zu erbringen habe, was davon abhängt, ob ein unbeendeter oder beendeter Versuch vorliege (2. Schritt). Schließlich müsse das Rücktrittsverhalten freiwillig erfolgen (3. Schritt). Hier sollen allein die ersten beiden Schritte interessieren.

Wann ein Versuch „fehlgeschlagen“ ist, beantwortet der BGH wie folgt: „Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=66c6c41961d85665c3be2c8ac597a209&nr=63716&pos=0&anz=1>

und veröffentlicht in BeckRS 2013, 06118 (gekürzte Fassung in NStZ-RR 2013, 273).

² BGH BeckRS 2013, 06118, Rn. 11.

³ BGH BeckRS 2013, 06118, Rn. 14.

⁴ BGH BeckRS 2013, 06118, Rn. 16.

den bereits eingesetzten oder anderen nahe liegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält.“⁵ Maßgeblich sei dafür nicht der ursprüngliche Tatplan,⁶ vielmehr komme es an auf das Vorstellungsbild des Täters nach Abschluss der letzten von ihm vorgenommenen Ausführungshandlung, mit anderen Worten auf den sogenannten Rücktrittshorizont.⁷

Nur wenn feststeht, dass der Versuch nicht fehlgeschlagen ist, folgt der 2. Schritt, d.h. die Klärung, ob ein unbeendeter oder beendeter Versuch gegeben ist. Bezogen auf ein Tötungsdelikt liege ein unbeendeter Versuch vor, „wenn der Täter zu diesem Zeitpunkt noch nicht alles getan hat, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des Todes erforderlich oder zumindest ausreichend ist.“⁸ Treffe dies zu, sei § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB einschlägig („weitere Ausführung der Tat aufgibt“), weshalb schon der Abbruch der begonnenen Tathandlung und das Nichtweiterhandeln genüge, um die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts zu erlangen.⁹

Ein beendeter Tötungsversuch liege hingegen vor, wenn der Täter „den Eintritt des Todes bereits für möglich hält oder sich keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns macht.“¹⁰ Einschlägig ist dann § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB („deren Vollendung verhindert“). Dann reicht kein bloßer Verzicht auf ein Weiterhandeln. Vielmehr muss der Täter den Tod des Opfers durch eigene Rettungsbemühungen verhindern oder sich darum nach § 24 Abs. 1 S. 2 StGB zumindest freiwillig und ernsthaft bemühen.

Abzustellen sei bei der Abgrenzung wiederum auf das Vorstellungsbild des Täters nach dem Abschluss der letzten von ihm vorgenommenen Ausführungshandlung. Dabei sei auch eine „Korrektur des Rücktrittshorizonts“ möglich – sowohl in die eine (vom unbeendeten zum beendeten Versuch) als auch in die andere Richtung (vom beendeten zum unbeendeten Versuch). Rechnet der Täter etwa zunächst irrtümlich mit einem tödlichen Ausgang und erkennt er später seinen Irrtum, wandelt sich der nach seiner Sicht zunächst beendete Versuch in einen unbeendeten, mit der Folge, dass das (freiwillige) Aufgeben der weiteren Tatausführung genügt, um von der Versuchsstrafbarkeit verschont zu bleiben. Möglich

ist aber auch ein erneuter Wechsel, also gewissermaßen eine Korrektur der Korrektur.¹¹

Korrekturen des Rücktrittshorizonts lässt der BGH aber nur „in engen Grenzen“ zu. Innerhalb dieser Grenzen bewege eine Korrektur sich dann, wenn sie „in engstem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang“¹² stattfinde, was jedenfalls der Fall sei bei einem einminütigen und ohne wesentliche Zwischenakte ablaufenden dynamischen Geschehen.¹³ Bei einer Zäsur von zehn oder 15 Minuten hat der BGH einen solchen engen zeitlichen Zusammenhang hingegen verneint.¹⁴

III. Rücktritt vom Versuch (§ 24 StGB) in der Juristenausbildung

1. Gründe für misslungene Rücktrittsprüfungen

Wer in der universitären Ausbildung mit der Korrektur von Klausuren, in denen Rücktrittsprüfungen vorkommen, befasst ist, weiß, dass diese oft misslingen. Das liegt nicht etwa an fehlendem Wissen der Bearbeiter. Viele davon kennen die Definitionen des fehlgeschlagenen, unbeendeten oder beendeten Versuchs und die dazugehörigen Streitstände. Aber es kommt nicht selten vor, dass diese mühsam auswendig gelernten Konkretisierungen von Sekundärbegriffen in einer Stresssituation wild durcheinandergeworfen werden, will heißen: der fehlgeschlagene Versuch geprüft wird mit Kriterien, die zum beendeten gehören usw. Dies alles hat eine Ursache: das gesetzesferne Herangehen, d.h. die Ausrichtung der Prüfung an Begriffen, die das Gesetz nicht kennt.

Eine Mitschuld daran trägt der BGH als strafrechtliche Leitinstanz. Wie oben gezeigt orientiert er sein Vorgehen nicht am Gesetz, d.h. nicht primär an den Merkmalen des § 24 StGB. Die Anwendbarkeit dieser Norm wird vielmehr abhängig gemacht von der Vorfrage, ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliegt. „Um festzustellen, ob ein Gesetz auf einen Sachverhalt anwendbar ist“, gibt es freilich „keine bessere Methode, als das Erfülltsein seiner Tatbestandsmerkmale zu prüfen.“¹⁵

Nun hat die Rechtsprechung zugegebenermaßen nicht den Auftrag, juristenausbildungsfreundliche Judikate zu produzieren. Insoweit kann der BGH machen, was er will. Weniger frei ist er allerdings dann, wenn es darum geht, methodisch überzeugende Ergebnisse zu erzielen. Genau diese Präzision gerät aber in Gefahr, wenn – wie etwa ein vom BGH entschiedener Fall zeigt – anstelle des Gesetzes der gesetzesfremde Begriff „fehlgeschlagener Versuch“ ausgelegt wird.¹⁶ Dieses Vorgehen erschwert die Rechtsfindung und kann zu sachlich fragwürdigen Entscheidungen führen. Denn die Straffreiheit bleibt dem Täter nicht wegen „Fehlschlags“ versperrt, sondern weil wegen eines Umstandes, den man „Fehlschlag“

⁵ BGH BeckRS 2013, 06118, Rn. 32; st. Rspr., vgl. nur BGH NSStZ 2007, 399; BGH NSStZ 2005, 263 (264).

⁶ Die sogenannte „Tatplantheorie“ hat der BGH früher einmal vertreten, inzwischen aber zugunsten des Rücktrittshorizonts aufgegeben; vgl. nur BGH NSStZ-RR 2012, 239 (240); BGH BeckRS 2010, 15452, Rn. 28 m. Anm. Jahn, JuS 2011, 78.

⁷ Instruktiv dazu Puppe, ZIS 2011, 524.

⁸ BGH BeckRS 2013, 06118, Rn. 27.

⁹ Vgl. BGH NJW 1993, 2061 (2062). Zutreffend weist der BGH darauf hin, dass auch in den Fällen des § 24 Abs. 2 StGB „sich die (gemeinsame) Verhinderungsleistung von Versuchsmitgliedern in einem einverständlichen Unterlassen des Weiterhandelns erschöpfen kann“, wenn ein unbeendeter Versuch vorliegt.

¹⁰ BGH BeckRS 2013, 06118, Rn. 28.

¹¹ BGH NSStZ-RR 2012, 106.

¹² BGH BeckRS 2012, 01703, Rn. 7.

¹³ BGH BeckRS 2012, 01703, Rn. 11.

¹⁴ Vgl. BeckRS 1988, 31095059 bzw. BGH NSStZ 2010, 146.

¹⁵ Scheinfeld, JuS 2002, 250 (251).

¹⁶ Vgl. BGHSt 39, 244, 247: es erscheine „bereits vom Wortsinne her [...] befremdlich, ein solches Tatgeschehen als ‚fehlgeschlagener Versuch zu bezeichnen‘; dazu Herzberg, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 1. Aufl. 2003, § 24 Rn. 61.

nennen mag, ein Merkmal des § 24 StGB nicht erfüllt ist:¹⁷ „Jede Loslösung vom Gesetzesterminus [erzeugt] zugleich die Gefahr einer Loslösung vom Gesetzessinn.“¹⁸ Folge eines an Sekundärbegriffen orientierten Vorgehens sind dann inkonsistente Deutungen der Gesetzesmerkmale.¹⁹ Fragen, die der BGH beim „Fehlschlag“ verortet, lassen sich zuverlässig nur klären, wenn man sie mithilfe der gesetzlichen Merkmale zu beantworten versucht. Kurz: Die „Rechtsfigur“ des fehlgeschlagenen Versuchs ist überflüssig und schädlich.²⁰

Vom Gesetz gelöst hat sich überwiegend aber auch die Aufsatz- und Lehrbuchliteratur. Oft ist dort – in Anlehnung an die Konzeption der Rechtsprechung – zu lesen, dass sich die Frage, ob § 24 StGB überhaupt anwendbar ist und, falls ja, welche Alternative, klären lässt, indem man in einer Vorprüfung zunächst den „Fehlschlag“ des Versuchs ausschließt und dann entscheidet, ob ein unbeendeter oder beendeter Versuch gegeben ist.²¹ Die genannten Begriffe sind allerdings weder in § 24 StGB noch im Zusammenhang mit dem Rücktritt an anderer Stelle im geltenden StGB zu finden. Empfohlen wird also ein gesetzefernes Vorgehen.

In einer Falllösung von *Jäger* taucht § 24 StGB genau ein einziges Mal auf, nämlich allgemein im Einleitungssatz zur Rücktrittsprüfung.²² Im Übrigen prägen Sekundärbegriffe (fehlgeschlagener, unbeendeter und beendeter Versuch) die Prüfung, ohne dass auch nur der Versuch unternommen wird, den Sachverhalt den gesetzlichen Merkmalen zu subsumieren. Wer solche Muster liefert, darf sich nicht wundern, wenn Studierende sich danach richten und im oben beschriebenen Sinne frustriert scheitern.

¹⁷ Siehe *Mitsch*, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 27 Rn. 12; *Scheinfeld*, JuS 2002, 250 (251).

¹⁸ *Hardtung*, Die Sprachgestalt der Strafgewalt (unveröffentlicht), 2. Teil (*Hervorhebungen* im Original); siehe auch *Scheinfeld*, Der Tatbegriff des § 24 StGB, 2006, S. 24.

¹⁹ Siehe *Scheinfeld*, NSTZ 2006, 375.

²⁰ Ebenso etwa *Herzberg* (Fn. 16), § 24 Rn. 58 ff.; kritisch auch *Krey/Esner*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, Rn. 1274; *Scheinfeld*, JuS 2002, 250; *Schroeder*, NSTZ 2009, 9: „unnötige schwere Last für die Rechtsanwendung, die Lehre und das Studium.“ Zu dieser Einsicht gelangt man vielleicht auch dann, wenn man sich an der Beantwortung der Frage versucht: Was ist eigentlich eine „Rechtsfigur“?

²¹ Exemplarisch hingewiesen sei auf den empfohlenen Prüfungsaufbau bei *Hecker*, JuS 2012, 947 (948); *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2010, Rn. 785; *Jahn*, JuS 2011, 78 (80); *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2013, § 37 Rn. 14; *Rotsch*, Strafrechtliche Klausurenlehre, 2013, Rn. 229 mit Fn. 31; *Schwabe*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2012, S. 212 und 226; ebenso *Kudlich*, JuS 1999, 240 (241 ff.); *Beulke*, Klausurenkurs im Strafrecht I, Ein Fall- und Repetitionsbuch für Anfänger, 6. Aufl. 2013, Rn. 322; *Valerius*, Einführung in den Gutachtenstil, 3. Aufl. 2009, S. 151 ff.

²² *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2013, Rn. 323a.

Beulke hält trotz der immer lauter werdenden Kritik an seiner herkömmlichen Prüfung fest mit der Begründung, dass sie „dem Gesetzeswortlaut nicht widerspricht und für den Anfänger überschaubarer ist“²³. Dem lässt sich leicht widersprechen: Zum einen birgt sein Weg die Gefahr, dass Bearbeiter sich keine Rechenschaft darüber ablegen, inwieweit die Lösung eines Sachproblems mit den gesetzlichen Merkmalen kompatibel ist. Auslegen muss man das Gesetz, nicht Begriffe der Strafrechtsdogmatik!²⁴ Zum andern scheint *Beulke* die Nöte der Studierenden nicht wirklich ernst zu nehmen. So müssten ihm die Anmerkungen in den Berichten der Korrektoren von Examensklausuren doch zu denken geben, die im Zusammenhang mit § 24 StGB – wie der folgende Auszug aus einem Korrekturbericht exemplarisch zeigt – oft wie folgt lauten: „Die Rücktrittsprüfung wird zwar so gut wie immer gesehen, jedoch gelingt ein sauberer Aufbau in mehr als der Hälfte der Klausuren nicht.“ Ein paar Prozent davon mögen entfallen auf weniger fleißige und nicht ganz so verständige Kandidaten – „mehr als die Hälfte“ aber ganz sicher nicht. Wäre die von *Beulke* verteidigte herkömmliche Prüfung wirklich „überschaubarer“, läge die Anzahl misslungener Rücktrittsprüfungen deutlich niedriger. Das Festhalten von *Beulke* an ihm vertrauten Strukturen lässt sich mit Blick auf die Realität in der Juristenausbildung nicht rechtfertigen.

Was würde *Beulke* wohl einem Examenskandidaten raten, der die Begriffe oder ihre Definitionen zwar gelernt, aber – wie dies gar nicht selten geschieht – im Ernstfall vergessen hat und sich trotz intensiven Nachdenkens nicht zu erinnern vermag? Sinnvollerweise müsste er ihm empfehlen, die gesetzlichen Merkmale zu prüfen, also der „Subsumtions- und Auslegungsmethode“²⁵ zu folgen. Schon dadurch wird deutlich, dass die „herkömmliche Prüfung“ ein Umweg ist.

2. Plädoyer für eine gesetzesnahe und methodengerechte Rücktrittsprüfung

Nicht nur in der Praxis, sondern auch in der Juristenausbildung ist stattdessen dringend ein gesetzesnahes Vorgehen anzuraten.²⁶ Erfahrungsgemäß führt dies unmittelbar zu spürbaren Erfolgen bei juristischen Klausurlösungen. Denn zum einen gibt das Gesetz die Prüfstruktur vor, weshalb sich weder ein Bearbeiter mühsam Prüfschemata einprägen noch ein Korrektor sich die Haare raufen muss angesichts chaotischer Rücktrittsprüfungen. Zum andern lassen sich Detailprobleme viel einfacher lernen, wenn sie gesetzlichen Merkmalen zugewiesen und nicht abstrakt in Verbindung mit Sekundärbegriffen gelernt werden müssen, die ihrerseits der Einprägung bedürfen.

Um eine Befürchtung sogleich zu zerstreuen: Ein gesetzesnahes Vorgehen birgt mitnichten das Risiko, von einem Kor-

²³ *Beulke* (Fn. 21), Rn. 179.

²⁴ So auch *Scheinfeld*, JuS 2002, 250 (251).

²⁵ *Scheinfeld*, JuS 2002, 250 (253).

²⁶ Ebenso *Mitsch* (Fn. 17), § 27 Rn. 12; *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, Kap. 24 Rn. 57; *Scheinfeld*, JuS 2002, 250; mustergültig *Gropp/Küpper/Mitsch*, Fallsammlung zum Strafrecht, 2003, S. 293 f.; dahingehend auch *Bock*, Wiederholungs- und Vertiefungskurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2013, Übungsfall 10, S. 310.

rektor als „falsch“ bewertet zu werden. Niemand darf und wird Kritik daran üben, wenn ein Bearbeiter seine Lösung streng am Gesetz ausrichtet! Freilich empfiehlt es sich, Rücksicht zu nehmen auf Korrektoren, die (noch) die gesetzferne Prüfung gewohnt sind. Das geht leicht, indem man, etwa in Klammerzusätzen, die einschlägigen Sekundärbegriffe benennt.²⁷ Am Ende sind alle Beteiligten zufrieden: Der traditionelle Korrektor bekommt „seine“ Signalwörter und der Bearbeiter selber ist in der Lage, eine strukturierte und solide Rücktrittsprüfung abzuliefern.

3. Beispiel einer gesetzesnahen und methodengerechten Rücktrittsprüfung

Bei einem gesetzesnahen Vorgehen gibt es zwei Möglichkeiten: eine moderate und eine beherzte Variante. Meines Erachtens sollte die Frage, ob von § 24 Abs. 1 StGB die erste Variante (Aufgabe der Tat) oder die zweite (Verhinderung der Vollendung) zur Anwendung kommt, beherzt, d.h. phänomenologisch geklärt werden, also so, wie uns das entsprechende Verhalten in der Welt erscheint: bloßes Aufhören passt besser zum Aufgeben, aktives Abwenden besser zum Verhindern.²⁸

Wer sich mit dieser „Methode“ direkt (und ohne Umweg über gesetzesfremde Begriffe) für den Einstieg bei § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB entscheidet (weil der Täter aktiv etwas zur Vollendungsverhinderung beigetragen oder sich jedenfalls ernsthaft bemüht hat), sollte sodann schlicht die gesetzlichen Voraussetzungen prüfen und die Signalwörter (fehlgeschlagener Versuch) in einem Klammerzusatz nennen. Ein Formulierungsbeispiel, in dem ich die fallkonkreten Darlegungen beiseitelasse, könnte wie folgt lauten:

X könnte nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sein. Das setzt voraus, dass er die Vollendung der Tat verhindert hat. Verhindert hat X die Vollendung nicht, wenn er den Erfolgseintritt gar nicht mehr für möglich hielt (sog. fehlgeschlagener Versuch).²⁹ [...] Nach seiner Vorstellung³⁰ war der Erfolgseintritt also noch möglich. Eine Vollendungsverhinderung setzt sodann voraus, dass der Täter eine Kausalreihe in Gang setzt, die für die Nichtvollendung der Tat zumindest mitursächlich ist. [...]

Wer nicht phänomenologisch vorgeht (wer sich also trotz aktiver Gegenmaßnahmen des Täters nicht zutraut, direkt § 24

Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB zu prüfen), könnte wie folgt vorgehen und formulieren:³¹

X könnte nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sein. Dazu müsste er die weitere Ausführung der Tat aufgegeben haben. Das hat er nicht, wenn er die Herbeiführung des Erfolges gar nicht mehr für möglich hielt (sog. fehlgeschlagener Versuch). Denn alles denkbare weitere Verhalten wäre dann nicht mehr von dem Vorsatz getragen, den Mord zu vollenden, wäre also nicht die „weitere Tatausführung“.³² [...] Er hielt den Erfolgseintritt also noch für möglich (kein fehlgeschlagener Versuch). Bloßes Aufhören („aufgibt“) stellt nur dann eine anerkennenswerte Verzichtleistung dar, wenn der Täter davon ausgeht, noch nicht alles zur Verwirklichung des Tatbestandes Erforderliche getan zu haben (sog. unbeendeter Versuch). [...] Er glaubte also, alles getan zu haben, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs ausreicht (sog. beendeter Versuch). Ein Aufgeben der weiteren Tatausführung scheidet damit aus. [...]

An dieser Stelle gelangt man zu dem Prüfungspunkt, wohin die sprachlich unbefangene Betrachtung (eben phänomenologisch) sofort geführt hätte: zu § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB.

IV. Anmerkungen zum Ausgangsfall

Im hier zugrunde liegenden Ausgangsfall ist nach jedem Tötungsakt (gesetzesnah) zu fragen, ob der Versuchstäter A „die weitere Ausführung der Tat“ aufgegeben hat. Wäre das, was A noch ausführen könnte, die Neuausführung einer anderen Tat oder eine Weiterausführung der von ihm vorgestellten und begonnenen Tat und hat A es aufgegeben, diese Tat weiter auszuführen?

Zweifelhaft könnte die Zubilligung eines strafbefreienden Rücktritts deshalb sein, weil A die N ursprünglich töten wollte, um den Versicherungsbetrag in Höhe von 500.000 Euro zu erlangen und er deshalb vorhatte, den Tod der N wie einen häuslichen Unfall aussehen zu lassen. Es ist höchst fraglich, ob dies nach dem ersten misslungenen Tötungsakt und nach dem ebenfalls gescheiterten Versuch, N das Genick zu brechen, überhaupt noch plausibel darstellbar gewesen wäre – erst recht nicht nach allen danach noch folgenden Gewalteinwirkungen. Auch insoweit ist die Vorstellung des A entscheidend.

Wegen der zusätzlichen und von A zunächst nicht eingeplanten Gewalteinwirkung könnte für ihn damit die Tatvollendung sinnlos geworden sein. Der BGH moniert zu Recht, dass das Landgericht dazu keine Feststellungen getroffen hat:

„Die Urteilsgründe lassen weiter nicht eindeutig erkennen, ob der Angeklagte durchgehend davon ausging, den Tod der N (als außertatbestandliches Ziel) als Unfall darstellen zu können oder nur noch ihren gewaltsamen Tod erstrebte, obwohl

³¹ Siehe dazu auch die Falllösung bei Putzke, ZJS 2011, 522 (524 f.).

³² Hier ist ggf. die Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre zu behandeln (siehe dazu oben Fn. 29).

²⁷ So auch Scheinfeld, JuS 2002, 250 (252).

²⁸ Vgl. Herzberg (Fn. 16), § 24 Rn. 147; dahingehend wohl auch Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2013, § 21 Rn. 894.

²⁹ Bei mehraktigem Geschehen ist an dieser Stelle (kurz) einzugehen auf die Einzelaktstheorie und die (herrschende) Gesamtbetrachtungslehre; eine gelungene Darstellung ist zu finden bei Jäger (Fn. 22), Rn. 323a; ausführlich Beulke (Fn. 21), Rn. 323.

³⁰ In diesem Zusammenhang ist ggf. auf den (korrigierten) Rücktrittshorizont einzugehen.

dafür das Risiko für ihn größer wurde, als Täter in Verdacht zu geraten und deshalb die Versicherungssumme nicht ausbezahlt zu erhalten. Denn es ist naheliegend, dass bei einem offensichtlich gewaltsamen Tod der N in der Wohnung des Angeklagten kurz nach Abschluss einer entsprechenden Lebensversicherung und bei einem möglichen Sorgerechtsstreit [...] der Tatverdacht auf den Angeklagten fallen würde.“³³

Der Hinweis des BGH lässt aufhorchen. In konsequenter Linie zur Rechtsprechung zum sogenannten Denkkzettel-Fall³⁴ hätte der BGH den von ihm aufgeworfenen Aspekt ignorieren können. Damals hatte der *Große Senat* für Strafsachen entschieden: „Ein strafbefreiender Rücktritt vom unbeeendeten Versuch ist auch in den Fällen möglich, in denen der Täter von weiteren Handlungen absieht, weil er sein außertatbestandsmäßiges Handlungsziel erreicht hat.“ Die Begründung lautete u.a.: „Das Gesetz honoriert den Verzicht auf mögliches Weiterhandeln mit Straffreiheit und erschöpft sich dabei seinem Wortsinn nach in der Forderung, ein bestimmtes äußerliches Verhalten zu erbringen. Für zusätzliche wertende Elemente ist bei diesem objektiven Merkmal des Rücktrittstatbestands kein Raum.“ Umgekehrt ließe sich sagen, dass das Verfehlen des außertatbestandlichen Ziels für die Rücktrittsfrage ebenso unerheblich ist wie das Erreichen.

Allerdings hätte der BGH das Landgericht wohl nicht gerügt, wenn er die Beantwortung der Frage für irrelevant hielt. Möglicherweise nähert er sich damit einem Kriterium, das *Herzberg* das Kriterium der „zweckdienlichen Tatbestandsverwirklichung“³⁵ nennt: „Ist sie dem Täter (nach seiner Sicht) verschlossen, dann ist sein Unterlassen der Deliktvollendung kein Aufgeben der weiteren Ausführung der Tat“³⁶. Möglicherweise setzt der *1. Strafsenat* aber auch nur seine bislang zu solchen Konstellationen vom Einzelfall geprägte uneinheitliche Linie fort.³⁷

Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M., Passau

³³ BGH BeckRS 2013, 06118, Rn. 42.

³⁴ BGHSt 39, 221; dazu *Rengier* (Fn. 21), § 37 Rn. 58 ff.

³⁵ *Herzberg* (Fn. 16), § 24 Rn. 69; zur gesetzessystematischen Herleitung des Kriteriums *Scheinfeld* (Fn. 18), S. 87 ff.

³⁶ *Herzberg* (Fn. 16), § 24 Rn. 94.

³⁷ Vgl. BGH NJW 1984, 1693, im Vergleich zu BGH NSTZ 1989, 317, BGH NSTZ 1990, 30 und BGHSt 39, 221. Eine klare Linie lässt sich dabei nicht erkennen (dazu *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 30 Rn. 48 ff.).