

StGB § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz

Ein gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB strafbefreiender Rücktritt vom Versuch eines unechten Unterlassungsdelikts setzt nicht voraus, dass der Täter, der die Vollendung der Tat erfolgreich verhindert und dies auch anstrebt, unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung die sicherste oder »optimale« gewählt hat.

BGH, Beschl. vom 20. 12. 2002 – 2 StR 251/02.*

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit versuchtem Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Seine hiergegen eingelegte Revision führt zur Aufhebung des Urteils und zur Freisprechung des Angeklagten.

1. Das Landgericht hat zum Sachverhalt folgende Feststellungen getroffen:

Der Angeklagte öffnete in Selbsttötungsabsicht zwei Gashähne in seiner im Erdgeschoß eines 12-Familien-Hauses gelegenen Wohnung. Hierbei dachte er nicht daran, dass durch sein Handeln möglicherweise andere Hausbewohner zu Schaden kommen könnten. Nach dem Öffnen der Gashähne wurde dem Angeklagten bewusst, dass es durch das ausströmende Gas zu einer Explosion kommen könnte und dass hierdurch andere Hausbewohner verletzt oder getötet werden könnten. Dies nahm er zunächst billigend in Kauf. Kurze Zeit später änderte er insoweit seine Willensrichtung. Er rief über die Notrufnummer zunächst die Feuerwehr und, als er sich dort nicht ernst genommen fühlte, unmittelbar darauf die Polizei an, nannte seinen Namen und seine Anschrift und forderte die genannten Stellen auf, sogleich für eine Rettung der Hausbewohner zu sorgen, da er nicht wollte, dass diese durch eine – vom Angeklagten als möglich erkannte,

aber nicht mehr gebilligte – Gasexplosion zu Schaden kämen. Seinen Entschluss, sich selbst durch Gasvergiftung zu töten, gab er nicht auf; der Aufforderung, das Gas abzdrehen, kam er daher nicht nach. Nach Beendigung des zweiten Telefongesprächs wurde der Angeklagte bewusstlos; wenige Minuten später traf die Feuerwehr ein, evakuierte etwa 50 Personen und drehte den Gashahn zu. Ob das Gasgemisch in der Wohnung des Angeklagten schon explosionsfähig war, konnte nicht festgestellt werden.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen – durch aktives Tun begangenen – Versuchs des Mordes mit gemeingefährlichen Mitteln in Tateinheit mit Versuch der Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion verurteilt; einen strafbefreienden Rücktritt hat es mit der Begründung abgelehnt, die Bemühungen des Angeklagten seien nicht ausreichend gewesen.

2. Die Feststellungen tragen den Schuldspruch nicht. Der Angeklagte ist von den Versuchen des Mordes und der Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion vielmehr nach § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB strafbefreiend zurückgetreten.

a) Entgegen der Ansicht des Landgerichts lagen nicht durch aktives Tun, sondern durch Unterlassen begangene Versuche vor, denn der Angeklagte handelte, als er die Gashähne öffnete, nicht in dem Bewusstsein, dass dies zu einer Gasexplosion und diese zum Tod anderer Hausbewohner führen könnte; diese Möglichkeit wurde ihm nach den Feststellungen vielmehr erst nachträglich bewusst. Das weitere Ausströmen-Lassen des Gases konnte eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten daher nur aufgrund seiner aus dem vorangegangenen Tun erwachsenen Garantenstellung gemäß § 13 Abs. 1 StGB begründen.

Die Frage, ob ein Mord mit gemeingefährlichen Mitteln durch Unterlassen nicht begangen werden kann (BGHSt. 34, 13, 14; ebenso wohl h. M. in der Literatur; vgl. *Eser*, in Schönke/Schröder 26. Aufl. § 211 Rdn. 29; *Lackner/Kühl*, 24. Aufl. § 211 Rdn. 11; *Arzt*, in Festschrift für Roxin, 2001, S. 855, 858; a. A. *Jähnke*, in LK 11. Aufl. § 211 Rdn. 58; *Tröndle/Fischer*, 51. Aufl. § 211 Rdn. 24), kann hier offen bleiben, da der Angeklagte auch von dem dann vorliegenden Versuch des Totschlags strafbefreiend zurückgetreten wäre.

Gleichfalls dahinstehen kann hier die in der Literatur umstrittene Frage, ob beim Rücktritt vom Versuch durch Unterlassen einer Unterscheidung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch Bedeutung zukommt (vgl. dazu *Eser*, a. a. O. § 24 Rdn. 27 ff. m. w. N.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht der Versuch des Unterlassungsdelikts insoweit dem beendeten Versuch des Begehungsdelikts gleich (BGH NStZ 1997, 485; NJW 2000, 1730); die Anforderungen an die Rücktrittsleistung des Alleintäters bestimmen sich daher nach § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz oder nach § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB (*Küper*, ZStW 112 [2000], 1, 42; *Tröndle/Fischer* a. a. O. § 24 Rdn. 14 m. w. N.).

b) Da das auf Rettung der bedrohten Rechtsgüter abzielende Handeln des Angeklagten, der die von ihm weiterhin als möglich erkannte Vollendung der Tat zu diesem Zeitpunkt nicht mehr billigte, für die Verhinderung der Tatvollendung ursächlich war, lag hier ein Fall des § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB vor. Dass der Täter sich zur Abwendung des Erfolges der Hilfe Dritter – hier der Polizei und der Feuerwehr – bedient, steht einem strafbefreienden Rücktritt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die im Ergebnis erfolgreiche Einschaltung Dritter nicht nur zum Schein erfolgt und von der Absicht getragen ist, das bedrohte Rechtsgut zu retten. Erweist sich das auf Erfolgsabwendung gerichtete Handeln des Versuchstäters als erfolgreich und für die Verhinderung der Tatvollendung ursächlich, so kommt es nicht darauf an, ob dem Täter schnellere oder sichere Möglichkeiten der Erfolgsabwendung zur Verfügung gestanden hätten; das Erfordernis eines »ernsthafte[n] Bemühens« gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB gilt für diesen Fall nicht.

aa) Entsprechend hat der Senat in den Entscheidungen vom 3. Juli 1981 – 2 StR 357/81 (NStZ 1981, 388), 7. November 1985 – 2 StR 521/84 (NJW 1985, 813), 26. März 1997 – 2 StR 650/96 (NStZ-RR 1997, 233, 234) und 3. Februar 1999 – 2 StR 540/98 (NStZ 1999, 299) entschieden; ebenso der 5. Strafsenat in den Beschlüssen vom 28. November 1998 – 5 StR 176/98 (BGHSt. 44, 204, 207) und vom 9. Dezember 1998 – 5 StR 584/98 (NStZ 1999, 128).

Der 1. Strafsenat hat allerdings im Urteil vom 27. April 1982 – 1 StR 873/81 (BGHSt. 31, 46, 49) entschieden, der Täter dürfe sich nicht mit Maßnahmen begnügen, die, wie er erkennt, (möglicherweise) unzureichend sind, wenn ihm bessere Verhinderungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Er müsse solche Möglichkeiten ausschöpfen und dürfe dem Zufall keinen Raum bieten; wenn der Erfolg ohne Zutun des Täters abgewendet werde, also ein Fall des § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB gegeben sei, »(ändere) sich dadurch nichts« (BGHSt. 31, 46, 49). Ähnlich haben der 3. Strafsenat (BGH bei *Dallinger*, MDR 1972, 751) sowie der 4. Strafsenat entschieden (Beschl. vom 20. Februar 1997 – 4 StR 642/96; vom 25. Februar 1997 – 4 StR 49/97 [NStZ-RR 1997, 193, 194]), wobei aber jeweils offen blieb, ob die auf BGHSt. 31, 46, 49 Bezug nehmenden Ausführungen einen Fall des § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB betrafen (vgl. auch Urteil vom 5. Dezember 1985 – 4 StR 593/85 [NJW 1986, 1001, 1002]). Der 1. Strafsenat hat im Urteil vom 15. Mai 1990 – 1 StR 146/90 (NJW 1990, 3219) unter Bezugnahme auf BGHSt. 31, 46 ausgeführt, im Fall der Ursächlichkeit der Verhinderungsbemühungen sei der Rücktritt nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Täter zur Rettung mehr als geschehen hätte tun können (so auch der 4. Strafsenat in der Entscheidung StV 1981, 396, 397).

Im Hinblick auf diese möglicherweise nicht ganz eindeutige Entscheidungslage hat der Senat mit Beschluss vom 14. August 2002 bei den übrigen Strafsenaten angefragt, ob der beabsichtigten Entscheidung dortige Rechtsprechung entgegenstehe. Hierauf hat der 1. Strafsenat mit Beschluss vom 26. September 2002 – 1 ARs 36/02 – mitgeteilt, Rechtsprechung des 1. Strafsenats stehe der beabsichtigten Entscheidung nicht entgegen; soweit das Senatsurteil BGHSt. 31, 46 im Blick auf bestimmte Formulierungen (ebenda S. 49) in der Literatur anders verstanden werde, beruhe das auf einer nicht zutreffenden Interpretation. Der 3. Strafsenat hat mit Beschluss vom 12. November 2002 – 3 ARs 36/02 – mitgeteilt, Rechtsprechung des Senats stehe der beabsichtigten Entscheidung nicht entgegen. Der 4. Strafsenat hat mit Beschluss vom 21. Oktober 2002 – 4 ARs 38/02 – mitgeteilt, der beabsichtigten Entscheidung werde nicht entgegengetreten und an etwa entgegenstehender Rechtsprechung nicht festgehalten. Der 5. Strafsenat hat mit Beschluss vom 21. Oktober 2002 – 5 ARs 33/02 – dem im Leitsatz genannten Rechtssatz zugestimmt.

bb) In der Literatur ist die Frage umstritten (vgl. die Überblicke bei *Eser*, a. a. O. § 24 Rdn. 59; *Tröndle/Fischer*, a. a. O. § 24 Rdn. 32 ff.; *Roxin*, in Festschrift für H. J. Hirsch, 1999, S. 327 ff.; *Kolster*, Die Qualität der Rücktrittsbemühungen des Täters beim beendeten Versuch, 1993, S. 74 ff.). Die Entscheidung BGHSt. 31, 46, 49 ist teilweise dahin verstanden worden, dass auch bei kausaler Erfolgsverhinderung »bestmögliche« Bemühungen des Täters erforderlich seien (vgl. *Puppe*, NStZ 1984, 488, 490; *Rudolphi*, NStZ 1989, 508); die Autoren, die diese Absicht vertreten (vgl. insbesondere *Herzberg*, NJW 1989, 867; *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 26. Abschn. Rdn. 21; 29, Abschn. Rdn. 119; *ders.*, ZStW 104 [1992], 89; *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. § 27 Rdn. 28; *Schmidhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. § 15 Rdn. 89 ff.; alle m. w. N.), berufen sich in der Regel auf die Entscheidungen BGH (bei *Dallinger*) MDR 1972, 751 f. und BGHSt. 31, 46, 49.

cc) Der Senat hält nach Durchführung des Anfrageverfahrens in Übereinstimmung mit Teilen der Literatur (vgl. etwa *Eser*,

a. a. O. § 24 Rdn. 59; *Tröndle/Fischer*, a. a. O. § 24 Rdn. 35; *Rudolphi*, in SK-StGB § 24 Rdn. 27 b, 27 c; *Vogler*, in LK 10. Aufl. § 24 Rdn. 112 a; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht Allgemeiner Teil 5. Aufl. § 51 V 2; *Wessels/Beulke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 31. Aufl. Rdn. 644; jeweils m. w. N.) an seiner aus dem Leitsatz ersichtlichen Auffassung fest; er sieht für die Fälle kausaler Erfolgsverhinderung auch keine Notwendigkeit, im Grundsatz zwischen eigenhändiger Verhinderung und Zuziehung Dritter zu differenzieren (vgl. dazu *Roxin*, Festschrift für H. J. Hirsch, 1999, 327, 353 ff.). Für den Fall des Versuchs eines unechten Unterlassungsdelikts ergibt sich auch aus der Ingerenzhaftung des Garanten insoweit keine Besonderheit (a. A. insbesondere *Jakobs*, a. a. O., 29. Abschn. Rdn. 119). Die im Ergebnis ungleiche Behandlung des Rücktritts vom beendeten untauglichen Versuch, bei welchem mangels Kausalität der Bemühungen stets der Maßstab des § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB anzuwenden ist, sieht der Senat; dies rechtfertigt es aber nicht, diesen Maßstab über den Wortlaut des § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB hinaus auf Fälle kausaler Verhinderung anzuwenden. Erforderlich ist danach allein, dass der Täter seinen Vollendungsvorsatz vollständig aufgibt, im Fall bedingten Vorsatzes also den als weiterhin möglich erkannten Täterfolg nicht mehr billigt; und dass er – erfolgreich – eine solche Rettungsmöglichkeit wählt, die er für geeignet hält, die Vollendung zu verhindern.

c) Nach diesen Maßstäben ist der Angeklagte hier strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten. An der Freiwilligkeit seines Handelns bestehen keine Zweifel. Dass er die weiter bestehende und sich vergrößernde Gefahr eines Erfolgseintritts auch nach seinem Entschluss zur Verhinderung der Vollendung erkannte und unschwer durch eigenhändiges Schließen der Gashähne hätte abwenden können, steht der Strafbefreiung nach § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB, anders als das Landgericht meint, nicht entgegen. Dafür, dass der Angeklagte die von ihm ergriffenen Rettungsmaßnahmen nicht für geeignet oder für gescheitert gehalten hätte, fehlen Anhaltspunkte; alsbald nach seinem zweiten Telefonanruf verlor er das Bewusstsein und damit die Möglichkeit weiteren eigenen Handelns.

3. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben. Da weitere Feststellungen, auf welche eine Verurteilung gestützt werden könnte, nicht zu erwarten sind, war der Angeklagte gemäß § 354 Abs. 1 StPO aus Rechtsgründen freizusprechen. Die Anordnung der Maßregel nach § 64 StGB durch das Landgericht und die infolge seiner Alkoholabhängigkeit möglicherweise fortbestehende Gefährlichkeit des Angeklagten stehen dem nicht entgegen, weil die Freisprechung nicht im Hinblick auf eine jedenfalls mögliche Schuldunfähigkeit des Angeklagten erfolgt und daher auch eine isolierte Anordnung der Maßregel nicht in Betracht kommt.

Anmerkung

Der 2. Strafsenat hat hier – neben einer Festschreibung der bisherigen Rechtsprechung zum Versuch des Unterlassungsdelikts als beendetem Versuch – eine Materie entschieden, die das Grundverständnis des Rücktritts vom Versuch berührt. Seit Jahrzehnten ist die Frage, ob der strafbefreiende Rücktritt vom beendeten Versuch nur die schlichte Erfolgsverhinderung voraussetzt oder ob der Täter die sicherste oder »optimale« Erfolgsminderung gewählt haben muss (»Optimierungsthese«), eine mit den verschiedensten Argumenten hin- und hergewendete Problematik, bei der insbesondere die Literatur gespalten ist und fast das ganze Register der Auslegungslehren bemüht. Ausgehend von der gesetzlichen Regelung in § 24 Abs. 1 S. 1, 2. Halbsatz, wonach der Täter des beendeten Versuchs der Tat nicht bestraft wird, wenn er freiwillig »deren Vollendung verhindert«, werden Wortlaut, Systematik und Zweck der Vorschrift in einer immer wieder Grundlagen berührenden Auseinandersetzung zugunsten beider möglicher Antworten auf die Ausgangsfrage herangezogen.

Der 2. Senat sah sich bei seiner Entscheidung mit einer »möglicherweise nicht ganz einheitlichen Entscheidungslage« in der bisherigen Rechtsprechung konfrontiert. Zwar gehen die Senate ganz überwiegend auch bisher schon unter Abweisung der Optimierungsthese davon aus, es sei »ohne Bedeutung, ob der Rücktrittswillige etwa noch mehr hätte tun können« (vgl. nur BGHSt. 44, 204, 208 unter Verweis auf BGH StV 1981, 396, 397, daneben BGHSt. 33, 295, 301; BGH NJW 1985, 813, 814 oder BGH NSTZ 1999, 128). Der 2. Senat ordnet im vorliegenden Fall allerdings einige Entscheidungen auch der gegenteiligen Auffassung zu, wonach die optimale Erfolgsverhinderung gewählt werden müsse. Diese Interpretation der bisherigen Rechtsprechung scheint auf den ersten Blick nicht ganz berechtigt zu sein. Die für die Optimierungsthese in Anspruch genommene Entscheidung BGH bei Dallinger MDR 1972, 751 stellt nämlich die Kausalität der Bemühungen des Täters in Frage und geht nur aus diesem Grund – unstreitig konsequent – auf das »ernstliche Bemühen« (im Sinn des heutigen § 24 Abs. 1 S. 2) ein. BGH NJW 1990, 3219 zweifelt gleichfalls im konkreten Fall an der Kausalität, stellt aber sogar ausdrücklich fest, der strafbefreiende Rücktritt werde »nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Angeklagte zur Rettung mehr als geschehen hätte tun können, aber nicht getan hat«, desgleichen argumentiert BGH NJW 1986, 1001, 1002 und auch BGH StV 1981, 396, 397 verlangt, s. o., keine Optimierung.

Es gibt aber eine Entscheidung des 1. Senats, BGHSt. 31, 46, 49, die insoweit unter den bisherigen Entscheidungen etwas aus dem Rahmen fällt. Die dortigen Hinweise darauf, der Täter dürfe sich »nicht mit Maßnahmen begnügen, die, wie er erkennt (möglicherweise) unzureichend sind, wenn ihm bessere Verhinderungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen« und er dürfe »dem Zufall dort nicht Raum bieten, wo er ihn vermeiden« könne, lassen sich in der Tat als Plädoyer zugunsten der Optimierungsthese lesen. Sie müssen aber, wie der 1. Senat im Anfrageverfahren selbst aufzeigt (1 ARs 36/02), nicht so gelesen werden. Die Entscheidung beruft sich nämlich für ihre Kernaussage einerseits auf eine (einzige) andere Entscheidung (BGH bei *Holtz*, MDR 1978, 985), die wieder in Wahrheit eine Entscheidung zum »ernstlichen Bemühen« beim untauglichen Versuch nach § 24 Abs. 1, S. 2 ist, und sie kann andererseits durchaus auch in der Tradition der Zweifel an der Kausalität des die Vollendung abwendenden Verhaltens im konkreten Fall verstanden werden. Nach der Stellungnahme des 1. Senats im Anfrageverfahren bedurfte es nämlich beim damaligen Geschehen auf der Grundlage des vom Täter zur Rettung eingeschlagenen Weges (Transport des Opfers nur in die Nähe des Krankenhauses) »weiterer, von ihm nicht veranlasster Rettungshandlungen eines Dritten« (im Original »von ihm nicht veranlasster« unterstrichen) und »deshalb« habe – anders als in der hier zu besprechenden Entscheidung des 2. Strafsenats – »der Täter dort weder die objektiv gebotenen noch die aus seiner Sicht ausreichenden Bemühungen zur Erfolgsabwendung entfaltet«.

Nun wird man aber in diesem Fall der Entscheidung BGHSt. 31, 46, 49 nicht wirklich an der Kausalität der Rettungshandlung zweifeln können, nicht einmal dann, wenn man Kausalität auf eine notwendige Bedingung festlegen will. Denn dass der Transport in die Nähe des Krankenhauses dem Retter erst die Möglichkeit der Hilfe gegeben hat, ist evident. Und auch subjektiv war die Handlung offenbar vom Willen zu einer entsprechenden Kausalität getragen. Soweit hier implizit und in früheren Entscheidungen ausdrücklich Zweifel an der Kausalität geäußert werden, dürfte es sich also eher um Fälle einer »falsa demonstratio« handeln, in denen in Wahrheit doch die Optimierungsproblematik angesprochen wurde und die der 2. Senat auch sachlich zu Recht so verstanden hat: Die explizit die Kausalität verneinenden Senate hatten eben in Wahrheit Zweifel, ob sich erfolgreich auf den Zufall zu verlassen schon ein »Verhindern«

des Taterfolgs sei. Somit war die neuerlich zu entscheidende Frage in der bisherigen Rechtsprechung – wenngleich nicht so offen formuliert – durchaus umstritten, und der 2. Senat hat mit seiner Einschätzung des bisherigen Diskussionsstandes auf den zweiten Blick doch Recht.

Diesem Zustand einer uneinheitlichen Rechtsprechung macht der 2. Senat jetzt aber ein Ende. Im Leitsatz breit abgesichert durch Anfragen bei den anderen Strafsenaten, die alle zustimmen, hält er an der entscheidenden Textstelle (alles innerhalb einer halben Seite) fest: »Für die Fälle kausaler Erfolgsverhinderung besteht keine Notwendigkeit, im Grundsatz zwischen eigenständiger Erfolgsverhinderung und Zuziehung Dritter zu differenzieren«; »für den Fall des Versuchs eines unechten Unterlassungsdelikts ergibt sich aus Ingerenzhaftung des Garanten insoweit keine Besonderheit«, und die andere Regelung im Fall des beendeten untauglichen Versuchs (»ernsthafte Bemühen« erforderlich) »rechtfertigt es . . . nicht, diesen Maßstab über den Wortlaut des § 24 Abs. 1, 2. Halbsatz StGB hinaus auf Fälle kausaler Verhinderung anzuwenden«.

Für seine Auffassung gibt der 2. Senat keine weitere Begründung, obwohl seine dem mit der Materie wenig Vertrauten vielleicht kryptisch anmutenden Bemerkungen (zur Differenzierung zwischen eigenständiger Erfolgsverhinderung und Zuziehung eines Dritten und zur Garantenpflicht) erkennen lassen, das er sich mit dem Stand der Argumentation intensiv auseinandergesetzt hat. Man wird dem 2. Senat bei Sichtung des bisherigen Diskussionsstandes mit folgenden Erwägungen zustimmen können:

Schon der Wortlaut dürfte dafür sprechen, die schlichte Verhinderung ausreichen zu lassen. Zwar kann man sich durchaus fragen, was ein »Verhindern« ist. Lässt nicht der halbherzig den Taterfolg Abwendende ein Restrisiko bestehen, hinsichtlich dessen bei Abwendung des Taterfolgs der Versuch »fehlgeschlagen« ist mit der Folge, dass ein Verhindern gar nicht mehr möglich ist (*Jakobs*, ZStW 104 (1992), 82, 90 f.)? Und gar wenn man sich zum Abwenden des Erfolgs auf das Handeln anderer verlässt (z. B. der Arzt rettet den Schwerverletzten, den der Täter in der Hoffnung darauf in der Nähe des Krankenhauses verlassen hat – BGHSt. 31, 46, 49), hat man als Täter dann den Erfolg wirklich »verhindert«, reicht dafür m. a. W. bereits die (objektiv gegebene und auch gewollte) Kausalität der Erfolgsabwendung aus oder bedarf es für eine Zurechnung des »Verhinderns« zum Täter darüber hinaus eines besonderen Gewichts dieser Erfolgsabwendung etwa im Sinn einer Tatherrschaft? Wer so argumentiert, denkt an eine Parallele zur objektiven Zurechnung (u. a. *Bloy*, JuS 1987, 528, 532 ff.), bei der auch unter dem normativen Gesichtspunkt der Zuständigkeit das Zwischenresultat einer Zurechnung aufgrund des bloßen Kausalverlaufs korrigiert wird. Das mag als vernünftige Einschränkung der Strafbarkeit Sinn machen, würde im Fall zusätzlicher Anforderungen an das »Verhindern« aber doch strafausweitend wirken und dürfte bei unbefangener Auslegung des Begriffs schwerlich mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar sein.

Man fragt aber zu Recht auch nach systematischen Argumenten. Für eine Forderung nach Optimierung der Rettungshandlung wird zweierlei ins Feld geführt: Ein erfolghemmendes Verhalten, das zum Tatzeitpunkt als bedingter Vorsatz zu gelten habe (der Hauseigentümer, der Rattengift ausgestreut hat, warnt davor noch vor seiner Tat mit einem, wie er selbst fürchtet, viel zu kleinen Zettel) könne ohne Wertungswiderspruch nach dem Ausstreuen des Gifts auch dann nicht als Rücktritt vom Versuch (hier: der Sachbeschädigung an fremden Tieren) gelten, wenn infolge dieses Verhaltens kein Taterfolg eintrete (Beispiel bei *Jakobs*, ZStW 104 (1992), 82, 96; zum Argument auch *Herzberg*, NJW 1989, 862, 867). Und weiter: Der Täter des beendeten Versuchs sei als Garant aus Ingerenz zur sicheren Abwendung des Erfolgs verpflichtet, wolle er sich nicht wegen eines Unterlassungsversuchs strafbar machen (*Jakobs*, AT 26/21). Gegen den

ersten Einwand hat man zu Recht geltend gemacht, es bleibe dem Gesetz anheimgestellt, einen Gesinnungswandel als solchen zu honorieren (u. a. *Tröndle/Fischer*, § 24 Rdn. 35). In der Tat: Wenn der Gesetzgeber der Rückkehr in ein bestimmtes vermindertes Stadium des Unrechts in ihrer Dynamik eine symbolisch-expressive Außenwirkung zuschreibt, die es erlaubt, von Strafe abzuweichen, ist dies legitim auch dann, wenn eben dieser Unrechtsgehalt im Kontext eines sich steigenden Unrechts schon eine Bestrafung legitimieren würde. Gegen den zweiten Einwand ist auch schon früher richtig erwidert worden, auch der bis kurz vor den Eintritt des Taterfolgs wartende Unterlassungstäter, der nunmehr nur noch eine (im Ergebnis erfolgreiche) Option der Tatverhinderung nütze, könne wirksam zurücktreten (*Puppe*, NStZ 1984, 488, 490).

Stützen somit Wortlaut und Systematik die Entscheidung des 2. Senats, bleibt eine unmittelbar konsequentialistische Überlegung: Dient das Zurückschrauben der Anforderungen an den Rücktritt unter dem Gesichtspunkt der »goldenen Brücke« nicht auch dem Opfer? Ist ein Täter, der sich durch »optimales« Verhindern (Arzt rufen und begleiten, Verletzten im Krankenhaus abliefern) in eine Gefahr der Strafverfolgung begibt, nicht eher bereit, wenigstens in irgendeiner erfolgsversprechenden Weise helfend tätig zu werden, wenn ihn auch dieses »suboptimale« Verhalten privilegieren kann (*Puppe*, NStZ 1984, 488, 490; *Rudolphi*, 1989, 508, 512)? Dem wird entgegnet, dass der Täter sich möglicherweise zu lebensgefährlichen Handlungen umso eher hinreißen lassen werde, je leichter es sei, einen strafbefreienden Rücktritt zu erlangen (*Roxin*, FS Hirsch, 1999, S. 327, 337). Aber auch diese Erwägung kann kaum durchgreifen: Dass jemand wegen großzügiger Rücktrittsregeln eine Tat begeht, erscheint als psychologische Annahme mindestens so konstruiert wie die, der Rücktritt baue dem Täter eine »goldene Brücke«. Besteht also insofern bestenfalls ein non liquet, so dürften die übrigen Argumente dem 2. Senat recht geben.

Nur nebenbei: In der Schweiz stellt die entsprechende Vorschrift (Art. 22 Abs. 2 schwStGB) darauf ab, ob der Täter »zum Nichteintritt des Erfolges beigetragen oder den Eintritt des Erfolges verhindert« hat. Vorausschauende Gesetzgebung erspart manchmal den Gerichten und Autoren viel Arbeit.

Prof. Dr. Dr. h. c. *Kurt Seelmann*, Basel