



Sandra Koch-Schlegtendal

Die Verhinderung der Vollendung
beim strafbefreienden Rücktritt



PETER LANG

Einleitung

Das Gesetz stellt in § 23 Abs. 1 StGB¹ den Versuch einer Tat unter Strafe, soweit es sich um ein Verbrechen handelt (§ 23 Abs. 1, 1. Alt. StGB). Der Versuch eines Vergehens ist nur dann unter Strafe gestellt, wenn das Gesetz dies ausdrücklich anordnet (§ 23 Abs. 1, 2. Alt. StGB). Aus § 23 Abs. 2 StGB ergibt sich, dass das Gericht die Strafe bei einem versuchten Delikt mildern *kann*. Aus dem Wort „kann“ wird jedoch deutlich, dass eine Strafmilderung nicht zwingend erfolgen *muss*, so dass unter Umständen auch der Versuch mit der gleichen Strafe wie eine vollendete Tat geahndet wird. Neben der grundsätzlichen Strafbarkeit des Versuchs gewährt der Gesetzgeber in § 24 StGB jedoch jedem Täter die Möglichkeit, durch eine entsprechende Rücktrittshandlung von dem begangenen Versuch strafbefreien zurückzutreten. Hier stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber dem Täter dieses Privileg gewährt, obschon der Versuch einer Tat unter Strafe gestellt ist und der Täter durch seine strafbare Versuchshandlungen durchaus eine gewisse kriminelle Energie an den Tag gelegt hat. Fraglich ist auch, welche konkreten Anforderungen an das Rücktrittsverhalten des Täters zu stellen sind, damit ihm das Privileg der Straffreiheit zugute kommt.

Die vorliegende Arbeit wird sich mit dem Problem der „Verhinderung der Vollendung beim strafbefreien Rücktritt“ befassen. Das StGB spricht in mehreren Paragraphen davon, dass derjenige, der die Vollendung der Tat verhindert, Straffreiheit erlangt. So wird gemäß § 24 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. StGB wegen Versuchs nicht bestraft, wer „freiwillig die Vollendung der Tat verhindert“. Ebenso gewährt § 24 Abs. 1 S. 2 StGB demjenigen Straffreiheit, der sich „freiwillig und ernsthaft bemüht, die Vollendung zu verhindern, wenn die Tat ohne sein Zutun nicht vollendet wird“. Auch § 24 Abs. 2 S. 1 StGB stellt den Täter straffrei, der bei einem Versuch mit mehreren Beteiligten die Vollendung der Tat freiwillig verhindert. § 24 Abs. 2 S. 2 StGB regelt, dass das freiwillige und ernsthafte Bemühen um die Verhinderung der Vollendung für einen strafbefreien Rücktritt ausreicht, wenn die Tat ohne Zutun des Täters nicht vollendet oder unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen wird. § 31 Abs. 1 Nr. 3 StGB stellt den Täter straffrei, der die Tat verhindert, nachdem er ein Verbrechen verabredet oder das Erbieten eines anderen zu einem Verbrechen angenommen hat. In

¹ Im Folgenden entstammen §§ mit dem Zusatz StGB, dem StGB in der Fassung der Bekanntgabe vom 13. November 1998.

§ 31 Abs. 2 StGB heißt es schließlich, dass derjenige straffrei wird, der sich „ernsthaft und freiwillig bemüht, die Tat zu verhindern“, wenn die Tat auch ohne sein Zutun unterbleibt oder sie unabhängig von seinem früheren Verhalten begangen wird.

Den Schwerpunkt dieser Arbeit wird nun eine genaue Untersuchung bilden, welche Anforderungen an das Rücktrittsverhalten des Täters zu stellen ist, damit er strafbefreend vom Versuch zurücktreten kann, wenn er die Vollendung der Tat verhindert hat. Fraglich ist, welche objektiven Anforderungen an das Verhinderungsverhalten des Täters zu stellen sind. Der Wortlaut des § 24 Abs. 1, S. 1, 2. Alt. StGB, sowie auch § 24 Abs. 2 StGB, § 30 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 StGB sprechen lediglich davon, dass der Täter die „Vollendung... verhindern“ muss. Dem Gesetz lässt sich somit entnehmen, dass mindestens die Kausalität zwischen dem Rücktrittsverhalten des Täters und dem Ausbleiben des tatbeständlichen Erfolges gegeben sein muss. Problematisch ist jedoch, ob über diese bloße Kausalität hinaus noch weitere Anforderungen an das Rücktrittsverhalten des Täters zu stellen sind. Dies wird in der Rechtsprechung und in der Literatur unterschiedlich beantwortet und ist daher bis heute umstritten, obschon die Frage in der Rechtsprechung durch ein Anfrageverfahren innerhalb der Strafsenate des BGH aus dem Jahre 2002 dahingehend entschieden worden ist, dass der BGH die bloße Kausalität zwischen Rücktrittsverhalten und Verhinderungserfolg ausreichen lässt². Daher kann zumindest in der Rechtsprechung derzeit von einer einheitlichen Ansicht ausgegangen werden.

Interessant ist jedoch, dass sich die BGH-Rechtsprechung immer wieder mit dem beendeten Versuch auseinandersetzt. Da sich jedoch im Laufe der Zeit die Versuchsstrafbarkeit immer weiter ausgedehnt hat, weil der Gesetzgeber bei einzelnen Strafnormen oder bei Qualifikationen den Strafraum auf Verbrechensniveau angehoben hat³, erscheint es fast so, als ob dieser letzte „Notnagel“ zur Straffreiheit besonderer Beachtung bedarf⁴. Trotz der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung hat die Beantwortung der Frage, welche Anforderungen an das Rücktrittsverhalten des Täters zu stellen sind, zum einen nach wie vor eine große praktische Bedeutung und ist andererseits weiterhin aus wissenschaftlicher Warte interessant. Die praktische Bedeutung dieser Frage liegt vor allem in dem immer wieder auftretenden Dilemma des Strafverteidigers⁵. Dieses Dilemma ergibt sich aus den unterschiedlichen Anforderungen, welche das Gesetz an das Rücktrittsverhalten des Täters bei § 24 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. StGB und bei § 24

2 BGHSt 48, 147 ff.

3 Z.B. § 221 StGB, §§ 223 Abs. 2; 239 Abs. 2 StGB.

4 Heger, StV 2010, 320.

5 Römer, MDR 1989, 945; Herzberg, NJW 1989, 862, 863.

Abs. 1 S. 2 StGB stellt. Bei einem beendeten Versuch gemäß § 24 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. StGB muss der Täter nach dem Wortlaut der Vorschrift die Vollendung der Tat lediglich verhindern. Liegt dagegen ein untauglicher Versuch gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 StGB vor, muss er sich ernsthaft um die Erfolgsabwendung bemühen. Dies ist schon nach dem Wortlaut deutlich „mehr“ als eine bloß kausale Verhinderungshandlung. Bei einem beendeten tauglichen Versuch genügen somit geringere Rücktrittshandlungen als bei einem untauglichen Versuch, damit der Täter in den Genuss der Straffreiheit gelangt. Demzufolge müsste der Strafverteidiger auf einen tauglichen Versuch plädieren und sich dabei auf den Grundsatz in *dubio pro reo* berufen, wenn sich nicht mit Sicherheit ausschließen lässt, dass der Versuch ohnehin nicht zur Vollendung habe führen können. Denn in diesem Fall wäre ja der im Vergleich zu § 24 Abs. 1 S. 2 StGB „leichtere“ Rücktrittsweg eröffnet⁶. Die derzeitige Gesetzeslage führt daher zu einem Dilemma für den Strafverteidiger, der auf der einen Seite seinen Mandanten als objektiv gefährlicher darstellen muss, als er es unter Umständen tatsächlich war, sich aber auf der anderen Seite nie sicher sein kann, dass diese Verteidigungsstrategie tatsächlich aufgeht. Kommt das Gericht nämlich doch zu der Erkenntnis, dass in dem Fall ein strafbefreiernder Rücktritt ausscheidet, wirkt es sich wiederum bei der Bemessung des Strafmaßes negativ aus, wenn der Verteidiger seine Verteidigungsstrategie darauf aufgebaut hat, dass ein tauglicher Versuch vorlag. Denn in diesem Fall hat der Täter ein deutlich gefährlicheres Verhalten an den Tag gelegt, als dies bei einem untauglichen Versuch der Fall ist.

Bei der Frage, welche Anforderungen nun tatsächlich an das Verhalten des Täters bei der Verhinderung der Vollendung zu stellen sind, lassen sich in der Literatur grundsätzlich drei Hauptansichten unterscheiden. Ein Teil der Literatur hat sich der Ansicht der Rechtsprechung angeschlossen und lässt jede kausale Rücktrittshandlung ausreichen⁷. Andere sind der Ansicht, dass dem Täter das Ausbleiben des tatbeständlichen Erfolges zumindest objektiv zurechenbar sein muss, damit er strafbefreind vom Versuch zurücktreten kann⁸. Eine dritte in der Literatur vertretene Ansicht geht davon aus, dass an das Rettungsbemühen des Täters höchste Anforderungen zu stellen sind und fordert daher ein „optimales“ Verhinderungsverhalten des Täters, wenn er in den Genuss des strafbefreien Rücktritts gelangen will⁹.

6 Jakobs, JZ 2003, 743, 744.

7 Puppe, NStZ 1984, 488 ff.; Baumann/Weber/Mitsch, AT, § 27 Rn. 21; Hillenkamp, JuS 1997, 821, 827.

8 Bloy, JuS 1987, 528 ff.; Rudolphi, NStZ 1989, 508 ff, ders., in: SK, § 24 Rn. 27 c; Lackner/Kühl, § 24 Rn. 19 a; Wessels/Beulke, AT, Rn. 644.

9 Herzberg, NJW 1989, 862 ff.; Jakobs, AT, 26. Abschn. Rn. 2; Murmann, S. 61.

Diese Arbeit wird sich mit der Rechtsprechung und den Literaturansichten zu dem oben genannten Problem auseinandersetzen. Dabei wird der Schwerpunkt der Betrachtung auf § 24 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. StGB liegen, da diese Rücktrittsmöglichkeit den Hauptfall des Rücktritts bei einem beendeten Versuch darstellt und daher die für diese Rücktrittsmöglichkeit entwickelten Grundsätze auf die anderen Rücktrittsmöglichkeiten, bei denen eine Verhinderung der Vollendung gefordert wird, übertragen werden können oder zumindest auf diese Grundgedanken zurückgegriffen werden kann. Aus diesem Grund wird auch bei der Bearbeitung zunächst die Rechtsprechung des BGH¹⁰ bezüglich des § 24 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. StGB analysiert und erst im Anschluss daran werden die verschiedenen Literaturansichten zu diesem Problem dargestellt. Dabei wird insbesondere Bezug auf die Rechtsprechung genommen, da sich der Streit innerhalb der Literatur an einigen Entscheidungen des BGH „entzündet“ hat. Im Anschluss daran werden dann die Rechtsprechung des BGH und die Ansichten der Literatur bezüglich § 24 Abs. 1, S. 2 StGB dargestellt. Nach dieser Betrachtung wird eingehend untersucht werden, ob es sinnvoll erscheint, eine Angleichung der Rücktrittsvoraussetzung des § 24 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. StGB und § 24 Abs. 1 S. 2 StGB durchzuführen. Erst im Anschluss daran werden § 24 Abs. 2 StGB und schließlich § 31 StGB dargestellt. Um den Hintergrund des vorgenannten Problems auszuleuchten werden zunächst einige Vorfragen des Versuchs und des Rücktritts dargestellt. Die Klärung dieser Vorfragen wird nötig sein, da bei der Begründung, welche Anforderungen an das Rücktrittsverhalten zu stellen ist, immer wieder auf Grundsatzfragen zu Versuch und Rücktritt zurückgegriffen wird. Zunächst erfolgt hierbei ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Versuchslehre, dann erfolgt eine Zusammenfassung der Voraussetzungen des Versuchs, bei welcher auch der Frage nachgegangen werden wird, warum der Versuch überhaupt unter Strafe gestellt ist. Ferner wird eine Auseinandersetzung mit der Frage erfolgen, warum das Gesetz dem Täter die Möglichkeit des strafbefreienden Rücktritts bietet. Im Anschluss daran wird kurz dargestellt werden, welche Probleme sich bei der Abgrenzung zwischen unbeendeten und beendeten Versuch stellen, da die Frage, welche Anforderungen an das Rücktrittsverhalten des Täters zu stellen sind, nur in dem Fall des beendeten Versuchs entsteht.

10 Seit der Einführung des § 24 StGB. Die Rechtsprechung zu § 46 a.F. StGB wird von dieser Arbeit nicht erfasst.