

**Helmut Fuchs**  
**Ingeborg Zerbes**

# **AT.reloaded**

**Fälle und Lösungen zum Strafrecht**  
**Allgemeiner Teil I**

**Fall 2 – Februar 2019 – Späte Erkenntnis**

 **VERLAG**  
**ÖSTERREICH**

## Fall 2 – Februar 2019 – Späte Erkenntnis

---

### Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt.....	1
Basisstellen aus Fuchs/Zerbes, AT, 10. Auflage .....	2
Schwerpunkte der Falllösung.....	2
1. Keine Vollendung des Mordes nach § 75 StGB.....	2
2. Versuchter Mord nach §§ 15, 75 StGB.....	2
a) Innerer Tatbestand.....	2
b) Äußerer Tatbestand .....	3
3. Strafbefreiender Rücktritt nach § 16 StGB? .....	3
a) Gesetzliche Grundlage und gebräuchliche Begriffe.....	3
b) Subjektive Beurteilung zum Zeitpunkt des Rücktritts.....	3
c) Anwendung auf den Grundfall .....	4
d) Fallvariante .....	5
e) Ergebnis.....	7
Weiterführende Literatur.....	8

Schlüsselwörter :           Versuch, beendeter Versuch, unbeendeter Versuch, fehlgeschlagener Versuch, Rücktritt vom Versuch, Korrektur des Rücktrittshorizonts.

Normen:                    [§ 15 StGB](#); [§ 16 StGB](#); [§ 75 StGB](#)

### Sachverhalt

T will O in dessen Wohnung zwingen, ihm Drogen herauszugeben. Als O sich weigert, zieht T ein Messer und sticht es dem O in den unteren Bauch. Dabei hält er für möglich und nimmt in Kauf, O mit diesem Stich zu töten. O torkelt, fällt hin, steht aber gleich darauf wieder auf und setzt sich auf ein Sofa. T schließt daraus, O doch nicht lebensgefährlich verletzt zu haben, entschließt sich aber, diesen nicht weiter anzugreifen, sondern – noch im gleichen Zimmer – nach den begehrten Drogen zu suchen.

Nach etwa fünf Minuten merkt er, dass O äußerst heftig blutet und stöhnt. Erst dadurch wird ihm klar, dass er O entgegen seinem ersten Eindruck tödlich getroffen hat. Dennoch tut er nichts um O zu helfen. Ein durch das Stöhnen aufmerksam gewordener Mitbewohner des O eilt jedoch herbei, leistet erste Hilfe und verständigt die Rettung. Er rettet O damit das Leben.

## Variante

Umgekehrter Fall: T glaubt unmittelbar nach dem Zusteichen, dass O nun ohne Hilfe sterben würde. Er bleibt untätig. Nach fünf Minuten merkt er, dass O doch nicht tödlich verletzt wurde, und geht fort, ohne sich weiter um O zu kümmern. Dieser überlebt tatsächlich.

Strafbarkeit des T wegen des Tötungsdelikts?

Quelle: angeregt durch BGH, Urteil vom 6.10.2009, [3 StR 384/09](#), und Urteil vom 15.3.2018, [4 StR 397/17](#).

## Basisstellen aus Fuchs/Zerbes, AT, 10. Auflage

zitiert nach Kapitel/Rz

29/I-36: Merkmale des Versuchs

31/I-48: Rücktritt vom Versuch

Die konkreten Hinweise in der Falllösung beziehen sich ebenfalls auf Fuchs/Zerbes, AT, 10. Auflage, soweit nichts anderes angegeben wird.

## Schwerpunkte der Falllösung

Der Fall gibt Anlass, verschiedene Fragen des strafbefreienden Rücktritts vom Versuch aufzubereiten: Zum einen sind die Rücktrittsvarianten des § 16 StGB voneinander abzugrenzen. Ob sie für das Verhalten des T in Frage kommen, hängt davon ab, wie man sie interpretiert – dazu werden verschiedene Ansichten vertreten. Zum anderen verändert sich ab dem Moment, an dem T von O ablässt, innerhalb einer kurzen Zeitspanne das Wissen des T über die Auswirkung seiner Handlung. Es ist daher zu überlegen, inwiefern dieser Prozess für die Anforderungen an die Rücktrittsleistung des T eine Rolle spielt. In Deutschland wird dieses Thema unter dem Titel „Korrektur des Rücktrittshorizonts“ diskutiert. Soweit ein unbeendeter Versuch vorliegt, stellt sich die Frage eines Fehlschlages, der einen Rücktritt ausschließen würde.

### 1. Keine Vollendung des Mordes nach § 75 StGB

T sticht O ein Messer in den Bauch. Da O überlebt, hat T ihn nicht getötet. Das Tatbild des § 75 ist nicht erfüllt.

### 2. Versuchter Mord nach §§ 15, 75 StGB

#### a) Innerer Tatbestand

Als T seinen Messerstich führt, hält er ernstlich für möglich und findet sich ab, O dadurch zu töten. Er hat daher den für Mord erforderlichen Eventualvorsatz auf Tötung eines anderen.

## b) Äußerer Tatbestand

T müsste bereits eine **Versuchshandlung** nach § 15 Abs 2 StGB gesetzt haben: eine Ausführungshandlung oder „eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung“. Der von T geführte Messerstich ist bereits die als Tötung gedachte Handlung und folglich eine **Ausführungshandlung** (29/21-23).

### 3. Strafbefreiender Rücktritt nach § 16 StGB?

#### a) Gesetzliche Grundlage und gebräuchliche Begriffe

Für den Täter, der freiwillig von einem Versuch zurücktritt, sieht § 16 StGB einen **Strafaufhebungsgrund** vor (31/1, 3, 8). Selbstverständliche und daher gar nicht ausdrücklich gesetzlich genannte Voraussetzung ist ein **Rücktrittswille**: Der Täter muss seinen Tatvorsatz vollständig aufgeben (31/10).

Zudem verlangt § 16 StGB eine **Rücktrittsleistung** (31/11). In Bezug auf den Einzeltäter nennt das Gesetz folgende drei Möglichkeiten:

- dass der Täter „**freiwillig die Ausführung aufgibt**“ (§ 16 Abs 1 Fall 1 StGB). „Aufgeben“ besteht in Untätigkeit. Die Situation, in der das genügen kann, wird als „**unbeendeter Versuch**“ bezeichnet;
- dass er „**freiwillig den Erfolg abwendet**“ (§ 16 Abs 1 Fall 3 StGB); damit wird eine Handlung verlangt, mit der der Täter den von ihm in Gang gesetzten Kausalverlauf zum Erfolg aufhält. Ein solcher „*contrarius actus*“ wird bei einem sog „**beendeten Versuch**“ gefordert. Oder
- dass er „**sich ... freiwillig und ernstlich bemüht, ... den Erfolg abzuwenden**“ (§ 16 Abs 2 StGB); diese Handlung kommt ebenfalls bei einem **beendeten Versuch** in Frage, vorausgesetzt, dass der Erfolg auch tatsächlich – hier aber ohne Zutun des Täters – unterbleibt und der Täter davon nichts weiß.

Auf welche Weise der Täter zurücktreten kann – ob er einen *contrarius actus* setzen muss oder ob bloße Untätigkeit genügt – hängt davon ab, welche Situation als beendeter Versuch und welche als unbeendeter Versuch angesehen wird. Das ist umstritten. Bei der Suche nach einer Lösung kommt es darauf an, ob das Verhalten des Täters als **verdienstlich** bewertet werden kann – so, dass es mit Straffreiheit belohnt werden soll.

#### b) Subjektive Beurteilung zum Zeitpunkt des Rücktritts

(aa) Es liegt einerseits nahe, für die Entscheidung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch den **Zeitpunkt des Rücktritts** in den Blick zu nehmen: Das in *dieser* Situation gesetzte Verhalten – nicht die vorhergehende *als solche strafbare* Versuchshandlung – ist schließlich zu honorieren.

Zum anderen spricht vieles für einen **subjektiven Blickwinkel** aus Sicht des Täters. Denn dieser macht sich wegen Versuchs strafbar, weil er einen über die tatsächlich bewirkten Folgen hinausgehenden Vorsatz bei einer zumindest ausführungsnahen Handlung hat. Daher sollte es genügen, dass der Täter bei seiner Rücktrittshandlung – sie ist freilich unverzichtbar, ebenso, dass der Erfolg tatsächlich ausbleibt – eben diesen Vorsatz korrigiert.

Dementsprechend kommt es bei der Frage, ob ein Rücktritt durch Aufgeben der Ausführung (**unbeendeter Versuch**) oder nur durch Erfolgsabwendung bzw. diesbezügliches Bemühen möglich ist (**beendeter Versuch**), auf die **Vorstellung des Täters im Zeitpunkt seines Rücktritts** an (31/11):

- Glaubt er in diesem Augenblick, **bereits alles getan zu haben**, damit es zum Erfolg und damit **zur Vollendung der Tat** kommen werde, hat er seinen **Versuch beendet**. Straffreiheit verdient er in einer solchen Situation nicht mit bloßem Aufhören sondern nur,

wenn er sich zur Abwendung der – tatsächlich oder vermeintlich bevorstehenden – (tatbildlichen) Auswirkung seiner Handlung einsetzt: durch einen **contrarius actus** (31/12, 13), der den Erfolg **tatsächlich verhindert** (§ 16 Abs 1 Fall 3 StGB; 31/14, 15) oder durch den sich der Täter **bemüht**, den Erfolg zu verhindern (§ 16 Abs 2 StGB; 31/16-19).

- Geht der Täter hingegen nach der Versuchshandlung davon aus, dass er **für einen Erfolgseintritt noch weitere Handlungen setzen müsste**, ist sein **Versuch unbeendet**. Dass er jetzt die seiner Einschätzung nach erforderlichen Handlungen bloß unterlässt, kann bereits verdienstlich sein; schließlich verzichtet er schon allein dadurch auf den Erfolg. Ein Rücktritt ist daher durch dieses **Aufgeben** möglich (§ 16 Abs 1 Fall 1 StGB; 31/20, 21).

(bb) Weniger überzeugend ist demgegenüber der Ansatz (*Burgstaller*, StPdG 3, 33 f), nach dem ein Versuch bereits dann **beendet** ist, wenn der Täter

- **entweder** zum Zeitpunkt seiner **Versuchshandlung** – hier: zum Zeitpunkt des Zusteichens –
- **oder** zum späteren Zeitpunkt des **Rücktritts**

annimmt, bereits alles für den Erfolgseintritt Erforderliche zu tun bzw getan zu haben (31/32, 33). **Unbeendet** wäre demnach nur ein Versuch, bei dem der Täter sowohl bei seiner Versuchshandlung als auch bei seinem Rücktritt die Vorstellung hat, für den Erfolg seien noch weitere Handlungen notwendig.

Warum es allerdings für die Feststellung, was als spätere Rücktrittsleistung abverlangt wird, auf die Versuchshandlung ankommen soll, lässt sich nicht begründen. Dem Täter wird schließlich das Verhalten **nach** seinem Versuch zugutegehalten, also sollte doch seine Lage in dieser Situation entscheidend sein.

Ob ein unbeendeter oder beendeter Versuch vorliegt, könnte man schließlich auch danach bestimmen, wie ein **objektiver Beobachter** den Zeitpunkt **nach der letzten Tathandlung** wahrnehmen würde: Würde ein solcher die tödliche Verletzung für möglich halten, ist der Versuch beendet und der Täter muss für einen strafbefreienden Rücktritt die Erfolgsabwendung leisten bzw sich ernstlich darum bemühen (*Tipold*, Rücktritt und Reue, Wien 2002, 70, 173 ff). Auch dieses Modell hat sich nicht durchgesetzt. Der Vorsatz auf Vollendung bei der Versuchstat ist ja durch den „Vorsatz“, dass es doch nicht dazu kommt, korrigiert – wieso soll ein gedachter objektiver Beobachter den Maßstab abgeben?

### c) Anwendung auf den Grundfall

Wie ist nun das Verhalten des T im Ausgangsfall zu beurteilen? – Er bleibt nach seiner Versuchshandlung untätig. Schätzt er dabei die Situation so ein, dass er (nach § 16 Abs 1 Fall 1 StGB) allein mit dieser Untätigkeit Strafflosigkeit verdient?

(aa) In dem Moment, in dem er seinen Tötungsvorsatz aufgibt und aufhört zuzusteichen, meint er, den O nicht tödlich verletzt zu haben. Er befindet sich somit **zu diesem Zeitpunkt** im Stadium eines **unbeendeten Versuchs**. Die Unterlassung weiterer Tötungshandlungen könnte insofern als **Aufgeben der Ausführung** und damit als Rücktritt nach § 16 Abs 1 Fall 1 StGB honoriert werden.

Aber ist dieses Verhalten wirklich verdienstlich? – T bleibt schließlich nicht bei seinem ersten Eindruck. In der deutschen Lehre und Judikatur wird ein derartiger Wechsel im Vorstellungsbild des Täters als „**Korrektur des Rücktrittshorizonts**“ bezeichnet. Ändern sich damit die Rücktrittsbedingungen?

Immerhin bleibt T im selben Raum wie O und merkt nach nur fünf Minuten, dass er diesen, anders als ursprünglich angenommen, tödlich verletzt hat. Wenn auch **zeitversetzt**, gewinnt er damit den – hier sogar richtigen – **Eindruck, bereits alles für die Tötung des O getan zu haben**, und dass dieser Erfolg daher aktiv abgewendet werden müsste. Eine solche Lage charakterisiert nach § 16 Abs 1 Fall 3 und Abs 2 StGB einen **beendeten Versuch**: Straffreiheit verdient ein Täter nur mit Handlungen zur erforderlichen **Erfolgsabwendung**. Kann für T davon abgesehen werden, nur weil er die drohende Vollendung für kurze Zeit nicht bemerkt hat?

Jedenfalls der deutsche Bundesgerichtshof nimmt eine Neuurteilung vor: dann, „wenn die Korrektur der Vorstellung des Täters bei fortbestehender Handlungsfähigkeit sogleich nach der letzten Tathandlung in engstem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dieser erfolgt“ (ständige Rechtsprechung, zB dBGH, Urteil vom 15.3.2018, 4 StR 397/17).

Die Argumente dahinter gelten genauso für die in diesem Punkt gleiche Rechtslage in Österreich. Solange nach der Tat noch ein **einheitlicher Lebensvorgang** bestehen bleibt, also noch **keine zeitliche, räumliche oder auch handlungsbedingte Zäsur** zwischen Tatsituation und weiteren Schritten eingetreten ist, hat der Täter die Rücktrittssituation noch nicht verlassen. Korrigiert er in dieser Zeit seinen ersten Eindruck durch die Vorstellung, eine bereits ausreichende Ausführungshandlung gesetzt zu haben, dann **beendet** er damit seinen **zuvor noch unbeendeten Versuch**. Die Folge sind **neue Rücktrittsbedingungen**, § 16 Abs 1 Fall 3 oder Abs 2 StGB: Seine Untätigkeit genügt nicht mehr; um straffrei zu werden, er muss eine **Handlung zur Erfolgsabwendung** setzen.

Das gilt auch für T: Er verweilt nach der Tat im Raum, es gibt keine äußere Unterbrechung, und in dieser einheitlichen Situation erkennt er, dass er O tödlich verletzt hat. Ab dieser Erkenntnis ist sein Versuch daher beendet. Dennoch unternimmt er nichts zur Rettung des O. Mangels der vorgesehenen Rücktrittsleistung – hier: ernstliches Bemühen nach § 16 Abs 2 StGB – ist er strafbar wegen versuchten Mordes.

(bb) Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn T gleich nach der Tat die Wohnung des O verlasse und erst Stunden später aus irgendeinem Grund zurückkommen und erst dann sehen würde, dass O ohne Hilfe sterben würde? Der deutsche Bundesgerichtshof schließt in einem derartigen Fall (BGH, Urteil vom 6.10.2009, 3 StR 384/09) einen einheitlichen Lebensvorgang mit der Tatausführung aus. Er kommt daher zwar nicht zu einer Neubeurteilung des Versuchs – dieser bleibt unbeendet –, aber zu einer neuen Tat: versuchte Tötung durch Unterlassen. Denn T hat die Todesgefahr verursacht, das macht ihn zum Garanten für die Erfolgsabwendung, die er nicht betreibt – §§ 15, 2, 75 StGB.

(cc) Und zu welchen Lösungen käme man nach den oben (b, bb) geschilderten anderen Ansichten? – Legt man mit *Burgstaller* den **Beendigungszeitpunkt** eines Versuchs auf die **Ausführungshandlung** vor, hat T einen **beendeten Versuch** begangen. Denn während er das Messer gegen O führt, geht er davon aus, den O bereits dadurch zu töten. T kann daher entweder nach § 16 Abs 1 Fall 3 StGB oder Abs 2 StGB zurücktreten: durch einen *contrarius actus*. Er setzt jedoch keinen. Damit bleibt sein Versuch strafbar. Sein **Vorstellungswechsel nach dem Zusteichen spielt keine Rolle**.

Nimmt man hingegen mit *Tipold* einen **objektivierten** Blickwinkel auf die Rücktrittssituation an, kommt es auf die Einschätzung eines gedachten sachkundigen Dritten an. Ein solcher würde bei einem Bauchstich wohl befürchten, dass der Betroffene sterben könnte. Dass T das nicht sofort bemerkt, wird an seiner vergleichsweise oberflächlichen Betrachtung liegen. Damit ist der **Versuch** nach einem objektivierten Zugang **von Anfang an beendet**, und er bleibt beendet. Es gibt so betrachtet gar **keinen korrigierten Rücktrittshorizont**, denn der Vorstellungswechsel beim *Täter* spielt keine Rolle. T könnte nach diesem Zugang daher nach § 16 Abs 1 Fall 3 oder Abs 2 StGB nur durch eine selbst geleistete oder ernsthaft versuchte **Erfolgsabwendung** zurücktreten. Da er nichts in dieser Richtung unternimmt, ist sein Versuch strafbar.

Nur wenn man die Situation unmittelbar nach der Tat so einschätzt, dass auch ein objektiver Dritter erst in einem späteren Augenblick – dann, wenn die starke Blutung des O sichtbar wird – von Lebensgefahr ausgegangen wäre, kommt es zur Korrektur des Rücktrittshorizonts. Die oben (b, bb) skizzierten Überlegungen sind auf den gedachten Beobachter zu übertragen. Dieser gibt ja den Maßstab für die Versuchsbeendigung. Wechselt daher *sein* gedachter Eindruck innerhalb desselben Lebensvorgangs, wird dadurch der Versuch beendet. Ein Rücktritt erfordert einen *contrarius actus*, den T nicht leistet. T ist daher wegen versuchten Mordes strafbar.

#### d) Fallvariante

In der Variante ändert sich die Vorstellung des T von der Auswirkung seines Messerstichs in umgekehrter Richtung: Nun glaubt er zuerst, bereits alles für die Vollendung eines Mordes getan zu haben, und erkennt kurz darauf, dass O doch nicht tödlich getroffen ist. Was bedeutet das im Hinblick auf die erforderlichen Rücktrittsleistungen nach § 16 StGB?

Da es auf die **subjektive Einschätzung** des Täters in der **Rücktrittssituation** ankommt, wird in der Variante die vorerst eingetretene **Beendigung** des Versuchs durch die veränderte Vorstellung des T **wieder aufgehoben**: Ab dem Zeitpunkt, zu dem T die Harmlosigkeit seiner Versuchshandlung erkennt, befindet er sich im Stadium eines **unbeendeten** Versuchs. Von diesem kann T nach § 16 Abs 1 Fall 1 StGB durch bloßes Nichtstun zurücktreten, nämlich dadurch, dass er **die Ausführung aufgibt**. Ist T solcherart strafbefreiend zurückgetreten?

(aa) Der Begriff „**Aufgeben**“ verlangt zum einen eine eigenständige Entscheidung des Handelnden: Wer gar **keine Möglichkeit** mehr sieht **weiterzuhandeln**, der gibt die Ausführung nicht auf. Dementsprechend liegt ein Aufgeben nur dann vor, wenn der Täter

- erkennt (oder zumindest annimmt), dass er **die Tat weiter ausführen**, also den Erfolg durch weitere Handlungen herbeiführen könnte,
- diese ihm **möglichen Handlungen jedoch freiwillig unterlässt**.

Diese Voraussetzung ist wohl erfüllt, weil T ungehindert weitere Male zustechen und dadurch den O (endgültig) töten könnte. Insofern ist der Versuch nicht **fehlgeschlagen** (31/22-23).

Fragen könnte man allerdings, ob ein solches Weiterhandeln für T überhaupt noch **sinnvoll** wäre (31/24). Denn T hat nur deshalb auf O eingestochen, um ihn zur Herausgabe von Suchtgift zu zwingen. Sollte T in der Zwischenzeit zur Überzeugung gelangt sein, dass sich kein Suchtgift in der Wohnung befindet, dann wäre es **nach seinem Tatplan sinnlos**, den O weiter anzugreifen. Sein Versuch wäre damit **fehlgeschlagen** und der Verzicht auf weitere Tötungshandlungen nicht verdienstlich. In diesem Fall scheidet ein strafbefreiender Rücktritt aus. – Anders, und dieser Sachverhalt soll hier angenommen werden, wenn T auch weiterhin die Möglichkeit sieht, durch Angriffe auf O zu Drogen zu kommen und diese weiteren Angriffe trotz der Möglichkeit dazu unterlässt.

(bb) Fraglich ist allerdings, was unter der „**Ausführung**“ zu verstehen ist, die der Täter freiwillig aufgeben muss. Dazu werden verschiedene Ansichten vertreten:

(1) Die **Tatplantheorie** (31/26) setzt bei den **Vorstellungen des Täters vor der Tat** an. Wenn dieser den Plan hat, die Tat mit der ersten Ausführungshandlung zu vollenden, aber nachher erkennt, dass ihm das gar nicht gelungen ist, ist der Versuch fehlgeschlagen. Zurücktreten kann nur derjenige, der von **vornherein mehrere (mögliche) Tathandlungen eingeplant** hat: Sein Verzicht auf ein planmäßiges Weiterhandeln wird ihm als Aufgeben der Ausführung zugutegehalten.

Im vorliegenden Fall dürfte T einigermaßen spontan und ohne genaue Überlegung über weitere Handlungen nach dem Zustechnen vorgegangen sein. Würde man aus seiner Aussage vor den Strafverfolgungsbehörden schließen, dass er zwar mögliche tödliche Wirkungen seines (ersten) Messerstichs, nicht aber weitere todbringende Stiche eingeplant hat, dann wäre sein Versuch als **Fehlschlag** zu bewerten und ein **Rücktritt ausgeschlossen**.

Die Tatplantheorie gibt nur jenem Täter die Möglichkeit, strafbefreiend zurückzutreten, der **von vornherein mehrere Schläge plant**. Das kann zu sachwidrigen Lösungen führen.

(2) Nach der **Einzelaktstheorie** (31/27-31) gilt **jede einzelne Tathandlung**, bei deren Vornahme der Täter annimmt, dass sie allein schon zum Erfolg führen kann, als eine **eigenständige „Ausführung“** der Tat (*Kienapfel*, Pallin-FS 209). Jeder konkrete Schlag, Schuss, Messerstich etc ist für sich genommen eine (neue) „Ausführung“ iS der Rücktrittsbestimmung des § 16 Abs 1 Fall 1 StGB.

Für die Feststellung eines Fehlschlags kommt es daher auf die **Vorstellung des Täters bei der jeweiligen Handlung** an: Sobald eine solche mit dem Vorsatz begangen wird, dass sie zur Vollendung (durch Erfolgseintritt) ausreichen werde, ist der **Versuch fehlgeschlagen** und ein Rücktritt ausgeschlossen, wenn der Täter nachträglich erkennt oder glaubt, dass seine Handlung doch nicht so wirkungsvoll war. Sein Aufhören nützt ihm dann nichts mehr: Er bleibt wegen des Versuchs strafbar.

Im vorliegenden Fall geht T beim Zustechnen davon aus, den O bereits durch diesen einen Stich zu töten. In der weiteren Folge nimmt er (zutreffenderweise) an, dass O nicht tödlich verletzt sei. Sein unbeendeter Versuch ist aufgrund seines Vorsatzes bei der Tathandlung **fehlgeschlagen** und schließt ein Aufgeben der Ausführung aus. T kann daher **nicht zurücktreten**.

Gegen die Einzelaktstheorie spricht vor allem, dass ein Täter bevorzugt wird, wenn er so brutal handelt, dass mit dieser Handlung bereits der Erfolgseintritt droht. Unter diesen Umständen läge nämlich ein beendeter Versuch vor, von dem der Täter durch Erfolgsabwendung zurücktreten kann. Zudem führt die auf die Tathandlung vorgezogene Annahme des Fehl-

schlags dazu, dass einem Täter, der erst nachträglich die Notwendigkeit weiterer Tathandlungen erkennt, der gesetzliche Anreiz fehlt aufzuhören.

(3) Für die **Tateinheitslehre** (31/34-37) gehören zu ein- und derselben „Ausführung“ der Tat, die nach § 16 Abs 1 Fall 1 StGB aufgegeben werden kann, sämtliche auf die Vollendung ausgerichteten Einzelakte, soweit sie durch einen „**Sinnzusammenhang**“ (31/40) miteinander verbunden sind. Ob ein Fehlschlag vorliegt, hängt nun von den **Möglichkeiten** ab, die dem Täter zur Vollendung noch zur Verfügung stehen:

- Solange er davon ausgeht, das Delikt „hier und jetzt im Zuge der als **einheitlicher Lebensvorgang** betrachteten **Tatausführung** ... vollenden“ zu können – das heißt: weitere im Sinnzusammenhang stehende Ausführungshandlungen zur Verfügung zu haben –, ist sein Versuch noch nicht fehlgeschlagen.
- Ein **Fehlschlag** liegt erst dann vor, wenn eine solche Ausführungseinheit unterbrochen wird, weil der Täter die erfolgversprechenden Tatmittel „hier und jetzt“ vergeblich ausgeschöpft hat und sich daher erst weitere Wege zur Vollendung eröffnen muss.

Die Tateinheitstheorie richtet damit den Blick auf die Möglichkeiten des Täters im Zeitpunkt des Rücktritts. Das ist hier der Zeitpunkt *nach* der korrigierten Einschätzung des T. Dieser hat auch noch nach den fünf Minuten, die er unter unveränderten Bedingungen im gleichen Raum verbringt, ohne weiteres die Möglichkeit, wieder zum Messer zu greifen und erneut auf den mittlerweile sogar geschwächten O einzustechen. Mit einem solchen Angriff würde T eine weitere **Tathandlung** setzen, die mit dem ersten Messerstich zu einer „**Sinneinheit**“ (31/40) **als Ausführung der Tat** verbunden ist. Da T auf die ihm innerhalb dieses **einheitlichen Lebensvorgangs** (31/34) zugänglichen Tathandlungen verzichtet, hat er die Ausführung aufgegeben und ist strafbefreiend nach § 16 Abs 1 Fall 1 StGB vom Versuch zurückgetreten.

(cc) Welche Schlüsse sind demgegenüber aus dem oben skizzierten Ansatz zu ziehen, nach dem der **Zeitpunkt der Versuchsbeendigung** auf die **Ausführungshandlung** vorverlegt wird (nach *Burgstaller*; siehe b, bb))?) – T hat demnach mit dem Messerstich seinen Versuch beendet. Nachträgliche Korrekturen des Rücktrittshorizontes – in welche Richtung auch immer sie gehen – lassen diese Feststellung unberührt. T kann daher nur nach § 16 Abs 1 Fall 3 oder Abs 2 StGB zurücktreten. Das hat er mangels Einsatzes zur Erfolgsabwendung verabsäumt, und es kann auch gar nicht mehr geschehen, weil O laut Sachverhalt gar nicht tödlich verletzt ist und T dies auch erkennt. Er hat daher keine Möglichkeit zum Rücktritt mehr und bleibt nach §§ 15, 75 StGB strafbar.

Zieht man die Grenze zwischen einem beendeten und einem unbeendeten Versuch hingegen nach dem Eindruck, den ein gedachter **sachkundiger Beobachter** von der Situation hätte (*Tipold*; siehe oben b, bb)), kommt **unmittelbar nach der Tat** ein **beendeter Versuch** zustande: Ein solcher Beobachter würde nach einem Bauchstich wohl ebenfalls von einer tödlichen Verletzung ausgehen. Nun stellt sich die Frage, wie die Situation **nach Ablauf der fünf Minuten** einzuschätzen wäre: Würde auch ein sachkundiger Dritter aufgrund der Erholung, die sich bei O abzeichnet, keine Lebensgefahr mehr annehmen? Verallgemeinert man auf diese Weise die Vorstellung, die auch T gewinnt, ist der **Versuch ab diesem Zeitpunkt unbeendet**. Die Untätigkeit des T könnte als **Aufgeben der Ausführung** nach § 16 Abs 1 Fall StGB honoriert werden – es sei denn, sie wird als **Fehlschlag** beurteilt (dazu die Lösungen oben (1)-(3)).

## e) Ergebnis

Im **Grundfall** hat T einen beendeten Versuch begangen, für den er mangels Einsatz für die Erfolgsabwendung wegen versuchten Mordes nach §§ 15, 75 StGB strafbar ist.

Andere als die hier vorgenommene Auslegung des § 16 StGB kommen im Übrigen – wenn auch auf unterschiedlichen Wegen – zum selben Ergebnis.

In der **Variante** gelangt T schließlich in einen **unbeendeten Versuch**, so dass seine Untätigkeit nach § 16 Abs 1 Fall 1 StGB als Aufgeben der Ausführung honoriert werden kann. Voraussetzung ist, dass kein Fehlschlag angenommen wird; das ist (nur) nach der **Tateinheitstheorie** der Fall. Ihr folgend ist T daher strafbefreiend vom Mordversuch zurückgetreten.



## **Weiterführende Literatur**

*Burgstaller*, Versuch und Rücktritt vom Versuch, StPdG 3 (1975) 7.

*Kienapfel*, Probleme des unvermittelt abgebrochenen Versuchs, Pallin-FS (1989) 205.

*Tipold*, Rücktritt und Reue (2002).