

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

An einem Samstagnachmittag verteilt A in fünf verschiedenen Einzelhandelsfilialen von ihm präparierte Babynahrungsgläschen. In diese hat er eine tödliche Dosis Gift gemischt, welches farb- sowie geruchlos ist und zudem einen süßlichen Geschmack hat. Rein optisch sind die präparierten von normalen Gläsern nicht zu unterscheiden. Unmittelbar danach verschickt A eine anonyme E-Mail an das Bundeskriminalamt, eine Verbraucherschutzorganisation sowie sechs Einzelhandelskonzerne. Er setzt die Adressaten von seinem Vorgehen – unter Benennung der exakten Marke und Geschmacksrichtung, nicht aber der konkret betroffenen Filialen – in Kenntnis. Zudem kündigt er eine baldige Wiederholung dieses Vorgehens auf internationaler Ebene und mit mehr Gläsern an. Mit Verweis darauf fordert er von den betroffenen Unternehmen die Zahlung eines Betrages in Millionenhöhe. Kämen sie dem nach, so werde er die Behörden rechtzeitig über die Standpunkte der Gläser informieren und keiner „würde zu Schaden kommen“. Andernfalls werde er die Information erst nach Verkauf und Verzehr preisgeben. Die daraufhin eingeleiteten Ermittlungsmaßnahmen werden durch die Vielzahl der Filialen erschwert. Schließlich können drei Gläser am Sonntag, die restlichen am Dienstagabend gefunden werden. Es wird weder die Forderung des A erfüllt, noch findet die zweite angekündigte Tat statt, da er davor identifiziert und festgenommen werden kann. Das LG

Dezember 2019

### Babygiftgläser-Fall

*Rücktrittsvoraussetzungen / Teilweiser Rücktritt von der versuchten Erfolgsqualifikation*

§§ 211, 255, 251, 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB

#### **famos-Leitsätze:**

1. Ein erneutes Androhen des Erfolgs steht dem Verhinderungsvorsatz beim Rücktritt nicht entgegen.
2. Ein teilweiser Rücktritt von der versuchten Erfolgsqualifikation ist auch möglich, wenn der Täter nicht vom Versuch des Grunddelikts zurücktritt.

BGH, Beschluss vom 5. Juni 2019 – 1 StR 34/19; veröffentlicht in NJW 2019, 3659.

Ravensburg verurteilt A wegen eines versuchten Mordes unter Annahme der Mordmerkmale Habgier, Ermöglichungsabsicht und Heimtücke, §§ 211, 22, 23 StGB<sup>2</sup>, in Tateinheit mit versuchter schwerer räuberischer Erpressung mit Todesfolge §§ 255, 251, 22, 23. Gegen die Entscheidung legt A Revision zum BGH ein.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

In diesem Fall untersucht der BGH verschiedene Probleme im Hinblick auf den Rücktritt. Zum einen stellt sich sowohl beim versuchten Mord als auch bei der versuchten Erfolgsqualifikation des § 251 die Frage, ob die allgemeinen Voraussetzungen eines Rücktritts vorliegen. Ein Tötungserfolg ist zwar nicht eingetreten, jedoch hat A in seiner E-Mail lediglich auf die Existenz der vergifteten Gläser hingewiesen ohne gezielte Angaben zu machen.

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

<sup>2</sup> Normen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

Aufgrund dessen stellt sich die Frage, welche Anforderungen an die Verhinderungsvoraussetzungen, insbesondere eines Verhinderungsvorsatzes, zu stellen sind. Zum andern stellt sich im Rahmen des § 251 zusätzlich das Problem eines teilweisen Rücktritts, bei dem der Täter die Erfolgsqualifikation aufgibt, am Grundtatbestand jedoch festhält. Im vorliegenden Fall kann dies dadurch erfolgt sein, dass A zwar Hinweise bezüglich der Verstecke der Gläschen gab, sodass es im Ergebnis nicht zu Todesfällen kam, er aber gleichzeitig seine Forderung nach einer Geldzahlung aufrechterhielt. Dabei ist auch hier problematisch, ob diese Aufrechterhaltung nicht dem Verhinderungsvorsatz des Täters entgegensteht.

Zu den Anforderungen der Vollendungsverhinderung im Rahmen des beendeten Versuchs gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 finden sich, sowohl bezüglich der objektiven als auch der subjektiven Voraussetzungen, verschiedene Ansichten. Unumstritten ist, welche Merkmale vorliegen müssen. Auf objektiver Seite wird eine **aktive, kausale und auf die Erfolgsverhinderung gerichtete Tätigkeit** vorausgesetzt, während auf subjektiver Ebene ein **Verhinderungsvorsatz** vorliegen muss.<sup>3</sup> Wenngleich die Voraussetzungen des aktiven Handlungserfordernisses nicht angezweifelt werden, ist der Umfang der anderen Merkmale sehr umstritten<sup>4</sup>, vor allem die Anforderungen an das Maß der Bemühungen des Täters.<sup>5</sup>

Anknüpfend an das Erfordernis des „ernsthaften Bemühens“ in § 24 Abs. 1 S. 2 fordern **Teile der Literatur** auch in diesem Fall eine Optimierung der Rettungsmaßnahmen. Hiernach muss der Täter sowohl die ihm zur Verfügung stehenden Verhinderungsmöglichkeiten ausschöpfen als auch die sicherste Option wählen (**sog. Bestleistungstheorie**).<sup>6</sup>

Vorliegend wäre dies die konkrete Benennung der Filialen bzw., solange die Läden noch geöffnet sind, das Zurückfahren und Wiedereinsammeln der Gläschen gewesen. Weiterhin hätte A auch die Sicherheitsbehörden vor Ort informieren können, um ein schnelleres Handeln zu gewährleisten.

Anderer Ansicht ist die **Rechtsprechung**. Wo früher Unstimmigkeiten bestanden,<sup>7</sup> sticht nun eine klare Linie hervor.<sup>8</sup> Ausgehend vom Wortlaut lehnt sie eine bestmögliche Erfolgsabwendung ab und fordert lediglich, dass eine neue Kausalkette in Gang gesetzt wird, welche für die Erfolgsverhinderung mindestens mitursächlich ist (**sog. Chanceneröffnungstheorie**).<sup>9</sup> Ein bekanntes Beispiel ist der sog. Gashahnfall.<sup>10</sup> Der Täter drehte hier aufgrund seines Suizidwunsches Gashähne in einem Mehrfamilienhaus auf. Während er zuerst die Tötung der anderen Hausbewohner billigend in Kauf nahm, änderte er später seinen Willen. Er alarmierte sowohl die Feuerwehr als auch die Polizei, ließ jedoch die Gashähne offen, um weiterhin seine Selbsttötung zu gewährleisten. Der BGH bejahte hier trotz der weiter bestehenden Gefährlichkeit durch die offenen Gashähne den Rücktritt. Durch den Anruf des Täters sei die Kausalkette in Gang gesetzt worden, welche letztendlich zur Evakuierung des Hauses geführt habe, sodass eine Tötung der Hausbewohner verhindert werden konnte. Dem Grundgedanken dieser Ansicht folgen auch Stimmen aus der Literatur. Zudem fordern diese einschränkend eine objektive Zurechenbarkeit der Verhinderung

<sup>3</sup> Fischer, StGB, Aufl. 2020, § 24 Rn. 30.

<sup>4</sup> Hoffmann-Holland, in MüKoStGB, 3. Aufl. 2019, § 24 Rn. 126.

<sup>5</sup> Ausführlich zum Meinungsstand Karasch/Fitzke, famos 03/2011.

<sup>6</sup> Herzberg, NJW 1989, 862, 863; Jakobs, ZStW 104 (1992), 82, 90.

<sup>7</sup> BGHSt 31, 46; BGH NSTZ-RR 1997, 193, 194; NSTZ 1999, 128.

<sup>8</sup> BGHSt 48, 147, 151 ff.; BGH NJW 2002, 3719; NSTZ 2004, 614.

<sup>9</sup> Hoffmann-Holland, in MüKoStGB (Fn. 4), § 24 Rn. 135.

<sup>10</sup> BGHSt 48, 147 ff.

des Erfolgs, sodass diese deutlich als Werk des Täters hervorgeht.<sup>11</sup>

Darauf aufbauend entwickelte *Roxin* die sog. Differenzierungstheorie, wonach zwischen eigenhändiger und fremdhändiger Erfolgsverhinderung zu unterscheiden ist.<sup>12</sup> Erstere liegt vor, wenn der Täter selbstständig die Handlung, welche unmittelbar zur Vollendungsverhinderung führt, vornimmt, wobei dann die Grundsätze der Chanceneröffnungstheorie gelten sollen. Letztere hingegen liegt bei der Einschaltung Dritter vor, wobei der Täter dann die beste ihm erkennbare Rettungsmöglichkeit ergreifen sollte. Vorliegend führte die Polizei die konkreten Maßnahmen durch, weswegen nach dieser Theorie die strengeren Voraussetzungen der fremdhändigen Erfolgsverhinderung gelten. Diese wurden, wie oben bereits dargestellt, jedoch nicht erfüllt.

Auch an den Verhinderungsvorsatz als subjektive Komponente werden, je nachdem welcher Ansicht man folgt, unterschiedliche Anforderungen gestellt. Dabei kehren sich die Ansichten in spiegelbildliche Richtungen. Während die Anhänger der Bestleistungstheorie wie oben dargestellt strengere Anforderung an die objektiven Merkmale stellen, erachten sie es im subjektiven Tatbestand als ausreichend, dass der Täter mit nur bedingtem Verhinderungsvorsatz handelt.<sup>13</sup> Dagegen schränkt die Rechtsprechung die Vorsatzvoraussetzungen an dieser Stelle ein und verlangt eine zielgerichtete Vereitelung. Der Wille des Täters muss bewusst auf die Unterbrechung des Kausalverlaufs gerichtet sein.<sup>14</sup> Dies umfasst zudem die vollständige Aufgabe des Tatvorsatzes. Es genügt nicht, dass er „dem Opfer nach Art eines Glücksspiels eine Chance gibt“<sup>15</sup>. Das könnte vorliegend problematisch sein, da A keine Angaben über die exakten Standpunkte der Gläschen gemacht

hat und die Ermittlungsbehörden unter Zeitdruck diese bestimmen mussten. Die Ungewissheit, ob sie dies rechtzeitig schaffen würden oder nicht, kommt einem Glücksspiel nahe.

Weiterhin stellt sich beim Rücktritt von der versuchten Erfolgsqualifikation des § 251 das Zusatzproblem, dass dieser hier nur teilweise erfolgt, da A weiterhin am Grunddelikt festhält. Zunächst sind bei erfolgsqualifizierten Delikten zwei mögliche Fallkonstellationen des Versuchs zu unterscheiden. Ist das Grunddelikt im Versuchsstadium steckengeblieben, während die schwere Folge herbeigeführt wurde (mind. fahrlässig bzw. leichtfertig), handelt es sich um einen sog. **erfolgsqualifizierten Versuch**.<sup>16</sup> Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die vom Täter gewählte Nötigungshandlung den Tod des Opfers verursacht hat, ein Nötigungserfolg jedoch ausbleibt und somit das Raubdelikt nicht vollendet wird. Demgegenüber steht der umgedrehte Fall des sog. **Versuchs der Erfolgsqualifikation**, bei dem die schwere Folge trotz mindestens bedingtem Tätervorsatzes ausbleibt, während das Grunddelikt vollendet ist oder versucht wird.<sup>17</sup> Mit dieser Fallkonstellation beschäftigt sich auch der vorliegende Beschluss, wobei sowohl die Nötigungshandlung als auch die schwere Folge nur versucht wurden.

Nach nahezu einhelliger Ansicht wird der Rücktritt von der versuchten Erfolgsqualifikation zugelassen, wenn die schwere Folge noch nicht eingetreten ist und der Täter die Grunddeliktvollendung aufgibt oder verhindert.<sup>18</sup> Das heißt zum Beispiel für die versuchte räuberische Erpressung mit Todesfolge, dass der Täter sich entscheidet, von der Erpressung abzulassen oder diese zu verhindern, bevor der Todeserfolg eintritt. Der Rücktritt umfasst in diesem Fall sowohl das Grunddelikt als auch

<sup>11</sup> *Rudolphi*, NStZ 1989, 508, 511; *Zieschang*, GA 2003, 353, 358 ff.

<sup>12</sup> *Roxin*, in H.J. Hirsch-FS, 1999, 327, 335.

<sup>13</sup> *Kühl*, Strafrecht AT, 8. Aufl. 2017, § 16 Rn. 65.

<sup>14</sup> BGH NJW 1989, 2068.

<sup>15</sup> *Fischer* (Fn. 3), § 24 Rn. 30.

<sup>16</sup> *Vogel*, in LK-StGB, 12. Aufl. 2006, § 18 Rn. 72.

<sup>17</sup> *Wittig*, in BeckOKStGB, 44. Ed. 2019, § 251 Rn. 7a.

<sup>18</sup> *Sternberg-Lieben/Schuster*, in Schönke/Schröder, StGB, Aufl. 2019, § 18 Rn. 13; *Kühl*, Jura 2003, 19, 22.

die schwere Folge. Im Unterschied dazu steht die Möglichkeit eines **teilweisen Rücktritts**<sup>19</sup>, dessen Zulassung allgemein anerkannt ist.<sup>20</sup> Ein solcher Fall liegt vor, wenn der Rücktritt sich nur auf die Erfolgsqualifikation bezieht, während das Grunddelikt bereits vollendet ist oder der Täter das versuchte Grunddelikt nicht aufgeben will. Dies führt zu einer isolierten Bewertung der Strafbarkeit im Hinblick auf das Grunddelikt und die Erfolgsqualifikation.<sup>21</sup> Auch in hier verhindert A auf der einen Seite den Eintritt des Todes, auf der anderen Seite will er aber nicht von der Erpressung ablassen. Er verdeutlicht dies mit einer erneuten Androhung, vergiftete Gläschen zu verteilen. Dabei könnte jedoch diese erneute Androhung einer vollständigen Aufgabe des Tatvorsatzes entgegenstehen.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass das LG den wirksamen Rücktritt des A sowohl vom versuchten Mord als auch vom Versuch der räuberischen Erpressung mit Todesfolge gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 verkannt habe. A ist nur wegen der versuchten besonders schweren räuberischen Erpressung gem. den §§ 255, 253, 22, 23 strafbar. Zum einen stellt er fest, dass die objektiven und subjektiven Rücktrittsvoraussetzungen sowohl für den versuchten Mord als auch die versuchte räuberische Erpressung vorlagen. Dies gelte auch, obwohl der Täter erneut mit dem Einsatz eines Mittels gedroht habe, welches geeignet war, den Tod herbeizuführen. Durch seine E-Mail seien die Ermittlungsarbeiten aufgenommen und dementsprechend eine **neue Kausalkette** in Gang gesetzt worden. Als Resultat habe dies zum Auffinden der vergifteten Babynahrungsprodukte geführt. Die neue Kausalkette sei

**mitursächlich** für die Nichtvollendung. Auf subjektiver Ebene entnimmt der BGH durch die Formulierung in der E-Mail „dann wird keiner zu Schaden kommen“ den zielgerichteten Willen zur Erfolgsvereitelung im Hinblick auf die schwere Folge. Dies solle auch dann gelten, wenn das erneut angedrohte Mittel wieder den Tod herbeiführen könne. Die spätere Androhung werde vielmehr vom Tatbestand der räuberischen Erpressung, also dem Grunddelikt, erfasst. Sie sei Ausdruck der Entschlossenheit des A. Für die zukünftige Tat habe A zwar den Tod der Kinder billigend in Kauf genommen, dies sei für die bereits verteilten vergifteten Babynahrungsprodukte jedoch nicht von Relevanz. Der BGH bestätigt, dass ein teilweiser Rücktritt von einer Erfolgsqualifikation möglich ist und schließt sich somit der weit verbreiteten Ansicht der Literatur an.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Sowohl die Erfolgsqualifikation an sich als auch die Rücktrittsvoraussetzungen gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 bieten viele Probleme.

Besonders relevant für **Klausuren und Hausarbeiten** ist die Frage, welche Anforderungen an die Rücktrittshandlung beim beendeten Versuch zu stellen sind. Hat sich der Täter, wie im vorliegenden Fall, nicht um die sicherste und optimale Rücktrittshandlung bemüht, sind die Voraussetzungen der Bestleistungstheorie nicht erfüllt. Es bedarf dann einer ausführlichen Auseinandersetzung mit den Theorien. Der Fall zeigt vor allem auf, dass auch der subjektiven Komponente große Beachtung geschenkt werden sollte.

Auch beim Rücktritt von der versuchten Erfolgsqualifikation muss Einiges beachtet werden. Zuerst bedarf es der Abgrenzung vom

<sup>19</sup> Vgl. vor allem zur Erklärung, warum die Terminologie „Teilrücktritt“ an dieser Stelle nicht angebracht ist, *Kostuch*, Versuch und Rücktritt beim erfolgsqualifizierten Delikt, 2004, S. 233.

<sup>20</sup> *Sternberg-Lieben/Schuster*, in Schönke/Schröder, StGB (Fn. 18), § 18 Rn. 13;

*Zaczyk*, in NK-StGB, Band 1, Aufl. Jahr, § 24 Rn. 80; *Vogel*, in LK-StGB (Fn. 16), § 18 Rn. 84.

<sup>21</sup> *Stein*, in SK-StGB, StGB, 9. Aufl. 2017, Band 1, § 18 Rn. 52.

Versuch der Erfolgsqualifikation und dem erfolgsqualifizierten Versuch. Bei beiden Konstellationen muss man sich zudem mit der Frage auseinandersetzen, ob sowohl der Versuch als auch der Rücktritt möglich sind. Kommt man wie vorliegend zum Ergebnis, dass dies beim Versuch der Erfolgsqualifikation zu bejahen ist, so muss dann beachtet werden, ob der Täter vollständig oder nur teilweise zurückgetreten ist. Indem der BGH einen teilweisen Rücktritt von der versuchten Erfolgsqualifikation ohne Rücktritt vom versuchten Grunddelikt bejaht, schließt er sich der überwiegenden Meinung in der Literatur an. Eine **kurze Auseinandersetzung** mit dieser Problematik wird im Rahmen der Fallbearbeitung daher ausreichend sein.

## 5. Kritik

Wie oben dargelegt nimmt der BGH in der Entscheidung zu zwei Problemkreisen Stellung.

Die erste Problematik umfasst die Voraussetzungen an die Vollendungsverhinderung und ob diesen vorliegend Genüge getan wurde. Während der BGH bezüglich der Voraussetzungen seiner Linie treu bleibt und der Chanceneröffnungstheorie folgt, muss vorliegend vor allem ein Augenmerk auf den Verhinderungsvorsatz gelegt werden. Ausschlaggebend ist der Wortlaut der E-Mail des A, „dass niemand zu Schaden kommen werde“. Der BGH liest aus diesen Zeilen heraus, dass A auf ein Ausbleiben des Erfolges hofft. Gerade das weitere Androhen einer erneuten Tötungshandlung durch die vergifteten Babygläschen solle dem nicht entgegenstehen. Laut BGH will A damit „seine Entschlossenheit zum Ausdruck bringen“. Diese einseitige Begründung enttäuscht. Eine erneute Tötungsdrohung kann auch anders verstanden werden, als nur als Stilmittel zur Verdeutlichung der Entschlossenheit zum Rücktritt. Gerade im Hinblick darauf, dass A die gleiche Tat noch extremer androht, bestehen hier einige Zweifel am

Aufgeben des Tatvorsatzes. Der BGH verweist zudem auf die Meinung von *Fischer*, wonach man von einer weiteren billigenden Inkaufnahme der Tat ausgehen könne, wenn der Täter ein „Glücksspiel“ mit den Opfern spielt.<sup>22</sup> Im vorliegenden Fall soll dies aber gerade nicht vorliegen. Im ersten Moment erscheint dies irritierend. Wenn der Täter nicht eine Art russisches Roulette spielen wollte, wieso machte er nicht genauere Angaben zu den Gläschen? Der BGH stellt jedoch klar, dass die Angaben ausreichen, um gezielte Maßnahmen einzuleiten. Hinzu kommt, dass der nächste Tag ein Sonntag war und somit kein Verkauf stattfand, sodass nicht mit einer Gefährdung der Verbraucher zu rechnen war. Auch hat der Täter die E-Mail an gleich mehrere Stellen geschickt. Das Bundeskriminalamt, der Verbraucherschutz sowie die betroffenen Einzelhandelskonzerne waren direkt informiert und konnten entsprechend handeln. Zwar gab es eine Vielzahl an Filialen, sodass sich die Ermittlung der konkreten Filiale und somit der betroffenen Gläschen als schwierig erwies. Dies steht jedoch einer Aufgabe des Verhinderungsvorsatzes nicht entgegen. Nur weil einem Täter bewusst ist, dass die Rettungsmaßnahmen nicht optimal sind, bedeutet dies nicht, dass er sich weiterhin den Erfolg wünscht. Ausreichend ist, wenn er seine Maßnahme als geeignet erachtet, um eine Vollendung zu verhindern.<sup>23</sup> Bei Tötungsdelikten ist dabei die Hemmschwellentheorie<sup>24</sup> zu beachten. Es bedarf einer adäquaten Auslegung des in dubio pro reo-Grundsatzes. Gerade an das Vorliegen eines Tötungsvorsatzes sind hohe Anforderungen zu stellen. Insofern überzeugt die Begründung des BGH, dass der Täter den Tatvorsatz vollständig aufgegeben habe und es hier gerade nicht zu einem Glücksspiel gekommen sei.

Fraglich ist zudem, welche Auswirkungen die Bestleistungstheorie auf die Vorsatzproblematik hätte. Wie oben dargestellt würden

<sup>22</sup> *Fischer* (Fn. 3), § 24 Rn. 30.

<sup>23</sup> *Fischer* (Fn. 3), § 24 Rn. 35a.

<sup>24</sup> *Neumann/Saliger*, in NK-StGB (Fn. 20), § 212 Rn. 10.

bereits die objektiven Voraussetzungen fehlen, sodass keine Verhinderungshandlung gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 vorliegen würde. Auf den Vorsatz wäre somit nicht einzugehen. Das große Problem der Bestleistungstheorie ist die wertende Voraussetzung der „besten“ Handlung. Wie schon in Teil 2 dargestellt, können mehrere Handlungen als „die Beste“ erachtet werden. Wo jedoch Platz für einen Beurteilungsspielraum gelassen wird, besteht immer auch die Gefahr der richterlichen Willkür. Zudem erscheint eine bestmögliche Verhinderungshandlung mehr aus moralischer Sicht begründet, ohne dass dies vom Gesetzeswortlaut unterstützt wird.<sup>25</sup>

Die zweite Problematik stellt die Bejahung des teilweisen Rücktritts von der versuchten Erfolgsqualifikation dar. Dabei mangelt es an einer ausführlichen Argumentation. Grund dafür könnte die allgemeine Zustimmung in der Literatur zu dieser Möglichkeit sein. Vor allem im Hinblick auf die Theorien zur Ratio der Straffreiheit<sup>26</sup> des Rücktritts spricht viel für diese Ansicht. Nachfolgend sollen zwei näher dargestellt werden, welche die Möglichkeit des teilweisen Rücktritts untermauern. Zum einen ist aus spezialpräventiver Sicht eine Bestrafung bezüglich der Tötung nicht notwendig.<sup>27</sup> A hat diese verhindert und somit demonstriert, dass er auch ohne Bestrafung in die Legalität zurückgekehrt ist. An der räuberischen Erpressung hält er jedoch weiterhin fest, sodass diesbezüglich keine Rückkehr in die Legalität stattgefunden hat und eine Bestrafung weiterhin sinnvoll ist. Auch die kriminalpolitische Theorie, welche den Opferschutz umfasst und dem Täter die sog. „goldene Brücke“ zum Rückzug in die Straffreiheit ermöglicht, spricht dafür.<sup>28</sup> Demnach stellt der Rücktritt eine Rettungschance dar,

welche für das Opfer so lange wie möglich aufrecht erhalten werden sollte.<sup>29</sup> Würde man dem Täter nicht die Möglichkeit lassen, auch isoliert von der versuchten Tötung zurückzutreten, so würde man ihn gewissermaßen zu dessen Vollendung nötigen.<sup>30</sup> Somit besteht ein Anreiz für den Täter, von der schweren Folge abzulassen. Weiterhin ist zu beachten, dass die versuchte Tötung sowohl gem. § 212 als auch gem. § 251 strafbar ist. Es erscheint jedoch widersprüchlich, wenn der Täter von § 212 zurücktreten kann und von § 251 nicht, obwohl beide Vorschriften auch das gleiche Rechtsgut schützen.<sup>31</sup> Zudem hat sich das spezifische Risiko aus § 251 nicht verwirklicht. Das hohe Strafmaß, welches gerade bei den erfolgsqualifizierten Delikten vorausgesetzt wird, resultiert jedoch aus dieser spezifischen Risikoverwirklichung. Bleibt diese aus, erscheint das Strafmaß unverhältnismäßig. Weiterhin lässt der BGH sowohl die Möglichkeit des Teilrücktritts von der Qualifikation<sup>32</sup> als auch den Rücktritt von einem mehraktigen Unterlassungsdelikt<sup>33</sup> zu, sodass der teilweise Rücktritt von der versuchten Erfolgsqualifikation in die Linie dieser Rechtsprechung passt.

Trotz anfänglicher Skepsis ist der Entscheidung des BGH bei genauerer Betrachtung demnach zuzustimmen. Es missfällt lediglich, dass an manchen Stellen eine kritischere Auseinandersetzung wünschenswert gewesen wäre. Zwar war dies in diesem konkreten Fall nicht notwendig, jedoch erschwert dies die Übertragung der Entscheidung auf andere Fälle.

(Bilal Oktay/Tabea Seum)

<sup>25</sup> Hoffmann-Holland, in MüKoStGB (Fn. 4) § 24 Rn. 133.

<sup>26</sup> Eser/Bosch, in Schönke/Schröder (Fn. 18), § 24 Rn. 2.

<sup>27</sup> BGHSt 9, 52.

<sup>28</sup> Lilie/Albrecht, in LK-StGB (Fn. 16), § 24, Rn. 7 ff.

<sup>29</sup> Puppe, NSTZ 1984, 488, 490.

<sup>30</sup> Hoffmann-Holland, MüKoStGB (Fn. 4), § 24, Rn. 20.

<sup>31</sup> Stein, in SK-StGB (Fn. 21), § 18 Rn. 52.

<sup>32</sup> BGHSt 51, 276.

<sup>33</sup> BGH NSTZ 2003, 252.