

# Die Rechtsprechung des BGH zum Rücktrittshorizont

Von Prof. Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

Zwischen den verschiedenen *Senaten* des BGH bestand Uneinigkeit darüber, ob der Täter, der bei Verfolgung seines Ziels den tatbestandsmäßigen Erfolg i.S.d. *dolus eventualis* billigend in Kauf genommen hat, diesen Versuch noch aufgeben kann, wenn er erkannt hat, dass er sein motivierendes Ziel erreicht hat, ohne dass der Erfolg eingetreten ist.<sup>1</sup> Der *Große Senat* bejahte diese Frage mit der folgenden Begründung: „Die Tat i.S.v. § 24 Abs. 1 StGB ist die Tat im sachlich/rechtlichen Sinne, also die in den gesetzlichen Tatbeständen umschriebene tatbestandsmäßige Handlung und der tatbestandsmäßige Erfolg. Hierauf bezieht sich der tatbegründende Vorsatz des Versuchstäters. Dementsprechend beschränkt sich beim unbeendeten Versuch der Entschluss, die weitere Tatausführung aufzugeben, auf die Verwirklichung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale. Auf weiterreichende, außerstrafrechtliche Beweggründe, Absichten oder Ziele stellen weder der die Strafbarkeit des Versuchs begründende § 22 StGB noch der spiegelbildlich dazu Strafbefreiung durch Rücktritt ermöglichende § 24 StGB ab.“<sup>2</sup> Damit hat der BGH in der Sache nicht nur die vielgeschmähte Tatplantheorie verworfen, worauf er sich in dieser Entscheidung auch beruft,<sup>3</sup> sondern auch die Lehre von der natürlichen Versuchseinheit. Diese stellt für die Bestimmung des Einzelversuchs auf eine natürliche Betrachtungsweise ab, ähnlich wie sie bei der tatbestandlichen Tateinheit in der Konkurrenzlehre vorgenommen wird. Danach bildet die Einheit des Versuchs nicht jede Verwirklichung des Versuchstatbestandes, es werden vielmehr mehrere Verwirklichungen des Versuchstatbestandes nach Kriterien der natürlichen Betrachtungsweise zusammengefasst.

Zu diesen Kriterien gehört der enge zeitliche Zusammenhang der mehreren Tatbestandsverwirklichungen, aber auch die Einheit des Tatentschlusses und der Motivation des Täters.<sup>4</sup> Hat ein Täter sein ursprüngliches Handlungsziel erreicht, setzt er aber dennoch aufgrund eines neuen Tatentschlusses und einer neuen Motivation, etwa zur Verdeckung der Straftat, neue Mittel zur Herbeiführungen des Erfolges ein, so stellt dieser neue Mitteleinsatz nach allen Kriterien einer natürlichen Betrachtungsweise einen neuen Versuch dar.<sup>5</sup>

Beruft man sich aber, wie der *Große Senat* es in der vorliegenden Entscheidung tut, darauf, dass nicht die Motivation des Täters, sondern allein der Wortlaut des Gesetzes darüber entscheidet, was ein einzelner Versuch ist, so führt dies

zwangsläufig zur sog. Einzelaktstheorie.<sup>6</sup> Nach dieser Theorie ist ein Versuch jede Handlung, die den Tatbestand des Versuchs vollständig erfüllt, also jeder Mitteleinsatz, von dem der Täter bei Beginn der Handlung glaubt, dass er zur Herbeiführung des Erfolges geeignet ist.<sup>7</sup> Aber der *Große Senat* wendet sich in diesem Urteil nicht etwa der sog. Einzelaktstheorie zu, die er zuvor immer abgelehnt hat.<sup>8</sup> Der Streit um die Einzelaktstheorie und die Lehre von der natürlichen Versuchseinheit soll auch nicht Gegenstand unserer Überlegungen sein, sondern vielmehr die Konsequenzen, die der BGH im Folgenden aus dieser Grundsatzentscheidung gezogen hat. Was bleibt danach noch als Begrenzung des Versuchs, also mit den Worten des § 24 StGB „der Tat“, von der der Täter mit strafbefreiender Wirkung zurücktreten kann, indem er sie „aufgibt“, übrig?

Übrig bleibt zunächst ein enger zeitlicher und örtlicher Zusammenhang zwischen den Tatmitteln, die der Täter bereits angewandt hat und denen, auf deren Einsatz er verzichtet. Ein Rücktritt liegt auch nach der Rechtsprechung des BGH nicht vor, wenn der Täter sich nach Erschöpfung der ihm verfügbaren Tatmittel vornimmt, ihm alsbald zur Verfügung stehende neue Tatmittel zu nutzen.<sup>9</sup> Der Täter muss also seinen Vorsatz endgültig aufgeben, obwohl ihm in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang noch mindestens ein weiteres Tatmittel zur Verfügung steht. Die Einheit des Versuchs, den der Täter aufgeben muss, wird also allein durch den engen zeitlichen Zusammenhang begrenzt, der zwischen den Tatmitteln, die der Täter bereits eingesetzt hat, und denen, auf deren Einsatz er verzichtet, bestehen muss.

Außer diesem zeitlichen Zusammenhang bleibt nur noch ein Kriterium des unbeendeten Versuchs übrig: Durch die bisher eingesetzten Mittel darf noch keine Erfolgsgefahr herbeigeführt worden sein, die sich ohne weiteres Zutun verwirklichen kann. Liegt nämlich eine solche Gefahr vor und weiß der Täter dies auch, so ist er zu deren Abwendung als Garant aus vorangegangenen rechtswidrigem Tun von Rechts wegen verpflichtet.

Zu der maßgeblichen Vorstellung des Täters heißt es im Urteil des *Großen Senats*: „In diesem Sinne hält den Erfolgseintritt auch für möglich, wer die tatsächlichen Umstände erkennt, die diesen Erfolgseintritt nach der Lebenserfahrung nahelegen; er braucht weder die Gewissheit des Erfolgseintritts zu haben noch muss er den Erfolgseintritt jetzt noch wollen oder billigen. Der BGH hat in einer Reihe von

<sup>1</sup> Vgl. dazu BGH NStZ 1987, 317; BGH NStZ 1990, 30; BGHR StGB § 24 Abs. 1 S. 1 Versuch, beendeter 7; BGHR StGB § 24 Abs. 1 S. 1 Versuch, beendeter 3 und 4; BGHR StGB § 24 Abs. 1 S. 1 Versuch, unbeendeter 23.

<sup>2</sup> BGHSt 39, 221 (230).

<sup>3</sup> BGHSt 39, 221 (227).

<sup>4</sup> Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 33 Rn. 29 ff.; Puppe, NStZ 1990, 433 (434).

<sup>5</sup> Puppe, NStZ 1990, 433 (434 f.); Puppe, Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Aufl. 2011, 21/11; Roxin (Fn. 4), § 30 Rn. 59.

<sup>6</sup> Puppe (Fn. 5), 21/10.

<sup>7</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 24 Rn. 18a ff.; Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 26/14 ff.; Jakobs, JuS 1980, 714; Jakobs, ZStW 104 (1992), 82 (89, 99); Geilen, JZ 1972, 335 (337, 342); Frister, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2009, § 24 Rn. 13 ff.; Freund, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2009, § 9 Rn. 28 ff.

<sup>8</sup> BGHSt 23, 356 (359); BGHSt 31, 170 (175); BGHSt 35, 90 (91 ff.); BGH NStZ 1981, 342.

<sup>9</sup> BGH NStZ 2009, 264 (265); BGH NStZ 2010, 384.

Entscheidungen hierzu ausgeführt, bei gefährlichen Gewalt-handlungen und schweren Verletzungen, deren Wirkungen der Täter wahrgenommen hat, liege es auf der Hand, dass er die lebensgefährdende Wirkung und die Möglichkeit des Erfolgseintritts erkennt. An die für die Annahme eines unbeendeten Versuchs erforderliche Voraussetzung, dass der Täter den Erfolgseintritt (noch) nicht für möglich hält, sind nach dieser Rechtsprechung daher strenge Anforderungen zu stellen“<sup>10</sup>

Für diesen Text sind zwei verschiedene Interpretationen möglich. Der Satz, der mit den Worten beginnt „in diesem Sinne hält den Erfolgseintritt auch für möglich, wer [...]“, kann als Bestimmung des Inhalts der Vorstellung des Täters interpretiert werden. Das würde bedeuten, dass der Täter, der Tatsachen kennt, die eine Erfolgsgefahr begründen, sich nicht damit entlasten kann, er habe zwar diese Tatsachen gekannt, die Konsequenz einer Gefährdung des Opfers aber nicht daraus gezogen. Oder er kann auch als bloßer Hinweis auf ein starkes Indiz dafür gedeutet werden, dass der Täter diese Konsequenz tatsächlich gezogen hat, dann muss das Gericht doch positiv feststellen, dass der Täter „die lebensgefährdende Wirkung und die Möglichkeit des Erfolgseintritts“ zum Zeitpunkt des Aufhörens tatsächlich erkannt hat. Wir werden später zeigen, dass die erste der beiden Interpretationen die richtige ist. Aber bereits Ausführungen, die der *Große Senat* in der vorliegenden Entscheidung an früherer Stelle gemacht hat, sprechen für die zweite Interpretation. Sie lauten: „Rechnet der Täter dagegen nach der letzten Ausführungshandlung nach seinem Kenntnisstand (noch) nicht mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges, und sei es auch nur in Verken-nung der durch sein Handeln verursachten Gefährdung des Opfers, so ist der Versuch unbeendet, wenn die Vollendung aus der Sicht des Täters noch möglich ist.“<sup>11</sup> Danach kann sich der Täter zur Begründung des strafbefreienden Rücktritts durch Aufhören auf die irri-ge Annahme berufen, dass Opfer nicht in Gefahr gebracht zu haben, auch wenn er Tatsachen gekannt hat, die eine Erfolgsgefahr zu begründen geeignet sind.

Und nun folgt eine nochmalige Erweiterung der Möglich-keit des Rücktritts durch Aufhören, die in der Folgezeit in der Rechtsprechung zum Rücktritt vom Tötungsversuch eine bedeutende Rolle spielen sollte. Sie lautet: „Dabei kommt auch der Fall in Betracht, dass der Täter nach der letzten Ausführungshandlung zunächst irrig angenommen hat, diese Handlung reiche zur Herbeiführung des Erfolges aus, und nunmehr in unmittelbarem Zusammenhang nach seiner korrigierten Vorstellung zu der Auffassung gelangt, dass er weiter handeln könne und müsste, um den tatbestandsmäßigen Erfolg herbeizuführen.“<sup>12</sup> Sehen wir uns also unter diesem Blickwinkel die „strengen Anforderungen“ an, die der BGH an die Vorstellung des Täters zum Zeitpunkt des Aufhörens seither stellt.

<sup>10</sup> BGHSt 39, 221 (231); Vgl. auch BGH NStZ 2005, 263; BGH NStZ-RR 2006, 370 (371).

<sup>11</sup> BGHSt 39, 221 (227 f.).

<sup>12</sup> BGHSt 39, 221 (227 f.).

### I. Der korrigierte Rücktrittshorizont

Seit der soeben besprochenen Entscheidung des *Großen Senats* sind zahlreiche Judikate des BGH zum Thema des korrigieren Rücktrittshorizonts ergangen. Dabei handelt es sich um Fälle, in denen der Täter mit Tötungsvorsatz dem Opfer mindestens einen tiefen Stich in Bauch oder Brust<sup>13</sup> oder mehrere Schüsse in den Rücken<sup>14</sup> beigebracht hatte, das Opfer versuchte, vor ihm zu flüchten und der Täter es nicht weiter verfolgte, aber auch keine Rettungsmaßnahmen veran-lasste, sodass nur ein Rücktritt durch Aufgeben der Tat in Betracht kam. Ein tiefer Messerstich in Brust oder Bauch oder Schüsse in den Rücken stellen eine unmittelbare Le-bensgefahr für das Opfer dar. Wenn es nicht ohnehin an der Verletzung eines lebenswichtigen Organs stirbt, so besteht doch die offenbare Gefahr äußerlichen oder innerlichen Ver-blutens, falls es nicht rasch ärztliche Hilfe erhält. Legt man also einen unkorrigierten Rücktrittshorizont zugrunde, also die Vorstellungen des Täters unmittelbar nach dem Stich oder Schuss, so ist kaum denkbar, dass der Täter, mit den Worten des *Großen Senats* zu sprechen, „die lebensgefährdende Wir-kung und die Möglichkeit des Erfolgseintritts“ nicht erkannt hat. Blicke es also bei der Maßgeblichkeit der Vorstellung des Täters im Moment des Aufhörens, so wäre einem solchen Täter ein Rücktritt durch Aufgeben grundsätzlich verschlos-sen, er müsste etwas zur Rettung seines Opfers unternehmen, den drohenden Erfolg verhindern oder doch, falls entgegen dem unmittelbaren Anschein keine Lebensgefahr besteht, sich ernstlich darum bemühen.

Und nun kommt der korrigierte Rücktrittshorizont ins Spiel. Dass die Vorstellung des Täters, das Opfer in Lebens-gefahr gebracht zu haben, von ihm korrigiert werden kann mit der Konsequenz, dass ihm der Rücktritt durch Aufhören wieder eröffnet ist, hatte ja bereits der *Große Senat* ausge-sprochen. Dazu heißt es in einem späteren Judikat: „Die Fra-ge, ob nach diesen Rechtsgrundsätzen von einem beendeten oder unbeendeten Versuch auszugehen ist, bedarf insbeson-dere dann eingehender Erörterung, wenn das angegriffene Tatopfer nach der letzten Ausführungshandlung noch – vom Täter wahrgenommen – zu körperlichen Reaktionen fähig ist, die geeignet sind, Zweifel daran aufkommen zu lassen, das Opfer sei bereits tödlich verletzt. Ein solcher Umstand kann geeignet sein, die Vorstellung des Täters zu erschüttern, alles zur Erreichung des gewollten Erfolgs getan zu haben.“<sup>15</sup> Ganz ähnlich formulieren dies auch andere Entscheidungen.<sup>16</sup>

In dieser Formulierung stecken manche Unklarheiten. Was ist der Inhalt der Vorstellung, die „erschüttert“ sein soll?

<sup>13</sup> BGH NStZ 1999, 299; BGH NStZ 2005, 263; BGH NStZ 2005, 331; BGH NStZ 2010, 146; BGH NStZ-RR 2002, 73; BGH NStZ-RR 2008, 335 (336).

<sup>14</sup> BGH, Beschl. v. 15.8.2001 – 3 StR 231/01; BGHR StGB § 24 Abs. 1 S. 1, Versuch, unbeendeter 31.

<sup>15</sup> BGH NStZ-RR 2008, 335 (336).

<sup>16</sup> BGH bei *Altwater*, NStZ 1999, 17 (20); BGH NStZ 1999, 449 (450), m. Anm. *Puppe*, JR 2000, 72; BGH NStZ 2005, 311; BGH NStZ 2005, 331 (332); BGH NStZ 2009, 25; BGH NStZ-RR 2008, 335 (336); BGHR StGB § 24 Abs. 1 S. 1, Versuch, unbeendeter 31 und 29.

Alles Erforderliche getan zu haben, dass der Erfolg mit Sicherheit, dass er wahrscheinlich oder dass er möglicherweise eintritt? Manchmal werden die Vorstellungen auch recht sibyllinisch dahin beschrieben, der Täter habe möglicherweise geglaubt, mit dem Erfolgseintritt „sei noch nicht zu rechnen“.<sup>17</sup> Es sollte für den Inhalt einer Vorstellung, die einen Rücktritt durch Aufhören ausschließt, genügen, dass der Täter damit rechnet, dass der Erfolgseintritt möglich und „nicht ganz fernliegend“ ist. Erstens genügt das nach der Rechtsprechung für den *dolus eventualis*<sup>18</sup> und zweitens genügt es, um das Wissen des Täters zu begründen, dass er nunmehr als Garant zur Erfolgsabwendung verpflichtet ist.

Ist aber der Anblick eines Opfers, dass in seiner Todesangst versucht vor dem Täter wegzulaufen wirklich geeignet, die Vorstellung des Täters, dass er es soeben lebensgefährlich verletzt hat „zu erschüttern“? Nicht nach jeder lebensgefährlichen Verletzung fällt das Opfer sofort um. Oft ist es unter dem Einfluss des Schocks und der Todesangst, in die der Täter es versetzt hat, für kurze Zeit noch zu beachtlichen körperlichen Leistungen fähig, insbesondere ein paar Schritte wegzulaufen oder artikuliert zu sprechen. Dass der Täter, der seinem Opfer soeben eine lebensgefährliche Verletzung beigebracht hat, angesichts eines solchen Opferverhaltens ernstlich glauben könnte, es nicht in Lebensgefahr gebracht zu haben, ist schon aus tatsächlichen Gründen nicht plausibel.

Es mag gleichwohl sein, dass ein Täter sich in einer solchen Situation tatsächlich bei dem Gedanken beruhigt, dass das Opfer schon nicht gleich draufgehen werde oder dass andere ihm helfen werden, aber das wäre ein Ausdruck tiefer Gleichgültigkeit gegenüber dem Schicksal des Opfers. Auch der BGH hat mehrfach ausgesprochen, dass es nicht für den Rücktritt genügt, wenn der Täter sich überhaupt keine Vorstellungen über die Gefährdung des Opfers gemacht hat.<sup>19</sup> Dies gilt jedenfalls „nach besonders gefährlichen Gewaltanwendungen, die zu schweren Verletzungen des Opfers geführt haben“.<sup>20</sup> Aber auch nach besonders gefährlichen Gewalthandlungen kommt dem Täter nach der Rechtsprechung des BGH jede irriige Annahme, dass mit dem Tod des Opfers „noch nicht zu rechnen“ sei, strafbefreiend zugute, ohne dass irgendwelche Anforderungen an die Gründe für diesen Irrtum gestellt werden. War der Angeklagte allerdings so schlecht beraten, zuzugeben, dass er nach dem ersten und einzigen Stich bereits mit dem Tod des Opfers, das mit einem anderen Gegner kämpfte, gerechnet hat, dann nützt ihm konsequenterweise auch die Tatsache nichts, dass das Opfer zunächst unbeeindruckt weiterkämpfte<sup>21</sup> und dies unanhängig davon, ob es in Wirklichkeit in Lebensgefahr war oder nicht.

<sup>17</sup> BGH NStZ 2010, 384; BGHSt 36, 224; 39, 221 (227); BGH, Beschl. v. 29.8.1995 – 4 StR 474/95 = BGHR StGB § 24 Abs 1 S. 1 Versuch, unbeendeter 31 (Gründe).

<sup>18</sup> Aus jüngster Zeit: BGH NStZ 2006, 98 (99); BGH NStZ 2007, 150 (151); BGH NStZ 2007, 700 (701); BGH NStZ-RR 2007, 43 (44).

<sup>19</sup> BGHSt 40, 304 (306); BGH NStZ 1999, 299; BGH NStZ 2010, 146, BGH NStZ 2010, 384.

<sup>20</sup> BGH StraFo 2005, 166 (167).

<sup>21</sup> BGH NStZ 2011, 90.

Zwar hat der BGH vereinzelt auch eine sog. „umgekehrte Korrektur des Rücktrittshorizonts“ angenommen, die den Versuch in einen unbeendeten zurückverwandelt, wenn der Täter kurz nachdem er irrtümlich angenommen hat, dass mit dem Tod des Opfers nicht zu rechnen sei, die Lebensgefahr doch noch erkennt. Aber diese Erkenntnis muss er kurze Zeit nach der letzten Handlung gewonnen haben, denn bald danach ist der Rücktritt – wie es heißt – „vollzogen“.<sup>22</sup>

Wenn man, wie der BGH mehrfach betont,<sup>23</sup> an die Vorstellungen des Täters zum Zeitpunkt des Aufhörens „strenge Anforderungen“ stellen will, so sollte man als erstes bedenken, wozu der Täter von Rechts wegen verpflichtet ist, nachdem er seinem Opfer eine schwere und möglicherweise lebensgefährliche Verletzung zugefügt hat. Als Garant aus vorangegangenem rechtswidrigem und lebensgefährlichem Tun ist er nicht nur verpflichtet, den Erfolg zu verhindern, sofern er die Gefahr seines Eintritts erkannt hat, er ist auch verpflichtet, sich Gewissheit darüber zu verschaffen, ob das Opfer sich in Lebensgefahr befindet und zur Abwendung dieser Gefahr seiner Hilfe bedarf.<sup>24</sup> Nur wenn er nach den Maßstäben eines sorgfältigen pflichtbewussten Garanten zu dem Ergebnis kommt, dass das Opfer nicht in Lebensgefahr ist, mag er durch bloßes Aufhören zurücktreten. Denn er kann dann nichts Besseres für sein Opfer tun, als es in Ruhe zu lassen.<sup>25</sup> Man kann ihm dann die Erfüllung seiner Prüfungspflicht als ernstliches Bemühen i.S.v. § 24 Abs. 1 Alt. 3 zugute kommen lassen. Der *Große Senat* des BGH hatte also in der Sache recht, wenn er ausführte, dass der Täter nicht mehr durch bloßes Aufhören zurücktreten kann, wenn er „die tatsächlichen Umstände erkennt, die diesen Erfolgseintritt nach der Lebenserfahrung nahelegen.“ Leider hat er dies nicht als Anforderung an die Tätervorstellung bei unbeendetem Versuch formuliert, sondern als eine Art unwiderlegliches Indiz dafür, dass der Täter den Erfolgseintritt in diesem Fall für möglich gehalten hat: „In diesem Sinne hält den Erfolgseintritt auch für möglich, wer die tatsächlichen Umstände erkennt, [...]“.<sup>26</sup> Unwiderlegliche Indizien und Vermutungen sind im Strafrecht nicht zulässig. Die Anforderung an die Vorstellung des Täters beim Aufhören mit dem Versuch müssen also wie folgt formuliert werden: Der Täter muss im Moment des Aufhörens mit dem Versuch Tatsachen kennen oder aufgrund einer gewissenhaften Prüfung der Situation unvermeidbar irrtümlich angenommen haben, die es nach der Lebenserfahrung ausschließen, dass eine Gefahr des Erfolgseintritts besteht.

<sup>22</sup> BGH NStZ 2010, 146; BGH NStZ 1999, 449 (450); BGH NStZ 2010, 146.

<sup>23</sup> BGHSt 39, 221 (331); BGH NStZ 1994, 76 (77); BGH NStZ 1999, 300 (301); BGH NStZ-RR 2006, 370; BGH StV 1996, 86.

<sup>24</sup> *Jakobs* (Fn. 7), 29/85 f.; *Weinhold*, Rettungsverhalten und Rettungsvorsatz beim Rücktritt vom Versuch, 1990, S. 129 f.; *Puppe* (Fn. 5), 21/25; *dies.*, NStZ 1995, 403 (404); *dies.*, JR 2000, 72 (74); *dies.*, JR 1995, 403 (404); Vgl. auch BGH NStZ 2010, 146.

<sup>25</sup> Vgl. *Weinhold* (Fn. 24), S. 79; *Puppe* (Fn. 5), 21/24.

<sup>26</sup> BGHSt 39, 221 (231).

Aber der BGH meint es offenbar mit den strengen Anforderungen an die Vorstellung des Täters zum Zeitpunkt des Aufhörens nicht so ernst. Er begründet die Strafbefreiung des Täters mit dem Opferschutz.<sup>27</sup> Wenn das Opfer überlebt, so ist ihm mit jedem Verzicht des Täters auf den Einsatz eines sich ihm noch bietenden Mittels zur Erfolgsherbeiführung gedient. Das gilt insbesondere bei Tötungsdelikten, bei denen stets die Gefahr eines Verdeckungsmordes besteht. Vermutlich ist das der Grund dafür, dass der BGH dem Täter die Straffreiheit für den Versuch auch dann anbietet, wenn er sein tatbestandsmäßiges Ziel erreicht hat und außer der Verdeckung seines Versuchs keinen Grund mehr hat, die Tötung des Opfers weiter zu betreiben.

### II. Kritik des Opferschutzkonzepts des BGH

Versteht man den Rücktritt so, wie es der BGH tut, so ist er allein durch seine Zweckmäßigkeit zu rechtfertigen. Zweckmäßigungsargumente unterliegen zwei Qualitätsmaßstäben: Erstens muss der Zweck erstrebenswert und der Einsatz des Mittels rechtsethisch vertretbar sein. Zweitens muss das Mittel geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen.

Dem ersten dieser Maßstäbe genügt das Opferschutzkonzept des BGH, jedenfalls in einer Zeit, in der das Dealen im Strafprozess ein gesetzlich und höchstrichterlich anerkanntes Verfahren ist, der Staat also grundsätzlich bereit ist, mit dem Täter über seine Strafe gegen gewisse Gegenleistungen zu verhandeln. Tut man das im Strafprozess, warum sollte man es nicht auch schon während der Tatbegehung tun? Schließlich ist das Leben des Opfers der höchste Preis, den ein Täter in einem solchen Deal anbieten kann und weit mehr wert als ein Teilgeständnis im Strafprozess. Betrachtet man nur den Einzelfall, so überwiegt das Interesse am Leben des Opfers jedes Interesse an der Strafverfolgung des Täters. Die Aufopferung des Strafverfolgungsinteresses gegen das Leben des Opfers ist also auch verhältnismäßig, mindestens solange man nur den Einzelfall betrachtet. Ob das auch auf lange Sicht gilt, ist allerdings eine andere Frage. Wenn die Täter wüssten, dass sie durch bloßen Verzicht auf weitere Tötungshandlungen beispielsweise vom Versuch eines Raubmordes zurücktreten können, auch wenn sie dem Opfer alles genommen haben, was sie ihm nehmen wollten, hätten sie vielleicht weniger Hemmungen, auch lebensgefährliche Gewalt einzusetzen, um das Opfer wehrlos zu machen.

Veranschaulichen wir das an einem Fall, den der BGH entschieden hat.<sup>28</sup> Um einem Taxifahrer sein Fahrzeug und sein Geld abzunehmen, lotste der Täter diesen an einen einsamen Ort, stach ihm ein Messer in die Brust und warf ihn aus dem Auto. An der Stichverletzung wäre das Opfer alsbald gestorben, wenn es nicht anderweitig Hilfe erhalten hätte. Der Taxifahrer versuchte, wegzulaufen, war aber wegen der Schwere seiner Brustverletzung dazu nicht mehr fähig. Der Täter rief ihm zu „bleib stehen, ich bring dich um“. Fragte ihn „wo ist Geld“ und erhielt die Antwort „es ist alles im

Auto“. Obwohl der BGH selbst in diesem Zusammenhang von „gefährlichen Gewalthandlungen und schweren Verletzungen“ spricht, tadelt er das Instanzgericht dafür, dass es keinen Rücktritt durch Aufhören nach korrigiertem Rücktrittshorizont geprüft hat, weil das Opfer vor dem Täter zu fliehen versuchte, die Flucht abbrach und „ohne für den Angeklagten sichtbare schwere Verletzungen“ situationsangepasst antwortete. „Ob der Angeklagte am Ende des 2. Handlungsabschnitts noch die Vorstellung hatte, der Zeuge sei lebensgefährlich verletzt, ist angesichts des mitgeteilten Geschehens zweifelhaft“.<sup>29</sup> Diese Begründung ist schon in sich unplausibel. Sollte der Täter, als er mit dem Taxi davon fuhr und das Opfer, aller Hilfsmöglichkeiten beraubt, in einsamer Gegend seinem Schicksal überließ, wirklich ganz vergessen haben, dass er ihm vor wenigen Minuten ein Messer tief in die Brust gestoßen hatte?

Versetzen wir uns in die Lage dieses Täters vor seiner Tat und stellen wir uns vor, dass ihm die Rechtsprechung des BGH zum korrigierten Rücktrittshorizont bekannt ist. Nach den Regeln der „Verbrechervernuunft“ könnte er wie folgt spekulieren: Wenn ich den Taxifahrer lebensgefährlich verletze, aus seinem Taxi werfe und in einsamer Gegend zurücklasse, kann zweierlei geschehen. Er kann an der Verletzung sterben, dann bin ich den Tatzeugen los und man wird mir die Tat schwerlich beweisen können. Er kann aber auch überleben, dann berufe ich mich auf meinen korrigierten Rücktrittshorizont und werde jedenfalls nicht wegen Raubmordes bestraft. Das Rücktrittsangebot des BGH könnte den Täter also vielleicht dazu bewegen, auf einen Verdeckungsmord zu verzichten, was freilich zweifelhaft ist, weil ja auch der Raub mit schwerer Strafe bedroht ist. Aber dieser zweifelhafte Opferschutzeffekt würde mit einem weitgehenden Verlust der Abschreckungswirkung der Strafbarkeit des Mordversuchs bezahlt. Beschränkt man also die Interessenabwägung nicht auf die Situation des angegriffenen Opfers nach dem Tötungsversuch, so fällt die Abwägung nicht mehr so eindeutig zugunsten des erweiterten Rücktrittshorizonts aus. Selbst unter der Voraussetzung, dass das Rücktrittsangebot überhaupt ein taugliches Mittel ist, das Verhalten des Täters zu beeinflussen, geht die Gleichung, je mehr Rücktritt für den Täter, desto besser für das Opfer, nicht auf.

Die zweite Probe, die eine rein zweckrational begründete Rechtsanwendung bestehen muss, ist die, ob sie überhaupt tauglich ist, den Zweck zu erreichen, der sie rechtfertigen soll. Dieser Zweck besteht darin, den Täter, auch den, der sein Opfer bereits lebensgefährlich verletzt hat, durch das Versprechen der Befreiung von der Strafbarkeit seines Versuchs dazu zu bewegen, von weiteren ihm noch möglichen Tötungshandlungen abzustehen. Ein banaler, aber zur Zeit unüberwindlicher Grund dafür, dass der Rücktritt zu diesem Zweck nicht taugt, ist die Tatsache, dass die meisten Straftäter die Rücktrittsvorschrift gar nicht kennen, geschweige denn die Rechtsprechung des BGH zum korrigierten Rücktrittshorizont. Dem könnte man ja abhelfen, beispielsweise durch geeigneten Rechtskundeunterricht in der Schule. Frei-

<sup>27</sup> Vgl. dazu den Vorlagebeschluss des *1. Strafsenats*, BGH JZ 1993, 558 (560), und die Entscheidung des *Großen Senats*, BGHSt 39, 221 (232).

<sup>28</sup> BGH NSTZ 1997, 593.

<sup>29</sup> BGH NSTZ 1997, 593.

lich stellt sich die Frage, ob man das im Hinblick auf die soeben geschilderten Effekte wirklich tun sollte.

Aber selbst wenn die potentiellen Straftäter um die Rücktrittsvorschrift und die Rechtsprechung des BGH zum korrigierten Rücktrittshorizont wüssten, wäre es aus psychologischen Gründen zweifelhaft, ob diese Rechtsprechung ein taugliches Mittel wäre, den angestrebten Zweck zu erreichen. Der rationell kalkulierende Täter hat sich soeben entschlossen, das Risiko der Strafbarkeit um der Vorteile willen auf sich zu nehmen, die er sich von der Straftat verspricht. Das Rücktrittsangebot würde einen solchen Täter allenfalls dann zum Aufhören bewegen, wenn er sein motivierendes Tatziel wider Erwarten ohne Erfolgsherbeiführung erreicht hat, wenn seine Chancen, es durch Erfolgsherbeiführung zu erreichen, erheblich gesunken sind oder die Gefahr, der Tat überführt zu werden, wesentlich gestiegen ist. Das Angebot wirkt also auf den rational handelnden Täter nur, wenn er gar keinen Grund mehr hat, aus seinem ursprünglichen Tatentschluss weiter zu handeln, und nur noch einen neuen Tötungsentschluss zur Tatverdeckung fassen könnte. Die Befreiung von der Strafbarkeit des Versuchs wäre der Lohn für den Verzicht auf den Verdeckungsmord.<sup>30</sup>

Der irrational handelnde Täter ist von dem Verhandlungsangebot der Strafverfolgungsorgane erst recht nicht erreichbar. Er hört genauso irrational auf, wie er irrational angefangen hat. Die Gründe für dieses Aufhören sind oft schwer aufklärbar. Waren die Täter mit dem „Denkzettel“, den sie ihrem Opfer verabreicht hatten, zufrieden?<sup>31</sup> War der erheblich alkoholisierte Täter, der sich mit einem Messerstich dafür rächen wollte, dass er aus dem Lokal geworfen worden war, überhaupt auf die Idee gekommen, einen zweiten Messerstich zu setzen?<sup>32</sup> Diese Frage zu stellen, hat schon der *Große Senat* als eine Anwendung der verpönten Tatplantheorie verworfen.<sup>33</sup> Es heißt dort: „Das Gesetz honoriert den Verzicht auf mögliches Weiterhandeln mit Straffreiheit und erschöpft sich dabei seinem Wortsinn nach in der Forderung, ein bestimmtes äußeres Verhalten zu erbringen.“<sup>34</sup> Unter Verzicht ist also auch hier keine bewusste Entscheidung gemeint, auf irgendetwas eben zu verzichten; es kommt also nur darauf an, ob wirklich oder auch nur vermeintlich<sup>35</sup> noch irgendwelche Tatmittel zur Verfügung standen, und sei es auch nur für kurze Zeit und mit wenig Aussicht auf Erfolg.<sup>36</sup> Ist die objektive Lage so, so wird es dem Täter als Aufgeben der Tat zugute gehalten, wenn er diese Mittel nicht eingesetzt hat. Aufgeben ist gleich Aufhören.

Wenn dieses Aufhören aber gar nicht das Ergebnis eines bewussten Entschlusses zum Verzicht auf den Einsatz dieser weiteren Tatmittel ist, so hat es im wahrsten Sinne des Wor-

tes keinen Zweck, dieses Aufhören dadurch befördern zu wollen, dass man dem Täter Angebote für den Fall macht, dass er sich dazu entschließt. Es gibt auch in keinem Fall, in dem der BGH in letzter Zeit einen Rücktritt durch Aufgeben der Tat angenommen bzw. dem neuen Tatrichter aufgetragen hat, einen Rücktritt durch Aufgeben erneut zu prüfen, Anhaltspunkte dafür, dass beim Aufhören des Täters der Gedanke eine Rolle gespielt haben könnte, dass der Täter sich dadurch Straffreiheit oder auch nur eine Strafmilderung verschaffen könnte.

Das zweckrationale Rücktrittskonzept des BGH – je mehr Rücktritt für den Täter, desto besser für das Opfer – hat also die wichtigste Prüfung, die ein zweckrationales Konzept bestehen muss, nicht bestanden: Es erfüllt nicht seinen Zweck. Das lehrt die praktische Erfahrung und das erklärt auch die Täterpsychologie. Wir müssen danach die Frage nicht mehr entscheiden, ob es unter Generalpräventions- und Schuldgesichtspunkten zu verantworten ist, einem Täter, solange er noch Gewalt über das Opfer hat, dieses Opfers gewissermaßen als Geisel anzubieten, dessen Leben er gegen Straffreiheit eintauschen kann. Wir müssen vielmehr die Rücktrittsvorschrift auf ganz andere strafrechtstheoretische Grundlagen stellen.

### III. Zu Sinn und Rechtfertigung des Rücktritts vom Versuch

Solange sich die Tat noch im Versuchsstadium befindet, ist noch nichts Endgültiges geschehen. Das durch den Versuch begangene Unrecht kann noch mindestens soweit rückgängig gemacht werden, dass auf die Bestrafung des Versuchs verzichtet werden kann.<sup>37</sup> Eine solche Tilgung des Unrechts kann nur durch eine bewusste Entscheidung des Täters für das Recht geschehen, also das, was auch der BGH einmal zur Grundlage des Rücktritts gemacht hat: eine „honorierfähige Umkehrleistung“,<sup>38</sup> worauf aber der *Große Senat* in seiner Entscheidung ausdrücklich verzichtet hat.<sup>39</sup> Damit ist nicht gemeint, dass der Täter irgendwie und je nach dem Ausmaß seines verwirklichten Unrechts mehr oder weniger deutlich seine Rechtstreue demonstrieren müsste, sondern lediglich, dass er in dem Moment, in dem er zurücktritt, das tut, was ihm das Recht in diesem Moment gebietet. Hat er in diesem Moment offensichtlich noch keinerlei Gefahr für das Rechtsgut herbeigeführt, so gebietet ihm das Recht nichts anderes, als mit seiner Versuchshandlung aufzuhören. Der Grund dafür ist nicht, dass er noch nicht so viel Unrecht getan hat wie derjenige, der sein Opfer in Gefahr gebracht hat und deshalb seine Rechtstreue nicht so eindrücklich und aufwendig demonstrieren muss wie jener<sup>40</sup>, sondern viel nüchterner, dass er nichts Besseres für sein Opfer tun kann, als es in Ruhe

<sup>30</sup> Puppe (Fn. 5), 21/13.

<sup>31</sup> BGH NStZ-RR 2006, 370.

<sup>32</sup> BGH NStZ 2009, 25.

<sup>33</sup> BGHSt 39, 221 (227 ff.).

<sup>34</sup> BGHSt 39, 221 (231); Ähnlich schon der Vorlagebeschluss des *1. Strafsenats*, BGH JZ 1993, 558 (560).

<sup>35</sup> BGH NStZ 2006, 685.

<sup>36</sup> Vgl. BGH NStZ 1999, 299 (300); BGH NStZ-RR 2002, 73 (74); BGH NStZ-RR 2008, 336; BGH NStZ 2009, 25.

<sup>37</sup> Zaczyk, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 24 Rn. 5; Puppe (Fn. 5), 21/5.

<sup>38</sup> BGH NStZ 1986, 264; Puppe, NStZ 1986, 14 (17 f.).

<sup>39</sup> BGHSt 39, 221 (230 f.).

<sup>40</sup> So Herzberg, in: Schwind u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag am 18.12.1985*, 1985, S. 97 (S. 119 f.). Dazu Puppe (Fn. 5), 21/24.

zu lassen.<sup>41</sup>

Allerdings muss dies aufgrund einer bewussten und freien Entscheidung des Täters geschehen und nicht nur deshalb, weil er keinen Grund oder keine Lust mehr hat, seinen Versuch fortzusetzen. Er muss, wie es § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB ausdrückt, „die Tat aufgeben“. Aufgeben kann man nur ein Ziel, das man noch nicht erreicht hat, aber erreichen kann. Entgegen der Auffassung des *Großen Senats*<sup>42</sup> ist also der Wortlaut des Gesetzes ein Argument für die Forderung nach einer Umkehrleistung des Täters und nicht gegen sie. Wer nur aufhört, weil er alles erreicht hat was er wollte, weil er erkennt, dass er es nicht erreichen kann oder weil er einfach keine Lust mehr hat, weiter zu machen, der gibt gar nichts auf.<sup>43</sup> Es ist auch schief, wenn der BGH das Erfordernis einer honorierbaren Umkehrleistung als moralisierend abtut,<sup>44</sup> indem er sich auf eine Entscheidung beruft, in der er einem Täter einen freiwilligen Rücktritt vom Versuch deshalb zugestanden hatte, weil er von seinem schwer verletzten Opfer abließ, um noch ein zweites töten zu können.<sup>45</sup> Dass diese viel kritisierte Entscheidung<sup>46</sup> als Leitentscheidung nicht nur für das Erfordernis der Freiwilligkeit, sondern auch für das des Aufgebens taugen soll, ist zu bestreiten. Es geht beim Erfordernis des Aufgebens als honorierfähige Umkehrleistung nicht um die Moral des Täters, sondern darum, dass das Überleben des Opfers – wenn auch in noch so bescheidenem Sinne – ein Verdienst des Täters sein muss und nicht ausschließlich sein (und des Opfers) Glück. Das Tabu der Innenwelt des Bürgers gilt auch nach *Kant* nur so lange, als der Bürger rechtmäßig handelt. Geht es um die Schuld des Bürgers an von ihm begangenen Umrecht und deren nachträgliche (teilweise) Aufhebung durch sein „gutes“ Handeln, so ist der Staat berechtigt und verpflichtet, nach den Gründen dieses Handelns zu fragen.<sup>47</sup>

Sind aber dem Täter Tatsachen bekannt, aus denen ein sorgfältiger Beobachter den Schluss ziehen muss, dass er das Opfer möglicherweise in Gefahr gebracht hat, so ist es seine erste Pflicht, gewissenhaft und mit der erforderlichen Sorgfalt zu prüfen, ob dies der Fall ist, oder ob der erste Anschein

getrogen hat und das Opfer seiner Hilfe nicht bedarf. Erfüllt er diese Pflicht nicht, so liegt kein Rücktritt vor, auch dann nicht, wenn der Täter aus Leichtfertigkeit glaubt, das Opfer sei nicht in Gefahr und bedürfe seiner Hilfe nicht. Denn der Täter ist in diesem Zeitpunkt Garant aus Ingerenz für das Leben des Opfers.<sup>48</sup> Durch ein Verhalten, mit dem er nicht einmal seine Garantspflicht erfüllt, kann er sich keine Straffreiheit verdienen, auch wenn dieses Verhalten nur bei Vorsatz als neuer Versuch strafbar ist, bei Fahrlässigkeit aber nicht, falls der Erfolg nicht eingetreten ist.

Um einen Rücktritt durch bloßes Aufgeben oder gar Aufhören auszuschließen genügt es also, wenn der Täter, wie es in der Entscheidung des *Großen Senats* heißt: „Die tatsächlichen Umstände kennt, die diesen Erfolgseintritt nach der Lebenserfahrung nahelegen“. Denn dann hat er eine Pflicht, zur Rettung des Opfers tätig zu werden, gleichgültig, ob er selbst den Erfolgseintritt in diesem Moment für möglich hält oder nicht. Bei der gewissenhaften Prüfung, ob eine Erfolgsgefahr besteht, darf er sich nicht auf sein Laienurteil verlassen, wo Fachkenntnisse erforderlich sind. Er muss also beispielsweise das Opfer, dem er eben eine tiefe Stichwunde in den Rumpf beigebracht hat, zu einem Arzt bringen, der feststellen kann, dass keine Lebensgefahr besteht. Dass dadurch der Anreiz für den Täter, keine weiteren Tötungshandlungen vorzunehmen, der nach der Auffassung des BGH durch § 24 StGB geschaffen werden soll, erheblich reduziert wird, ist zuzugeben, aber wir haben gesehen, dass dieser Anreiz in der Praxis ohnehin nicht wirkt.

Erkennt der Täter nun aufgrund einer gewissenhaften Prüfung, dass das Opfer gar nicht in Gefahr ist oder nimmt er es nach einer solchen Prüfung aufgrund eines für ihn unvermeidbaren Irrtums an, so hat er diese seine Garantpflicht erfüllt und man kann ihm die gewissenhafte Prüfung als ernstliches Bemühen um die Erfolgsabwendung zugute halten, sofern das Opfer überlebt. Denn nach dieser Prüfung

<sup>41</sup> Weinhold (Fn. 24), S. 79.

<sup>42</sup> BGHSt 39, 221 (230 f.); Vgl. dazu bereits den Vorlagebeschluss, BGH JZ 1993, 558 (560).

<sup>43</sup> Rudolphi, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 125. Lfg., Stand: Oktober 2010, § 24 Rn. 9, 14a; Herzberg, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 24 Rn. 90; ders., JR 1991, 158 (169 f.); Puppe, NStZ 1990, 430 (433); dies., JZ 1993, 358 (362); Roxin, JZ 1993, 896; ders. (Fn. 4), § 30 Rn. 59.

<sup>44</sup> BGHSt 39, 221 (230 f.).

<sup>45</sup> BGHSt 35, 184.

<sup>46</sup> Jakobs, JZ 1988, 519; Bloy, JR 1989, 70; Zaczyk (Fn. 37), § 24 Rn. 64 ff., insbesondere Rn.66.

<sup>47</sup> Gegen den Einwand des unzulässigen Moralisiertens Paeffgen, in: Paeffgen (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 791 (S. 813 f.).

<sup>48</sup> Jakobs (Fn. 7), 26/21; 29/41 ff. In einer Entscheidung des BGH wird allerdings eine Garantpflicht aus Ingerenz für den Täter abgelehnt, der sein Opfer mit Verletzungsvorsatz in eine rechtswidrige Gefahr gebracht hat. Dazu heißt es in den Gründen lapidar: „Der Täter, der vorsätzlich oder bedingt vorsätzlich einen Erfolg anstrebt oder billigend in Kauf nimmt, ist nicht zugleich verpflichtet, ihn abzuwenden“ (BGH NStZ-RR 1996, 131). Die Andeutung einer Begründung findet man allenfalls in dem Wort „zugleich“. Hier wird wohl ein Widerspruch angedeutet zwischen dem Vorwurf an den Täter, den Erfolg angestrebt oder sonst vorsätzlich verursacht zu haben und dem Vorwurf, diesen Erfolg nicht verhindert zu haben. Wie sich diese beiden Vorwürfe zueinander verhalten, ist eine Frage der Konkurrenzlehre, nicht der Normenlogik. Spätestens von dem Moment an, da er ins Ausführungsstadium tritt, ist es dem Täter bei Strafe geboten, seinen Vorsatz aufzugeben. Damit ist das Gebot, eine bereits geschaffene Erfolgsgefahr abzuwenden logisch durchaus vereinbar. Ein normlogischer Widerspruch liegt aber darin, aus der Verletzung der erstgenannten Norm eine Befreiung des Täters von der zweiten abzuleiten. *Suum turpitudinem allegans nemo auditur*.

kann er objektiv oder nach seinem unvermeidbaren Irrtum nichts weiter zur Erfolgsabwendung tun. So erledigt sich das Problem des sog. korrigierten Rücktrittshorizonts praktisch von selbst. Erst recht gilt das für die sog. umgekehrte Korrektur des Rücktrittshorizonts. Es ist schwer vorstellbar, dass ein Täter nach einer gewissenhaften Prüfung und ärztlichem Rat glaubt, für das Opfer bestehe keinerlei Lebensgefahr, um im nächsten Augenblick zu erkennen, dass sie doch noch besteht. Das nachgerade peinliche Hin und Her zwischen erst beendetem, dann wieder unbeendetem, dann womöglich wieder beendetem Versuch, das dann irgendwann „abgeschlossen“ sein soll, hätte ein Ende.

#### **IV. Eine Wende in der Rechtsprechung des BGH zum Rücktritt vom unbeendetem Versuch?**

Die neueste Entscheidung des BGH zur Unterscheidung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch beim Rücktritt betraf einen Fall, in dem der Angeklagte den Tatvorwurf bestritt, sich also auch nicht zu seinen Vorstellungen im Moment der Beendigung seiner Tötungshandlung äußerte. Das Instanzgericht hatte in dubio pro reo unterstellt, er habe, als er mit der Handlung aufhörte und vom Tatort floh, geglaubt, noch nicht alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan zu haben. Deshalb hielt es ihm einen Rücktritt vom unbeendetem Tötungsversuch zugute. Diese Begründung erklärt der BGH mit folgenden Worten für rechtsfehlerhaft: „Sie [die Strafkammer] hat lediglich darauf abgestellt, dass der Angeklagte nach Beendigung seiner Tathandlung den Geschädigten weder für tot gehalten habe, noch davon ausgegangen sei, dass er bereits alles für den Todeseintritt erforderliche getan habe. Die Annahme eines unbeendetem Versuchs setzt darüber hinaus gerade bei besonders gefährlichen Gewalthandlungen eines mit bedingtem Tötungsvorsatz handelnden Täters voraus, dass auch Umstände festgestellt werden, die im Rahmen einer Gesamtwürdigung die Wertung zulassen, er habe nach Beendigung seiner Tathandlung den tödlichen Erfolg nicht (mehr) für möglich gehalten. Daran fehlt es vorliegend.“<sup>49</sup> Was der BGH hier für den beendetem Versuch verlangt ist also nicht nur die schlichte Feststellung einer psychischen Tatsache, nämlich der Vorstellung des Täters, das Opfer nicht lebensgefährlich verletzt zu haben, er verlangt vielmehr die Feststellung von Umständen, die im Rahmen einer Gesamtwürdigung eine bestimmte Wertung zulassen. Diese Ausdrucksweise ergibt nur dann einen Sinn, wenn es nicht mehr darum geht, die bloße psychische Tatsache festzustellen, dass der Angeklagte sich eine bestimmte, sei es auch noch so unbegründete Vorstellung gemacht habe. Die Ausdrücke Wertung und Gesamtwürdigung können vielmehr nur bedeuten, dass die etwa vorhandene Vorstellung des Täters, das Opfer nicht in Lebensgefahr gebracht zu haben, nach den ihm bekannten Umständen des Falles als plausibel bewertet werden muss, wenn sie einen Rücktritt durch Aufgeben begründen soll. Dass der *Senat* das nicht oder noch nicht mit der gebotenen Deutlichkeit ausspricht, ist dem Bestreben nach Kontinuität geschuldet. Es wird jedenfalls die Tendenz erkennbar, nicht mehr nur auf die Vorstellung abzu-

stellen, die sich der Täter tatsächlich gemacht hat, auch wenn sie nach den Umständen des Falles noch so unbegründet war, sondern auf diejenige Vorstellung, die er sich den Umständen des Falles nach hätte machen sollen.

---

<sup>49</sup> BGH NStZ 2011, 209.