

Bekanntes und Neues aus Strafrecht und Strafprozessrecht:

Rücktritt vom Versuch



Prof. Karoline H. Starkgraff,
Akademie der Polizei Hamburg

Einleitung

Die Reihe „Bekanntes und Neues aus dem Strafrecht“ soll einige Grundlagen des Strafrechts und Strafprozessrechts in das Gedächtnis zurückrufen, weist auf Neuregelungen hin und bietet damit die Gelegenheit, vorhandenes Wissen zu überprüfen und zu aktualisieren. Eine kurze Einführung in das Thema frischt vorhandenes Wissen auf. Das Repetitorium dieser Ausgabe stellt den Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 StGB in den Mittelpunkt. Neben dem Prüfungsschema werden besondere Konstellationen besprochen und in der Aufgabe, erstmals im Quiz-Format, abgeprüft.

Einführung in das Thema

Die Versuchsprüfung gehört zum Standardprogramm der Vorlesung Strafrecht Allgemeiner Teil (StGB AT) und birgt in der Strafrechtsprüfung viele Risiken, falls Kandidaten die Versuchsstrafbarkeit entweder gar nicht erkennen oder früh in der Fallbearbeitung die Weichen falsch stellen. Deshalb wird vorab das Prüfungsschema des Versuchs sehr kurz wiederholt. Das Repetitorium widmet sich jedoch dem Rücktritt vom Versuch, welcher in der Vorlesung leider manchmal nur cursorisch angesprochen wird. Das wird seiner praktischen Bedeutung nicht gerecht! Aus Gründen des Umfangs beschränkt sich dieses Repetitorium auf den Rücktritt des Einzeltäters gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB.¹

Zur Erinnerung: Das versuchte Erfolgsdelikt Das Prüfungsschema für den Versuch

0. Vorprüfung
1. Vollendung ist nicht eingetreten.
2. Der Versuch ist strafbar.
I. Tatbestand
1. Tatentschluss (= subjektive Tatseite)
a) hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale
b) ggf. hins. weiterer subjektiver Tatbestandsmerkmale
2. Unmittelbares Ansetzen (= objektive Tatseite)
II. Rechtswidrigkeit
III. Schuld
IV. Strafzumessungserwägungen (insb. Prüfung von Regelbeispielen)
V. Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 StGB
gefolgt von weiteren Strafmilderungs- und Strafausschließungsgründen
sowie den Prozessvoraussetzungen.

Hinweise zur Versuchsprüfung

Die Vorprüfung

Die Aufnahme der Vorprüfung in das Prüfungsschema ist umstritten, aber nicht falsch. Prüfungskandidaten sollten sich nach den Empfehlungen des Klausurerstellers richten. Auch wenn eine Vorprüfung nicht explizit verlangt wird, sollte diese gedanklich immer vorgenommen werden. Eine Tat ist vollendet, wenn alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht worden sind.²

In einer besonderen Konstellation darf eine Versuchsstrafbarkeit nicht übersehen werden: Täter (T) schießt in Tötungsabsicht auf sein Opfer (O), welches verstirbt. Hier sollte immer mit der Prüfung des vollendeten Tötungsdelikts begonnen werden. Falls der Taterfolg, also der Tod des Opfers, dem Täter nicht zugerechnet werden kann, z.B. wegen mangelnder Kausalität (sehr selten) oder weil die objektive Zurechenbarkeit nicht gegeben ist (wahrscheinlicher), muss die Vollendung für T verneint und anschließend eine Versuchsstrafbarkeit geprüft werden. Lassen Sie sich nicht davon verwirren, dass das Opfer verstorben ist. Wenn der Tod nicht das Werk des T war, hat T seine Tat zwar gewollt, aber nicht vollendet.³

§ 23 Abs. 1 StGB lautet: „Der Versuch eines Verbrechens ist stets strafbar, der Versuch eines Vergehens nur, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt.“ Wichtig ist daher, zwischen Verbrechen und Vergehen unterscheiden zu können⁴. Auch die Paragrafenkette, die zu zitieren ist, ändert sich leicht. Hier folgen je ein Beispiel für ein Verbrechen und ein Vergehen:

Der Versuch des Totschlags ist strafbar gemäß §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

Die versuchte Körperverletzung ist strafbar gemäß §§ 223 Abs. 1 und 2, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 2 StGB.

Der Tatbestand

Die Prüfung des Tatbestands beginnt mit dem Tatentschluss, die der Prüfung der subjektiven Tatseite des vollendeten Vorsatzdelikts entspricht. Stellen Sie sich vor, dass das, was der Täter sich vorstellt, wahr geworden wäre. Wäre dann der Tatbestand erfüllt worden? Neben dem Vorsatz dürfen die zusätzlichen subjektiven Elemente⁵, wie z.B. die Absicht rechtswidriger Zueignung bei § 242 Abs. 1 StGB oder die Absicht rechtswidriger Bereicherung beim Betrug (§ 263 StGB) nicht fehlen. Auch der Tatbestandsirrtum (§ 16 StGB) kann den Tatentschluss entfallen lassen.

Das unmittelbare Ansetzen zur Tat ist der objektive Tatbestand des Versuchs. Denn „böse Gedanken“ sind straffrei, solange diese nicht in einer Handlung münden. Die Definition des unmittelbaren Ansetzens ist vielschichtig und bietet Raum für Erörterung, Abwägung und begründete Entscheidung. Hier wird eine Weiche gestellt zwischen „strafbar“ und „straflos“, genau wie später beim Rücktritt auch.

Das unmittelbare Ansetzen ist abzugrenzen von Vorbereitungshandlungen, die straffrei sind, soweit das Gesetz die Vorbereitung nicht ausdrücklich unter Strafe stellt. Das ist z.B. bei der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gemäß § 89a StGB oder bei der Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen gemäß § 149 StGB der Fall. Diese Vorbereitungstaten werden gesondert geprüft. Bei Unternehmensdelikten ist die Versuchsphase in den Tatbestand eingeflossen und bereits ein vollendetes Delikt. Das ergibt sich aus § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB.

Rechtswidrigkeit und Schuld

Bei Rechtswidrigkeit und Schuld bestehen keine Besonderheiten. Wichtig ist, dass der Rücktritt erst nach der Schuld geprüft wird. Tipp: Nehmen Sie immer zum Rücktritt Stellung. Wenn dieser ganz offensichtlich nicht vorliegt, zeigen Formulierungen wie z.B. „Ein Rücktritt kommt aufgrund des Verhaltens des Täters nicht in Betracht.“ oder „Ein Rücktritt vom Versuch liegt offensichtlich nicht vor.“, dass Sie die Rechtsfigur des Rücktritts kennen und angedacht, aber verworfen haben.⁶

Der Rücktritt als Rechtsfigur

Die Wirkung des Rücktritts

Tritt der Täter freiwillig vom Versuch zurück, ist er für die versuchte Tat straffrei. Nur vollendete Zwischendelikte bleiben bestehen. Als Beispiel sei der Tötungsversuch durch Erschießen genannt: Täter (T) schießt mit Tötungsvorsatz auf sein Opfer (O).

Fallvariante 1: T zielt zwar auf das Herz, trifft aber nur den Oberarm. Der Streifschuss ist für O nicht lebensgefährlich.

T hat Tatentschluss der Tötung und dazu auch durch die Abgabe des Schusses unmittelbar angesetzt. Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor. Wenn T freiwillig zurücktritt, bleibt er für den Tötungsversuch straffrei. Übrig bleibt eine gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB in der Alternative „Waffe“. Auch § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB kommt wegen der abstrakten Gefährlichkeit einer Schusswaffe in Betracht. Aber kein Tötungsdelikt! Für die Verhältnismäßigkeit strafprozessualer Maßnahmen ist das ganz entscheidend.

Fallvariante 2: T zielt zwar auf das Herz des O, schießt aber zwei Meter vorbei. O wird nicht getroffen. Es entsteht auch sonst kein Schaden.

Tritt T freiwillig vom Versuch zurück, bleibt nicht einmal eine Körperverletzung, denn auch vom Versuch der gefährlichen Körperverletzung tritt T dann zurück. Üblicherweise werden Nebenstrafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht nicht zu prüfen sein. Falls doch, würden sich Fragen nach der Art der Schusswaffe oder dem legalen oder illegalen Führen dieser Waffe (Straftaten und ggf. Ordnungswidrigkeiten nach dem WaffG) stellen.

Nach h.M. ist der Rücktritt vom Versuch ein Strafaufhebungsgrund und hat entscheidende (positive) Konsequenzen für den Zurücktretenden. Warum ist das so?

Theorien der Begründung

Die „goldene Brücke“ zurück in die Rechtsgemeinschaft ist ein einprägsames Bild, welches vielen Studenten im Gedächtnis bleibt. Sie beschreibt die kriminalpolitische Theorie. Die Strafzwecktheorie besagt, dass general- und spezialpräventive Zwecke der Strafe wegen der freiwilligen Rücktrittsleistung entfallen. In beiden Theorien sind auch Opferschutzaspekte enthalten. Der Täter hätte nichts mehr zu verlieren, wenn er nicht zurücktreten könne und würde seine Tat, z.B. einen Verdeckungsmord, dann eher vollenden. Diese Ansätze gehen von einem allgemeinen Wissen um die Rücktrittsmöglichkeiten aus, welches unter juristischen Laien wohl nicht vorausgesetzt werden darf. In der Fallbearbeitung ist die Kenntnis des Täters um die rechtlichen Rücktrittsmöglichkeiten unbeachtlich. § 24 StGB wirkt auch für den Täter straufhebend, der von der Möglichkeit eines Rücktritts nichts weiß.

Einzelheiten der dogmatischen Herleitung des Rücktritts vom Versuch sind vielschichtig. Sie sind in vielen guten Lehrbüchern zum StGB AT und in den Literaturhinweisen nachzulesen. Dies ist (nach Befassung mit den Grundlagen) anzuraten. Zu fast allen Aspekten des Rücktritts vom Versuch bestehen Meinungsstreite, so dass es in der Fallbearbeitung nicht auf das einzig richtige Ergebnis, sondern eine gut begründete Lösung

ankommt. Theorienkenntnis darf nicht dazu verleiten, losgelöst vom Fall eine Art Skript niederzuschreiben, hilft aber bei der Argumentation.⁷

Die praktische Bedeutung des Rücktritts

Die praktische Bedeutung des Rücktritts darf nicht unterschätzt werden.⁸ Die Ermittlungen vor Ort müssen sich gemäß § 163 Abs. 1, 160 Abs. 2 StPO auch auf entlastende Umstände erstrecken. Viele Einzelheiten, insbesondere die unmittelbaren Gegebenheiten am Tatort und das Nachtatverhalten des Beschuldigten/Täters, können entscheidende Hinweise geben.

Ist ein Rücktritt nicht völlig ausgeschlossen, hat dies Einfluss auf den Grad des Verdachts gegen einen Beschuldigten. Denn der jeweilige Verdachtsgrad muss sich immer auf eine verfolgbare Tat beziehen. Es muss also nicht nur die Tatbestandsverwirklichung berücksichtigt werden. Während auf der Stufe des Anfangsverdachts die Möglichkeit ausreicht, konkret zum Rücktritt also nicht ausgeschlossen ist, dass der Versuch des Täters fehlschlug (dazu sogleich) oder der Täter unfreiwillig die Tat nicht vollendete, reicht dies für den dringenden Tatverdacht nicht aus.⁹ Dringender Tatverdacht liegt vor, wenn nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Beschuldigte Täter oder Teilnehmer einer verfolgbar Straftat ist. Damit muss auch ein Rücktritt überwiegend ausgeschlossen sein. Als Negativbefund müssen Sie vor einer vorläufigen Festnahme gemäß § 127 Abs. 2 StPO es für überwiegend wahrscheinlich halten, dass ein Rücktritt nicht in Betracht kommt. Halten Sie jedoch einen Rücktritt für möglich, reduziert sich Ihr bisheriger dringender Tatverdacht insgesamt auf einen Anfangsverdacht. Auf Haftgründe, mögen diese sich noch so sehr aufdrängen, kommt es dann nicht mehr an.

Prüfungsschema für den Rücktritt des Einzeltäters

V. Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 Abs. 1 StGB

1. Kein fehlgeschlagener Versuch
2. Bestimmung der Rücktrittsleistung
 - a) beim unbeendeten Versuch: endgültiges Aufgeben der Tat ODER
 - b) beim beendeten Versuch: aktive Erfolgsverhinderung
 - [c] Sonderfall: nicht-kausale Erfolgsverhinderung bei ernsthaftem Bemühen]
3. Freiwilligkeit des Rücktritts

Der Fehlschlag

Der fehlgeschlagene Versuch ist nicht im Gesetz zu finden. Nach ganz h.M. ist er jedoch als Fallgruppe etabliert. Fehlgeschlagene Versuche sind strafbar. Damit wird deutlich, dass der erste Prüfungspunkt bei der Rücktrittsprüfung diejenigen Versuche „aussortieren“ soll, bei denen eine Strafbefreiung durch Rücktritt nicht in Betracht kommt. „Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn der Täter nach seiner subjektiven Vorstellung die Tat mit den bereits eingesetzten oder den zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr ohne zeitliche Zäsur vollenden kann.“¹⁰

Beispiele: T schießt aus Distanz in Tötungsabsicht auf O. Der Schuss verfehlt O. O flieht und ist für T nicht mehr erreichbar. Oder: Bei Schussabgabe verfängt sich das Geschoss im Lauf der Waffe. Die Waffe wird dadurch unbrauchbar. Oder: T hatte nur eine Patrone geladen. Der einzig mögliche Schuss geht daneben. Weitere Tötungsmöglichkeiten stehen nicht zur Verfügung. Da es ausschließlich auf die subjektive Seite ankommt, liegt ein Fehlschlag auch dann vor, wenn T nur denkt, dass er keine weitere Möglichkeit hat: T denkt, er hätte nur eine Patrone geladen. Seine Freundin hatte unbemerkt das Magazin mit insg. acht weiteren Patronen gefüllt, wovon T nichts weiß. In allen Fällen liegt aus Sicht des T ein Fehlschlag vor, weil er denkt, dass er O nicht mehr töten kann.

Wer auf die Fehlschlagsprüfung bewusst verzichtet (oder diese vergisst), gelangt bei der Unfreiwilligkeit zum selben Ergebnis: Die Entscheidung, keinen zweiten Schuss abzugeben, fällt T gezwungenermaßen. Der Verbrauch der einen vorhandenen Patrone, die Ladehemmung, selbst der Irrtum darüber, keine weitere Patrone im Magazin zu haben, sind äußere Umstände. Das hier vorgestellte, herrschende Prüfungsschema betont den Unterschied zwischen Fehlschlag und Unfreiwilligkeit. Etwas, was ohnehin nicht mehr gelingen kann, etwa die Tötung mit einer leeren oder zerstörten Waffe, kann der Täter nicht „aufgeben“.

Fehlgeschlagene Versuche sind auch Taten, die abgebrochen werden, weil die weitere Tatausführung sinnlos oder rechtlich unmöglich ist. Klassische Lehrbuchbeispiele sind Diebstähle, bei denen das vorgefundene Stehlgut weit hinter den Erwartungen des Täters zurückbleibt oder ein Nötigungsversuch, der daran scheitert, dass der zu Nötigende ohnehin bereit war, die geforderte Handlung vorzunehmen.

Auch der untaugliche Versuch ist ein fehlgeschlagener Versuch. Ein untauglicher Versuch konnte von Anfang an nicht gelingen. Untaugliche Versuche sind strafbar. Nur in seltenen Fällen ist gemäß § 23 Abs. 3 StGB von einem grob unverständigen oder abergläubischen Versuch auszugehen.

Ein unbeendeter oder beendeter Versuch?

Wenn kein Fehlschlag vorliegt, muss bei einem Einzeltäter zwischen dem unbeendeten und dem beendeten Versuch unterschieden werden. Es kommt wiederum nur auf die Vorstellung des Täters an.¹¹ Bei einem unbeendeten Versuch, weiß oder denkt der Täter, dass er noch nicht alles getan hat, um den Erfolg herbeizuführen. An unserem Beispielfall: T sieht, dass sein Schuss O verfehlt hat. T weiß oder stellt sich irrtümlich vor, dass er (T) den Erfolg noch erreichen kann, z.B. indem er einen zweiten Schuss auf O abgibt. Bei einem unbeendeten Versuch weiß bzw. glaubt der Täter also, dass er eine weitere Tathandlung in Richtung Vollendung vornehmen muss. Verzichtet der Täter freiwillig auf diese Handlung, tritt er strafbefreiend zurück. Dies geschieht schlicht durch Nicht-Weiter-Handeln, also durch Nichts tun. Das Gesetz nennt das „die Tat aufgeben“ (§ 24 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. StGB).

Bei einem beendeten Versuch weiß oder denkt der Täter, dass ein Nicht-Weiter-Handeln bei ungestörtem Verlauf zum Taterfolg führen wird. Im Beispielfall sieht T, wie O vom Schuss getroffen zusammenbricht. Die Gegend ist einsam, der Blutverlust groß. T geht davon aus, dass O in Kürze durch Verbluten sterben wird. T geht nach Hause. O wird durch Dritte gefunden und gerettet. In der Vorstellung des T war der Versuch beendet. Es gab nichts mehr zu tun.

Die Rücktrittsleistung beim beendeten Versuch

Also hätte T für einen strafbefreienden Rücktritt aktiv werden müssen. Die Rücktrittsleistung bei einem beendeten Versuch ist aktive Erfolgsverhinderung¹²: Erste Hilfe, Alarmierung des Rettungsdienstes, Einweisung der Retter vor Ort. Über den Umfang der Aktivitäten wird gestritten. Für den Täter kann es zu einem Konflikt mit seinem Recht kommen, sich nicht selbst belasten zu müssen. Fest steht: Für § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. StGB muss die Erfolgsverhinderung mindestens mitursächlich (kausal) dafür sein, dass der Erfolg nicht eintritt. Einschränkend wird auch eine Zurechenbarkeit der Nichtvollendung gefordert, also die Prüfung, ob die Nichtvollendung wirklich das Werk des Versuchstäters ist oder doch eher dem Zufall oder dem Eingreifen Dritter geschuldet ist. Tipp für die Klausur: Je zufälliger die Erfolgsverhinderung erscheint, desto mehr sollte zum verlangten Umfang der Erfolgsverhinderung Stellung genommen werden.¹³

Eine nicht-kausale Erfolgsverhinderung unterliegt gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB höheren Anforderungen, nämlich der optimalen, dem Täter möglichen Rücktrittsleistung, der sog.

„Bestleistung“. Dies wird aus dem Tatbestandsmerkmal der „ernsthaften“ Erfolgsverhinderung geschlossen.

Einzelakt oder Gesamtbetrachtung?

Die Entscheidung zwischen einem unbeendeten und einem beendeten Versuch ist also eine wichtige Weichenstellung. Ihr darf nicht ausgewichen werden. In eindeutigen Fällen hat der Täter zwar zur Tatausführung unmittelbar angesetzt, aber noch keinen unumkehrbaren Kausalverlauf in Gang gesetzt. Beispiel: T zielt in Tötungsabsicht mit der scharfen Waffe auf O, drückt aber nicht ab. Eindeutig ein noch unbeendeter Versuch. Schwieriger wird es, wenn T mehrmals abdrückt, aber O immer verfehlt. Ist die erste Schussabgabe ein Fehlschlag? Der Täter kann ein einmal abgefeuertes Geschoss nicht zurückholen. Das Leben des O ist konkret gefährdet worden. Die Theorie des Einzelakts nimmt daher einen strafbaren fehlgeschlagenen Versuch an. Bei fünf vergeblichen Schüssen also fünf strafbare Versuche. Das stößt auf Unbehagen, wenn der Täter ohnehin vorhatte, solange zu schießen, bis er trifft. Nur auf den Tatplan abzustellen, führt aber auch zu Problemen. Dem planenden (gefährlicheren) Täter würde eine Rücktrittsmöglichkeit eröffnet, die dem planlosen Täter verwehrt würde. Es muss vielmehr darauf abgestellt werden, welches Verhalten einen einheitlichen Lebenssachverhalt bildet. Die Rechtsprechung, der die Literatur weitgehend folgt, betrachtet das Tatgeschehen in seiner Gesamtheit (Gesamtbetrachtungslehre). Gesucht werden muss also nach Anhaltspunkten für eine Zäsur im Tatgeschehen. Verschiebt der Täter z.B. die Ausführung auf die nächste Woche, könnte eine solche Unterbrechung der Gesamtsituation vorliegen. Bricht jedoch das zur Tötung eingesetzte Messer ab und der Täter greift sofort zu einem weiteren, bereitliegenden Werkzeug (Flasche, Hammer), liegt nach der Gesamtbetrachtung ein einheitliches Geschehen zugrunde – unabhängig vom Tatplan.

Der Rücktrittshorizont (die Tätervorstellung zur Vollendung)

Genau wie der Vorsatz ist die subjektive Vorstellung des Täters über den Grad der drohenden Vollendung seiner Tat schwer zu ermitteln. Ein Klausursachverhalt muss dazu eindeutige Angaben machen. Wenn schwerverletzte Opfer noch längere Strecken gehen, stehen oder um Hilfe rufen, erscheint der sichere Todeseintritt nicht unbedingt naheliegend. Der Versuchstäter darf von einem unbeendeten Versuch ausgehen.

Der maßgebliche Zeitpunkt

Die Vorstellung des Täters über den Erfolg bzw. noch-nicht-Erfolg seiner Handlung bzw. über die Vollendungsmöglichkeiten der Tat wird in der Fachsprache „Rücktrittshorizont“ genannt. Folgt man der Gesamtbetrachtungslehre, kann ein zeitlich gestrecktes Tatgeschehen zugrunde liegen. Der Rücktrittshorizont muss daher zeitlich verortet werden. Er muss in enger Nähe zur letzten Ausführungshandlung des Täters festgestellt werden. Vorstellungen beim ersten oder zweiten Schuss sind also unbeachtlich, wenn der Täter auch noch einen dritten Schuss abgegeben hat.

Korrektur des Rücktrittshorizonts

Je länger das Geschehen dauert, desto eher kann sich das Vorstellungsbild des Täters ändern. In den Grenzen des einheitlichen Lebenssachverhalts ist eine Korrektur des Rücktrittshorizonts daher möglich. Beispiel: T sticht mehrfach auf O ein und denkt bei dem letzten Stich, dass O an den Verletzungen alsbald versterben wird. T hält sich zur Beseitigung der Spuren noch kurz am Tatort auf und erkennt (oder glaubt irrtümlich) dann, dass O doch überleben wird, wenn T ohne Rettungsleistung vom Tatort verschwindet.¹⁴ Hier liegt eine Korrektur des Rücktrittshorizonts vom beendeten zum unbeendeten Versuch vor.

Fehlender Rücktrittshorizont

Bleibt der Täter völlig gedankenlos und hat im entscheidenden Zeitpunkt gar keine Vorstellungen über das weitere Schicksal des Opfers, ist jedenfalls von einem beendeten Versuch auszugehen. Wer sich nichts vorstellt, stellt sich auch nicht vor, dass (nur) das Aufgeben der Tat den Erfolg verhindern könnte.

Rechtsfeindliche Gesinnung des Zurücktretenden¹⁵

Moralisch hochwertige Rücktrittsgründe sind vom Gesetzestext nicht gefordert. Eine enge, strafbarkeitsbegründenden Analogie ist schon aus Verfassungs- und Bestimmtheitsgründen nicht zulässig. Die Rechtsprechung hat folglich einen Rücktritt auch dann angenommen, wenn der Täter die Tat nur deshalb aufgibt, um eine andere Straftat zu begehen.¹⁶ Eine versteckte rechtliche Problematik kann in der Abgrenzung der Tat von einer anderen Tat liegen. Bleibt der Täter innerhalb einer Tat, ist für einen Rücktritt kein Raum.¹⁷

Außertatbestandliche Zielerreichung

In diesem Beitrag soll die Fallgruppe der außertatbestandlichen Zielerreichung die letzte Sonderkonstellation sein, weil sie gut zur Freiwilligkeit des Rücktritts überleitet. Besser bekannt sind die Fälle als „Denkzettel“-Fälle. In diesen Fällen hört der Täter mit den Tathandlungen auf, weil Umstände außerhalb des Tatbestands eintreten. Meistens besteht im Tatentschluss nur Eventualvorsatz, d.h. der Täter verfolgt eigentlich andere Ziele, z.B. dem Opfer einen Denkzettel zu verpassen, hält gleichzeitig bei der Auseinandersetzung einen tödlichen Ausgang für möglich und nimmt diesen billigend in Kauf. Der Täter erkennt während seines tätlichen Angriffs, dass sein Hauptziel, einen „Denkzettel“ zu geben, erreicht wurde und lässt von weiteren Tathandlungen ab. Hat ein solcher Täter den Rücktritt vom Versuch des Tötungsdelikts „verdient“? Schließlich besteht bei Erreichen des Hauptziels gar kein Anreiz, die Tat zu vollenden. Die Rechtsprechung versagt die Rücktrittsmöglichkeit jedoch nicht. Das ist richtig, denn gemäß § 24 Abs. 1 StGB muss der Täter nur die Tat aufgeben bzw. deren Vollendung verhindern. Parallel oder hauptsächlich verfolgte Interessen, die nicht Teil des Tatbestands sind, sind nicht zu berücksichtigen. Bei der Argumentation helfen die Argumente der Rücktrittsbegründung weiter: Es dient dem Opferschutz, auch in diesen Fällen einen Rücktritt zu ermöglichen. Außerdem soll der „Denkzettel“-Schläger nicht schlechter gestellt werden als ein absichtlich handelnder Totschläger, der vom Versuch zurücktritt.¹⁸

Die Freiwilligkeit

Der Rücktritt muss letztlich auch freiwillig erfolgen, setzt also eine bewusste Entscheidung voraus. Freiwilligkeit ist meist leicht zu identifizieren: „Ich will nicht, selbst wenn ich könnte“¹⁹. Zu beachten ist, dass auch ein Anstoß von außen²⁰ ausreicht, z.B. die Überredung durch das Opfer, die Tat aufzugeben. Sehr viel schwieriger ist die Abgrenzung zwischen Unfreiwilligkeit und Fehlschlag (s. oben). Sowohl die Lehrbuchbeispiele als auch Fälle aus der Rechtsprechung überzeugen in ihren Festlegungen nicht immer. Zur Abgrenzung soll diese beispielhafte Aufzählung dienen: T gibt den unbeendeten Versuch der Tötung auf, weil er ohnmächtig wird, als er Blut sieht (Fehlschlag, keine Zeit für eine bewusste Entscheidung),

- weil er sich ekelt, als er Blut sieht (freiwillig, T könnte sich überwinden und weiterhandeln),
- weil er Mitleid mit dem Opfer entwickelt (freiwillig),
- weil das Opfer ihn um Gnade anfleht (freiwillig),
- weil das Opfer ihm verspricht, keine Strafanzeige zu erstatten (freiwillig),
- weil die Polizei ihn mit gezogenen Waffen auffordert, sich zu ergeben (unfreiwillig),
- weil ihn der Zugriffshund *Hasso* des MEK überraschend in den Schlagarm beißt und vom Opfer wegzerrt (unfreiwillig oder Fehlschlag).

Drei Hinweise zum Abschluss

Die Rücktrittsprüfung ist von drei Aspekten geprägt, die vielen Studenten Schwierigkeiten bereiten.

1. Es kommt auf die subjektive Seite, also auf die Vorstellung des Täters an. Stellt sich der Täter vor, dass er das Opfer tödlich getroffen hat, ist das allein maßgeblich, auch wenn der Schuss tatsächlich (objektiv) sein Ziel verfehlte.

2. Sie müssen auf dem Weg zum Ergebnis mehrmals Entscheidungen treffen (Fehlschlag?, beendet oder unbeendet?, ausreichende Rücktrittsleistung?, freiwillig?) und diese bei der weiteren Prüfung konsequent beachten.

3. Die äußerst rücktrittsfreundliche Rechtsprechung führt teilweise zu Ergebnissen, die vielleicht Ihrem Gerechtigkeitsempfinden widersprechen. Das Unbehagen wird verstärkt, wenn es bei der rechtlichen Beurteilung (wegen der ausschließlich subjektiven Sichtweise) ausschließlich auf die Einlassung, kritisch formuliert „das Einlassungsgeschied“, des Beschuldigten ankommt. Umso wichtiger sind objektive Tatbefunde und ein detailliert dokumentiertes Nachtatverhalten, z.B. wie sich ein Beschuldigter nach der Tat gegenüber Dritten zur Tat geäußert hat.²¹

Literaturhinweise

Hoven, Der Rücktritt vom Versuch in der Fallbearbeitung, JuS 2013, 305 ff. (Teil 1) und JuS 2013, 403 ff. (Teil 2);

Jäger, Alles erreicht und doch viel aufgegeben, JA 2015, 149 ff.;

Kretschmer, Der Rücktritt vom Versuch bei mehreren Tatbeteiligten – § 24 II StGB, JA 2021, 645 ff.;

Kudlich, „Mission accomplished – aber nicht die Tat ...“, JA 2022, 430 ff.;

Mitsch, Fortgeschrittenen- und Examensklausur: Ein mitleidiger Einbrecher, ZJS 2020, 634 ff.;

Murmann, Der fehlgeschlagene Versuch, JuS 2021, 385 ff.; ders., Die Abgrenzung von unbeendetem und beendetem Versuch, JuS 2021, 1001 ff.; ders., „Aufgeben“ der weiteren Tatausführung und „Verhindern“ von deren Vollendung iSv § 24 I 1 StGB, JuS 2022, 193 ff.

Arbeitsblatt

Die Aufgaben

Die Aufgaben sind im Quiz-Format gestaltet. Abweichend von der bisherigen Praxis finden Sie die Lösung zur Selbstkontrolle im selben Heft des Polizei Info Reports.

ACHTUNG: Ab hier LÖSUNG

Die Lösungen

Lösung zu Frage 1

Der Rücktritt vom Versuch wird nach der Schuld geprüft.

Lösung zu Frage 2

Der Einzeltäter muss bei einem beendeten Versuch die Tatvollendung aktiv und wenigstens mit-ursächlich verhindern. Er muss aber weder allein noch selbst handeln. Abbrechen, Reue zeigen oder nicht mehr Weiterhandeln reichen nicht aus.

Lösung zu Frage 3

Für das versuchte Delikt wird der Täter straflos. Durchgangsdelikte, z.B. die vollendete Körperverletzung vor der versuchten Tötung, bleiben bestehen.

Lösung zu Frage 4

Das entscheidet sich allein aus subjektiver Sicht.

Lösung zu Frage 5

Hier waren ausnahmsweise zwei Lösungsvorschläge richtig: Der Einzeltäter, der vom unbeendeten Versuch zurücktreten will, muss freiwillig die konkrete Tat insgesamt aufgeben. Aufgeben bedeutet, das es ausreicht, nicht weiter zu handeln.

Arbeitsblatt**Frage 1**

An welcher Stelle im Prüfungsschema wird der Rücktritt vom Versuch geprüft?

- Nach der Rechtswidrigkeit.
- Nach der Schuld.
- Als letzter Prüfungspunkt überhaupt.
- Der Prüfungsstandort ist egal.

Frage 2

Was muss der Einzeltäter tun, um vom BEENDETEN Versuch gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB zurückzutreten? Freiwilligkeit ist unterstellt.

- Die Tatvollendung aktiv und wenigstens mit-ursächlich verhindern.
- Die Tatvollendung allein und selbst verhindern.
- Den Versuch abbrechen und Reue zeigen.
- Es reicht aus, wenn der Täter nicht mehr weiter handelt.

Frage 3

Welche Folge hat ein erfolgreicher Rücktritt für den Beschuldigten?

- Die Strafe wird gemildert.
- Die Strafe kann gemildert werden.
- Für das versuchte Delikt wird der Täter straflos.
- Straflosigkeit für das gesamte Tatgeschehen.

Frage 4

Ob ein beendeter oder unbeendeter Versuch vorliegt, entscheidet sich aus welcher Sicht?

- Allein aus objektiver Sicht.
- Allein aus subjektiver Sicht.
- Nach einer vermittelnden Theorie aus beiden Sichtweisen.

Frage 5

Was muss der Einzeltäter tun, um vom UNBEENDETEN Versuch zurückzutreten? Freiwilligkeit ist unterstellt.

- Die Tatvollendung aktiv verhindern.
- Das Opfer warnen.
- Die konkrete Tat insgesamt aufgeben.
- Es reicht aus, nicht weiter zu handeln.

Frage 6

Welcher Zeitpunkt im Tatgeschehen ist für den sog. „Rücktrittshorizont“ maßgeblich?

- Der Moment, in dem der Täter zur Tat unmittelbar ansetzt.
- Der Zeitpunkt der letzten Ausführungshandlung.
- Der Zeitpunkt des Erfolgeintritts.
- Das hängt vom Tatplan des Täters ab.

Frage 7

Der Rücktrittshorizont des Täters kann sich in engen Grenzen verändern. Das ist in der Fachsprache ...

- ... ein Korrektiv des Rückhorizonts.
- ... ein Narrativ des Rücktrittshorizonts.
- ... eine Korrektur des Rücktrittshorizonts.
- ... eine Abstraktion des Rücktrittshorizonts.

Frage 8

Yvonne (Y) steht im Supermarkt. Sie benötigt u. a. Lebensmittel und Toilettenpapier. Am Regal mit den Drogeriewaren bemerkt Y einen Ständer mit Lippenstiften. Y zählt ihr Geld. Es reicht nicht für alles (einschließlich Lippenstift, Preis 7,99 Euro). Spontan steckt Y einen Lippenstift in ihre Hosentasche. Vor der Kasse bekommt Y ein schlechtes Gewissen. Sie legt den Lippenstift unbemerkt zwischen die Schokoriegel, die im Kassenbereich angeboten werden. Die Lebensmittel bezahlt sie. Dass sie Toilettenpapier kaufen wollte, hat sie vergessen. Abends erzählt Y die Sache ihrem Freund Xavier (X), der im 1. Semester Jura studiert. X sagt: „Mach' Dir keine Sorgen, Du bist vom Versuch zurückgetreten“. Stimmt das?

- JA
- NEIN

Lösung zu Frage 6

Für den Rücktrittshorizont ist der Zeitpunkt der letzten Ausführungshandlung entscheidend.

Lösung zu Frage 7

Es handelt sich um eine Korrektur des Rücktrittshorizonts.

Lösung zu Frage 8

NEIN, X hat nicht Recht, Y. ist nicht vom Versuch zurückgetreten. Ein Rücktritt kann nur vom Versuch erfolgen. Hier könnte der Diebstahl bereits vollendet sein, als Y es sich anders überlegt. Die Hosentasche wirkt als Gewahrsamsenklaue. Eine Ge-

wahrsamsenklaue bildet der Täter, wenn er innerhalb einer vorhandenen Gewahrsamsphäre Sachen so nah in seinen eigenen Herrschaftsbereich verbringt, dass der Gewahrsamsinhaber nicht mehr ungehindert darauf zugreifen kann. Der bisherige Gewahrsamsinhaber müsste in die Privat- oder sogar Intimsphäre des Täters eingreifen und Hindernisse überwinden, die sozialüblich respektiert werden, z.B. zu einer körperlichen Durchsuchung schreiten oder eine Faust öffnen. Je kleiner der Gegenstand, desto eher kann eine Gewahrsamsenklaue angenommen werden. Es war nach Vollendung der Wegnahme kein Rücktritt möglich.

- 1 Zu den nicht-kausalen Bemühungen, die Vollendung eines beendigten Versuchs zu verhindern, siehe die kurzen Hinweise im Text und die Literaturhinweise. Zu § 24 Abs. 2 StGB siehe Kretschmer, Der Rücktritt vom Versuch bei mehreren Tatbeteiligten – § 24 II StGB, JA 2021, 645 ff.
- 2 *Rengier*, StGB AT, S. 296f, Rn. 10.
- 3 Vollendung (hier: der Tod) kann durch eigenverantwortliche Selbstgefährdung, durch Dritte oder das Schicksal eingetreten sein. Denken Sie an ‚Kudlichs hungrigen Löwen‘. Immer noch einer der besten Aufsätze zum Thema: *Kudlich*, JA 2010, 681 ff.
- 4 Zur Wiederholung s. *Starkgraff*, Repetitorium Strafrecht AT: Vergehen oder Verbrechen?. PIR 3/2021, 24 ff. und 4/2021, 27 f.
- 5 Der Fachbegriff lautet „die überschießende Innentendenz“, z. B. bei Diebstahl und Betrug.
- 6 So auch *Mitsch*, ZJS 2020, 634 (635).
- 7 *Rengier*, StGB AT, S. 333, Rn. 5.
- 8 Eindrücklich auch aus staatsanwaltschaftlicher Sicht *Marquardt*, der kriminalist 11/2018, S. 14 ff.
- 9 Gleiches gilt für das Nichtvorliegen von Rechtfertigungsgründen, z. B. Notwehr gemäß § 32 StGB oder Schuldausschließungsgründen, z. B. einem unvermeidbaren Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB.
- 10 *Rengier*, StGB AT, S. 336, Rn. 15 m.w.N. der hRspr.
- 11 H.M., kritisch jüngst *Murmann*, JuS 2021, 1001 (1002 f.).
- 12 Zur Begrifflichkeit: Umfassender ist der Begriff der Vollendungsverhinderung. Der Erfolg muss nur bei einem Erfolgsdelikt verhindert werden. Sieht man z. B. im Diebstahl kein Erfolgs-, sondern ein erfolgskupiertes Delikt, muss dennoch die Vollendung der Wegnahme verhindert werden.
- 13 Zwischen minimal kausaler Leistung über objektiv zurechenbarer Erfolgsverhinderung bis zu optimalen Rettungsbemühungen wird letztlich in der Literatur alles vertreten. Es kommt daher vor allem auf die Begründung der eigenen Entscheidung an.
- 14 Die umgekehrte Fallgestaltung (Korrektur vom unbeendeten zum beendeten Versuch) kann in ihren Einzelheiten hier nicht behandelt werden; vgl. dazu *Murmann*, JuS 2021, 1001 (1005 f.).
- 15 Vgl. zu dieser Fallgruppe die an der Akademie der Polizei Hamburg (Lehrstuhl Starkgraff) entstandene Bachelorarbeit von *Sacharow*, Der Rücktritt vom Versuch bei rechtsfeindlicher Gesinnung, Hamburg 2021.
- 16 Vgl. zum Beispiel BGH Beschl. vom 12.3.1997 – 2 StR 100/97; NStZ 1997, 385 ff. (Aufgeben der Tötung des Liebhabers, um Tötung der Ehefrau durchzuführen) und BGH Beschl. vom 14.1.2020 – 2 StR 284/19; NStZ 2020, 341 ff. (keine Tötung des Raubopfers, um Flucht eines anderen Opfers zu verhindern).
- 17 Beispiel: Der Täter bricht einen erzwungenen Oralverkehr ab, um unmittelbar danach an demselben Opfer den Beischlaf zu erzwingen. Es liegt eine einheitliche Tat der sexuellen Nötigung im besonders schweren Fall vor, vgl. BGH Urt. vom 13.2.1985 – 3 StR 481/84, NJW 1985, 1788; im ähnlich gelagerten Fall dagegen für Rücktritt BGH Beschl. vom 12.3.1997 – 2 StR 100/97, NStZ 1997, 385 ff.
- 18 Vgl. dazu einen aktuellen Fall bei *Kudlich*, JA 2022, 430 (431), auch mit Formulierungsbeispielen aus Klausursachverhalten.
- 19 *Fahl/Winkler*, Definitionen und Schemata Strafrecht, 8. Aufl. 2019, S. 26; Teil der sog. Franck'schen Formel, deren zweiter Teil, zur Unfreiwilligkeit, nicht ausreichend zum Fehlschlag abgrenzt.
- 20 *Fischer*, StGB-Komm. 68. Aufl. 2021, § 24, Rn. 19a m.w.N.
- 21 *Murmann*, JuS 2021, 1001 (1003) weist auf die freie richterliche Beweiswürdigung und die Anwendung des Zweifelsgrundsatzes (dieser auch in der Klausur) hin.