

1. Sachverhalt¹

Nach dem Ende ihrer kurzen Beziehung sucht A seine ehemalige Lebensgefährtin B auf, um von ihr eine finanzielle Entschädigung für die damalige gemeinsame Wohnung zu fordern. B kommt seinem Drängen nicht nach und weist ihn ab. Dabei kommt es zu einer Auseinandersetzung, bei der A die Tür eintritt und damit droht, B umzubringen. Daraufhin flüchtet B in ihren Garten. A eilt ihr hinterher, stößt sie zu Boden und würgt sie mit beiden Händen, bis sie das Bewusstsein verliert. Diese Attacke wird von der Nachbarin N wahrgenommen, woraufhin diese A zur Seite drängt, damit er von B ablässt. A zeigt sich unbeeindruckt, packt B an ihren Haaren und wirft sie durch die Luft, sodass sie auf dem Boden aufschlägt. Daraufhin würgt er sie erneut. Die weiteren Versuche von N, ihn davon abzuhalten, bleiben erfolglos. Jedoch rufen zwei weitere Nachbarn, die den Vorfall von ihrer Wohnung aus beobachtet haben, A zu, dass die Polizei informiert sei. Schließlich lässt A von B ab, da er keine Möglichkeit mehr sieht, seinen Plan umzusetzen und fährt davon.

Das Landgericht verurteilt A u.a. wegen versuchten Totschlages zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten. Gegen das Urteil legt A Revision zum BGH ein.

September 2018
„Ehrennachbarn“-Fall

Rücktritt / fehlgeschlagener Versuch / Freiwilligkeit
§ 24 StGB

famos-Leitsatz:

1. Weder das Entdeckt-Werden noch das Verständigen der Polizei begründen von vornherein einen fehlgeschlagenen Versuch oder stehen der Freiwilligkeit entgegen.
2. Als wesentliches Bewertungskriterium ist nicht die objektive Sachlage, sondern die Vorstellung des Täters zu Grunde zu legen.

BGH, Beschluss vom 24.10.2017 – 1 StR 393/17; veröffentlicht in BeckRS 2017, 136661.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Der Schwerpunkt des Falles liegt bei der Frage eines möglichen Rücktritts des A vom Versuch des Totschlages, da A von einer weiteren Durchführung der Tat Abstand genommen hat. Dabei sind insbesondere die **Freiwilligkeit** i.S.d. § 24 Abs. 1 StGB² bzw. ein möglicher Fehlschlag des Versuchs zu thematisieren. Diesbezüglich ist zu klären, ob äußere Einflüsse der Freiwilligkeit eines Rücktritts entgegenstehen oder sogar einen fehlgeschlagenen Versuch begründen.

Nach dem gängigen Prüfungsaufbau³ bzgl. der Rücktrittsvoraussetzungen ist zunächst ein **fehlgeschlagener Versuch** auszuschließen. Teilweise wird die Rechtsfigur des fehlgeschlagenen Versuchs mit der Begründung abgelehnt, dass dem Gesetzeswortlaut

¹ Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

² Es handelt sich, soweit nicht anders angegeben, um Normen des StGB.

³ *Hilgendorf/Valerius*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2015, § 10 Rn. 70; *Kindhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 32 Rn. 10; *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 16 Rn. 3a; *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2017, § 37 Rn. 14.

nichts dergleichen entnommen werden könne, sodass eine solche Auslegung zu Strafen führe, die der Gesetzgeber nicht vorgesehen habe, und dadurch auch die Rechtssicherheit gefährdet werde.⁴ Letztlich sei das Rechtsinstitut an sich überflüssig, da die Fälle des fehlgeschlagenen Versuchs spätestens bei Prüfung der Freiwilligkeit ausgeschlossen werden könnten.⁵

Von der h.M. wird die Figur des fehlgeschlagenen Versuchs hingegen anerkannt.⁶ Nach dieser Ansicht lässt der Wortlaut des § 24 einen Rückschluss auf eine solche Versuchskategorie durchaus zu. Des Weiteren sei ein „Aufgeben“ i.S.d. § 24 nur solange möglich, wie der Täter die weitere Ausführbarkeit der Tat annehme. Im Rahmen des Fehlschlags sei daher zuerst zu prüfen, ob der Rücktritt überhaupt noch als möglich erscheine, wohingegen bei der Freiwilligkeit das Vorliegen von selbstbestimmten Motiven untersucht werde.⁷ Der Fehlschlag ist hiernach gegeben, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes mit den bereits eingesetzten oder zur Verfügung stehenden Mitteln ohne zeitliche Zäsur nicht mehr für möglich erachtet.⁸

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Feststellung des fehlgeschlagenen Versuchs ist nach heute h.M. die Vorstellung des Täters im Moment der Rücktrittshandlung – der sog.

Rücktrittshorizont – nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung.⁹ Nach diesen Grundsätzen könnte im vorliegenden Fall ein fehlgeschlagener Versuch deshalb anzunehmen sein, weil A keine Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung mehr sah.

Ist der Versuch hingegen nicht fehlgeschlagen, so sind die jeweiligen Voraussetzungen des unbeeendeten bzw. beendeten Versuchs zu prüfen, die hier nicht weiter problematisch sind, da der Versuch aus der Sicht des A jedenfalls nicht beendet war, sodass ein einfaches Aufgeben der Tat ausgereicht hätte. Sodann ist jedoch insbesondere die **Freiwilligkeit** des Rücktritts des Täters zu untersuchen.¹⁰ Der Inhalt des Merkmals der Freiwilligkeit ist indes wiederum streitig.¹¹

Insbesondere die Rspr. sowie ein Teil der Lit. gehen von einer **psychologischen Betrachtungsweise** aus, wonach entscheidend ist, ob der Wille frei von äußerem oder innerem Zwang ist, der Täter also „Herr seiner Entschlüsse“ bleibt.¹² Es müsse demnach festgestellt werden, ob der von dem Rücktrittsmotiv ausgehende Einfluss auf den Täter so sehr im Vordergrund stehe, dass diesem nicht mehr die Möglichkeit verbleibe, sich zwischen mehreren Verhaltensalternativen zu entscheiden.¹³ Ebenso müssen moralische Wertigkeit

⁴ *Fahl*, GA 2014, 453, 454; *Gössel*, GA 2012, 65, 66.

⁵ *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl. 2004, § 19 Rn. 10; *ders.*, Jura 1992, 423.

⁶ BGHSt 3, 56; 14, 369; 36, 226; *Jäger*, in SK-StGB, 9. Aufl. 2017, § 24 Rn. 11.; *Kühl*, in Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 24 Rn. 10 ff.; *Roxin*, JuS 1981, 1 ff.

⁷ *Hoffmann-Holland*, in MüKo-StGB, 3. Aufl. 2017, § 24 Rn. 52.

⁸ BGHSt 39, 221, 228; BGH NStZ 2002, 311; NStZ 2010, 690; *Fischer*, StGB, 65. Aufl. 2018, § 24 Rn. 7; *Kindhäuser*, in LPK-StGB, 7. Aufl. 2017, § 24 Rn. 10.

⁹ BGHSt 31, 170, 175; 33, 295, 298; *Ambos*, in Dölling/Duttge/König/Rössner, StGB, 4. Aufl. 2017, § 24 Rn. 11; *Jäger*, JA 2015, 149, 151;

Kudlich/Schuhr, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 3. Aufl. 2016, § 24 Rn. 21; *Kühl*, in Lackner/Kühl (Fn. 6), § 24 Rn. 5; a.A. *Bergmann*, ZStW 100 (1988), 329, 351; *Eser/Bosch*, in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 24 Rn. 21; *Geilen*, JZ 1972, 335, 337 ff., 342 f.; *Jakobs*, JuS 1980, 714 ff.

¹⁰ Vgl. Fn. 3.

¹¹ *Lilie/Albrecht*, in LK-StGB, 12. Aufl. 2007, § 24 Rn. 200.

¹² BGHSt 7, 296, 299; 9, 48, 50; 21, 216; 35, 184, 186 f.; BGH NStZ 1998, 510; NStZ-RR 2014, 9, 10; *Hoffmann-Holland*, in MüKo (Fn. 7), § 24 Rn. 103; *Zaczyk*, in NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 24 Rn. 64.

¹³ *Eser/Bosch*, in Schönke/Schröder (Fn. 9), § 24 Rn. 43; *Hoffmann-Holland*, in MüKo (Fn. 7), § 24 Rn. 103.

ten bei der Feststellung der Freiwilligkeit außer Acht bleiben.¹⁴ Der Rücktritt werde nicht durch Gefühle wie z.B. Scham, Mitleid mit dem Opfer oder Angst vor Strafe sowie durch Zureden Dritter ausgeschlossen.¹⁵ Ansonsten komme es zu einer zu starken Einschränkung der Rücktrittsmöglichkeiten, die den kriminalpolitischen Zielen des § 24 zuwiderlaufe.¹⁶

Diese kriminalpolitischen Ziele werden wiederum unterschiedlich beurteilt: Nach Ansicht des RG¹⁷ soll durch den Rücktritt ein Anreiz geschaffen werden, um zur Legalität zurückzukehren, was durch das Überqueren der „goldenen Brücke“¹⁸ symbolisiert wird. Nach der teilweise vertretenen Prämien- oder Gnadentheorie wird der kriminalpolitische Hintergrund des Rücktritts in der Belohnung des Täters für seine Rückkehr zum sozial adäquaten Verhalten gesehen.¹⁹ Nach der heute herrschenden Strafzwecktheorie entfällt das Bedürfnis der Bestrafung des Täters, wenn dieser freiwillig zurücktritt, da dadurch die Aufgabe des Strafrechts – General- und Spezialprävention – zwecklos werde.²⁰

Ob eine freiwillige Aufgabe der Tatausführung vorliegt, muss immer im konkreten Einzelfall festgestellt werden. Dennoch hat die Rspr. zur (Un-)Freiwilligkeit gewisse Fallgruppen entwickelt von denen die **Furcht vor Entdeckung** im vorliegenden Fall einschlägig sein könnte.²¹

Anfang der 1990er-Jahre wurde entschieden, dass nicht schon dann Unfreiwilligkeit anzunehmen sei, wenn ein Dritter – wie in unserem Fall – dem Täter zurufe, die Polizei verständigt zu haben. Begründet wurde dies damit, dass zwischen dem Zuruf und dem tatsächlichen Eintreffen der Polizei noch ein gewisser Zeitraum verstreiche, sodass dies aus der Sicht des Täters keinen endgültigen Grund zur Aufgabe darstelle.²² Hingegen wurde bei Eintreffen der Polizei am Tatort die Freiwilligkeit auch seitens des BGH abgelehnt.²³ Des Weiteren wurde sie verneint, wenn die Furcht vor Entdeckung das Leitmotiv bildete.²⁴ Diese Sichtweise hat der BGH kurz vor der vorliegenden Entscheidung wieder bestätigt.²⁵

Ähnlich gelagert ist die Auffassung, die eine Differenzierung nach psychologischen Kriterien – **autonomen** und **heteronomen Motiven** – vornimmt.²⁶ Die Entscheidung zum Rücktritt sei autonom, wenn sie Ausdruck freier Selbstbestimmung sei, wohingegen ein heteronomes Motiv anzunehmen sei, wenn der Täter durch ein mögliches Weiterhandeln Nachteile fürchte, wobei sich weitgehend keine Unterschiede zu der soeben erläuterten insbesondere von der Rspr. vertretenen Auffassung ergeben.

Gegen die psychologisierende Betrachtungsweise wird vorgebracht, dass jede Rücktrittsleistung auf einen Entschluss zurückgehe und damit die Unfreiwilligkeit nach

¹⁴ *Eser/Bosch*, in Schönke/Schröder (Fn. 9), § 24 Rn. 43.

¹⁵ BGHSt 21, 319, 321; 39, 244, 247; BGH StV 2012, 15 f.; StV 2014, 336 f.

¹⁶ BGHSt 7, 296, 299; 9, 48, 49 f.; *Lilie/Albrecht*, in LK (Fn. 11), § 24 Rn. 253.

¹⁷ RGSt 17, 243, 244; 39, 37, 39; 63, 158, 159; 72, 349, 350; 73, 52, 60.

¹⁸ *Feuerbach*, Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten, 1804, 2. Theil, S. 102 ff.

¹⁹ BGH MDR 1988, 244; *Kindhäuser*, in LPK (Fn. 8), § 24 Rn. 4; *Schröder*, JuS 1962, 81 ff.

²⁰ BGHSt 9, 48, 52; 14, 75, 80; *Eser/Bosch*, in Schönke/Schröder (Fn. 9), § 24 Rn. 2 f.; *Jäger*,

in SK (Fn. 6), § 24 Rn. 5; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil Band II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, § 30 Rn. 7.

²¹ *Hoffmann-Holland*, in MüKo (Fn. 7), § 24 Rn. 106.

²² BGH StV 1992, 224, 225; StV 2015, 687; a.A. *Zaczyk*, in NK-StGB (Fn. 12), § 24 Rn. 70.

²³ BGH NJW 2005, 1205; NSTz 2008, 215.

²⁴ BGHSt 9, 48, 50; BGH NSTz 1993, 279; NSTz-RR 2007, 136 f.; *Jäger*, in SK (Fn. 6), § 24 Rn. 71.

²⁵ BGH BeckRS 2017, 129691.

²⁶ *Eser/Bosch*, in Schönke/Schröder (Fn. 9), § 24 Rn. 43; *Jäger*, in SK (Fn. 6), § 24 Rn. 67; *Kindhäuser*, in LPK (Fn. 8), § 24 Rn. 37; *Kudlich/Schuh*, in Satzger/Schluckebier (Fn. 9), § 24 Rn. 64 f.

dieser Ansicht nur bei fast vollständiger Entscheidungs lähmung in Betracht komme.²⁷ Als widersprüchlich wird es zudem angesehen, dass für den Fall, dass dem Täter die Erfolgs herbeiführung noch möglich erscheint und der Versuch also nicht fehlgeschlagen ist, er nicht gleichzeitig davon ausgehen könne, durch inneren oder äußeren Zwang von der Tatbestandsverwirklichung abgehalten zu werden.²⁸ Außerdem sei der Nachweis, wann die Freiwilligkeit in eine Unfreiwilligkeit umschlage, aufgrund der schwer messbaren Intensität psychischen Zwangs problembehaftet.²⁹

Deshalb wird von der überwiegenden Lehre eine **normative Betrachtungsweise** bevorzugt, bei der die Freiwilligkeit wertend zu beurteilen ist.³⁰ Sehe man den Sinn und Zweck der Strafbefreiung in der Rückkehr in die Legalität,³¹ so sei es gerade entscheidend, ob der Täter dies auch wirklich tue oder nur deshalb zurücktrete, weil er nach den Regeln des „Verbrecherhandwerks“ handelt; in letzterem Fall sei die Freiwilligkeit abzulehnen.³² Folglich liege Unfreiwilligkeit vor, wenn aus der Sicht „eines hartgesottenen, Risiko und Chance des konkreten Tatplans kalt abwägenden Delinquenten“³³ der Rücktritt zweckmäßig erscheine.³⁴ Wenn demnach aus seiner Sicht ein Zurücktreten von der Tat als unvernünftig angesehen werde und er dennoch von der Her-

beiführung des Erfolgs absehe, sei die Freiwilligkeit zu bejahen.³⁵ Gefühle wie bspw. Reue, Mitleid mit dem Opfer und Scham lassen auch nach dieser Ansicht die Freiwilligkeit nicht entfallen, da sie belegen, dass der Täter nicht den Instinkten eines kühl abwägenden Verbrechers folge, sondern sich stattdessen auf den Weg der Legalität bekehre.³⁶ Genauso wie nach der Rspr. muss das Rücktrittsmotiv nicht als sittlich hochwertig angesehen werden können.³⁷

Allerdings wird an dieser Theorie die Unvereinbarkeit mit dem Wortlaut des § 24 gerügt. Anstelle des Wortlauts, der von Freiwilligkeit spricht, bleibe es bei teleologischen Erwägungen der Strafbarkeit, die im Gegensatz zur Freiwilligkeit nicht subjektiv, sondern objektiv bestimmt werden.³⁸ Das Hinzuziehen der genannten Strafzweckgesichtspunkte laufe dem Sinn und Zweck des Rücktritts zuwider.³⁹ Der Telos der Norm sei nämlich darin zu sehen, dass der Täter aufgrund des Ablassens vom Opfer keiner Strafeinwirkung seitens des Staates bedarf und dass die Abschreckung der Allgemeinheit dadurch überflüssig werde.⁴⁰ Freiwilligkeit bedeute Handeln „aus freien Stücken“.⁴¹ Dieser Beurteilung stehe die Umdeutung durch die normative Theorie von an

²⁷ Zaczyk, in NK-StGB (Fn. 12), § 24 Rn. 65.

²⁸ Hoffmann-Holland, in MüKo (Fn. 7), § 24 Rn. 109; Roxin, AT II (Fn. 20), § 30 Rn. 368.

²⁹ Ambos, in Dölling/Duttge/König/Rössner (Fn. 9), § 24 Rn. 31.

³⁰ Eser/Bosch, in Schönke/Schröder, (Fn. 9), § 24 Rn. 43; Lilie/Albrecht, in LK (Fn. 11), § 24 Rn. 225; Roxin, AT II (Fn. 20), § 30 Rn. 379 ff.

³¹ Roxin, AT II (Fn. 20), § 30 Rn. 358 f.

³² Jäger, in SK (Fn. 6), § 24 Rn. 68; Roxin, Kriminalpolitik und Strafrechtswissenschaft, 1973, S. 37.

³³ Roxin, AT II (Fn. 20), § 30 Rn. 383 ff.

³⁴ Hoffmann-Holland, in MüKo (Fn. 7), § 24 Rn. 111.

³⁵ Lilie/Albrecht, in LK (Fn. 11), § 24 Rn. 226.

³⁶ Bottke, JR 1980, 441, 442 ff.; Jäger, in SK (Fn. 6), § 24 Rn. 69; Ulsenheimer, Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis, 1976, S. 103, 314 ff.

³⁷ Roxin, AT II (Fn. 20), § 30 Rn. 380 f.

³⁸ BGHSt 35, 184, 187; 39, 229 ff; Fischer (Fn. 8), § 24 Rn. 20; Kühl, in Lackner/Kühl (Fn. 6), § 24 Rn. 18.

³⁹ Zaczyk, in NK-StGB (Fn. 12), § 24 Rn. 66.

⁴⁰ BGHSt 6, 85, 87; 9, 48, 52; 14, 75, 80; a.A. Kudlich/Schuhr, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 9), § 24 Rn. 13; Puppe, NSTZ 1984, 488, 490; Schröder, JuS 1962, 81.

⁴¹ Hoffmann-Holland, in MüKo (Fn. 7), § 24 Rn. 115; Schünemann, GA 1986, 293, 327.

sich freiwilligen Rücktrittshandlungen in un-freiwillige entgegen, was zu einem Widerspruch zu Art. 103 II GG führe.⁴²

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH sieht die Revision für begründet an. Nach Aufhebung des Urteils weist er dieses an das Landgericht zu einer ausführlicheren Prüfung der Freiwilligkeit zurück. Zu Beginn wiederholt der BGH, wann ein Versuch als fehlgeschlagen anzusehen ist. Demnach ist das der Fall, wenn eine Tatvollendung nicht mehr erreicht werden kann und dem Täter dies bewusst ist. Dabei kommt es auf die Sicht des Täters nach der letzten Ausführungshandlung an. Wird ein Fehlschlag abgelehnt, ist die Unterscheidung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch maßgebend. Auch diesbezüglich ist keine Änderung zur bisherigen Rspr. ersichtlich.

Weiter stellt der BGH klar, dass es bei der Beurteilung der Freiwilligkeit darauf ankomme, dass der Täter „Herr seiner Entschlüsse“ bleibe. Dabei müsse die Ausführung des Verbrechensplans noch für möglich gehalten werden, d.h., dass der Täter weder durch eine äußere Zwangslage noch durch seelischen Druck davon abgehalten werde, die Tat zu vollbringen. Ein Anstoß zum Umdenken von außen, bspw. durch das Einwirken eines Dritten, hindere jedoch nicht von vornherein die Annahme einer autonomen Entscheidung. Maßgebend sei alleine, dass der Täter die Tatvollendung aus selbstgesetzten Motiven nicht mehr erreichen will. Für die Bestimmung dahingehend, ob der Täter noch „Herr seiner Entschlüsse“ ist, sei ausschließlich auf die Vorstellung des Täters und nicht auf die objektive Sachlage abzustellen. Lediglich die Furcht vor dem Entdeckt-Werden und die sich daran anschließende Flucht sei nicht ausreichend, um

einen fehlgeschlagenen Versuch anzunehmen bzw. die Freiwilligkeit abzulehnen.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der zugrundeliegende Beschluss zeigt deutlich, dass seitens der vorherigen Instanzen eine genauere Prüfung der Rücktrittsvoraussetzungen hätte erfolgen müssen. Dabei muss eine klare dogmatische Trennung zwischen den drei Prüfungspunkten eingehalten werden. Folgt man der herrschenden Aufbauweise⁴³ muss zuerst das Vorliegen eines fehlgeschlagenen Versuchs ausgeschlossen werden. Als Zweites kommt es auf die Abgrenzung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch an, die nach dem sog. Rücktrittshorizont erfolgt.⁴⁴ Schließlich muss eine Freiwilligkeitsprüfung stattfinden. Dies wird in den Entscheidungen der Vorinstanzen vermischt.

Das Problem der Freiwilligkeit i.R.d. Rücktritts stellt einen „AT-Klassiker“ dar. Nicht selten wird daher auch in Klausuren eine Auseinandersetzung mit der Frage der Freiwilligkeit verlangt, wenn bspw. der Täter Sirenen eines herannahenden Polizeiwagens wahrnimmt. In folgenden Fallkonstellationen ist die Freiwilligkeit nach einer ausführlicheren Darstellung zu bejahen: Reue, Scham, Mitgefühl, Gewissensbisse, Angst vor Strafe und Zureden durch das Opfer.⁴⁵ Weitere typische Situationen, in denen die Freiwilligkeit verneint wird, sind: erhebliche Risikosteigerung durch unvorhersehbare Umstände, gewaltige Angst, Schock und vor allem die Furcht vor Entdeckung.⁴⁶

Ein weiterer „beliebter“ Klausurfehler ist die oberflächliche Prüfung der Freiwilligkeit und eine zu voreilige Entscheidung darüber. Um dies zu vermeiden, ist das Vorstellungsbild des Täters maßgeblich.

⁴² Eser/Bosch, in Schönke/Schröder (Fn. 9), § 24 Rn. 43; Lilie/Albrecht, in LK (Fn. 11), § 24 Rn. 231.

⁴³ Vgl. Fn. 3.

⁴⁴ Kindhäuser, in LPK (Fn. 8), § 24 Rn. 16.

⁴⁵ Näheres zur Fallbearbeitung des Rücktritts vgl. Hoven, JuS 2013, 403 ff.

⁴⁶ Hoven, JuS 2013, 403 ff.

5. Kritik

Lobenswert an dem Beschluss des 1. Strafsenats ist, dass die Ausführungen des LG bezüglich des Rücktritts vom BGH als oberflächlich erachtet werden. Laut den Ausführungen des LG zum Fehlschlag habe A durch die Zurufe der Nachbarn über die Verständigung der Polizei keine Möglichkeit zur Tatrealisierung mehr gesehen. Der BGH hielt dies für nicht ausreichend begründet, da es maßgeblich auf die subjektive Vorstellung des Täters ankomme und es nicht hinreichend belegt sei, dass A sich alleine wegen der Rufe der Nachbarn außerstande gesehen habe, die Tat noch zu vollenden. Dies verdient Zustimmung, da einerseits durch eine unsaubere Prüfung des Fehlschlags die Möglichkeit des strafbefreienden Rücktritts dem Täter verwehrt werden könnte. Andererseits könnte durch eine unzureichende Ablehnung des Fehlschlags die Strafbefreiung ermöglicht werden.

Der Auffassung des BGH, dass die Furcht vor Entdeckung und die anschließende Flucht per se nicht ausreichend seien, um die Freiwilligkeit abzulehnen, verdient zumindest eine nähere Betrachtung, da es bezüglich der inneren Motivationslage des Täters keinen Unterschied machen sollte, ob er weiß, dass die Polizei erst auf dem Weg ist oder dass sie sich schon vor Ort befindet.

Grundsätzlich könnte nämlich in beiden Situationen die Furcht vor Entdeckung als das leitende Rücktrittsmotiv angesehen werden. Durch die signifikant erhöhte Gefahr der Entdeckung, die mit der Alarmierung der Polizei einhergeht, könnte angenommen werden, dass der Rücktritt erfolgt, um der Strafe zu entgehen. Verstärkt wird diese Annahme dadurch, dass ein Täter den Zeitpunkt des Eintreffens der Polizei nie exakt vorhersehen kann, sodass er sich ab Kenntnis der Verständigung der Polizei bezüglich der rechtzeitigen

Tataufgabe unter Druck gesetzt fühlen könnte. Diese damit einhergehende Zwangslage, ob er seinen Plan weiterverfolgt oder davon Abstand nimmt, spricht eigentlich gegen die Annahme einer autonomen Entscheidung. Er ist nun gerade nicht mehr „Herr seiner Entschlüsse“. Theoretisch kann er zwar seine Tat weiter ausführen, doch praktisch wird dieses Wagnis von einem Durchschnittsmenschen wohl kaum in Kauf genommen. Durch die Alarmierung der Polizei, die eine Gefahr für den Täter darstellt, entdeckt zu werden, wird der beim Menschen veranlagte Fluchtinstinkt ausgelöst.⁴⁷ All dies spricht gegen eine freiwillige Entscheidung des Täters. Durch die weit gefasste Betrachtungsweise des BGH bzgl. der Freiwilligkeit könnten Täter durchaus zu Schutzbehauptungen in Bezug auf ihre innere Motivationslage ermuntert werden.

Um genau dies zu vermeiden, sollte die Freiwilligkeit nach Ansicht der Verfasserinnen abgelehnt werden, wenn die Polizei verständigt wurde und der Täter davon Kenntnis hat. Vorliegend wurde vom BGH an das LG zurückverwiesen, damit dieses das Vorliegen der Freiwilligkeit genauer untersucht. Vorzugswürdig erscheint jedoch eine Bestätigung des Urteils des LG dahingehend, dass die Freiwilligkeit ausscheidet.

(Büşra Özpınar/Lea-Theresa Zürn)

⁴⁷ Charlier, Grundlagen der Psychologie, Soziologie und Pädagogik für Pflegeberufe, 2001, S. 10.