

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

In angetrunkenem Zustand verletzt A seine Frau B mit einer Machete schwer. Dabei handelt er mit bedingtem Tötungsvorsatz und geht zunächst auch davon aus, B getötet zu haben. Dies berichtet er seinem Nachbarn C, der daraufhin, ohne Wissen des A, den Rettungsdienst verständigt. Noch vor Eintreffen der durch C verständigten Rettungskräfte ruft A bei der Polizei an und erklärt, dass er seine Frau getötet habe. Während des Gesprächs erkennt er jedoch, dass B noch am Leben ist und fordert die Beamten auf, unverzüglich den Rettungsdienst zu verständigen, da B zu verbluten drohe. B wird gerettet. Das Landgericht verurteilt A daraufhin wegen gefährlicher Körperverletzung zum Nachteil der B, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, 5 StGB. Die Staatsanwaltschaft legt Revision ein, mit dem Ziel, dass A auch wegen versuchten Totschlags, §§ 212, 22, 23 Abs. 1 StGB verurteilt wird.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Im Kern dieser Entscheidung steht die Frage, unter welchen Umständen der Einzeltäter strafbefreiend nach § 24 Abs. 1 StGB vom Versuch einer Straftat

<sup>1</sup> Wir haben den Sachverhalt der Entscheidung gekürzt und leicht verändert, um die Hauptprobleme deutlicher hervortreten zu lassen.

November 2011  
**Macheten-Fall**

*Rücktrittshorizont / Freiwilligkeit*

§ 24 StGB

### Leitsätze der Bearbeiter:

1. Nimmt der Täter irrig die Vollendung seiner Tat an und erkennt später seinen Irrtum, liegt keine Korrektur des Rücktrittshorizonts vor; der Rücktrittshorizont entsteht erstmalig mit Erkennen des Irrtums.
2. Eine vorherige Entdeckung der Tat spricht nicht zwingend gegen die Freiwilligkeit des Rücktritts.

BGH, Urteil vom 26. Mai 2011 – 1 StR 20/11; veröffentlicht in: BeckRS 2011, 17983.

zurücktreten kann.<sup>2</sup> Nach h. M. ist es eine Grundvoraussetzung für die Möglichkeit eines Rücktritts,<sup>3</sup> dass kein fehlgeschlagener Versuch vorliegt. Weithin umstritten ist allerdings, wann von einem solchen fehlgeschlagenen Versuch auszugehen ist.

Die **Einzelbetrachtungslehre** bemüht sich um eine restriktive Anwendung des § 24 StGB. Danach ist jede

<sup>2</sup> Die Diskussion um § 24 StGB ist insgesamt stark rechtspolitisch geprägt und je nach vertretener Lehre werden stark voneinander abweichende Ergebnisse erzielt. Vgl. dazu nur *Eser*, in *Schönke/Schröder*, StGB, 28. Auflage 2010, § 24 Rn. 2 ff.; *Heinrich*, Strafrecht AT I, 2. Auflage 2010, Rn. 769 ff.

<sup>3</sup> A.A. *Herzberg*, in *Münchener Kommentar zum StGB*, Band 1, 1. Auflage 2003, § 24 Rn. 62; *Kindhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 2011; § 32 Rn. 5: Der fehlgeschlagene Versuch sei letztlich ein Unterfall des unbeendeten Versuchs; mangels Beendigungsmöglichkeit sei die Freiwilligkeit des Rücktritts ausgeschlossen.

einzelne, auf einen Taterfolg gerichtete Tätigkeit, die der Täter als zur Erfolgs herbeiführung geeignet ansieht, als selbstständiger Versuch anzusehen.<sup>4</sup> Gehe diese konkret vorgenommene Tathandlung fehl, sei der Versuch fehlgeschlagen und ein Rücktritt nicht mehr möglich. Unbeachtlich soll sein, ob der Täter noch Wiederholungsmöglichkeiten oder Alternativen zum Erreichen des Taterfolgs habe. Vertreter dieser Lehre argumentieren, dass nicht jede ausgelassene Handlungsmöglichkeit als Rücktritt honoriert werden dürfe.<sup>5</sup> Ob eine Handlung, die an sich zur Erfolgs herbeiführung geeignet ist, als Fehlschlag anzusehen sei, könne nicht von der Möglichkeit, weitere Tathandlungen vorzunehmen, abhängig gemacht werden.

In Abgrenzung zur Einzelbetrachtungslehre bemühen sich Rechtsprechung und herrschende Lehre, den Anwendungsbereich des § 24 StGB möglichst weit zu fassen. Sie beurteilt die Frage, ob ein Versuch fehlgeschlagen ist, anhand der sog. **Gesamtbetrachtungslehre**. Fehlgeschlagen ist danach ein Versuch, wenn der Täter davon ausgeht, den Taterfolg mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln entweder gar nicht oder nicht mehr ohne zeitlich relevante Zäsur erreichen zu können.<sup>6</sup> Der Gesamtbetrachtungslehre wird vorgeworfen, unangemessen täterfreundlich und letztlich uferlos zu sein.<sup>7</sup> Weiterhin begünstige die Gesamtbetrachtungslehre sowohl den skrupellosen wie auch den dilettantisch vorgehenden Täter, der sich beliebig viele Fehlschläge leisten könne, sofern er nur davon ausgehe, den Taterfolg noch erreichen zu können. Dies sei aus Opferschutzerwä-

gungen unangebracht.<sup>8</sup> Für die Gesamtbetrachtungslehre spricht jedoch entscheidend, dass die Einzelbetrachtungslehre einheitliche Lebensvorgänge sachwidrig auseinanderreißt. Weiterhin lässt die Einzelbetrachtungslehre kaum Raum für den, vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehenen, unbeendeten Versuch. Zudem ist – auch im Hinblick auf Opferschutzgesichtspunkte – Sinn und Zweck der Rücktrittsregelung, dass jeder, der die Tatbestandsverwirklichung aufgibt, um in die Legalität zurückzukehren, auch zurücktreten können muss.<sup>9</sup>

Wird der Gesamtbetrachtungslehre gefolgt, ist es von entscheidender Bedeutung, welcher Zeitpunkt für die Einschätzung des Täters, ob sein Tun bisher erfolgreich war, relevant ist. In der Rechtsprechung ist die Tendenz zu beobachten, diesen Zeitpunkt, zugunsten wie zulasten des Täters, immer weiter nach hinten zu verlegen.

So wurde in der Vergangenheit auf die Vorstellung des Täters zu Tatbeginn abgestellt (**Planungshorizont**): Hatte der Täter alle zuvor geplanten Handlungen erfolglos durchgeführt, war der Versuch fehlgeschlagen.<sup>10</sup> Abgesehen davon, dass diese Formel bei weitem nicht unumstritten war,<sup>11</sup> gelangte sie allerdings in Fällen, in denen entweder überhaupt kein Tatplan vorlag, oder unvorhergesehene Komplikationen bei der Tatausführung auftraten, an ihre Grenzen. Aus diesen Gründen verschob die Rechtsprechung durch das Abstellen auf den sog. **Rücktrittshorizont** den für die Beurteilung eines Fehlschlags relevanten Zeitpunkt weiter nach hin-

<sup>4</sup> Eser, in Schönke/Schröder (Fn. 2), § 24 Rn. 20; Heinrich (Fn. 2), Rn. 820 m.w.N.

<sup>5</sup> Eser, in Schönke/Schröder (Fn. 2), § 24 Rn. 19; Heinrich (Fn. 2), Rn. 820 m.w.N.

<sup>6</sup> BGHSt 34, 53; 39, 228; Heinrich (Fn. 2), Rn. 770, 2. Aufl. 2010; Rengier, Strafrecht AT, 3. Aufl. 2011, § 37 Rn. 49; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 40. Auflage, 2010, Rn. 628.

<sup>7</sup> Herzberg, in MüKo (Fn. 3), § 24 Rn. 65.

<sup>8</sup> Eser, in Schönke/Schröder (Fn. 2), § 24 Rn. 18a; Heinrich (Fn. 2), Rn. 821 m.w.N.

<sup>9</sup> Heinrich (Fn. 2), Rn. 821; Rengier (Fn. 6), § 37 Rn. 47; Wessels/Beulke (Rn. 6), Rn. 629.

<sup>10</sup> Eser, in Schönke/Schröder (Fn. 2), § 24 Rn. 17; Wessels/Beulke (Fn. 6), Rn. 632.

<sup>11</sup> Eser, in Schönke/Schröder (Fn. 2), § 24 Rn. 6 f.

ten.<sup>12</sup> Entscheidend ist seitdem das eigene Urteil des Täters über die Wirksamkeit des bisher Geleisteten zur Tatbestandsverwirklichung bei Ausführung der letzten Tathandlung.

Ist der Rücktritt nicht wegen fehlgeschlagenen Versuches ausgeschlossen, so erlangt die Unterscheidung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch zentrale Bedeutung. Diese Bedeutung erwächst aus dem Umstand, dass sich gem. § 24 StGB die **Anforderungen**, an das, was der Täter tun muss, um in den Genuss der Strafbefreiung zu gelangen, hiernach richten. Der Gesamtbetrachtungslehre folgend, ist nach allgemein gebräuchlicher Formel ein unbeendeter Versuch anzunehmen, solange der Täter bei Ausführung der letzten Tathandlung davon ausgeht, noch nicht alles getan zu haben, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolges erforderlich ist.<sup>13</sup> Vom unbeendeten Versuch kann gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB durch bloßes Aufgeben der weiteren Tatausführung zurückgetreten werden; erforderlich ist lediglich, dass beim Täter der endgültige und unbedingte Entschluss vorliegt, die Tat nicht weiter verwirklichen zu wollen.

Liegt dagegen ein beendeter Versuch vor, so kann gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB nur durch aktives Verhindern der Tatbestandsverwirklichung zurückgetreten werden. Ein beendeter Versuch liegt entsprechend oben Gesagtem vor, wenn der Täter bei Ausführung der letzten Tathandlung sein bisheriges Tun zum Erreichen des tatbestandsmäßigen Erfolges für ausreichend hält.<sup>14</sup> Beim beendeten Versuch ist umstritten, welche Anforderungen an das Verhindern der Tatbestandsverwirkli-

chung zu stellen sind. Nach dem sog. **Bestleistungsprinzip** muss der Täter nicht lediglich irgendeine Kausalkette in Gang setzen, welche auf die Verhinderung der Tatbestandsverwirklichung gerichtet ist, sondern Maßnahmen ergreifen, welche den Taterfolg aus seiner Sicht und nach seinen Möglichkeiten bestmöglich verhindern.<sup>15</sup>

Demgegenüber verfolgt die Rechtsprechung konsequenterweise auch hier eine eher rücktrittsfreundliche Linie. Ein Rücktritt vom beendeten Versuch liege in jeder auf Erfolgsabwendung gerichteten Tätigkeit, welche kausal für die Verhinderung der Tatbestandsverwirklichung ist. Demzufolge muss der Zurücktretende nicht das zur Erfolgsabwendung Optimale geleistet haben. Ausreichend, aber auch erforderlich, ist in diesem Zusammenhang eine Tätigkeit, welche für die Nichtvollendung zumindest mitkausal ist.<sup>16</sup>

Irrt der Täter bei Ausführung der letzten Tathandlung über die Wirksamkeit des von ihm bisher Geleisteten, hält er den Versuch also fälschlich für beendet bzw. unbeendet und erkennt seinen Irrtum später, ist fraglich, unter welchen Voraussetzungen er zurücktreten kann. Hält man, wie sonst üblich, den Zeitpunkt der letzten Tathandlung für maßgeblich, könnte der Täter, obwohl er später erkennt, dass er einen beendeten Versuch begangen hat, gem. § 24. Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB durch bloßes Aufgeben der weiteren Tatbestandsverwirklichung vom Versuch zurücktreten. Gleiches gilt selbstverständlich auch in der umgekehrten Konstellation, in der der Täter zuerst glaubt, der Versuch sei beendet und später merkt, dass ein unbeendeter Versuch vorliegt. Hier könnte er nur durch aktives Handeln zurücktreten, welches aber in der konkreten Situation gar nicht mehr er-

<sup>12</sup> BGHSt 34, 56; 39, 228; 40, 75.

<sup>13</sup> Eser, in Schönke/Schröder (Fn. 2), § 24 Rn. 18; Heinrich (Fn. 2), Rn. 780; Rengier (Fn. 6), § 37 Rn. 80; Wessels/Beulke (Fn. 6), Rn. 631.

<sup>14</sup> Heinrich (Fn. 2), Rn. 782; Rengier (Fn. 6), § 37 Rn. 110; Wessels/Beulke (Fn. 6), Rn. 631.

<sup>15</sup> Eser, in Schönke/Schröder (Fn. 2) § 24 Rn. 59; Heinrich (Fn. 2), Rn. 800 mit weiteren Hinweisen.

<sup>16</sup> Herzberg, in MüKo (Fn. 3), § 24 Rn. 156; Rengier (Fn. 6), § 37 Rn. 111.

forderlich ist. Das kann nicht richtig sein.

Laut Rechtsprechung des BGH erfolgt hier eine sog. **Korrektur des Rücktrittshorizontes**: „Die an der wahrgenommenen Realität korrigierte Vorstellung von der Wirklichkeit ist maßgeblich“.<sup>17</sup> Der für die Beurteilung der Rücktrittsbedingungen relevante Zeitpunkt wird also auf den Zeitpunkt der Irrtumsentdeckung nach hinten verschoben. Erforderlich ist allerdings, dass zwischen der letzten Tathandlung und dem Entdecken des Irrtums ein gewisser **räumlich-zeitlicher Zusammenhang** besteht. Welchen Anforderungen der Zusammenhang im Einzelnen genügen muss, bedarf noch der genaueren Klärung. Nach der Rechtsprechung des BGH entfällt dieser jedenfalls dann, wenn zwischen Erkennen des Irrtums und Rücktrittshandlung eine derartige **Zäsur** vorliegt, dass nicht mehr von einer Tat im Rechtssinne gesprochen werden könne.<sup>18</sup> Zu beachten ist allerdings, dass diese Korrektur nicht nur zugunsten des Täters wirkt. Irrt er im umgekehrten Fall dahingehend, dass der Versuch unbeeendet sei, und bemerkt diesen Irrtum später, ist er dem strengeren Regime des 24 Abs. 1 S. 1 Alt 2 StGB unterworfen.<sup>19</sup>

Wird die Tat dagegen ohne Zutun des Täters – etwa durch das Dazwischentreten Dritter – nicht vollendet, eröffnet ihm § 24 Abs. 1 S. 2 StGB eine Rücktrittsmöglichkeit, wenn er sich ernsthaft um die Verhinderung der Tatbestandsverwirklichung bemüht. Ein ernsthaftes Bemühen liegt vor, wenn der Täter eine Handlung vornimmt, die gemessen an der von ihm verwirklichten Gefahr, zumindest aus seiner Sicht und nach seinen Möglichkeiten geeignet

ist, die Vollendung mit hinreichender Sicherheit zu verhindern.<sup>20</sup>

Sowohl beim unbeeendeten als auch beim beeendeten Versuch muss der Rücktritt freiwillig erfolgen. Insbesondere in Fällen, in denen der Täter aus Furcht, seine Tat sei entdeckt worden, von der weiteren Tatausführung Abstand nimmt, ist umstritten, unter welchen Voraussetzungen **Freiwilligkeit** anzunehmen ist. So wird vorgeschlagen, das Merkmal der Freiwilligkeit normativ zu interpretieren. Der Rücktritt sei unfreiwillig, wenn die „normale Verbrechervernunft“ es gebiete, die Tat abzubrechen.<sup>21</sup> Die herrschende Meinung bejaht die Freiwilligkeit dagegen beim Handeln aus autonomen Motiven und verneint sie, wenn der Täter aus heteronomen Motiven handelt.<sup>22</sup> Entscheidet sich der Täter bei gleichbleibender Sachlage auf Grund eigener Erwägungen zum Rücktritt, ist seine Motivation autonom und sein Rücktritt freiwillig.<sup>23</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH bestätigt das Urteil des Landgerichts wegen gefährlicher Körperverletzung. Dabei stellt er klar, dass im vorliegenden Fall der Rücktritt vom versuchten Totschlag, §§ 212, 22, 23 Abs. 1 StGB, ausschließlich gem. § 24 Abs. 1 S. 2 StGB erfolgen konnte. Damit korrigiert er die Entscheidung des Landgerichts, welches einen Rücktritt sowohl nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB als auch nach § 24 Abs. 1 S. 2 StGB angenommen hatte. Bezüglich des **Rücktrittshorizonts** stellt der

<sup>17</sup> BGHSt 36, 224.

<sup>18</sup> BGH NSTZ 2010, 146.

<sup>19</sup> Hier wird teilweise von einer „umgekehrten Korrektur des Rücktrittshorizonts“ gesprochen; vgl. BGH StraFo 2008, 212.

<sup>20</sup> *Heinrich* (Fn. 2), Rn. 800; *Herzberg*, in *MüKo* (Fn. 3), § 24 Rn. 174; *Rengier* (Fn. 6), § 37 Rn. 138; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 647.

<sup>21</sup> *Fahl*, JA 2003, 757 (762); *Roxin*, AT 2, 1. Auflage, 2003, § 30 Rn. 383.

<sup>22</sup> *Eser*, in *Schönke/Schröder* (Fn. 2), § 24 Rn. 43; *Heinrich* (Fn. 2), Rn. 809; *Rengier* (Fn. 6), § 37 Rn. 91; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 651.

<sup>23</sup> *Joecks*, Studienkommentar StGB, 9. Auflage, 2010, § 24, Rn. 21.

Strafsenat des BGH hier fest, dass es sich nicht um eine Korrektur des Rücktrittshorizonts handelt, da der Täter zuvor nicht einen beendeten Versuch, sondern bereits eine Vollendung der Tat annahm. Daher eröffne sich dem Täter ein „Rücktritts“horizont im Sinne einer Rücktrittsmöglichkeit erstmals in dem Zeitpunkt, in dem er erkennt, dass seine Tat doch noch nicht vollendet ist. Solange der Täter von einer vollendeten Tat ausgeht, ist es für ihn ausgeschlossen, überhaupt über einen Rücktritt nachzudenken. Diese Entscheidung stellt jedoch keine Abkehr von der Rechtsprechung zur Korrektur des Rücktrittshorizonts dar, sondern verdeutlicht vielmehr, wann ein, gegebenenfalls noch zu korrigierender, Rücktrittshorizont erstmalig entsteht.

Ein weiterer Schwerpunkt dieser Entscheidung stellt die Frage nach der **Freiwilligkeit** des Rücktritts dar. So hatte die Staatsanwaltschaft argumentiert, dass diese ausscheide, da A davon hätte ausgehen müssen, dass der Nachbar den Notarzt verständigt hätte, weil er diesem die Tat bereits gestanden hatte. Hierzu bemerkt der BGH, dass solche Gedankengänge dem Täter nicht unterstellt werden dürften; theoretische Möglichkeiten, die die Freiwilligkeit beeinträchtigen würden, seien irrelevant. Auch führe eine vorherige Entdeckung der Tat durch Dritte nicht zwangsläufig zum Ausschluss der Freiwilligkeit des Rücktritts.<sup>24</sup> Zwar hatte das objektiv falsche Geständnis gegenüber C zur Entdeckung der Tat geführt, als A jedoch realisierte, dass sich seine Tat noch im Versuchsstadium befand, bemühte er sich, deren Vollendung zu verhindern. Es sei nicht ersichtlich, dass er aus äußerem oder innerem Druck und damit unfreiwillig gehandelt hätte.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Mit der vorliegenden Entscheidung ergänzt der BGH seine Rechtsprechung zum Rücktrittshorizont. Hält ein Täter seine Tat irrtümlich für vollendet, entsteht der Rücktrittshorizont erstmalig in dem Moment, in dem er die Nichtvollendung seiner Tat bemerkt. Dies wird in der vorliegenden Entscheidung deutlich: Der Täter hat die B während des Gesprächs mit dem Nachbarn und auch noch zu Beginn des Telefonats mit der Polizei für tot gehalten. Somit gab es aus seiner Perspektive keine Möglichkeit, zurückzutreten, da er von der Vollendung der Tat ausging. Erst als er bemerkte, dass seine Tat nicht vollendet war, da seine Frau noch lebte, erkannte er die Möglichkeit den Erfolgeintritt doch noch abzuwenden.

Die Relevanz dieser Entscheidung zeigt sich in Bezug auf die Praxis auch darin, dass sich das Landgericht in seinem Urteil nicht festlegen konnte oder wollte, ob der Rücktritt nun nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB oder § 24 Abs. 1 S. 2 StGB erfolgte. Studierenden bleibt diese Möglichkeit in der Klausur leider versagt. Daher möchten wir mit diesem Beitrag verdeutlichen, wie wichtig die exakte Vorgehensweise bei der Prüfung des § 24 StGB ist. Liegen in der Klausur Anhaltspunkte vor, einen Rücktritt zu prüfen, ist zunächst festzustellen, dass der Versuch nicht fehlgeschlagen ist. Sollte der Täter die Tat dann irrtümlich schon für vollendet halten, greift die neue Rechtsprechung des BGH: Der Rücktrittshorizont entsteht erstmalig in dem Moment, in dem der Täter sich seines Irrtums bewusst wird. Danach erfolgt wieder die Unterscheidung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch. Irrt der Täter diesbezüglich, müsste er, in konsequenter Fortführung der Rechtsprechung des BGH, seinen Rücktrittshorizont zudem korrigieren können. Hinsichtlich der Prüfungspunkte „konkrete Anforderungen an die Rücktrittshandlung“ und „Freiwilligkeit“ ergeben sich keine Neuigkeiten.

<sup>24</sup> So auch *Eser* in Schönke/Schröder (Fn. 2), § 24 Rn. 49.

## 5. Kritik

Mit dieser Entscheidung entwickelt der BGH seine rücktrittsfreundliche Rechtsprechung konsequent weiter. Es ist dogmatisch folgerichtig, dass auch demjenigen Täter, der zunächst irrtümlich von der Vollendung seiner Tat ausgeht, die Rücktrittsmöglichkeit nicht verwehrt werden darf. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen.

Leider lässt das Urteil des BGH aber konkrete Ausführungen vermissen, wie lange dem Täter nach Entdecken der Nichtvollendung seiner Tat der Rücktritt noch möglich sein soll. Möglicherweise ist jedoch eine zeitliche Begrenzung der Rücktrittsmöglichkeit gänzlich fehl am Platz. Grundgedanke des § 24 StGB ist, dem Täter möglichst lange die Möglichkeit zu geben, vom Versuch der Straftat zurückzutreten. Dafür sprechen insbesondere Opferschutzerwägungen. Weiterhin ist die höchstrichterliche Rechtsprechung seit langem von der Tendenz geprägt, die Rücktrittsmöglichkeit auszuweiten.

Für eine zeitliche Begrenzung spricht allerdings entscheidend, dass die Rechtsprechung eine solche im Zusammenhang mit der Korrektur des Rücktrittshorizontes für erforderlich hält. In seiner Rechtsprechung von der Korrektur des Rücktrittshorizonts stellte der BGH fest, dass zwischen dem Erkennen des Irrtums über die (Nicht-)Beendigung des Versuchs und der im Einzelnen vorgenommenen Rücktrittshandlung ein räumlich-zeitlicher Zusammenhang erforderlich sei. Insbesondere komme in Betracht, die Grenze dort zu ziehen, wo nicht mehr von einer Tat im Rechtssinne gesprochen werden könne.<sup>25</sup> Eine Tat im materiellrechtlichen Sinne gem. § 52 StGB liegt bei einer Mehrheit gleichartiger strafrechtlich erheblicher Verhaltensweisen dann vor, wenn die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element verbunden sind und zwischen

ihnen ein derart unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters objektiv auch für einen Dritten als ein einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint.<sup>26</sup> Es liegt zumindest nahe, diese Ausführungen auch auf die sich hier ergebende Fragestellung entsprechend anzuwenden: Es ist nicht ersichtlich, warum der Täter, der zunächst irrig eine Vollendung seiner Tat angenommen hatte, besser gestellt werden sollte, als derjenige welcher sich lediglich über die Rücktrittsbedingungen irrt. Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die in diesem Urteil entwickelte Struktur von der Entstehung des Rücktrittshorizontes in Zukunft von Rechtsprechung und Literatur kritisch konkretisiert werden muss.

Die Feststellung des BGH, dass die Entdeckung der Tat nicht zwingend die Freiwilligkeit der Rücktrittshandlung tangiert, entspricht der vorangegangenen Rechtsprechung des BGH.<sup>27</sup> Insbesondere in Fällen wie dem vorliegenden, in denen der Täter von der Vollendung der Tat ausgeht und selbst für die Entdeckung seiner Tat sorgt, wäre es sinnlos, ihm zu unterstellen, er handle aus Furcht vor Strafverfolgung und wolle damit aus heteronomen Motiven zurücktreten. Konsequenter ist es, für die Rücktrittsmotivation des Täters theoretische Motive von der Bewertung auszuschließen. Zwar kann man dieser Bewertung vorhalten, dass sie zu einer zu großen Ausweitung der Rücktrittsmöglichkeiten des Täters führe, allerdings verbietet schon der Grundsatz in dubio pro reo die Einbeziehung theoretischer Motive.

*(Sebastian Freiesleben / Sandra Zeis)*

<sup>25</sup> BGHSt 36, 224(226).

<sup>26</sup> BGHSt 41, 368.

<sup>27</sup> StV 1982, 219.