

Privatdozentin Dr. Antje Schumann\*

# Der Rücktritt gem. § 24 StGB auf der „Tatbestandsebene“ des Versuchs

<https://doi.org/10.1515/zstw-2018-0001>

## I. Einleitung

Das Strafgesetzbuch stellt nicht erst die vollendete Tat unter Strafe, sondern bei Verbrechen und bestimmten Vergehen schon die versuchte Tat (siehe §§ 22, 23 StGB). Die Versuchsvorschrift in § 22 StGB kann daher als Strafausdehnungsnorm verstanden werden<sup>1</sup>. Zugleich hält das Gesetz mit der Rücktrittsbestimmung in § 24 StGB eine Regelung bereit, die zur Strafflosigkeit der versuchten Tat führt. Warum der Rücktritt diese Wirkung auf den Versuch hat (Strafbefreiungsgrund), ist seit langem ebenso heftig umstritten<sup>2</sup> wie die Frage nach der dogmatischen Einordnung des Rücktritts im Straftatsystem<sup>3</sup>.

---

1 Siehe *Maurach/Gössel/Zipf*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Aufl. 2014, § 39 Rdn. 32 m. w. N. in Fn. 119, 120.

2 Nachzeichnung der dogmenhistorischen und in die Gegenwart wirkenden Ansätze bei *Haas*, ZStW 123 (2011), S. 226, 232ff.; *Loos*, Festschrift für Jakobs, 2007, S. 347, 350ff., 354ff. (auch aus normtheoretischer Perspektive); siehe zudem *Verf.*, Zum Standort des Rücktritts vom Versuch im Verbrechensaufbau, 2006, S. 12ff., 30ff., zur Gesetzgebungsgeschichte im 19. Jahrhundert, die zur Trennung der ursprünglich einheitlichen Versuchs- und Rücktrittsregelung führt. In Österreich erhielt der Rücktritt erst 1975 eine explizite Regelung im Gesetz (§ 16 öStGB). Davor ist der Rücktritt „mittels eines Gegenschlusses“ aus der Versuchsregelung, § 8 öStG, abgeleitet worden; siehe *Tipold*, Rücktritt und Reue, 2002, S. 16.

3 Siehe *Eser/Bosch*, in: *Schönke/Schröder*, 29. Aufl. 2014, § 24 Rdn. 4; *Hoffmann-Holland*, in: Münchener Kommentar StGB, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 24 Rdn. 1ff.; *Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, StGB, 28. Aufl. 2014, § 24 Rdn. 1; *Zaczyk*, in: Nomos Kommentar StGB, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 24 Rdn. 6, jeweils m. w. N.

---

**Hinweis:** Ich widme diesen Beitrag Franz Streng mit ganz herzlichen Glückwünschen nachträglich zum 70. Geburtstag – in Erinnerung an die schöne und lehrreiche Zeit der Arbeit an meiner von ihm betreuten Dissertation, deren Thema „Rücktritt“ auf seiner Anregung beruht.

---

\***Kontaktperson:** Antje Schumann, Privatdozentin, Juristenfakultät, Universität Leipzig.

Auf den ersten Blick bietet sich als geläufige Zuordnung die Bezeichnung des Rücktritts als „Strafaufhebungsgrund“ an,<sup>4</sup> der nur persönlich wirkt und Unrecht und Schuld des Versuchs nicht berührt<sup>5</sup>. Offen bleibt bei dieser Verwendung eines „bequemen Sammelnamens“<sup>6</sup> allerdings, was den Rücktritt etwa von der Tätigen Reue unterscheidet, insbesondere, wenn das Gesetz ebenfalls die Formulierung „wird nicht bestraft“ verwendet (siehe z. B. § 306e Abs. 2 StGB). Einigen Begründungsaufwandes bedarf zudem die – letztlich zu bejahende – Frage, ob auch die nach § 20 StGB schuldlos handelnde Person mit der in § 24 StGB gesetzlich angeordneten Wirkung (Ausbleiben der „Sanktionierung“ des Versuchs) zurücktreten kann<sup>7</sup>.

Die übliche Charakterisierung des Rücktritts als Strafaufhebungsgrund beruht auf einer in ihren Konsequenzen nicht stets bedachten Einzelbetrachtung des Versuchs- und des Rücktrittsgeschehens. Der Versuch, genauer: der Anfang des Versuchs gem. § 22 StGB,<sup>8</sup> stellt den strafbewehrten Normbruch dar, der Rücktritt als (nachfolgendes) neues normgemäßes Verhalten ändert daran nichts mehr. Die in der Rücktrittsvorschrift angeordnete Strafflosigkeit des Versuchs, so eine ältere Deutung, erscheint als Gnade, Prämie oder „goldene Brücke“ des Gesetzgebers (kriminalpolitisches Argument)<sup>9</sup>. Eine gegenwärtige

---

<sup>4</sup> Siehe *Maurach/Gössel/Zipf*, Allg. Teil 2 (Anm. 1), § 41 Rdn. 1, 49 m. w. N. in Fn. 101. Zur Kritik an dieser Einordnung siehe etwa *Burkhardt*, Der „Rücktritt“ als Rechtsfolgebestimmung, 1975, S. 116 f.; *Christian Jäger*, Der Rücktritt vom Versuch als zurechenbare Gefährdungsumkehr, 1996, S. 4 m. w. N.; *Verf.* (Anm. 2), S. 159 ff.

<sup>5</sup> Dahinter steht, worauf *Haas*, ZStW 123 (2011), S. 226, 230, hinweist, die Vorstellung, das unmittelbare Ansetzen gem. § 22 StGB selbst sei schon (Straf-)Tat und nicht bloß versuchte (Straf-)Tat. Als „kategorial“ kritisiert hat diese Sicht bereits *Reinhard von Hippel*, Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch, 1966, S. 32f. Näher zu den unterschiedlichen Betrachtungsweisen und Auslegungsvarianten von einheitlicher oder getrennter Versuchs- und Rücktrittsregelung im 19. Jahrhundert, die auch den §§ 22 und 24 StGB zugrundeliegen, *Verf.* (Anm. 2), S. 20 f., 32 ff.

<sup>6</sup> *Kemsies*, Die Tätige Reue als Schuldauflösungsgrund, 1929, S. 23 f.

<sup>7</sup> Nach der These vom Rücktritt als *Strafaufhebungsgrund* stellt sie sich für die *schuldunfähig* handelnde Person nicht, da sie schon mangels Schuldfähigkeit keine Strafe trifft. Allerdings, und das übersieht *Gössel*, Allg. Teil 2 (Anm. 1), § 41 Rdn. 15, kommen die auf einer Gefahrenprognose beruhenden Maßregeln der Besserung und Sicherung gem. §§ 61 ff. StGB in Betracht. In der Gerichtspraxis zeigt sich, und das ist das Problematische an der Einordnung des Rücktritts als Strafaufhebungsgrund, dass ein Rücktrittsverhalten der schuldunfähig handelnden Person nicht selten unberücksichtigt bleibt; s. aber BGHSt. 31, 132; *Eser/Bosch*, in: *Schönke/Schröder* (Anm. 3), § 24 Rdn. 5.

<sup>8</sup> *Maurach/Gössel/Zipf*, Allg. Teil 2 (Anm. 1), § 40 Rdn. 29 m. w. N. in Fn. 73.

<sup>9</sup> Siehe von *Liszt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 3. Aufl. 1888, S. 202, 204; *Robert von Hippel*, Deutsches Strafrecht, Bd. 2, 1930, S. 410 f.; aus der heutigen Literatur *Kudlich/Schuhr*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StGB, 3. Aufl. 2016, § 24 Rdn. 14, 19.

Ansicht erkennt im Rücktritt als Nachtatverhalten eine „Wiedergutmachung“, die der Gesetzgeber in § 24 StGB mit der Straflosigkeit des Versuchs berücksichtigt<sup>10</sup>.

Anders als es die empirische Erfahrungswelt vorgibt, nach der der Rücktritt die Abstandnahme von (der weiteren Ausführung bzw. Vollendung) eben jener Straftat darstellt, deren innere, üblicherweise als „Vollendungsvorsatz“<sup>11</sup> bezeichnete, Tatseite im unmittelbaren Ansetzen äußerlich sichtbar geworden ist (§ 22 StGB), wird das in der Realität einheitliche Versuchs- und Rücktrittsgeschehen auf der normativen Ebene separiert. Gegen eine normative *Aufspaltung* empirischer Gegebenheiten ist grundsätzlich nichts einzuwenden, – ja, sie ist sogar notwendig, um Bestandteile der komplexen Lebenswirklichkeit einer rechtlichen Analyse erst zugänglich zu machen (Blick durch das Mikroskop).

Wenn es allerdings zu einer normativen *Abspaltung* von der lebensweltlichen Vorgabe dergestalt kommt, dass die juristischen Begriffe ein Eigenleben ohne eine empirische Rückbindung führen,<sup>12</sup> dann besteht die Gefahr, sich im Abstrakten zu verlieren und im eigenen Problemkosmos zu drehen. Widersprüche und Friktionen mit der Realität bleiben ausgeblendet. Der Rücktritt vom Versuch wird – rückwärtsgerichtet – verstanden als nachträglicher Tilgungs- oder Wiedergutmachungsakt und nicht gedacht – wie es doch die empirische Vorgabe nahelegt – als Vermeidung bzw. Verhinderung der mit dem Versuch intendierten Vollendung der Tat.

Betrachtet man den Rücktritt nicht nur einseitig aus dem Blickwinkel der Strafsanktions(befreiungs)norm, sondern geht, wie beim Versuch, zunächst von der Verhaltensnorm aus, dann wird aus dem „Rücktritt vom Versuch“ der „Rücktritt von der – intendierten – Vollendung“. Der Rücktritt ist dann kein Element jenseits des Versuchs- und Straftatsystems, sondern er kann als – normgemäße – Variante bereits auf der „Tatbestandsebene“<sup>13</sup> des Versuchs berücksichtigt wer-

---

**10** Siehe *Hoffmann-Holland*, in: MK StGB (Anm. 3), § 24 Rdn. 12, 15. Zur Kritik an diesem Ansatz siehe unten III.2.a).

**11** Nach herkömmlicher Lesart verlangt der Versuch im Sinne des § 22 StGB subjektiv einen sog. Vollendungsvorsatz. Diese Bezeichnung ist allerdings, insofern sie auf einer Gleichsetzung mit dem Vollendungsvorsatz bei der vollendeten Tat beruht, ungenau, siehe *Zaczyk*, in: NK StGB (Anm. 3), § 22 Rdn. 13 m. w. N. Darauf wird unten, III.2.b), näher eingegangen.

**12** Vgl. *Herzberg*, NJW 1991, 1633 ff., für die „aufgefropften Kategorien“ des unbeendeten, beendeten und fehlgeschlagenen Versuchs. Die Erscheinungen des „fehlgeschlagenen Versuchs“ in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des BGH sowie in der Rechtslehre analysiert *Wörner*, *Der fehlgeschlagene Versuch zwischen Tatplan und Rücktrittshorizont*, 2009.

**13** Siehe dazu sogleich BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 19.

den<sup>14</sup>. Ob hierfür die Unrechts- oder die Schuldebene der Tat passt, ist offen und bedarf weiterer Überlegungen. Ein Perspektivwechsel von der ex-post-Betrachtung der Sanktionsnorm hin zur ex-ante-Sicht der Verhaltensnorm eröffnet die Chance, das lebensweltlich einheitliche Szenario von Versuch und Rücktritt auch auf der normativen Ebene (wieder) zusammenzudenken (rechts-/normtheoretisches Argument)<sup>15</sup>.

Obgleich es in der Strafrechtswissenschaft bereits seit geraumer Zeit fundierte Ansätze gibt, Versuch und Rücktritt dogmatisch als Einheit zu sehen,<sup>16</sup> haben es diese Stimmen schwer, in der auf die (klausurtaktische) Fallprüfung zugeschnittenen und bei den Studierenden daher beliebten Lern- und Lehrbuchliteratur hinreichende Beachtung zu finden<sup>17</sup>. Verbreitet ist auch die Annahme, es sei für die gutachterliche Lösung eines Falles letztlich irrelevant, ob der Rücktritt in oder nach der Schuld einzuordnen sei<sup>18</sup>. Dass dies so nicht stimmt, zeigt bereits das

---

**14** Wie es in den früheren Versuchsregelungen der Fall gewesen ist, nach denen die Versuchsstrafe das Ausbleiben der Vollendung „wider ... Willen“ (Art. 178 Constitutio Criminalis Carolina) bzw. auf „blossem Zufall“ beruhend (§§ 40–42, II, Tit. 20 Allgemeines Preußisches Landrecht) voraussetzte. Auch nach § 31 Preußisches StGB von 1851 ist der Versuch nur dann strafbar, wenn die Vollendung „nur durch äußere, von dem Willen des Täters unabhängige Umstände gehindert worden ist“.

**15** Eine empirische Rückbindung dogmatischer Strukturen ist gerade für Studierende wichtig, damit sie Theorien und Konzepte verstehen, d. h. begreifen können. Andernfalls lernen sie Begriffe, Meinungsstreitigkeiten und Aufbauschemata stumpf auswendig, weil sie den Sinngehalt der Auseinandersetzungen nicht erfassen (können). An die Stelle des systematischen Begründens, etwa anhand des gängigen Auslegungskanons, tritt dann schnell das Aneinanderreihen von Behauptungen. Eine Meinung zu haben genügt, ohne sie herleiten und erläutern, ohne sie an den Sachstrukturen überprüfen zu müssen. Einer solchen Art von Normativität ohne Faktizität entspricht derzeit etwa eine digitale (Netz-)Wirklichkeit, insoweit sie auf die horizontal verknüpfte binäre Oberfläche beschränkt bleibt, ohne die haptisch-sinnhafte Tiefenstruktur mitzudenken. Dann kommt es zur viel beklagten Kompilation von Versatzstücken, dem Schein von Bildung aufgrund bloßer aneinandergereihter „Informationshappchen“.

**16** Siehe *Zaczyk*, in: NK StGB (Anm. 3), § 24 Rdn. 5 m. w. N. Zu den Differenzierungen innerhalb dieses Spektrums und zur Kritik siehe *Verf.* (Anm. 2), S. 151 ff.; *Haas*, ZStW 123 (2011), S. 226, 239 ff.; beachte aber *Murmann*, GA 2012, 711, 719 f. (Klarstellung gegenüber der Darstellung von *Haas*).

**17** Unerwähnt bleiben sie z. B. in *Hilgendorf/Valerius*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2015, § 10 Rdn. 63; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2011, S. 270 Rdn. 661. Erwähnt werden sie dagegen etwa von *Christian Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 8 Rdn. 312; *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 3. Aufl. 2015, § 28 Rdn. 107 (Hinweis in Fn. 259).

**18** Vgl. *Heinrich*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, S. 319 Rdn. 764; *Hauf*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2001, S. 142.

oben erwähnte Beispiel des Rücktritts vom Versuch bei Schuldunfähigkeit der handelnden Person.

Welche langfristigen Folgen das den Studierenden im Frühstadium juristischen Denkens eingepflichtete Dogma vom Rücktritt als „Strafaufhebungsgrund“ haben kann, offenbart ein Urteil des 2. Strafsenats des BGH vom 20. April 2016. In dieser Entscheidung hatte das Gericht sich mit der dogmatisch und normtheoretisch interessanten Frage nach dem Verhältnis von Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB und Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld gem. § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG auseinanderzusetzen.

## II. Die Entscheidung des 2. Strafsenats des BGH

### 1. Die Perspektive des Ausgangsgerichts: Einzelbetrachtung von Versuch und Rücktritt

Das Ausgangsgericht (Jugendkammer am Landgericht) hatte den zur Tatzeit 20 Jahre und sechs Monate alten Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Sachbeschädigung zu einer Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Das Tatgeschehen lässt sich anhand der vom BGH wiedergegebenen Urteilsfeststellungen mit dem Augenmerk auf die oben angesprochene Rechtsfrage wie folgt skizzieren:

Der Angeklagte und der später Verletzte K gerieten in einer Diskothek in Streit mit wechselseitigen Beleidigungen und Handgreiflichkeiten. Etwa zwei Stunden später folgte der Angeklagte dem (alkoholisierten) K und seiner Begleiterin zu deren Fahrzeug und trat „aus Wut“ gegen das Fahrzeug, wodurch dieses beschädigt wurde. Es kam erneut zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen beiden mit Beleidigungen durch K, über die der Angeklagte „sehr erbost“ war. Im Verlauf dieser Auseinandersetzung stach der Angeklagte mit einem sog. „Neckknife“, einem Messer mit einer fünf Zentimeter langen, feststehenden Klinge, wuchtig in Richtung des Brustkorbs des K, „um ihn zu töten“. K gelang es, den Angriff abzuwehren. Entweder aufgrund weiterer Stichbewegungen des Angeklagten oder wegen Abwehrhandlungen des K erlitt dieser mehrere Schnittverletzungen unter anderem an Kopf und Hals und sank – heftig blutend – zu Boden. Der Angeklagte, der erkannte, dass K noch nicht tödlich verletzt war, gab die weitere Tatausführung in dem Bewusstsein auf, den tödlichen Erfolg noch herbeiführen zu können<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 6 ff.

Die Jugendkammer bewertete den Messerstich in Richtung des Brustkorbs als versuchten Totschlag gem. §§ 212, 22 StGB. Zugleich nahm sie einen strafbefreienden Rücktritt wegen freiwilliger Aufgabe der weiteren Ausführung der Tat gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB an, da der Angeklagte – wie er erkannt hatte – den (am Boden liegenden) K noch hätte töten können. Im Ergebnis beurteilte das Gericht die mit dem Messer beigefügten Verletzungen des K durch den Angeklagten als gefährliche Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 und 5 StGB.

Da die Jugendkammer auf den Angeklagten als Heranwachsenden auf der Grundlage der Vorschrift des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG Jugendstrafrecht anwendete, musste sie die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten, d. h. seine Schuld, positiv feststellen (siehe § 3 Satz 1 JGG). Vorliegend bejahte das Gericht nicht nur die Schuld des Angeklagten, sondern es stufte sie auch als „schwer“ ein und verhängte Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld gem. § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG. Als Grund für die „Schwere der Schuld“ führte die Jugendkammer unter anderem an, dass der Angeklagte dem Verletzten „aus jedenfalls im Verhältnis zum Ausmaß der Tat nichtigem Anlass mit bedingtem Tötungsvorsatz erhebliche, potentiell lebensgefährliche Verletzungen beigebracht“ habe<sup>20</sup>. Das Gericht stellte somit als schulderhöhendes und jugendstrafbegründendes Moment auf die innere Tatseite des versuchten Tötungsdelikts („Vollendungsvorsatz“) ab. Unberücksichtigt ließ es dagegen in diesem Zusammenhang, dass der Angeklagte freiwillig die weitere Ausführung eben dieser Tat, nämlich die Tötung des K, aufgegeben hatte.

Dieses Vorgehen ist bei einer dogmatischen Einzelbetrachtung von Versuch und Rücktritt mit der Einordnung des Rücktritts als (bloßen) Strafaufhebungsgrund nicht inkonsequent; – auch wenn ein Unbehagen bleiben sollte. Bei einer dogmatischen Separation von Versuch und Rücktritt, wie sie der Charakterisierung des Rücktritts als Strafaufhebungsgrund entspricht, ist es nicht zwingend, neben dem Versuchs- auch das Rücktrittsverhalten bei der Bestimmung der „Schwere der Schuld“ als Voraussetzung der Jugendstrafe einzubeziehen.

## 2. Die Perspektive des 2. Strafsenats des BGH: Gesamtbetrachtung von Versuch und Rücktritt

a) Dem Vorgehen der Jugendkammer erteilt der 2. Strafsenat des BGH jedoch eine Absage. Nach ihm begegnet es „durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass die Jugendkammer die Schwere der Schuld auch damit begründet hat, dass der

---

<sup>20</sup> Siehe BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 11.

Angeklagte mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt habe, ohne zugleich zu berücksichtigen, dass der Angeklagte vom Versuch des Tötungsdelikts freiwillig zurückgetreten ist.“<sup>21</sup> Diese Aussage verdient volle Zustimmung. Nur eingeschränkt gilt das für die Begründung, die der 2. Strafsenat dafür gibt, warum der „Umstand des strafbefreienden Rücktritts vom Versuch in die unter jugendstrafrechtlichen Blickwinkel erfolgende Berücksichtigung des Tatbilds einzustellen“ sei<sup>22</sup>. Insbesondere hat es der 2. Strafsenat versäumt, die von ihm beibehaltene (veraltete) Bezeichnung des Rücktritts als persönlichen Strafaufhebungsgrund<sup>23</sup> kritisch zu hinterfragen. Bedenken ergeben sich zudem, wenn der Senat zur jugendspezifischen Bestimmung der „Schwere der Schuld“ auf eine sich in der Tat manifestierte „charakterliche Haltung“ abstellt<sup>24</sup>.

b) Beizupflichten ist dem 2. Strafsenat in seiner Begründung zunächst, wenn er die Grundsätze, die für den Rücktritt im Erwachsenenstrafrecht gelten, auch im Jugendstrafrecht für uneingeschränkt anwendbar erklärt<sup>25</sup>. Wie dort darf auch hier der im Versuch betätigte Vorsatz bei einem Rücktritt nicht strafschärfend bei anderen verwirklichten Delikten berücksichtigt werden<sup>26</sup>. Dass der Senat darauf explizit hinweisen muss, zeigt bereits eine problematische Folge der (pauschalen) Einordnung des Rücktritts als Strafaufhebungsgrund. Denn das Ausgangsgericht hat den Rücktritt zwar bei der Prüfung der Strafbarkeit der versuchten Tötung berücksichtigt, im Übrigen aber, wie erwähnt, das Rücktrittsgeschehen im Unterschied zum Tötungsvorsatz als innere Tatseite des Versuchs nicht mehr beachtet.

Vergegenwärtigt man sich, dass im Jugendstrafrecht zwar die Rechtsfolge der Straftat nach jugendspezifischen Gesichtspunkten zu bestimmen ist (siehe § 2 Abs. 1 JGG), nicht jedoch deren Voraussetzungen (siehe §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 2, 4 JGG), dann wird das an der Bezeichnung *Strafaufhebungsgrund* orientierte Separierungsdenken des Tatgerichts umso deutlicher: Aus dieser Sicht kann zwar der bedingte Tötungsvorsatz als Unrechtselement des Versuchs Grundlage für die Bestimmung der Schuld sein, damit auch der *Begründung* der Schwere der Schuld als Voraussetzung der Jugendstrafe im Sinne des § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG, nicht jedoch der Rücktritt. Denn als Strafaufhebungsgrund ist er weder (negatives) Unrechts- noch Schuldmerkmal. Er erlangt erst jenseits des (Straf-)Tatbestandes Relevanz.

---

21 BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 13.

22 BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 19.

23 BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 15.

24 Siehe BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 16.

25 Siehe BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 14 ff., 18.

26 Siehe BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 14 m. w. N.

Das sieht der 2. Strafsenat des BGH anders, und seine Ausführungen legen es nahe, den Rücktritt auf der Ebene eines „Schuld tatbestandes“ des Versuchs näher zu untersuchen. Denn zur Erörterung der Schuld des jugendlichen oder heranwachsenden Täters greift der Senat auf die bekannte These des BGH zurück, nach der der Rücktritt dokumentiere, dass der „verbrecherische Wille“ für die Verwirklichung des „deliktischen Ziels“, genauer: die Vollendung der Tat, nicht ausgeprägt genug gewesen sei; die im Versuch zunächst zum Ausdruck gekommene Gefährlichkeit des jugendlichen oder heranwachsenden Täters erweise sich nachträglich als „wesentlich geringer“<sup>27</sup>. Dass der Senat den Rücktritt intuitiv, aber nicht systematisch<sup>28</sup> als (negatives) Schuldmerkmal des Versuchs charakterisiert, verdeutlichen zudem die von ihm gewählten Formulierungen, etwa, wenn er von der „auf der Tatbestandsebene ... geltende(n) Regelung des § 24 Abs. 1 StGB“ spricht, oder wenn nach ihm mit Blick auf das Versuchs- und Rücktrittsgeschehen erst „beide Gesichtspunkte gemeinsam ... das Tatbild (ergeben)“<sup>29</sup>. Folgerichtig gelangt der Senat zu dem Ergebnis, dass die „einseitig schulderhöhende Berücksichtigung allein des zunächst vorliegenden Vollendungsvorsatzes bei der Beurteilung der Schwere der Schuld“ sich als rechtsfehlerhaft erweist<sup>30</sup>.

Leider hat es der Senat, wie schon erwähnt, versäumt, die von ihm verwendete traditionelle Bezeichnung des Rücktritts als persönlichen Strafaufhebungsgrund zu hinterfragen. Denn schon der Begriff „Strafaufhebungsgrund“ entbehrt jeglicher Systematik, die es ermöglichen würde, durch die Bezeichnung Klarheit in der dogmatischen Bedeutung des Rücktritts zu schaffen. Vor allem ist die Einordnung des Rücktritts als Strafaufhebungsgrund, wie er heute zumeist verstanden wird,<sup>31</sup> nicht mit der vom BGH vertretenen sog. Strafzwecktheorie vereinbar<sup>32</sup>. Schließlich aber spricht gegen die gewohnte Verwendung dieses „bequemen Sammelnamens“ seine suggestive Wirkung, da die Tatgerichte dazu neigen, den Rücktritt auf der „Tatbestandsebene“ zu vernachlässigen. Das zeigt nicht nur die vorliegende Entscheidung der Jugendkammer, sondern es gilt, zumindest für

**27** Siehe BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 18 unter Verweis auf die Grundsatzentscheidung BGHSt. 9, 48, 52 (Strafzwecktheorie).

**28** Da er an der Bezeichnung als persönlicher Strafaufhebungsgrund festhält.

**29** BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 19.

**30** BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 19.

**31** Aufhebung der Strafbarkeit ex post wegen eines nach der (schon strafbaren) Tat eintretenden Umstandes bzw. (Nachtat-)Verhaltens; siehe *Bloy*, Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, 1976, S. 15 f., 19 f.; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/*Eisele*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2016, § 19 Rdn. 2.

**32** Dass die Bezeichnung des Rücktritts als „Strafaufhebungsgrund“ inhaltlich nicht mit der vom BGH seit der Entscheidung BGHSt. 9, 48 ff. vertretenen „Strafzwecktheorie“ übereinstimmt, monieren bereits *Reinhard von Hippel* (Anm. 5), S. 66 f., 67 Fn. 420; *Bloy* (Anm. 31), S. 154.



die Tatgerichte, ebenso im Allgemeinen Strafrecht in Fällen des Rücktritts einer schuldunfähig handelnden Person<sup>33</sup>.

c) Kritisch zu sehen ist auch die – weder ausgeführte noch belegte – Aussage, der Grundgedanke bzw. Gesetzeszweck des § 24 StGB als persönlicher Strafaufhebungsgrund liege im „Opferschutz“<sup>34</sup>. Was damit gemeint ist, erschließt sich nicht so ohne Weiteres<sup>35</sup>. Aus der empirischen Perspektive wäre einzuwenden, dass sich die zurücktretende Person mit Blick auf das „Opfer“ wohl nicht sagt, „ich kann noch strafbefreiend zurücktreten“, sondern doch eher „ich will nicht verletzen, töten, berauben, beschädigen... oder auch: ich bereue, was ich getan habe; aber eben auch: ich habe keine Lust mehr; es ist mir zu anstrengend, weiter zu handeln; ich habe etwas Besseres vor; vielleicht auch: ich hoffe, dir war das eine Lehre“. Aus normativem Blickwinkel verweist allein das allen vorgenannten Beispielen Gemeinsame auf einen tieferen Grundgedanken des § 24 StGB, nämlich die Anerkennung der im Rücktrittsverhalten deutlich gewordenen *Aufgabe des (zunächst vorliegenden) „Vollendungsvorsatzes“*<sup>36</sup>, worauf auch der 2. Strafsenat an anderer Stelle<sup>37</sup> rekurriert.

Nimmt man dies zum Ausgangspunkt, um über den seit jeher umstrittenen Strafbefreiungsgrund des Rücktritts auf der Grundlage der heutigen Dogmatik nachzudenken, dann ergibt sich unmittelbar die Verknüpfung zu der vom BGH vertretenen Strafzwecktheorie<sup>38</sup>. Bei dieser Betrachtung wird auch deutlich, dass der 2. Strafsenat mit „Tatbestandsebene“ die Ebene der *Strafbegründungsschuld* und nicht die der *Strafzumessungsschuld* meint<sup>39</sup>. Folgerichtig kann „der Umstand, dass der jugendliche oder heranwachsende Täter zunächst mit bedingtem Tötungsvorsatz handelte, im Falle eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch des Tötungsdelikts nicht ohne Weiteres zur Begründung der Schwere der Schuld im Sinne des § 17 Abs. 2 JGG herangezogen werden“<sup>40</sup>.

---

**33** Darauf weisen bereits hin *Schlegl*, NJW 1968, 25 f.; *Geilen*, JuS 1972, 73 ff.; *Bloy* (Anm. 31), S. 172 ff. Ausführlich zu diesem wenig beachteten Problem im Zusammenhang mit der Charakterisierung des Rücktritts als Strafaufhebungsgrund *Verf.* (Anm. 2), S. 133 ff.

**34** BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 15.

**35** Vgl. *Scheinfeld*, Der Tatbegriff des § 24 StGB, 2006, S. 53 f.

**36** Ausführlich dazu *Verf.* (Anm. 2), S. 137 ff., 139 ff., 143 ff. Wann das Verhalten den Schluss auf die „Aufgabe des Vollendungsvorsatzes“ zulässt, ist eine Frage, über die trefflich diskutiert werden kann; vgl. *Puppe*, ZIS 2011, 524, 528 ff.

**37** BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 19.

**38** Siehe BGHSt. 9, 48, 52.

**39** Zu den Unterschieden zwischen den Ebenen siehe *Eisele*, in: *Schönke/Schröder* (Anm. 3), Vor §§ 13 ff. Rdn. 111, 112.

**40** BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 17. Was die einschränkende Formulierung „nicht ohne Weiteres“ (Hervorhebung durch *Verf.*) in diesem Zusammenhang bedeuten soll, bleibt offen.

d) Anlass zu Bedenken geben schließlich die Ausführungen des Senats zur jugendspezifischen Bestimmung der Schuld als Deliktskategorie. Bekanntlich soll das Jugendstrafrecht eine dem Lebensabschnitt Jugend adäquate und am Erziehungsgedanken orientierte staatliche Reaktion auf die Tat eines jungen Menschen ermöglichen. Nicht die Tat steht somit im Vordergrund, sondern angesetzt wird an der sog. Erziehungsbedürftigkeit und -fähigkeit der jugendlichen oder heranwachsenden Person<sup>41</sup>. Das soll auch für die wegen der Tatschwere zu verhängenden sog. Schuldstrafe gem. § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG gelten<sup>42</sup>. Demgemäß stellt die Rechtsprechung nicht auf den äußeren Unrechtsgehalt der Tat für die Bestimmung der Schuld ab, sondern maßgeblich auf die „innere Tatseite“<sup>43</sup>. Innere Tatseite meint dabei nach dem BGH die charakterliche Haltung, die Persönlichkeit und die Tatmotivation des Jugendlichen oder Heranwachsenden. Denn der äußere Unrechtsgehalt der Tat und das Tatbild seien (nur) insofern von Belang, als sie Rückschlüsse auf eben diese Momente zuließen, wie der 2. Senat unter Berufung auf ein Urteil des BGH aus dem Jahr 1960 nochmals bekräftigt<sup>44</sup>.

Wenn die Rechtsprechung auf eine „charakterliche Haltung“ zur Begründung der Schuld abstellt, erinnert dies an frühere im Erwachsenenstrafrecht vertretene – und mit dem Tatschuldprinzip unvereinbare – Konzepte einer Lebensführungs- bzw. Charakterschuld<sup>45</sup>. Hinzu kommt, dass die Begrenzungsfunktion, welche die Tat für die Schuld dort hat, im Jugendstrafrecht mit der Betonung einer täterorientierten Einwirkung verloren zu gehen droht. Auch bei der Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld dürfen – zum „Wohle“ des Jugendlichen bzw. Heranwachsenden gedachte<sup>46</sup> – täterorientierte Gesichtspunkte nicht dazu führen, die Schuld als Voraussetzung für die Strafe zu entgrenzen<sup>47</sup>. Das Tatunrecht

---

Die hier zum Ausdruck kommende Zurückhaltung betrifft eher die Frage, ob und wann die Voraussetzungen eines Rücktritts erfüllt sind. Wenn man sie bejaht, dann ist der zunächst vorliegende Versuchsvorsatz „aufgehoben“ und strafrechtlich nicht mehr relevant.

<sup>41</sup> Siehe *Rössner*, in: *Meier/Rössner/Trüg/Wulf* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2014, Vor §§ 1 ff. Rdn. 34; § 2 Rdn. 1 ff.; *Streng*, Jugendstrafrecht, 4. Aufl. 2016, § 1 Rdn. 10 ff., 15 ff.; zur Problematik einer „Erziehungsideologie“ siehe *dens.*, ZStW 106 (1994), S. 60, 61 ff.

<sup>42</sup> Kritisch zu der vom BGH vertretenen Lehre vom Erziehungsvorrang auch in den Jugendstrafeformen jüngst wieder *Streng*, GA 2017, 80, 83 f. m. w. N. in Fn. 18.

<sup>43</sup> Siehe BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 16 m. w. N. aus der Rechtsprechung.

<sup>44</sup> BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 16.

<sup>45</sup> Zum kriminologischen Hintergrundmodell dieser Lehre siehe *Günther*, Schuld und kommunikative Freiheit, 2005, S. 225 ff.

<sup>46</sup> Das ist jedenfalls die Intention der Entscheidung des 4. Strafsenats aus dem Jahr 1960 (4 StR 387/60 – BGHSt. 15, 224, 226), die der 2. Strafsenat als Beleg anführt, siehe BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 16.

<sup>47</sup> Vgl. dazu mit Blick auf die Strafzumessung *Streng*, GA 2017, 80, 85 ff.

bildet somit auch hier das Maß für die Bestimmung der die Jugendstrafe begründenden Schwere der Schuld.

Dann aber hätte es nahegelegen, schon in diesem Zusammenhang die Frage zu stellen, ob und inwieweit neben dem Versuch (natürlich?!) auch der vom Gericht angenommene Rücktritt Ausdruck der „charakterlichen Haltung“ bzw. „Persönlichkeit“ ist. Wegen der – künstlichen – Abspaltung des Rücktritts- vom Versuchsgeschehen vermag der BGH diese Frage jedoch nur zusammenhanglos in einer nachfolgenden Randnummer zu behandeln. Unter Rückgriff auf das bekannte Urteil des BGH aus dem Jahr 1956<sup>48</sup> wird lediglich festgestellt, dass sich im Fall des Rücktritts die im Versuch zunächst zum Ausdruck gekommene Gefährlichkeit des jugendlichen oder heranwachsenden Täters nachträglich als „wesentlich geringer“ erweise<sup>49</sup>.

Festzuhalten bleibt, dass der 2. Strafsenat die im Rücktritt dokumentierte Aufgabe des „Vollendungsvorsatzes“ schon bei der (jugendstrafrechtlich) spezifisch zu bestimmenden Schuld berücksichtigt. Der darin liegende Ansatz einer Synthese von Versuch und Rücktritt über das subjektive Versuchsmoment ist ungeachtet der Unterschiede zwischen Jugendstrafrecht und Allgemeinem (Tat-) Strafrecht beachtenswert, da er, wie im folgenden näher zu untersuchen ist, auf einen in der heutigen Versuchs- und Rücktrittslehre vernachlässigten dogmatischen Gesichtspunkt hinweist.

### III. Plädoyer für eine (Re-)Integration des Rücktrittsinstituts in das Versuchssystem

#### 1. Denkweisen und das Bleibende im Wandel

Die Dogmengeschichte von Versuch und Rücktritt zeigt, dass der Streit um das (strafwürdige) Wesen des Versuchs und die Bedeutung des Rücktritts durch zwei unterschiedliche, zum Teil gegenläufige Perspektiven geprägt ist<sup>50</sup>. Die eine Betrachtungsweise konzentriert sich auf das, was die handelnde Person bereits von ihrem („bösen“) Vorhaben „in die Tat“ umgesetzt hat. Schon der Anfang des Versuchs ist strafbedürftige Verfehlung (*Principiis obsta!*). Der Rücktritt erscheint

---

<sup>48</sup> BGHSt. 9, 48, 52.

<sup>49</sup> BGH 2 StR 320/15 (= BGHSt 61, 188 ff.) Rdn. 18.

<sup>50</sup> Zur umstrittenen Auslegung des Art. 178 CCC siehe etwa *Zachariae*, Lehre vom Versuche, Zweiter Teil, 1839, S. 309 ff.; *Köstlin*, System des deutschen Strafrechts, Erste Abtheilung, Allgemeiner Theil, 1855, S. 238 ff.; *Herzog*, Rücktritt vom Versuch und Thätige Reue, 1889, S. 147 ff.

demgemäß als bloße nachträgliche Reue, die der Gesetzgeber (strafmildernd, strafbefreiend) anerkennen kann oder nicht. Die andere Sicht berücksichtigt neben dem Versuchsanfang auch das, was aufgrund oder entsprechend einer „Willensänderung“<sup>51</sup> der handelnden Person nicht geschehen ist: die Herbeiführung der Vollendung der Tat. Das Rücktrittsverhalten wird in die Bewertung der versuchten Tat bzw. des Versuchs als vor der Vollendung liegende Verwirklichungsstufe miteinbezogen.

Das Interessante ist nun, zu welchen Zeiten die eine oder die andere Sicht die herrschende Meinung bildet und wie sie argumentativ verfochten wird. Während bis zur gesetzlichen Trennung in den §§ 43 und 46 Reichstrafgesetzbuch von 1871 der vormals einheitlichen Regelung von Versuch und Rücktritt eine „rücktritts-immanente“ Versuchsbetrachtung favorisiert worden ist<sup>52</sup>, setzt sich zum Ende des 19. Jahrhunderts die Separierungsthese mit der Kupierung des strafbaren Versuchsunrechts auf den Versuchsanfang durch<sup>53</sup>.

Eingebettet ist dieser dogmatische Ansatz vom Versuchsanfang als strafbarem Unrecht und vom Rücktritt als Strafaufhebungsgrund in das kriminalpolitische Präventionskonzept *Franz von Liszts*<sup>54</sup>. So schreibt er in seinem Lehrbuch des Deutschen Strafrechts aus dem Jahr 1888: „In dem Augenblicke, in welchem die Grenzlinie zwischen den straflosen Vorbereitungshandlungen und dem strafbaren Versuche überschritten wird, in demselben Augenblicke ist die auf den Versuch gesetzte Strafe verwirkt.“<sup>55</sup> Konsequenterweise ändert nach *von Liszt* der Rücktritt als diesem Augenblick nachfolgendes Geschehen am „Verbrechenscharakter der Versuchshandlung“ nichts mehr. Der Gesetzgeber übe Strafverzicht, weil er dem Täter eine „Goldene Brücke“ zum Rückzug bauen wolle<sup>56</sup>. Verbunden ist mit dieser Extrahierung des Rücktrittsverhaltens aus dem Versuch, und das zeigt die *von Lisztsche* Beschreibung deutlich, eine Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit. Denn bis dahin setzte die Strafbarkeit des Versuchs bzw. des jeweiligen Versuchsstadiums voraus, dass die Vollendung

---

51 *Zachariae* (Anm. 50), S. 230. Nach *Lammasch* und *Rubo*, in: *Olshausen*, StGB, 1886, § 46 Nr. 27, handelt es sich dagegen nicht um eine Änderung, vielmehr enthüllt der Rücktritt erst den wahren Charakter der Versuchshandlung.

52 Zu den Bestimmungen und den geführten Diskussionen siehe *Verf.* (Anm. 2), S. 12 ff., 26 ff.

53 Zu den Hintergründen der Trennung von Versuch und Rücktritt im Reichstrafgesetzbuch von 1871 siehe *Verf.* (Anm. 2), S. 30 ff.,

54 Der Vielschichtigkeit seines Programms und der „modernen Schule“ widmen sich die Beiträge in: *Koch/Löhnig* (Hrsg.), *Die Schule Franz von Liszts*, 2016.

55 *von Liszt*, *StrafR* (Anm. 9), S. 202.

56 *von Liszt*, *StrafR* (Anm. 9), S. 202, 204.

aufgrund „blosser Zufalls“<sup>57</sup> bzw. „wider Willen“<sup>58</sup> der handelnden Person ausgeblieben ist.

Ein weiterer wichtiger, heute zumeist vergessener Hintergrund, weshalb die Strafrechtsdogmatik des späten 19. Jahrhunderts das Rücktritts- vom Versuchsgeschehen trennt, betrifft die Frage nach der Strafbarkeit der Teilnahme an der versuchten Tat bei einem Rücktritt. Aus der Gesamtbetrachtung von Versuch und Rücktritt folgt für die damalige Doktrin, dass der Rücktritt des Versuchstäters auch zur Strafflosigkeit der Teilnehmerehandlung führt. Dieses Ergebnis der Straffreiheit des Teilnehmers (ohne eigene Leistung) wird jedoch nur von einer Minderheitsauffassung befürwortet<sup>59</sup>. Für die überwiegende Ansicht ist das kriminalpolitisch nicht vertretbar, weshalb etwa *Hälschner* seine im System des Preußischen Strafrechtes im Jahr 1858 ausformulierte „ganzheitliche“ Versuchs- und Rücktrittsthese<sup>60</sup> in den 1880er Jahren zugunsten der Einzelbetrachtung aus „Rücksichten der Billigkeit und Criminalpolitik“<sup>61</sup> aufgibt.

Zur Mitte des 20. Jahrhunderts, in den 1960er Jahren, kehren Überlegungen zur Gesamtbetrachtung von Versuch und Rücktritt wieder<sup>62</sup>. Namentlich untersucht *Reinhard von Hippel* in seinen „Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch“<sup>63</sup> die Bedeutung des Rücktritts als negatives Tatbestandsmerkmal, und er gelangt auf der Grundlage seines Ansatzes zu der gleichen Einschätzung hinsichtlich der Teilnehmerehandlung (Strafflosigkeit) wie die bereits erwähnte Minderheitsauffassung im späten 19. Jahrhundert<sup>64</sup>. Um diese Folge zu vermeiden, bescheinigt *von Scheurl*, der im Grundsatz die *von Hipfelsche* Charakterisierung des Rücktritts als negatives Tatbestandsmerkmal fortführen möchte, dem Rücktritt eine nur „persönliche“ Wirkung<sup>65</sup>. Auch *Lang-Hinrichsen* kritisiert an der

---

57 Siehe §§ 40–42, II, Tit. 20 ALR.

58 Siehe Art. 178 CCC.

59 So von *Berner*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, 1882, S. 188; *Herzog* (Anm. 50), S. 361; *Olshausen*, StGB, 1886, § 46 Nr. 2.

60 Siehe *Hälschner*, System des Preußischen Strafrechtes, Erster oder allgemeiner Theil des Systems, 1858, S. 200.

61 Siehe *Hälschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1, 1881, S. 360 Fn. 3, 361.

62 Zuvor hat bereits *Welzel* die *von Lisztsche* Deutung kritisiert und die ihr zugrundeliegende Annahme, mit der „goldenen Brücke“ zur Strafbefreiung vom Versuch werde ein Anreiz für ein Rücktrittsverhalten geschaffen, als lebensfremd abgelehnt und für eine Betrachtung des Rücktritts in der Schuld plädiert; siehe *Welzel*, Das deutsche Strafrecht, 5. Aufl. 1956, S. 161. Im Jahr 1940 hat er dagegen noch die kriminalpolitische Einzelbetrachtung vertreten, siehe *dens.*, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen, 1940, S. 99.

63 Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Versuchslehre, 1966.

64 Siehe *Reinhard von Hippel* (Anm. 5), S. 71f.

65 *von Scheurl*, Rücktritt vom Versuch und Tatbeteiligung mehrerer, 1972, S. 40.

Auffassung von *Hippels*, dass die Beteiligten „unverdienterweise aufgrund des Rücktritts des Haupttäters straflos bleiben“<sup>66</sup>. Er bildet daher einen über den Unrechts- und Schuld tatbestand hinausreichenden „Tatbegriff“ des Versuchs, der bei einem Rücktritt nicht erfüllt sei<sup>67</sup>.

Der Streifzug durch einen Teil der Dogmengeschichte von Versuch und Rücktritt der vergangenen zwei Jahrhunderte erhellt, dass und inwieweit die Gesamt- oder Einzelbetrachtung beider Rechtsinstitute mit der jeweils favorisierten Strafrechtskonzeption korreliert. Schließlich, und das deutet die Teilnahmeproblematik an, vermögen Einzel- oder Gesamtbetrachtung auch auf ein unterschiedlich stark ausgeprägtes Strafbedürfnis<sup>68</sup> der (Gesetzes-)Interpreten hinweisen.

## 2. Perspektiven in der Gegenwart

### a) Der Rücktritt als „Nachtatverhalten“

Die bereits erwähnte moderne Auffassung vom Rücktritt als „Nachtatverhalten“ hat auf den ersten Blick den „Vorteil“, zwischen strafbarem Unrecht einerseits und andererseits den in das Ermessen von Gesetzgeber oder Richter gestellten Strafbefreiungs-/Strafmilderungsgründen bzw. der Strafbemessung<sup>69</sup> eine klare Grenze zu ziehen. Die Ambivalenz, die das Versuchs- und das Rücktrittsgeschehen und damit die zurücktretende Person als lebensweltliche Einheit prägt, muss dann nicht in der Beschreibung der „Versuchstat“ mit ihren subjektiven und objektiven Elementen berücksichtigt werden. Das Rücktrittsverhalten erscheint vielmehr – abgesondert vom Versuch – als eigenständig zu bewertende „*exceptio*“<sup>70</sup> des Systems.

<sup>66</sup> *Lang-Hinrichsen*, Festschrift für Engisch, 1969, S. 353, 370.

<sup>67</sup> Siehe *Lang-Hinrichsen*, Festschrift für Engisch, S. 353, 371 ff., 374. Zu den unterschiedlichen Ausprägungen des „Tatbestandsbegriffs“ *Eisele*, in: *Schönke/Schröder* (Anm. 3), Vor §§ 13 ff. Rdn. 43/44; *ders.*, Die Regelbeispielmethode im Strafrecht, 2004, S. 110 ff.

<sup>68</sup> Zum Strafbedürfnis als „absolutes“ Element normkonformer Selbststeuerung siehe *Streng*, ZStW 101 (1989), S. 273, 287 ff. m. w. N. in Fn. 52; *dens.*, ZStW 92 (1980), S. 637, 642 ff.; vgl. ferner *Herbert Jäger*, in: *ders.* (Hrsg.), Kriminologie im Strafprozeß, 1980, S. 47, 52 ff.

<sup>69</sup> Zu den (rechtsstaatlichen) Problem- und Fragestellungen im Bereich der Strafzumessung auf der Ebene der „Rechtsfolgen der Tat“ siehe *Streng*, in: NK StGB (Anm. 3), §§ 46 bis 47; *dens.*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, S. 233 ff.; *dens.*, Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, 1984. Zum derzeitigen Stand der Strafzumessungsdogmatik siehe *Hettinger*, Festschrift für Frisch, 2013, S. 1153 ff.

<sup>70</sup> *Reinhard von Hippel* (Anm. 5), S. 30 f. Dementsprechend werden die (umstrittenen) Figuren des unbeendeten, beendeten und fehlgeschlagenen Versuchs regelmäßig im Zusammenhang mit

Die These vom Rücktritt als „Nachtatverhalten“ setzt allerdings, wie gezeigt, voraus, bereits den Anfang des Versuchs gem. § 22 StGB – den *von Liszt*schen Augenblick – als Straftat aufzufassen. Eine solche Betrachtung wäre unproblematisch, wenn das Gesetz das Rücktrittsverhalten nicht in § 24 StGB regelte. Der Gesetzgeber hat jedoch Versuch und Rücktritt in den §§ 22 und 24 StGB gemeinsam im – die *Voraussetzungen der Tat* behandelnden – zweiten Abschnitt positioniert. Jene Stimmen in der Strafrechtswissenschaft, die den Rücktritt gem. § 24 StGB als Nachtatverhalten mit den Regelungen in den §§ 46, 46a StGB im dritten – die *Rechtsfolgen der Tat* betreffenden – Abschnitt gleichsetzen,<sup>71</sup> sind daher mit der dem Postulat der Widerspruchslosigkeit verpflichteten Systematik des Gesetzes nicht vereinbar. Hätte der Gesetzgeber das Rücktrittsverhalten beim Versuch als (nachträgliche) Wiedergutmachung angesehen, dann hätte er den Rücktritt bei den Rechtsfolgen der Tat geregelt bzw. regeln müssen.

Ein weiterer dogmatischer Kritikpunkt spricht gegen die Charakterisierung des Rücktritts als Nachtatverhalten, und den empirischen Grund hat *von Bar* zu Beginn des 20. Jahrhunderts formuliert. Seine weise Bemerkung lenkt den Blick auf die subjektive Seite des Versuchs, und sie kann als Ausdruck einer humanistischen Lesart des Ultima-Ratio-Gedankens der Strafe verstanden werden, denn er schreibt: „Ist von dem Handelnden bereits ein Teil des gesetzlichen Tatbestands verwirklicht worden, so kann daraus doch keineswegs unbedingt auf den definitiven und bis zur Vollendung fortdauernden Willen ein sicherer Schluß gezogen werden.“<sup>72</sup>

Ansichten, die schon im Versuchsanfang eine Straftat sehen, blenden diesen lebensweltlichen Aspekt der unsicheren Tatsachengrundlage – und das Rücktrittsverhalten demonstriert anschaulich, dass es auch anders sein kann – bei der rechtlichen Bewertung des Versuchsanfangs aus. Implizit wird ein „Vollendungswille“ schon zum Zeitpunkt des unmittelbaren Ansatzens gem. § 22 StGB unterstellt, eine Annahme, die sich bei genauerer Betrachtung als (vorverlagerte) Fiktion erweist. Das gilt zumindest in den hier betrachteten Fällen des „rücktrittsfähigen“ Versuchs<sup>73</sup>.

---

dem Rücktritt erörtert, obgleich die mit diesen Bezeichnungen angesprochenen Versuchsstadien auch bei einem fehlenden Rücktrittsverhalten relevant sind; und zwar bei der Bestimmung der Höhe von Unrecht und Schuld des Versuchsverhaltens, d. h. für die Ermittlung der Strafzumessungsschuld.

<sup>71</sup> So *Hoffmann-Holland*, in: MK StGB (Anm. 3), § 24 Rdn. 6 ff., 12.

<sup>72</sup> *von Bar*, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. 2, 1907, S. 506 Fn. 33a.

<sup>73</sup> Vgl. *Loos*, Festschrift für *Jakobs*, S. 347, 354, 355 ff.: „Fälle der Revertierbarkeit der in Richtung auf die Vollendung in Gang gesetzten Faktoren“. Zu den einzelnen Versuchsstadien des heute sog. unbeendeten und beendeten Versuchs sowie des fehlgeschlagenen Versuchs vgl. die entsprechenden Regelungen in den §§ 40 und 41, II, Tit. 20 ALR; Übersicht bei *Verf.* (Anm. 2), S. 13.

## b) Der Rücktritt auf der „Tatbestandsebene“

Erkennt man in der gesetzlichen Regelung des Rücktritts in § 24 StGB ein Moment freiheitlichen Strafrechts, dann offenbart sich hier eine Norm, die der Dynamik der versuchten Tat Rechnung trägt. Menschen können sich – aus welchen Gründen auch immer – zum Begehen einer Straftat entschließen, sich dazu hinreißen lassen und doch auf dem Weg der intendierten Vollendung der Straftat stehenbleiben, so dass es nicht zu der mit der Vollendung unwiderruflich eintretenden Verletzung des Rechtsgutes kommt. Auf diesem Weg der intendierten Vollendung können andere Rechtsgüter bereits in Mitleidenschaft gezogen worden sein; insoweit sind dann auch andere (Verhaltens- und Strafsanktions-)Normen relevant<sup>74</sup>.

Wie oben gezeigt, geht der BGH intuitiv von einer Synthese des Versuchs- und des Rücktrittsgeschehens aus, allein die Systematisierung fehlt. Erschwerend tritt in der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung hinzu, dass die unter den Bezeichnungen Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre verhandelten und umstrittenen Fälle<sup>75</sup> den Blick dafür versperren,<sup>76</sup> was dogmatisch die Rechtsinstitute des Versuchs und des Rücktritts verbindet: Das ist der zunächst vorliegende „Vollendungsvorsatz“, den die zurücktretende Person aufgibt. Die Aufgabe des Vollendungsvorsatzes als innere Tatsache zeigt sich als „freiwillige Aufgabe der Tat“ oder „freiwillige Verhinderung der Vollendung“ (vgl. § 24 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 StGB) bzw. als „freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Vollendung zu verhindern“ (vgl. § 24 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 StGB).

Wie der Vollendungsvorsatz beim Versuch aussieht, ist allerdings umstritten,<sup>77</sup> und die damit aufgeworfene Frage nach der Struktur der „Vorstellung von

---

<sup>74</sup> So etwa, wenn die Person, die ihr Opfer bereits schwer verletzt hat (§§ 223 ff. StGB), von der anvisierten Tötung freiwillig Abstand nimmt. Die Bestimmung des Merkmals „freiwillig“ in § 24 StGB eröffnet den Raum für (kriminalpolitische) Wertungen, und diese Wertungen spiegeln sich auch in der Kontroverse um Einzelaktstheorie versus Gesamtbetrachtungslehre.

<sup>75</sup> In dieser Diskussion geht es bekanntlich um die Frage, ob und wann verschiedene Verhaltens- bzw. Geschehensakte noch ein- und dieselbe Versuchstat darstellen. Zur normativen Bestimmung der „Tat“ im Sinne des § 24 StGB innerhalb der Gesamtbetrachtungslehre siehe *Murmann*, GA 2012, 711, 715 ff. m. w. N.

<sup>76</sup> Das gilt etwa für das von *Hoffmann-Holland*, in: MK StGB (Anm. 3), § 24 Rdn. 5, gebildete Beispiel, das nicht die Frage nach Gesamtbetrachtung oder Einzelbetrachtung von Versuch und Rücktritt betrifft, sondern, ob und wann das Hinstellen der Schachtel bereits den Begriff der „Tat“ im Sinne des § 24 StGB erfüllt, so dass ein Rücktritt zu verneinen wäre.

<sup>77</sup> Siehe *Gössel*, ZStW 87 (1975), S. 3, 28 ff.; *Hillenkamp*, Festschrift für Roxin I, 2001, S. 689, 700 ff.; *Streng*, ZStW 109 (1997), S. 862 ff.; *Struensee*, Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, S. 523 ff.; *Wolter*, Festschrift für Leferenz, 1983, S. 545 ff.; vgl. ferner *Stein*, GA 2010, 129, 136, 139 f.



der Tat“ gem. § 22 StGB kann hier nicht in allen Einzelheiten entfächert werden. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass gängige traditionelle Formulierungen, die auf eine Gleichsetzung des Vorsatzes von Versuch und Vollendung hinauslaufen,<sup>78</sup> zu kurz greifen<sup>79</sup> und die Gefahr bergen, die unterschiedlichen Betrachtungs- und Diskussionsebenen zu vermengen. Missverständnisse sind dann unausweichlich. Schon von Liszt monierte etwa die Verwechslung des beendeten Versuchs mit dem fehlgeschlagenen Verbrechen, dem sog. *délit manqué*, als „Quell der auf dem Gebiete der Versuchslehre herrschenden Streitfragen“<sup>80</sup>. So beruht die Auslegung des § 46 Abs. 2<sup>81</sup> Reichstrafgesetzbuch von 1871 als Tätige Reue auf einer Gleichsetzung der subjektiven Seite von beendetem Versuch und dem heute sog. fehlgeschlagenen Versuch, indem der Versuch in diesem Fall als subjektiv vollendetes Delikt aufgefasst worden ist<sup>82</sup>. In der Gegenwart kommt in der Theorie die notwendige Unterscheidung zwischen den Ebenen der Verhaltensnorm (exante-Perspektive) und der Strafsanktionsnorm (expost-Betrachtung) hinzu.

Der Vergleich von versuchter Tat und vorsätzlich vollendeter Tat offenbart einen ersten Unterschied, nämlich der beim Versuch fehlenden Kongruenz zwischen subjektivem und objektivem Tatbestand. Die „Vorstellung von der Tat“ gem. § 22 StGB erschöpft sich nach allgemeiner Auffassung gerade nicht im unmittelbaren Ansetzen zur Tat, sondern sie ist auf deren Vollendung bezogen. Das demonstriert eindrücklich das Beispiel des *agent provocateur*, dessen Verhalten in üblicher Terminologie mangels „Vollendungsvorsatzes“ nicht als versuchte Tat strafbar ist. Wer für den „Vollendungsvorsatz“ eine Kongruenz von objektiver und subjektiver Tatseite verlangt, kann diesen Begriff nicht ohne Anpassungen auf den Versuch übertragen.

Ein weiterer Unterschied des (Vollendungs-)Vorsatzes bei Versuch und Vollendung ist zu berücksichtigen. Herkömmlich wird zwischen kognitivem und voluntativem Element des Vorsatzes differenziert. Einigkeit besteht insoweit, dass beim Versuch das voluntative Merkmal des Vorsatzes über das hinausreicht, was äußerlich sichtbar umgesetzt wird. Die Bezeichnung „Vollendungsvorsatz“ ist

---

**78** Siehe etwa *Welzel*, Grundzüge (Anm. 62), S. 94: „Der objektive Tatbestand ist beim Versuch nicht voll erfüllt. Dagegen muß der subjektive Tatbestand vollständig vorliegen, und zwar so, wie er beim vollendeten Delikt aussehen muß.“; ähnlich *Mezger*, Strafrecht, 3. Aufl. 1949, S. 379 f.

**79** Siehe *Zaczyk*, in: NK StGB (Anm. 3), § 22 Rdn. 13 m. w. N.; *Ambos*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. 2017, § 22 Rdn. 11 m. w. N.

**80** von Liszt, Strafr (Anm. 9), S. 190 Fn. 2.

**81** § 46 Abs. 2 RStGB lautet: „Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.“

**82** Siehe *Rüdorff*, StGB, 1877, § 46 Nr. 6; *Schwarze*, StGB, 1884, Exkurs X, § VII, S. 111.

aber auch hier für zu ungenau. Denn zum maßgeblichen Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens gem. § 22 StGB mag der (Handlungs-)Wille prospektiv zwar auf die Vollendung der Tat gerichtet sein. Die für den Vollendungsvorsatz notwendige Vorstellung, die Vollendung der Tat (unmittelbar) herbeizuführen, hat die handelnde Person am Versuchsanfang jedoch nicht. Das zeigt die Fallgruppe des vorzeitigen Erfolgseintritts, bei der nach zutreffender Ansicht noch kein Vollendungsvorsatz gegeben ist<sup>83</sup>.

Um die erwähnten Unterschiede zum „Vollendungsvorsatz“ bei der vollendeten Tat angemessen zu berücksichtigen, bietet es sich daher an, die in der Strafrechtswissenschaft mit dieser Bezeichnung beim Versuch gemeinte Ausprägung der Vorstellung von der Tat gem. § 22 StGB als „Vollendungsvorhaben“ zu charakterisieren. Die Identifizierung dieses subjektiven Versuchsmoments, das auch im sog. Rücktrittshorizont anklingt, der treffender jedoch „Vollendungshorizont“ zu nennen wäre,<sup>84</sup> eröffnet die Möglichkeit, den Rücktritt in das Versuchssystem zu (re-)integrieren. Auf welcher der herkömmlichen Deliktsebenen bzw. auf welcher „Tatbestandsebene“ dies geschehen kann, ist weiter zu diskutieren.

Dem unlängst von *Volker Haas* ausgearbeiteten Vorschlag, Versuch und Rücktritt als einheitliche Zurechnungsfigur zu verstehen,<sup>85</sup> ist in der Tendenz zuzustimmen. Wenn dieser Ansatz jedoch auf eine Betrachtung des Rücktritts als negatives Merkmal des (Unrechts-)Tatbestandes hinausläuft, dann ist er demselben Vorwurf ausgesetzt, wie er gegenüber der oben erwähnten Konzeption *Reinhard von Hippels* erhoben worden ist: Eine solche Einordnung im tatbestandlichen Unrecht führt zu dem Ergebnis, auch den teilnahmerelevanten Haupttatcharakter des Versuchs bei einem Rücktritt (ex tunc<sup>86</sup>) zu verneinen.

Diese Folge der einheitlichen Betrachtung ist nicht nur in der Theorie, sondern auch in der Gesetzgebungsgeschichte von Versuch und Rücktritt im 19. Jahrhundert kritisiert und als Argument für die legislatorische Trennung der vormals einheitlichen Regelung beider Rechtsinstitute angeführt worden<sup>87</sup>. Nimmt man die – zum Teil vergessenen – Einwände ernst, dann bietet es sich

---

**83** Siehe *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 603f., 623; *Struensee*, Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, S. 523, 533 m. w. N. in Fn. 51.

**84** Siehe *Verf.* (Anm. 2), S. 116f., 142f.

**85** *Haas*, ZStW 123 (2011), S. 226, 245 ff.

**86** Nur für einen solchen Ansatz innerhalb der einheitlichen Betrachtung von Versuch und Rücktritt ist die Kritik von *Hoffmann-Holland*, in: MK StGB (Anm. 3), § 24 Rn. 3, berechtigt.

**87** Zur Diskussion in der Entwurfsgeschichte des StGB für den Norddeutschen Bund, dem Vorläufer des späteren Reichstrafgesetzbuchs von 1871, die zumindest auch zur Trennung von Versuch und Rücktritt beigetragen hat, im 20. Jahrhundert jedoch in Vergessenheit geraten ist, siehe *Verf.* (Anm. 2), S. 31f., 36 ff.

an, den Rücktritt auf der Ebene der Schuld der versuchten Tat näher zu betrachten<sup>88</sup>.

### 3. Schuld zwischen empirischem Sachverhalt und normativem Konstrukt

Was Schuld im strafrechtlichen Sinn bedeutet, ist in jüngerer Zeit vor allem wegen neurowissenschaftlicher Erkenntnisse wieder heftig diskutiert worden. Insoweit die Auseinandersetzung um einen „freien Willen“ geführt worden ist und wird, trifft zu, worauf bereits von *Krafft-Ebing* im Jahr 1882 in seinen berühmten Grundzügen der Criminalpsychologie hingewiesen hat, dass die Naturwissenschaft die Begriffe „Willensfreiheit“ und „Zurechnungsfähigkeit“ nicht kenne<sup>89</sup>. Ungeachtet dieser Debatte<sup>90</sup> rührt die Betrachtung des Rücktritts in der Schuld an die Problematik des Tatschuldprinzips und damit an das Postulat der Koinzidenz bzw. Simultaneität von Unrecht und Schuld im Sinne des § 8 Satz 1 StGB<sup>91</sup>.

Allerdings erfordert das Simultaneitätsprinzip hinsichtlich der Schuld keine Übereinstimmung räumlich-zeitlicher Art. Das ergeben bereits die Regelungen der §§ 17 Satz 2, 35 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 StGB. So folgt aus § 17 Satz 2 StGB, dass die Person trotz fehlenden Unrechtsbewusstseins zum Tatzeitpunkt schuldhaft handelt, wenn sie den Irrtum, kein Unrecht zu tun, hätte vermeiden können. Das Kriterium der Vermeidbarkeit kann aber nach allgemeiner Ansicht auf ein vor der Tat liegendes (Fehl-)Verhalten bezogen werden, nämlich, es trotz Anlass und Möglichkeit unterlassen zu haben, sich vor Begehung der Tat über die Rechtslage

---

**88** Anders als *Volker Haas* es darstellt, siehe *dens.*, ZStW 123 (2011), S. 226, 240 Fn. 80, handelt es sich bei der von mir vorgenommenen Begrenzung des Unrechtstatbestandes auf den Versuchsanfang daher nicht um ein Übersehen, sondern um eine begründete Entscheidung; siehe *Verf.* (Anm. 2), S. 137 f., 139.

**89** Weshalb der (naturwissenschaftliche) Sachverständige diesen Begriffen gegenüber stehe wie ein Laie oder gewöhnlicher Bürger, siehe von *Krafft-Ebing*, Grundzüge der Criminalpsychologie auf Grundlage der deutschen und österreichischen Strafgesetzgebung für Juristen, 1882, S. 53. Siehe auch die Zusammenstellung der Schuldbegriffe bei *Streng*, in: MK StGB (Anm. 3), § 20 Rdn. 18 ff.; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/Eisele*, Allg. Teil (Anm. 31), § 16 Rdn. 7 ff., 24 f.; ferner *Bröckers*, Strafrechtliche Verantwortung ohne Willensfreiheit, 2015, S. 38 ff., 53 ff.

**90** Zur Begründbarkeit von Verantwortung im deterministischen Modell *Bröckers* (Anm. 89), S. 345 ff.

**91** Zur Widerlegung möglicher Einwände unter dieser Prämisse siehe bereits *Verf.* (Anm. 2), S. 146 ff., 148 f. Zur Reichweite des sog. Koinzidenzprinzips und zu seinen systematischen Durchbrechungen im hier interessierenden Zusammenhang siehe *Streng*, Festschrift für Beulke, 2015, 313, 316 ff., 321 ff.

zu informieren<sup>92</sup>. Der Schuldvorwurf wird also wegen eines Vortat-Verhaltens *in Bezug auf* das Tatumrecht erhoben (entsprechendes gilt für § 35 Abs. 2 Satz 1 StGB). Auch § 35 Abs. 1 Satz 2 StGB knüpft an ein Verhalten an, das vor der Tatausführung liegt: Hat die Person die Notstandslage selbst verursacht, so ist ihre zur Gefahrenabwehr erforderliche Handlung nicht entschuldbar. Die Formulierung „bei Begehung der Tat“ setzt also schon nach dem Gesetz nicht die statische Übereinstimmung von Unrecht und Schuld voraus.

Heute ist zudem anerkannt, dass strafrechtliche Schuld keine auf das (objektive) Unrecht bezogene Fixgröße meint, wie sie noch die Grundlage des psychologischen Schuldbegriffs mit Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldformen war. Vielmehr wird Schuld als normative Zuschreibung von Verantwortlichkeit<sup>93</sup> verstanden<sup>94</sup>. Für den BGH bedeutet Schuld bekanntlich Vorwerfbarkeit der Tat<sup>95</sup>. Versteht man des Weiteren – aus dem Blickwinkel der Verhaltensnorm – als vorwerfbare „Tat“ den jeweiligen Straftatbestand des Besonderen Teils,<sup>96</sup> so eröffnet sich die Möglichkeit, das Versuchs- und das Rücktrittsgeschehen als vor der Vollendung liegende Einheit (Handlungskontinuum<sup>97</sup>) zu betrachten.

Normtheoretisch lässt sich das aus dem Straftatbestand des Besonderen Teils zu entnehmende Verbot folgendermaßen formulieren: „Handele nicht, wenn du dir vorstellst, mit dieser Handlung unmittelbar die Vollendung (Verletzung des Rechtsguts) herbeizuführen!“ (etwa das Auslösen des Schusses). Diese, dem Vollendungstatbestand zugrundeliegende, Verbotsnorm untersagt jedoch nicht zugleich das unmittelbare Ansetzen zur Vollendungshandlung (Entsichern der Pistole und Anvisieren des Tatobjekts)<sup>98</sup>. Das geschieht vielmehr erst durch die Vorschrift des § 22 StGB. Sie dehnt den Verhaltensappell auf das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung der Straftat aus: „Unterlasse bereits ein Verhalten, das aus deiner Sicht der Vollendungshandlung als Herbeiführung der Verletzung

<sup>92</sup> Siehe nur *Kühl*, in: *Lackner/Kühl* (Anm. 3), § 17 Rdn. 7 m. w. N.

<sup>93</sup> *Streng*, Festschrift für Hruschka, 2005, S. 697, 710 ff., 718: „Moderation der Zurechnung des Tatumrechts anhand sozialetischer Dimensionen“.

<sup>94</sup> Vgl. dazu *Günther* (Anm. 45), S. 88 ff., 101 ff., 117 ff.; *Neumann*, Zurechnung und Vorverschulden, 1985, S. 269 ff.; *dens.*, ZStW 99 (1987), S. 567, 576 f.; *Streng*, JZ 1994, 709, 711 f.; *dens.*, JZ 2000, 20, 22 ff.

<sup>95</sup> Siehe BGHSt. 2, 194, 200. Zur Schuldlehre des BGH eingehend *Neumann*, in: *Roxin/Widmaier* (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Bd. 4, 2000, S. 83 ff.

<sup>96</sup> Vgl. *Scheinfeld* (Anm. 35), S. 81 ff., 99.

<sup>97</sup> Siehe dazu *Verf.* (Anm. 2), S. 139 ff.

<sup>98</sup> A. A. *Eisele*, in: *Schönke/Schröder* (Anm. 3), Vor §§ 13 ff. Rdn. 56 m. w. N. Gegen die Annahme, das Verbot des unmittelbaren Ansetzens folge bereits aus dem Straftatbestand des Besonderen Teils, spricht, dass sich dann nicht begründen lässt, warum Vorbereitungshandlungen vom Verbot ausgenommen sind.

des Rechtsguts unmittelbar vorgelagert ist!“ Das Verbot des Versuchsanfangs (Versuchsnorm) und das Verbot der Vollendungshandlung (vollständige Ausführungshandlung, Vollendungsnorm) sind daher nicht identisch, sie stimmen aber in ihrer Rechtsgutbezogenheit überein<sup>99</sup>.

Im Fall des Rücktritts gem. § 24 StGB verhält sich die Person, nachdem sie durch das unmittelbare Ansetzen gem. § 22 StGB gegen den – vorverlagerten – Normappell verstoßen hat,<sup>100</sup> so, wie es die Rechtsordnung in dieser Situation von ihr verlangt. Denn nun lautet die auf den konkreten Straftatbestand bezogene Verhaltenspflicht: „Gib dein Vorhaben der Vollendung dieser Straftat auf!“ Als innere Tatsache bedarf die Aufgabe des Vollendungsvorhabens der Objektivation im Rücktrittsverhalten gem. § 24 StGB. Kommt es zu den in § 24 StGB beschriebenen Verhaltensweisen, dann ist für die Rechtsgemeinschaft feststellbar, dass die in der Versuchssituation stehende Person die dem Vollendungstatbestand zugrundeliegende Verbotsnorm (letztlich doch) anerkennt<sup>101</sup>. Ein „Normgeltungsschaden“<sup>102</sup> ist – insoweit man Versuchs- und Vollendungsnorm zusammendenkt<sup>103</sup> – noch nicht eingetreten<sup>104</sup>.

Das unterscheidet den Rücktritt auch von der Tätigen Reue. Bei letzterer trifft es zu, dass deren gesetzlich eingeräumte strafbefreiende<sup>105</sup> oder auch nur strafmildernde<sup>106</sup> Wirkung mit der Paralyisierung des durch die Vollendung der Tat (vollständige Ausführungshandlung und Erfolgseintritt) schon eingetretenen Normgeltungsschadens erklärt werden kann. Denn die Person hat ihren „Vorsatz“

---

**99** Vgl. Haas, ZStW 123 (2011), S. 226, 231. Das schließt nicht aus, dass die Rechtsgutbezogenheit ihrerseits Graduirungen aufweist; siehe *Struensee*, Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, S. 523, 534, 535.

**100** Beispielhaft: Das Entsichern der Pistole und Zielen in der Vorstellung, zu einer Tat im Sinne der §§ 212, 223 ff. StGB unmittelbar anzusetzen (Vollendungsvorhaben), verstößt gegen die den §§ 22, 23 Abs. 3 StGB zugrundeliegende Verhaltensnorm. Das Verbot des Auslösens des Schusses in der Vorstellung, mit dieser Handlung einen Menschen zu töten bzw. zu verletzen (Vollendungsvorsatz), folgt dagegen aus den §§ 212, 223 ff. StGB.

**101** Im Ergebnis ähnlich – wenn auch mit anderer Begründung – *Ambos*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* (Anm. 79), § 24 Rdn. 1 m. w. N.

**102** *Maurach/Gössel/Zipf*, Allg. Teil 2 (Anm. 1), § 41 Rdn. 25.

**103** Das heißt auch, den Versuchsanfang gem. § 22 StGB nicht bereits als (eigenständige) Straftat zu begreifen; zur Diskussion siehe *Rey-Sanziz*, Die Begriffsbestimmung des Versuchs und ihre Auswirkung auf den Versuchsbeginn, 2006, S. 105 ff.

**104** A. A. *Wege*, Rücktritt und Normgeltung, 2011, S. 13 ff., 20, die allerdings den Rücktritt als Nachtatverhalten versteht und damit bereits den Versuchsanfang gem. § 22 StGB als Straftat begreift. Unbeantwortet bleibt in ihrer Arbeit die Frage, was den Rücktritt – mit Blick auf die Verhaltensnorm und ihre Geltung – von der Tätigen Reue unterscheidet.

**105** Siehe etwa § 320 Abs. 3 StGB.

**106** Siehe etwa § 320 Abs. 1 und 2 StGB.

vollständig in die „Tat“ umgesetzt, sie hat die Verbotsnorm nicht vor Abschluss ihrer Handlung anerkannt. Für den Rücktritt, also für ein Verhalten, das nicht rückwärtsgewandt etwas wiedergutmacht, sondern vorwärtsgewandt schon etwas verhindert (nämlich die Vollendung) bzw. auf die Nichtvollendung gerichtet<sup>107</sup> ist, ist es dagegen sachgerechter, auf einer früheren gedanklichen Ebene anzusetzen<sup>108</sup>.

Ausgehend von dem oben favorisierten normtheoretischen Ansatz ließe sich etwa formulieren, dass der für den Schuldvorwurf erforderliche *personale Unrechtsgehalt* des Versuchs fehlt, wenn die in der Versuchssituation stehende Person die zunächst intendierte Vollendung der Tat freiwillig vermeidet/verhindert bzw. sich darum freiwillig und ernsthaft bemüht<sup>109</sup>. Denn sie hat, entgegen der (widerlegbaren) Vermutung zum Versuchsanfang, die dem Straftatbestand des Besonderen Teils zugrundeliegende Verbotsnorm am Ende doch respektiert. Darüber und über die verschiedenen Perspektiven, aus denen heraus die Dynamik von Versuch und Rücktritt verstanden und erklärt werden kann, lohnt es sich, weiter nachzudenken.

---

**107** Siehe § 24 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 StGB.

**108** Der Perspektivwechsel in die Zukunft führt unweigerlich zu der Frage, worin die „verhaltensleitende“ Funktion des Schuldurteils bei einem Rücktritt liegen soll, denn der Versuchstäter hat in einer *kritischen* Situation – entgegen dem ursprünglichen Antrieb – genau das getan, was das Recht erwartet. Zum Zweckmoment im Schuldbegriff Burkhardt, GA 1976, 321 ff., 334 ff.

**109** Dann lässt sich auch der Rücktritt der schuldunfähig handelnden Person im System der versuchten Tat erklären.