

Der freiwillige Rücktritt als schuldhafter Rücktritt

Zur Deutung der „Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch“ (§ 24 StGB) nach einem kausalen, alltagspsychologischen Schuldbegriff

Von Gunnar Spilgies, Hemmingen*

Der freiwillige Rücktritt vom Versuch einer Straftat hat nach § 24 StGB strafbefreiende Wirkung. Die h.M. deutet die „Freiwilligkeit“ psychologisch, mit der Folge, dass die Antwort auf die Frage, ob Freiwilligkeit vorliegt, nicht vorhersehbar ist. Zusätzlich basiert die herrschende Rücktrittsdogmatik auf gesetzesfremden Begriffen (fehlgeschlagener, unbeendeter und beendeter Versuch), so dass mit Blick auf die Rücktrittsprüfung nur noch bedingt von einer „Rechts“-anwendung gesprochen werden kann. Im vorliegenden Beitrag wird für eine alternative, normative Deutung der Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch argumentiert, die zugleich mit einer gesetzesnahen Rücktrittsdogmatik einhergeht. Ausgehend von dem Verständnis der strafrechtlichen Schuldzuschreibung als alltagspsychologischer Kausalattribution ist der freiwillige Rücktritt in Umkehrung zur schuldhaften Tatbegehung als „schuldhafter Rücktritt“ zu deuten, für den folglich die Zuschreibungsregeln der Tatbegehung analog gelten.

I. Einleitung

Nach § 24 Abs. 1 S. 1 StGB wird wegen Versuchs nicht bestraft, „wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder deren Vollendung verhindert.“ Die Deutung des Merkmals der Freiwilligkeit gehört seit je zu einem viel diskutierten Grundlagenproblem der Strafrechtsdogmatik. Die h.M. sieht sich bis heute einer psychologisierenden, auf den jeweiligen Motivationsdruck zu rechtmäßigem Verhalten abstellenden Deutung der „Freiwilligkeit“ verpflichtet. Nach ständiger Rspr. des BGH ist zu fragen, ob „der Täter [...] noch Herr seiner Entschlüsse blieb und die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich hielt [...], also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert, noch durch einen seelischen Druck unfähig wurde, die Tat zu vollbringen“¹. Entscheidend sei, „ob es sich für den Täter um ein zwingendes Hindernis für einen freien Willensentschluss gehandelt hat“² und ob der Täter „noch ‚aus freien Stücken‘ handelt oder aber, ob äußere Umstände ihn zur Tataufgabe zwingen oder eine innere Unfähigkeit zur Tatvollendung auslösen“³. Auch in der Literatur ist die Ansicht verbreitet, ein freiwilliger Rücktritt müsse durch autonome Gründe

motiviert sein, während ein durch heteronome Gründe motivierter Rücktritt unfreiwillig sei.⁴

Die Kritik an diesem psychologischen Freiwilligkeitsbegriff ist bekannt: Die danach festzustellende indeterministische Willensfreiheit ist weder begrifflich kohärent noch empirisch beweisbar.⁵ Vor allem steht die psychologische Deutung der Freiwilligkeit in offenem Widerspruch zu dem Willensfreiheitspostulat des herrschenden Schuldstrafrechts, nach dem der schuldfähige Täter die Tat qua indeterministischer Willensfreiheit unterlassen kann und damit stets „freiwillig“ (autonom) handelt. Obwohl das Festhalten an einem psychologischen Freiwilligkeitsbegriff, der offen eine Feststellung

⁴ Vgl. jeweils m.w.N. *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 24 Rn. 43; *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 71. Aufl. 2024, § 24 Rn. 19; *Heger/Petzsche*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 24 Rn. 23 ff.; *Hoffmann/Holland*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2024, § 24 Rn. 116 ff.; *Kudlich/Schuhr*, in: Satzger/Schluckebier/Werner (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 6. Aufl. 2024, § 24 Rn. 64 f.; *Lilie/Albrecht*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 24 Rn. 243 ff.; *Gössel*, in: Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilbd. 2, 8. Aufl. 2014, § 41 Rn. 188; *Gropp/Sinn*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 9 Rn. 157; *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 809 ff.; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 16 Rn. 54; *Mitsch*, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 23 Rn. 26; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, 7. Aufl. 2004, § 19 Rn. 37 ff.; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2024, § 37 Rn. 91 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 54. Aufl. 2024, Rn. 1071 ff.; *Zieschang*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2023, Rn. 562.

⁵ Vgl. *Bieri*, Das Handwerk der Freiheit, 2001, S. 165 ff.; *Beckermann*, Philosophie verständlich v. 3.10.2005, abrufbar unter

<http://www.philosophieverstaendlich.de/freiheit> (20.9.2024); *Honderich*, Wie frei sind wir?, 1995; *Pothast*, Freiheit und Verantwortung, 2011, S. 98 ff.; *Bröckers*, Strafrechtliche Verantwortung ohne Willensfreiheit, 2015, S. 177 f., 205 ff.; *R. Merkel*, Willensfreiheit und rechtliche Schuld, 2. Aufl. 2014, S. 51 ff., 78 f.; *Frister*, JuS 2013, 1057 (1059 f.). Vgl. zur Kritik der Hirnforschung an der Willensfreiheit z.B. *Roth/Grün* (Hrsg.), Das Gehirn und seine Freiheit, 2006; *Grün/Friedman/Roth* (Hrsg.), Entmoralisierung des Rechts, 2008; *Markowitsch/Siefer*, Tatort Gehirn, 2007; *Prinz*, Psychologische Rundschau 2004, 198 ff.; *Roth*, Fühlen, Denken, Handeln, 2003, S. 494 ff., 536 ff.; *Singer*, Ein neues Menschenbild?, 2003, S. 9 ff., 24 ff., 65.

* Der Verf. ist freier Autor.

¹ BGHSt 7, 296 (Rn. 13 – hier wie im Folgenden zitiert nach juris); vgl. BGHSt 21, 216 (Rn. 4); BGHSt 35, 184 (Rn. 7); BGH StV 1993, 189; BGH HRRS 2013 Nr. 1061 Rn. 11; BGH HRRS 2020 Nr. 280 Rn. 8; BGH HRRS 2023 Nr. 393 Rn. 8; BGH HRRS 2024 Nr. 509 Rn. 11 f.

² BGH HRRS 2015 Nr. 525 Rn. 11; vgl. BGHSt 35, 184 (Rn. 7); BGH HRRS 2024 Nr. 509 Rn. 11 f.

³ BGH HRRS 2021 Nr. 1207 Rn. 10.

der psychischen Fähigkeit zur Tatvollendung verlangt, daher einigermaßen erstaunlich ist,⁶ hat der BGH schon früh im sog. „Lilo-Fall“ den Einwand, Beweggründe „nach ihrer Stärke so abzustufen, daß von einem bestimmten Stärkegrad des Beweggrundes an der Rücktritt als unfreiwillig gelte, sei willkürlich und verlange vom Tatrichter Feststellungen, zu denen er nicht in der Lage sei“⁷, mit dem apodiktischen Satz zurückgewiesen:

„Der Senat erkennt diese Bedenken nicht an.“⁸

Insofern könnte man jede weitere Kritik an der psychologischen Deutung der Freiwilligkeit als aussichtslos betrachten und jeden weiteren Vorschlag einer *normativen* Neubestimmung der Freiwilligkeit als sinnlos, wenn die psychologische Betrachtungsweise in der Rechtsanwendung nicht offenbaren würde, dass deren Ergebnisse tatsächlich „willkürlich“⁹, „zufällig und unkontrollierbar“¹⁰ erscheinen. So verneint der BGH in einem Urteil aus dem Jahr 1994 eine freiwillige Tataufgabe, weil der Täter „durch ihn unwiderstehlich zwingende innere Hemmungen“ außerstande gewesen sei, vor den Augen seiner Kinder weiter auf seine Ehefrau einzustechen.¹¹ In einer aktuellen Entscheidung erinnert der BGH aber daran, dass der Gedanke an den Sohn des Tatopfers nicht automatische die Freiwilligkeit ausschließe, indem er die vorinstanzliche Verneinung der Freiwilligkeit mit dem Hinweis auf den versäumten Beweis des Unbeweisbaren kritisiert:

„Die Feststellung, der Angeklagte sei [...] psychisch derart erschüttert worden, dass er nicht mehr in der Lage ge-

wesen sei, sein Tun fortzusetzen, ist aber beweismäßig [...] nicht hinreichend unterlegt.“¹²

Die Kritik *Fristers* mit Blick auf das Merkmal der Steuerungsfähigkeit in § 20 StGB¹³ lässt sich nach dem Gesagten auf das Merkmal der Freiwilligkeit in § 24 StGB übertragen und wie folgt umformulieren: Nicht die Subsumtion unter den Begriff der Freiwilligkeit entscheidet darüber, ob der Zurücktretende strafbefreiend zurücktritt, vielmehr bestimmt eine anhand eines intuitiven Vorverständnisses getroffene Entscheidung über den strafbefreienden Rücktritt, ob der Rücktritt als freiwillig definiert wird. Letztlich beruht die psychologisierende Betrachtungsweise der h.M. auf der intuitiven, alltagspsychologischen Vorstellung eines logisch unhaltbaren „relativen Indeterminismus“.¹⁴

Vor diesem Hintergrund erscheint es daher durchaus lohnenswert, nach einer alternativen Deutung der Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch Ausschau zu halten. Dies auch deshalb, weil die herrschende Rücktrittsdogmatik insgesamt gesetzesfern ist und den Rechtsanwender zu einer Rücktrittsprüfung zwingt, die geprägt ist durch „die Ausrichtung der Prüfung an Begriffen, die das Gesetz nicht kennt.“¹⁵ Betrachtet man die Diskussion um das Freiwilligkeitsmerkmal des Rücktritts, so fällt auf, dass einem wichtigen Umstand bisher zu wenig Beachtung geschenkt worden ist, dass nämlich der Rücktritt die *Umkehrung der Tatbegehung* darstellt.¹⁶ Von

¹² BGH HRRS 2023 Nr. 393 Rn. 9.

¹³ Vgl. *Frister*, JuS 2013, 1057 (1061); vgl. auch *ders.* (Fn. 6), S. 534; *ders.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2023, § 18 Rn. 11; zustimmend *R. Merkel*, in: Heinrich/Jäger/Achenbach/Amelung/Bottke/Haffke/Schünemann/Wolter (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Bd. 1, 2011, S. 737 (759 f.).

¹⁴ Vgl. näher mit eingehender Kritik *Spilgies*, Die Bedeutung des Determinismus-Indeterminismus-Streits für das Strafrecht, 2004, S. 40 ff., 147 ff.; *ders.*, HRRS 2005, 43 (47 f.); vgl. auch *Bröckers* (Fn. 5), S. 145 ff.; *Markowitsch/Siefer* (Fn. 5), S. 225 f.; *Mosch*, Schuld, Verantwortung und Determinismus im Strafrecht, 2018, S. 192 f.; *Grün*, in: Grün/Friedman/Roth (Fn. 5), S. 10 (48 f.).

¹⁵ So die zutreffende Kritik von *Putzke*, ZJS 2013, 620 (621); vgl. z.B. auch *Gössel* (Fn. 4), § 41 Rn. 52; *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 17 f., 32; v. *Heintschel-Heinegg*, ZStW 109 (1997), 29 (33 ff.); *Scheinfeld*, JuS 2002, 250 ff.

¹⁶ Vertreter der sog. Einheitstheorie von Versuch und Rücktritt widersprechen freilich dieser Grundannahme überhaupt und ordnen den Rücktritt als Zurechnungshinderungsgrund in den Tatbestand ein (so z.B. *Reinhard v. Hippel*, Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch, 1966, S. 58 ff.; *Haas*, ZStW 123 [2011], 226 [239 ff., 245 ff.]) oder als Entschuldigungsgrund in die Schuld (so z.B. *Ulsenheimer*, Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis, 1976, S. 90 ff.; *Schumann*, Zum Standort des Rücktritts vom Versuch im Verbrechenaufbau, 2006, S. 137 ff.; *dies.*, ZStW 130 [2018], 1 [11 ff.]; *Ahmed*, Rücktritt vom versuchten unechten Unterlassungsdelikt, 2007, S. 26 ff.;

⁶ Vgl. mit Blick auf die Feststellung der Steuerungsfähigkeit zur Annahme von Schuldfähigkeit nach § 20 StGB auch *Frister*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems, Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, 2013, S. 533 (534).

⁷ BGHSt 9, 48 (50), mit Verweis auf *Welzel*, Strafrecht, 5. Aufl. 1956, S. 161 f.; *Graf zu Dohna*, ZStW 59 (1940), 541 (544); *Bockelmann*, NJW 1955, 1417 (1418).

⁸ BGHSt 9, 48 (50). Dagegen hatte das Reichsgericht im Jahre 1905 in einem Urteil zur Frage des Rücktritts vom nicht beendigten Versuch zu § 46 Nr. 1 StGB a.F. noch erkannt, dass es nicht darum gehe, „ob im strengsten Sinne des Worts, im philosophischen Sinne ein zwingender Grund vorlag“, denn „so würde, schon wegen der Unlösbarkeit des Problems der Willensfreiheit, etwas Unmögliches von ihm gefordert sein“, vielmehr werde im Leben „die Frage, ob jemand ‚gezwungen‘, oder ‚frei‘ sich entschlossen hat, nur danach beurteilt, ob er gezwungen, oder frei sich gefühlt hat, ob er einer Notwendigkeit – so wie die Dinge lagen – zu gehorchen geglaubt hat, oder nicht“ (RGSt 37, 402 [405 f.]).

⁹ *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 26/33.

¹⁰ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 20 Rn. 372.

¹¹ Siehe BGH NStZ 1994, 428 (429).

dieser Grundannahme des Rücktritts als *actus contrarius* ausgehend ergibt sich nämlich nicht nur, dass die „Freiwilligkeit des Rücktritts“ *normativ* zu bestimmen ist, sondern quasi auch von selbst, wie diese normative Bestimmung des Freiwilligkeitsmerkmals inhaltlich auszufüllen ist: Denn versteht man die strafrechtliche Schuldzuschreibung als alltagspsychologische Kausalattribution (dazu II.), so lässt sich die „Schuld“ des Täters an der Tat (dazu III.), die schuldhaftige Tat, auch als „Freiwilligkeit der Tatbegehung“ bezeichnen (dazu IV.). Dementsprechend ist die „Freiwilligkeit des Rücktritts“ – da der Rücktritt die Umkehrung der Tatbegehung ist – gleichbedeutend mit einem *schuldhaften Rücktritt* und nur ein anderer Ausdruck für die „Schuld“ des Täters an dem Rücktritt. Das heißt, ein freiwilliger Rücktritt ist nach dieser normativen Betrachtungsweise ein vom Täter verschuldeter Rücktritt, für den folglich die Zuschreibungsregeln der Tatbegehung analog gelten (dazu V.). Hieraus ergeben sich dann die Zuschreibungsvoraussetzungen für die Tataufgabe nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB (dazu VI.), die Vollendungsverhinderung nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB (dazu VII.) sowie das ernsthaft Bemühen nach § 24 Abs. 1 S. 2 StGB (dazu VIII.).¹⁷

II. Die strafrechtliche Schuldzuschreibung als alltagspsychologische Kausalattribution

Ausgangspunkt der hier vertretenen These, ein freiwilliger Rücktritt sei ein schuldhafter Rücktritt, ist das Verständnis der strafrechtlichen Schuldzuschreibung als alltagspsychologischer Kausalattribution.¹⁸

1. Schuldzuschreibung als alltagspsychologische Kausalattribution

Ein etymologischer Blick auf den Schuldbegriff offenbart ein ursprünglich kausales Verständnis der Schuld: Das griechische Wort für Ursache „αἰτία“ und die lateinische Übersetzung „causa“ bedeuten ursprünglich Schuld.¹⁹ Ursache und Schuld meinen also ursprünglich dasselbe. Vor allem im alltäglichen Sprachgebrauch verwendet man „Schuld“ bis heute in diesem kausalen Sinne. Die sprachlichen Wendungen „etwas verschuldet haben“, „an etwas schuld sein“ oder

„Schuld haben“ heißen hiernach, etwas verursacht haben.²⁰ Die Schuldzuschreibung lässt sich daher als alltagspsychologische Kausalattribution verstehen. Mit dem Begriff „Kausalattribution“ ist in der Sozialpsychologie der Prozess der schlussfolgernden Zuschreibung der Ursachen für ein (eigenes oder fremdes) Verhalten im Alltag bezeichnet, also die alltagspsychologische Erklärung eines Verhaltens.²¹

Nach der für die Attributionsforschung richtungsweisen naiven Verhaltenstheorie des österreichischen Psychologen *Fritz Heider* schreibt man im Alltag ein anomales (unerwartetes) Verhalten entweder den dispositionalen Eigenschaften der handelnden Person zu (ihrem „Können“ oder „Wollen“), d.h. den internalen Faktoren, oder der Situation, d.h. den externalen Faktoren.²² Dem liegt ein zweistufiger Zuschreibungsprozess zugrunde, der wiederum auf den beiden funktional unterschiedlichen Hirnsystemen des Unbewussten und Bewussten beruht²³ und letztlich den alltagspsychologischen Perspektivendualismus widerspiegelt:²⁴ Auf der ersten, intuitiven Stufe urteilt der Zuschreibende aus der Erster-Person-Perspektive als Teilnehmer der Situation und attribuiert intuitiv quasi automatisch grundsätzlich internal – denn die handelnde Person wird als sichtbare und kontrollierbare Ursache wahrgenommen (sog. Wahrnehmungssalienz). Auf der zweiten, rationalen Stufe urteilt der Zuschreibende dagegen aus der Dritte-Person-Perspektive als Beobachter der Situation und attribuiert rational external, wenn situative Faktoren sichtbar werden. Da diese zweite Stufe mit mehr geistiger Anstrengung verbunden ist und situative Faktoren auch schwieriger zu kontrollieren sind, neigen Personen aber zu personaler Überattribution. Das Milgram-Experiment²⁵ und Stanford-Prison-Experiment²⁶ haben eindrucksvoll ge-

Roxin [Fn. 10], § 30 Rn. 29 f.; Kaspar, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2023, § 8 Rn. 71). Missverständlich wäre jedoch, das Verhältnis zwischen Versuch und Rücktritt mit dem Bild der „Spiegelbildlichkeit“ zu beschreiben, denn das würde eine tatsächlich nicht vorhandene Symmetrie von Versuchs- und Rücktrittshandlung suggerieren (vgl. dazu Bloy, JuS 1987, 528 [533]).

¹⁷ Die folgenden Ausführungen basieren auf meiner Arbeit „Über Schuld und Strafe auf deterministischer Grundlage“, 2021. Die darin in § 6 E. nur grob entworfene Skizze der Freiwilligkeit des Rücktritts wurde vorliegend weiter ausgearbeitet und teilweise korrigiert.

¹⁸ Vgl. dazu auch Spilgies, KriPoZ 2022, 160 (162 f.).

¹⁹ Vgl. Traeger, Wille, Determinismus, Strafe, 1895, S. 205 ff.; Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 88; Sachsse, Kausalität, Gesetzlichkeit, Wahrscheinlichkeit, 1979, S. 12.

²⁰ Vgl. Deutsches Wörterbuch von *Jacob Grimm* und *Wilhelm Grimm*, digitalisierte Fassung im Wörterbuchnetz des Trier Center for Digital Humanities, Version 01/23, abrufbar unter <https://www.woerterbuchnetz.de/DWB>, „Schuld“, Sp. 1885 f. (20.9.2024).

²¹ Vgl. Aronson/Wilson/Sommers, Sozialpsychologie, 10. Aufl. 2023, S. 144; Bierbrauer, Sozialpsychologie, 2. Aufl. 2005, S. 102 f.; Effer-Uhe/Mohnert, Psychologie für Juristen, 2019, Rn. 393; Parkinson, in: Ullrich/Stroebe/Hewstone (Hrsg.), Sozialpsychologie, 7. Aufl. 2023, S. 79 f.

²² Heider, The Psychology of Interpersonal Relations, 1958, S. 82 ff.

²³ Vgl. Kahneman, Schnelles Denken, langsames Denken, 2012, S. 31 ff.; Roth (Fn. 5), S. 236 ff.

²⁴ Vgl. Aronson/Wilson/Sommers (Fn. 21), S. 151 f.; Effer-Uhe/Mohnert (Fn. 21), Rn. 405; Oswald/Stucki, in: Oswald/Bieneck/Hupfeld-Heinemann (Hrsg.), Social Psychology of Punishment of Crime, 2009, S. 173 (175 ff.); von philosophischer Seite auch Pothast (Fn. 5), S. 55 ff., 120 ff., 149 ff., der beide Perspektiven als ein „Vexierbild“ bezeichnet.

²⁵ Vgl. Milgram, The Journal of Abnormal and Social Psychology 1963, 371; ders., Das Milgram-Experiment, 1974.

²⁶ Vgl. Haney/Banks/Zimbardo, International Journal of Criminology and Penology 1973, 69; <http://www.prisonexp.org> (20.9.2024).

zeigt, dass situative Einflüsse erheblich unterschätzt werden.²⁷ Personen schreiben aufgrund der Wahrnehmungssalienz ein beobachtetes Verhalten sogar wider besseres Wissen über dessen externale Ursachen der handelnden Person als „selbst gewollt“ zu (sog. fundamentaler Attributionsfehler).²⁸

Die zweistufige Kausalattribution beschreibt die Schuldzuschreibung zugleich als zwei Arten der moralischen Urteilsbildung. Heider hat als Erster in Anknüpfung an Piagets Arbeit über die moralische Urteilsbildung bei Kindern²⁹ die Zuschreibung von Verantwortung als moralisches Urteil betrachtet und fünf moralische Stufen der Schuldzuschreibung unterschieden.³⁰ Fishbein/Ajzen haben die von Heider beschriebenen Stufen der Verantwortlichkeit unter (modifizierter) Verwendung der von Shaw/Sulzer³¹ vorgenommenen Bezeichnungen wie folgt zusammengefasst:

„(1) *Association*: At the first and most primitive level, the actor is held responsible for all effects that are in any way associated with him. (2) *Commission*: At the next level he is held responsible if he was instrumental in producing the observed effects (even if he could not have foreseen them). (3) *Foreseeability*: At this level the actor is held responsible only if he could have foreseen the effects even though he might not have intended to produce them. (4) *Intentionality*: At the fourth level he is held responsible for effects he foresaw and intended. (5) *Justification*: Finally, at the fifth level he is held responsible only to the extent that his intended behavior was not justifiable, i. e., not caused by environmental factors beyond his control.“³²

2. Die Relevanz der Zuschreibungsregeln der Alltagspraxis im Strafrecht

Auf die Relevanz der Alltagspraxis für die strafrechtliche Schuldzuschreibung ist in der Strafrechtswissenschaft vielfach hingewiesen und insoweit auch angemahnt worden, dass sich das Strafrecht von den Zuschreibungsregeln im Alltag nicht zu sehr entfernen dürfe, um auf allgemeine Akzeptanz

zu stoßen.³³ Es ist daher auf den ersten Blick überraschend, dass das Zuschreibungsmodell der alltagspsychologischen Kausalattribution bisher nicht als Grundlage für die strafrechtliche Schuldzuschreibung übernommen wurde. Ein wesentlicher Grund hierfür dürfte allerdings die Dominanz des freiheitsbasierten Schuldprinzips im Strafrecht sein, das man nicht nur ebenfalls als „unbezweifelbare Realität unseres sozialen und moralischen Bewußtseins“ auf die Alltagspraxis zurückführt,³⁴ sondern das dem kausalen Ansatz einer Schuldzuschreibung fundamental widerspricht. Das freiheitsbasierte Schuldprinzip steht einer Übernahme der Zuschreibungsregeln der Alltagspraxis jedoch nicht entgegen, denn indeterministische Willensfreiheit ist keine notwendige Bedingung strafrechtlicher Verantwortlichkeit.³⁵ Vielmehr ist die Freiheitsfrage von der Frage der Schuldzuschreibung zu trennen: „Die Frage, was Freiheit ‚bedeutet‘“, so der Rechtsphilosoph *Manfred Moritz*, „muß durch die Frage ersetzt werden, welche Bedingungen wir dafür aufstellen wollen, daß eine Person verantwortlich gemacht wird.“³⁶ Die Er-

³³ Vgl. z.B. *Neumann*, Zurechnung und „Vorverschulden“, 1985, S. 274 f., 286; *ders.*, ZStW 99 (1987), 567 (589 ff.); *Hassemer* (Fn. 30), S. 221; *Stuckenberg*, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, 2007, S. 159 f.; *Hörnle*, Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf, 2013, S. 33; *R. Merkel* (Fn. 5), S. 131; *Bröckers* (Fn. 5), S. 259 ff., 385; *Kargl*, GA 2017, 330 (339 ff.); *ders.*, Strafrecht, 2019, Rn. 215 ff.; *Streng*, in: Böse/Schumann/Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, 2019, S. 501 (502). Von philosophischer Seite hat zuletzt *Hallich*, Anders handeln können, 2022, S. 105 ff., für ein „Primat der sozialen Praxis von Zuschreibungen, Erwartungen und Zumutbarkeitskriterien“ (S. 108) plädiert; vgl. *ders.*, Strafe, 2021, S. 214 ff.

³⁴ So paradigmatisch *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 412, wobei diese alltagspsychologische Fundierung auch von Kritikern des indeterministischen Schuldprinzips anerkannt wird, vgl. etwa *Burkhardt*, Analyse & Kritik 1981, 155 („im Alltagsdenken tief verwurzelt“); *R. Merkel* (Fn. 13), S. 760 (im „Alltagsverständnis des Begriffs meinen wir mit Schuld eben [...] höchstpersönliche Vorwerfbarkeit“); *Streng* (Fn. 33), S. 501 („Rückhalt im Rechtsdenken der Bevölkerung“); von philosophischer Seite *Keil*, Willensfreiheit, 3. Aufl. 2017, S. 11 ff., 250 ff., der „libertarische Freiheit“ als eine „gewöhnliche Auffassung des gesunden Menschenverstandes“ bezeichnet.

³⁵ Zur näheren Begründung siehe *Spilgies* (Fn. 17), § 5 A., S. 31 ff.

³⁶ *Moritz*, ARSP 1972, 13 (27); vgl. auch *Weinberger*, ZphF 1980, 607 (617 ff.); *ders.*, Rechtstheorie 2004, 149 (152 f.); *Singer*, in: Liessmann (Hrsg.), Die Freiheit des Denkens, 2007, S. 111 (141 f.); *Lotter*, Scham, Schuld, Verantwortung, 2012, S. 10 ff., 130, 150 ff., 207 ff. (246); *dies.*, in: Liessmann (Hrsg.), Schuld und Sühne, 2015, S. 67 (75 ff.). Auch neuere psychologische Studien kommen zu dem Ergebnis, dass die metaphysische Freiheitsfrage von der Frage moralischer Verantwortung zu trennen sei, vgl. *Hannikainen/Machery/Rose u.a.*, Front. Psychol. 10:2428 (2019); *Vier-*

²⁷ Vgl. *Bierbrauer* (Fn. 21), S. 15 ff., 120; zur kriminologischen Einordnung der Experimente vgl. *Neubacher*, Kriminologie, 5. Aufl. 2023, 11. Kap. Rn. 1 ff.

²⁸ Vgl. *Ross*, Advances in Experimental Social Psychology 1977, 173; *Gilbert/Malone*, Psychological Bulletin 1995, 21; *Aronson/Wilson/Sommers* (Fn. 21), S. 35, 147 ff.; *Bierbrauer* (Fn. 21), S. 119 ff.; *Effer-Uhe/Mohnert* (Fn. 21), Rn. 397.

²⁹ Vgl. *Piaget*, Das moralische Urteil beim Kinde, 1973.

³⁰ Vgl. *Heider* (Fn. 22), S. 112 ff.; vgl. dazu *Bierbrauer*, in: Hassemer/Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften im Studium des Rechts, Bd. 3, 1978, S. 130 (142 ff.); *Hassemer*, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990, S. 219 f.; *Kuhlen*, in: Jung/Müller-Dietz/Neumann (Hrsg.), Recht und Moral, 1991, S. 341 (350 ff.).

³¹ *Shaw/Sulzer*, The Journal of Abnormal and Social Psychology 1964, 39 f.

³² *Fishbein/Ajzen*, Journal of Experimental Social Psychology 1973, 148 (149 f. – Hervorhebungen im Original).

kenntnis, dass Verantwortlichkeit und Schuld nicht ontologisch „gefunden“, sondern zugeschrieben werden, ist dem Strafrecht aber keineswegs fremd,³⁷ ja diese Erkenntnis bildet den Ausgangspunkt aller funktionalen Schuldlehren³⁸. Ihren Vertretern ist jedoch vorzuhalten, dass sie die Freiheitsprämisse des gegenwärtigen Schuldstrafrechts nicht radikal in Frage gestellt haben und der traditionellen Schuld(fähigkeits)dogmatik verhaftet geblieben sind.³⁹

Legt man danach für die strafrechtliche Schuldzuschreibung die Schablone der alltagspsychologischen Schuldzuschreibung an, so erkennt man, dass sich die moralischen Stufen der Schuldzuschreibung im Alltag auch im Straftatensystem abbilden:⁴⁰

1. Commission = Naturkausalität zwischen Tathandlung und Taterfolg
2. Foreseeability = Vorhersehbarkeit des Taterfolgs, Fahrlässigkeit, objektive Zurechnung des Taterfolgs
3. Intentionality = absichtliches bzw. vorsätzliches Verhalten
4. Justification = schuldausschließende anormale externe Notlagen, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe

Die Übernahme der Zuschreibungspraxis in die strafrechtliche Schuldzuschreibung schließt eine kritische Prüfung freilich nicht aus.⁴¹ Das Strafrecht sollte das Alltagsurteil präzisieren und verallgemeinern⁴² und das Straftatensystem wo nötig entsprechend weiter differenzieren – so wie im vorliegenden Fall der Strafbefreiung bei einem freiwilligen Rücktritt vom Versuch.

III. Strafrechtliche Schuld im Lichte des kausalen, alltagspsychologischen Schuldbegriffs

Der skizzierte kausale, alltagspsychologische Schuldbegriff führt so zu einem grundlegenden Bedeutungswandel des Begriffs der strafrechtlichen Schuld. Strafrechtliche Schuld

kant/Deutschländer/Sinnott-Armstrong/Haynes, Front. Psychol. 10:1133 (2019).

³⁷ Vgl. *Beck*, in: Joerden/Hilgendorf/Petrillo/Thiele (Hrsg.), Menschenwürde in der Medizin, 2012, S. 261 (270); *Weißer*, GA 2013, 26 (36 f.); *Bröckers* (Fn. 5), S. 385 ff.; *Hörnle* (Fn. 33), S. 8 f., 24; *Wohlers*, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Recht, Philosophie, Literatur, Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag, 2020, S. 423 (434 f.).

³⁸ Dazu nur *Jakobs* (Fn. 9), 17/21 Fn. 46: „Schuldzuschreibung heißt nicht, eine vor der Zuschreibung schon irgendwo vorhandene Schuld werde verteilt [...], sondern daß durch die Zuschreibung die Schuld zur Entstehung gebracht wird“; *ders.*, in: Siller/Keller (Hrsg.), Rechtsphilosophische Kontroversen der Gegenwart, 1999, S. 135 (137): „Schuld ist [...] das Ergebnis einer Zuschreibung“.

³⁹ Hierzu näher *Spilgies* (Fn. 17), S. 78 ff.

⁴⁰ Vgl. *Hassemer* (Fn. 30), S. 220 f.; *Kuhlen* (Fn. 30), S. 351 f.

⁴¹ Vgl. *Hassemer* (Fn. 30), S. 221, sowie *Pothast*, Wie frei wir sind, ist unsere Sache, 2016, S. 226.

⁴² Vgl. *Kuhlen*, ZStW 120 (2008), 140 (149).

stellt sich im Lichte der Schuldzuschreibung als alltagspsychologischer Kausalattribution als soziale Fremdzuschreibung strafrechtlicher Verantwortung dar und als Kausalität der anormalen Persönlichkeit des Täters für die Verletzung der Strafnorm. Ein solcher kausaler Schuld-begriff steht in der Tradition der Charakterschuldlehre.⁴³ Im Gegensatz zum herrschenden Begriff der Strafbegründungsschuld als eigenständigem Verbrechenmerkmal neben der Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit bezeichnet der kausale Schuld-begriff auf diese Weise den Inbegriff der Strafbarkeitsvoraussetzungen eines umfassenden Schuld-tatbestands.

Ein so umfassend bestimmter normativer Schuld-begriff führt den normativen Ansatz *Reinhard Franks* konsequent zu Ende. Dieser hat in seinem Festschriftenbeitrag „Über den Aufbau des Schuld-begriffs“ aus dem Jahre 1907 für eine Übernahme des prozessualen Schuld-begriffs, auf den § 263 StPO mit der „Schuldfrage“ verweist, „auf das Gebiet des gesamten Strafrechts“ plädiert⁴⁴ und den Schuld-begriff schlagwortartig treffend mit dem Ausdruck „Schuld ist Vorwerfbarkeit“⁴⁵ bezeichnet.⁴⁶ Mit *Frank* kann man daher sagen:

⁴³ Vgl. *Schopenhauer*, Zürcher Ausgabe, Werke in zehn Bänden, Bd. 6, 1977, S. 134 f.; *A. Merkel*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889, § 26 (S. 66), § 27 (S. 70 ff.); *Traeger* (Fn. 19), S. 212 ff.; v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927, § 36 IV. 1., S. 216 f.; *Robert v. Hippel*, ZStW 23 (1903), 396 (414); *Petersen*, Willensfreiheit, Moral und Strafrecht, 1905, S. 196; *Graf zu Dohna*, MschrKrimPsych 1907, 513 (525 ff.); *ders.*, ZStW 66 (1954), 505 (508 f.); *Katz*, Das Problem der Willensfreiheit und das Strafrecht, 1910, S. 91 f.; *Heinitz*, ZStW 63 (1951), 57 (71 ff.); *Sarstedt*, Rechtsstaat als Aufgabe, 1987, S. 40, 170; *Engisch*, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, 2. Aufl. 1965, S. 44 ff.; mit metaphysischer Begründung *Figueiredo Dias*, ZStW 95 (1983), 220 (240 ff.). Neuestens *Herzberg*, Willensunfreiheit und Schuldvorwurf, 2010, S. 95 ff., 125; *ders.*, in: Schröder/Hellmann (Hrsg.), Festschrift für Hans Achenbach, 2011, S. 157 (184 ff.); *Beck* (Fn. 37), S. 271 ff.; vgl. auch *Herdegen*, in: Kempf/Jansen/Müller (Hrsg.), Festschrift für Christian Richter II, 2006, S. 233 (244); *Nasrin*, in: Vasella/Morand (Hrsg.), Werte im Recht – das Recht als Wert, 2018, S. 325 (351); vgl. zum herrschenden „charakterlogischen“ Schuld-begriff in Österreich zuletzt *Soyer/Pollak*, in: Hochmayr/Hinterhofer (Hrsg.), Festschrift für Kurt Schmoller, 2024, S. 83 (88 ff.); von philosophischer Seite auch *Guckes*, Ist Freiheit eine Illusion?, 2003, S. 206 ff.

⁴⁴ Siehe *Frank*, in: Frank (Hrsg.), Festschrift der Juristischen Fakultät der Universität Giessen zum Universitäts-Jubiläum, 1907, S. 519 (525 f.). Für diesen Verweis hat *Frank* seinerzeit heftige Kritik erfahren (vgl. die Nachw. bei *Achenbach*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, S. 1 Fn. 4; ablehnend auch v. *Liszt/Schmidt* [Fn. 43], § 36 II., S. 208) und seither gilt ein solcher Verweis mit den Worten *Achenbachs* als „völlig unhaltbar“ (S. 103) – zu Unrecht.

⁴⁵ *Frank* (Fn. 44), S. 529.

„[S]chuldhaftes Handeln ist vorwerfbares Handeln, ein solches also, aus dem man dem Handelnden einen Vorwurf machen kann. [...] der Begriff der Vorwerfbarkeit tritt für uns nur als eine kurze Zusammenfassung der einzelnen Schulselemente auf.“⁴⁷

Damit kann einer Person dann die strafrechtliche Schuld für die Tat und den Taterfolg zugeschrieben und gegen sie ein Schuldvorwurf erhoben werden, wenn sie 1. im Zustand der Schuldfähigkeit 2. durch ihr Verhalten 3. den tatbestandsmäßigen Erfolg 4. naturkausal, 5. vorhersehbar (fahrlässig), 6. ggf. vorsätzlich, 7. ohne rechtfertigende Gründe und 8. ohne sonstige entschuldigende Gründe herbeigeführt hat.⁴⁸ Der Begriff der „Entschuldigung“ ist hiernach im Vergleich zum herkömmlichen Straftatsystem in einem weiten Sinne zu verstehen, nämlich als Fehlen einer Zuschreibungsvoraussetzung.

IV. Die schuldhafte Tat als „Freiwilligkeit der Tatbegehung“

Zwar wurde gesagt, dass die Frage der Schuldzuschreibung als normativer Verantwortungszuschreibung von der Freiheitsfrage unabhängig ist (vgl. oben II. 2.), das heißt jedoch nicht, damit das „Sprachspiel der Willensfreiheit“ über Bord werfen zu müssen. Denn mit der Zuschreibung der Schuld an die handelnde anormale Person ist diese zum einen Zuschreibungsendpunkt, d.h. letztursächlich für ihr Handeln (und dessen Folgen), zum anderen wird ihr Handeln so betrachtet, als ob es selbst „unverursacht“, also „frei“ wäre. Mit den Worten *Kelsens*:

„Daß der einer Moral- oder Rechtsordnung unterworfenen Mensch ‚frei‘ ist, bedeutet, daß er Endpunkt einer nur auf Grund dieser normativen Ordnung möglichen Zurechnung ist. [...] der Mensch ist frei, weil ihm zugerechnet wird.“⁴⁹

⁴⁶ Ausgehend vom herrschenden normativen Schuldbegriff kommen auch diejenigen zu einem solchen umfassenden Schuldverständnis, die für eine Angleichung der Strafzumessungsschuld an die Straftatlehre auch hinsichtlich der „Strafbegründungsschuld“ plädieren, vgl. z.B. *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Aufl. 2019, S. 190; *Gropp/Sinn* (Fn. 4), § 6 Rn. 41 ff. (44): „Schuld ist somit Unwertverwirklichung, wenn diese Unwertverwirklichung tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft erfolgt.“

⁴⁷ *Frank* (Fn. 44), S. 529 f.

⁴⁸ *Frank* selbst sieht den Schuldtatbestand dagegen nicht ganz so umfassend, schließt vielmehr das „rechtswidrige Verhalten“ aus und kommt damit zu den drei Schulselementen: 1. Zurechnungsfähigkeit, 2. Vorsatz und Fahrlässigkeit und 3. „die normale Beschaffenheit der Umstände, unter welchen der Täter handelt“ (Fn. 44, S. 530).

⁴⁹ *Kelsen* (Fn. 19), S. 97, 102. Die kürzlich von *Renzikowski* gegen *Kelsen* vorgetragene Polemik: „In a completely determined world, every legal norm is nonsense because it demands the theoretically impossible“ (ARSP 2023, 482 [491 ff.]), ist von vielen Philosophen mit dem Hinweis darauf

Willensfreiheit ist danach, so *Bröckers* treffend, „gewissermaßen nur eine allgemeine Metapher für die Voraussetzungen dieses Zuschreibungsakts“.⁵⁰ Damit lässt sich nach dem Verständnis der strafrechtlichen Schuldzuschreibung als alltagspsychologischer Kausalattribution die „Schuld“ des Täters an der Tat, also die schuldhafte Tat, auch als „Freiwilligkeit der Tatbegehung“ bezeichnen.

V. Der „freiwillige Rücktritt vom Versuch“ als schuldhafter Rücktritt

Da nun der Rücktritt quasi die *Umkehrung* der Tatbegehung ist, folgt aus dem Gesagten, dass die „Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch“ i.S.v. § 24 StGB gleichbedeutend ist mit der „Schuld“ des Täters an dem Rücktritt. Das heißt, ein freiwilliger Rücktritt ist ein schuldhafter Rücktritt, auf den die für die Tatbegehung geltenden Zuschreibungsregeln und Bewertungsmaßstäbe analog anzuwenden sind. Anstatt mit der h.M. das Merkmal der Freiwilligkeit des Rücktritts psychologisch zu bestimmen, ist also eine normative Deutung des Freiwilligkeitsmerkmals geboten.⁵¹ Die Freiwilligkeit des

widerlegt worden, dass der Determinismus keinen Fatalismus impliziere, vielmehr jede Person in einer Entscheidungssituation ihre Entscheidung notwendig als epistemisch indeterminiert erlebe (vgl. *Spilgies* [Fn. 17], S. 37 f. m.w.N.; ausführlich hierzu zuletzt *Pothast* [Fn. 5], S. 29 ff., 55 ff.; vgl. zur Erste-Person-Perspektive der handelnden Person oben II. 1.). Hierin liegt auch, wie *Burkhardt* bemerkt, „das naturalistische Korrelat des berühmten Ausspruchs von *Kant*, dass der Mensch ein Wesen ist, ‚das nicht anders als unter der Idee der Freiheit handeln kann‘“ (in: *Arnold/Burkhardt/Gropp* [Hrsg.], Menschengerichtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 77 [98]).

⁵⁰ *Bröckers* (Fn. 5), S. 386 f. Fn. 1228.

⁵¹ Vgl. für eine in ihrem Ansatz ganz ähnliche normative Betrachtung *Herzberg*, in: *Küper/Puppe/Tenckhoff* (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, 1987, S. 325 (353): „Was dem Täter im Bösen als Werk seiner Freiheit vorgeworfen wird, das muß man als freiwillige Leistung auch anerkennen, wo es Gutes bewirkt hat“; *ders.*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 24 Rn. 123: „Wie die ‚rechtswidrige Tat‘ dem Täter als schlechte, als ‚unverdienstliche‘, so muss ihm der Rücktritt als gute, als ‚verdienstliche‘ Leistung zugerechnet werden“; *Jakobs* (Fn. 9), 26/30: „die Erfüllung des Rücktrittstatbestands muß dem Zurücktretenden als seine Leistung zuzurechnen sein; daran fehlt es, wenn das Rücktrittsverhalten aus Bedingungen erklärt werden kann, für die der Zurücktretende nicht zuständig ist“; *Jäger*, Der Rücktritt vom Versuch als zurechenbare Gefährdungsumkehr, 1996, S. 1: „Ausgangspunkt der Betrachtung ist dabei die Überzeugung, daß das Prinzip der Zurechnung, wie es die Diskussion in der strafrechtlichen Täterlehre beherrscht, auf die Rücktrittsvorschrift des § 24 entsprechende Anwendung finden muß“ (vgl. auch *ders.*, ZStW 112 [2000], 783 [794 ff.]; *ders.*, in: *Wolter* [Hrsg.], Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 10. Aufl. 2024, § 24 Rn. 70 ff.). *Jägers* prinzipielle Anleh-

Rücktritts ist damit das Ergebnis sozialer Fremdzuschreibung und bezeichnet die Kausalität der anormalen Persönlichkeit des Zurücktretenden für den Rücktritt (dazu 1.). Während die schuldhafte Tat Strafe begründet, befreit der freiwillige Rücktritt von Strafe (dazu 2.). Aus der analogen Anwendung der für die Begehungstat geltenden Zuschreibungsregeln lässt sich zunächst ganz allgemein ein umfassender Schuld tatbestand des Rücktritts gewinnen (dazu 3.). Schlüsselt man diesen mit Blick auf die Rücktrittsarten für den Einzeltäter nach § 24 Abs. 1 StGB auf, so ergeben sich die einzelnen Zuschreibungsvoraussetzungen für die Tataufgabe nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB (dazu VI.), die Vollendungsverhinderung nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB (dazu VII.) sowie das ernsthafte Bemühen nach § 24 Abs. 1 S. 2 StGB (dazu VIII.). Der Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten (§ 24 Abs. 2 StGB) bleibt vorliegend außer Betracht.

1. Die Freiwilligkeit des Rücktritts als Kausalität der anormalen Persönlichkeit des Zurücktretenden

Die Freiwilligkeit des Rücktritts bedeutet aus attributions-theoretischer Sicht, dass die Schuld in der Kausalität der anormalen Persönlichkeit des Zurücktretenden liegt: Aus Sicht der Gesellschaft hat der Zurücktretende den Rücktritt verschuldet („verursacht“), d.h., die letzte Ursache des Rücktritts wird dem fehlenden „Können“ oder „Wollen“ des Zurücktretenden attribuiert, weil sein Rücktritt und seine Persönlichkeit als *anormal* (unerwartet) zu bewerten sind. Der Rücktritt findet in der anormalen Täterpersönlichkeit seine individuelle Erklärung. Ein normaler Täter wäre im Gegensatz zum Zurücktretenden in seiner Situation nicht zurückgetreten, sondern hätte anders gehandelt. Der Schuld als Kausalität der anormalen Persönlichkeit des Zurücktretenden entspricht umgekehrt das generelle Andershandeln im Sinne des Andershandelns eines Durchschnittstäters.

2. Begründung der Strafbefreiung bei freiwilligem Rücktritt

Die Strafbefreiung bei freiwilligem Rücktritt erklärt sich hiernach spiegelbildlich zur Strafbegründung bei schuldhafter versuchter Tatbegehung: So wie die schuldhafte Tatbegehung tadelnswert ist, mangelnde Rechtstreue offenbart und damit Strafe begründet, ist umgekehrt der freiwillige Rücktritt verdienstvoll, offenbart Rechtstreue und befreit damit von Strafe, sofern die Tat nicht vollendet wurde. Der Zurücktretende gleicht den durch die Versuchstat entstandenen Normgeltungsschaden durch seinen freiwilligen Rücktritt selbst wieder aus, so dass die Strafe zur emotionalen Befriedung und kognitiven Erwartungssicherung oder Verhaltenssteuerung nicht mehr erforderlich ist.⁵² Damit erfüllt er die durch den

nung an die Lehre von der mittelbaren Täterschaft greift jedoch zu kurz.

⁵² Vgl. zum Inhalt der Strafe und ihren Zwecken *Spilgies* (Fn. 17), §§ 10–11. So in der Sache auch die herrschende „Strafzwecktheorie“, vgl. BGHSt 9, 48 (52); *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 2b; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 4 ff.; *Murmann*, JuS 2021, 385 (386 f.), jeweils m.w.N. Eine so bestimmte ratio legis des Rücktritts verlangt aber genauso wenig wie auf

Versuch begründete Strafschuld im Sinne einer obligatio ad poenam patendam, d.h. der Verpflichtung gegenüber dem Staat, die Strafe zu erdulden,⁵³ mittels des schuldhaften Rücktritts als eines Erfüllungssurrogats. Straftatsystematisch lässt sich der Rücktritt daher mit der h.M. als „Strafaufhebungsgrund“ einordnen.⁵⁴ Man könnte auch von einem „Straferlöschensgrund“ sprechen, wodurch ausgedrückt würde, dass durch den Rücktritt das Strafschuldverhältnis zwischen Staat und Täter erlischt.⁵⁵

3. Der umfassende Schuld tatbestand des Rücktritts

Die analoge Anwendung der für die Tatbegehung geltenden Zuschreibungsregeln auf den Rücktritt führt zu einem umfassenden Schuld tatbestand des Rücktritts, der die allgemeinen Voraussetzungen eines schuldhaften und damit freiwilligen Rücktritts bestimmt. Danach hat der freiwillige Rücktritt vom Versuch folgende Voraussetzungen:

1. Schuldfähigkeit des Zurücktretenden

Strafbegründungsseite die Rücktrittsvoraussetzungen (namentlich das „Freiwilligkeitsmerkmal“) selbst funktional bzw. teleologisch mit Blick auf den Wegfall des Strafbedürfnisses zu deuten, so aber etwa *Bock*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2021, 10. Kap. Rn. 79; *Freund/Rostalski*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 9 Rn. 57 ff.; *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 27; *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 8. Aufl. 2024, § 28 Rn. 106, 122, 131, 145, 150; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 7, 15; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 2; *Bergmann*, ZStW 100 (1988), 329 (335 ff.). Denn der Wegfall des Strafbedürfnisses ist lediglich die Folge eines freiwilligen Rücktritts, liefert aber keine sachliche Begründung für die Auslegung der einzelnen Rücktrittsvoraussetzungen. Vgl. auch die Kritik von *Herzberg* (Fn. 51), § 24 Rn. 18 f., 36 ff.; *Engländer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 24 Rn. 5.

⁵³ Vgl. zu diesem Verständnis der Schuld als Strafschuld *Spilgies* (Fn. 17), S. 16, 131 f.; *Burkhardt*, in: Kick/Schmitt (Hrsg.), Schuld, 2011, S. 59, 65 f. In diesem Sinne auch *Herzberg* (Fn. 51), S. 350 („Der freiwillig Zurücktretende befreit sich von staatlicher Zwangsandrohung, weil er seine Schuld durch eine ihm zurechenbare Leistung erfüllt“), dessen „Schulderfüllungstheorie“ daher einer straftheoretischen Begründung des Rücktritts gar nicht widerspricht, sondern lediglich auf einen anderen Aspekt der Erklärung fokussiert, nämlich auf die Rechtsnatur der Strafe im Sinne einer Schuld (zutreffend *Rudolphi*, NStZ 1989, 508 [511]). Vgl. auch *Otto* (Fn. 4), § 19 Rn. 4, der darauf hinweist, die Unterschiede der Rücktrittstheorien seien „durch die jeweilige Betonung einzelner Akzente begründet.“

⁵⁴ Vgl. RGSt 57, 272 (273); BGHSt 7, 296 (Rn. 13); *Murmann*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 24 Rn. 53; *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 11; *Gössel* (Fn. 4), § 41 Rn. 49; *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 7; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1005, jeweils m.w.N.

⁵⁵ Vgl. *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 6 f.

2. Nichtvollendung der Tat
3. Rücktrittstat
4. „Pseudo-Kausalität“ der Rücktrittstat für die Nichtvollendung der Tat
5. Objektive Zurechnung der Nichtvollendung der Tat
6. Rücktrittsvorsatz
7. Keine „entschuldigenden“ Umstände

a) *Schuldfähigkeit des Zurücktretenden*

Der Rücktritt ist nur dann freiwillig, wenn der Zurücktretende im Zeitpunkt der Rücktrittstat schuldfähig gewesen ist.⁵⁶ Versteht man die strafrechtliche Schuldzuschreibung wie vorliegend als alltagspsychologische Kausalattribution, so ist die Schuldfähigkeit jedoch abweichend von der h.M. neu zu bestimmen.⁵⁷ Danach handelt es sich bei der Schuldfähigkeit nicht, wie die h.M. annimmt, um einen deskriptiven Begriff, also um eine ontische Fähigkeit einer Person (mag diese auch normativ zugeschrieben, ja fingiert werden), sondern um einen askriptiven Begriff. Eine Antwort auf die Frage, ob eine Person schuldfähig ist, findet man nicht in der Feststellung von psychischen Eigenschaften dieser Person, vielmehr wird die Schuldfähigkeit im Rahmen der alltagspsychologischen Kausalattribution aus Sicht der Gesellschaft normativ zugeschrieben. Sie ist auf Tatbegehungsseite als Fähigkeit (Geeignetheit) einer Person zu verstehen, Schuld (Ursache) an der Tat und der Verletzung einer Strafrechtsnorm sein zu können und offenbart sich alltagspsychologisch in der Kompetenz, die Normgeltung zu beschädigen.⁵⁸ Auf Rücktrittsseite entspricht dies der Tauglichkeit des Zurücktretenden zur Schuld an dem Rücktritt und zum Ausgleich des Normgeltungsschadens. Schuldfähigkeit bedeutet somit Zuschreibungsfähigkeit (Zurechnungsfähigkeit)⁵⁹ und setzt ein zuschreibungsfähiges Wollen und eine zuschreibungsfähige

⁵⁶ So auch *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 79; *Frister* (Fn. 13), § 24 Rn. 37; *Jakobs* (Fn. 9), 26/42; anders die h.M., nach der ein „natürlicher Wille“ des Schuldunfähigen für den Rücktritt genügen soll, auf die „Freiwilligkeit“ komme es nicht an, vgl. BGHSt 23, 356 (Rn. 17); BGH NStZ 2004, 324; *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 63; *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 46; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 62a, jeweils m.w.N.; vgl. zur Widersprüchlichkeit der h.M. zuletzt *Streng*, in: Ruch/Singelstein (Hrsg.), *Auf neuen Wegen, Kriminologie, Kriminalpolitik und Polizeiwissenschaft aus interdisziplinärer Perspektive*, Festschrift für Thomas Feltes zum 70. Geburtstag, 2021, S. 519 (522).

⁵⁷ Vgl. ausführlich dazu *Spilgies* (Fn. 17), S. 77 ff.; *ders.*, *KriPoZ* 2022, 160 (163 ff.); zustimmend *Pollak*, in: *Soyer* (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht, Wettbewerb und Menschenrechtsschutz*, 2023, S. 49 (307 ff., 317 f., 336 f., 354, 357, 359 f.); *ders.*, *JSt* 2024, 13 ff. (20 f.); *Soyer/Pollak* (Fn. 43), S. 91 f., 100 f.

⁵⁸ Vgl. *Jakobs* (Fn. 9), 17/48, 18/1, 5; *Frister*, *Die Struktur des „voluntativen Schuldelements“*, 1993, S. 124, 146; *ders.*, *JuS* 2013, 1057 (1060); *ders.* (Fn. 13), § 3 Rn. 3, § 18 Rn. 1.

⁵⁹ Vgl. *Kelsen* (Fn. 19), S. 85: „Zurechnungsfähig ist, wer wegen seines Verhaltens bestraft, das heißt: dafür zur Verantwortung gezogen werden kann“.

Handlung voraus. Daraus ergeben sich zwei Arten der Schuldunfähigkeit: eine wollensbezogene Schuldunfähigkeit, die auf einer sichtbar anormalen Täterpsyche beruht (psychische Störungen, Rauschzustände, aber auch: Bewusstlosigkeit, Schlafwandeln, epileptische Krampfanfälle), und eine handlungsbezogene Schuldunfähigkeit, die auf einem sichtbar anormalen externalen physischen Zwang beruht (Reflexe, vis absoluta).

Beispiele: T schaut sich in der Wohnung des O nach stehenswerten Sachen um, betrinkt sich dabei maßlos und gibt die Tat schließlich volltrunken auf. – T greift in die Jackentasche des O, um dessen Geldbörse zu stehlen, und wird von F daran gehindert, indem dieser den Arm des T packt und ihn wegzerrt.⁶⁰ – T bedroht O mit einem Messer, um ihn zu berauben. O schlägt T das Messer aus der Hand und stößt ihn weg.⁶¹

b) *Nichtvollendung der Tat*

Alle Rücktrittsarten setzen im Normalfall die Nichtvollendung der Tat voraus, da § 24 Abs. 1 StGB allein die Strafbarkeit „wegen Versuchs“ aufhebt:

„Kommt die Tat zur Vollendung, so ist kein Raum für einen strafbefreienden Rücktritt, gleichgültig welche Bemühungen der Täter zuvor unternommen hat.“⁶²

Genauso wie der Wille zur Tatbegehung noch kein Strafbedürfnis entstehen lässt, so lässt der Rücktrittswille allein das Strafbedürfnis nicht entfallen.⁶³

c) *Rücktrittstat*

Ein freiwilliger Rücktritt setzt weiter eine Rücktrittstat voraus. Das Gesetz unterscheidet für den Einzeltäter drei Alternativen: die Aufgabe der weiteren Tatausführung (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB), die Vollendungsverhinderungstat (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB) und das ernsthafte Bemühen um die Vollendungsverhinderung, wenn die Tat ohne Zutun des Täters nicht vollendet wird (§ 24 Abs. 1 S. 2 StGB).

d) *„Pseudo-Kausalität“ der Rücktrittstat für die Nichtvollendung der Tat*

Bei den Erfolgsdelikten setzt die Schuldzuschreibung an den Täter voraus, dass die Tathandlung eine notwendige empirische Bedingung für den Taterfolg gewesen ist. Dem Täter wird auf dieser Zuschreibungsstufe der Kausalität zwischen Tathandlung und Taterfolg die Schuld zugeschrieben, wenn seine Tathandlung naturkausal für den Eintritt eines Taterfolgs ist. Bei Unterlassungen kommt es auf die Quasi-Kausalität zwischen Unterlassen und Taterfolg an. Es geht

⁶⁰ Vgl. zu Fallgestaltungen dieser Art die Nachweise in Fn. 107.

⁶¹ Vgl. zu Fallgestaltungen dieser Art die Nachweise in Fn. 108.

⁶² *Otto* (Fn. 4), § 19 Rn. 54.

⁶³ Vgl. *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 7.

hier also um die Feststellung eines empirischen Kausalzusammenhangs bzw. eines Quasi-Kausalzusammenhangs für den *Eintritt eines realen Ereignisses*.⁶⁴ Das ist im Falle des Rücktritts anders. Denn Gegenstand der Kausalitätsfrage ist hier stets die *Nichtvollendung* der Tat, also gerade *kein* reales Ereignis. Es geht damit im Rahmen des Rücktritts nicht um die Feststellung „echter“ Kausalität, sondern um die Feststellung einer „Pseudo-Kausalität“ zwischen der Rücktrittstat und der Nichtvollendung der Tat. Das heißt, der Rücktritt muss eine „pseudo-kausale“ Bedingung für die Nichtvollendung der Tat sein. Diese „Pseudo-Kausalität“ lässt sich freilich in „echte“ Kausalbeziehungen übersetzen: Bei der Tatabgabe ist dann nach der hypothetischen Kausalität des Weiterhandelns für die Tatvollendung zu fragen, bei der Vollendungsverhinderung nach der Kausalität der Verhinderungstat für die erfolgreiche Rettung eines Rechtsguts und bei dem ernsthaften Bemühen nach der hypothetischen Kausalität des Bemühens für die erfolgreiche Rettung eines Rechtsguts. Eingedenk dieser Klarstellung wird im Folgenden (unter VI.–VIII.) dennoch statt von „Pseudo-Kausalität“ schlicht von „Kausalität“ gesprochen, wenn auf die Kausalität zwischen Rücktrittstat und Nichtvollendung der Tat Bezug genommen wird.

e) Objektive Zurechnung der Nichtvollendung der Tat

So wie der Täter auf Begehungsseite nur für solche Taterfolge verantwortlich ist, die er durch seine Tat objektiv zurechenbar verursacht,⁶⁵ so ist er umgekehrt auch auf Rücktrittsseite nur für solche „Rücktrittserfolge“ verantwortlich, die er durch seinen Rücktritt objektiv zurechenbar verursacht. Auf dieser Zuschreibungsstufe geht es um die normative Korrektur der Zuschreibung einer rein kausal herbeigeführten Nichtvollendung der Tat an den Täter. Die Schuld an dem Rücktritt wird dem Täter nur dann zugeschrieben, wenn die Nichtvollendung der Tat als „sein Werk“ erscheint. Das verlangt, dass der Täter durch seinen Rücktritt pflichtwidrig eine Chance für die Nichtvollendung schafft, die sich in der Nichtvollendung verwirklicht. „Pflichtwidrig“ ist der Rücktritt, wenn der Täter die für alle Täter geltende „Gefährdungspflicht“ für ein Rechtsgut verletzt. Ein gewissenhafter, besonnener Täter wäre in der Rücktrittssituation nicht zurückgetreten. Als Maßstabsfigur zur Bestimmung eines solchen pflichtwidrigen Rücktritts fungiert somit ein „gefährlicher Täter“. In Abwandlung einer Beschreibung der Maßstabsfigur des „Sorgfältigen“ bei der Fahrlässigkeitstat durch *Armin Kaufmann*⁶⁶ lässt sich sagen: Der gefährliche Täter ist derjenige, der Gefahr entfaltet, weil er die Rechtsgüter und die Richtigkeit des Verhaltens gefährdet. Seine „Gewissenhaftigkeit“ resultiert aus rechtsfeindlichem Gewissen, seine

⁶⁴ Vgl. *Kudlich*, in: Satzger/Schluckebier/Werner (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 35; *Kühl* (Fn. 4), § 4 Rn. 6; *Rengier* (Fn. 4), § 13 Rn. 2; vgl. auch *Spilgies*, ZIS 2020, 93 f. (96 f., 99 f.).

⁶⁵ Vgl. jeweils m.w.N. *Eisele*, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 90 ff.; *Murmann* (Fn. 52), § 23 Rn. 28 ff.; *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 44 ff.

⁶⁶ Vgl. *Kaufmann*, ZfRV 5 (1964), 41 (51).

„Besonnenheit“ ist Besinnung auf das in der Sache Unge-rechte.

f) Rücktrittsvorsatz

Freiwillig ist der Rücktritt weiter nur dann, wenn der Täter vorsätzlich vom Versuch des jeweiligen Delikts zurücktritt. Dabei muss sich der Vorsatz im Zeitpunkt der Rücktrittstat auf die Nichtvollendung der Tat, die Rücktrittstat, die Kausalität des Rücktritts für die Nichtvollendung der Tat sowie auf die objektive Zurechnung der Nichtvollendung der Tat beziehen.

aa) Die Umstände des gesetzlichen Tatbestands als Bezugspunkt des Vorsatzes

Wegen der Gleichheit der Bewertungsmaßstäbe für Tatbegehung und Rücktritt muss es auch im Rahmen des Rücktritts bei der Vorstellung des Täters von der „Tat“ allein auf den Vorsatz des Täters bzgl. der Umstände des gesetzlichen Tatbestands ankommen. Mit den Worten des BGH:

„Tat im Sinne von § 24 Abs. 1 StGB ist die Tat im sachlich-rechtlichen Sinne, also die in den gesetzlichen Straftatbeständen umschriebene tatbestandsmäßige Handlung und der tatbestandsmäßige Erfolg“.⁶⁷

Irrt der Zurücktretende über Tatumstände, so hat das in Abhängigkeit von der Rücktrittsart unterschiedliche Auswirkungen.

bb) Irrelevanz der Motivation und Gesinnung des Täters

Die außertatbestandlichen Beweggründe und Ziele des Täters sowie seine Gesinnung sind daher wie auf Tatbegehungsseite auch auf Rücktrittsseite irrelevant für die Feststellung des Vorsatzes (vgl. dazu noch unten VI. 2. c) ff). Welche Gründe den Täter motivieren, sich rechtstreu zu verhalten, ist für die Bejahung des Rücktrittsvorsatzes daher unerheblich. Nicht erforderlich ist, dass der Täter aus einem sittlich billigenwerten oder gar hochwertigen Motiv zurücktritt.⁶⁸

Beispiel: T sieht durch eine in Aussicht gestellte Einwilligung der O in den Geschlechtsverkehr von der Vergewaltigung ab.⁶⁹

⁶⁷ BGHSt (GS) 39, 221 (Rn. 33); ebenso *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 191; *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 42; *Gössel* (Fn. 4), § 41 Rn. 116; *Scheinfeld*, Der Tatbegriff des § 24 StGB, 2006, S. 51; *ders.*, JuS 2002, 250 (253).

⁶⁸ Ständige Rspr., vgl. RGSt 37, 402 (404); BGHSt 7, 296 (Rn. 13); BGHSt 35, 184 (Rn. 7); BGH HRRS 2007 Nr. 48 Rn. 12; BGH HRRS 2020 Nr. 280 Rn. 9.

⁶⁹ So im Ergebnis auch, für Freiwilligkeit BGHSt 7, 296 (Rn. 14); BGH NStZ 1988, 550; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 102; *Rotsch*, Strafrechtliche Klausurenlehre, 4. Aufl. 2022, Fall 10 Rn. 121; a.A., für Unfreiwilligkeit RGSt 75, 393 (394 f.); *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 56; *Jakobs* (Fn. 9), 26/44; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 361, 384.

Wie auf Tatbegehungsseite ist auch auf Rücktrittsseite insbesondere unerheblich, ob der Zurücktretende nunmehr von der Richtigkeit des Rechts überzeugt ist, er also das Unrecht der Tat (das Verbot) als „richtig“ einsieht. Das Recht setzt keine „innere“ Überzeugungsgeltung voraus.⁷⁰

Beispiel: Der bereits zu einer Bewährungsstrafe verurteilte T gibt seine Tat aus Angst vor Strafe auf.⁷¹

Ein absichtlicher Rücktritt muss nicht notwendig von aufkeimenden moralischen Gefühlen motiviert sein (z.B. Scham, Reue, Mitleid, Schuldgefühle). Einzig zur Feststellung des *dolus eventualis* entscheidet nach der herrschenden Willens-*theorie*⁷² letztlich die Gesinnung des Täters über die Bejahung des Rücktrittsvorsatzes, während nach der *Vorstellungstheorie*⁷³ dieses Gesinnungselement in Wahrheit schon im intellektuellen Element aufgeht.

g) Keine „entschuldigenden“ Umstände

Der Rücktritt ist schließlich unfreiwillig und der Täter „entschuldig“, wenn der Rücktritt an dem Täter vorbei durch anormale externe Umstände, die einen äußeren psychischen Zwang („Motivationsdruck“) auf den Täter ausüben, letztursächlich erklärt werden kann.⁷⁴ Das ist in den generellrücktrittserklärenden Notlagen nach den §§ 32, 34, 35 StGB der Fall (dazu aa), dagegen nicht bei einer nur individuellrücktrittserklärenden Nötigungslage nach § 240 StGB (dazu bb).

aa) Entschuldigung in Notlagen (§§ 32, 34, 35 StGB analog)

So wie im Falle der Tatbegehung rechtfertigende oder sonstige entschuldigende Umstände i.S.d. §§ 32, 34, 35 StGB die Schuld des Täters an der Tat ausschließen, so schließen solche Notlagen im Falle des Rücktritts die Schuld des Täters an dem Rücktritt aus. Sie wirken aufgrund der generellen Rücktrittserklärung „entschuldigend“: Auch ein Durchschnittstäter in der Rücktrittssituation des Täters wäre wie dieser wegen eines durch solche externen Umstände hervorgerufenen psychischen Motivationsdrucks zurückgetreten. Die Unfreiwilligkeit des Rücktritts beruht also auf der generellen Tatabgabe, Vollendungsverhinderung oder ernsthaften Vollendungsverhinderungsbemühung. Der Rücktritt und die Täter-

⁷⁰ Vgl. *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 246.

⁷¹ Vgl. BGHSt 21, 319 (Rn. 2).

⁷² Vgl. BGHSt 7, 363 (368 f.); BGHSt 36, 1 (Rn. 24); BGHSt 63, 88 (Rn. 17); BGH HRRS 2013 Nr. 636 Rn. 7; BGH HRRS 2019 Nr. 56 Rn. 11; BGH HRRS 2024 Nr. 283 Rn. 7; *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 300; *Roxin/Greco* (Fn. 65), § 12 Rn. 27; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 334 ff., jeweils m.w.N.

⁷³ Vgl. z.B. *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (243 ff.); *Freund/Rostalski* (Fn. 52), § 7 Rn. 59 ff.; *Frister* (Fn. 13), § 11 Rn. 21 ff.; *Jakobs* (Fn. 9), 8/21 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2024, § 14 Rn. 27 ff.; *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (120 ff.).

⁷⁴ Vgl. auch *Jakobs* (Fn. 9), 26/1: Der Rücktritt dürfe „nicht als ein Geschehen erscheinen, von dem der Täter distanziert werden kann.“

persönlichkeit sind insoweit als *normal* (erwartet) zu bewerten.⁷⁵

Beispiele: Analog § 32 StGB unfreiwillig ist der Rücktritt, wenn der Räuber das Opfer seines Raubversuchs entwischen lässt, um seinen Komplizen davon abzuhalten, ein Mädchen sexuell zu belästigen.⁷⁶ Analog § 34 StGB unfreiwillig ist der Rücktritt, wenn der Täter die Sprengung eines leeren Gebäudes aufgibt, weil sich wider Erwarten Menschen im Gebäude befinden,⁷⁷ oder wenn ein Einbrecher den Diebstahl aufgibt, um sein brennendes Haus zu löschen⁷⁸ oder für den ohnmächtigen Hausherrn einen Arzt konsultiert⁷⁹. Analog § 35 StGB unfreiwillig ist der Rücktritt, wenn der der Täter den Tötungsversuch aufgibt, um die drohende Selbsttötung seiner Ehefrau abzuwenden,⁸⁰ seinen besten Freund in einer akut lebensgefährlichen Notlage zu retten⁸¹ oder seinen Bruder zu befreien⁸². Dagegen tritt der Bombenleger, der den Sprengsatz nicht zündet, weil er sieht, dass sich seine Eltern im mit Menschen gefüllten Saal befinden, freiwillig zurück,⁸³ denn § 35 StGB setzt strukturell ein geschütztes Interesse und ein davon verschiedenes beeinträchtigt Interesse voraus. Das ist im Falle des Bombenlegers nicht erfüllt, vielmehr erkennt dieser lediglich einen *error in persona*, wodurch die Freiwilligkeit des Rücktritts nicht ausgeschlossen wird (vgl. unten VI. 2. c) ff).

Der Annahme eines freiwilligen Rücktritts steht danach nicht von vornherein entgegen, wenn der Täter die Tat aufgibt, weil sich aus seiner Sicht die Gefahr einer Entdeckung der Tat erhöht, die Tat tatsächlich entdeckt oder die Polizei alar-

⁷⁵ In der Sache durchaus übereinstimmend *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 273.

⁷⁶ A.A., für Freiwilligkeit *Herzberg* (Fn. 51), § 24 Rn. 127.

⁷⁷ So im Ergebnis auch *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 400.

⁷⁸ So im Ergebnis auch *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 49; *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 76; *ders.*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 3, 2021, § 58 Rn. 141 (mit Hinweis auf § 240 StGB); *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 261; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 401; a.A., für Freiwilligkeit *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 266.

⁷⁹ So im Ergebnis auch *Jakobs* (Fn. 9), 26/35.

⁸⁰ So auch unter Hinweis auf § 35 StGB *Herzberg* (Fn. 51), S. 352; *ders.* (Fn. 51), § 24 Rn. 126; *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 75; im Ergebnis auch *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 402.

⁸¹ A.A., für Freiwilligkeit *Streng* (Fn. 57), S. 525.

⁸² A.A., für Freiwilligkeit BGH HRRS 2024 Nr. 88 Rn. 5, wobei aus den Ausführungen des BGH in diesem Beschluss nicht hervorgeht, ob der Bruder des Täters rechtswidrig angegriffen worden ist. Sollte das der Fall sein, ergäbe sich die Unfreiwilligkeit schon aus § 32 StGB analog.

⁸³ A.A., für Unfreiwilligkeit unter Hinweis auf § 35 StGB *Herzberg* (Fn. 51), S. 352 f.; *ders.* (Fn. 51), § 24 Rn. 126; *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 75; im Ergebnis auch *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 400.

miert ist.⁸⁴ Die ständige Rspr. des BGH, nach der ein freiwilliger Rücktritt in solchen Fällen erst dann ausgeschlossen ist, „wenn unvorhergesehene äußere Umstände dazu geführt haben, dass bei weiterem Handeln das Risiko, angezeigt oder bestraft zu werden, unvertretbar ansteigen würde“⁸⁵, ist dahin zu präzisieren, dass ein freiwilliger Rücktritt erst dann zu verneinen ist, wenn die Wahrscheinlichkeit einer Festnahme des Täters „gegenwärtig“ i.S.d. §§ 34, 35 StGB ist.⁸⁶

Gegenbeispiele: Eine solche gegenwärtige Gefahr liegt nicht schon dann vor, wenn das Diebstahlobjekt alarmgesichert ist, am Tatort zu viele Menschen anwesend sind, das Tatopfer nach Hilfe ruft oder das Vergewaltigungsopfer den Vergewaltiger erkennt⁸⁷, – „es plötzlich im Haus laut wurde, weil ein Hund im Treppenhaus bellte und anschließend eine Wohnungstür laut ins Schloss fiel“⁸⁸ – oder ein Tatzeuge dem Täter gegenüber äußert, er habe die Polizei gerufen⁸⁹.

bb) Die strafbefreiende Wirkung von Nötigungslagen (§ 240 StGB)

Liegt dagegen nur eine individuell-rücktrittserklärende Nötigungslage vor, weil der Motivationsdruck nur auf den Täter psychisch wirkt, ein Durchschnittstäter anstelle des Täters also nicht zurückgetreten wäre, ist der Rücktritt freiwillig. Die Freiwilligkeit beruht auf der individuellen Tataufgabe, Vollendungsverhinderung oder ernsthaften Vollendungsver-

hinderungsbemühung. Der Rücktritt und die Täterpersönlichkeit sind insoweit als *anormal* (unerwartet) zu bewerten.

Wer schon wegen einer einfachen Nötigung durch Drohung mit einem empfindlichen Übel i.S.v. § 240 StGB eine Straftat begeht, verdient noch kein Verständnis und ist nicht entschuldigt, sondern offenbart seine fehlende Anerkennung der Strafrechtsnorm, weil ein Durchschnittsbürger erst im Falle eines Nötigungsdrucks i.S.d. §§ 34, 35 StGB die Tat begangen hätte, von ihm erst dann normgemäßes Verhalten nicht erwartet wird.⁹⁰ Wer aber umgekehrt schon wegen eines einfachen Nötigungsdrucks i.S.v. § 240 StGB zurücktritt (z.B. den Versuch einer schweren Körperverletzung aufgibt, um die angedrohte Tötung seines Hundes zu verhindern), verdient allemal Respekt, erweist sich als rechtstreu und handelt freiwillig, weil ein Durchschnittstäter erst im Falle eines Nötigungsdrucks i.S.d. §§ 34, 35 StGB zurückgetreten wäre, von ihm erst dann die Tataufgabe, Vollendungsverhinderung oder das ernsthafte Bemühen darum erwartet wird. Das ist auch aus dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes überzeugend: Wer sich schon durch eine einfache Nötigung zum Rücktritt bestimmen lässt, erweist sich als weniger gefährlich als derjenige, der sich erst durch eine Notstandslage nach den §§ 34, 35 StGB motivieren lässt. Danach ist ein freiwilliger Rücktritt erst recht nicht schon dadurch ausgeschlossen, „dass der Anstoß zum Umdenken von außen kommt oder die Abstandnahme von der Tat erst nach dem Einwirken eines Dritten erfolgt.“⁹¹

Beispiel: T sticht mit Tötungsvorsatz auf O ein. Z versucht, T von O wegzuzerren, und fordert ihn energisch auf, O in Ruhe zu lassen. Schließlich lässt T von O ab.

⁸⁴ Vgl. *Kudlich/Schuhr* (Fn. 4), § 24 Rn. 66 f.; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 58, 78; so aber *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 49 ff.; *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 297.

⁸⁵ BGH HRRS 2017 Nr. 1193 Rn. 10; vgl. BGH HRRS 2019 Nr. 617 Rn. 10; BGH HRRS 2020 Nr. 280 Rn. 12; BGH HRRS 2023 Nr. 244 Rn. 10; vgl. auch *Kaspar* (Fn. 16), § 8 Rn. 146; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 103; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 11 Rn. 88.

⁸⁶ Vgl. auch *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 77; *ders.* (Fn. 78), § 58 Rn. 147. Eine analoge Anwendung der Zumutbarkeitsklausel des § 35 Abs. 1 S. 2 StGB und damit die Annahme eines freiwilligen Rücktritts wegen selbstverursachter Notstandslage (Freiheitsgefahr) erscheint indes fraglich (dafür *Herzberg* [Fn. 51], § 24 Rn. 133). Dagegen spricht, dass die Verursachung der Freiheitsgefahr notwendig mit der Versuchstat verknüpft ist und diese wiederum notwendige Bedingung der Notstandstat, also des Rücktritts ist. Der Rücktritt beruht also letztlich auf der Versuchstat. Daher ist dem Täter „nach den Umständen“ die Hinnahme der Freiheitsgefahr nicht zuzumuten bzw. der Rücktritt vom Versuch zur Abwehr einer solchen Freiheitsgefahr nicht als Verdienst anzurechnen.

⁸⁷ A.A., für Unfreiwilligkeit BGHSt 9, 48.

⁸⁸ So im Ergebnis auch, für Freiwilligkeit BGH HRRS 2011 Nr. 536 Rn. 3.

⁸⁹ So im Ergebnis auch, für Freiwilligkeit BGH StV 1992, 224; BGH HRRS 2014 Nr. 404 Rn. 7; BGH HRRS 2018 Nr. 100 Rn. 13; BGH HRRS 2018 Nr. 382 Rn. 10; a.A. BGH HRRS 2007 Nr. 373 Rn. 13 („Angst vor der Polizei“ spricht gegen Freiwilligkeit).

⁹⁰ Die h.M. verwickelt sich ausgehend von ihrer indeterministischen Schuldauffassung bei der Begründung dieses Ergebnisses allerdings in arge Widersprüche: Denn obwohl sie einerseits die Nötigungsstrafbarkeit mit dem Ausschluss der Willensfreiheit des Nötigungsopfers begründet, verneint sie andererseits im Falle eines Nötigungsnotstands eine Entschuldigung des Nötigungsopfers sowie eine mittelbare Täterschaft des Hintermannes in der Form der Willensherrschaft kraft Nötigung, weil die Willensfreiheit des Opfers gerade nicht ausgeschlossen sei, sondern entsprechend der alltagspsychologischen Vorstellung des „relativen Indeterminismus“ wegen des Motivationsdrucks nur eingeschränkt. Zur Begründung der Tatherrschaft des Hintermannes folgt die h.M. dann dem von *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 11. Aufl. 2022, S. 161 ff., 815 ff., entwickelten „Verantwortungsprinzip“, das dem Hintermann erst dann die Willensherrschaft zuschreibt, wenn ein Fall des § 35 StGB vorliegt. Näher zu diesen Widersprüchen *Spilgies* (Fn. 14), S. 136 ff.

⁹¹ BGH HRRS 2022 Nr. 1069 Rn. 7; ständige Rspr., vgl. BGHSt 7, 296 (Rn. 13); BGH HRRS 2014 Nr. 603 Rn. 5; BGH HRRS 2018 Nr. 100 Rn. 12; BGH HRRS 2018 Nr. 382 Rn. 9; BGH HRRS 2019 Nr. 617 Rn. 9; vgl. *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 19a; *Jäger* (Fn. 78), § 58 Rn. 143; *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 276 f.

Es kann daher nicht überzeugen, wenn teilweise in der Literatur schon Nötigungslagen nach § 240 StGB als rücktrittsrelevant bewertet werden. So hat sich etwa *Küpper* für § 240 StGB als Maßstab für die Freiwilligkeit des Rücktritts ausgesprochen: „Unfreiwillig ist der Rücktritt, wenn der Täter sich einem drohenden empfindlichen Übel gegenüber sieht, das seinen Rücktrittsentschluß psychisch determiniert.“⁹² Auch *Herrmann* plädiert dafür, dass der Rücktritt in Konstellationen ausgeschlossen sein sollte, „in dem die Entscheidung des Täters nicht mehr als seine eigene bezeichnet werden kann“, und meint, der „Maßstab des § 240 StGB ist hierfür der einzige, der als sachgerecht bezeichnet werden könnte.“⁹³ *Herzberg* ist der Ansicht, schon ein durch einen einfachen Nötigungsdruck nach § 240 StGB motivierter Rücktritt sei als unfreiwillig zu bewerten, und begründet dies wie folgt:⁹⁴ Der Nötigungsdruck dränge zusammen mit dem Normappell „in dieselbe Richtung, nämlich weg von der rechtswidrigen Tat“, und so komme „auch bei einem verhältnismäßig kleinen Übel insgesamt ein starker Druck heraus“, während im umgekehrten Fall der Tatbegehung die Tathemmung „gegen den Antrieb, durch Begehung der Tat das drohende Übel zu vermeiden,“ wirke „und darum muss das Übel schon ein sehr großes sein, damit das Gesetz dem Täter attestieren kann, er habe unfrei gehandelt.“ Doch der Rückgriff auf die psychologische Betrachtungsweise nach der Stärke des Motivationsdrucks überzeugt auch hier nicht. Ganz abgesehen davon, dass der Normappell individuell unterschiedlich stark auf die Motivation drückt, wäre es absurd, einen durch die Strafnorm motivierten Rücktritt als unfreiwillig zu bewerten, denn das ist ja der Sinn der Norm: den Bürger zu normgemäßem Verhalten zu motivieren. Schließlich nimmt auch *Jäger* Unfreiwilligkeit kraft Nötigung an, wenn der Täter aus Gründen zurücktritt, die für ihn ein empfindliches Übel darstellen, „weil der Gesetzgeber in § 240 geklärt hat, dass bei Handlungen, die keine Begehung einer Straftat betreffen, bereits bei Drohung eines empfindlichen Übels von einem Autonomieverlust auszugehen ist.“⁹⁵ Aber auch eine solche Aufspaltung der Bewertungsmaßstäbe für die Deliktsbegehung und Deliktsunterlassung leuchtet weder logisch noch in der Sache ein. Logisch nicht, weil Deliktsbegehung und Deliktsunterlassung zwei Seiten der gleichen Medaille sind. Und in der Sache nicht, weil es zwar stimmt, dass der Gesetzgeber „dem Täter nur in extremen Konfliktlagen Verständnis hinsichtlich der Deliktsbegehung entgegenbringt“⁹⁶, daraus aber umgekehrt folgt, dass der Gesetzgeber dann dem Zurücktretenden nicht schon bei Nötigungen i.S.v. § 240 StGB, sondern auch

nur in extremen Konfliktlagen i.S.d. §§ 34, 35 StGB keinen Respekt hinsichtlich des Rücktritts entgegenbringt.

Aus dem Gesagten ergibt sich für die Lösung der eingangs erwähnten Fälle (siehe oben I.): Wer eine Tötung abbricht, weil er die Tat vor den Augen seiner eigenen Kinder (so im Fall BGH NSTZ 1994, 428) oder wegen der Gedanken an den Sohn des Tatopfers (so im Fall BGH HRRS 2023 Nr. 393) nicht weiter ausführen kann, tritt freiwillig zurück.⁹⁷ Eine Nötigungslage i.S.d. §§ 34, 35 StGB ist nicht gegeben, vielmehr sind es individuelle Gründe, die den Rücktritt erklären.

VI. Tataufgabe (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB)

Nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB wird wegen Versuchs nicht bestraft, „wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt“. Zum Ausgleich des durch den Versuch entstandenen Normgeltungsschadens genügt danach die Tataufgabe, da es zumindest aus Sicht des Täters noch nicht zu einer Vollen- dung der Tat und damit einer Verletzung des Rechtsguts kommen muss. Strukturell handelt es sich bei der Tataufgabe um die direkte Umkehrung des Versuchs der Tatbegehung und einen Rücktritt durch Unterlassen der Tatbegehung. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB betrifft damit, „den die Tat nunmehr pflichtgemäß unterlassenden Täter“.⁹⁸ Die freiwillige Tataufgabe hat folgende Voraussetzungen:

1. Schuldfähigkeit des Zurücktretenden (dazu oben V. 3. a)
2. Objektiver Tatbestand: Aufgabe der weiteren Tatausführung (dazu 1.)
3. Subjektiver Tatbestand (dazu 2.)
Tataufgabevorsatz bzgl.:
 - a) Aufgabe der weiteren Tatausführung
 - b) Kausalität der Tataufgabe für die Nichtvollendung der Tat
 - c) Objektive Zurechnung der Nichtvollendung der Tat
4. Keine Notlagen (§§ 32, 34, 35 StGB analog) (dazu oben V. 3. g)

1. Objektiver Tatbestand: Aufgabe der weiteren Tatausführung

Der objektive Tatbestand verlangt, dass der Täter „die weitere Ausführung der Tat aufgibt“. Beim Begehungsdelikt setzt das den Abbruch des noch unbeendeten Ausführungsakts voraus (dazu a). Nach h.M. soll eine Tataufgabe auch dann vorliegen, wenn der Täter nach Abschluss des letzten Ausführungsakts auf weitere Ausführungsakte verzichtet (dazu b). Beim Unterlassungsdelikt bedeutet die Tataufgabe dage-

⁹² *Küpper*, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, 1990, S. 190 ff. (192).

⁹³ *Herrmann*, Der Rücktritt im Strafrecht, 2013, S. 188.

⁹⁴ Siehe *Herzberg* (Fn. 51), § 24 Rn. 132; vgl. auch *Schlehofer/ Putzke/Scheinfeld*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2024, Rn. 920 ff.

⁹⁵ *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 76; vgl. *ders.* (Fn. 78), § 58 Rn. 141; zustimmend *Bock* (Fn. 52), 10. Kap. Rn. 79; *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 26 Fn. 121.

⁹⁶ *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 74.

⁹⁷ So im Ergebnis auch *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 364, 371; *Murmann* (Fn. 52), § 28 Rn. 152. Die Vertreter der Ansicht, schon Nötigungslagen nach § 240 StGB seien rücktrittsrelevant, sind sich in der Bewertung der Freiwilligkeit im Fall BGH NSTZ 1994, 428, uneins: für Freiwilligkeit *Jäger* (Fn. 78), § 58 Rn. 142; für Unfreiwilligkeit *Schlehofer/ Putzke/Scheinfeld* (Fn. 94), Rn. 922.

⁹⁸ *Kudlich/Schuhr* (Fn. 4), § 24 Rn. 31.

gen umgekehrt die Vornahme der gebotenen, erfolgsabwendenden Handlung, also die Vollendungsverhinderungstat.⁹⁹

a) Aufgabe als „Abbruch des noch unbeendeten Ausführungsakts“

Die Anforderungen an das Vorliegen einer Tataufgabetat ergeben sich aus der Zusammenschau der Versuchs- und Rücktrittsvorschriften und der Annahme, dass die Tataufgabe die direkte Umkehrung des Versuchs der Tatbegehung darstellt: Während nach § 22 StGB eine Straftat versucht, „wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt“, wird nach der ersten Rücktrittsalternative des § 24 Abs. 1 S. 1 StGB derjenige von der Versuchsstrafe befreit, der „freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt“. Das bedeutet, dass der Täter die durch den Versuch begonnene Ausführung der Tat aufgeben und so den Versuch „stoppen“ muss. Der objektive Tatbestand der Tataufgabe setzt als Rücktrittstat somit voraus, dass der Täter seinen Versuch, den Tatbestand zu verwirklichen, sein auf die Tatvollendung gerichtetes Handeln, aufgibt. Erforderlich ist mit anderen Worten, dass der Täter den durch den Versuch begonnenen, aber noch unbeendeten Ausführungsakt abbricht.¹⁰⁰

Dieses objektive Erfordernis des Abbruchs eines noch unbeendeten Ausführungsakts gilt dabei wohlgerne ganz unabhängig davon, ob man für die Begründung der Versuchsstrafbarkeit nur auf den einzelnen Ausführungsakt zur Verwirklichung des gesetzlichen Versuchstatbestands (so die Einzelakttheorie¹⁰¹) oder die vom Täter vor Tatbeginn geplanten Ausführungsakte (so die Tatplantheorie¹⁰²) abstellt oder ob man alle Ausführungsakte berücksichtigt, die nach der Vorstellung des Täters in engem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang stehen und eine einheitliche Versuchstat („Versuchseinheit“) bilden (so die heute herrschende

Gesamtbetrachtungslehre¹⁰³, die jedoch irrtümlich auch hypothetische, d.h. noch nicht begonnene Ausführungsakte in die Gesamtbetrachtung einbezieht [dazu sogleich]).

b) Aufgabe durch bloßen Verzicht auf weitere Ausführungsakte?

Nach h.M. ist dagegen mit der Forderung in § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB, der Täter müsse die weitere Ausführung der Tat aufgeben, in Anwendung der Gesamtbetrachtungslehre ein „Untätigsein“ nach Abschluss eines Ausführungsakts gemeint, d.h. „ein Unterlassen der weiteren Ausführungsakte“¹⁰⁴. Schon das „bloße Aufgeben weiterer auf den Taterfolg gerichteter Handlungen“ sei also eine Tataufgabetat.¹⁰⁵ Denn nach dem Scheitern einer Ausführungshandlung könne der Täter die für einen Rücktritt zu fordernde Abkehr von der Unrechtsmaxime „nicht anders zum Ausdruck bringen als dadurch, dass er [...] auf die Vornahme einer (weiteren) Ausführungshandlung verzichtet.“¹⁰⁶

aa) Fälle

So soll insbesondere in den Fällen iterativer Tatbegehung noch kein endgültig fehlgeschlagener Versuch vorliegen, bei dem die Anwendung des § 24 StGB von vornherein ausgeschlossen wäre,¹⁰⁷ sondern ein unbeendeter Versuch, von dem der Täter durch das bloße Aufgeben weiterer Tathandlungen und Aufgeben des Tatvorsatzes zurücktreten kann, wenn der Täter nach Abschluss des letzten Ausführungsakts erkennt (sog. Rücktrittshorizont), dass die Tat (noch) nicht vollendet ist, er aber die Tat, wie er weiß, mit den bereits eingesetzten oder den zur Hand liegenden einsatzbereiten Mitteln im unmittelbaren Fortgang des Geschehens noch

⁹⁹ Strittig ist, ob sich der Rücktritt vom Unterlassungsdelikt stets nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 oder S. 2 StGB richtet (so BGHSt 48, 147 [Rn. 7]; Roxin [Fn. 10], § 29 Rn. 269 f.; § 30 Rn. 136 ff. m.w.N.) oder ob auch § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB anwendbar ist (so z.B. Eser/Bosch [Fn. 4], § 24 Rn. 27 ff.; Frister [Fn. 13], § 24 Rn. 24 f.; Kühl [Fn. 4], § 18 Rn. 153 ff.; Ahmed [Fn. 16], S. 84 ff.).

¹⁰⁰ Vgl. für ein anschauliches Beispiel BGH HRRS 2015 Nr. 190 Rn. 8 f. (Ausschalten einer Kochplatte, die letztlich ein Feuer und eine Gasexplosion auslösen sollte).

¹⁰¹ Vgl. z.B. Burkhardt, Der „Rücktritt“ als Rechtsfolgebestimmung, 1975, S. 47 f., 90 ff.; Bock (Fn. 52), 10. Kap. Rn. 70 (anders ders., Wiederholungs- und Vertiefungskurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2023, S. 242 ff.); Freund/Rostalski (Fn. 52), § 9 Rn. 28 ff., 45 ff.; Rostalski, in: Hilgendorf/Lerman/Córdoba (Hrsg.), Brücken bauen, Festschrift für Marcelo Sancinetti zum 70. Geburtstag, 2020, S. 635 (640 ff.); Frister (Fn. 13), § 24 Rn. 17; Jakobs (Fn. 9), 26/14 ff.; Ulsenheimer (Fn. 16), S. 230 ff., 240 f.; Bergmann, ZStW 100 (1988), 329 (339 ff., 351 ff.); Geilen, JZ 1972, 335 (337 ff.).

¹⁰² Vgl. BGHSt 10, 129 (Rn. 5); BGHSt 14, 75 (Rn. 19).

¹⁰³ Vgl. BGHSt 31, 170 (Rn. 20 ff.); BGHSt 33, 295 (Rn. 9 ff.); BGHSt 34, 53 (Rn. 7 f.); BGHSt 40, 75 (Rn. 4); BGH HRRS 2007 Nr. 373 Rn. 8; BGH HRRS 2023 Nr. 128 Rn. 11; Hoffmann-Holland (Fn. 4), § 24 Rn. 61 f.; Ebert, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2001, S. 132 f.; Heinrich (Fn. 4), Rn. 821; Kühl (Fn. 4), § 16 Rn. 28; Kaspar (Fn. 16), § 8 Rn. 100 ff.; Rengier (Fn. 4), § 37 Rn. 46 ff., 50; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 4), Rn. 1022 ff.; Murmann, JuS 2021, 385 (388 f.).

¹⁰⁴ Murmann (Fn. 54), § 24 Rn. 213.

¹⁰⁵ So BGH HRRS 2011 Nr. 361 Rn. 8; vgl. auch Hoffmann-Holland (Fn. 4), § 24 Rn. 90; Kaspar (Fn. 16), § 8 Rn. 116; Kindhäuser/Zimmermann (Fn. 73), § 32 Rn. 33; Bales/Zimmermann, Ad Legendum 2023, 142 (146).

¹⁰⁶ Murmann (Fn. 54), § 24 Rn. 214.

¹⁰⁷ Vgl. zur Kritik an dieser gesetzesfremden Rechtsfigur des Fehlschlags z.B. Heger/Petzsch (Fn. 4), § 24 Rn. 12; Bock (Fn. 52), 10. Kap. Rn. 67; Frister (Fn. 13), § 24 Rn. 20; Gössel (Fn. 4), § 41 Rn. 58 ff.; ders., GA 2012, 65 ff.; Grop/Sinn (Fn. 4), § 9 Rn. 167 ff.; Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 6 Rn. 46 ff.; ders., GA 2022, 618 (619 f., 631 f., 634 f.); Scheinfeld (Fn. 67), S. 23 ff.; Bürger, ZJS 2015, 23 (28 f.); Putzke, ZJS 2013, 620 (621 f.); Schroeder, NStZ 2009, 9 ff.

vollenden kann.¹⁰⁸ Neben diesen vorläufig fehlgeschlagenen Versuchen soll in den Fällen einer vorläufig unfreiwilligen Tataufgabe ein Täter, der von Dritten vom Tatopfer „weggezogen“ und dadurch an der weiteren Tatausführung gehindert wird, freiwillig die Tat aufgeben können, wenn er im Anschluss an diese (nach hier vertretener Ansicht mangels Schuldfähigkeit) unfreiwillige Tataufgabe seinen Tatvorsatz fallen lässt und auf weitere aus seiner Sicht mögliche Tat-handlungen verzichtet.¹⁰⁹ Das Gleiche soll für den Fall gelten, in dem der Täter vom Tatopfer selbst abgewehrt und weggedrängt wird.¹¹⁰ Und schließlich soll auch ein Täter, der nach Abschluss eines Ausführungsakts nicht mehr weiterhandelt, weil sein außertatbestandliches Ziel bereits erreicht ist, durch bloßen Verzicht auf weitere Ausführungsakte freiwillig zurücktreten können.¹¹¹

bb) Kritik

Eine solche Deutung des Aufgebens der weiteren Tatausführung i.S.v. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB führt die Rücktrittsregelung jedoch ad absurdum und kann nicht überzeugen. Der bloße Verzicht auf die Vornahme weiterer Ausführungsakte nach einem misslungenen Ausführungsakt drückt nur die selbstverständliche staatsbürgerliche Pflicht aus, sich rechts-treu zu verhalten und strafrechtlich geschützte Rechtsgüter

nicht zu verletzen.¹¹² Dieser Selbstverständlichkeit das Siegel der „Tataufgabe“ zu verleihen und zum Grund für eine Strafbefreiung zu erklären, wenn der Täter eine Straftat versucht, kann daher nicht richtig sein. Das Unterlassen weiterer Ausführungsakte ist keine „honorierfähige Umkehrleistung“¹¹³, offenbart nicht die Rechtstreue des Täters und gleicht den durch die Versuchstat entstandenen Normgeltungsschaden nicht wieder aus (vgl. oben V. 2.). Diesen prinzipiellen Einwand gegen die h.M. vermag auch *Murmann*, der dieses Begründungsproblem der h.M. klar sieht, nicht dadurch zu entkräften, wenn er meint, in Fällen iterativer Tatbegehung könne der Verzicht auf die Vornahme einer weiteren Ausführungshandlung dann als Distanzierung von der mit der Versuchshandlung manifestierten Unrechtsmaxime verstanden und die unterlassene Ausführungshandlung dann Teil einer einheitlichen „Tat“ i.S.v. § 24 StGB werden, „wenn sich der Täter nach Vornahme der letzten fehlgeschlagenen Ausführungshandlung bei unveränderter Motivationslage sogleich wieder im Stadium des unmittelbaren Ansetzens befände, wenn er seinen Tatentschluss auf die Vornahme einer weiteren Ausführungshandlung richten würde.“¹¹⁴ Denn eine manifestierte Distanzierung von der mit der Versuchshandlung manifestierten Unrechtsmaxime liegt gerade nicht vor.

Die h.M. übersieht, dass die Tataufgabe als Umkehrung des Versuchs der Tatbegehung nicht losgelöst von diesem und unabhängig von § 22 StGB gedeutet werden kann.¹¹⁵ Eine objektive Tataufgabebetat setzt danach notwendig einen im Rahmen des Versuchs begonnenen, aber noch unbeendeten Ausführungsakt voraus. In dem Abbruch dieses Ausführungsakts offenbart sich dann die „honorierfähige Umkehrleistung“ zum Recht.¹¹⁶ Wer hingegen die Tat nach Abschluss des letzten Ausführungsakts gar nicht mehr ausführt, nicht mehr i.S.v. § 22 StGB zur Verwirklichung des Tatbestands ansetzt und sich nicht mehr im Versuchsstadium befindet, kann die weitere Ausführung der Tat auch entgegen

¹⁰⁸ Ständige Rspr., vgl. BGHSt 31, 170 (Rn. 22); BGHSt 33, 295 (Rn. 13); BGHSt 34, 53 (Rn. 9); BGHSt 35, 90 (Rn. 9 f.); BGH HRRS 2006 Nr. 865 Rn. 12 ff.; BGH HRRS 2010 Nr. 980 Rn. 15; BGH HRRS 2015 Nr. 1103 Rn. 6; BGH HRRS 2018 Nr. 506 Rn. 11 f.; BGH HRRS 2024 Nr. 158 Rn. 5; *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 17; *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 61; *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 106 f.; *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 824; *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 73), § 32 Rn. 11; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 21 f., 26, 29; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 53 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1014, 1022; *Bürger*, ZJS 2015, 23 (24 f.); *Schladitz*, ZJS 2023, 1139 (1144 f.); für weitere Nachweise siehe *Hillenkamp/Cornelius*, 32 Probleme aus dem Strafrecht, 16. Aufl. 2023, 18. Problem, S. 156 ff.

¹⁰⁹ Ständige Rspr., vgl. BGH, Beschl. v. 29.6.1988 – 2 StR 260/88, Rn. 16 f. (juris); BGH HRRS 2008 Nr. 73 Rn. 5 ff.; BGH HRRS 2013 Nr. 728 Rn. 3 ff.; BGH HRRS 2017 Nr. 1008 Rn. 6 ff.; BGH HRRS 2018 Nr. 382 Rn. 5 f.; BGH HRRS 2022 Nr. 1069 Rn. 4 ff.; BGH HRRS 2023 Nr. 528 Rn. 8 ff.

¹¹⁰ Vgl. BGH HRRS 2015 Nr. 241 Rn. 7 ff.; BGH HRRS 2022 Nr. 134 Rn. 5 ff.

¹¹¹ Vgl. BGHSt (GS) 39, 221 (Rn. 23 f., 33); BGH HRRS 2008 Nr. 923 Rn. 4; BGH HRRS 2010 Nr. 980 Rn. 15; BGH HRRS 2022 Nr. 337 Rn. 8; BGH HRRS 2022 Nr. 695 Rn. 18 mit zustimmender Bespr. *Eisele*, JuS 2022, 978 ff.; BGH HRRS 2023 Nr. 886 Rn. 9 mit zustimmender Bespr. *Schladitz*, ZJS 2023, 1139 (1149 f.) und *Kudlich*, NStZ 2024, 31 f.; *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 9 ff.; *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 86; *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 190 ff., 202; *Gropp/Sinn* (Fn. 4), § 9 Rn. 139 ff.; *Kaspar* (Fn. 16), § 8 Rn. 111 ff.; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 62 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1051; *Zieschang* (Fn. 4), Rn. 557.

¹¹² A.A. *Scheinfeld* (Fn. 67), S. 84, der meint, aus § 22 StGB ergebe sich, „dass der Gesetzgeber ab dem Versuchsbeginn eine gewisse Eigendynamik des Geschehens und folglich eine Fortführungstendenz unterstellt.“ Hiergegen zutreffend *Murmann*, in: *Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld* (Fn. 37), S. 727 (743).

¹¹³ So aber *Puppe*, NStZ 1986, 14 (18); vgl. auch *dies.*, ZIS 2011, 524 (528).

¹¹⁴ *Murmann*, JuS 2021, 385 (389 – *Hervorhebung* im Original); vgl. *ders.* (Fn. 54), § 24 Rn. 101; *ders.* (Fn. 52), § 28 Rn. 122; *ders.* (Fn. 112), S. 741 f.

¹¹⁵ Zutreffend insoweit auch *Rostalski* (Fn. 101), S. 638 ff.

¹¹⁶ Ebenso schon *Jäger* (Fn. 51), S. 122 ff., der für eine „modifizierte Gesamtbetrachtungslehre“ plädiert und für eine strafbefreiende Tataufgabe in den Fällen iterativer Tatbegehung verlangt, dass der Täter die Gefahr für das Rechtsgut nach außen manifestiere, weil nur so dem Wesen des Rücktritts als Gefährdungsumkehr Rechnung getragen werde: „Nur der Täter, der tatsächlich zum Würgen übergegangen ist, kann daher vom Versuch zurücktreten“ (S. 125); vgl. *ders.* (Fn. 51), § 24 Rn. 38 ff.; *ders.* (Fn. 78), § 58 Rn. 79 ff.; zustimmend *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 195 ff.

der h.M. nicht mehr aufgeben.¹¹⁷ Strafbefreiung kann der Täter in diesen Fällen des misslungenen Versuchs in Anwendung der Gesamtbetrachtung damit nur dadurch erlangen, dass er die Tat tatsächlich weiter ausführt, also zu einem neuen Ausführungsakt der einheitlichen Versuchstat unmittelbar ansetzt, und dann diese weitere Tatausführung freiwillig aufgibt.

Hiergegen wendet sich *Mitsch* anhand des folgenden Beispielsfalls:¹¹⁸

„T will den O erschießen. Er hat nur zwei Patronen. Der erste Schuss verfehlt den O knapp. T weiß, dass er noch einen zweiten Schuss abgeben könnte. Darauf verzichtet er aber.“

Dann führt *Mitsch* aus:

„Ein zweites ‚unmittelbares Ansetzen‘ liegt nicht vor und somit auch kein Rücktrittsverhalten. Das ändert aber nichts daran, dass [...] ein strafbefreiender Rücktritt vorliegt [...]. Denn der Täter, der sich von vornherein gegen den zweiten Schuss entscheidet, kann nicht schlechter stehen als der Täter, der mit Tötungsvorsatz die Waffe ein zweites Mal auf das Opfer richtet und im letzten Moment den Tötungsvorsatz fallen lässt.“

Wie leicht *Mitsch* hier das objektive Erfordernis einer Rücktrittstat beiseiteschiebt, ist erstaunlich, zumal er an anderer Stelle betont:

„Strafrechtlich relevant im Guten wie im Bösen ist stets [!] physisch manifestes Verhalten des Menschen. So wie böse Gesinnung allein keine Strafbarkeit begründet, vermag gute Gesinnung allein Strafbarkeit nicht aufzuheben. Rücktritt ist daher Energie- und Körpereinsatz des Zurücktretenden. Die bloße innerpsychische Aufhebung des Tatentschlusses reicht für die Strafbefreiung nicht aus.“¹¹⁹

Die Schlechterstellung hat also seinen Grund: Ohne objektive Rücktrittstat fehlt es an der für eine Strafbefreiung notwendigen Manifestation der Rechtstreue des Täters und sein Verzicht auf weitere Tatausführung bekundet lediglich die Selbstverständlichkeit, sich rechtstreu verhalten zu wollen. In dem von *Mitsch* gebildeten Beispielsfall hätte T also zum zweiten Schuss ansetzen müssen, aber nicht geschossen haben dürfen.¹²⁰

¹¹⁷ Das Gemeinte lässt sich durchaus treffend mit dem Gegensatz von „Tatänderung versus allgemeines Nachtatverhalten“ beschreiben (so *Jakobs*, ZStW 104 [1992], 82 [88]; *ders.* [Fn. 9], 26/2), ohne dass man gezwungen ist, die Einzelakttheorie zu vertreten.

¹¹⁸ Siehe *Mitsch* (Fn. 107), § 6 Rn. 49; vgl. auch *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 53, mit gleicher Argumentation.

¹¹⁹ *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 21.

¹²⁰ So wie im Fall von BGH NStZ 1984, 453; vgl. auch BGH NStZ 1986, 264 (Abbruch des Würgens nach fehlgeschlagenem Anzünden des Tatopfers).

In den Fällen der außertatbestandlichen Zielerreichung lehnt ein großer Teil der Literatur daher im Ergebnis zu Recht eine strafbefreiende Tataufgabe ab, wenn der Täter nach Abschluss seines (letzten) Ausführungsakts auf weitere Ausführungsakte verzichtet.¹²¹ Das Urteil von *Roxin*: „Ein Unterlassen weiterer deliktischer Handlungen nach Zielerreichung ist keine ‚Aufgabe‘“¹²², bedarf daher nur einer kleinen Korrektur: Ein Unterlassen weiterer deliktischer Handlungen ist keine „Aufgabe“.

Die beschriebene äußerst täterfreundliche Anwendung der Gesamtbetrachtungslehre durch die h.M. hat zu Recht deutliche Kritik erfahren, insbesondere von Seiten der Vertreter der Einzelakttheorie.¹²³ Nach *Schroeder* gibt es „in der Rechtsprechung groteske Fälle, die man kaum glauben kann“ und die „bei den Studenten ungläubiges Gelächter“ hervorriefen.¹²⁴ Selbst *Rengier*, ein Vertreter der h.M., räumt mit Blick auf die Rücktrittsmöglichkeit in den Fällen der außertatbestandlichen Zielerreichung ein, „dass es vom Rechtsgefühl her eher schwerfällt, die Rücktrittsmöglichkeit zu akzeptieren.“¹²⁵ Dazu passt, dass auch die vorinstanzlichen Landgerichte regelmäßig eine strafbefreiende Tataufgabe durch Verzicht auf weitere Ausführungsakte nicht einmal erwägen.¹²⁶ Um die extreme Ausweitung der Rücktrittsmöglich-

¹²¹ Vgl., für Fehlschlag *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 28; die Tat, ‚aufgabe‘ verneinend *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 24 Rn. 12; *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 835 ff.; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 41; *Murmann* (Fn. 52), § 28 Rn. 131; *Puppe*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2023, § 21 Rn. 10 ff.; *dies.*, ZIS 2011, 524 (529); *dies.*, ZJS 2020, 332 (333); *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 35, 47 ff., 58 ff.; *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 85), § 11 Rn. 81; v. *Heintschel-Heinegg*, ZStW 109 (1997), 29 (31); die Aufgabe der einheitlichen Versuchstat verneinend *Scheinfeld* (Fn. 67), S. 125 ff. (127); *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld* (Fn. 94), Rn. 894; für Unfreiwilligkeit *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 86; *ders.*, NStZ 2020, 342 (343 f.); *Bock* (Fn. 52), 10. Kap. Rn. 79; *Frister* (Fn. 13), § 24 Rn. 36; *Mitsch*, GA 2022, 618 (631 ff.); diff. *Streng*, JZ 1990, 212 (216 ff.).

¹²² *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 62.

¹²³ Vgl. z.B. *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 18a; *Freund/Rostalski* (Fn. 52), § 9 Rn. 31 ff.; *Ulsenheimer* (Fn. 16), S. 5 ff., 230 ff.; *Bergmann*, ZStW 100 (1988), 329 (337 ff.); v. *Heintschel-Heinegg*, ZStW 109 (1997), 29; *Puppe*, JR 2000, 72; *dies.*, ZIS 2011, 524; *Paeffgen*, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 791 ff.

¹²⁴ *Schroeder*, in: Gropp/Öztürk/Sözüer/Wörner (Hrsg.), Die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung, 2014, S. 392 (396).

¹²⁵ *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 64.

¹²⁶ Vgl. für die Fälle iterativer Tatbegehung BGHSt 34, 53 (Rn. 5, 8); BGHSt 35, 90 (Rn. 7); BGH HRRS 2010 Nr. 980 Rn. 9 ff.; BGH HRRS 2015 Nr. 1103 Rn. 4; BGH HRRS 2018 Nr. 506 Rn. 10; BGH HRRS 2024 Nr. 158 Rn. 3; für die Fälle einer vorläufig unfreiwilligen Tataufgabe BGH HRRS 2013 Nr. 728 Rn. 6; BGH HRRS 2017 Nr. 1008

keiten zu beschränken, muss man sich nach dem Gesagten jedoch nicht notwendig auf die Einzelakttheorie besinnen.¹²⁷ Ein „Schlüssel für vernünftige Lösungen“ liegt auch nicht in der Auslegung des Merkmals „freiwillig“¹²⁸ oder darin, dass die Gesamtbetrachtungslehre „die Grenzen der Gesamtbetrachtung deutlicher und enger, als bisher geschehen, zieht.“¹²⁹ Vielmehr ist der Bestimmung der objektiven Tataufgabebetat als Abbruch des noch unbeendeten Ausführungsakts eine Beschränkung der Rücktrittsmöglichkeiten inhärent.

2. Subjektiver Tatbestand: Tataufgabevorsatz

Freiwillig ist die Tataufgabe nur dann, wenn der Täter vorsätzlich die Tat aufgibt. Der Tataufgabevorsatz (Aufgabeentschluss) beinhaltet, den Vollendungsvorsatz durch einen Gegenentschluss, den Nichtvollendungsvorsatz, zu ersetzen.¹³⁰ Der Täter muss im Zeitpunkt der Tataufgabe (dazu a) beabsichtigen, sicher wissen oder ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass er durch die Aufgabe der weiteren Tatausführung (dazu b) kausal (dazu c) und objektiv zurechenbar (dazu d) die Nichtvollendung der Tat herbeiführt.

a) Maßgeblicher Zeitpunkt

So wie der Tatbegehungsvorsatz „bei Begehung der Tat“ (vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB) vorliegen muss, also nach § 8 S. 1 StGB zu dem Zeitpunkt, zu dem der Täter gehandelt hat, so muss der Tataufgabevorsatz „bei Aufgabe der Tat“ vorliegen, also zu dem Zeitpunkt, zu dem der Täter die weitere Ausführung der Tat, d.h. sein auf die Tatvollendung gerichtetes Handeln, abbricht. Nach diesem Koinzidenz- oder Simultaneitätsprinzip ist es irrelevant, ob ein Tataufgabevorsatz vor dem Unterlassen der Tathandlung (dolus antecedens) oder danach (dolus subsequens) gegeben ist. Ein Täter, der lediglich nachträglich das Unterlassen der weiteren Tatausführung und die Nichtvollendung der Tat billigt, tritt somit nicht vorsätzlich und damit nicht freiwillig zurück. In den oben unter 1. b) aa) beschriebenen Fällen, in denen die h.M. eine Tataufgabe i.S.v. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB bejaht, fehlt daher nicht nur objektiv eine Tataufgabebetat, sondern es liegt zu-

gleich eine solche „dolus-subsequens-Konstellation“ vor. Kein dolus subsequens liegt dagegen vor, wenn der Täter die Tataufgabe an den Eintritt einer äußeren Bedingung knüpft.¹³¹

Beispiel: T will sich gerade Zutritt zur Wohnung des O verschaffen, um nach stehleiswerten Sachen zu suchen, da ruft K auf dem Handy des T an. T nimmt den Anruf entgegen, weil er vermutet, dass K ihm endlich die geschuldeten 10.000 Euro geben will und er dann ggf. sofort nach Hause zu F fahren kann. Genauso kommt es. – Anders wiederum, wenn T den Anruf entgegennimmt, ohne dass er an die Geldschulden des K denkt. Gibt T nach der freudigen Botschaft des K sein Diebstahlsvorhaben auf und fährt nach Hause zu F, liegt ein dolus subsequens und kein freiwilliger Rücktritt vor.

b) Aufgabe der weiteren Tatausführung

Der Tataufgabevorsatz muss die Aufgabe der weiteren Tatausführung als Rücktrittstat selbst umfassen. Das heißt, der Täter muss im Zeitpunkt des Aufgebens der weiteren Tatausführung zumindest in Kauf nehmen, dass er die Tatausführung abbricht (siehe das Beispiel oben).

c) Kausalität der Tataufgabe für die Nichtvollendung der Tat

Der Tataufgabevorsatz muss sich weiter auf die Kausalität der Tataufgabe für die Nichtvollendung der Tat beziehen. Das erfordert zumindest Möglichkeitsbewusstsein des Täters bzgl. der Kausalität der Tataufgabe für die Nichtvollendung der Tat (dazu aa). Maßgeblich für die Beurteilung der Kausalität ist die Sicht des Täters (dazu bb). Eine Korrektur der Kausalitätsvorstellung nach der Tataufgabe ist irrelevant (dazu cc). Die Tataufgabe ist nur dann kausal für die Nichtvollendung der Tat, wenn die Tatvollendung aus Tätersicht überhaupt objektiv möglich ist (dazu dd). Irrelevant für die Kausalitätsfrage und gerade schuld begründend ist, wenn der Täter selbst nicht in der Lage ist, die Tat zu vollenden (dazu ee), oder die Tatvollendung für ihn sinnlos erscheint, weil seine außertatbestandliche Motivation weggefallen ist (dazu ff).

aa) Die notwendige Kausalitätsvorstellung des Täters

Der Täter muss es zumindest für möglich halten, dass die Tataufgabe eine notwendige Bedingung für die Nichtvollendung der Tat ist, die Tat also nicht vollendet wird, wenn er die weitere Tatausführung abbricht, bzw. umgekehrt, dass das Weiterhandeln eine notwendige Bedingung für die Vollendung der Tat ist, die Tat also nur dann vollendet wird, wenn er weiterhandelt. Fehlt dem Täter diese Kausalitätsvorstellung, so ist die Tataufgabe nicht freiwillig.¹³² Lassen sich

Rn. 5; BGH HRRS 2018 Nr. 382 Rn. 4, 6; BGH HRRS 2022 Nr. 1069 Rn. 3; BGH HRRS 2023 Nr. 528 Rn. 10; für die Fälle der außertatbestandlichen Zielerreichung BGH HRRS 2008 Nr. 923 Rn. 4; BGH HRRS 2022 Nr. 337 Rn. 7 f.; BGH HRRS 2022 Nr. 695 Rn. 14; BGH HRRS 2023 Nr. 886 Rn. 4; BGH NStZ-RR 2024, 337.

¹²⁷ So aber etwa *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 21, die danach differenzieren, ob sich der Einzelakt noch „nicht verselbstständigt“, schon „relativ verselbstständigt“ oder „absolut verselbstständigt“ hat (vgl. in diesem Sinne schon *Burkhardt* [Fn. 101], S. 90 ff.); *Paeffgen* (Fn. 123), S. 817; vgl. schon *Ulsenheimer* (Fn. 16), S. 240 f.

¹²⁸ So *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 46.

¹²⁹ So *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 35; vgl. auch *Hinz*, JR 2022, 510 (516 ff.).

¹³⁰ Vgl. *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 35; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1052.

¹³¹ Vgl. für die Versuchstat *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 73), § 31 Rn. 7; *Kühl* (Fn. 4), § 15 Rn. 31; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 946.

¹³² Da die Kausalität zwischen Tataufgabe und Nichtvollendung der Tat kein objektives Tatbestandsmerkmal der Tataufgabe ist, kommt es auf die Frage nicht an, ob für einen

keine zweifelsfreien Feststellungen zu der Kausalitätsvorstellung des Täters treffen, ist nach dem Zweifelssatz „in dubio pro reo“ davon auszugehen, dass der Täter die Nichtvollendung für möglich gehalten hat.

Ein überwiegender Teil der Literatur bejaht allerdings eine Garantenstellung des Täters, der vorsätzlich durch aktives Tun die Gefahr des Erfolgseintritts schafft. Danach ist z.B. der Täter eines Tötungsversuchs verpflichtet, den Tötungserfolg abzuwenden.¹³³ Folgt man dieser Ansicht, droht einem Täter, der lediglich mit *dolus eventualis* die Tat aufgibt, der somit auch mit der Möglichkeit der Tatvollendung als Nebenfolge seines Handelns rechnet und dem die Tatvollendung gleichgültig ist (z.B., wenn der Täter dem Tatopfer nur einen Denkkzettel erteilen will) oder gar erwünscht (z.B., wenn der Täter nur von dem Tatopfer ablässt, um eine andere Tat zu begehen), eine Strafbarkeit wegen Unterlassungsversuchs, wenn er nach der strafbefreienden Tataufgabe das Tatopfer seinem Schicksal überlässt und damit seine Garantenpflicht aus Ingerenz verletzt. Um eine solche Unterlassungsstrafbarkeit zu vermeiden, genügt es jedoch, wenn sich der Täter mit Rettungsabsicht bemüht, die Vollendung zu verhindern. Denn eine gegebene Rettungsabsicht ist sowohl nach der Willens-*theorie*¹³⁴ als auch nach der Vorstellungstheorie¹³⁵ mit *dolus eventualis* bzgl. der Tatvollendung unvereinbar (vgl. dazu unten VII. 1. e) aa), so dass der für die Strafbarkeit wegen Unterlassungsversuchs notwendige Vorsatz fehlte. Daher würde auch bei einem Täter, der absichtlich die Tat aufgibt und die Nichtvollendung der Tat lediglich für möglich hält,

Nachweis der Kausalität erforderlich wäre, dass die Tat durch die Tataufgabe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit oder nur möglicherweise nicht vollendet wird. Vgl. zu diesem Streit zwischen der sog. Vermeidungslehre und Risikoverminderungslehre jeweils m.w.N. *Kühl* (Fn. 4), § 18 Rn. 36 ff.; *Rengier* (Fn. 4), § 49 Rn. 13 ff.; *Roxin* (Fn. 10), § 31 Rn. 46 ff.; *Bock/Nicklaus*, ZJS 2023, 471 (474 ff.); *Greco*, ZIS 2011, 674 (675 ff.).

¹³³ Vgl. *Heger* (Fn. 121), § 13 Rn. 11; *Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 13 Rn. 38; *Weigend*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, § 13 Rn. 10; *Freund/Rostalski* (Fn. 52), § 6 Rn. 79 ff.; *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 955a; *Kühl* (Fn. 4), § 18 Rn. 105; *Murmann* (Fn. 52), § 29 Rn. 67; *Puppe* (Fn. 121), § 21 Rn. 22; *dies.*, ZIS 2011, 524 (526); *dies.*, ZJS 2020, 332 (334); *Rengier* (Fn. 4), § 50 Rn. 75; *Roxin* (Fn. 10), § 32 Rn. 193 f.; *Stein*, JR 1999, 265 (267 ff.); vgl. auch die Nachweise in Fn. 198; a.A. BGH NStZ-RR 1996, 131; *Otto*, in: Weigend/Küpper (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, 1999, S. 291 (305 f.); *ders.*, in: Dölling (Hrsg.), Jus humanum, Grundlagen des Rechts und Strafrecht, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, 2003, S. 491 (512); *Hillenkamp*, in: Dannecker/Langer/Ranft/Schmitz/Brammsen (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 287 ff.; offengelassen von BGH NJW 2003, 1060 (1061).

¹³⁴ Vgl. die Nachweise in Fn. 72.

¹³⁵ Vgl. die Nachweise in Fn. 73.

eine Unterlassungsstrafbarkeit wegen Ingerenz mangels Vorsatz ausscheiden, wenn die Rettungsabsicht nach Tataufgabe fortbesteht.

Die nach h.M. für die Abgrenzung der Rücktrittsalternativen des § 24 Abs. 1 StGB für notwendig erachtete Unterscheidung zwischen „unbeendetem“ und „beendetem Versuch“¹³⁶ erscheint dagegen nicht nur überflüssig, sondern basiert in der Sache auf einem irrigen Unterscheidungskriterium. So soll nach h.M. ein beendeter Versuch vorliegen, von dem der Täter nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB oder § 24 Abs. 1 S. 2 StGB zurücktreten muss, wenn der Täter nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung den Erfolgseintritt bereits für möglich hält¹³⁷ oder er sich keine Vorstellungen über die Folgen seines bisherigen Tuns macht¹³⁸. Richtigerweise schließt die Gedankenlosigkeit des Täters über die Folgen seines Tuns eine vorsätzliche Tataufgabe aus, da dem Täter die notwendige Kausalitätsvorstellung fehlt. Jedoch kommt es für die Frage einer strafbefreienden Tataufgabe weder auf den Zeitpunkt nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an (vgl. oben a) noch ist ein Ausschluss der Rücktrittsmöglichkeit des Täters nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB im Falle des Möglichkeitsbewusstseins des Täters bzgl. des Erfolgseintritts vor dem Hintergrund einer analogen Anwendung der für die Tatbegehung geltenden Zuschreibungsregeln sachlich gerechtfertigt.¹³⁹ Will man terminologisch

¹³⁶ Vgl. *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 49, 71 ff.; *Heger* (Fn. 121), § 24 Rn. 3 ff.; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 30 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1035 ff.; *Murmann*, JuS 2021, 1001 ff.

¹³⁷ Ständige Rspr., vgl. BGHSt 31, 170 (Rn. 20); BGHSt 33, 295 (Rn. 11 ff.); BGHSt (GS) 39, 221 (Rn. 35); BGH NStZ 1984, 453; BGH HRRS 2010 Nr. 980 Rn. 13 ff.; BGH HRRS 2011 Nr. 361 Rn. 8; BGH HRRS 2013 Nr. 393 Rn. 27; BGH HRRS 2019 Nr. 56 Rn. 8; BGH HRRS 2019 Nr. 476 Rn. 7; BGH HRRS 2019 Nr. 1196 Rn. 7; *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 17a; *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 15; *Heger* (Fn. 121), § 24 Rn. 4; *Kudlich/Schuh* (Fn. 4), § 24 Rn. 32; *Herrmann* (Fn. 91), S. 37 ff.; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 31; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 163 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1043; *Murmann*, JuS 2021, 1001 (1003 f.).

¹³⁸ Ständige Rspr., vgl. BGHSt 40, 304 (Rn. 7 ff.); BGH HRRS 2013 Nr. 393 Rn. 27; BGH HRRS 2013 Nr. 616 Rn. 7; BGH HRRS 2019 Nr. 476 Rn. 7; BGH HRRS 2019 Nr. 1196 Rn. 7; BGH HRRS 2022 Nr. 841 Rn. 5 f.; *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 15a; *Kudlich/Schuh* (Fn. 4), § 24 Rn. 38; *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 175; *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 827; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1045; diff. *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 172. Wenn der BGH und Teile der Literatur die „gedankliche Indifferenz“ des Täters mit dessen „Gleichgültigkeit“ gegenüber der möglichen Tatvollendung und damit bedingtem Vorsatz gleichsetzen, so ist dies jedoch nicht zulässig (zutreffend die Kritik von *Roxin* [Fn. 10], § 30 Rn. 171 m.w.N.).

¹³⁹ Daher überzeugt auch die Ansicht von *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld* (Fn. 94), Rn. 870, 872, nicht, das Merkmal „aufgeben“ i.S.v. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB sei einschränkend so auszulegen, dass der Versuchstäter bei „Bestehenlassen

zwischen „unbeendetem“ und „beendetem“ Versuch mit Blick auf die Rücktrittsalternativen des § 24 Abs. 1 StGB unterscheiden, so ist für diese Unterscheidung nach hier vertretener Ansicht danach zu fragen, ob der die weitere Ausführung der Tat aufgebende Täter die Nichtvollendung der Tat zumindest für möglich hält, ohne dass Gegenmaßnahmen ergriffen werden müssen. Wenn ja, liegt ein unbeendeter Versuch vor, wenn nein, dagegen ein beendeter Versuch.

bb) Maßgeblichkeit der Tätersicht

Der Täter muss die weitere Tatausführung nach seiner Vorstellung von der Tat (vgl. § 22 StGB) aufgeben. Für die Beurteilung der Kausalität der Tataufgabe ist danach die Tätersicht maßgeblich.¹⁴⁰ Bei Irrtümern des Täters bzgl. der Vollendung der Tat gilt Folgendes: Gibt der Täter die Tat auf und erkennt er nicht, dass seine Tathandlung bereits objektiv erfolgsgeeignet ist (unerkannt „beendetem“ Versuch), so berührt das die Kausalität der Tataufgabe für die Nichtvollendung nicht; der Täter wird straffrei, wenn die Tat nicht vollendet wird.¹⁴¹

Beispiel: T bricht die Giftgabe an O ab, irrt aber darüber, dass die dem O verabreichte Giftdosis bereits tödlich ist. O wird durch Rettungsmaßnahmen des R gerettet.

Umgekehrt ist die Kausalität der Tataufgabe zu verneinen, wenn der Täter irrig annimmt, die bisherige Tatausführung werde die Tat vollenden, sofern keine Gegenmaßnahmen ergriffen werden (irrtümlich „beendetem“ Versuch).

Beispiel: T bricht die Giftgabe an O ab und glaubt irrig, die dem O verabreichte Giftdosis sei bereits tödlich. Dann ist ein freiwilliger Rücktritt nur durch das ernsthafte Bemühen um eine Vollendungsverhinderung (§ 24 Abs. 1 S. 2 StGB) möglich.

Dies entspricht der Regelung bei der Strafbegründung, wie *Roxin* treffend bemerkt:

„So, wie eine nur vorgestellte Gefährdung für einen strafbaren (untauglichen) Versuch ausreicht, so genügt für den Rücktritt der (untaugliche) Versuch einer nur subjektiv für möglich oder nötig gehaltenen Gefährdungsumkehr.“¹⁴²

einer Vollendungsgefahr“ nicht zurücktrete, „weil das Aufgeben ein sorgfaltswahrendes Rücktrittsverhalten voraussetzt.“

¹⁴⁰ Eine objektivierende Bestimmung der Versuchsstadien (vgl. z.B. *Ulsenheimer* [Fn. 16], S. 212 ff., 217 ff.; *Borchert/Hellmann*, GA 1982, 429 ff.; *Feltes*, GA 1992, 395 [417 ff., 422 ff.]) ist nach der hier vertretenen analogen Anwendung der Zuschreibungsregeln der Tatbegehung nicht überzeugend.

¹⁴¹ Vgl. *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 783, 799; *Mitsch* (Fn. 107), § 6 Rn. 60.

¹⁴² *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 34.

Nimmt der Täter im Zeitpunkt der Tataufgabe irrig an, die Vollendung der Tat sei bereits eingetreten, so fehlt es mangels Kausalität der Tataufgabe am Aufgabebeschluss. Erkennt der Täter nachträglich seinen Irrtum,¹⁴³ kommt eine Strafbefreiung nach § 24 Abs. 1 S. 1 StGB in Betracht: Das heißt, der Täter kann in Anwendung der Gesamtbetrachtung entweder einen neuen Ausführungsakt beginnen und diesen freiwillig abbrechen oder, wenn er annimmt, die Tatvollendung werde ohne Gegenmaßnahmen eintreten, die Vollendung noch durch eine Vollendungsverhinderungstat verhindern¹⁴⁴.

Gibt der Täter die Tat auf und tritt wider Erwarten Vollendung der Tat ein (sog. misslungener Rücktritt), gilt mit der h.M. Folgendes:¹⁴⁵ Grundsätzlich wirkt der Aufgabebeschluss nicht strafbefreiend, auch wenn der Täter im Zeitpunkt der Tataufgabe keine Kenntnis von der Tatvollendung hat, denn § 24 StGB ordnet nur eine Strafbefreiung wegen „Versuchs“ an. Das gilt jedoch nicht, wenn die Tatvollendung dem Täter ausnahmsweise nicht objektiv zurechenbar ist.

Beispiel: T verprügelt O mit bedingtem Tötungsvorsatz. Er gibt die Tat auf und rechnet irrtümlich nicht mit einer lebensgefährlichen Verletzung des O. Noch bevor O im Krankenhaus notoperiert werden kann, wird er von X erschossen.

cc) Irrelevanz einer Korrektur der Kausalitätsvorstellungen (dolus subsequens)

Erkennt der Täter nach Abschluss des letzten Ausführungsakts, dass seine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns irrig waren, so ist die korrigierte Tätervorstellung – entgegen der herrschenden Lehre vom sog. korrigierten Rücktrittshorizont¹⁴⁶ – für die Frage einer strafbefreienden Tataufgabe irrelevant. Da der Tataufgabevorsatz im Zeitpunkt der Tataufgabe vorliegen muss (vgl. oben a), liegt vielmehr ein *dolus subsequens* vor. Das heißt, erkennt der Täter nachträglich, dass die Tataufgabe doch kausal für die Nichtvollendung der

¹⁴³ Nach der herrschenden Gesamtbetrachtungslehre entsteht dann erstmals ein Rücktrittshorizont, vgl. BGH HRRS 2011 Nr. 803 Rn. 12; *Murmann* (Fn. 52), § 28 Rn. 126.

¹⁴⁴ Vgl. *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 284.

¹⁴⁵ Vgl. jeweils m.w.N. *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 53; *Gössel* (Fn. 4), § 41 Rn. 130; *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 767 ff.; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 79 ff.; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 115 ff.; a.A., fehlender Vollendungsversatz *Jakobs* (Fn. 9), 26/13; *Frister* (Fn. 13), § 24 Rn. 38; *Gropp/Sinn* (Fn. 4), § 9 Rn. 130 ff.

¹⁴⁶ Vgl. BGHSt 36, 224 (Rn. 6); BGH (GS) 39, 221 (Rn. 23); BGH HRRS 2013 Nr. 393 Rn. 28; BGH HRRS 2017 Nr. 366 Rn. 9; BGH HRRS 2017 Nr. 615 Rn. 6 f.; BGH HRRS 2023 Nr. 528 Rn. 9; *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 17c; *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 15d f.; *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 178 ff.; *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 831 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 73), § 32 Rn. 12 f.; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 32; *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 13 f., 46; *ders.* (Fn. 107), § 6 Rn. 56 f.; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 36; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1046 f.

Tat ist, die Nichtvollendung der Tat also möglich erscheint, bleibt es bei der Versuchsstrafbarkeit. Erkennt der Täter umgekehrt nachträglich, dass die Tataufgabe doch nicht kausal für die Nichtvollendung der Tat ist, die Tatvollendung vielmehr ohne die Vornahme von Gegenmaßnahmen eintreten wird, so bleibt er wegen des Versuchs straffrei, sofern die Tat nicht vollendet wird. Um eine Strafbarkeit wegen Unterlassungsversuchs aus Ingerenz zu vermeiden, muss er sich aber der h.L. folgend wiederum um die Vollendungsverhinderung bemühen (vgl. oben aa).¹⁴⁷

dd) Physisch-reale Möglichkeit der Tatvollendung aus Tätersicht

Die Tataufgabe kann nur dann kausal für die Nichtvollendung der Tat sein, wenn aus Sicht des Täters die Vollendung der Tat durch ein Weiterhandeln überhaupt physisch-real möglich ist.¹⁴⁸ Die Kausalität der Tataufgabe ist daher zu verneinen, wenn nach der Vorstellung des Täters wegen der Untauglichkeit des Tatmittels oder des Tatobjekts die Tatvollendung objektiv in tatsächlicher Hinsicht nicht mehr herbeigeführt werden kann – im Sinne der *Frank*'schen Formel: „Ich kann nicht weiter handeln, selbst wenn ich es wollte.“

Beispiele: Das Einbruchsfenster ist aus einbruchssicherem Panzerglas, – die Geldkassette ist leer, – das anvisierte Tatopfer ist nicht anwesend oder bereits tot, – die Tatwaffe ist nicht funktionsfähig, – das Betrugsopfer durchschaut die Täuschung, – der Gewahrsamsinhaber ist mit der Wegnahme einverstanden oder das Vergewaltigungsopfer willigt in den Geschlechtsverkehr ein, auch wenn die Einwilligung vorgespült ist¹⁴⁹.

Auch wenn der Täter einen Irrtum über das Tatobjekt (*error in persona vel in obiecto*) erkennt, der auf der tatbestandlichen Ungleichwertigkeit der Tatobjekte beruht, ist die Vollendung der Tat tatsächlich unmöglich.

Beispiel: Nach mehreren Schüssen erkennt T, dass es sich bei dem anvisierten Objekt gar nicht um O, sondern um eine Statue handelt.

Sind die irrumsbezogenen Tatobjekte dagegen gleichwertig, bleibt die Vollendung der Tat tatsächlich möglich.

Beispiele: T erkennt im letzten Moment, dass er nicht „sein“ Opfer A, sondern B anvisiert, – oder dass der Gummiball, der gestohlen werden soll, tatsächlich eine Holzkugel ist.¹⁵⁰

ee) Irrelevanz des Nicht-Weiterhandelnskönnens des Täters

Nach h.M. soll die Tatvollendung darüber hinaus auch dann tatsächlich unmöglich sein, wenn der Grund in der „Person des Täters“ liegt,¹⁵¹ dieser sich also „physisch nicht in der Lage sieht, die Tat zur Vollendung zu bringen.“¹⁵² So gilt nach dem BGH ein Versuch auch dann als fehlgeschlagen, „wenn objektiv die Möglichkeit der Vollendung der Tat noch gegeben wäre, der Täter die Mittel, die er dazu benötigt, aber nicht kennt oder nicht verwenden kann, etwa weil er sie objektiv nicht beherrscht oder subjektiv zu ihrer Anwendung nicht in der Lage ist.“¹⁵³ Und ein fehlgeschlagener Versuch wird teilweise auch in den Fällen „psychischer Unmöglichkeit“ angenommen, in denen der Täter im Rahmen der Tatausführung meint, dass er sich infolge übermäßiger Angst, eines Schocks, einer psychischen Lähmung oder einer vergleichbaren seelischen Erschütterung praktisch außerstande sieht, die Tat weiter auszuführen.¹⁵⁴

Aus der analogen Anwendung der für die Tatbegehung geltenden Zuschreibungsregeln ergibt sich jedoch, dass die dispositiven Fähigkeiten des Täters bei der Frage nach der Möglichkeit der Tatvollendung außer Betracht bleiben müssen, das Nicht-Weiterhandelnskönnen des Täters insoweit also irrelevant ist. Denn das Nicht-Weiterhandelnskönnen des Täters, sein individuell fehlendes „Können“ und „Wollen“ (individuelles Unvermögen), ist ja gerade der Grund der Schuldzuschreibung an den Täter. Individuell-rücktritts-erklärende Faktoren sind schuld begründend (vgl. oben V. 1.).

¹⁴⁷ So im Ergebnis auch *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 47.

¹⁴⁸ Die h.M. nimmt in diesen Fällen der physisch-realen Unmöglichkeit der Tatvollendung einen „fehlgeschlagenen Versuch“ an, vgl. BGHSt 34, 53 (Rn. 7); BGHSt (GS) 39, 221 (Rn. 24); BGH HRRS 2022 Nr. 695 Rn. 15; BGH HRRS 2023 Nr. 886 Rn. 5; *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 9; *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 64 ff.; *Kaspar* (Fn. 16), § 8 Rn. 91 ff.; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 13 f.; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 20 ff.; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 85 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1026; *Murmann*, JuS 2021, 385 (390).

¹⁴⁹ So im Ergebnis auch die h.M., die auf die „rechtliche Unmöglichkeit“ der Tatvollendung abstellt, vgl. *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 9, 37; *Kaspar* (Fn. 16), § 8 Rn. 94; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 14; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 28 f.; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 89; die „Aufgabe der geplanten Tatausführung“ verneinend BGHSt 39, 244 (Rn. 11); *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 70; *Kudlich/Schuhr* (Fn. 4), § 24 Rn. 28; *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 85), § 11 Rn. 81.

¹⁵⁰ Vgl. die Nachweise in Fn. 165, 166.

¹⁵¹ So *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 14.

¹⁵² *Murmann*, JuS 2021, 385 (390).

¹⁵³ BGHSt 34, 53 (Rn. 7); ständige Rspr., vgl. BGHSt (GS) 39, 221 (Rn. 24); BGHSt 39, 244 (Rn. 7); BGH HRRS 2008 Nr. 73 Rn. 7; BGH HRRS 2010 Nr. 620 Rn. 22; BGH HRRS 2019 Nr. 1328 Rn. 6.

¹⁵⁴ Vgl. BGH NSTZ 2003, 34; BGH HRRS 2012 Nr. 484 Rn. 13; *Heger/Petzsche* (Fn. 4), § 24 Rn. 19; *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 17; *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 125 f.; für eine „subjektive Unmöglichkeit“ auch *Gössel* (Fn. 4), § 41 Rn. 40; anders die h.M., für Unfreiwilligkeit BGH NSTZ 1994, 428 (429); BGH HRRS 2015 Nr. 701 Rn. 4; BGH HRRS 2023 Nr. 393 Rn. 8; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1028; *Murmann*, JuS 2021, 385 (390); vgl. auch BGH HRRS 2024 Nr. 88 Rn. 5.

Beispiele: T gibt die Tat auf, weil er ein Elektroschockgerät zur Tatausführung falsch einsetzt und darauf in Panik gerät.¹⁵⁵ – T will ein bestimmtes wertvolles Gemälde in der Villa des O stehlen, findet dieses aber nicht, weil er nicht alle Räume durchsucht.¹⁵⁶ – Der Vergewaltiger verliert seine Libido.¹⁵⁷ – T bricht den Tötungsversuch ab, weil die körperlichen Kräfte nicht ausreichen, die Tat zu vollenden,¹⁵⁸ oder weil das Opfer schneller laufen und fliehen kann.¹⁵⁹

Solche Täter sind „selbst schuld“ an ihrem Misserfolg, stellen aufgrund ihrer Unfähigkeit keine Rechtsgutsgefahr dar und offenbaren dadurch Rechtstreue.

Das heißt: Die Tataufgabe ist schon dann kausal und damit freiwillig, wenn der Täter die aus seiner Sicht objektiv für irgendeinen Menschen mögliche Vollendung der Tat unterlässt. Es kommt also darauf an, ob die Vollendung der Tat durch ein Weiterhandeln nach dem Vorstellungsbild des Täters objektiv noch menschenmöglich ist. Zuschreibungsmaßstab ist damit das Menschenmögliche: Schon jedes menschenmögliche Weiterhandeln (nicht nur ein individuelles) wird dem Täter als schuldhaft zugeschrieben oder andersherum: nur ein dem Menschen unmögliches Weiterhandeln (nicht schon ein individuelles) schließt die Kausalität der Tataufgabe aus und wirkt schuldausschließend.

¹⁵⁵ Anders die h.M., für Unfreiwilligkeit BGH HRRS 2015 Nr. 701 Rn. 4 f.; *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 62; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1028. Vgl. aber auch den Sachverhalt nach BGH HRRS 2014 Nr. 552 Rn. 3, bei dem es dem Täter aus technischen Gründen nicht gelang, einen Stromstoß mit dem Elektroschocker auszulösen. In diesem Fall ist es Tatfrage, ob der Täter die Tat objektiv aufgab und wenn ja, ob die Tataufgabe kausal für die Nichtvollendung der Tat war.

¹⁵⁶ Anders die h.M., für Fehlschlag *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1014.

¹⁵⁷ Anders die h.M., für Fehlschlag *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 86; für Unfreiwilligkeit *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 46; die Tat„aufgabe“ oder den Rücktrittsentschluss verneinend *Gössel* (Fn. 4), § 41 Rn. 194.

¹⁵⁸ Vgl. hierzu z.B. BGH HRRS 2007 Nr. 373 Rn. 4, 12. In dem von der Literatur in diesem Zusammenhang angeführten Beispiel, dass der Räuber den Überfall abbricht, weil er sich dem Raubopfer gegenüber als körperlich unterlegen erweist, scheidet ein freiwilliger Rücktritt dagegen in der Regel schon an der Schuldfähigkeit (siehe oben V. 3. a) sowie die Nachweise in Fn. 110) oder aber der Rücktritt ist nach den §§ 34, 35 StGB analog entschuldigt. Anders die h.M., für Fehlschlag *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 9, 46; *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 7a; *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 66; *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 124; *Kaspar* (Fn. 16), § 8 Rn. 93; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 21; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 86; die Tat„aufgabe“ verneinend *Gössel* (Fn. 4), § 41 Rn. 132.

¹⁵⁹ A.A., für Fehlschlag BGH HRRS 2009 Nr. 789 Rn. 7.

ff) Irrelevanz des Wegfalls der deliktischen Motivation wegen außertatbestandlicher Umstände

Da sich der Vorsatz nur auf die Umstände des gesetzlichen Tatbestands beziehen muss und die außertatbestandliche Motivation des Täters zur Tatbegehung insoweit irrelevant ist (vgl. oben V. 3. f), berührt es die Möglichkeit der Tatvollendung und die Annahme des Tataufgabevorsatzes nicht, wenn der Täter die Tat aufgibt, weil die Motivation zur Tat wegen des Nichtvorliegens außertatbestandlicher Umstände wegfällt und die weitere Tatausführung daher sinnlos erscheint.¹⁶⁰ So wie auf Tatbegehungsseite die Motivation des Täters zur Tatbegehung schuldbezüglich ist, so auf Rücktrittsseite die Motivation des Täters zur Tataufgabe.¹⁶¹ So wie auf Tatbegehungsseite außertatbestandliche Umstände „lediglich“ für die Strafzumessung, aber nicht für das „Ob“ der Strafbegründung relevant sind, so sind solche außertatbestandlichen Umstände auf Rücktrittsseite entsprechend auch nicht für das „Ob“ der Strafbefreiung relevant.

Solche für den Tataufgabevorsatz irrelevanten außertatbestandlichen Motivirrtümer können sich zum einen auf die Schwere des Taterfolgs, das Tatobjekt, die Tathandlung, Tatmittel oder sonstige Tatmodalitäten beziehen.

Beispiele: Die Geldkassette enthält nicht den erwarteten Geldbetrag.¹⁶² – Die zu stehlenden Sachen entsprechen nicht den Erwartungen.¹⁶³ – Die Tötung verlangt eine nicht geplante Gewalteinwirkung auf das Tatopfer. – Der Räuber kann sich die Beute nicht durch Drohung, sondern

¹⁶⁰ Die h.M. diskutiert diese Fälle der Sinnlosigkeit des Weiterhandelns wegen des Wegfalls der außertatbestandlichen Motivation wiederum im Rahmen der Prüfung eines „fehlgeschlagenen Versuchs“, vgl. die Nachweise in den folgenden Fußnoten.

¹⁶¹ Namentlich *Feltes*, GA 1992, 395 (409 ff.), hat in aller Klarheit herausgestellt, „daß individuelle Motive, die sich auf das Tatobjekt beziehen, bei der Beurteilung, ob ein Versuch fehlgeschlagen ist, nicht berücksichtigt werden dürfen“ (410). Vgl. auch *Jakobs* (Fn. 9), 26/36, der jedoch – ausgehend von seinem Verständnis des Rücktritts als Tatänderung (vgl. 26/2) – Beweggründe, die durch äußere, unrechts- und schulderhöhende Umstände veranlasst werden, als schuldausschließend betrachtet.

¹⁶² So im Ergebnis auch, einen Fehlschlag verneinend *Feltes*, GA 1992, 395 (409 f.); *Heger/Petzsch* (Fn. 4), § 24 Rn. 21; *Bock* (Fn. 52), 10. Kap. Rn. 74; anders die h.M., für Fehlschlag *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 11; *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 8; *Jakobs* (Fn. 9), 26/9; *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 73), § 32 Rn. 18; *Murmann* (Fn. 52), § 28 Rn. 111; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 25; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 101 f.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1031; für Unfreiwilligkeit BGHSt 4, 56 (59); *Frister* (Fn. 13), § 24 Rn. 35; *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 85), § 11 Rn. 88.

¹⁶³ So im Ergebnis auch, für Freiwilligkeit RGSt 24, 222; einen Fehlschlag verneinend *Feltes*, GA 1992, 395 (409 ff.); *Heger/Petzsch* (Fn. 4), § 24 Rn. 21; *Kudlich/Schuh* (Fn. 4), § 24 Rn. 25; anders die h.M., für Fehlschlag *Murmann* (Fn. 52), § 28 Rn. 111; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 103 ff.

nur durch Gewalt verschaffen. – Das Vergewaltigungsopfer menstruiert wider Erwarten.¹⁶⁴ – T gibt seine Tat auf, weil er erkennt, dass er nicht „sein“ Opfer A, sondern B anvisiert (error in persona),¹⁶⁵ oder dass der Gummiball, der gestohlen werden soll, tatsächlich eine Holzkugel ist (error in obiecto)¹⁶⁶.

Zum anderen geht es um den Wegfall der Beweggründe und Ziele des Täters, die ihn zum Abbruch seiner Tathandlung veranlassen.

„Denn die Motive sind Anlass, aber kein Bestandteil der Tat.“¹⁶⁷

¹⁶⁴ So im Ergebnis auch, für Freiwilligkeit *Jakobs* (Fn. 9), 26/46; anders die h.M., für Fehlschlag *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 11; *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 65; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 107; für Unfreiwilligkeit BGHSt 20, 279 (Rn. 7); *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 21, 83; die Tat„aufgabe“ oder den Rücktrittsentschluss verneinend *Gössel* (Fn. 4), § 41 Rn. 194.

¹⁶⁵ So im Ergebnis auch, einen Fehlschlag verneinend *Feltes*, GA 1992, 395 (413); *Bock* (Fn. 52), 10. Kap. Rn. 74; *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 777; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1031; vgl. auch bzgl. der Vollendungsverhinderung BGH HRRS 2024 Nr. 780 Rn. 11 ff.; anders die h.M., für Fehlschlag *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 11; *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 8; *Murmann* (Fn. 55), § 24 Rn. 125; *Kaspar* (Fn. 16), § 8 Rn. 97; *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 73), § 32 Rn. 18; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 15; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 23; *Rotsch* (Fn. 69), Fall 2 Rn. 47; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 94, 99; *Zieschang* (Fn. 4), Rn. 537, anders jetzt *ders.*, ZJS 2024, 848 (857); für Unfreiwilligkeit *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 22; *Frisster* (Fn. 13), § 24 Rn. 35; *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 27. Die Aufgabe der einheitlichen Versuchstat verneinend *Scheinfeld* (Fn. 67), S. 98, 115; *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld* (Fn. 94), Rn. 886 f., 892. Hiergegen ist einzuwenden, dass selbst wenn man konkurrenzrechtlich eine Tatmehrheit für gegeben hält, wenn es *tatsächlich* zu einer wiederholten (versuchten) Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Personen gekommen ist (z.B., wenn T nacheinander vier Menschen erschießt, vgl. hierzu *Heinrich* [Fn. 4], Rn. 1416), mit Blick auf den aufgegebenen Ausführungsakt die Identität des Tatopfers gerade kein vorsatzausschließender Tatumstand ist, sondern ein unbeachtlicher Motivirrtum.

¹⁶⁶ So im Ergebnis auch, für Freiwilligkeit RGSt 39, 37 (40 f.); einen Fehlschlag verneinend *Feltes*, GA 1992, 395 (409 f.); anders die h.M., für Fehlschlag *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 8; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 95; die Aufgabe der einheitlichen Versuchstat verneinend *Scheinfeld* (Fn. 67), S. 116 f.

¹⁶⁷ So zutreffend *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 111, der jedoch gleichwohl nicht nur die „Aufgabe“ der weiteren Tatausführung in den Fällen der außertatbestandlichen Zielerreichung entschieden verneint (siehe Fn. 121), sondern auch beim Wegfall von Motiven Unfreiwilligkeit des Rücktritts annimmt (vgl. Rn. 404).

Die Tatvollendung bleibt möglich und der Tataufgabevorsatz ist zu bejahen, wenn der Täter die Tat abbricht, weil er eine andere Tat dringender begehren will.

Beispiel: T bricht den Versuch, O zu töten, ab, weil es ihm wichtiger ist, A zu töten.¹⁶⁸

Das Gleiche gilt, wenn der Täter die Tat abbricht, weil er sein außertatbestandliches Ziel bereits erreicht hat.

Beispiele: T bricht die mit bedingtem Tötungsvorsatz vorgenommene körperliche Misshandlung des O ab, weil er meint, das bisher Zugefügte genüge als „Denkzettel“ für O. – Um vor Z zu flüchten, sticht T mit einem Messer in Richtung des Körpers von Z. Dieser weicht zurück. Den zweiten Stichversuch bricht T ab, weil er erkennt, dass Z sich nicht mehr an ihn heranwagt. T kann flüchten.

d) Objektive Zurechnung der Nichtvollendung der Tat

Die Weite der Schuldzuschreibung nach der Kausalität wird dadurch begrenzt, dass sich der Vorsatz des Täters auch auf die objektive Zurechnung der Nichtvollendung der Tat beziehen muss. Die Tataufgabe ist nur dann freiwillig, wenn der Täter durch seine Tataufgabe die für die Maßstabsfigur des „gefährlichen Täters“ geltende Gefährdungspflicht für das Rechtsgut verletzt und so eine Chance für die Nichtvollendung der Tat schafft, die sich in der Nichtvollendung verwirklicht (vgl. oben V. 3. e). So wie bei der Fahrlässigkeitstat die Maßstabsfigur des „Sorgfältigen“ durch die Bestimmung der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ (vgl. § 276 Abs. 2 BGB) zu konkretisieren ist, also nach Verkehrskreisen,¹⁶⁹ so ist bei der Tataufgabe die Maßstabsfigur des „gefährlichen Täters“ (des Durchschnittstäters) durch die Bestimmung der „im Verkehr erforderlichen Gefährlichkeit“, also nach den jeweiligen Deliktsbereichen bzw. Täterkreisen zu konkretisieren. Da es an Rechtsnormen fehlt, können für die Konkretisierung dieser Gefährdungspflichten nur allgemeine normative Überlegungen mit Rücksicht auf das empirisch gezeigte Verhalten im jeweiligen Deliktsbereich entscheidend sein.

¹⁶⁸ So auch, die Tataufgabe und Freiwilligkeit bejahend BGHSt 35, 184 (Rn. 9); BGH HRRS 2020 Nr. 280 Rn. 9 f.; *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 64; *Kudlich/Schuh* (Fn. 4), § 24 Rn. 67; *Gössel* (Fn. 4), § 41 Rn. 123, 126; *Herzberg* (Fn. 51), S. 353; *ders.* (Fn. 51), § 24 Rn. 128; *Jakobs* (Fn. 9), 26/10, 35; *Murmann* (Fn. 52), § 23 Rn. 155; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 98; a.A., für Unfreiwilligkeit *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24, Rn. 56; *Heger* (Fn. 121), § 24 Rn. 17; *Bock* (Fn. 52), 10. Kap. Rn. 79; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 61; *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 27, 44; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 359, 384; *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 85), § 11 Rn. 87, 90; *Bloy*, JR 1989, 70 (72); *Streng* (Fn. 56), S. 524.

¹⁶⁹ Vgl. BGH HRRS 2021 Nr. 1159 Rn. 14; BGH HRRS 2005 Nr. 263 Rn. 10; *Heger* (Fn. 121), § 15 Rn. 37; *Kühl* (Fn. 4), § 17 Rn. 25 f.; *Murmann* (Fn. 52), § 23 Rn. 37, jeweils m.w.N.

Dass hierbei Konkretisierungsspielräume bestehen, sei zugestanden.¹⁷⁰

Das heißt: Die Nichtvollendung der Tat ist dem Täter objektiv zurechenbar und die Tataufgabe damit freiwillig, wenn der Täter aus seiner Sicht im Gegensatz zu einem normalen Durchschnittstäter die Vollendung der Tat unterlässt. Es kommt darauf an, ob nach dem Vorstellungsbild des Täters ein gewissenhafter, besonnener Täter weitergehandelt und die Tat vollendet hätte. Der Täter ist also nicht schon dann „selbst schuld“ an der Nichtvollendung der Tat, wenn die Vollendung der Tat menschenmöglich ist, sondern erst dann, wenn ein gefährlicher Täter des jeweiligen Deliktsbereichs die Tat vollendet hätte.

Beispiel: T gibt den Diebstahl auf, weil er unfähig ist, den Türfallengleiter zur Öffnung der Einbruchstür korrekt zu benutzen. Denn normale Diebstahlstäter sind im Umgang mit ihrem Tatwerkzeug vertraut. – Siehe daneben die Beispiele zum individuellen Nicht-Weiterhandelnkönnen (oben c) ee).

Mangels Pflichtverletzung nicht objektiv zurechenbar ist dem Täter dagegen die Nichtvollendung der Tat, wenn auch ein gefährlicher Täter die Tat aufgegeben hätte.

Beispiel: T gibt den Einbruch auf, weil die Haustür speziell gegen Einbruch gesichert ist und nur mit Hilfe von speziellen Türöffnungsfähigkeiten geöffnet werden kann.

Die objektive Zurechnung wäre auch dann zu verneinen, wenn T über spezielle Türöffnungsfähigkeiten verfügt, jedoch auf den Einsatz dieser überobligationsmäßigen Fähigkeit verzichtet.¹⁷¹ Wer Sonderfähigkeiten nicht einsetzt, wird nicht mit Straffreiheit belohnt. Das Gleiche gilt für Sonderwissen.

Beispiel: T gibt den Diebstahl auf, weil er die Zahlenkombination des Tresors vergessen hat, die ihm ein Komplize verraten hat.¹⁷² Die Vergesslichkeit des T gereicht ihm in diesem Fall nicht zur Strafbefreiung, da sich ein Tresor mit einem Zahlenkombinationsschloss nur mit Hilfe eines Tresoröffnungscomputers öffnen lässt, wenn die Zahlenkombination unbekannt ist.

¹⁷⁰ Vgl. hierzu mit Blick auf die Konkretisierung der Sorgfaltspflichten beim Fahrlässigkeitsdelikt *Roxin/Greco* (Fn. 65), § 24 Rn. 35; *Kuhlen*, Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung, 1989, S. 101 ff.; *Zwiffelhofer*, Die Figur des Durchschnittsmenschen im Verwaltungsrecht, 2020, S. 20 ff.

¹⁷¹ Für eine solche Individualisierung der Pflichten „nach oben“ im Rahmen der Bestimmung der Sorgfaltspflichten beim Fahrlässigkeitsdelikt aber z.B. *Murmann* (Fn. 52), § 23 Rn. 41; *Roxin/Greco* (Fn. 68), § 24 Rn. 57.

¹⁷² Nach h.M. liegt hier schon ein subjektiver Fehlschlag vor, vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1027.

VII. Vollendungsverhinderung (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB)

Sind die Voraussetzungen einer Tataufgabe nicht erfüllt, so kann der Täter nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB strafbefreiend zurücktreten, wenn er die Vollendung der Tat freiwillig verhindert. Strukturell handelt es sich bei der Vollendungsverhinderung um die direkte Umkehrung der Begehungstat und einen Rücktritt durch Begehen. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB korrespondiert damit dem vollendeten Erfolgsdelikt, „indem die Rücktrittshandlung der Tathandlung und die Verhinderung der Vollendung dem Erfolg entspricht“.¹⁷³ Die freiwillige Vollendungsverhinderung hat folgende Voraussetzungen:

1. Schuldfähigkeit des Zurücktretenden (dazu oben V. 3. a)
2. Objektiver Tatbestand (dazu 1.)
 - a) Nichtvollendung der Tat
 - b) Vollendungsverhinderungstat
 - c) Kausalität der Vollendungsverhinderungstat für die Nichtvollendung der Tat
 - d) Objektive Zurechnung der Nichtvollendung der Tat
 - e) Optimale Vollendungsverhinderungstat?
3. Subjektiver Tatbestand: Vollendungsverhinderungsvorsatz (dazu 2.)
4. Keine Notlagen (§§ 34, 35 StGB analog) (dazu oben V. 3. g)

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand der Vollendungsverhinderung setzt voraus, dass der Täter die Nichtvollendung der Tat (dazu a) durch die Vollendungsverhinderungstat (dazu b) kausal (dazu c) und objektiv zurechenbar (dazu d) herbeiführt. Eine ex ante optimale Vollendungsverhinderungstat ist nicht erforderlich (dazu e).

a) Nichtvollendung der Tat

Taterfolg ist die Nichtvollendung der Tat. Tritt trotz der Rücktrittsbemühungen des Täters Vollendung der Tat ein, kommt eine Strafbefreiung grundsätzlich nicht in Betracht, es sei denn, die Tatvollendung ist dem Täter objektiv nicht zurechenbar; in diesem Fall ist nach h.M. § 24 Abs. 1 S. 2 StGB anzuwenden.¹⁷⁴

b) Vollendungsverhinderungstat

Die Vollendungsverhinderungstat als Rücktrittstat besteht in einem aktiven Tun. Nach der Systematik des § 24 StGB kommt eine Vollendungsverhinderung durch „Unterlassen“ nicht in Betracht.¹⁷⁵ Das bloße Gewährenlassen des Tatopfers bei dessen Maßnahmen zur Eigenrettung genügt nicht.¹⁷⁶

¹⁷³ *Kudlich/Schuhr* (Fn. 4), § 24 Rn. 31.

¹⁷⁴ Vgl. *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 100 ff.; *Ebert* (Fn. 103), S. 137; *Murmann* (Fn. 52), § 28 Rn. 148; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 125 ff.

¹⁷⁵ Zutreffend *Gössel* (Fn. 4), § 41 Rn. 158; vgl. *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 59a; *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 280; a.A. *Maiwald*, in: *Zaczyk/Köhler/Kahlo* (Hrsg.), Festschrift

c) *Kausalität der Vollendungsverhinderungstat für die Nichtvollendung der Tat*

Die Vollendungsverhinderungstat muss kausal für die Nichtvollendung der Tat sein. Das ist der Fall, wenn sie aus objektiver Sicht zweifelsfrei eine notwendige Bedingung für die Nichtvollendung der Tat ist, also „eine neue Kausalkette in Gang setzt, die für die Nichtvollendung der Tat mit ursächlich wird“¹⁷⁷. Da sich die „Nichtvollendung der Tat“ als Erfolg der Verhinderungstat real als Rettung eines Rechtsguts vor Verletzung darstellt, gründet die Kausalitätsfeststellung hier auf empirischen, naturgesetzlichen Kausalzusammenhängen. Auf dieser Zuschreibungsstufe der Kausalität genügt jede Mitwirkungshandlung des Zurücktretenden für die Nichtvollendung der Tat, also jedes „Zutun“: Möglich ist eine eigenhändige oder fremdhändige „täterschaftliche“ Vollendungsverhinderung, aber auch jede „Teilnahmehandlung“ des Zurücktretenden an Vollendungsverhinderungstaten des Tatopfers selbst oder Dritter genügt, wenn also der Zurücktretende Dritte zur Vollendungsverhinderung „anstiftet“ (z.B. durch Herbeirufen eines Notarztes) oder er dem Tatopfer dabei behilflich ist, die Vollendung zu verhindern (z.B. durch das Reichen des Telefonbuchs¹⁷⁸).

d) *Objektive Zurechnung der Nichtvollendung der Tat*

Während die Rechtsprechung schon jedes mitursächliche Zutun für eine freiwillige Vollendungsverhinderung genügen lässt,¹⁷⁹ muss nach zutreffender Ansicht in der Literatur die Nichtvollendung der Tat dem Zurücktretenden analog den für die Tatbegehung geltenden Zuschreibungsregeln auch objektiv zurechenbar sein.¹⁸⁰ Das ist der Fall, wenn der Zurücktre-

tende „eine relevante Rettungschance für das gefährdete Rechtsgut begründet und diese Chance sich in der Nichtvollendung der Tat realisiert.“¹⁸¹

Streng genommen führt die Anwendung der für die Erfolgszurechnung maßgeblichen Zurechnungsregel, wonach die objektive Zurechnung auf den Eintritt oder das Ausbleiben des Taterfolgs zu beziehen ist, allerdings zu dem Ergebnis, dass, außer in Fällen der „täterschaftlichen“ Vollendungsverhinderung, die objektive Zurechnung der Nichtvollendung der Tat zu verneinen wäre, wenn Dritte unmittelbar „täterschaftlich“ die Tatvollendung verhindern und der Zurücktretende nur als „Teilnehmer“ wirkt. Damit wäre etwa der typische Fall der Benachrichtigung von Rettungsexperten (z.B. von Ärzten, Polizisten, Feuerwehrleuten) keine freiwillige Vollendungsverhinderung.¹⁸²

Dabei ist dieses attributionstheoretische Problem wohl-gemerkt kein rücktrittsspezifisches, sondern betrifft auch die Strafbegründung, wenn es darum geht, dem Unterlassungstäter den Taterfolg objektiv zuzurechnen. Hier muss *der Täter* es unterlassen haben, einen Erfolg abzuwenden (vgl. § 13 StGB). Das heißt, dem Täter ist nur dann der Taterfolg objektiv zuzurechnen, wenn die hypothetische Vornahme der Handlung des Täters eine Chance für die Nichtvollendung der Tat schafft, die sich hypothetisch in der Nichtvollendung der Tat verwirklicht. Unterlässt der Täter dagegen die Anstiftung Dritter zu deren „täterschaftlicher“ Erfolgsabwendung, wäre – genauso wie im Falle der Vollendungsverhinderung – die objektive Zurechnung des Taterfolgs an den Täter zu verneinen, weil die Erfolgsabwendung „das Werk“ des Dritten wäre. Freilich wird dieses Problem in der Literatur nicht thematisiert, sondern schlicht für selbstverständlich gehalten, dass die vom Unterlassenden „angestiftete“ Erfolgsabwendung Dritter, dem Unterlassenden als „sein Werk“ zugerechnet wird.¹⁸³

Dem Dilemma, dass für die Schuldzuschreibung im Falle der Vollendungsverhinderung die bloße Kausalität zu weit und die an der Nichtvollendung der Tat orientierte objektive Zurechnung zu eng ist, lässt sich jedoch entkommen. Dazu

für E.A. Wolff zum 70. Geburtstag am 1.10.1998, 1998, S. 337 (351), für den Fall, dass der Täter „geflissentlich mit Eingriffsmöglichkeit ‚natürliche‘ Kausalverläufe [...] ablaufen läßt, die den Erfolg seines beendeten Versuchs verhindern“.

¹⁷⁶ Vgl. BGH NJW 1990, 3219; a.A. Mitsch (Fn. 4), § 23 Rn. 38.

¹⁷⁷ BGHSt 33, 295 (Rn. 17); ständige Rspr., vgl. BGHSt 64, 80 (Rn. 15); BGH NJW 1985, 813; BGH HRRS 2018 Nr. 824 Rn. 8.

¹⁷⁸ Vgl. BGH NJW 1986, 1001.

¹⁷⁹ Vgl. BGH StV 1981, 396; BGHSt 33, 295 (Rn. 17 f.); BGHSt 48, 147 (Rn. 9 ff.); BGHSt 64, 80 (Rn. 15, 18); BGH HRRS 2018 Nr. 1116 Rn. 11; BGH HRRS 2019 Nr. 478 Rn. 14; BGH HRRS 2021 Nr. 1207 Rn. 7.

¹⁸⁰ Vgl. Eser/Bosch (Fn. 4), § 24 Rn. 66; Jäger (Fn. 51), S. 93 ff.; ders. (Fn. 51), § 24 Rn. 97, 99; Kudlich/Schuh (Fn. 4), § 24 Rn. 45; Kühl (Fn. 4), § 16 Rn. 72; Kaspar (Fn. 16), § 8 Rn. 127; Kindhäuser/Zimmermann (Fn. 73), § 36 Rn. 51; Koch-Schlegelndal, Die Verhinderung der Vollendung beim strafbefreienden Rücktritt, 2012, S. 133, 138 ff., 221; Murmann (Fn. 52), § 28 Rn. 144; Rengier (Fn. 4), § 37 Rn. 115 ff., 132; Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 85), § 11 Rn. 92; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 4), Rn. 1059, 1062; Bloy, JuS 1987, 528 (533 ff.); Rudolphi, NStZ 1989, 508 (511 ff.); a.A. Lilie/Albrecht (Fn. 4), § 24 Rn. 307 f.; Gössel (Fn. 4), § 41

Rn. 160 ff., mit der Begründung, dass „strafbarkeitsbeschränkend wirkende Institute [wie die objektive Zurechnung] nicht umgekehrt strafbarkeitsbegründend [...] herangezogen werden können“ (Rn. 166). Aber ist nicht auch die „Kausalität zwischen Tat und Taterfolg“ ein die Strafbarkeit beschränkend wirkendes Institut? Auch den Vollendungsverhinderungsvorsatz dürfte Gössel dann nicht verlangen – was er tut (vgl. Fn. 217).

¹⁸¹ Rudolphi, NStZ 1989, 508 (511).

¹⁸² Vgl. hierzu auch Bloy, JuS 1987, 528 (534), sowie Herzberg, NJW 1989, 862 (866 f.), der hieraus jedoch folgert, der Zurücktretende müsse die Vollendungsverhinderung täterschaftlich beherrschen und sich letztlich „ernsthaft bemühen“ (dazu sogleich unter e).

¹⁸³ Vgl. nur Kindhäuser/Zimmermann (Fn. 73), § 36 Rn. 9: „Ggf kann es erforderlich sein, die (wirksame) Hilfe Dritter, etwa eines Arztes, zu veranlassen“; Roxin (Fn. 10), § 31 Rn. 8: „die erwartete Handlung muß nicht persönlich vorgenommen werden“.

muss man sich den attributionstheoretischen Unterschied zwischen der (versuchten) Begehungstat und der Tataufgabe einerseits und der (versuchten) Unterlassungstat und der Vollendungsverhinderung andererseits mit Blick auf den Bezugspunkt der Erfolgszurechnung vergegenwärtigen: Während der Täter bei der (versuchten) Begehungstat und der Tataufgabe das kausale Geschehen insoweit selbst in der Hand hat, als er das Risiko der Tatvollendung bzw. die Chance der Nichtvollendung der Tat allein durch sein Verhalten schaffen kann, ist eine solche Steuerung des Geschehens bei der (versuchten) Unterlassungstat und Vollendungsverhinderung nicht (mehr) möglich, wenn die Vollendung der Tat nicht mehr „täterschaftlich“ durch den Täter verhindert werden kann, sondern nur durch Mitwirkung Dritter, insbesondere durch Rettungsexperten. In diesen Fällen kommt es für die Schuldzuschreibung somit entscheidend auf die „täterschaftliche“ Verursachung der fremden Erfolgsabwendung an. Unterlässt der nach § 13 StGB handlungspflichtige Täter „täterschaftlich“ die Einschaltung Dritter zur Erfolgsabwendung, so wird ihm aus Sicht der Gesellschaft dieses Unterlassen negativ angelastet und ihm als Erstverursacher mittelbar damit auch die Schuld an dem Taterfolg zugeschrieben. Ebenso bei der Vollendungsverhinderung, nur spiegelbildlich: Setzt der Zurücktretende „täterschaftlich“ Dritte für die Vollendungsverhinderung ein, so wird ihm aus Sicht der Gesellschaft dieses Tun positiv angerechnet und ihm als Erstverursacher mittelbar damit auch die Schuld an der Nichtvollendung der Tat zugeschrieben.

Aus dem Gesagten folgt, dass in Fällen der Vollendungsverhinderung durch Dritte (oder durch das Tatopfer selbst) der Bezugspunkt im Rahmen der objektiven Zurechnung von der „Nichtvollendung der Tat“ auf die *Vollendungsverhinderungstat* vorzuverlegen ist. Verhindert ein Dritter die Tatvollendung, so muss dem Zurücktretenden die Vornahme dieser fremden, nicht-tätereigenen Vollendungsverhinderungstat unmittelbar, letztursächlich, „täterschaftlich“ zuzurechnen sein und die Nichtvollendung der Tat, die der Dritte „täterschaftlich“ bewirkt, damit nur mittelbar. Erforderlich ist damit, dass der Zurücktretende eine Chance für die Vornahme der Vollendungsverhinderung durch den Dritten schafft, die sich in der Vollendungsverhinderungstat des Dritten verwirklicht.¹⁸⁴ Dann ist gewährleistet, so lässt sich *Rengiers* Formulierung lesen, dass „die Verhinderung des Taterfolges als Werk des Täters und nicht als Werk des Zufalls oder Dritter erscheint und demzufolge die strafbefreiende Wirkung angemessen ist.“¹⁸⁵

Dem Zurücktretenden wird von der überwiegenden Lehre daher im Ergebnis zu Recht die Nichtvollendung der Tat nicht erst dann zugerechnet, wenn er die Vollendung der Tat

als „mittelbarer Täter“ oder „Mittäter“ verhindert, sondern jedenfalls schon dann, wenn er als „Anstifter“ (auch über Dritte als „Kettenanstiftung“) die Vollendungsverhinderungstat von Rettungsexperten veranlasst, grundsätzlich aber nicht, wenn er nur als „Gehilfe“ agiert.¹⁸⁶ Da es nur um die Chancenschaffung für die Erfolgsabwendung Dritter geht, bedarf es aber keiner „Anstiftung“ im Sinne der Teilnahmelehre, die den Dritten zu seinen Erfolgsabwendungsmaßnahmen „bestimmt“. Vielmehr genügt bei der Vollendungsverhinderung, dass der Zurücktretende eine Situation arrangiert, die Dritte zum Eingreifen anreizt.¹⁸⁷ Eine bloße Hilfeleistung des Täters reicht sogar aus, wenn sie als „letztursächlich“ für die Rettungshandlung Dritter zu bewerten ist (z.B. durch den Transport des Tatopfers zum Krankenhaus, wenn niemand sonst zum Transport bereit steht).¹⁸⁸ Ein Überwachen Dritter und ein Vergewissern durch den Zurücktretenden, ob Dritte der Mitwirkung bzw. Vollendungsverhinderung nachkommen, ist – anders als im Falle des § 24 Abs. 1 S. 2 StGB¹⁸⁹ – als Nachtatverhalten irrelevant.¹⁹⁰

Beispiele: Die objektive Zurechnung ist danach zu bejahen, wenn der Täter Dritte (im Sinne einer „Kettenanstiftung“) dazu auffordert, „alles Notwendige zu veranlassen“,¹⁹¹ – die Täterin vom vergifteten Tatopfer energisch dazu aufgefordert wird, einen Krankenwagen herbeizurufen,¹⁹² – der Brandstifter die Hausbewohnerin des brennenden Hauses telefonisch dazu auffordert, nach Hause zu kommen, ohne den Grund dafür zu nennen¹⁹³ – oder der Täter das lebensgefährlich verletzte Tatopfer 95 m vor dem Krankenhauseingang absetzt, dieses dann von Pas-

¹⁸⁶ Vgl. *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 66; *Heger* (Fn. 121), § 24 Rn. 19b; *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 97, 99; *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 73), § 36 Rn. 51; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 74 ff.; grundlegend *Bloy*, JuS 1987, 528 (534 f.); *Rudolphi*, NSTz 1989, 508 (513 f.).

¹⁸⁷ Zutreffend *Heger* (Fn. 121), § 24 Rn. 19b; *Heger/Petzsche* (Fn. 4), § 24 Rn. 45; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 76; *Bloy*, JuS 1987, 528 (535). Zum Streitstand bei der Teilnahmelehre *Hillenkamp/Cornelius* (Fn. 108), 23. Problem, S. 201 ff.

¹⁸⁸ Zutreffend *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 74.

¹⁸⁹ Vgl. BGHSt 33, 295 (Rn. 20); a.A. BGHSt 31, 46 (Rn. 7): Im Vergewissern liegt „kein zu Ende führen (Ausschöpfen) der Verhinderungsmöglichkeit, sondern allenfalls der Wille dazu.“

¹⁹⁰ A.A. *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 295, 298 f.; vgl. auch BGH NJW 1985, 813 (814).

¹⁹¹ So auch *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 97; *Bloy*, JuS 1987, 528 (535); *Rudolphi*, NSTz 1989, 508 (513); a.A. BGH bei Dallinger MDR 1972, 751.

¹⁹² So auch *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 76; *Koch-Schlegtendal* (Fn. 180), S. 144; *Rudolphi*, NSTz 1989, 508 (514); a.A. BGH JR 1989, 472.

¹⁹³ So auch *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 76; *Bloy*, JuS 1987, 528 (535); im Ergebnis auch BGH NJW 1985, 813.

¹⁸⁴ Im Ergebnis ähnlich ist nach *Boß*, Der halberzige Rücktritt, 2002, S. 143 ff., 197, erforderlich, „daß der Täter eine objektiv ex-ante geeignete Rücktrittshandlung vornimmt, die den Eintritt des Rücktrittserfolges als voraussehbar erscheinen läßt“, wobei in „absoluten Ausnahmefällen“ überdies darauf abzustellen sei, „ob die Erfolgsverhinderung ‚als Werk des Täters‘ erscheint.“

¹⁸⁵ *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 115.

santen bewusstlos im Gebüsch gefunden und zur Rettung in das Krankenhaus verbracht wird¹⁹⁴.

e) *Optimale Vollendungsverhinderungstat?*

Nach einem Teil der Literatur soll eine kausal und objektiv zurechenbar herbeigeführte Vollendungsverhinderung nicht in jedem Fall für die Schuldzuschreibung an den Täter genügen. Denn eine strafbefreiende Vollendungsverhinderung nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB setze eine verhaltensbezogene Schuldzuschreibung an den Täter voraus. Der Täter müsse die aus seiner Sicht beste („optimale“) erfolgsverhindernde Maßnahme wählen, wie es § 24 Abs. 1 S. 2 StGB für das „ernsthafte Bemühen“ um die Vollendungsverhinderung verlange. Ein nur „halbherziger Rücktritt“ sei dagegen nicht ausreichend.¹⁹⁵

Der Versuch dieser sog. Bestleistungstheorie, auf diese Weise eine Einschränkung der Rücktrittsmöglichkeiten des Täters zu erreichen, kann jedoch nicht überzeugen. Denn abgesehen davon, dass der Gesetzgeber ein „ernsthafte Bemühen“ nur im Falle des § 24 Abs. 1 S. 2 StGB verlangt,¹⁹⁶ ist ihre Begründung nicht nur von dem Irrtum getragen, *dolus eventualis* bzgl. der Tatvollendung sei mit der Rettungsabsicht des Täters vereinbar (dazu aa), sondern sie missachtet überdies, dass die unterschiedlichen Zuschreibungsregeln nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB und § 24 Abs. 1 S. 2 StGB nur Ausdruck einer unterschiedlichen erfolgsbezogenen Schuldzuschreibung sind und insoweit lediglich einen attributionstheoretischen Unterschied widerspiegeln (dazu bb).

aa) *Die unzulässige Annahme von dolus eventualis bzgl. der Tatvollendung bei vorhandener Rettungsabsicht*

Die Vertreter der Bestleistungstheorie führen zur Begründung ihrer Ansicht insbesondere an, wer bewusst nur halbherzige Mittel zur Abwendung des Erfolges anwende, wie im „Krankenhausfall“ (BGHSt 31, 46), im „Brandfall“ (BGH NJW 1985, 813) oder im „Gashahnfall“ (BGHSt 48, 147), rechne mit der möglichen Tatvollendung, nehme diese in Kauf und erbringe daher keine für den Rücktritt zureichende Umkehrleistung (sog. *dolus-eventualis*-Argument).¹⁹⁷ Darin liege zugleich ein Versuch durch Unterlassen der sicheren Erfolgsabwendung aus Ingerenz, von dem der Täter durch seine suboptimale Verhinderungstat nicht strafbefreiend zurücktrete (sog. Unterlassungsargument).¹⁹⁸ Ein solcher Schluss aus der Möglichkeit der Tatvollendung durch die *ex ante* unsichere Verhinderungstat, also aus der bloßen Rechtsgutsgefährdung, auf den *dolus eventualis* des Täters bzgl. der Tatvollendung erweist sich jedoch bei näherem Hinsehen als in sich nicht stimmig, wenn der Täter mit Rettungsabsicht die Tatvollendung verhindert. Das gilt sowohl nach der Willenstheorie¹⁹⁹ als auch nach der Vorstellungstheorie²⁰⁰.

Zum einen verträgt sich vom Standpunkt der Willenstheorie aus die Annahme eines bedingten Tatvorsatzes nicht mit einer gegebenen Rettungsabsicht des Täters.²⁰¹ Ein Täter, der absichtlich die Tatvollendung verhindern will, wie im „Krankenhausfall“, „Brandfall“ und „Gashahnfall“, kann nicht gleichzeitig die Vollendung der Tat in Kauf nehmen, vielmehr findet sich ein solcher Täter ja gerade nicht mit dem Taterfolg ab. Die Annahme einer rechtsfeindlichen Gesinnung widerspricht dem in der Rettungsabsicht zum Ausdruck kommenden Gesinnungswandel des Täters.

Zum anderen ist aber auch nach der Vorstellungstheorie die Bejahung eines *dolus eventualis* bzgl. der Tatvollendung bei suboptimaler absichtlicher Verhinderungstat widersprüchlich.²⁰² Wie *Jakobs* hervorhebt, geht es beim bedingten Vorsatz „um die Erkenntnis des Täters, daß eine Nebenfolge sich selbst dann, wenn alle Hauptfolgen seines unbedingt gewollten Handelns eintreten, nur eventualiter verwirklicht“. ²⁰³ Mit anderen Worten: Die Nebenfolge kann möglicherweise eintreten, wenn die Hauptfolge eintritt. Hauptfolge und Nebenfolge hängen also zusammen. Nach *Jakobs* sind daher alle

¹⁹⁴ So auch *Heger/Petzsche* (Fn. 4), § 24 Rn. 45; *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 97; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 76; *Bloy*, JuS 1987, 528 (535); *Rudolphi*, NStZ 1989, 508 (514); a.A. BGHSt 31, 46 (Rn. 7); *Koch-Schlegtehdal* (Fn. 180), S. 143.

¹⁹⁵ Vgl. *Bock* (Fn. 52), 10. Kap. Rn. 54, 93, 95; *Frister* (Fn. 13), § 24 Rn. 40 ff., 45; *Jakobs* (Fn. 9), 26/19a, 21 (de lege ferenda argumentierend); *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 40; *Murmann* (Fn. 52), § 28 Rn. 145; *Puppe* (Fn. 121), § 21 Rn. 41; *dies.*, NStZ 1995, 403 (404); *dies.*, NStZ 2003, 308 (309); *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld* (Fn. 92), Rn. 873 f., 901 f.; *Ahmed* (Fn. 16), S. 134 ff.; v. *Heintschel-Heinegg*, ZStW 109 (1997), 29 (52 f.); *Heghmanns*, ZJS 2020, 164 (167); *Herzberg*, NJW 1989, 862 (866 f.); *ders.*, JR 1989, 489 (451); *Ladiges/Glückert*, Jura 2011, 552 (557); *Römer*, MDR 1989, 945 (947); nur für die fremdhändige Erfolgsverhinderung *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 46; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 246 ff.; *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 851; nicht für bestmögliche, aber erforderliche und verlässliche Verhinderungsmaßnahmen *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 282, 295 f. (vgl. zur Kritik an dieser Ansicht unten Fn. 230); für „berechenbare“ Verhinderungsmaßnahmen *Zieschang* (Fn. 4), Rn. 565, 567.

¹⁹⁶ Vgl. *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 70; ausführlich *Boß* (Fn. 184), 2002, S. 100 ff. Dagegen meint *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 250, das sei „nicht schlüssig“, vielmehr sei „dies eine kriminalpolitische Frage, die der Gesetzgeber [!] im Sinne der Bestleistungstheorie gelöst hat“.

¹⁹⁷ Vgl. *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 237; *Ahmed* (Fn. 16), S. 137 ff., 158 f.; *Koch-Schlegtehdal* (Fn. 180), S. 128 f., die jedoch gleichwohl der Bestleistungstheorie nicht folgt (vgl. S. 137); *Ladiges/Glückert*, Jura 2011, 552 (557).

¹⁹⁸ Vgl. *Frister* (Fn. 13), § 24 Rn. 45; *Jakobs* (Fn. 9), 26/21; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 242, 248; *Puppe*, NStZ 1984, 488 (489); *Römer*, MDR 1989, 945 (947); v. *Heintschel-Heinegg*, ZStW 109 (1997), 29 (53).

¹⁹⁹ Vgl. die Nachweise in Fn. 72.

²⁰⁰ Vgl. die Nachweise in Fn. 73.

²⁰¹ So schon *Puppe*, NStZ 1984, 488 (491); *Boß* (Fn. 184), S. 110; vgl. auch *Bloy*, JuS 1987, 528 (532 f.), mit allerdings zweifelhafter Begründung.

²⁰² Dagegen meint *Bloy*, JuS 1987, 528 (532), die Auffassung von *Jakobs* sei „in sich stimmig“.

²⁰³ *Jakobs* (Fn. 9), 8/21.

Vorsatzformen gleich: „denn so, wie der Täter vorgeht, kann er das Zusammenhängende nur als ein Ganzes ins Werk setzen: So er sich überhaupt zum Tun oder Unterlassen entschließt, *beabsichtigt* er die Realisierung des gesamten Zusammenhangs, und er kann nur wählen zwischen *alles oder nichts*“.²⁰⁴ Für die logische Konstruktion des *dolus eventualis* bei absichtlich suboptimaler Verhinderungstat bedeutet das: Die „Tatvollendung“ müsste sich als mögliche Nebenfolge mit der Hauptfolge „Nichtvollendung der Tat“ logisch verknüpfen lassen. Das ist aber logisch ausgeschlossen. Wer die Rettung des Tatopfers als Hauptfolge seines Handelns beabsichtigt, kann nicht zugleich annehmen, dass im Falle der Rettung die Nicht-Rettung als Nebenfolge möglicherweise eintritt. Daraus folgt allgemein, dass die bedingt vorsätzliche Nebenfolge von der beabsichtigten Hauptfolge gegenständlich verschieden sein muss, also nicht ihr bloßes Gegenteil sein darf. Als Ergebnis ist festzuhalten: Das Scheitern einer beabsichtigten Hauptfolge ist damit nicht zugleich vom Eventualvorsatz umfasst.²⁰⁵

bb) Der attributionstheoretische Unterschied zwischen § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB und § 24 Abs. 1 S. 2 StGB

Sofern man mit dem überwiegenden Teil der Literatur eine Garantenstellung des Täters wegen vorsätzlicher Ingerenz prinzipiell bejaht (vgl. oben VI. 2. c) aa), kommt ein Unterlassungsversuch bei „halbherzigem Rücktritt“ also allein dann in Betracht, wenn der Zurücktretende lediglich mit *dolus eventualis* die Tatvollendung verhindert. In diesem Fall wäre tatsächlich auch bzgl. des Unterlassungsversuchs ein *dolus eventualis* zu bejahen, und zwar nach der Vorstellungstheorie, weil der Täter die Vollendung der Tat als Nebenfolge seines Handelns für möglich hält, und nach der Willenstheorie, wenn dem Täter die mögliche Tatvollendung gleichgültig ist. Lässt sich jedoch schon die Annahme, dass eine nicht optimale Erfolgsabwendung ein versuchtes Unterlassungsdelikt darstellen soll, mit beachtlichen normlogischen Gründen bestreiten,²⁰⁶ so erst recht die Annahme einer Strafbarkeit wegen eines solchen Unterlassungsversuchs. Denn aus § 24 Abs. 1 S. 2 StGB ergibt sich, dass eine Strafbarkeit des Täters wegen Versuchs nur dann in Betracht kommt, wenn der Erfolg ohne Zutun des Täters nicht eingetreten ist. Hat der Täter also den Eintritt des Erfolgs durch aktives Tun verhindert, so scheidet auch eine Versuchsstrafbarkeit wegen Unterlassens aus.²⁰⁷ „Eine Rechtsordnung“, so *Puppe*, „die den Versuchs-

täter freispricht, der den Erfolg nachträglich verhindert, [...] kann keinen Garanten wegen Versuchs bestrafen, der den Erfolg wann und wie auch immer selbst verhindert hat“²⁰⁸. Aber selbst wenn man hier anderer Ansicht ist, rechtfertigt auch dies nicht, deshalb die Zuschreibungsregeln des ernsthaften Bemühens i.S.v. § 24 Abs. 1 S. 2 StGB, d.h. deren erhöhte Handlungsanforderungen, auf die Vollendungsverhinderung i.S.v. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB zu übertragen. Denn eine solche Angleichung der Zuschreibungsregeln übersieht, dass die unterschiedlichen Zuschreibungsregeln lediglich Ausdruck einer unterschiedlichen erfolgsbezogenen Schuldzuschreibung und daher attributionstheoretisch begründet sind:

Im Falle der Vollendungsverhinderung geht es um die Schuldzuschreibung für die Rettung des Rechtsguts vor Verletzung (z.B. der Rettung des Lebens des Tatopfers), d.h. für einen real eingetretenen Erfolg, durch aktives Tun. Hier wird dem Zurücktretenden die Schuld an dem Erfolg nur dann zugeschrieben, wenn sein Zutun zweifelsfrei kausal und objektiv zurechenbar den Erfolg herbeigeführt hat, also sicher mitursächlich für die Rettung ist. Im Falle des ernsthaften Bemühens geht es dagegen um die Schuldzuschreibung für eine nur hypothetische Rettung des Rechtsguts vor Verletzung, d.h. für einen hypothetischen Erfolgseintritt. Hier wird dem Zurücktretenden die Schuld an dem hypothetischen Erfolg nur dann zugeschrieben, wenn sein Bemühen aus seiner Sicht die Rechtsgutsverletzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte, sein Bemühen insofern „ernsthaft“ = „optimal“ ist (vgl. unten VIII. 2.). In diesen Zuschreibungsregeln kommt zum Ausdruck, dass Personen nur dann für ein Ereignis verantwortlich sein sollen, wenn die Kausalität ihres Verhaltens für das Ereignis sicher festgestellt ist. Die Schuldzuschreibung setzt also allgemein „sichere Kausalzusammenhänge“ voraus. Weder genügt auf Tatbegehungsseite ein möglicher Kausalzusammenhang zwischen Tat und Taterfolg, d.h. eine bloße Risikoerhöhung mit der Folge einer Gefährdungshaftung,²⁰⁹ noch auf Rücktrittsseite ein möglicher Kausalzusammenhang zwischen Rücktritt und Nichtvollendung der Tat, d.h. eine bloße Risikoverringerung mit der Folge ausufernder Strafbefreiung. Die unterschiedlichen Zuschreibungsregeln für die Vollendungs-

angebracht.“).

²⁰⁸ *Puppe*, NStZ 1984, 488 (490). Jedoch würde *Puppe* diesem Satz heute nicht mehr zustimmen, da sie mittlerweile der Bestleistungstheorie folgt, siehe die Nachweise in Fn. 195.

²⁰⁹ Ausreichend ist jedoch die Feststellung einer sog. generellen Kausalität, vgl. BGHSt 37, 106 (Rn. 27 f.); BGHSt 41, 206 (Rn. 39 ff.); *Frister* (Fn. 13), § 9 Rn. 38; *Kuhlen*, JZ 1994, 1142 (1145); kritisch *Roxin/Greco* (Fn. 65), § 11 Rn. 16 ff. m.w.N. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob dem Täter auch dann die Schuld zuzuschreiben ist, wenn der Taterfolg bei rechtmäßigem Verhalten nur möglicherweise nicht eingetreten wäre, wie die sog. Risikoerhöhungslehre (zu Recht) annimmt, vgl. *Roxin*, ZStW 74 (1962), 411; *Roxin/Greco* (Fn. 65), § 11 Rn. 88b ff.; a.A. BGHSt 11, 1; zum Streitstand *Hillenkamp/Cornelius* (Fn. 108), 31. Problem, S. 265 ff.

²⁰⁴ *Jakobs*, Kritik des Vorsatzbegriffs, 2020, S. 41 (*Hervorhebung* im Original); vgl. auch *ders.*, ZfStw 11/2022, 576 (579 f.).

²⁰⁵ Das verkennt *Jakobs* (Fn. 9), 8/24, wenn er etwa auch das Misslingen einer erkanntermaßen riskanten ärztlichen Operation als vom Vorsatz umfasst ansieht und hierzu bemerkt: „Wenn eine Handlung Leben wie Tod bringen kann, ist dem betroffenen Gut nicht mit gutem Willen gedient“.

²⁰⁶ Vgl. *Bloy*, JuS 1987, 528 (531 f.); zustimmend *Boß* (Fn. 184), S. 118 f.; *Koch-Schlegte* (Fn. 180), S. 126 f.; vgl. auch *Hillenkamp* (Fn. 131), S. 292 ff.

²⁰⁷ Vgl. auch *Jäger* (Fn. 78), § 58 Rn. 115; *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 900 („Auch eine Bestrafung wegen Versuchs ist nicht

verhinderung und das ernsthafte Bemühen spiegeln also lediglich sachlich begründete Unterschiede der erfolgsbezogenen Schuldzuschreibung wider.²¹⁰

Eine optimale Verhinderungstat auch im Falle der Vollendungsverhinderung zu verlangen, wäre danach eine Überobligation und stünde im Widerspruch zur analogen Anwendung der Zuschreibungsregeln für die Begehungstat, die auch nicht optimal sein muss.²¹¹ So muss z.B. ein Täter nicht statt einer riskanten Tötung durch Vergiften eine solche durch Erschießen wählen, um schuldhaft zu handeln.²¹² Auf eine optimale Gefährlichkeit bzw. Rechtstreue kommt es im Rahmen der Schuldzuschreibung für die Begehungstat bzw. den Rücktritt durch Begehen nicht an. Aus dem Gesagten folgt, dass daher auch kein Wertungswiderspruch besteht zwischen den Handlungsanforderungen bei der Vollendungsverhinderung nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB und den Handlungsanforderungen beim Unterlassungsdelikt wegen Ingerenz²¹³ sowie beim Rücktritt vom untauglichen Versuch²¹⁴ (für den § 24 Abs. 1 S. 2 StGB gilt). Vielmehr ergeben sich die unterschiedlichen Anforderungen an die Schuldzuschreibung schlicht aus der unterschiedlichen erfolgsbezogenen Schuldzuschreibung, also letztlich aus dem Kausalitätserfordernis.

2. Subjektiver Tatbestand: Vollendungsverhinderungsvorsatz

Freiwillig ist die Vollendungsverhinderung weiter nur dann, wenn der Täter vorsätzlich die Vollendung verhindert. Der Täter muss im Zeitpunkt der Vollendungsverhinderungstat (dazu a) beabsichtigen, sicher wissen oder sich damit abfinden (dazu b), dass er die Nichtvollendung der Tat durch die Vollendungsverhinderungstat kausal und objektiv zurechenbar herbeiführt. Bei Umstandsirrümern gilt § 16 Abs. 1 S. 1 StGB analog (dazu c).

²¹⁰ Vgl. auch *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 133, 144; *Jäger* (Fn. 51), S. 96; *ders.* (Fn. 51), § 24 Rn. 98 (letzter Absatz). Im Übrigen begnügt man sich in der Literatur häufig mit dem Hinweis, der Gesetzgeber verfare in § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB nach dem Prinzip „Ende gut, alles gut“, vgl. z.B. *Puppe*, NStZ 1984, 488 (490); *Rudolphi*, NStZ 1989, 508 (512); *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 70; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 132.

²¹¹ Zutreffend *Boß* (Fn. 184), S. 103 f.; *Koch-Schlegel* (Fn. 180), S. 129, 139.

²¹² Vgl. auch *Bloy*, JuS 1987, 528 (533), der darauf hinweist, dass der Versuchstäter „keineswegs die für das Rechtsgut ihm mögliche gefährlichste Angriffshandlung wählen muß, um nach §§ 22, 23 strafbar zu sein“.

²¹³ So aber *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 304, 343; *ders.*, JuS 2022, 193 (198); *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 248; *Ahmed* (Fn. 16), S. 142 ff.

²¹⁴ So aber *Puppe*, NStZ 1984, 488 (489); *Herzberg*, NJW 1989, 862 (863); *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 344; *ders.*, JuS 2022, 193 (198); *Bock* (Fn. 52), 10. Kap. Rn. 93; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 241, 249 f.; *Ahmed* (Fn. 16), S. 139 ff.

a) Maßgeblicher Zeitpunkt

Der Verhinderungsvorsatz muss im Zeitpunkt der Begehung der Vollendungsverhinderungstat vorliegen (vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB i.V.m. § 8 S. 1 StGB analog). Nicht erforderlich ist daher, dass der Rettungswille des Täters darüber hinaus fort-dauert.²¹⁵ Möglich ist wiederum, dass der Täter die Realisierung der Vollendungsverhinderung an den Eintritt einer äußeren Bedingung knüpft (sog. antizipierter Rücktritt).²¹⁶

Beispiel: T ordnet an, dass ein Arzt während des Duells anwesend ist, um Verletzte ggf. ärztlich zu versorgen. Jedoch erscheint in einem solchen Fall schon der Tötungsvorsatz zweifelhaft.

b) Dolus eventualis

Für den Vollendungsverhinderungsvorsatz genügt auch dolus eventualis, wenn also der Täter die Nichtvollendung der Tat als mögliche Nebenfolge seines Handelns erkennt und nicht mehr auf das Ausbleiben der Nichtvollendung vertraut, sich vielmehr mit ihr abfindet.²¹⁷

Beispiele: T setzt die zuvor von ihm lebensgefährlich verletzte O an einer abgelegenen Straße aus und lässt dabei auch die Handtasche der O mit dem Mobiltelefon zurück. Mit der Möglichkeit, dass O dadurch möglicherweise gerettet und gerettet werden kann, findet sich T ab. O wird gefunden und gerettet. – T setzt ein denkmalgeschütztes Wohngebäude in Brand, in dem sich, wie T weiß, gerade O befindet. Dass O bei dem Brand sterben kann, nimmt T in Kauf. Dann bekommt T aber doch ein schlechtes Gewissen, weil es sich um ein so altes Gebäude handelt, und meldet den Brand bei der Feuerwehr, ohne auf O hinzuweisen. Die Rettung der O hält er für möglich, ist ihm aber gleichgültig. O wird gerettet.²¹⁸

Nicht ausreichend ist, wenn der Täter die Tatvollendung fahrlässig verhindert, er also die Nichtvollendung nicht ernstlich für möglich hält, sondern auf die Tatvollendung vertraut. Das ist wohl auch gemeint, wenn es in Rechtsprechung und Literatur heißt, eine bewusste und gewollte Vollendungsver-

²¹⁵ So aber BGH JR 1989, 472.

²¹⁶ Vgl. BGHSt 44, 204 (Rn. 7); *Kudlich/Schuh* (Fn. 4), § 24 Rn. 46, 62; *Kaspar* (Fn. 16), § 8 Rn. 133; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 139; a.A. *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 48; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 64; *Murmann* (Fn. 52), § 28 Rn. 146; *Herzberg*, NJW 1989, 862 (868 ff.).

²¹⁷ Vgl. *Heger/Petzsch* (Fn. 4), § 24 Rn. 52; *Gössel* (Fn. 4), § 41 Rn. 167; *Kaspar* (Fn. 16), § 8 Rn. 134; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 65; *Herzberg*, JR 1989, 449 (450); a.A., für Vollendungsverhinderungsabsicht *Kudlich/Schuh* (Fn. 4), § 24 Rn. 45; *Murmann* (Fn. 52), § 28 Rn. 150; *ders.*, JuS 2022, 193 (199); *Jäger* (Fn. 77), § 58 Rn. 121, anders *ders.* (Fn. 51), § 24 Rn. 86.

²¹⁸ Vgl. zu einem ähnlichen Sachverhalt BGH HRRS 2019 Nr. 478.

hinderung sei ausgeschlossen, wenn die Tatvollendung lediglich aus „Versehen“ verhindert werde.²¹⁹

Die Möglichkeit einer nur bedingt vorsätzlichen Vollendungsverhinderung ist im Übrigen ein weiteres Argument gegen die Bestleistungstheorie (vgl. oben I. e). Denn wer nur mit *dolus eventualis* die Vollendung der Tat verhindert, kann nicht gleichzeitig zu optimalen Verhinderungsleistungen verpflichtet sein. Da der Täter die „Nichtvollendung der Tat“ nicht als Hauptfolge seines Handelns beabsichtigt, sondern nur als Nebenfolge für möglich hält, ist es logisch ausgeschlossen, die Vollendungsverhinderungstat zu optimieren.²²⁰ Der Widerspruch wird noch offensichtlicher, wenn man mit der Willenstheorie²²¹ im *dolus eventualis* ein Gesinnungsmoment verkörpert sieht: Ein Täter, der sich lediglich mit der möglichen Nichtvollendung der Tat als Nebenfolge seines Handelns abfindet, kann nicht zugleich die Nichtvollendung der Tat als beabsichtigte Hauptfolge seines Handelns optimieren wollen.

c) Umstandsirrümer

Ein analog § 16 Abs. 1 S. 1 StGB vorsatzausschließender Umstandsirrtum liegt vor, wenn der Täter nicht weiß, dass er durch seine Handlung die Tatvollendung verhindert, weil er Umstände nicht kennt, die seine Vollendungsverhinderungstat begründen.

Beispiel: Im obigen „Auto-Fall“ weiß T nicht, dass sich in der Handtasche das Mobiltelefon der O befindet, so dass sie geortet und gefunden werden kann.

Das Gleiche gilt, wenn der Täter irrtümlich annimmt, die Tatvollendung werde sicher eintreten.

*Beispiel:*²²² T zündet Heu an, das unter erheblicher Rauchentwicklung in Brand gerät. Daraufhin ruft T „Rettet, rettet!“, obwohl sie annimmt, dass der Brand nicht mehr gelöscht werden kann. Das Feuer wird von herbeieilenden Nachbarn gelöscht.

Ein *error in persona* schließt den Verhinderungsvorsatz dagegen nicht aus.²²³

²¹⁹ So z.B. RGSt 68, 381; BGH JZ 1986, 303; BGH HRRS 2019 Nr. 478 Rn. 16; *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 24 Rn. 59b; *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 285; *Ebert* (Fn. 103), S. 137.

²²⁰ Widersprüchlich ist daher die Ansicht von *Herzberg*, JR 1989, 449 (450 f.), der *dolus eventualis* bzgl. der Nichtvollendung der Tat genügen lässt, aber zugleich der Bestleistungstheorie folgt; ebenso *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 46 (pro Bestleistungstheorie), Rn. 47 (pro *dolus eventualis*). Auch muss verwundern, wenn *Mitsch* einerseits eine Vollendungsverhinderung durch Unterlassen befürwortet (vgl. oben Fn. 176), er andererseits aber für die Bestleistungstheorie argumentiert (Fn. 4, § 23 Rn. 40).

²²¹ Vgl. die Nachweise in Fn. 72.

²²² Vgl. RGSt 68, 381.

²²³ Vgl. *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 87a; *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 24.

Beispiel: In dem Glauben, es handle sich um seinen verletzten Komplizen, fährt T den lebensgefährlich verletzten O in das Krankenhaus.

Im Falle einer *aberratio ictus*, die nach h.M. auf Tatbegehungsseite den Vorsatz bzgl. des getroffenen Zweitobjekts ausschließt und zu einer Strafbarkeit wegen Versuchs am Zielobjekt und ggf. einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit am Zweitobjekt führt, kann der Zurücktretende nach § 24 Abs. 1 S. 2 StGB Strafbefreiung erlangen.²²⁴

VIII. Ernsthaftes Bemühen um Vollendungsverhinderung (§ 24 Abs. 1 S. 2 StGB)

Wird die Tat ohne Zutun des Zurücktretenden nicht vollendet, so bedarf es nach § 24 Abs. 1 S. 2 StGB für die Strafbefreiung des ernsthaften Bemühens um die Verhinderung der Vollendung. Da der Zurücktretende keinen aktiven kausalen Beitrag zur Nichtvollendung der Tat leistet, sind die Anforderungen an die Schuldzuschreibung für seine Rücktrittstat erhöht (vgl. schon oben VII. 1. e) bb). Strukturell handelt es sich beim ernsthaften Bemühen um die direkte Umkehrung der versuchten Tatbegehung durch Unterlassen und einen Rücktritt durch eine versuchte Vollendungsverhinderung. Das freiwillige ernsthafte Bemühen um die Vollendungsverhinderung hat folgende Voraussetzungen:

1. Schuldfähigkeit des Zurücktretenden (dazu oben V. 3. a)
2. Nichtvollendung der Tat ohne Zutun des Zurücktretenden (dazu 1.)
3. Subjektiver Tatbestand (dazu 2.)
Absicht bzgl.:
 - a) Nichtvollendung der Tat
 - b) Ernsthaftes Bemühen: Vornahme der zur Vollendungsverhinderung gebotenen Handlung
 - c) Objektive Zurechnung der Nichtvollendung der Tat
4. Objektiver Tatbestand: ernsthaftes Bemühen um Vollendungsverhinderung (dazu 3.)
5. Keine Notlagen (§§ 32, 34, 35 StGB analog) (dazu oben V. 3. g)

1. Nichtvollendung der Tat ohne Zutun des Zurücktretenden

§ 24 Abs. 1 S. 2 StGB findet in drei Fällen Anwendung:²²⁵

1. Der Zurücktretende rechnet bei Tataufgabe oder nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung nicht mit der Möglichkeit der Nichtvollendung der Tat, er hat also die Vorstellung, die Vollendung der Tat werde eintreten, sofern keine Gegenmaßnahmen ergriffen werden („beendeter“ Versuch), jedoch wird die Vollendung der Tat nicht von ihm selbst, sondern vom Tatopfer oder von Dritten verhindert.
2. Der Zurücktretende nimmt irrtümlich einen solchen „beendeten“ Versuch an, es handelt sich also tatsächlich um einen

²²⁴ Vgl. *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 87a; anders *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 24, der den Rücktrittswillen bzgl. des getroffenen Zweitobjekts bejaht, jedoch bzgl. des Zielobjekts keine Strafbefreiung nach § 24 Abs. 1 S. 2 StGB gewähren will.

²²⁵ Vgl. *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 139; *Ebert* (Fn. 103), S. 137; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 143 ff.

untauglichen oder fehlgeschlagenen Versuch. 3. Die Tatvollendung ist dem Zurücktretenden nicht objektiv zurechenbar (vgl. oben VII. 1. a).

2. Subjektiver Tatbestand

Aus dem Merkmal des „ernsthaften Bemühens“ ergibt sich, dass der Vorsatz des Zurücktretenden darauf gerichtet sein muss, die Vollendung der Tat zu verhindern.²²⁶ Der Zurücktretende muss also beabsichtigen, die Nichtvollendung der Tat durch sein ernsthaftes Bemühen objektiv zurechenbar herbeizuführen. Ein „Bemühen“ setzt „Anstrengungen“ des Zurücktretenden voraus, d.h. aktives Tun.²²⁷ „Ernsthaft“ ist das Bemühen, das aus Sicht des Zurücktretenden zur Vollendungsverhinderung geboten ist.²²⁸ „Geboten“ ist eine solche Handlung, die aus seiner Sicht hypothetisch kausal für die Nichtvollendung der Tat ist, d.h. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Vollendung verhindert. Erforderlich ist danach, dass er das Rettungsmittel einsetzt, das er für am besten – also nicht nur möglicherweise – geeignet hält, um die Vollendung zu verhindern, also das bestmögliche, „optimale“ Rettungsmittel.²²⁹ Von mehreren Rettungsmöglichkeiten muss er die mit der höchsten Erfolgswahrscheinlichkeit ergreifen.²³⁰ Eine nur „mit überwiegender Wahrscheinlich-

²²⁶ Vgl. BGHSt 31, 46 (Rn. 6); *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 381, 412; *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld* (Fn. 94), Rn. 914.

²²⁷ Vgl. *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 50; *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 387 m.w.N.; a.A. *Maiwald* (Fn. 175), S. 351 ff.; *Heger/Petzsche* (Fn. 4), § 24 Rn. 58; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 273.

²²⁸ Vgl. *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld* (Fn. 94), Rn. 915.

²²⁹ Ständige Rspr., vgl. BGHSt 31, 46 (Rn. 6); BGHSt 33, 295 (Rn. 19); BGH HRRS 2018 Nr. 322 Rn. 17; BGH HRRS 2022 Nr. 885 Rn. 3. Zu Recht weist allerdings *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 392, der selbst optimale Bemühungen als individuelle Pflichterfüllung verlangt (vgl. Rn. 397 ff.; ähnlich schon *Bloy*, JuS 1987, 528 [530 Fn. 17]), auf die mitunter unklaren Ausführungen der Rechtsprechung hin. Vgl. aus der Literatur *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 52; *Frister* (Fn. 13), § 24 Rn. 45; *Heinrich* (Fn. 4), Rn. 800; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 85; *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 49; *Rengier* (Fn. 4), § 37 Rn. 154; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 275; *Maiwald* (Fn. 175), S. 356 ff.

²³⁰ A.A. *Grünwald*, in: *Stratenwerth/Kaufmann/Geilen/Hirsch/Schreiber/Jakobs/Loos* (Hrsg.), *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974*, 1974, S. 701 (715), der in Parallele zu § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB auch eine „ex ante unsichere Gegenmaßnahme“ genügen lässt; *Lilie/Albrecht* (Fn. 4), § 24 Rn. 339, die meinen, man könne sich auch ernsthaft um etwas bemühen, „wenn man erkennt, dass es noch Erfolg versprechendere Verhaltensweisen gibt, man aber davon ausgeht, dass die gewählte Methode ausreichend ist, um das Ziel zu erreichen“; ebenso *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 145 f., nach dem eine solche „zwischen den Extrempositionen vermittelnde Ansicht“ eine „überzeugende Bestimmung der Rücktrittsvoraussetzungen im Fall des Abs. 1 S. 2“ liefere. Dem ist jedoch zu widersprechen: Geht man davon aus, dass eine Verhinderungsmaß-

keit“ geeignete Rettungsmaßnahme ist nicht ausreichend.²³¹ Nicht erforderlich ist, dass er alle ihm zur Verfügung stehenden Rettungsmittel ausschöpft.²³² Insoweit sind die Anforderungen an die Handlungspflicht denen eines Garantpflichtigen nach § 13 Abs. 1 StGB oder eines zur Hilfeleistung Verpflichteten nach § 323c Abs. 1 StGB vergleichbar, mit dem Unterschied, dass nicht die objektive Sicht, sondern die Tätersicht entscheidend ist.²³³ Sofern der Zurücktretende grob unverständige Verhinderungstaten als optimal bewertet, genügt auch ein solches untaugliches Bemühen (vgl. § 23 Abs. 3 StGB), nicht aber ein auf Aberglauben beruhendes Bemühen.²³⁴

3. Objektiver Tatbestand: ernsthaftes Bemühen um Vollendungsverhinderung

In objektiver Hinsicht setzt § 24 Abs. 1 S. 2 StGB voraus, dass der Zurücktretende die Absicht des ernsthaften Bemühens um die Vollendungsverhinderung auch in die Tat umsetzt. Hierfür genügt, wie im Falle der Hilfeleistung i.S.v. § 323c Abs. 1 StGB und der Handlungspflicht des Garantpflichtigen i.S.v. § 13 Abs. 1 StGB, dass er die Verhinderungsmaßnahme bereits „sorgfaltsgemäß begonnen“ hat, wenn er erkennt, dass sein Versuch ohne sein Zutun nicht vollendet wurde.²³⁵ Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Zurücktretende bereits eine rettende Handlungsreihe in Gang gesetzt hat²³⁶ oder zur Erfolgsabwendung bereits „unmittelbar angesetzt“ hat²³⁷. Denn § 24 Abs. 1 S. 2 StGB verlangt das

Maßnahme ausreichend ist, kann man nicht zugleich erkennen, dass es noch „ausreichendere“ Maßnahmen gibt. Denn mehr als ausreichend kann eine Maßnahme nicht sein. Wer Maßnahmen nach der Erfolgswahrscheinlichkeit graduiert, ist sich gerade nicht absolut sicher, dass eine Maßnahme ausreichend ist.

²³¹ So aber *Dold*, in: *Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg* (Hrsg.), *Strafrecht und Gesellschaft*, 2019, S. 561 (582).

²³² Vgl. *Engländer* (Fn. 52), § 24 Rn. 52; *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 33; *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 339; *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld* (Fn. 94), Rn. 915; so aber wohl *Heger/Petzsche* (Fn. 4), § 24 Rn. 55; *Herrmann* (Fn. 93), S. 71; unklar BGHSt 33, 295 (Rn. 19); BGH HRRS 2008 Nr. 299 Rn. 6.

²³³ Vgl. *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 49.

²³⁴ Vgl. *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 142, 148 f.; *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 283; *Maiwald* (Fn. 173), S. 342 ff.; einschränkend *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 403, nach dem grob unverständige Bemühungen nur dann ausreichen, wenn der Täter tatsächlich nicht in der Lage sei, die Qualität des gewählten Rettungsmittels zutreffend einzuschätzen. Diese Einschränkung von *Murmann* scheint jedoch auf der irrigen Vorstellung einer auf einem Verstandesfehler beruhenden Verstandesschuld zu beruhen (vgl. dazu *Spilgies*, ZIS 2010, 790 [791 f.]).

²³⁵ So zutreffend *Hoffmann-Holland* (Fn. 4), § 24 Rn. 152; ebenso *Roxin* (Fn. 10), § 30 Rn. 272.

²³⁶ So aber BGH NJW 1973, 632 (633); *Murmann* (Fn. 54), § 24 Rn. 408.

²³⁷ So aber *Jäger* (Fn. 51), § 24 Rn. 105; *Frister* (Fn. 13),

„ernsthafte Bemühen“ um die Vollendungsverhinderung, nicht aber im technischen Sinne den „Versuch der Vollendungsverhinderung“.

IX. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Entgegen der herrschenden psychologischen Deutung der Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch ergibt sich aus einem kausalen, alltagspsychologischen Verständnis der Schuldzuschreibung, dass das Merkmal der Freiwilligkeit normativ zu bestimmen ist und gleichbedeutend ist mit strafrechtlicher „Schuld“ (im Sinne eines umfassenden Schuldtatbestands): Ein freiwilliger Rücktritt ist danach ein *schuldhafter* Rücktritt, für den die Zuschreibungsvoraussetzungen der Tatbegehung analog gelten. Eine solche normative Deutung der „Freiwilligkeit“ im Sinne von „Schuld“ knüpft an einen kausalen Gebrauch des Wortes „Schuld“ an, der im Mittelhochdeutschen noch ganz allgemein auch die Verursachung von etwas Positivem („von minen schulden“ = durch mein Verdienst) umfasste²³⁸.

Der an den Zuschreibungsregeln der Tatbegehung orientierte Freiwilligkeitsbegriff ist hierbei Ausdruck der Kontextabhängigkeit der Ursachen- und Schuldzuschreibung²³⁹. Das bedeutet, die Zuschreibung eines Verhaltens als „ursächlich“ bzw. „schuldhaft“/„freiwillig“ hängt von dem jeweiligen Bezugssystem und den damit verbundenen Zuschreibungsvoraussetzungen ab.²⁴⁰ Der von Vertretern einer psychologischen Deutung der Freiwilligkeit vorgetragene Einwand, eine rein normative Deutung der Freiwilligkeit sei mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar,²⁴¹ übersieht diese dem Freiwilligkeitsbegriff immanente normative Einbettung – auch im Alltag²⁴². Zwar mag es zunächst naheliegen, im

Sinne der h.M. dem Täter nach Maßgabe einer am Freiheitsgefühl orientierten, psychologisierenden Betrachtung die Freiwilligkeit des Rücktritts zuzuschreiben. Ja, der zurücktretende Täter mag sich persönlich den Rücktritt womöglich selbst auch nicht als „freiwillig“ zuschreiben, sondern als „erzwungen“. Im strafrechtlichen Kontext kommt es jedoch weder auf eine intuitive Fremdzuschreibung der Freiwilligkeit durch den Rechtsanwender noch auf eine Selbstzuschreibung der Freiwilligkeit durch den Zurücktretenden selbst an. Vielmehr müssen für die Freiwilligkeit des Rücktritts dieselben normativen Zuschreibungsmaßstäbe gelten wie für die Freiwilligkeit der Tatbegehung.

Die Vorzüge der hier vertretenen normativen Deutung der Freiwilligkeit des Rücktritts liegen auf der Hand: Während § 24 StGB gegenwärtig als eine „von Aporien und Ungeheimheiten strotzende“²⁴³ Rücktrittsvorschrift betrachtet wird, die eine „komplizierte Struktur“²⁴⁴ habe und „unnötig verwirrend“²⁴⁵ sei, verleiht der hier vertretene normative Freiwilligkeitsbegriff dem Rücktritt vom Versuch formal eine klare dogmatische Struktur, die eine „gesetzesnahe und methodengerechte Rücktrittsprüfung“²⁴⁶ ermöglicht, statt die Rücktrittsprüfung weiterhin an gesetzesfremden Begriffen (fehlgeschlagener, unbeendeter und beendeter Versuch) auszurichten. Die Deutung des freiwilligen Rücktritts als eines schuldhaften Rücktritts liefert zudem, wie gezeigt, auch inhaltliche Lösungsansätze in den Rücktrittsfällen. Es gilt daher, den Hinweis *Scheinfelds* mit Blick auf die Rücktrittsvorschrift des § 24 StGB in Erinnerung zu rufen:

„Um festzustellen, ob ein Gesetz auf einen Sachverhalt anwendbar ist, gibt es keine bessere Methode, als das Erfülltsein seiner Tatbestandsmerkmale zu prüfen.“²⁴⁷

Scheinfelds Erwartung, „dass sich die Verwendung des üblichen Schemas [der Rücktrittsprüfung] mit der Zeit ‚auswächst‘“²⁴⁸, ist leider bis heute unerfüllt. Vielleicht vermag der vorliegende Aufsatz dazu beitragen, diesen Prozess wieder anzustoßen.

§ 24 Rn. 46; *Jakobs* (Fn. 9), 26/22; *Kühl* (Fn. 4), § 16 Rn. 87; *Herzberg*, NJW 1989, 862 (867).

²³⁸ Vgl. Deutsches Wörterbuch von *Jacob Grimm* und *Wilhelm Grimm* (Fn. 20), „Schuld“, Sp. 1889 f.; *Paul*, Deutsches Wörterbuch, 10. Aufl. 2002, S. 880.

²³⁹ Vgl. hierzu *Burkhardt*, in: Lüderssen/Sack (Hrsg.), Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, Teilbd. 1, 1980, S. 87 (98 ff.); *Koch*, Kausalität, Determinismus und Zufall in der wissenschaftlichen Naturbeschreibung, 1994, S. 25, 36 ff.

²⁴⁰ Sehr anschaulich *Sapolsky*, Gewalt und Mitgefühl, 2017, S. 13 ff. Diese Kontextabhängigkeit des Ursachenbegriffs verkennt z.B. *Stübinger*, BRJ 2010, 211 (216), wenn er die Redeweise von einer „Letztentscheidung des limbischen Systems“ in dem Sinne missversteht, dass „dadurch alle anderen Wirkursachen in ihrer Relevanz für eine Kausalerklärung des Verhaltens dahinter zurücktreten müssten.“

²⁴¹ Vgl. BGHSt 35, 184 (Rn. 10) mit zustimmender Anm. *Lackner*, NSTz 1988, 405; *Fischer* (Fn. 4), § 24 Rn. 20; *Heger* (Fn. 121), § 24 Rn. 18 m.w.N.

²⁴² So wird etwa auch der Freiwilligendienst im Rahmen eines „Freiwilligen Sozialen Jahres“ nicht dadurch zu einem „Unfreiwilligendienst“, weil der Freiwillige durch externale Faktoren zu einem solchen Freiwilligendienst genötigt wird. Die Zuschreibung des Freiwilligendienstes als „freiwillig“

beruht schlicht darauf, dass der Staat den Bürger hierzu nicht verpflichtet.

²⁴³ *Paeffgen* (Fn. 123), S. 791.

²⁴⁴ *Mitsch* (Fn. 4), § 23 Rn. 12.

²⁴⁵ *Bock* (Fn. 52), 10. Kap. Rn. 54.

²⁴⁶ So das Plädoyer von *Putzke*, ZJS 2013, 620 (622).

²⁴⁷ *Scheinfeld*, JuS 2002, 250 (251).

²⁴⁸ *Scheinfeld*, JuS 2002, 250 (254).