

Möglichkeit des Rücktritts vom Versuch, wenn ein Versuchsakt fehlgeschlagen ist, der Erfolg aber weiterhin möglich bleibt

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: T will den O mit einem gezielten Schuss aus nächster Nähe töten. Als O sich nähert, feuert T ab. O geht getroffen zu Boden. Zur Überraschung des T erhebt sich der schwer, aber nicht lebensgefährlich verletzte O jedoch wieder und schleppt sich davon. Obwohl es dem T, der noch weitere Schüsse im Magazin hat, möglich wäre, noch weitere Schüsse auf O abzufeuern, unterlässt er dies und lässt den O fliehen. Unproblematisch hat T hier zum Tötungsversuch unmittelbar angesetzt. Der konkrete Versuchsakt ist jedoch fehlgeschlagen. Bei einem fehlgeschlagenen Versuch ist jedoch ein Rücktritt nicht mehr möglich. Da dem T der beabsichtigte Erfolg jedoch noch weiterhin möglich ist, ist es fraglich, ob er durch bloßes Nichtwahrnehmen dieser weiteren Möglichkeiten vom Versuch zurücktreten kann.

1. Einzelaktstheorie

Vertreter: *Backmann*, JuS 1981, 336 (340 f.); *Bergmann*, ZStW 100 (1988), 351; *Freund/Rostalski*, § 9 Rn. 34, 41; *Frister*, 24. Kap. Rn. 17; *Geilen*, JZ 1972, 335 (338 f.); *v. Heintschel-Heinegg*, ZStW 109 (1997), 29 (51); *Jakobs*, 26/15; *ders.*, ZStW 104 (1992), 89; *Kühl*, JuS 1981, 195; *Ulsenheimer*, JZ 1984, 852; vgl. auch *TüKo-Bosch*, § 24 Rn. 21; vgl. auch *RGSt* 39, 220 (221); 43, 137.

Inhalt: Jede einzelne auf einen Erfolg gerichtete Tätigkeit, die der Täter als zur Erfolgsherbeiführung geeignet ansieht, ist als selbständiger Versuch anzusehen. Schlägt dieser fehl, so ist ein Rücktritt durch bloßes Unterlassen nicht mehr möglich.

Argument: Für die Frage des Fehlschlags einer in sich abgeschlossenen Tathandlung, die geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen, kommt es nicht darauf an, ob noch weitere Handlungen möglich sind, mit denen der Täter womöglich noch gar nicht gerechnet hat. Ferner kann es nicht sein, dass jede ausgelassene Handlungsmöglichkeit des Täters als Rücktritt honoriert werden kann. Dies hängt oft vom Zufall ab und kann dem Täter auch nur schwer widerlegt werden.

Konsequenz: Die Möglichkeiten eines Rücktritts vom Versuch werden stark eingeschränkt.

Kritik: Einheitliche Vorgänge werden auseinandergerissen. Wer sein Opfer erst mit dem zehnten Messerstich tötet, müsste demnach wegen vollendet Tötung und wegen neun Fällen der versuchten Tötung bestraft werden.

2. Gesamtbetrachtungslehre I – Tatplantheorie

Vertreter: **Rechtsprechung (früher):** BGHSt 4, 181; 10, 131; 14, 79; 22, 177; 22, 331; 23, 359; eine Wende zeichnete sich bereits ab in BGHSt 31, 170.

Inhalt: Entscheidend ist die Tätervorstellung bei Tatbeginn. Hat der Täter von vornherein seinen Tatplan auf bestimmte Tätigkeitsakte beschränkt und schlagen diese fehl, so ist der Versuch fehlgeschlagen und der Rücktritt nicht mehr möglich. Hatte der Täter keinen fest umrisseinen Tatplan oder kam es ihm auf die Mittel nicht an, so bleibt ein Rücktritt möglich.

Argument: Entscheidend ist, wie beim Versuch überhaupt, die subjektive Vorstellung des Täters. Hier nach richtet sich auch die Unterscheidung: mehrere selbständige Handlungen – einheitliches Geschehen. Lediglich der von vornherein gefasste Entschluss, eine Tat während des ganzen Geschehens fortzusetzen, fasst alle Handlungen zu einem unbeendeten Versuch zusammen. Ferner verrät ein noch nicht gezieltes Wollen eine geringere kriminelle Energie als ein genau gefasster Plan und muss daher belohnt werden.

Konsequenz: Je detaillierter der Tatplan ausgearbeitet ist, desto geringer sind die Möglichkeiten eines Rücktritts.

Kritik: Sofern nicht auf den Einzelakt abgestellt wird, wird derjenige Täter begünstigt, der umsichtig plant und bereits von vorneherein alle Möglichkeiten des Tatablaufes einkalkuliert. In der Praxis sind nach dieser Theorie psychologische Fiktionen notwendig, um herauszufinden, was der Täter nun in seinen Tatplan aufgenommen hatte und was nicht.

3. Gesamtbetrachtungslehre II - Lehre vom Rücktrittshorizont

Vertreter: **Rechtsprechung (heute):** BGHSt 31, 175; 33, 298 f.; 34, 58; 35, 91 f.; 39, 227; 40, 75 (78); BGH NStZ 1986, 264; BGH NStZ 1999, 299; BGH NStZ 2002, 427 (428); BGH NStZ 2007, 399; BGH NStZ 2008, 393; BGH NStZ 2009, 25; BGH NStZ 2009, 86; BGH NStZ 2009, 264 (266); BGH NStZ 2015, 509; BGH NStZ-RR 2020, 102 (103); BGH NStZ-RR 2022, 39; BGH NStZ-RR 2023, 74 (75); BGH NStZ-RR 2023, 482, (483).

Aus der Literatur: *Bock*, JuS 2006, 603 (605); *Busch*, JuS 1993, 304 (307); *Eisele*, JuS 2020, 465; *Esser/Herz*, JA 2021, 373 (377); *Fischer*, § 24 Rn. 15 ff.; *Gropp/Sinn*, § 9 Rn. 118 ff.; *Haas/Hänke*, JURA 2021, 1508; *Heinrich*, Rn. 824; *Herb*, JURA 2022, 380; *Jescheck/Weigend*, § 51 II 3d; *Joecks*, § 24 Rn. 20; *Juhas*, JuS 2022, 956; *Kadel*, JR 1987, 119; *Kindhäuser/Zimmermann*, § 32 Rn. 7 f.; *Köhler*, S. 478 f.; *Krack/Schwarzer*, JuS 2008, 140 (143); *Krey/Esser*, Rn. 1277, 1285, 1288; *Kudlich*, JuS 1999, 350; *Kühl*, § 16 Rn. 27, 33; *LK-Murnmann*, 13. Aufl., § 24 Rn. 106 f.; *Lorenz/Rehberger*, JURA 2022, 242; *Murnmann*, JuS 1996, 591; *ders.*, JuS 2021, 385; *NK-Engländer*, § 24 Rn. 32 f.; *Otto*, § 19 Rn. 14 ff.; *Rengier*, § 37 Rn. 34; *SSW-Kudlich/Schuh*, § 24 Rn. 21; *Stratenwerth/Kuhlen*, § 11 Rn. 76 f.; *Wessels/Beukle/Satzer*, Rn. 1022.

Inhalt: Entscheidend ist die Tätervorstellung nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung. Geht der Täter davon aus, dass noch weitere Handlungen möglich und notwendig sind, um den Erfolg zu erreichen, ist Rücktritt durch bloßes Aufhören möglich.

Argument: Die Unterscheidung, ob ein beendeter, ein fehlgeschlagener oder ein unbeendeter Versuch vorliegt, kann der Täter nur nach Ende der letzten Ausführungshandlung treffen. Steht dem Täter im unmittelbaren Anschluss der Einsatz eines weiteren Mittels zur Verfügung, um sein Ziel zu erreichen, so handelt es sich bei der Anwendung lediglich um eine Fortsetzung des ursprünglichen Tatentschlusses und nicht um einen völlig neuen Tatentschluss zu einer neuen Tat. Verzichtet der Täter auf diese weiteren Mittel, so kehrt er zur Legalität zurück, was zu honorieren ist.

Konsequenz: Die Möglichkeit des Rücktritts wird ausgedehnt.

Kritik: Der skrupellose Täter kann sich beliebig viele Fehlschläge leisten und danach durch schlichtes Aufhören alles Vorangegangene ungeschehen machen. Ferner können die Fälle des dolus eventualis nicht befriedigend gelöst werden, in denen der Täter eine Gefährdung des Opfers billigend in Kauf nimmt, um ein anderes Ziel zu erreichen, und dieses andere Ziel dann auch erreicht. Mit dieser Zielerreichung hat der Täter kein Interesse mehr, weiterzuhandeln, dennoch muss ein Rücktritt möglich sein, da er sonst schlechter stünde, als ein mit direktem Vorsatz Handelnder.

4. Strafzwecktheorie

Vertreter: *Roxin*, JuS 1981, 6; *Rudolphi*, NStZ 1983, 362; *SK-Rudolphi*, 8. Aufl., § 24 Rn. 14; vgl. auch *Otto*, GA 1967, 144.

Inhalt: Entscheidend ist, ob das Unterlassen der weiteren Tatsausführung durch den Täter gezeigt hat, dass der Täter den Weg des Unrechts verlassen hat, so dass seine Bestrafung weder aus spezial- noch aus generalpräventiven Gründen geboten ist.

Argument: Nach dem Sinn und Zweck der Rücktrittsvorschrift des § 24 StGB soll derjenige straffrei bleiben, der durch seinen Rücktritt unter Beweis stellt, dass seine Bestrafung nicht notwendig ist. Honoriert werden soll die Rückkehr in die Legalität, gleichgültig, wieviel kriminelle Energie der Täter zuvor aufgewendet und was er geplant hat. Entscheidend ist, ob das Abstandnehmen vom Weiterhandeln der „Verbrechervernunft“ entspricht oder nicht.

Konsequenz: Es sind die Motive festzustellen, warum der Täter von der weiteren möglichen Erfolgsverwirklichung Abstand nimmt.

Kritik: Das Gesetz kennt in § 24 StGB eine solche Differenzierung nicht.