

1. Sachverhalt

T lebt bei seiner schwer lungenkranken Mutter M. Zwischen ihnen kommt es vermehrt zu Streitigkeiten, in denen sich T grundlos kritisiert und zurückgewiesen fühlt. Zunehmend entwickelt T ein Gefühl der Verärgerung.

Nach einem erneuten Streit springt der alkoholisierte und unter Drogen stehende T mit dem Entschluss, sich das Leben zu nehmen, aus dem Fenster des im ersten Stock gelegenen Zimmers. Er überlebt jedoch mit leichten Verletzungen. M lässt den um Hilfe rufenden T wieder in das Haus und ruft den Notarzt für ihn. Nach Beendigung des Telefons stürzt sich plötzlich der wutentbrannte T in der Annahme, M habe ihn in diese Situation gebracht, auf M und hält ihr in Tötungsabsicht Mund und Nase zu. Als sich die von M gerufenen Rettungskräfte nähern, lässt T von M ab, die sich tot stellt. Er läuft zu den Nachbarn und ruft um Hilfe. Die eingetroffenen Rettungskräfte, die von T hereingelassen werden, können M nur mit Mühe retten.

Das Landgericht geht vom strafbefreienden Rücktritt des Totschlagsversuchs aus und verurteilt T wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. Die Staatsanwaltschaft legt daraufhin Revision beim BGH ein.

März 2011

Rücktritts-Fall

Anforderungen an den erfolgsabwendenden Täter beim beendeten Versuch

§§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2; 24 Abs. 1 S. 2 StGB

Leitsätze der Bearbeiter:

1. Ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB kommt auch in Betracht, wenn der Täter lediglich eine neue Kausalkette in Gang setzt, die jedenfalls mitursächlich zur Erfolgsverhinderung wird.

2. § 24 Abs. 1 S. 2 StGB setzt voraus, dass der Täter alles tut, was in seinen Kräften steht und nach seiner Überzeugung zur Erfolgsabwendung erforderlich ist. Er kann sich dabei der Hilfe Dritter bedienen. Er muss sich jedoch vergewissern, ob die Hilfspersonen das Notwendige und Erforderliche veranlassen.

BGH, Urteil vom 20. Mai 2010 – 3 StR 78/10; veröffentlicht in NSTZ-RR 2010, 276.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Das Gericht befasst sich in seiner Entscheidung¹ mit dem strafbefreienden Rücktritt vom beendeten Versuch des Totschlags. Dabei sind zwei Problemstellungen von Bedeutung: 1. Welche Anforderungen müssen bei einem beendeten Versuch erfüllt sein, um nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB² strafbefreiend zurückzutreten? 2. Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit ein ernsthaftes Bemühen nach § 24 Abs. 1 S. 2 zu bejahen ist, falls das Rücktritts-

¹ BGH, Urteil vom 20. Mai 2010 – 3 StR 78/10. Die zitierten Randnummern der Entscheidung beziehen sich auf das bei juris.de abrufbare Dokument.

² Alle §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

verhalten des Täters den Nichteintritt des Erfolgs nicht verursacht hat?

Anders als bei einem unbeeendeten Versuch wird vom Täter im Falle eines beendeten Versuchs ein aktives Verhalten³ verlangt, welches die Vollendung des Taterfolgs verhindert, § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2. Ein beendeter Versuch liegt vor, wenn der Täter glaubt alles getan zu haben, was zur Erfolgsverursachung von Nöten war.⁴

Streitig ist, welche weiteren Anforderungen für die Erfolgsabwendung an das Verhalten des Täters gestellt werden müssen. Dazu werden in der Lehre mehrere Theorien vertreten.

Die **Chanceneröffnungstheorie**⁵ lässt es genügen, wenn der Täter eine neue Kausalkette in Gang setzt, die für das Ausbleiben der Vollendung mitursächlich geworden ist. Dabei kommt es nicht darauf an, sicherere Erfolgsabwendungsmöglichkeiten auszuschöpfen. Ebenso ist es unbeachtlich, ob auch andere, vom Willen des Täters unabhängige Umstände, zur Verhinderung des Erfolges beigetragen haben.⁶ Nicht nur persönliches Eingreifen, auch die Handlung eines Dritten kann für einen strafbefreienden Rücktritt ausreichen,⁷ solange sie willentlich vom Täter veranlasst ist. Begründet wird die Chanceneröffnungstheorie zum einen mit dem

Wortlautargument⁸ des § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, wonach lediglich die Verhinderung vorausgesetzt wird. Zum anderen wird der Opferschutz⁹ herangezogen. Je stärker die Anreize für einen Rücktritt seien, umso besser würde das Opfer geschützt. Der Rücktritt baue dem Täter eine „goldene Brücke“¹⁰ zur Legalität. Der Täter wird oft auf die besten Rettungsmöglichkeiten verzichten, um nicht entdeckt zu werden.

Im Gegensatz dazu fordern die Anhänger der **Bestleistungstheorie**¹¹ unter Bezugnahme auf das Tatbestandsmerkmal des „ernsthaften“ Bemühens in § 24 Abs. 1 S. 2 die optimale Möglichkeit zur Erfolgsabwendung. Der Täter muss alle ihm zur Verfügung stehenden Rettungsmaßnahmen ergreifen. Fremdhilfe durch professionelle Dritte ist möglich, denn oft ist gerade diese die beste Rettungsmöglichkeit (typisches Beispiel ist der Notarzt). Der Rücktritt wird als ein persönlicher Strafaufhebungsgrund angesehen, der die Rückkehr in die Legalität honorieren soll. Halbherzige Rettungsbemühungen seien kein honorierungswürdiges Verhalten. Viel eher handle der Täter weiter mit dolus eventualis, indem er den sonstigen Erfolgseintritt billigend in Kauf nehme.¹² Des Weiteren unterlasse der Täter, der keine ernstesten Rettungsbemühungen vornehme, die Rettung. Folglich entstehe eine garantenähnliche Stellung aus Ingerenz.¹³ Dies begründe eine Pflicht des Täters zur bestmögli-

³ BGHSt 33, 295, 301; *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 16 Rn. 64.

⁴ *Lilie/Albrecht*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 2003, § 24 Rn. 92; *Otto*, Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl. 2004, § 19 Rn. 9; *Wessels/Beulke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2011, Rn. 631.

⁵ *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, StGB, 58. Aufl. 2011, § 24 Rn. 31; *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 24 Rn. 59; *Kühl* (Fn. 3), § 16 Rn. 70.

⁶ *Fischer* (Fn. 5), § 24 Rn. 31; *Krey*, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil Band 2, 3. Aufl. 2008, Rn. 502.

⁷ BGHSt 33, 295, 301 f.; BGH NJW 1986, 1001, 1002.

⁸ *Puppe*, NStZ 1984, 488, 489; *Rudolphi*, NStZ 1989, 508, 512.

⁹ BGHSt 39, 221, 232; *Fischer* (Fn. 5), § 24 Rn. 35; *Rudolphi*, NStZ 1989, 508, 512.

¹⁰ RGSt 6, 341, 342; 10, 324, 325; *Puppe*, NStZ 1984, 488, 490.

¹¹ *Römer*, MDR 1989, 945, 947; *Herzberg*, NJW 1989, 862, 867; *ders.*, NStZ 1989, 49, 50.

¹² *Gropp*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 9 Rn. 53.

¹³ Vgl. Darstellung bei *Lilie/Albrecht*, in: Leipziger Kommentar (Fn. 4), § 24 Rn. 184; *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 753.

chen Tätigkeit.¹⁴ Aus der systematischen Auslegung folge ferner: Wenn für den untauglichen Versuch ein ernsthaftes Bemühen verlangt wird, muss dies für den tauglichen Versuch erst recht gelten.¹⁵ Herzberg sieht den Rücktritt als Schulderrücktritt: Es sei die rechtliche Pflicht des Täters alles an die Rettung zu setzen.¹⁶

Die **Differenzierungstheorie**¹⁷ unterscheidet zwischen eigen- und fremdhändiger Erfolgsverhinderung. Bei der eigenhändigen Rettung genüge wie bei der Chanceneröffnungstheorie ein kausaler Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolgsverhinderung. Nur der Täter könne als derjenige angesehen werden, der die Vollendung der Tat verhindert habe. Auf die Qualität seiner Rettungshandlung komme es demnach nicht an. Bei Einschaltung Dritter müsse der Täter hingegen eine optimale Rettung wie bei der Bestleistungstheorie ermöglichen.

Eine andere Auffassung verlangt dagegen ein aus der Sicht des Täters **„verlässliches Rettungsmittel“**.¹⁸ Der Täter muss danach nicht alle Verhinderungsmöglichkeiten ausschöpfen, aber sich für ein geeignetes Verhalten entschließen, das den Erfolg verhindert.

Aus der **Rechtsprechung** ergibt sich kein klares Bild. 1972 stellte der BGH fest, dass vom abwendenden Täter mehr verlangt werden müsse als bloße Kausalität.¹⁹ Diese Auffassung bestätigte der 1. Senat im sog. Krankenhausfall.²⁰ In diesem Fall setzte der Täter seine Frau, die er zuvor in Tötungsab-

sicht lebensgefährlich verletzt hatte, 95 m vom Nebeneingang eines Krankenhauses entfernt ab. Das Opfer konnte erst nach Entdeckung durch Passanten gerettet werden. Der BGH betonte ausdrücklich, dass bloße Mitursächlichkeit für die Rettung nicht ausreiche.²¹ „Der Täter darf sich nicht mit Maßnahmen begnügen, die wie er erkennt, möglicherweise unzureichend sind, wenn ihm bessere Verhinderungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Solche Verhinderungsmöglichkeiten muss er ausschöpfen und darf dem Zufall keinen Raum bieten.“ Nach Meinungen der Literatur wird dieses Urteil als Hinwendung zur Bestleistungstheorie interpretiert.²² Diesen Entscheidungen stehen allerdings solche gegenüber, die zur Verhinderung der Vollendung i.S.v. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 die bloße Mitursächlichkeit der neuen Kausalkette genügen lassen. Vor allem im sog. Gasexplosionsfall²³ wird eindeutig formuliert, dass ein strafbefreiender Rücktritt nicht voraussetze, dass der Täter, der die Vollendung der Tat erfolgreich verhindere, unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsabwendung die sicherste oder „optimale“ gewählt habe. Dies wurde in späteren Entscheidungen bestätigt.²⁴ Demzufolge sei es unschädlich, dass der Täter objektiv mehr oder anderes hätte tun können, um die Vollendung zu verhindern.

Das zweite Problem der vorliegenden Entscheidung betrifft das ernsthafte Bemühen. Nach **§ 24 Abs. 1 S. 2** erlangt derjenige Täter zur Straffreiheit, der sich freiwillig und ernsthaft bemüht, die Vollendung zu verhindern, auch wenn die Tat ohne sein Zutun nicht vollendet wird, weil bereits Dritte rettend eingegriffen haben. Für das Tatbestandsmerkmal **„ernsthaftes Bemühen“** wird gefordert, dass das Sichbe-

¹⁴ Römer, MDR 1989, 945, 947.

¹⁵ Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 27 Rn. 28.

¹⁶ Herzberg, NStZ 1989, 49, 54 ff.

¹⁷ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, StGB, 27. Aufl. 2011; § 24 Rn. 19a; Roxin, Festschrift für Hirsch, 1999, S. 327, 335 ff.

¹⁸ Lilie/Albrecht, in: Leipziger Kommentar (Fn. 4), § 24 Rn. 188.

¹⁹ BGH Urteil v. 3.5.1972 in: MDR 1972, 751.

²⁰ BGHSt 31, 46.

²¹ BGHSt 31, 46, 49.

²² Bloy, JuS 1987, 528, 529; Puppe, NStZ 1984, 488.

²³ BGHSt 48, 147.

²⁴ BGH NStZ 2004, 614, 615; 2006, 503, 505; 2008, 508, 509.

mühen auch in die Tat umgesetzt wird. Die bloße Absicht, sich bemühen zu wollen, genüge nicht.²⁵ Auch ein Unterlassen des Täters in einen bereits laufenden Rettungsprozess einzugreifen, stelle kein Bemühen um Erfolgsverhinderung dar.²⁶ Bezüglich der Anforderungen an das ernsthafte Bemühen sind Parallelen zu § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 erkennbar.

Nach einer Meinung soll irgendein Bemühen ausreichen.²⁷

Für die Gegenauffassung²⁸ muss das Bemühen - gemessen an der vermeintlichen Gefahr - geeignet sein die Vollendung mit hinreichender Sicherheit zu verhindern. Das ernsthafte Bemühen wird also bejaht, wenn der Täter die bestehenden Erfolgsabwendungsmöglichkeiten ausschöpft.

Eine dritte Auffassung verlangt vom Täter Maßnahmen, die ihm mit Blick auf seine vorangegangenen, aus seiner Sicht konkret rechtsgutsgefährdenden und erfolgstauglichen Verhaltensweisen geeignet, aber auch erforderlich erscheinen, damit der Erfolg nicht eintritt.²⁹ Meint also der Täter, ihm stünden noch weitergehende, verlässlicher wirkende Mittel zur Verfügung, ist sein Handeln nicht auf Erfolgsabwendung gerichtet, so dass das Handeln nicht als ernsthaftes Bemühen zu qualifizieren ist.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Zunächst merkt der BGH an, dass es sich um einen beendeten Versuch des

Totschlags handelt.³⁰ T glaubte alles Erforderliche getan zu haben, um den Tod der M herbeizuführen. Das Gericht formuliert, dass der strafbefreiende Rücktritt vom Versuch gem. **§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2** auch dann in Betracht komme, wenn der Täter unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung nicht die sicherste oder „optimale“ gewählt hat. Erforderlich sei aber stets, dass der Täter eine neue Kausalkette in Gang setze, die für die Nichtvollendung ursächlich oder jedenfalls mitursächlich werde.³¹ Der 3. Strafsenat gibt damit eine Leitlinie zur Beurteilung solcher Fallkonstellationen vor.

Der BGH gibt nur diesen abstrakten Maßstab vor, weil es fraglich ist, ob das Einlassen der herbeigerufenen Rettungskräfte in die Wohnung des Opfers kausal für die Rettung war. Das Urteil des Landgerichts enthält dazu keine ausreichenden Anhaltspunkte.³² Festzuhalten ist jedenfalls, dass nicht T, sondern die M bereits den Notruf wegen des Selbstmordversuches des T getätigt hatte. Weiterhin kritisiert das Gericht, dass sich das LG nicht damit auseinandersetze, inwiefern T die Sanitäter über die veränderte Sachlage in Kenntnis setzte und ihnen den Weg zu seiner verletzten Mutter wies, um auf diese Weise die Rettung zu erleichtern oder zu beschleunigen.³³ Dies hätte nach dem BGH in Anbetracht der Umstände für einen strafbefreienden Rücktritt ausgereicht.

Für den Fall, dass nach Beantwortung der Tatsachenfrage die Voraussetzungen des strafbefreienden Rücktritts gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 nicht vorliegen, geht das Gericht zusätzlich auf **§ 24 Abs. 1 S. 2** ein. Um nach § 24 Abs. 1 S. 2 strafbefreiend zurückzutreten, fordert der BGH, dass der Täter alles tun müsse, was in seinen Kräften stehe und nach seiner Überzeugung zur Erfolgsabwendung erforderlich sei. Hierbei

²⁵ *Lilie/Albrecht*, in: Leipziger Kommentar (Fn. 4), § 24 Rn. 217; *Maiwald*, Festschrift für Wolff, 1998, S. 337, 347.

²⁶ *Maurach/Gössel/Zipf*, Strafrecht Allgemeiner Teil Teilband 2, 7. Aufl. 1989, § 41 Rn. 86.

²⁷ *Grünwald*, Festschrift für Welzel, 1974, S. 701, 715; *Lenckner*, Festschrift für Gallas, 1973, S. 281, 297 f.

²⁸ *Baumann/Weber/Mitsch* (Fn. 15), § 27 Rn. 34.

²⁹ *Maurach/Gössel/Zipf* (Fn. 26), § 41 Rn. 94; Anm. *Roxin*, JR 1986, 424, 427.

³⁰ BGH - 3 StR 78/10, Rn. 7.

³¹ BGH - 3 StR 78/10, Rn. 8.

³² BGH - 3 StR 78/10, Rn. 9.

³³ BGH - 3 StR 78/10, Rn. 9.

könne er sich der Hilfe Dritter bedienen. Der Täter müsse sich vergewissern, ob die Hilfsperson das Notwendige und Erforderliche veranlasse. Vor allem bei Menschenleben müssten hohe Anforderungen gestellt werden. Das Herbeirufen eines Krankenwagens sei die am ehesten zur Rettung geeignete Maßnahme gewesen, was jedoch T nicht getan hat. Ob das bloße Einlassen die bestmögliche Maßnahme darstelle, könne nicht festgestellt werden. Welche Vorstellungen der T mit den Hilferufen an die Nachbarn verband, sei ebenfalls nicht hinreichend dargelegt.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der BGH nimmt unmissverständlich Position zum Theorienstreit: Er folgt bei der Auslegung von § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. der Chanceneröffnungstheorie. In früheren Entscheidungen hingegen urteilte der BGH nicht immer einheitlich. Seit dem Gasexplosionsfall gewinnt die Rechtsprechung jedoch an Kontur. Es zeichnet sich ein stabiler Trend ab, was ein Indiz dafür sein könnte, welche Theorie das Gericht in Zukunft vertreten wird. Allerdings bleibt eine gewisse Unsicherheit bestehen, ob an dieser konkreten Linie in Zukunft festgehalten wird. Der Rechtssicherheit zuliebe ist es wünschenswert, diesen geradlinigen Kurs beizubehalten.

In der Praxis ist es ratsam, der Chanceneröffnungstheorie zu folgen. Insbesondere muss es Aufgabe der Tatgerichte sein, sämtliche Umstände eines Sachverhaltes hinreichend aufzuklären und zu erörtern, da bereits ein Detail zu einer neuen Kausalkette und damit zu einem strafbefreienden Rücktritt führen kann.

Die Rücktrittsproblematik gehört für Studierende zum Grundstoff des juristischen Studiums. Die Darstellung des Meinungsstreits wird häufig in der Klausur- und Hausarbeitenbearbeitung relevant. Insofern ist dies eine interessante Entscheidung, die es nahe legt, sich

noch einmal die einzelnen Theorien vor Augen zu führen.

5. Kritik

Schwierigkeiten bereitet dieser Fall aufgrund der ungeklärten Tatsachensituation. Es ist vorerst nicht feststellbar, wie zu entscheiden ist. Demzufolge wird es Aufgabe des neuen Tatrichters sein, das Tatsachenproblem zu lösen. Vor allem sollte dabei der Frage nachgegangen werden, wie die Umstände des Türöffnens lagen. Der BGH beleuchtet diesen zentralen Umstand zu wenig. Das Türöffnen könnte einen neuen Kausalverlauf darstellen. Erforderlich für einen strafbefreienden Rücktritt nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 ist, dass eine neue Kausalkette in Gang gesetzt wird. Diese hätte darin liegen können, Rettungskräfte zu alarmieren. Allerdings wusste T aufgrund des Telefonats der Mutter vom eintreffenden Notarzt. Indem T die Tür öffnete, könnte er aber die Kausalkette beeinflusst haben. Dabei ist zu differenzieren, ob die Sanitäter auf das Einlassen angewiesen waren oder ob sie (etwa bei einer angelehnten Tür) ohne Hilfe des T in die Wohnung gekommen wären. In letzterem Fall wäre die Handlung des T nicht kausal. Handelte es sich dagegen um eine verschlossene Tür, so wäre es für die Sanitäter nicht ohne Zeitverlust möglich gewesen, in die Wohnung zu gelangen und M zu retten. Das Verhalten des T müsste dann als kausal und nach der Chanceneröffnungstheorie als ausreichend bewertet werden. Für das Tatgericht wäre die Prüfung damit beendet. Jedoch verlangt der BGH außerdem, dass T über die Verletzung der M aufklärt und den Sanitätern den Weg zu ihr weist. Nach dieser Argumentation scheint es, als hätte T doch die bestmöglichen Maßnahmen ergreifen sollen, was der Bestleistungstheorie entspricht. Folglich widerspricht sich das Gericht in den theoretischen Vorgaben und der konkreten Umsetzung. Es wäre konsequent gewesen - möchte man der Chanceneröffnungs-

theorie folgen - allein auf das Türöffnen abzustellen.

Sollte sich nach den Ermittlungen herausstellen, dass die Handlung nicht kausal war, muss § 24 Abs. 1 S. 2 herangezogen werden. Hier folgt der BGH der Ansicht, dass das Bemühen geeignet sein muss, die Vollendung mit hinreichender Sicherheit zu verhindern. Schon dem Wortlaut nach ist dem zuzustimmen und die Handhabung von § 24 Abs. 1 S. 2 begrüßenswert.

(Nadine Karrasch / Juliane Fitzke)