

AUFSÄTZE

Die neuere Rechtsprechung zum strafbefreienden Rücktritt vom Versuch (§ 24 StGB)

von Prof. Dr. Martin Heger, Berlin*

A. Einleitung

Als persönlicher Strafaufhebungsgrund fordert § 24 StGB Straffreiheit für alle Beteiligten, die nach Eintritt in das Versuchsstadium die in den einzelnen Varianten vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt haben. Die Chance, wegen Rücktritts vom Versuch straflos auszugehen, hat sich dabei in den letzten Jahrzehnten erheblich verbessert, vor allem weil der BGH zusehends auf eine rücktrittsfreundliche Linie eingeschwenkt ist. Andererseits hat sich die Bedeutung eines Rücktritts vom Versuch als Strafaufhebungsgrund erhöht, da die Zahl der Straftatbestände, bei denen der Versuch strafbar ist, zugenommen hat. So hat der Gesetzgeber bei einzelnen Strafnormen bzw. Qualifikationen den Strafraum auf Verbrechensniveau angehoben (z. B. § 221 Abs. 2 StGB), bei Körperverletzung und Freiheitsberaubung Versuchsstrafbarkeitsklauseln eingefügt (§§ 223 Abs. 2, 239 Abs. 2 StGB) und echte Unternehmensdelikte (§ 11 Abs. 2 StGB) in »normale« Tatbestände (z. B. § 316 a StGB) umgestaltet, so daß sich – jedenfalls i. V. m. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB – nunmehr ein rücktrittsfähiges Versuchsstadium ergibt. Der heute fast unbegrenzten Möglichkeit einer Strafbarkeit wegen Versuchs steht damit eine in der Rspr. ebenfalls recht weitgezogene Möglichkeit der Straflosigkeit wegen Rücktritts gegenüber.

Daraus resultieren namentlich für die Verteidigung Chancen und Risiken; einerseits kann es leichter zu einer Verurteilung wegen versuchter Tat kommen, andererseits kann mit Blick auf die rücktrittsfreundliche Rspr. in einigen Fällen, in denen früher nach Eintritt in das Versuchsstadium an Straflosigkeit kaum noch zu denken war (und allenfalls mit Blick auf das Nachtatverhalten über § 46 StGB eine mildere Strafe angestrebt werden konnte), heutzutage durchaus mit Erfolg auf einen Freispruch des Angeklagten hingearbeitet werden.

B. Struktur des Rücktrittsrechts

Insgesamt enthält § 24 StGB sechs Konstellationen, in denen der Täter aufgrund seiner Abstandnahme von der versuchten Tat Straffreiheit erlangt. Während § 24 Abs. 1 StGB den Einzeltäter im Blick hat, regelt § 24 Abs. 2 StGB Rücktrittsmöglichkeiten, wenn an »einer Tat mehrere beteiligt sind«. Für beide Fallgruppen wird weiter unterschieden zwischen Konstellationen, in denen es in der Hand des Zurücktretenden liegt, ob der Tatbestand verwirklicht wird (jeweils Satz 1), und solchen, in denen dem Zurücktretenden objektiv die Nichtvollendung der Tat nicht zugerechnet werden kann (jeweils Satz 2). Stets erforderlich ist, daß sich das Geschehen zur Zeit des Rücktritts schon und noch im Versuchsstadium befindet und der Täter freiwillig zurücktritt; keine Anwendung finden soll § 24 StGB schließlich auf einen (subjektiv) fehlgeschlagenen Versuch. Der Grund der obligatorischen Strafbefreiung wegen Rücktritts vom Versuch liegt einerseits in der typischerweise minderen Gefährlichkeit eines Täters, der freiwillig seine Tat nicht vollendet und damit das geschützte Rechtsgut nicht verletzt, weshalb das Präventionsbedürfnis an Gewicht verliert. Andererseits soll dem Täter mit der Möglichkeit einer Strafbefrei-

ung eine sog. »Goldene Brücke« als Anreiz im Interesse des bedrohten Rechtsguts bzw. Opfers gebaut werden. Schließlich wird durch das Täterverhalten das Vertrauen in die gebrochene Norm wieder gefestigt.¹

C. Rücktrittsunfähige Versuche

Als rücktrittsunfähig gelten der Rspr. und h. M. fehlgeschlagene Versuche;² neben dem (subjektiv) fehlgeschlagenen Versuch soll auch der aus Tätersicht sinnlos gewordene Versuch einem strafbefreienden Rücktritt entgegenstehen. Vorab ist zu bemerken, daß eine Ausweitung solcher Fälle die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts einschränkt. Deswegen und weil es im Wortlaut von § 24 StGB keinen Anhaltspunkt für die Figur eines per se rücktrittsunfähigen, fehlgeschlagenen Versuchs gibt,³ bestehen dogmatische Zweifel an der Tragfähigkeit, aber – angesichts des Freiwilligkeitserfordernisses – auch an der Erforderlichkeit dieser Figur, die sich im letzten Jahr in einer Kontroverse zweier strafrechtsdogmatischer Altmeister – F.-C. Schroeder⁴ und C. Roxin⁵ – niedergeschlagen hat. Hier ist nicht der Raum, ausführlich Stellung zu beziehen. Hinzuweisen ist aber darauf, daß angesichts der jedenfalls partiellen Fragwürdigkeit der Figur eines »fehlgeschlagenen Versuchs« diese Zuschreibung keineswegs vorschnell vorgenommen werden darf, soll nicht allein aufgrund dogmatischer Erwägungen eine nach dem Gesetzeswortlaut mögliche und von der Begründung des Rücktritts getragene Straflosigkeit im Einzelfall »ausgebremst« werden. Weil die nicht erst von Schroeder artikulierten Bedenken⁶ an dieser Figur bislang nicht zu einer Änderung der Rspr. geführt haben und eine solche – erst recht nach der Verteidigung durch Roxin – auch nicht zu erwarten ist, soll im folgenden kurz auf relevante Fallgruppen eingegangen werden.

I. Fehlgeschlagene Versuche

1. Grundsätzliches

Kennzeichnend ist für alle Konstellationen, daß es allein auf die Vorstellung des Täters, auf den subjektiven Fehlschlag, nicht auf die objektive Unmöglichkeit einer Nachvollendung der Tat ankommen soll. Nicht subjektiv fehlgeschlagen und damit rücktrittsfähig i. S. v. § 24 StGB ist ein Versuch daher, solange der Täter das Fehlschlagen seiner Tatbestandsausführungshandlungen (noch) nicht realisiert hat; je nachdem, ob er

* Der Verfasser lehrt Strafrecht und Strafprozeßrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin.

1 Vgl. nur Yamanaka FS Roxin, 2001, S. 773 (785 ff.); SSW-StGB/Kudlich/Schuh, 2009, § 24 Rn. 9 ff.

2 Vgl. jüngst BGH NSTZ 2009, 628.

3 Daraus will Heinrich, StraFR AT I, 2. Aufl., 2009, Rn. 772, freilich den gegenteiligen Schluß ziehen, daß mangels Erwähnung fehlgeschlagener Versuche in § 24 StGB ein Rücktritt bei solchen per se nicht in Betracht komme.

4 Schroeder NSTZ 2009, 9 ff.

5 Roxin NSTZ 2009, 319 ff.

6 Krit. schon v. Heintschel-Heinegg ZStW 109 (1997), 29 (31 ff., 36). – Gegen die Figur eines fehlgeschlagenen beendeten Versuchs auch Brand/Wostry GA 2008, 611 (619 ff.).

den Versuch z. Z. seines Rücktritts für unbeendet oder beendet hält, ist ein Rücktritt durch Aufgeben der Tat (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1) oder ernsthafte Verhinderungsbemühungen (§ 24 Abs. 1 Satz 2) möglich, und zwar auch dann, wenn der Täter den Versuch irrig für beendet hält, zugleich aber keine Möglichkeit für weitere Angriffshandlungen sieht, weil sich das Opfer in Deckung gebracht hat.⁷

Die Rspr. folgt heute mit guten Gründen der Gesamtbetrachtungslehre, wonach ein strafbefreiender Rücktritt möglich ist, solange ein Täter mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln in unmittelbarem zeitlichem und räumlichem Zusammenhang die Vollendung des Tatbestandes erreichen kann.⁸ Umstritten war früher, ob es für die Annahme eines Fehlschlags des Versuchs auf die Tätervorstellung z. Z. des Versuchsbeginns (Tatplantheorie) oder diejenige z. Z. des Aufgebens der Tat (Lehre vom Rücktrittshorizont) ankommen soll. Nachdem die ältere Rspr. auf den Tatplan abstellte,⁹ hat sich seit längerem auch bei ihr ein Abstellen auf den Rücktrittshorizont durchgesetzt;¹⁰ der Tatplan soll dann nur noch insoweit eine Rolle spielen, als die vom Täter zur Zeit der Tataufgabe erkannte Notwendigkeit einer grundlegenden Änderung des Tatablaufs einen Fehlschlag nahe legen kann.¹¹

Fehlgeschlagen und damit rücktrittsunfähig ist danach ein Versuch nur, wenn der Täter nach Mißlingen des vorgestellten Tatablaufs zu der Annahme gelangt, er könne die Tat nicht mehr ohne zeitliche Zäsur mit den bereits eingesetzten oder anderen bereitliegenden Mitteln vollenden, so daß ein erneutes Ansetzen notwendig sei, um zu dem gewünschten Ziel zu gelangen.¹² Nicht fehlgeschlagen ist daher der Versuch des Erschießens, wenn der Täter noch zwei Patronen hat, selbst wenn er zur Erlangung einer besseren Schußposition das Opfer erst noch verfolgen müßte.¹³ Das gleiche gilt, wenn der Täter zwar realisiert, daß die mitgeführte Pistole als Drohmittel untauglich ist, er sie aber noch – entgegen dem ursprünglichen Tatplan – als Schußwaffe erfolgsversprechend einsetzen könnte,¹⁴ oder für den Versuch des sexuellen Mißbrauchs von Kindern (§ 176 StGB), solange der Täter nach erfolgloser Aufforderung des Kindes zur Duldung sexueller Handlungen noch weitere Mittel unterhalb der qualifizierten Nötigungsmittel des § 177 StGB sieht, um sein sexuelles Anliegen zu erreichen.¹⁵

Aus Gründen des Opferschutzes ist auch eine Korrektur des Rücktrittshorizonts denkbar. Hält der Täter seinen Versuch zunächst für fehlgeschlagen, erkennt aber danach, daß er den tatbestandlichen Erfolg noch erreichen kann, ist der Versuch nicht fehlgeschlagen. Hält er umgekehrt den Versuch zunächst irrig für nicht fehlgeschlagen und realisiert später seinen Irrtum, ist erst ab diesem Zeitpunkt ein subjektiv fehlgeschlagener Versuch anzunehmen, so daß vorher – bei Annahme eines unbeendeten Versuchs – ein Rücktritt durch bloße Tataufgabe oder – bei Annahme eines beendeten Versuchs – durch Verhinderungsbemühungen i. S. v. § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB denkbar ist und damit vor Realisierung des Fehlschlags bereits eine Strafbefreiung eingetreten sein kann.

2. Tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit

Aus tatsächlichen Gründen ist ein Versuch fehlgeschlagen, wenn das eingesetzte Mittel oder der Täter selbst (z. B. wegen unüberwindlicher Hemmung bei der Tötung des Opfers)¹⁶ den tatbestandlichen Erfolg nicht (mehr) bewirken kann oder das anvisierte Objekt zur Tatbestandsverwirklichung nicht taugt (z. B. der Tresor ist leer oder das Opfer eines Mordversuchs bereits tot bzw. durchschaut beim Betrug die Täuschung);¹⁷ schließlich können Dritte den Täter hindern,¹⁸ doch genügt hierfür nicht, daß sie nur als denkbare Zeugen eine Strafverfolgung ermöglichen (dann kann aber die Freiwilligkeit des Rücktritts entfallen). Ob auch bloß rechtliche Unmöglichkeit – z. B. das Diebstahlsopfer ist mit dem Gewahrsamsübergang wider Erwarten des Täters einverstan-

den¹⁹ – einen fehlgeschlagenen Versuch begründen kann, ist umstritten; um dem Täter nicht vorschnell jede Rücktrittsmöglichkeit abzuschneiden, verneint die Rspr. hier – bei einer Vergewaltigung war das Opfer (scheinbar) mit dem Vollzug des Geschlechtsverkehrs einverstanden – einen fehlgeschlagenen Versuch.²⁰

II. Sinnlos gewordene Versuche

Wegen »Wegfalls der Geschäftsgrundlage« rücktrittsunfähig sein soll ein sinnlos gewordener Versuch, etwa wenn der Täter seinen ursprünglichen error in persona realisiert und das irrig anvisierte Objekt gar nicht verletzen wollte²¹ oder sich im Portemonnaie des Opfers nur ein paar Cents befinden; verzichtet er auf deren Wegnahme kann er vom Diebstahlsversuch nicht zurücktreten, weil ihm die geplante Tat – Diebstahl einer größeren Geldsumme – nicht möglich ist.²² In beiden Fällen kann man genau genommen nicht von einem fehlgeschlagenen Versuch sprechen, denn der Täter geht ja davon aus, das (fälschlich) anvisierte Opfer noch treffen oder die Cents mitnehmen zu können. Die Annahme eines subjektiven Fehlschlags bei einem nicht mehr sinnvollen Versuch darf nicht zu einer Verkürzung der Strafbefreiung wegen Rücktritts führen; deswegen sollte ein rücktrittsunfähiger Versuch nur angenommen werden, wenn der Tatplan zur Gänze sinnlos geworden ist, d. h. beim error in persona oder ausnahmsweise, wenn der Täter im Portemonnaie überhaupt keine Wertgegenstände vorfindet.

D. Freiwilligkeit

Eine Strafbefreiung gem. § 24 StGB setzt stets voraus, daß der Täter freiwillig zurückgetreten ist. Er muß sich bewußt für eine Abkehr von seiner kriminellen Handlung entschieden haben.²³ Dabei muß er davon ausgehen, die Tat befinde sich noch im Versuchsstadium; somit scheidet ein Rücktritt aus, wenn der Täter z. Z. seines Handelns von Umständen ausgeht, die bereits den Tatbestand verwirklichen (selbst wenn tatsächlich Vollendung noch nicht eingetreten ist).²⁴

7 Kühn, StrafR AT, 6. Aufl., 2008, § 16 Rn. 22. – BGH StV 1999, 596, erwägt hier eine analoge Anwendung von § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB.

8 BGHSt 10, 129 (131); 14, 75 (79); 22, 176 (177); 22, 330 (331); 31, 170 (175) = StV 1983, 100; 33, 295 (298 f.) = StV 1985, 501; 34, 53 (57 f.) = StV 1986, 340; 35, 90 (91 ff.) = StV 1988, 102; 36, 224 (225 f.) = StV 1989, 476; 39, 221 (227) = StV 1993, 408 (m. Anm. Roxin JZ 1993, 896; Bauer NJW 1993, 2590; Hauf MDR 1993, 929; Pahlke GA 1995, 72); 40, 75 (78) = StV 1994, 367; 41, 368 (369) = StV 1996, 312; NJW 1980, 195; NStZ 1981, 342; NStZ 1996, 264; NStZ 1999, 299; NStZ 2002, 427 (428); NStZ 2009, 628.

9 BGHSt 10, 129 (131); 14, 75 (79); 22, 176 (177); 22, 330 (331); NStZ 1981, 342.

10 BGHSt 31, 170 (175) = StV 1983, 100; 33, 295 (298 f.) = StV 1985, 501; 34, 53 (57 f.) = StV 1986, 340; 35, 90 (91 ff.) = StV 1988, 102; 36, 224 (225 f.) = StV 1989, 476; 39, 221 (227) = StV 1993, 408; 40, 75 (78) = StV 1994, 367; NStZ 1999, 299; NStZ 2002, 427 (428); NStZ 2009, 628; StV 2009, 465.

11 BGH StV 2008, 246 (m. Anm. Schroeder JR 2008, 252; Jäger Jura 2009, 53).

12 BGH NStZ 2009, 628.

13 BGH NStZ 2009, 628 f.

14 BGH StV 2007, 72.

15 BGH StV 2009, 465.

16 Vgl. BGH NStZ-RR 1998, 203.

17 Vgl. Schönke/Schröder/Eser, 27. Aufl., 2006, § 24 Rn. 9; Fischer, 57. Aufl., 2010, § 24 Rn. 10; LK/Lilie/Albrecht, 11. Aufl., 2007, § 24 Rn. 117 ff.; SK/Rudolphi, § 24 Rn. 10; Roxin, StrafR AT/2, 2003, § 30 Rn. 85 ff.; Kühn, StrafR AT (Fn. 8), § 16 Rn. 13.

18 Vgl. BGH NStZ-RR 2008, 335 (336).

19 Schönke/Schröder/Eser (Fn. 17), § 24 Rn. 9.

20 BGHSt 39, 244.

21 Fischer (Fn. 17), § 24 Rn. 8. Vgl. auch Brand/Wostry GA 2008, 611 ff.

22 Vgl. BGHSt 4, 56; Schönke/Schröder/Eser (Fn. 17), § 24 Rn. 11; LK/Lilie/Albrecht (Fn. 17), § 24 Rn. 130 ff.; SK/Rudolphi, § 24 Rn. 9; NK/Zaczek, 3. Aufl., 2010, § 24 Rn. 25 f.

23 Botke FG BGH IV, 2000, S. 135 (166 ff.), spricht von »definitiver Rücktrittswilligkeit«.

24 Vgl. BGH, Beschl. v. 11.03.2008, 3 StR 40/08 (bei Miebach/Heim NStZ-RR 2009, 129 [132]).

I. Freiwilligkeit

Weil sich eine rein normative – allein an den Normzwecken der Rücktrittsregelungen ausgerichtete – Begriffsbestimmung der Freiwilligkeit mit dem Wortlaut von § 24 StGB nicht vereinbaren läßt,²⁵ kommt es vor allem auf eine psychologische Betrachtung der Situation des Täters z. Z. seines Rücktritts an.²⁶ Freiwilligkeit setzt voraus, daß der Zurücktretende sich noch autonom für oder gegen eine Fortsetzung der Tatbestandsausführung entscheiden kann.²⁷ Dies liegt nahe, wenn sich das bisherige Geschehen tatplangemäß entwickelt hat und aus Sicht des Täters zur Zeit des Rücktritts nichts dafür spricht, daß das anvisierte Ziel nicht mehr erreichbar ist.²⁸ Selbst unvorhergesehene Änderungen oder Erschwernisse bei der Tatbestandsausführung bedeuten jedoch nicht, daß die weitere Tatausführung unfreiwillig aufgegeben wurde, solange der Täter noch »Herr seiner Entschlüsse« ist.²⁹ Keine Rolle spielt eine sittliche Bewertung des Rücktrittsmotivs, so daß eine Strafbefreiung gem. § 24 StGB nicht nur bei ethisch hochstehender Motivation (z. B. Mitleid, Reue, Scham, Gewissensbisse, Einsicht in das Unrechtmäßige des Tuns) eintritt, sondern auch aus Angst vor Strafe³⁰ oder gar bei »nüchterner Abwägung« der Verfolgung verschiedener krimineller Ziele, wenn die Weiterverfolgung einzelner Versuchstaten dem Täter bei der Verwirklichung anderer Straftaten hinderlich scheint.³¹ Läßt sich nicht aufklären, ob ein Rücktritt freiwillig erfolgt ist, gilt in dubio pro reo.³²

II. Unfreiwilligkeit

Unfreiwillig ist ein Rücktritt, wenn der Täter die weitere Tatausführung abbricht, weil er sich aus zwingenden Gründen – äußeren Zwangslagen wie unüberwindlichen Hemmungen³³ – außer Stande sieht, die Tat zu vollenden,³⁴ z. B. wenn er nach Beginn der Gewaltanwendung angesichts des verletzten Opfers oder aufgrund des Hinzukommens Dritter nicht mehr weiterzuhandeln vermag,³⁵ nicht dagegen, weil er aufgrund Bittens des Opfers Gewissensbisse bekommt. Freiwilligkeit ist auch anzunehmen, wenn nach affektbedingtem Versuchsbeginn der wieder – auch durch Dritte³⁶ – beruhigte Täter sich zum Verzicht auf ein Weiterhandeln entschließt;³⁷ das gleiche gilt, wenn der Täter statt des ursprünglich geplanten untauglichen Werkzeugs noch ein anderes gleich riskantes Tatmittel zum Einsatz bringen könnte.³⁸

Dagegen kann eine Erhöhung des Risikos bei Fortführung der Tat aufgrund gegenüber dem Tatplan erheblich veränderter Umstände der Freiwilligkeit entgegenstehen,³⁹ wenn für den Täter aufgrund erkannter Risikoerhöhung das mit der Tat verbundene Wagnis gegenüber der Tatplanung unvertretbar hoch geworden ist⁴⁰ (z. B. wenn alternative Tatmittel zu einem für das Gelingen des Tatplans problematischen Zeitverzug führen)⁴¹. Nicht ausreichend ist dafür bloß irgendeine mit dem Wechsel des Tatwerkzeugs oder zeitlichen Verzögerungen verbundene Erhöhung des Risikos, weil ansonsten die mit der großzügigen Ausweitung der Rücktrittsmöglichkeit aufgrund der Kombination von Gesamtbetrachtungslehre und Rücktrittshorizont verbundene Privilegierung des Zurücktretenden in nicht unerheblichem Maße wieder eingeschränkt wird, denn die vom Täter nach dem Fehlschlagen der ursprünglich eingeplanten Tatmittel eingesetzten Mittel werden nicht selten weniger erfolgsversprechend sein (z. B. Erwürgen anstelle des Überfahrens)⁴² und häufig zu einer erheblichen Verzögerung der Tatvollendung führen. Deswegen spricht eine vom Täter erkannte Risikoerhöhung noch nicht gegen Freiwilligkeit, solange er trotz dieser Risikoerhöhung eine realistische Chance zur Tatbestandsverwirklichung sieht und auf deren Realisierung verzichtet.

Unfreiwillig ist ein Rücktritt im Regelfall, wenn der Täter z. Z. der Tataufgabe die begonnene Tat zwar plangemäß vollenden zu können glaubt, zugleich aber davon ausgeht, daß er entdeckt

ist oder seine Entdeckung bei Fortführung der Tat unmittelbar bevorsteht.⁴³ Ausnahmsweise kann aber mit der neueren Rspr. selbst dann noch Freiwilligkeit bejaht werden, wenn sich die Tat in der Öffentlichkeit zugetragen hat und es dem Täter nicht auf Heimlichkeit ankam.⁴⁴ Nach dem (vermeintlichen) Eintreffen der Polizei erfolgt eine Tataufgabe grundsätzlich unfreiwillig,⁴⁵ es sei denn, der Täter nimmt an, er könne die Tat noch vollenden und vor dem Zugriff der Polizei entkommen.

E. Unbeendeter oder beendeter Versuch

I. Abgrenzung

Unbeendet ist ein Versuch, solange der Täter davon ausgeht, noch nicht alles zur Verwirklichung des angestrebten Tatbestandes getan zu haben,⁴⁶ beendet dagegen, wenn er bereits alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan zu haben glaubt.⁴⁷ Ein beendeter Versuch liegt damit vor, wenn der Täter bei Abschluß seiner Handlung Gefahrbewußtsein hat, d. h. mit der nicht fern liegenden Möglichkeit rechnet, daß der tatbestandliche Erfolg bereits aufgrund der bisherigen Handlungen eintreten wird.⁴⁸ Den Erfolgseintritt muß der Täter z. Z. seines Rücktritts jedenfalls noch für möglich halten,⁴⁹ nicht mehr – wie bei *dolus eventualis* – auch im Rechtssinne billigen.⁵⁰ Daß der Täter nach einer gefährlichen Tathandlung mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs rechnen mußte, reicht für die Annahme eines beendeten Versuchs nicht aus;⁵¹ allerdings geht die neuere Rspr. von einem solchen aus, wenn der Täter tatsächliche Umstände annimmt, die den Erfolgseintritt nach der Lebenserfahrung zumindest nahe legen.⁵² Von einem jedenfalls auch beendeten Versuch geht der Täter aus, wenn er sich nicht sicher ist, bereits alles zur Vollendung der Tat Erforderliche getan zu haben.⁵³ Läßt sich nicht mehr aufklären, ob der Täter den Erfolgseintritt bereits für möglich gehalten hat, ist dagegen in dubio pro reo ein unbeendeter Versuch anzunehmen.⁵⁴ Dabei sieht sich die neueste Rspr. im-

25 BGHSt 35, 184 (187) = StV 1988, 200; Fischer (Fn. 17), § 24 Rn. 20; Amelung ZStW 120 (2008), 205 (207 ff.). – Gegen dieses Wortlaut-Argument Roxin AT/2 (Fn. 17), § 30 Rn. 406 ff.

26 Dazu krit. Maiwald GS Zipf, 1999, S. 255 (266 f.); Botke FG BGH IV (Fn. 23), S. 135 (169 ff.).

27 Vgl. LK/Lilie/Albrecht (Fn. 17), § 24 Rn. 243 f.; Jescheck/Weigend, StrafR AT, 5. Aufl., 1996, S. 544; Kühl, StrafR AT (Fn. 8), § 16 Rn. 54; Jäger ZStW 112 (2000), 783 (794 ff.); Amelung ZStW 120 (2008), 205 ff.

28 Vgl. Lackner/Kühl, 26. Aufl., 2007, § 24 Rn. 17.

29 BGHSt 35, 184 (186) = StV 1988, 200; StV 1993, 189; NStZ 1993, 279 u. 399; StV 2007, 72; StV 1992, 225; StV 1994, 181; StV 1996, 86; StV 2003, 615 f.

30 BGH NStZ 2003, 199.

31 BGHSt 35, 184 (186) = StV 1988, 200.

32 BGH StV 1993, 189; StV 1995, 509; NStZ 1999, 300; NStZ 2007, 265 f.; StV 2008, 356; NStZ-RR 2003, 199; StraFo 2004, 24 (26) = StV 2004, 594.

33 BGH NStZ 1994, 428; Lackner/Kühl (Fn. 28), § 24 Rn. 17.

34 BGHSt 7, 296 (299); 35, 184 (186) = StV 1988, 200.

35 BGHSt 35, 90 (95) = StV 1988, 102.

36 BGH NStZ 1988, 69.

37 Vgl. BGH NStZ 2003, 199; StV 2004, 594; Lackner/Kühl (Fn. 28), § 24 Rn. 17.

38 BGH StV 1992, 189.

39 BGH NStZ-RR 2006, 168 f.

40 BGH NStZ 1992, 536 (537) = StV 1993, 189; NStZ 2007, 265.

41 Vgl. BGH NStZ 1993, 76 (77).

42 So in BGHSt 34, 53 = StV 1986, 340.

43 Vgl. BGHSt 9, 48.

44 BGH NStZ 2007, 399.

45 BGH StV 2008, 356. Vgl. auch BGH NStZ 2007, 399 (400).

46 BGHSt 39, 221 (222) = StV 1993, 408; NStZ-RR 2006, 101 (102).

47 BGHSt 4, 180; 31, 170 = StV 1983, 100.

48 Vgl. BGHSt 31, 170 (173) = StV 1983, 100; 33, 295 (300) = StV 1985, 501; NStZ 1992, 434; NStZ 1999, 299 u. 300; NStZ 2005, 90 f.; NStZ 2005, 263 (m. Anm. Puppe JR 2005, 383); NStZ-RR 2006, 101 f.

49 Nach BGH NStZ 1993, 40, muß für den Täter der Erfolgseintritt sogar »sicher oder zumindest wahrscheinlich« sein.

50 BGH NStZ 1999, 300.

51 BGH NStZ 1992, 434; Lackner/Kühl (Fn. 28), § 24 Rn. 4.

52 BGHSt 39, 221 (231) = StV 1993, 408; NStZ 1994, 76; NStZ 1999, 299 u. 300.

53 Vgl. nur Lackner/Kühl (Fn. 28), § 24 Rn. 4.

54 Vgl. BGH NStZ 2007, 634.

mer wieder bemüht zu betonen, daß das Gericht bei der Beweiswürdigung gem. § 261 StPO nicht zu Gunsten des Angeklagten Tatvarianten unterstellen darf, für die es keinerlei konkreten Anhaltspunkt gibt.⁵⁵ Für die Verteidigung heißt dies, daß der Sachverhalt darauf hin abzuklopfen ist, ob sich nicht doch daraus konkrete Anhaltspunkte ablesen lassen, aufgrund derer der Täter – subjektiv (!) – jedenfalls für einen gewissen Zeitraum den Eindruck gehabt haben könnte, seine bisherigen Handlungen seien für einen Erfolgseintritt noch nicht ausreichend. Zu bedenken ist dabei allerdings, daß – sofern der Täter die aus seiner Sicht für den Erfolgseintritt ausreichende Tat handlung (z. B. Schütteln eines Kleinkindes mit bedingtem Tötungsvorsatz) ausgeführt hat und nichts dafür erkennbar ist, daß die (möglicherweise tödliche) Wirkung in concreto ausbleibt – die Verteidigung den Sinneswandel plausibel machen muß:

»Kann aber eine Vorstellungsänderung des Angekl. als auf nichts gestützte und daher nur denktheoretische Möglichkeit schon im Ansatz nicht tragfähige Grundlage ihn begünstigender Schlußfolgerungen sein, so brauchte die Strafkammer diese Möglichkeit auch nicht ausdrücklich zu erörtern.«⁵⁶

Hat sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Täter überhaupt keine Gedanken gemacht, ob sein bisheriges Tun zur Tatbestandsverwirklichung ausreichend ist, nimmt die Rspr. an, sein Vorstellungsbild umfasse einen unbeendeten wie beendeten Versuch, so daß der Täter jedenfalls auch einen beendeten Versuch für möglich halte und folglich Strafbefreiung nur mittels Rettungsaktivitäten erlangen könne.⁵⁷ In jüngeren Entscheidungen wurde dies allerdings – immerhin – »nur«⁵⁸ bzw. »namentlich«⁵⁹ nach besonders gefährlichen Gewalthandlungen angenommen; solche Zusätze verdeutlichen, daß es der Rspr. allenfalls darum gehen kann, Schutzbehauptungen des Täters – der trotz offensichtlicher Gefährlichkeit nicht für möglich gehalten haben will, der Versuch sei bereits beendet – auszuschließen.

Wie beim fehlgeschlagenen Versuch kommt es auch für die Abgrenzung von unbeendetem und beendetem Versuch auf eine Gesamtbetrachtung z. Z. des Rücktritts und damit auf den Rücktrittshorizont an,⁶⁰ dies wurde in der neuesten Rspr. insbesondere mit Blick auf mehrere aufeinander folgende Gewalthandlungen betont.⁶¹

Von Bedeutung sind auch hier kurzfristige Korrekturen des Rücktrittshorizonts. Meint der Täter z. Z. der Tataufgabe das Opfer bereits lebensgefährlich verletzt zu haben, muß aber kurz darauf einsehen, daß keine Verletzung eingetreten ist, wäre es sinnlos, ihm Aktivitäten zur Verhinderung der Vollendung (wie in § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 gefordert) abzuverlangen. Deshalb reicht sein weiteres Untätigbleiben für einen strafbefreienden Rücktritt aus,⁶² solange dem Täter ein Weiterhandeln noch möglich scheint.⁶³ Denkbar ist auch hier die umgekehrte Situation, so daß ein Täter, der eine lebensgefährliche Verletzung erst unmittelbar nach Tataufgabe erkennt, Strafbefreiung nur noch über § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 erlangen kann, wenn er die Vollendung des (Todes-) Erfolgs verhindert.⁶⁴ Diese Korrektur des Rücktrittshorizonts muß sich aber stets so vollziehen, daß ein zwischenzeitliches Aufgeben der Tat aufgrund kurzfristiger Fehlvorstellung noch nicht als endgültiger Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB anzusehen ist,⁶⁵ denn sonst ist – aufgrund des zwischenzeitlich (wenngleich irrtumsbedingt) – erfolgten Rücktritts vom unbeendeten Versuch eine Strafbarkeit nicht mehr möglich. Insofern kann (und muß) die Verteidigung darauf hinwirken, daß das Gericht bei der Zulassung von Korrekturen des Rücktrittshorizonts mit zweierlei Maß mißt: Eine dem Angeklagten günstige Korrektur in Richtung auf einen unbeendeten Versuch ist solange möglich, solange das Versuchsgeschehen für den Zurücktretenden nicht schon abgeschlossen ist, eine umgekehrte Korrektur dagegen nur, bis der Rücktritt (durch Tataufgabe) bereits erfolgt ist.

Weil der Rücktritt vom Versuch eines Unterlassungsdelikts denklogisch irgendein Tätigwerden des Täters erfordert, hält die Rspr. hier einen Rücktritt nur gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB für möglich; der Unterlassungstäter muß danach durch sein Aktivwerden die Vollendung verhindert haben.⁶⁶

II. Rücktritt vom unbeendeten Versuch

Für einen Rücktritt vom unbeendeten Versuch ist gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB ausreichend, daß der Täter die weitere Ausführung der Tat aufgibt, d. h. auf die Vollendung der angestrebten konkreten Tat endgültig verzichtet;⁶⁷ nicht ausreichend ist ein vorübergehendes Innehalten,⁶⁸ um zunächst ein anderes Tatziel zu erreichen⁶⁹ oder um das aus den Augen verlorene Opfer wieder zu finden.⁷⁰ Weil der Versuch als unmittelbares Ansetzen zur Tat tatbestandsbezogen ist, ist auch ein »Teilrücktritt« vom Versuch einer Qualifikation bei weiterhin angestrebter oder erreichter Verwirklichung des Grundtatbestandes möglich; die früher anders lautende Rspr.⁷¹ ist inzwischen überholt.⁷² Nicht erforderlich ist aber, daß der Täter sich von seinem gesamten verbrecherischen Tatplan endgültig verabschiedet; ein Aufgeben der begonnenen Tat kann daher nicht allein deshalb verneint werden, weil sich der Täter vornimmt, Tags darauf eine ähnliche Tat zu begehen.⁷³ Schließlich ist wegen der Tatbestandsbezogenheit des Versuchs ein Rücktritt auch nach Erreichen eines außertatbestandlichen Ziels (z. B. eines »Denkzettels« oder sexueller Erregung) möglich.⁷⁴

III. Rücktritt vom beendeten Versuch

Ist der Versuch beendet, muß der Täter gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB die Verwirklichung des anvisierten Tatbestandes, namentlich den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges, durch (Gegen-)Aktivitäten⁷⁵ verhindern.⁷⁶ Die Rettungshandlung des Täters muß mindestens (mit-)kausal für das Ausbleiben der Tatbestandsverwirklichung gewesen sein.⁷⁷ Daß die Abwendung des Erfolgs dem Täter darüber hinaus als sein Werk objektiv zugerechnet werden kann,⁷⁸ wird von der neueren Rspr.

55 BGH NStZ 2008, 508 (509); NStZ 2009, 264 (266) = StV 2009, 511 (m. Anm. Kudlich StV 2009, 513); NStZ 2009, 630.

56 BGH NStZ 2009, 264 (266) = StV 2009, 511.

57 BGHSt 40, 304 = StV 1995, 296; NStZ 1999, 299 u. 300; i. Erg. zust. Puppe NStZ 1995, 403.

58 BGH StraFo 2005, 166 = StV 2005, 386.

59 BGH NStZ-RR 2006, 6.

60 St. Rspr. seit BGHSt 31, 170 = StV 1983, 100; 33, 295 = StV 1985, 501. Jüngst BGH NStZ 2009, 25 f.

61 BGH NStZ 2007, 399; NStZ-RR 2009, 42 f.

62 Vgl. BGHSt 36, 224 = StV 1989, 476; 39, 221 (228) = StV 1993, 408; StV 1993, 289; StV 1995, 462; NStZ 1997, 593; NStZ 1999, 299; NStZ 2005, 150 (m. Anm. Scheinfeld NStZ 2006, 375); NStZ 2005, 331 f.; NStZ 2007, 399 f.; StV 1997, 128; NStZ-RR 2002, 73 f.; NStZ 2008, 335 f.

63 Vgl. BGH NStZ 2000, 531 f.

64 BGH NStZ 1998, 614 (m. Anm. Jäger NStZ 1999, 608); NStZ 2005, 263 (m. Anm. Puppe JR 2005, 383); StraFo 2008, 212 f.

65 Vgl. BGH StV 1999, 594 (m. Anm. Puppe JR 2000, 72).

66 BGH StV 1998, 369 (m. Anm. Kudlich/Hannich StV 1998, 370; Brand/Fett NStZ 1998, 507; Küpper JuS 2000, 225); NJW 2000, 1730. Vgl. dazu auch SSW-StGB/Kudlich/Schuh (Fn. 1), § 24 Rn. 42.

67 BGHSt 7, 296; Lackner/Kühl (Fn. 28), § 24 Rn. 8.

68 LK/Lilie/Albrecht (Fn. 17), § 24 Rn. 208; Kühl, StrafR AT (Fn. 8), § 16 Rn. 42.

69 BGH NStZ 2009, 501.

70 Vgl. BGHSt 48, 34 (35) = StV 2003, 74.

71 Vgl. BGH NStZ 1984, 216.

72 BGHSt 51, 276 = StV 2007, 298 (m. Anm. Schroeder JR 2007, 481; Streng JZ 2007, 1089).

73 BGH NStZ 2002, 28.

74 BGHSt 39, 221 = StV 1993, 408; StV 2009, 467 (Rücktritt vom Vergewaltigungsversuch bei vorzeitigem Samenerguß).

75 BGH NStZ 1993, 40, verlangt aktives Tun.

76 Vgl. LK/Lilie/Albrecht (Fn. 17), § 24 Rn. 280; Kühl, StrafR AT (Fn. 28), § 16 Rn. 64.

77 BGHSt 33, 295 (301) = StV 1985, 501; StV 1989, 527; StV 2005, 84 (m. Anm. Roitsch/Sahan JZ 2005, 205); NStZ 2006, 503 (505); NStZ 2008, 329; StV 1997, 519.

78 So in der Lit. z. B. Bloy JuS 1987, 533; Rudolphi NStZ 1989, 509 (511); Maiwald FS E. A. Wolff, 1998, S. 337 (350 f.); Lackner/Kühl (Fn. 28), § 24 Rn. 19 b; SK/Rudolphi, § 24 Rn. 27 c; Roxin FS Hirsch, 1999, S. 327 (335).

nicht verlangt. So ist eine Verhinderung der Tatbestandsverwirklichung anzunehmen, wenn ein Brandstifter einen Hausbewohner in einer Gaststätte anruft und auffordert, nach Hause zu gehen,⁷⁹ konsequent aber auch – entgegen der insoweit wohl überholten Rspr. –, wenn der Täter auf Drängen des vergifteten Opfers den Rettungswagen ruft, ohne die Sanitäter über den Grund des Unwohlseins zu informieren,⁸⁰ oder das lebensgefährlich verletzte Opfer in der Nähe eines Krankenhauses (nicht vor dessen Eingang) absetzt, so daß Passanten dem Opfer helfen können.⁸¹ Auch dem Täter zurechenbar sind schließlich solche Beiträge zur Rettung des Opfers durch Dritte, die diese nicht unschwer selbst vornehmen können, wie das Abholen eines Retters, der über kein Transportmittel verfügt.⁸² Schon weil § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB vom Täter aktives Gegensteuern verlangt, begründet ein bloßes Dulden der Rettung durch Dritte keinen strafbefreienden Rücktritt vom beendeten Versuch.⁸³ Und mangels Kausalität des Handelns des Täters für die Rettung des Opfers kann ein Alarmieren von Feuerwehr oder Polizei keinen Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB begründen (wohl aber u. U. gem. § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB), wenn diese bereits durch das Opfer oder Dritte alarmiert sind.⁸⁴ Das gilt auch für einen Rücktritt vom Versuch eines Unterlassungsdelikts.⁸⁵ Da die Verhinderungshandlung nicht unmittelbar nach Abschluß der letzten Tatbestandsausführungshandlung erfolgen muß, kann gegen eine Strafbefreiung wegen Rücktritts vom beendeten Versuch nicht eingewandt werden, der Täter sei zunächst nicht rettungswillig gewesen⁸⁶ oder habe sogar vor Entfaltung eigener Verhinderungsbemühungen Rettungsmaßnahmen Dritter verhindert.⁸⁷

Als Rücktrittshandlung i. S. v. § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB kommen danach alle Aktivitäten des Täters in Betracht, die objektiv geeignet sind, einen in Gang gesetzten Kausalverlauf vor Vollendung der Tatbestandsverwirklichung abzubrechen. Der Erfolg darf dabei freilich nicht aufgrund bloßen Zufalls ausgeblieben sein;⁸⁸ vielmehr muß der Täter bewußt und gewollt »eine auf Verhinderung der Tatvollendung gerichtete Tätigkeit entfalten«, welche ihm z. Z. des Rücktritts geeignet scheint, den Kausalverlauf zu unterbrechen und damit den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs zu verhindern.⁹⁰ Nicht ausreichend sind daher nur zum Schein erbrachte Rettungshandlungen etwa in der Erwartung, dem Opfer könne nicht mehr geholfen werden.⁹¹ Der Täter muß davon ausgehen, daß Vollendung noch eintreten kann;⁹² dagegen spricht noch nicht, daß er zwischenzeitlich einen Fehlschlag seines Versuchs angenommen hat.⁹³ Der Annahme eines Verhinderungsvorsatz steht darüber hinaus nicht entgegen, daß die Rücktrittshandlung noch anderen Zielen – z. B. der Verschleierung des vorherigen Tuns – dienen soll;⁹⁴ erst wenn die Verhinderung des Erfolgs gänzlich hinter andere Ziele zurücktreten soll, kann von einem Verhinderungsvorsatz nicht mehr die Rede sein.⁹⁵ Nicht erforderlich ist Verhinderungsbemühung in dem Sinne, daß das Rücktrittsverhalten darauf gerichtet sein muß, das Opfer zu retten.⁹⁶

Sieht der Täter keine Erfolgsabwendungsmöglichkeit mehr und gibt gleichwohl seine Tatbestandsausführungsabsicht auf oder nimmt sogar (aus seiner Warte) ungeeignete Rettungshandlungen vor, ist – bleibt der tatbestandliche Erfolg schließlich doch aus (z. B. bei einem nur objektiv unbeendeten Versuch) – eine Strafbefreiung gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB ausgeschlossen; weil der Versuch aus Sicht des Täters beendet ist, müßte er geeignete Verhinderungsaktivitäten entfalten, was ihm hier – wenngleich aufgrund eines Irrtums – subjektiv nicht möglich ist. Denkbar ist allenfalls ein Rücktritt aufgrund von § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB.⁹⁷

IV. Rücktritt vom vermeintlich vollendbaren Versuch

§ 24 Abs. 1 Satz 2 StGB läßt für den strafbefreienden Rücktritt auch nicht kausale Verhinderungsbemühungen des Täters ge-

nügen. Der Täter muß sich dafür ernsthaft bemühen, die Vollendung der Tat zu verhindern, d. h. alle aus seiner Sicht z. Z. des Rücktritts bestehenden Verhinderungsmöglichkeiten ausgeschöpft haben.⁹⁸ Hierbei kann er sich auch der Hilfe Dritter bedienen, muß sich dann aber – jedenfalls wenn Menschenleben auf dem Spiel stehen – vergewissern, daß die Hilfsperson die dem Täter abverlangten optimalen Verhinderungsbemühungen erbringt.⁹⁹ Ein Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB scheidet aus, wenn der Täter z. Z. seiner Rücktrittsbemühungen die Tat bereits für vollendet¹⁰⁰ oder den Versuch für fehlergeschlagen hält; erkennt er die Untauglichkeit des eingesetzten Tatmittels, meint aber irrig, durch andere – objektiv ebenfalls untaugliche – Mittel noch zum Ziel gelangen zu können, kann im Verzicht auf deren Einsatz dagegen ein Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB liegen.¹⁰¹

F. Teilrücktritt

Partielle Strafbefreiung tritt ein, wenn der Täter nach Vollendung des Grunddelikts von dem Versuch der Qualifikation zurücktritt (sog. Teilrücktritt); nicht möglich ist danach zwar ein Teilrücktritt nach Vollendung des Qualifikationsmerkmals, doch »anders wäre es, wenn die Qualifikation selbst nur versucht wäre.«¹⁰² Beim Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts steht der Eintritt einer schweren Folge vor Vollendung des Grunddelikts (z. B. Tod) einem Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch nicht entgegen.¹⁰³ Trotz ihres Charakters als bloße Strafzumessungsmerkmale muß gleiches für einen Rücktritt vom Regelbeispielsversuch – soweit man einen solchen für strafbar hält¹⁰⁴ – gelten, weshalb nach Vollendung einer sexuellen Nötigung (§ 177 Abs. 1 StGB) noch ein Rücktritt vom Versuch der Vergewaltigung (§ 177 Abs. 2 StGB) denkbar ist, wenn sich der Täter nach Einsatz des Nötigungsmittels mit der Vornahme einer sexuellen Handlung begnügt, aber auf die Durchsetzung des beabsichtigten Geschlechtsverkehrs verzichtet.¹⁰⁵ Ist ein Regelbeispiel nicht vollendet, kann es auch bei Vollendung des zugrunde liegenden Tatbestandes keine Regelwirkung für die Annahme eines besonders schweren Falles entfalten, so daß allenfalls ein unbenannter besonders schwerer

79 BGH NJW 1985, 813.

80 Deswegen a. A. BGH StV 1989, 527.

81 Vgl. *Kühl*, StrafR AT (Fn. 8), § 16 Rn. 76. – Anders BGHSt 31, 46 = StV 1982, 467; ähnlich auch BGH NSStZ-RR 1997, 193.

82 Vgl. BGH StV 1999, 204; *Roxin* FS Hirsch (Fn. 78), S. 327 (342).

83 Vgl. BGH NJW 1990, 3219.

84 Vgl. BGH StV 1992, 62 f.; NSStZ-RR 1997, 193.

85 BGHSt 48, 147 = StV 2003, 214 (m. Anm. *Jakobs* JZ 2003, 743; *Puppe* NSStZ 2003, 309; *Neubacher* NSStZ 2003, 576; *Zwiehoff* StV 2003, 631; *Engländer* JuS 2003, 641; *Seelmann* JR 2004, 162).

86 BGH StV 1999, 204.

87 BGH StV 1994, 304.

88 BGH NJW 1986, 1001 = StV 1986, 148; *Kühl*, StrafR AT (Fn. 8), § 16 Rn. 65; *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, 7. Aufl., 1989, § 41 Rn. 90.

89 BGHSt 31, 46 (49) = StV 1982, 46 – vgl. auch *Schönke/Schröder/Eser* (Fn. 17), § 24 Rn. 59; *LK/Lilie/Albrecht* (Fn. 17), § 24 Rn. 282.

90 BGH NJW 1990, 3219; StV 1992, 63 – vgl. auch BGH NSStZ-RR 2000, 42 (43) (zu § 24 Abs. 1 Satz 2) = StV 1999, 211.

91 Vgl. zu § 24 Abs. 1 Satz 2: BGH NSStZ 2008, 329 f.

92 BGH NJW 1969, 1073; *Lackner/Kühl* (Fn. 28), § 24 Rn. 19 – vgl. auch BGHSt 41, 10 (12) = StV 1995, 362.

93 BGH NSStZ 1981, 388.

94 BGH StV 1989, 527; NJW 1990, 3219.

95 BGH StV 1986, 148; NSStZ 2008, 329 f. – enger aber BGH StV 2008, 246 (m. Anm. *Jahn* JuS 2008, 370).

96 So aber BGH NSStZ-RR 1999, 327.

97 Vgl. BGH StV 1999, 211.

98 BGHSt 31, 46 = StV 1982, 467; 33, 295 = StV 1985, 501; StV 1986, 148; StV 1992, 62; NSStZ-RR 1997, 193; NSStZ-RR 2000, 41 und 42.

99 BGH NSStZ 2008, 329 f.

100 BGH, Beschl. v. 11. 03. 2008, 3 StR 40/08 (bei *Miebach/Heim* NSStZ-RR 2009, 129 [132]).

101 BGH NSStZ-RR 2005, 70; *Lackner/Kühl* (Fn. 28), § 24 Rn. 20.

102 BGHSt 51, 276 = StV 2007, 298 (m. Anm. *Schroeder* JR 2007, 481). Vgl. auch *Streng* JZ 2007, 1089 ff.

103 BGHSt 42, 158 = StV 1996, 546 (m. Anm. *Küper* JZ 1997, 229) zu § 251 StGB.

104 So wohl BGHSt 33, 370 = StV 1986, 481.

105 Vgl. BGH StV 2000, 554; bei *Pfister* NSStZ 2003, 357.

Fall in Betracht kommt.¹⁰⁶ Nach freiwilliger Aufgabe eines begonnenen Regelbeispiels darf dann der ursprünglich auf dessen Verwirklichung gerichtete Vorsatz nicht mehr strafscharfend berücksichtigt werden.¹⁰⁷

G. Rücktritt bei Tatbeteiligung mehrerer

Nach dem Wortlaut von § 24 Abs. 2 StGB muß jeder Rücktrittswillige an der versuchten Tat i. S. v. §§ 25 ff. StGB Beteiligte selbst – und sei es gemeinschaftlich mit anderen – auf eine Verhinderung der Vollendung hinwirken.¹⁰⁸ Dafür reicht aus, wenn ein Anstifter oder Gehilfe auf den Haupttäter einwirkt oder dessen Entscheidung, die Tat aufzugeben oder ihre Vollendung zu verhindern, mitträgt.¹⁰⁹ Daß ein Beteiligter erbrachte Tatbeiträge lediglich zurücknimmt, ist jedoch ausreichend, wenn er allein die Vollendung noch bewirken könnte.¹¹⁰ Nicht erforderlich ist freilich, daß jeder einzelne Rücktrittswillige selbst aktiv wird, sofern ihm die Aktivitäten anderer Beteiligter aufgrund gemeinsamen Rücktrittsentschlusses zugerechnet werden können; so genügt für einen Rücktritt mehrerer Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB), daß diese angesichts eines unbeeendeten Versuchs einvernehmlich nicht weiterhandeln und dadurch den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs verhindern.¹¹¹ Weil aber auch ohne gemeinsamen Rücktrittsschluß nach erfolgtem Rücktritt eines Beteiligten die anderen Beteiligten nicht mehr strafbefreiend zurücktreten könnten, ist in der Rspr. anerkannt, daß bereits das bloße Einverständnis mit dem Rücktritt eines anderen Tatbeteiligten als Vollendungsverhinderung gewertet werden kann.¹¹²

H. Fazit

Schon die Anzahl der in den letzten Jahren veröffentlichten Entscheidungen des *BGH* zeigt, daß gerade in »großen Fällen« vielfach die Frage eines Rücktritts vom Versuch von entscheidungserheblicher Bedeutung ist. Dabei hat sich eine Rspr. entwickelt, die von allen Verfahrensbeteiligten einen genauen Blick auf die Details des konkreten Falles fordert; man denke nur an die komplizierte Differenzierung bei der Abgrenzung von unbeeendetem und beeendetem Versuch, wenn sich der Angeklagte entweder gar keine Vorstellung gemacht hat oder sich nicht feststellen läßt, welche Vorstellungen er sich gemacht hat. Für die Verteidigung ergeben sich immer noch viele Chancen, wenngleich in Einzelfällen der *BGH* wohl wieder etwas »zurückrudert«: Sei es, daß er explizit einem vorschnellen in dubio pro reo widerspricht oder sonstigen Schutzbehauptungen durch Reduzierung der subjektiven Anforderungen an einen beeendeten Versuch entgegentritt.

106 Vgl. BayObLG NJW 1980, 2207.

107 BGH StV 2000, 554.

108 Vgl. nur BGH NStZ 2009, 381 (382).

109 BGHSt 44, 204 = StV 1999, 203 (m. Anm. Rotsch NStZ 1999, 239; Schroeder JR 1999, 297; Müssig JR 2001, 228); Lackner/Kühl (Fn. 28), § 24 Rn. 25.

110 BGH StV 1992, 10; Lackner/Kühl (Fn. 28), § 24 Rn. 25 f. Dazu krit. Roxin FS Lenckner, 1998, S. 267 (278 ff.).

111 BGHSt 42, 158 (162) = StV 1996, 546; StV 1989, 340; StraFo 2007, 422; NStZ-RR 2009, 335.

112 BGHSt 44, 204 = StV 1999, 203.