

aus BGHStE 2, 194, 200 {vor Einfügung des § 17 StGB}:

Strafe setzt Schuld voraus. Schuld ist Vorwerfbarkeit. Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, daß er sich nicht rechtmäßig verhalten, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können. Der innere Grund des Schuldvorwurfes liegt darin, daß der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden, so bald er die sittliche Reife erlangt hat und solange die Anlage zur freien sittlichen Selbstbestimmung nicht durch die in § 51 [= § 20] (S. 201) StGB genannten krankhaften Vorgänge vorübergehend gelähmt oder auf Dauer zerstört ist. Voraussetzung dafür, daß der Mensch sich in freier, verantwortlicher, sittlicher Selbstbestimmung für das Recht und gegen das Unrecht entscheidet, ist die Kenntnis von Recht und Unrecht. Wer weiß, daß das, wozu er sich in Freiheit entschließt, Unrecht ist, handelt schuldhaft, wenn er es gleichwohl tut. Die Kenntnis kann fehlen, weil der Täter infolge der in § 51 Abs. 1 StGB aufgezählten krankhaften Vorgänge unfähig ist, das Unrechtmäßige seines Tuns einzusehen. Hier ist die Unkenntnis des Täters Folge eines unabwendbaren Schicksals. Sie kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht und nicht zur Schuld zugerechnet werden. Er ist deshalb strafrechtlich unzurechnungsfähig. Das **Bewußtsein, Unrecht zu tun**, kann im einzelnen Falle auch beim zurechnungsfähigen Menschen fehlen, weil er die Verbotsnorm nicht kennt oder verkennt. Auch in diesem Falle des Verbotsirrtums ist der Täter nicht in der Lage, sich gegen das Unrecht zu entscheiden. Aber **nicht jeder Verbotsirrtum schließt den Vorwurf der Schuld** aus. Mängel im Wissen sind bis zu einem gewissen Grad behebbar. Der Mensch ist, weil er auf freie, sittliche Selbstbestimmung angelegt ist, auch jederzeit in die verantwortliche Entscheidung gerufen, sich als Teilhaber der Rechtsgemeinschaft rechtmäßig zu verhalten und das Unrecht zu vermeiden. Dieser Pflicht genügt er nicht, wenn er nur das nicht tut, was ihm als Unrecht klar vor Augen steht. **Vielmehr hat er bei allem, was er zu tun im Begriff steht, sich bewußt zu machen, ob es mit den Sätzen des rechtlichen Sollens in Einklang steht. Zweifel hat er durch Nachdenken oder Erkundigung zu beseitigen. Hierzu bedarf es der Anspannung des Gewissens, ihr Maß richtet sich nach den Umständen des Falles und nach dem Lebens- und Berufskreis des Einzelnen.** Wenn er trotz der ihm danach **zuzumutenden Anspannung des Gewissens** die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Tuns nicht zu gewinnen vermochte, war der Irrtum unüberwindlich, die Tat für ihn nicht vermeidbar. In diesem Falle kann ein Schuldvorwurf gegen ihn nicht erhoben werden. Wenn dagegen bei gehöriger Anspannung des Gewissens der Täter das Unrechtmäßige seines Tuns hätte erkennen können, schließt der Verbotsirrtum die Schuld nicht aus. Je nach dem Maß, in dem (S. 202) es der Täter an der gehörigen Gewissensanspannung hat fehlen lassen, wird der Schuldvorwurf aber gemindert.

Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bedeutet überall **weder die Kenntnis der Strafbarkeit, noch die Kenntnis der das Verbot enthaltenden gesetzlichen Vorschrift**. Andererseits **genügt es auch nicht**, daß der Täter sich bewußt ist, sein Tun sei **sittlich verwerflich**. Vielmehr muß er, zwar nicht in rechtstechnischer Beurteilung, aber doch in einer seiner Gedankenwelt entsprechenden allgemeinen Wertung das Unrechtmäßige der Tat erkennen oder bei gehöriger Gewissensanspannung erkennen können.....

(S. 205): Die erste Lösung, für die sich im Schrifttum die Bezeichnung »Vorsatztheorie« eingebürgert hat, weil sie das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Bestandteil des Vorsatzes erhebt, ...

(S. 208) Die zweite Lösung, für die sich im Schrifttum die Bezeichnung »**Schuldtheorie**« eingebürgert hat, weil sie den Vorsatz als Tatvorsatz und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als ein vom Vorsatz getrenntes selbständiges Schulselement be- greift,...

aus BGHStE 4, 1, 4:

Daß eine »positive Bestimmung« wegen ihrer »formalen Ordnungsmäßigkeit« die »Vermutung der Rechtmäßigkeit« für sich habe, wie das Oberlandesgericht meint, mag im allgemeinen zutreffen. Das schließt aber nicht aus, daß sie im Einzelfalle sich als rechtsunwirksam erweist. Solange aber diese Möglichkeit besteht, muß der unvermeidbare Irrtum des Täters beachtlich sein. Allerdings wird in solchen Fällen der Täter im allgemeinen damit rechnen, sein Verhalten könne verboten sein und diese Möglichkeit in seinen Willen aufnehmen, wenn er der Bestimmung zuwiderhandelt. Damit wäre auch das Unrechtsbewußtsein gegeben, BGH Urt vom 20. Mai 1952 – 1 StR 490/ –

aus BGHStE 4, 236, 242:

Die bei den fahrlässigen Delikten für die Beurteilung des Verschuldens entwickelten Grundsätze können jedoch nicht ohne weiteres für die Beantwortung der Frage verwendet werden, ob ein Verbotsirrtum verschuldet ist. Wie der Bundesgerichtshof (S. 243) in dem angezogenen Beschluß ausgeführt hat, hat der Mensch bei allem, was er zu tun im Begriff steht, sich bewußt zu machen, ob es mit den Sätzen des rechtlichen Sollens im Einklang steht. Zweifel hat er durch **Nachdenken** und **Erkundigung** zu beseitigen. Hierzu bedarf es der Anspannung des **Gewissens**. Ihr Maß richtet sich nach den Umständen des Falles und nach dem Lebens- und Berufskreis des Einzelnen, insoweit also nach Gesichtspunkten, die auch bei der Frage, ob jemand ein fahrlässiges Delikt begangen hat, von Bedeutung sind. Anspannung des Gewissens ist aber etwas anderes als die Beobachtung der Sorgfalt, die vom Einzelnen verlangt wird, damit er Gefährdungen oder Verletzungen von Rechtsgütern vermeide. Hinsichtlich der Erkenntnis der Rechtswidrigkeit eines straftatbestandsmäßigen Sachverhalts werden **höhere Anforderungen gestellt als hinsichtlich der Erkenntnis der Tatumstände** selbst, weil mit der Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens seine Rechtswidrigkeit in der Regel gegeben und dies allgemein bekannt ist.

aus BGHStE 35, 347, 349:

Der Angeklagte R. kann sich nicht auf Notwehr oder Nothilfe (§ 32 StGB) berufen, da weder er noch andere,..., einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff durch das Opfer ausgesetzt waren. Rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB liegt schon deshalb nicht vor, weil es an einer tatsächlichen gegenwärtigen Gefahr fehlte. Allerdings glaubte der Angeklagte an eine solche Gefahr. Dieser **Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen des § 34 StGB** kommt dem Angeklagten aber nicht als Tatbestandsirrtum zugute, weil das in § 34 StGB außerdem vorausgesetzte Überwiegen der Gewichtigkeit des zu schützenden Interesses vor dem zu opfernden eine Abwägung »Leben gegen Leben« nicht gestattet (...) Daß der Angeklagte diesen Interessenkonflikt fehlerhaft abgewogen hat, führt als Bewertungsirrtum auch nicht zum Vorsatzausschluß, sondern zu einem – nach den Feststellungen vermeidbaren – Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB (...). Danach hätte er als Polizeibeamter unter Berücksichtigung seiner individuellen Fähigkeiten und auch seiner Wahnideen bei gebührender Gewissensanspannung und der ihm zumutbaren Befragung einer Vertrauensperson, zum Beispiel eines Geistlichen, die rechtliche Unzulässigkeit einer quantitativen Abschätzung menschlichen Lebens als des absoluten Höchstwertes erkennen können.

BGH, NStZ 2000, 307, 308 f.:

Den Erwägungen der *StrK* zur Verneinung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 131 I Nr. 1 StGB als auch zur Unvermeidbarkeit des den Angeklagten zugebilligten Verbotsirrtums begegnen durchgreifende rechtliche Bedenken.

Unvermeidbar ist ein Verbotsirrtum, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Handelns nicht zu gewinnen vermochte. Das setzt voraus, dass er alle geistigen **Erkenntniskräfte** eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls **durch Einholung von Rat** beseitigt hat (*BGHSt* 21, 18, 20). Wird die Rechtsauffassung des Täters durch eine **gerichtliche oder behördliche Entscheidung oder durch die Rechtsauskunft einer sachkundigen, unvoreingenommenen und mit der Erteilung der Auskunft keinerlei Eigeninteresse verfolgenden Person** (*BGHSt* 40, 257, 264) bestätigt, begründet dies die Unvermeidlichkeit eines Irrtums, wenn der Täter auf die Richtigkeit der Entscheidung oder Auskunft vertraut hat und nach den für ihn erkennbaren Umständen auch vertrauen durfte. Dabei ist der Rat eines Rechtsanwalts nicht ohne weiteres bereits deshalb vertrauenswürdig, weil er von einer kraft ihrer Berufsstellung vertrauenswürdigen Person erteilt worden ist (...). **Maßgebend ist vielmehr, ob der Rechtsrat - aus der Sicht des Anfragenden - nach eingehender sorgfältiger Prüfung erfolgt und von der notwendigen Sachkenntnis getragen ist. Auskünfte, die erkennbar vordergründig und mangelhaft sind oder nach dem Willen des Anfragenden lediglich eine „Feigenblattfunktion“ erfüllen sollen (vgl. *S/S-Cramer* 25. Aufl., § 17 Rn 18), können den Täter demgegenüber nicht entlasten.**

OLG Bremen, NStZ 1981, 265 f.

Unvermeidbarer Verbotsirrtum bei Rechtsberatung

OWiG § 11; *StGB* § 17

Wird der Betroffene von seinem für vertrauenswürdig und kompetent gehaltenen ständigen Rechtsberater nach Prüfung der Rechtslage in einer eindeutigen, jeden Vorbehalt ausschließenden Weise dahin beraten, daß der von ihm eingenommene Rechtsstandpunkt richtig sei, so ist ein Verbotsirrtum unvermeidbar.

OLG Bremen, *Beschluß* vom 02.03.1981 - Ss (B) 120/80

Zum Sachverhalt:

Der Betroffene ist Geschäftsführer der „F-GmbH“, die persönlich haftende Gesellschafterin der Firma „W“ - der Nebenbeteiligten - ist.

Im Frühjahr 1976 schrieb das Universitätsbauamt Bremen für ein Bauvorhaben die Lieferung und Montage der Klima- und Lüftungsanlage öffentlich aus. Bei den Verdingungsverhandlungen trat auch die Nebenbeteiligte auf. Mit Schreiben vom 18. 5. 1976 teilte die Preisbehörde der Nebenbeteiligten mit, sie habe hinsichtlich des ausgeschriebenen Auftrages ein Preisprüfungsverfahren eingeleitet und verlange bis zum 25. 5. 1976 den Nachweis des Zustandekommens des Angebotspreises durch Vorlage sämtlicher Unterlagen. Die daraufhin übersandten Unterlagen hielt sie für unzureichend. Sie verlangte bis zum 9. 6. 1976 eine lückenlose Darstellung aller Positionen.

Mit Schreiben vom 4. 6. 1976 erhielt die Nebenbeteiligte den Zuschlag. Der Betroffene vertrat nunmehr die Auffassung, daß der Preisbehörde nach Erteilung des Zuschlages ein Preisprüfungsrecht nicht mehr zustehe. Die Preisbehörde widersprach dieser Ansicht, worauf der Betroffene den für ihn laufend als anwaltlicher Berater tätigen Zeugen Dr. H in Bremen aufsuchte, der dem Betroffenen nach einer zunächst nur vorläufigen Prüfung bestätigte, daß er nach Zuschlagserteilung nicht verpflichtet sei, den Angebotspreis der Preisbehörde nachzuweisen. Diesen Standpunkt teilte er der Preisbehörde mit. Später fand ein weiteres, eingehendes Gespräch zwischen dem Betroffenen und dem Zeugen statt, nachdem letzterer sich anhand eines Aufsatzes von Döser (Bauwirtschaft 1975, 1889 ff.) und des Kommentars zur Baupreisverordnung von Altmann (3. Aufl. [1974]) seiner Meinung nochmals versichert hatte. Nachdem die verlangten Nachweise von der Nebenbeteiligten nicht vorgelegt worden waren, leitete die Preisbehörde das Bußgeldverfahren ein, das - nach Einspruch - zur Verurteilung zu einer Geldbuße in Höhe von 5000 DM gegen den Betroffenen und von 10000 DM gegen die Nebenbeteiligte führte. Die Rechtsbeschwerde war erfolgreich.

Aus den Gründen:

... Von der Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums ist nach der Rechtsprechung des BGH (...) dann auszugehen, wenn der Täter nach den Umständen und nach der seinem Lebens- und Berufskreis zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Tuns nicht zu gewinnen vermag (...). Der ihm persönlich obliegenden verantwortlichen Entscheidung über Recht und Unrecht des beabsichtigten Tuns (bzw. der Unterlassung) kann der Täter sich zwar nicht schlechthin dadurch entziehen, daß er die Meinung eines Rechtskundigen einholt. Dem **Rat eines Rechtsanwalts** - auch seines Hausjuristen (...) - darf der nicht rechtskundige Täter aber regelmäßig dann vertrauen, wenn der Sachverhalt von diesem umfassend geprüft worden ist (vgl. BayObLG NJW 1965, 1963; OLG Köln, NJW 1973, 437) und keine der Auffassung des Rechtsanwalts entgegenstehende Gerichtsentscheidungen bekannt sind (vgl. OLG Köln, MDR 1954, 374; OLG Bremen, aaO). Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der erteilte Rat nicht bestimmt und eindeutig, sondern nur unter Vorbehalten erteilt wird, dem Betroffenen danach also die Zweifelhaftigkeit der Frage bewußt werden muß oder wenn er den Rat bei einem erkennbar nicht als Experte einzustufenden Informanten einholt oder dieser den Rat gewissermaßen zwischen „Tür und Angel“, d. h. ohne gründliche Überprüfung, erteilt und der Betroffene dies erkennen muß

OLG Düsseldorf: Überholen eines Kraftwagens durch einen Kradfahrer im Überholverbot NJW 1981 Heft 452478 ▼

Überholen eines Kraftwagens durch einen Kradfahrer im Überholverbot

GG Art. 3 I; StVO §§ 5 III Nr. 2, 41 II Nr. 7 (Zeichen 276); OWiG § 11

1. Zeichen 276 StVO ist nicht wegen Verstoßes gegen Art. 3 I GG nichtig, soweit es dem Kradfahrer das Überholen eines Kraftwagens verbietet.

2. Zur Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums.

OLG Düsseldorf, NJW 1981, 2478 (zu § 11 OWiG = § 17 StGB):

Der Senat teilt die Ansicht des AG, daß der Betroffene einem **vermeidbaren** Verbotsirrtum unterlag. Zwar soll sich der Bürger grundsätzlich **auf gerichtliche Entscheidungen verlassen** dürfen (...). Dies gilt indes nicht uneingeschränkt. Hier lag keine gefestigte Rechtsprechung, sondern nur eine, zudem nicht höchstrichterliche Entscheidung vor, auf die der Betroffene seine Auffassung stützen konnte. Bei gehörriger Anspannung seiner Erkenntniskräfte hätte ihm bewußt sein müssen, daß die

Entscheidung des AG [= *Amtsgericht als unterste Instanz*] Düren noch keinen ausreichend sicheren Schluß darauf zuließ, daß er das Überholverbot mißachten durfte.

aus BGH, NJW 2006, 522, 528 f. („Mannesmann“):

Das LG ist der Meinung, die Angekl. *Dr. Ackermann* und *Zwickel* hätten sich auch in diesem Fall nicht wegen Untreue strafbar gemacht. Zwar hätten sie *vorsätzlich* ihre gegenüber der Mannesmann AG bestehende Vermögensbetreuungspflicht gravierend verletzt und die Gesellschaft geschädigt, weil sie die nicht im Unternehmensinteresse liegende Anerkennungsprämie aus einer sachwidrigen Motivation heraus willkürlich zuerkannt hätten. Den Präsidiumsmitgliedern habe jedoch auf Grund einer fehlerhaften aktienrechtlichen Gesamtbetrachtung das *Unrechtsbewusstsein gefehlt*. Ihr *Verbotsirrtum sei unvermeidbar* gewesen. Wenn sie Rechtsrat eingeholt hätten, wäre die Zahlung einer freiwilligen Anerkennungsprämie, deren aktienrechtliche Zulässigkeit zum damaligen Zeitpunkt weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum als problematisch behandelt worden sei, als rechtlich unbedenklich bezeichnet worden. Die Angekl. *Dr. Esser* und *Dr. D.*, die lediglich innerhalb ihres beruflichen Aufgabenbereichs die Tat gefördert hätten, hätten sich nicht wegen Beihilfe zur Untreue strafbar gemacht. Es fehle an den besonderen Voraussetzungen, die bei einem berufstypischen Verhalten an den Gehilfenvorsatz zu stellen seien.

[56]III. Dieser rechtlichen Würdigung ist zuzustimmen, soweit das LG annimmt, dass die Angekl. *Dr. Ackermann* und *Zwickel* den objektiven Tatbestand der Untreue erfüllt haben. Wie sich aus den Ausführungen zu den Anerkennungsprämien für den Vorstandsvorsitzenden *Dr. Esser* und die vier weiteren Vorstandsmitglieder (vgl. A III 1) ergibt, stand es den Präsidiumsmitgliedern nicht frei, die in der Vergangenheit erbrachte, durch die dienstvertraglichen Bezüge bereits abgegoltene Leistung durch eine Sonderzahlung zusätzlich zu honorieren. Denn die Prämie war für die Mannesmann AG ohne Nutzen. Hinzu kommt, dass die Zuwendung auf Grund sachwidriger Motivation und damit willkürlich beschlossen wurde. Dies folgt auch daraus, dass das Präsidium beim Ausscheiden des Prof. *Dr. Funk* als Vorstandsvorsitzender für eine Anerkennungsprämie keinen Anlass gesehen und diese nicht zeitnah zuerkannt hatte.

[57]IV. Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Annahme, die Angekl. *Dr. Ackermann* und *Zwickel* hätten sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden.

[58] Unter den gegebenen Umständen, vor allem **angesichts der offensichtlichen Pflichtwidrigkeit einer willkürlichen Zuwendung**, hätten die Angekl. Dr. Ackermann und Zwickel bei Anlegung der an die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums zu stellenden Anforderungen (vgl. BGHSt 3, 357 [366] = NJW 1953, 351; BGHSt 4, 1 [5] = NJW 1953, 431 und BGHSt 4, 237 [242 f.] = NJW 1953, 1151) **nach ihren Fähigkeiten und Kenntnissen einen eventuell gegebenen Irrtum vermeiden** können. Dazu hätte es nicht einmal eines **Rechtsrats** bedurft. Bei Einholung von Rechtsrat durch eine **sachkundige, neutrale Person** hätte richtigerweise die Frage gestellt werden müssen, ob eine ausschließlich durch den Wunsch des Begünstigten motivierte, dem Unternehmen keinen Vorteil bringende Prämien-gewährung rechtlich zulässig ist. Dies wäre mit Sicherheit verneint worden

aus KG, NStZ 1990, 185, 186:

Die Angeschuldigten haben jedoch aufgrund ihrer nicht zu widerlegenden Einlassung, sie hielten ihr Verhalten, das einer gängigen Übung in den meisten Berliner Krankenhäusern entspreche, nicht für strafbar, in einem **unvermeidbaren Verbotsirrtum** (in Form eines Subsumtionsirrtums; vgl. Dreher/Tröndle, aaO, § 16 Rn 11) gehandelt, der nach § 17 S. 1 StGB ihre Schuld ausschließt. *Selbst wenn* sie alle Erkenntniskräfte angespannt sowie etwa *Rechtsrat bei Anwälten und der Ärztekammer eingeholt hätten*, wären sie in ihrem fehlenden strafrechtlichen Unrechtsbewußtsein *nur bestärkt worden* [da diese - nicht konsultierten - Personen zur Tatzeit von der Erlaubtheit von Sektionen auch ohne Zustimmung ausgingen].

aus BGHStE 3, 105, 106 f. {zum - damals! - bestehenden Züchtigungsrecht}:

a) In den Fällen, in denen mangels einer Verfehlung des Zöglings überhaupt kein Grund für die Ausübung des Züchtigungsrechts bestand, die Angeklagten oder einer von ihnen eine solche Verfehlung in tatsächlicher Beziehung aber irrig angenommen haben, **wären sie einem Irrtum über den Sachverhalt erlegen** und hätten daraus ein nur vermeintliches Züchtigungsrecht entnommen. Insoweit wären sie wegen eines für ihre Vorstellung und ihr Verhalten grundlegenden **Tatirrtums** zu einem unrichtigen rechtlichen Schluß über ihre Züchtigungsbefugnis gelangt. **Daß ein solcher Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund auf der Grundlage eines Tatirrtums entsprechend § 59 StGB { = § 16 I} als Tatirrtum und nicht als Verbotsirrtum zu behandeln** ist, hat der Beschluß des Großen Senats zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen; er hat aber die Gründe dargelegt, die für dieses Ergebnis sprechen. Zwar ist der Täterwille auch beim Tatirrtum auf die Zufügung körperlicher Schmerzen gerichtet; aber dieser Wille, im Sinne von Vorsatz, beruht bei aller fallweise möglichen Abstufung im wesentlichen nicht auf Verkennung rechtlicher Grundsätze oder gar auf einem mehr oder weniger bewußten Hinwegsetzen über Rechtsschranken. **Der im Irrtum über den wahren Sachverhalt handelnde Täter ist vielmehr an sich rechtstreu; er will die Rechtsgebote befolgen und verfehlt dieses Ziel nur wegen seines Irrtums über die Sachlage, aus der sein Handeln erwächst.** Dieser

Irrtum hindert ihn in der Regel, die Gefahr eines Rechtsverstoßes überhaupt zu erkennen. Deshalb **trifft auf ihn der Gedanke des § 59 StGB zu, ihm nicht die wirkliche, sondern zu seinen Gunsten nur die irrig angenommene Sachlage zuzurechnen.** Zwar ist auf dem Gebiet der Rechtfertigungsgründe die Unterscheidung zwischen dem nur Tatsächlichen und einem rechtlichen Schluß aus Tatsachen mitunter schwierig, aber doch nicht in der Weise, daß es sich rechtfertigen ließe, **diese Fälle, die dem Tatirrtum regelmäßig weit näher stehen als dem bloßen Verbotsirrtum,** nicht auch als Tatirrtum zu behandeln.Folge, daß insoweit **vorsätzliche Körperverletzung ausschiede,** aber **bei Vermeidbarkeit des Tatirrtums fahrlässige Begehung** anzunehmen wäre.

aus BGHStE 49, 34, 44:

cc) Jedoch erweisen sich auf dieser Grundlage die Darlegungen des Landgerichts zu dem Irrtum des Angeklagten über »die Wirksamkeit der Einwilligung« als rechtlich nicht tragfähig. Die Sitten- und damit Rechtswidrigkeit der Körperverletzung trotz der Einwilligung des Opfers folgt hier aus der konkreten Lebensgefahr, die durch die Heroininjektion für M. entstand. Erkannte der Angeklagte diese Gefahr nicht, etwa weil er die Schwere der gesundheitlichen Vorschädigung und das Maß der – den Todeseintritt »begünstigenden« – Alkoholisierung unzutreffend einschätzte und davon ausging, das Heroin könne – wie zuvor bei ihm selbst – lediglich zu einem leichten Rauschzustand führen, **irrte er** nicht über die sittliche und damit rechtliche Bewertung der Tat nach § 228 StGB, sondern **über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrunds. Ein derartiger Erlaubnistatbestandsirrtum ist nicht als Verbotsirrtum (§ 17 StGB), sondern entsprechend den Regeln des Tatbestandsirrtums nach § 16 Abs. 1 StGB zu behandeln (...)**

aus BGHSt 45, 378, 384 = NJW 2000, 1348:

Die Rechtfertigung des Würgegriffs entfiel jedoch objektiv, als D. in der zweiten Minute der Strangulation bewußtlos wurde und mit Erstickungskrämpfen reagierte. Im Verkennen dieses Sachverhalts läge für ihn ein Erlaubnistatbestandsirrtum (...). Er hätte nämlich nicht mehr getan, als er bei einer wirklich fortbestehenden Notwehrlage hätte tun dürfen (vgl. BGH NJW 1992, 516, 517 [ein drei bis fünf Minuten andauernder Würgegriff kann »in der angewandten Stärke und Dauer« die erforderliche Verteidigung gegen einen tätlichen Angriff sein]; s. ferner BGH NStZ 1983, 500; 1997, 96, 97). Die **irrig Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts wäre wie ein den Vorsatz ausschließender Irrtum über Tatumstände nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB zu bewerten** (st. Rspr.; vgl. nur BGHSt 3,105, 106 f.; BGHSt 194, 196; 31, 264, 286 f.; BGH NStZ 1996, 34, 35), so daß der Vorwurf (vorsätzlicher) Körperverletzung mit Todesfolge entfielen.

Der Irrtum des Angeklagten würde aber auf einer Außerachtlassung der gebotenen und ihm persönlich zuzumutenden Sorgfalt beruhen, so daß er wegen **fahrlässiger** Tötung zu bestrafen wäre (§ 16 Abs. 1 Satz 2 StGB; vgl. BGH NJW 1992, 516, 517; NStZ 1983, 453; 1987, 172; 1988, 269, 270).

aus BGHStE 45, 219, 224 f.:

Hält ein Arzt eine Operationserweiterung im Interesse des Patienten für geboten und nimmt er dabei irrigerweise an, der Betroffene hätte bei vorheriger Befragung seine Zustimmung gegeben, dann **irrt er über das Vorliegen von tatsächlichen Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes** der mutmaßlichen Einwilligung. Ein solcher **Erlaubnistatbestandsirrtum** schließt in Analogie zu § 16 StGB vorsätzliches Handeln aus (BGHSt 11,111, 114; 35, 246, 250 ; BGH JZ 1964, 231). Dagegen liegt ein **Verbotsirrtum** gemäß § 17 StGB vor, wenn der Arzt das fehlende Einverständnis des Patienten erkennt oder doch zumindest für möglich hält (dolus eventualis), einen körperlichen Eingriff aber gleichwohl für rechtlich zulässig erachtet,

weil ihm dieser aus medizinischer Sicht sinnvoll und geboten erscheint. In diesem Fall mißachtet er - wenn auch wohlmeinend - das dem Patienten grundsätzlich zustehende Selbstbestimmungsrecht (BGHSt 11,111, 114) und irrt damit lediglich über die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes. Ein solcher Irrtum läßt den Vorsatz unberührt. War er für den Arzt **vermeidbar** (was kaum je zweifelhaft sein dürfte), so kann er lediglich strafmildernd wirken (...).

aus **BGHStE 42, 235 ff.:**

Dem Schuldspruch wegen **fahrlässiger Tötung** steht nicht entgegen, daß der Angeklagte bei der Tötungshandlung selbst – also bei dem Unfallgeschehen, als er sich der Grenze näherte – nach der nicht zu beanstandenden Annahme der sachverständig beratenen Strafkammer aufgrund seiner Alkoholisierung (nicht ausschließbar) schuldunfähig im Sinne des § 20 StGB war. Insofern bedarf es – entgegen der Ansicht der Strafkammer – allerdings nicht des Rückgriffs auf die Rechtsfigur der *actio libera in causa* (vgl. BGHSt 40,341, 343...). Gegenstand des strafrechtlichen Vorwurfs ist bei § 222 StGB – wie auch bei anderen fahrlässigen Erfolgsdelikten – jedes in bezug auf den tatbestandsmäßigen »Erfolg« sorgfaltswidrige Verhalten des Täters, das diesen ursächlich herbeiführt. Aus diesem Grunde bestehen, wenn mehrere Handlungen als

sorgfaltswidrige in Betracht kommen (wie hier das Sich-Betrinken trotz erkennbarer Gefahr einer anschließenden Trunkenheitsfahrt einerseits und diese Fahrt selbst andererseits), **keine Bedenken, den Fahrlässigkeitsvorwurf an das zeitlich frühere Verhalten anzuknüpfen, das dem Täter – anders als das spätere – auch als schuldhaft vorgeworfen werden kann (...).**

3. Die Verurteilung des Angeklagten wegen vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315 c Abs. 1 StGB) und vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (§ 21 Abs. 1 StVG) kann keinen Bestand haben....

Zum Zeitpunkt dieser Fahrt – nur sie, nicht auch die vorausgegangene Fahrt durch das Bundesgebiet in Richtung der Niederlande ist Gegenstand der Anklage, beide Fahrten können entgegen den Urteilsausführungen auch nicht als eine Handlung angesehen werden – war indes die **Steuerungsfähigkeit des Angeklagten aufgehoben**, so daß er gemäß **§ 20 StGB**, der die Unrechtseinsicht und Steuerungsfähigkeit des Täters »**bei Begehung der Tat**« verlangt, ohne Schuld handelte.

(1) Mit der Erwägung, daß, wenn der Alkoholkonsum zur Schuldunfähigkeit führt, bereits das Sichbetrinken die eigentliche Tatbestandshandlung darstellt (vgl. BGHSt 17,333, 335; BayObLG bei Janiszewski NStZ 1988, 264), kann die Anwendung der *actio libera in causa* auf die Straßenverkehrgefährdung und das Fahren ohne Fahrerlaubnis nicht begründet werden. Diese sogenannte »**Tatbestandslösung**« (...), der die Vorstellung zugrunde liegt, daß bereits das Trinken ein Anfang der Ausführung der geplanten Tat ist (...), mag, was hier keiner Entscheidung bedarf, trotz aller

grundsätzlichen Bedenken gegen ihren Ansatz (vgl. Jähnke aaO Rdn. 77), bei anderen Delikten eine tragfähige Grundlage für die Rechtsfigur der actio libera in causa darstellen. Bei Tatbeständen aber, die wie die §§ 315 c, 316 StGB und § 21 StVG ein Verhalten verbieten, das nicht auch als die Herbeiführung eines dadurch verursachten, von ihm trennbaren Erfolges begriffen werden kann, kann sie die Annahme schuldhafter Taten trotz schuldausschließenden Vollrausches bei der eigentlichen Tathandlung nicht rechtfertigen (...). Das gilt nicht nur für den von der Strafkammer angenommenen Fall eines vorsätzlichen Verstoßes gegen diese Vorschriften, sondern auch für fahrlässige Zuwiderhandlungen (Salger/Mutzbauer aaO S. 563).

Die Verkehrsstraftaten nach den §§ 315 c StGB, 21 StVG setzen voraus, daß der Täter das Fahrzeug »führt«. Führen eines Fahrzeugs ist aber nicht gleichbedeutend mit Verursachen der Bewegung.

(2) Im wesentlichen aus denselben Erwägungen kommt die Heranziehung der Grundsätze der actio libera in causa auf die Trunkenheitsfahrt und die Straßenverkehrsgefährdung auch dann nicht in Betracht, wenn man die Rechtsfigur als einen **Sonderfall der mittelbaren Täterschaft** begriff, bei dem der Täter sich zur Ausführung der Tat seiner eigenen Person als Werkzeug bedient (RGSt 22, 413, 415; ebenso: Jakobs, Strafrecht AT 2. Aufl. 17. Abschn. Rdn. 64). Sieht man von den grundsätzlichen Bedenken gegen dieses Begründungsmodell ab (vgl. Jähnke aaO Rdn. 77), so ist auch nach ihm die tatbestandsmäßige Handlung letztlich das Sich-Berauschen.

(3) Eine **Ausdehnung des Begriffs der »Begehung der Tat«** im Sinne des § 20 StGB in der Weise, daß das »vortatbestandliche, auf die Tatbestandsverwirklichung bezogene Vorverhalten«, auch soweit es sich nicht als Versuchshandlung, sondern als bloße Vorbereitung darstellt, im Schuld tatbestand erfaßt wird (so Streng JZ 1994, 709, 711), ist nicht möglich (...). Es spricht nichts dafür, daß das Strafgesetzbuch den in § 16 Abs. 1, § 16 Abs. 2, § 17 Satz 1 und in § 20 unterschiedslos verwendeten Begriff in § 20 in einem weiteren Sinn verstanden wissen will als in jenen anderen Vorschriften.

(4) Die Annahme schuldhaft begangener Vergehen nach § 315 c StGB und § 21 StVG kann schließlich auch nicht mit dem sogenannten **Ausnahmemodell** begründet werden, nach dem – im Präventionsinteresse und aus Gerechtigkeitserwägungen – in Ausnahme von dem § 20 StGB zugrundeliegenden Koinzidenzprinzip der Schuldvorwurf vorverlagert und dem Täter das schuldhaft Vorverhalten des Sichberauschens als schuldhaft Tatbegehung angelastet wird (...). **Das Ausnahmemodell**

ist mit dem eindeutigen Wortlaut des § 20 StGB, nach dem die **Schuldfähigkeit »bei Begehung der Tat« vorliegen muß, nicht in Einklang zu bringen**. Aus diesem Grunde kann die *actio libera in causa* auch nicht als richterrechtliche Ausnahme von dem Koinzidenzprinzip (...) oder als Gewohnheitsrecht (...) anerkannt werden. **Beide Erklärungsversuche sind mit Art. 103 Abs. 2 GG, der strafbarkeitsbe gründendes Gewohnheitsrecht verbietet** (BVerfGE 25, 269, 285; 26, 41, 42; 64, 389, 393; 71, 108, 115; 75, 329, 340; Schmidt-Aßmann in Maunz-Dürig, Grundgesetz Art. 103 Abs. 2 Rdn. 222), nicht vereinbar (...). Art. 103 Abs. 2 GG gilt nicht nur dann, wenn es um die Auslegung einzelner Straftatbestände geht, sondern in gleicher Weise bei der Auslegung von Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (BGHSt 42,158;...). Ob der Gesetzgeber die Rechtsfigur der *actio libera in causa* als richterrechtliche Ausnahme von § 20 StGB akzeptiert hat, ist angesichts des eindeutigen Wortlautes des § 20 StGB ohne Bedeutung, solange er dies nicht im Gesetzestext zum Ausdruck bringt (aA Rüping in Bonner Kommentar zum GG Art. 103 Abs. 2 Rdn. 53).

4. Der Angeklagte hat sich aber wegen vorsätzlichen Vollrausches **gemäß § 323 a StGB strafbar** gemacht.

aus BGH NStZ 2000 584:

Bei dieser Sachlage musste die *StrK* davon ausgehen, dass die möglicherweise zur Tatzeit gegebene Einschränkung der Steuerungsfähigkeit [= § 21 StGB] **nach den Grundsätzen der *actio libera in causa* ohne Bedeutung war** (vgl. dazu BGHSt 34, 29, 33). Die Entscheidung des 4. Strafsenats des BGH (BGHSt 42, 235ff.) betrifft nur Vergehen der Straßenverkehrgefährdung und des Fahrens ohne Fahrerlaubnis [also sog. verhaltensgebunden Delikte: „führen“]. Jedenfalls eine **weitergehende Einschränkung des Anwendungsbereichs** der Grundsätze der *actio libera in causa* ist **nicht anzuerkennen** (vgl. BGHR StGB § 20 *actio libera in causa* 2; BGH NStZ 1999, 448, 449).

aus BGH NStZ 2000 584:

Bei dieser Sachlage musste die *StrK* davon ausgehen, dass die möglicherweise zur Tatzeit gegebene Einschränkung der Steuerungsfähigkeit [= § 21 StGB] **nach den Grundsätzen der *actio libera in causa* ohne Bedeutung war** (vgl. dazu BGHSt 34, 29, 33). Die Entscheidung des 4. Strafsenats des BGH (BGHSt 42, 235ff.) betrifft nur Vergehen der Stra-

ßenverkehrsgefährdung und des Fahrens ohne Fahrerlaubnis [also sog. verhaltensgebunden Delikte: „führen“]. Jedenfalls eine **weitergehende Einschränkung des Anwendungsbereichs** der Grundsätze der actio libera in causa ist **nicht anzuerkennen** (vgl. BGHR StGB § 20 actio libera in causa 2; BGH NStZ 1999, 448, 449).

aus BGHStE 41, 94 ff.:

Sachverhalt: Nach den Feststellungen hat die Angeklagte das Insektengift »Detmol« aus einer Spraydose auf das Vesperbrot ihres Ehemannes gesprüht, um ihn zu töten. Der Sprühvorgang dauerte zweimal je etwa eine Sekunde. Der Ehemann verzichtete jedoch auf den Verzehr des Brotes, nachdem er einen ersten Bissen wegen des bitteren Geschmacks ausgespuckt hatte. Sachverständig beraten hat die Strafkammer festgestellt, daß die 500 ml-Spraydose 0,17 % des Giftes Fenitrothion enthielt, mithin 0,85 ml dieses Wirkstoffes. Die für einen Menschen mit 70 kg Körpergewicht tödliche Dosis dieses Giftes beträgt bei oraler Einnahme 40 g.

S. 94: § 23 Abs. 3 StGB setzt voraus, daß der Täter aus **grobem Unverstand** verkannt hat, daß der Versuch nach der Art des Mittels, mit dem die Tat begangen werden sollte, überhaupt nicht zur Vollendung gelangen konnte. Mit dieser Gesetzesformulierung sollte zunächst einmal klargestellt werden, daß § 23 Abs. 3 StGB nur anwendbar ist, wenn durch die Tat weder eine konkrete noch eine abstrakte Gefährdung für das Opfer bestand (Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform BTDrucks. V/4095 S. 12). Des weiteren muß dann diese objektive Ungeeignetheit des Versuchs mit dem subjektiven Merkmal des ‚groben Unverstands‘ in einer Einheit gesehen werden. Aus grobem Unverstand handelt der **Täter nur dann, wenn er trotz ungeeigneten Mittels den Taterfolg für möglich hält, weil er bei der Tatausführung von völlig abwegigen Vorstellungen über gemeinhin bekannte Ursachenzusammenhänge ausgeht.** Dabei muß der Irrtum nicht nur für fachkundige Personen, sondern für jeden Menschen mit durchschnittlichem Erfahrungswissen offenkundig, ja geradezu handgreiflich sein (...)

Das ist hier nicht der Fall. Bei der Tat der Angeklagten handelte es sich um einen **untauglichen Versuch**. Nach durchschnittlichem Erfahrungswissen ist ein Insektenvernichtungsmittel giftig und grundsätzlich geeignet, den Tod eines Menschen herbeizuführen. Ob dieser Erfolg im Einzelfall tatsächlich eintritt, hängt von der Art und

Menge des verwendeten Mittels ab. Mit der hier benutzten Menge konnte der Taterfolg tatsächlich nicht eintreten; um ihn herbeizuführen, hätte es einer für eine heimtückische Tötung ungeeignet großen Menge bedurft.

Die Angeklagte irrte hier nicht über die grundsätzliche Eignung von Insektengift zur Tötung, ihre Fehlvorstellung bezog sich lediglich auf die tatsächliche Beschaffenheit des von ihr gewählten und in seiner giftigen Konzentration für ausreichend gehaltenen Mittels. Es handelt sich um einen Irrtum über die erforderliche Dosis. Ein solcher Irrtum erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 StGB (so auch in einem vergleichbaren Beispiel Roxin aaO S. 332: Irrtum über die zur Tötung geeignete Menge eines Beruhigungsmittels); denn es handelte sich nicht um eine für jedermann ersichtlich abwegige Verkennung der Ursachenzusammenhänge. Auch das Landgericht hielt zur Feststellung der benutzten Giftmenge und der zur Tötung geeigneten Dosis die Zuziehung eines Sachverständigen für erforderlich.

Das Gesetz geht von der Strafwürdigkeit auch des untauglichen Versuchs aus; die in den Vorstellungen des Täters liegende Gefährlichkeit ist Grund der Strafbarkeit. Eine über die Versuchsmilderung nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB hinausgehende Milderung soll möglich sein, wenn die Vollendung der Tat nur bei grobem Unverstand für möglich gehalten werden konnte. Der Grund liegt einmal darin, daß ein ungefährliches Mittel verwendet wurde und so ein Taterfolg generell nicht herbeigeführt werden konnte. Verlangt ist zusätzlich eine über die Untauglichkeit des Versuchs hinaus weiter verringerte Gefährlichkeit, die darin liegt, daß ein Erfolg nur subjektiv für möglich gehalten wurde, obwohl das nach allgemeiner Vorstellung als abwegig anzusehen war. Davon erfaßt werden aber nicht solche untauglichen Versuche, deren Ungeeignetheit lediglich auf einem Irrtum über die Stärke des verwendeten Giftes beruhen.

aus BGHStE 14, 345, 350:

Beschluß des Bundesgerichtshofs [BGHSt 2,194](#) ff als überholt anzusehen. In dieser Entscheidung hat sich der Bundesgerichtshof auf dem Gebiete des Irrtums der Schuldtheorie angeschlossen; er unterscheidet also zwischen Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum. Diese Unterscheidung ist auch für die Frage, ob ein untauglicher Versuch oder ein Wahnverbrechen vorliegt, maßgebend. **Ein untauglicher Versuch ist gegeben, wenn der Täter irrig ein nicht vorhandenes Tatbestandsmerkmal annimmt, während die irrige Annahme des Verbotenseins des Tuns, also auch die irrige Annahme, das Verhalten des Täters falle unter die Strafnorm, ein Wahnverbrechen ist.**

aus BGHStE 16, 155, 160:

Schließlich führt die Gegenmeinung im Bereich des Versuchs zu einem Ergebnis, das die Strafbarkeit der Unterlassungen gegenüber den für Begehungsdelikte geltenden Grundsätzen nicht unwesentlich erweitern und deshalb mit der Gerechtigkeit kaum vereinbar sein würde. Der Unterlassungstäter, der – **irrigerweise** – **eine Garantenpflicht annimmt, obwohl der – ihm bekannte – Sachverhalt diese Pflicht nicht ergibt**, muß wenn man der Gegenmeinung folgt, wegen eines versuchten unechten Unterlassungsdelikts bestraft werden. In Wahrheit muß dieser Fall als **strafloses Wahnverbrechen** beurteilt werden.

aus BGHStE 8, 263 ff.:

Leitsatz:

Wer durch einen von ihm allein verursachten Verkehrsunfall ausschließlich selbst Schaden erleidet, so daß aus dem Unfall Rechtsbeziehungen zu beteiligten Dritten nicht in Frage kommen, unterliegt nicht der in § 142 StGB vorausgesetzten Feststellungspflicht.

S. 265:

Jedenfalls unterlag der Angeklagte bei der gegebenen besonderen Sachlage keiner passiven Feststellungspflicht, wie sie § 142 StGB voraussetzt. Er konnte sich daher einer solchen durch sein Verhalten nicht entziehen. Wenn er dies dennoch zu tun glaubte, indem er sich aus der Stadt entfernte und verbarg, so beging er dadurch nicht etwa einen – untauglichen – Versuch i. S. des § 142 Abs. 2 StGB. Vielmehr **hielt er den in tatsächlicher Hinsicht zutreffend beurteilten Sachverhalt irrigerweise für strafbar**. Es lag also ein strafloses Wahnvergehen vor (RGSt 64, 238, 239; 66, 126).

Betrug (§ 263 StGB) - Aufbau

§ 263 StGB - Tatbestand
einen anderen über Tatsachen täuschen
hierdurch
Irrtum erregen
hierdurch
Vermögensverfügung
hierdurch
Vermögensschaden
Vorsatz + Bereicherungsabsicht („stoff- gleich“)
ReWi der erstrebten Bereicherung
Vorsatz ↑

aus **BGHSt 42, 268 ff.:**

Leitsatz:

Hält der Täter den von ihm erstrebten (tatsächlich rechtmäßigen) Vermögensvorteil irrig für rechtswidrig, befindet er sich in einem sogenannten »umgekehrten Tatbestandsirrtum«. Dies führt auch dann zur Strafbarkeit wegen – untauglichen – Versuchs des Betrugs, wenn er hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils nur mit bedingtem Vorsatz handelt.

Sachverhalt:

Da der Angeklagte (Arzt) sich letztlich nicht klar war, es aber für durchaus möglich hielt, dass er für den Organverlust (Niere) haftete, beschloss er, die Krankenunterlagen zu verändern, um mögliche »Schwachpunkte« zu beseitigen. Er wollte damit eine Inanspruchnahme ausschließen und für den Fall gerichtlicher Geltendmachung (Klage auf Schadensersatz, die aber objektiv unbegründet war) die Abweisung der Klage erreichen.

S. 271:

(zur „rechtswidrigen“ Bereicherungsabsicht): Allein der Umstand, daß der Angeklagte die Abwehr des gegen ihn geltend gemachten Anspruchs durch Täuschung erreichen wollte, macht den erstrebten Vorteil nicht unrechtmäßig. Wenn das verfolgte Ziel der Rechtsordnung entspricht, so wird es nicht dadurch, daß rechtswidrige Mittel zu seiner Verwirklichung angewandt werden, selbst rechtswidrig.

[also: **kein vollendeter Betrug**]

S. 272 f.:

Möglich bleibt aber eine Strafbarkeit des Täuschenden wegen **versuchten** Betrugs. Hier kommt es allein auf die subjektive Vorstellung des Täters an:

aa) Ist der Vermögensvorteil (objektiv) rechtmäßig und weiß der Täter dies auch, so ist sein Vorsatz auf Erlangung eines rechtmäßigen Vorteils gerichtet. Da er keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt, macht er sich trotz seines Willens zur Täuschung nicht strafbar (vgl. den Fall in [BGHSt 3,160](#) ;...).

bb) Im umgekehrten Fall, in dem der erstrebte Vermögensvorteil tatsächlich objektiv rechtswidrig ist, der Täter ihn aber fälschlicherweise für rechtmäßig hält, ist ein **Tatbestandsirrtum** im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB gegeben: Der Täter kennt dann ein objektiv vorhandenes Tatbestandsmerkmal, nämlich die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils, nicht und handelt somit nicht vorsätzlich. Wer mit Mitteln der Täuschung einen tatsächlich rechtswidrigen, nach seiner Vorstellung aber rechtmäßigen Anspruch durchsetzen will oder einen tatsächlich bestehenden, nach seiner Vorstellung aber unberechtigten Anspruch abwehren will, begeht daher keinen Betrugsversuch (BGH, Beschl. vom 30. August 1988 – 5 StR 325/88; BayObLG GA 1969, 215; OLG Düsseldorf wistra 1992, 74).

cc) Ist dagegen der erstrebte Vermögensvorteil – wie hier – tatsächlich rechtmäßig, hält der Täter ihn aber fälschlicherweise für rechtswidrig, so befindet er sich in einem sog. »**umgekehrten Tatbestandsirrtum**«: Er stellt sich einen nicht vorhandenen Umstand – nämlich die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils –, an dessen Fehlen die Vollendung des vorgestellten Tatbestands zwangsläufig scheitern muß, als gegeben vor. Diese Fallkonstellation erfüllt die Voraussetzungen des strafbaren **untauglichen Versuchs** ([BGHR StGB § 263 Abs. 1 Irrtum 7](#) aE.; Vogler in LK 10. Aufl. § 22 Rdn. 134, 139). *Das Bestehen eines geltend gemachten Anspruchs und damit die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils ist ein tatsächlicher Umstand. Eine Fehlvorstellung hierüber ist daher ein Irrtum, der ein objektives Tatbestandsmerkmal betrifft, nicht aber das Verbotensein der Tat. Der Täter glaubt, einen von ihm nach Inhalt und Tragweite richtig beurteilten Straftatbestand zu verwirklichen. Es liegt daher kein »umgekehrter Verbotsirrtum« vor, der zur Straflosigkeit des Versuchs führen würde* (KG NStZ 1982, 73, 74; Vogler in LK aaO § 22 Rdn. 143).

c) Nach den Feststellungen war sich der Angeklagte nicht sicher, ob die Ansprüche seiner ehemaligen Patientin gegen ihn tatsächlich bestanden oder nicht; er hielt dies aber *für möglich und nahm billigend in Kauf, daß er durch seine Täuschungshandlung berechnete Ansprüche abwehren würde*. Er handelte in bezug auf die Rechtswidrigkeit des von ihm erstrebten Vermögensvorteils mit bedingtem Vorsatz. Das reicht hinsicht-

lich der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils aus ([BGHSt 31, 178, 181](#) m.w.Nachw.). Aus diesem Grund ist ein strafbarkeitsausschließender Tatbestandsirrtum dann nicht gegeben, wenn der Täter nach seiner Vorstellung nicht genau weiß, ob der von ihm erstrebte Vermögensvorteil rechtswidrig ist, er dies aber für möglich hält und bei seiner Täuschungshandlung billigend in Kauf nimmt (vgl. auch OLG Düsseldorf wistra 1992, 74). Ein solcher Täter macht sich, wenn er sein Ziel – wie der Angeklagte – mittels Täuschung erreichen will, wegen versuchten Betrugs strafbar.

aus BGHStE 12, 306, 309 f.:

Das Reichsgericht hat bereits in einer frühen Entscheidung (RGSt 16, 133) ausgesprochen, daß der zum Versuch gehörige **Entschluß der Tatbestandsverwirklichung auch dann vorhanden ist, wenn der Täter die Tat nur unter gewissen tatsächlichen Voraussetzungen vollenden will, deren künftiger Eintritt bei Fassung des Entschlusses noch ungewiß ist.** ... Nun macht allein das Bewußtsein des Täters, daß die Verwirklichung seines Planes von einer äußeren Bedingung, sei es von einer bestimmten Gestaltung der Sachlage, sei es vom Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses abhängig ist, seinen Willen weder zu einem bedingten noch zu einem unbestimmten Willen. Denn, wenn die Dinge so liegen, **ist für die Ausführung der Tat kein neuer (»endgültiger«) Entschluß erforderlich, sondern nur der Eintritt oder Nichteintritt des Ereignisses oder das Vorfinden einer bestimmten Sachlage.** Wohl in der überwiegenden Mehrheit der Fälle ist die Durchführung eines verbrecherischen Vorhabens abhängig von solchen Voraussetzungen tatsächlicher Art, die dem Willen des Täters entzogen sind. Es wäre aber verfehlt, allein wegen dieser Abhängigkeit die Annahme eines endgültigen Willens zur Tatausführung grundsätzlich abzulehnen. Im Einzelfall mag die Vorstellung erheblicher Hindernisse oder der großen Ungewißheit über den Eintritt eines bestimmten Ereignisses den Täter veranlassen, noch keinen endgültigen Entschluß zu fassen; das ist aber Tatfrage.

aus BGHStE 21, 14, 17 f.:

Diese Ausführungen sind nicht dahin zu verstehen, daß der Angeklagte die Tötung seiner Ehefrau zunächst nur » bedingt« gewollt habe, d. h. sich die endgültige EntschlieÙung darüber, ob er die Tat begehen wolle, noch vorbehalten habe, was allerdings zur Annahme eines Tötungsvorsatzes nicht ausreichen würde. Wendungen, die hierauf hindeuten könnten, sind ersichtlich dadurch veranlaÙt worden, daß das Schwurgericht zwischen dem sog. bedingten Handlungswillen im Sinne einer Unentschlossenheit zur Tat und dem bestimmten Handlungswillen, dessen Ausführung nur noch von einer äußeren Bedingung abhängt, nicht genau unterschieden hat. Das wird besonders deutlich durch die ausdrückliche Feststellung, daß der Angeklagte in der Absicht nach Frankfurt gefahren

sei, seine Frau zu töten, falls sie nicht mit ihm zurückkehre. Daraus kann nur entnommen werden, daß er für diesen Fall **bereits endgültig zur Tat entschlossen war. Deren Ausführung oder Nichtausführung hing also nur von einer bestimmten Gestaltung der Sachlage ab, auf die er selbst keinen Einfluß hatte, nämlich davon, wie seine Frau sich entscheiden werde. Eines weiteren (neuen) Entschlusses im Sinne des § 43 StGB bedurfte es also nicht mehr. Damit hatte der Angeklagte aber bereits den unbedingten Handlungswillen** (vgl. [BGHSt 5,149](#); [12,306](#), [309](#)).

aus OLG Karlsruhe, NJW 1982, 59

Leitsatz:

Eine Täuschungshandlung, die nur dazu dient, sich in das Vertrauen eines anderen einzuschleichen, um dann erst zu späterer Zeit und an einem anderen Orte eine weitere, die Vermögensverfügung unmittelbar auslösende Handlung zu begehen, erfüllt nicht den Tatbestand des versuchten Betruges, sondern stellt nur eine straflose Vorbereitungshandlung dar.

S. 59:

Bei diesem festgestellten Sachverhalt hat sich die Angekl. **noch nicht wegen versuchten Betrugs strafbar** gemacht. Versuch erfordert, daß der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (§ 22 StGB). Dies bedeutet, daß *Handlungen vorliegen müssen, die im ungestörten Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder die im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen* (BGHSt 26, 201 = NJW 1976, 58; BGHSt 28, 162 = NJW 1979, 378; BGH, NJW 1980, 1759 und NStZ 1981, 99). An diesen Voraussetzungen fehlt es hier. *Die von der Angekl. bis zum Weitergehen der Zeugin L begangenen Handlungen konnten nicht unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen.* Dazu bedurfte es erst noch einer weiteren Täuschungshandlung, mit der eine Vermögensverfügung der Zeugin hätte erreicht werden sollen. Die für den vorgesehenen Betrug entscheidende Täuschungshandlung war also noch nicht erfolgt, sondern stand noch aus und sollte ersichtlich erst dann geschehen, wenn es der Angekl. gelungen wäre, in die Wohnung der Zeugin zu gelangen. Das Verhalten der Angekl. bis zum Weggang der Zeugin stand auch nicht in einem unmittelbaren räumlichen oder zeitlichen Zusammenhang mit der geplanten Tatbestandserfüllung....Die StrK hat einen Versuch deshalb bejaht, weil die Angekl. das Tatbestandsmerkmal der **Täuschungshandlung** bereits verwirklicht habe.

Zwar trifft es zu, daß **grundsätzlich immer dann zur Tatbestandserfüllung unmittelbar angesetzt worden ist, wenn ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht wird (...)**. *Die gegenüber der Zeugin L vorgenommene Täuschungshandlung war jedoch nicht tatbestandsmäßig, durch sie sollte die Zeugin nicht veranlaßt werden, eine Vermögensverfügung vorzunehmen, sondern sie diente nur dazu, sich in das Vertrauen der Zeugin einzuschleichen, wobei dann erst durch eine weitere und für den Betrugstatbestand entscheidende Täuschungshandlung, darüber nämlich, daß und aus welchen Gründen die Angekl. ein Darlehen benötigen werde, die Vermögensverfügung der Zeugin erreicht werden sollte.* Die Angekl. hat somit **noch keine Täuschungshandlung i. S. von § 263 StGB** begangen, so daß mit der von der StrK gegebenen Begründung ein Betrugsversuch nicht bejaht werden kann.

aus BGH NJW 1991, 1839 f.:

. Der Angekl. hatte im Zeitpunkt seiner Festnahme Merkmale des Betrugstatbestandes noch nicht verwirklicht. Das gilt auch für das Tatbestandsmerkmal der Täuschung. Tatbestandsmäßig i. S. des § [263](#) StGB täuscht der Täter erst dann, wenn er denjenigen Irrtum hervorruft, der den Getäuschten zu der schädigenden Vermögensverfügung bestimmt und damit für den Eintritt des Schadens ursächlich wird.

Mit einer solchen Täuschungshandlung hatte der Angekl. weder objektiv noch nach seiner subjektiven Vorstellung von der Tat begonnen. *Zwar hatte er bereits eine Reihe von Handlungen vorgenommen, die darauf abzielten, unrichtige Vorstellungen bei seinen Verhandlungspartnern zu erwecken.* Er war unter falschem Namen aufgetreten; er hatte der Wahrheit zuwider behauptet, für eine von ihm vertretene Gesellschaft einen ordnungsgemäßen Devisenkauf abwickeln zu wollen; er hatte dem Filialleiter des Amexco Reisebüros vorgespiegelt, der Gegenwert für die Devisen sei verfügbar und werde in Kürze bei der Amex Bank eingehen. Doch waren all diese Täuschungshandlungen noch nicht tatbestandsmäßig i. S. des § [263](#) StGB; denn weder nach der wirklichen Sachlage noch nach der letztlich maßgebenden Vorstellung des Angekl. reichten sie aus, denjenigen Irrtum hervorzurufen, der zu der schädigenden Vermögensverfügung und mithin zum Schadenseintritt geführt hätte. (wird ausgeführt).

2. Das Versuchsstadium kann allerdings auch schon erreicht sein, bevor noch der Täter einzelne Tatbestandsmerkmale verwirklicht. Es beginnt bereits mit **Handlungen, die nach dem Tatplan im ungestörten Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen; das ist der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ [m.E eher nichtssagende Leerformel] überschreitet und objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so daß sein Tun ohne Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung übergeht** (st.

Rspr., BGHSt 26, [201](#) ff.; BGHSt 28, [162](#) f. BGHSt 31, [178](#) ([182](#)); BGHSt 35, [6](#) ff.). Diese Voraussetzungen lagen hier aber - entgegen der Ansicht des LG nicht vor.

aus BGH NStZ 1997, 83:

Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (§ [22](#) StGB). Dies ist der Fall, sobald der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet und objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so daß sein Tun ohne Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung übergeht (st. Rspr.; vgl. nur BGHR StGB § [22](#) Ansetzen 21 mwN). Subjektive und objektive Abgrenzungskriterien sind also miteinander verknüpft. **Der konkrete Tatplan bildet die Beurteilungsgrundlage und auf dieser Grundlage ist nach objektivem Bewertungsmaßstab zu entscheiden, ob die Tatbestandsverwirklichung bis zu einem „unmittelbaren Ansetzen“ gediehen war** (BGHR aaO Ansetzen 10 mwN).

aus BGHStE 26, 201, 203 f.:

Die Bedeutung der Begriffsbestimmung des § 22 StGB nF liegt trotzdem nicht nur in der Anerkennung des Tatvorsatzes als alleiniger Beurteilungsgrundlage, also im Absehen von der »natürlichen Auffassung« des außenstehenden Beobachters (...) und in der Nichterwähnung des Gedankens der unmittelbaren Gefährdung des geschützten Rechtsguts (...), sondern auch und in erster Linie in der Billigung des von Welzel entwickelten Bewertungsmaßstabs. In der strikten **Anknüpfung des Unmittelbarkeitserfordernisses an die tatbestandsmäßige Handlung** kann »ein Gewinn an Rechtssicherheit« liegen (...).

2. Im Falle II 6b bestätigt die »Ansatzformel« (...) die Ansicht des Tatgerichts. Die Mitangeklagten gingen davon aus, daß auf das Läuten hin eine Person erscheinen werde, gegen die sofort die Nötigungsmittel des Raubes eingesetzt werden könnten. In dieser Annahme standen sie maskiert und mit der Waffe in der Hand »auf dem Sprung«. Sie hatten subjektiv die Schwelle zum »jetzt geht es los« (vgl. Dreher aaO Anm. 5 C) überschritten und objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung

angesetzt, weil ihr Tun **ohne Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung** (der Bedrohung des Erscheinenden mit der Pistole) einmünden sollte (**eine zu enge, nach körperlichen Bewegungen aufspaltende Betrachtung wäre es, das Heben und Anlegen der Pistole als Zwischenakte anzusehen; ...**).

aus BGHNStZ 1993, 133:

Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (§ [22](#) StGB). Die Grenze von der Vorbereitungshandlung zum Versuch wird nicht erst überschritten, wenn der Täter ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht, sondern **schon dann, wenn er Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals vorgelagert sind und in die Tatbestandshandlung unmittelbar einmünden**. Das Versuchsstadium erstreckt sich deshalb auf Handlungen, die in **ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen** oder die **in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen**. Das ist der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet und objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so daß sein Tun ohne Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestandes übergeht. ... Damit war, wie die StrK zu Recht annimmt, die gefährliche Körperverletzung versucht. Die Auffassung der Revision, von einem Versuch könne nur dann die Rede sein, wenn der Angekl. tatsächlich auf seinen Gegner geschossen und diesen verfehlt hätte, trifft nicht zu. Zu eng ist auch die vom GBA vertretene Ansicht, Versuch sei „bei Schüssen erst gegeben, wenn der Täter beginnt, den Finger am Abzugshebel der geladenen und entsicherten Waffe zu krümmen“. In solchen Fällen kann vielmehr, wie in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt ist, Versuch bereits dann vorliegen, wenn der Täter mit Tötungs- oder Verletzungsvorsatz die geladene Schußwaffe hervorzieht in der Absicht, anschließend mit ihr zu

schießen; das gilt erst recht, wenn er in gleicher Absicht die Waffe auf das Tatopfer anlegt. In der weiteren Bedienung der Waffe sind dann keine Zwischenhandlungen, zu denen es noch eines neuen Willensimpulses des Täters bedürfte, zu sehen (...).

aus BGHStE 36, 249, 250:

Denn zur Ausführung einer Straftat wird erst dann **unmittelbar** im Sinne des § 22 StGB **angesetzt**, wenn der Täter oder einer der Mittäter **Handlungen vornimmt, die nach dem Tatplan im ungestörten Fortgang »unmittelbar zur Tatbestandserfüllung« führen sollen oder die »im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang« mit ihr stehen**, wenn er also **subjektiv die Schwelle zum »jetzt geht es los« überschreitet** und **objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt**, so daß **sein Tun ohne Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung übergeht**.

aus BGHStE 48, 34, 35 f.

Für ein unmittelbares Ansetzen ist nicht erforderlich, daß der Täter bereits ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Es genügt, daß er Handlungen vornimmt, die **nach seinem Tatplan der Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals vorgelagert** sind und **unmittelbar in die tatbestandliche Handlung einmünden**. Das Versuchsstadium erstreckt sich deshalb auch auf Handlungen, die in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder die in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen. Dies ist der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum »jetzt geht es los« überschreitet, es eines weiteren »Willensimpulses« nicht mehr bedarf und er objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so daß sein Tun ohne Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestands übergeht (vgl. [BGHSt 28, 162, 163](#); [26, 201, 202](#) ff.; BGH NStZ 2000, 422; 1999, 395, 396).

aus BGH StV 1984, 420:

Entgegen der Auffassung des LG tragen diese Feststellungen nicht die Verurteilung wegen versuchten Totschlags. Ein Versuch liegt vor, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (§ 22 StGB). Dazu gehört nicht, daß der Täter schon ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Es reicht aus, wenn er Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals vorgelagert sind, in die Tatbestandshandlung unmittelbar einmünden und nach den Vorstellungen des Täters das geschützte Rechtsgut konkret gefährden. Wie das *SchwG* nicht verkannt hat, ist das der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum »jetzt geht es los« überschreitet und objektiv zum tatbestandsmäßigen Angriff in der Weise ansetzt, daß sein Tun ohne Zwi-

schenakt in die Tatbestandserfüllung übergeht (BGHSt 28, 162, 163; 30, 363, 364). Es hat diese Voraussetzungen für das Vorliegen eines Versuchs jedoch auf die von ihm getroffenen Feststellungen nicht richtig angewendet. Das Klingeln war hier keine Handlungsweise, die ohne Zwischenakt unmittelbar in die geplante Tötungshandlung übergehen konnte. Aus den Feststellungen ergibt sich, daß der Angekl. an der Eingangstür zu einem Mietshaus mehrfach erfolglos geklingelt hat. Ihm muß bewußt gewesen sein, daß er zunächst noch den Weg von der Haustür bis zur Wohnung seiner Schwiegermutter zurücklegen und dafür sorgen mußte, daß ihm auch die Wohnungstür geöffnet wurde. Da er die beabsichtigte Tötung seiner Ehefrau kurz zuvor angekündigt hatte, konnte er nicht ohne weiteres damit rechnen, daß er die Wohnungstür geöffnet vorfinden werde. Daß ihm bewußt war, nicht sofort nach dem Öffnen der Haustür zur Tatausführung übergehen zu können, ergibt sich zudem auch daraus, daß er die Tatwaffe »noch im Hosenbund trug« und nicht zum Schießen bereit hielt.

aus BGHStE 43, 177, 181 f.:

Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (§ 22 StGB). Dazu muß der Täter Handlungen vornehmen, die nach seiner Vorstellung im Falle ungestörten Fortgangs ohne Zwischenakte unmittelbar in die Tatbestandserfüllung münden können. Die Begehung von Handlungen, wie sie im gesetzlichen Tatbestand umschrieben sind, ist allerdings nicht erforderlich. Es genügt, wenn die Handlung des Täters der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals unmittelbar vorgelagert ist oder in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Tatbestandserfüllung steht (BGHSt 40, 257, 268 ; vgl. auch BGHSt 26, 201, 202 f.; 28, 162, 163; 30, 363, 364 ff.; 37, 294, 296; BGHR StGB § 22 Ansetzen 15, 16 jeweils m.w.Nachw.)....

Doch ist hier nicht die Frage des Ansetzens zur Tatbestandsverwirklichung, sondern diejenige der **Unmittelbarkeit** angesprochen. Mit der Aufnahme dieses Merkmals in die gesetzlichen Voraussetzungen des § 22 StGB hat sich der Gesetzgeber dazu bekannt, daß die **Strafbarkeit des Versuchs nicht völlig losgelöst von einer Gefährdung des geschützten Rechtsguts einsetzt (Eser aaO). Wollte man darauf verzichten, wäre die Strafbarkeit des Versuchs weit vorverlagert und müßte** - wie Roxin (JuS 1979, 1, 9 ff.; ders. in FS für Maurach S. 213, 214; ihm folgend Papageorgiou-Gonatas aaO) annimmt - **auch Fälle erfassen, in denen der Täter seine Tathandlungen in einem frühen Stadium abschließt, ohne das angegriffene Rechtsgut damit zunächst konkret zu gefährden, und das weitere Geschehen danach ungesteuert aus der Hand gibt. Eine so weite Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit erscheint nicht sachgerecht.**

aus BGH NJW 2002, 1057 f.:

Gem. § 22 StGB liegt der Versuch einer Straftat vor, sobald der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestands unmittelbar ansetzt. Dies ist nicht erst dann der Fall, wenn er bereits eine der Beschreibung des gesetzlichen Tatbestands entsprechende Handlung vornimmt bzw. ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Auch eine frühere, vorgelagerte Handlung kann bereits die Strafbarkeit we-

gen Versuchs begründen. Dies gilt aber nur dann, wenn sie nach der Vorstellung des Täters bei ungestörtem Fortgang ohne Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung unmittelbar einmündet oder mit ihr in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang steht (s. etwa *BGHSt* 26, 201 [203] = *NJW* 1976, 58; *BGHSt* 28, 162 [163] = *NJW* 1979, 378; *BGHSt* 31, 178 [181] = *NJW* 1983, 1130; *BGHSt* 37, 294 [297f.] = *NJW* 1991, 1839 = *NStZ* 1991, 385; *BGH*, *NStZ* 2001, 415 [416]). **Diese abstrakten Maßstäbe bedürfen angesichts der Vielzahl denkbarer Sachverhaltsgestaltungen jedoch stets der wertenden Konkretisierung unter Beachtung der Umstände des Einzelfalls.** Hierbei können etwa die Dichte des Tatplans oder der Grad der Rechtsgutsgefährdung, der aus Sicht des Täters durch die zu beurteilende Handlung bewirkt wird, für die Abgrenzung zwischen Vorbereitungs- und Versuchsstadium Bedeutung gewinnen (...).

Nach **seinem Gesamtplan, der Grundlage für die Beurteilung ist, ob ein unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung vorliegt**, wollte der Angekl. dagegen seine Ehefrau zunächst im Haus der Familie lediglich fesseln oder knebeln oder betäuben. Danach wollte er sie in die Garage des Hauses schaffen und dort in den Kofferraum seines Pkw BMW verladen. Mit diesem wollte er zu dem Standort des von ihm angemieteten Pkw Ford Mondeo fahren. Dort angekommen, wollte er seine Ehefrau in dieses Fahrzeug umladen. Anschließend wollte er zu dem für die Tötung und das Verstecken der Ehefrau in Aussicht genommenen Ort weiterfahren. Vor der Tötung und dem Verbergen der Leiche sollte schließlich der Ehefrau zunächst noch die Unterschrift unter eine Generalvollmacht abgefordert werden.

bb) Vor dem Hintergrund eines derartigen Tatplans kann der erste Zugriff des Angekl. auf seine Ehefrau im Wohnhaus der Familie noch nicht als unmittelbares Ansetzen zu deren vorsätzlicher Tötung gewertet werden. Durch die Fesselung, Knebelung oder Betäubung seiner Ehefrau hat der Angekl. nach seiner Vorstellung noch keine tatbestandliche Handlung i.S. der §§ 211, 212 StGB ausgeführt....

Demgegenüber sprechen jedoch wesentliche Umstände gegen die Annahme, der Angekl. habe bereits mit dem ersten Angriff auf seine Ehefrau die Schwelle zum Tötungsversuch überschritten: Er wollte den weiteren Ablauf des Geschehens in der Hand behalten und die eigentliche Tötung erst mehrere Stunden später und in einer Entfernung von 100 km oder mehr vom Wohnhaus entfernt vornehmen. Außerdem waren die oben beschriebenen, zwischengeschalteten Handlungsschritte vorgesehen, die erfolgreich und unentdeckt ausgeführt werden mussten, um den Angekl. in die Situation zu bringen, in der er den von ihm geplanten eigentlichen Tötungsakt

vornehmen wollte. Entscheidend kommt hinzu, dass der Angekl., indem er - wie das LG nicht hat ausschließen können - dem Tatopfer noch eine Unterschrift abnötigen wollte, damit noch ein zwischengeschaltetes Geschehen vorgesehen hatte, das nach der Tatplanung keinen notwendigen Teil des zum Tod des Opfers führenden Handlungsablaufs darstellte. Dieses setzte aber gerade voraus, dass seine Ehefrau am eigentlichen Tatort noch am Leben und handlungsfähig war. Damit ist es jedoch ausgeschlossen, dass auf Grundlage der Vorstellung des Angekl. vom Tatablauf bereits der erste Angriff im Wohnhaus als unmittelbares Ansetzen zur Tötung bewertet werden kann.

.....

Bei der hier gegebenen Sachlage kann ein Versuchsbeginn auch nicht deswegen bejaht werden, weil der Angekl. durch den ersten Zugriff auf seine Ehefrau aus seiner Sicht bereits eine Gefahr für deren Leben begründete, da er deren Möglichkeiten einschränken wollte, sich gegen die spätere Tötungshandlung zur Wehr zu setzen. **Auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgutsgefährdung kann der Versuch einer Straftat erst dann angenommen werden, wenn die vom Täter vorgenommene Handlung nach seiner Vorstellung vom Tatablauf bereits einen derart unmittelbaren Angriff auf das geschützte Rechtsgut enthält, dass dieses schon konkret gefährdet ist und sich der Schaden unmittelbar anschließen kann** (BGHSt 40, 257 [268] = NJW 1995, 204; BGH, NJW 1990, 2072; NStZ 1983, 452; vgl. auch, ausgehend von einem abweichenden rechtlichen Ansatz, Eser, in: Schönke/Schröder, § 22 Rdnr. 42), **weil nunmehr das letzte Hindernis vor der eigentlichen Tathandlung überwunden wird (vgl. BGH, NStZ 1987, 20)**. Dies war hier nicht der Fall, da nach dem Plan des Angekl. bis zum eigentlichen Tötungsakt noch weitere wesentliche Zwischenschritte durchlaufen werden mussten, er erst in großem räumlichen und zeitlichen Abstand vom ersten Zugriff auf das Opfer im Wohnhaus ausgeführt werden sollte und mit dem Abnötigen der Unterschrift noch eine weitere Handlungssequenz vorgesehen war, die in keinem tatbestandlichen Zusammenhang mit der Tötung stand. Insoweit gelten obige Überlegungen entsprechend.

aus BGH NStZ 2001, 475, 476:

1. Zu Recht geht die StrK davon aus, der Angekl. habe unmittelbar zur Begehung der Tat angesetzt (§ 22 StGB). Er hatte aus seiner Sicht alles für das Gelingen seines Tatplanes Erforderliche getan. Für die Herbeiführung eines deliktischen Erfolges war zwar noch die unbewusste Mitwirkung des Opfers erforderlich, das eine der manipulierten Steckdosen hätte nutzen müssen. Das ändert aber nichts daran, dass bei ungestörtem Fortgang der Dinge alsbald und innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes die Nutzung einer der manipulierten Steckdosen durch einen nachfolgenden

Mieter oder Handwerker wahrscheinlich war und nahelag. Hier, bei der Veränderung elektrischer Steckdosen in zentralen Räumen eines Wohnhauses, blieb nicht etwa ungewiss, ob und wann die Manipulationen einmal Wirkung entfalten würden. Es lag vielmehr auf der Hand, dass die Steckdosen in Kürze genutzt würden. Insofern verhält es sich anders als etwa beim Aufstellen eines vergifteten Getränks in der ungewissen Erwartung, Einbrecher würden erneut in ein Haus eindringen und das Getränk zu sich nehmen (dazu *Senat, BGHSt* 43, 117 = *NStZ* 1998, [241](#) - Giffalle). Vielmehr liegt die Sache ähnlich wie beim Anbringen einer Handgranate an einem vor dem Haus geparkten Pkw (dazu *Senat NStZ* 1998, [294](#), [295](#) - Sprengfalle).

aus **BGH NStZ 1998, 294, 295:**

Die Angeklagten C und M haben mit beiden Handgranatenattentaten nach ihrer Vorstellung unmittelbar zur Begehung des Mordes angesetzt (§ [22](#) StGB). **Soweit der Täter alles nach seiner Vorstellung von der Begehung der Tat Erforderliche getan hat, der Versuch also gegebenenfalls bereits beendet ist, liegt grundsätzlich bereits ein Versuch der Tatbegehung vor** (vgl. Roxin *JuS* 1979, [1](#), [9f.](#)). **Ausnahmsweise** ist dies zwar dann **nicht** anzunehmen, **wenn durch die Handlung des Täters das Rechtsgut noch nicht unmittelbar gefährdet wird. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Täter eine Falle stellt, aber unklar ist, ob und wann sich das Opfer ihr nähern wird** (vgl. *Senat* *Urt. v. 12. 8. 1997 - 1 StR 234/97*, zum Abdruck in *BGHSt* bestimmt [= *BGHStE* 43, 177]). So lag der Fall hier jedoch nicht. Bei beiden Attentaten waren sich die Täter bewußt, daß irgendwann ein Fahrzeugführer erscheinen würde. Tatsächlich haben sich auch in beiden Fällen die Fahrzeugführer den mit Sprengfallen versehenen Kraftwagen soweit genähert, daß sie in den unmittelbaren Wirkungsbereich dieser Fallen gelangt waren und das Auslösen der Sprengfallen unmittelbar bevorstand.

aus *BGH NJW* 1988, 3109 [zu einer § 22a I Nr. 7 KWKG „bestraft, ...7.oder einen Vertrag ohne Genehmigung nach § 4a Abs. 2 abschließt. § 4a Abs. KWKG: Einer Genehmigung bedarf auch, wer einen Vertrag über das Überlassen von Kriegswaffen, die sich außerhalb des Bundesgebietes befinden, abschließen will.“) **vergleichbaren Strafvorschrift:**

Entgegen der Auffassung der StA hat das LG die Schwelle des Übergangs von Vorbereitungshandlungen zum Versuch der Vermittlung eines Vertrages über außerhalb des Bundesgebietes befindliche Kriegswaffen nicht zu hoch angesetzt. Die Grenze zwischen Versuch und Vorbereitungshandlung ist insoweit nicht auf Grund allgemeiner Erwägungen zur Zielsetzung des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen oder mit Hilfe von Strafwürdigkeitsüberlegungen, sondern **wie bei allen anderen Delikten** nach den Grundsätzen des § [22](#) StGB zu ziehen. Entscheidend ist allein, ob der Täter nach seiner Vorstellung zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt.

Der Versuch eines Verbrechens nach § [16 I](#) Nr. 7 KWKG liegt nach § [22](#) StGB nur vor, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tat-

bestandes unmittelbar ansetzt. Dies setzt nach der Rechtsprechung des BGH Handlungen voraus, die im ungestörten Fortgang unmittelbar (d. h. ohne weitere Zwischenakte) zur Tatbestandserfüllung - hier also: zum Abschluß eines Vertrages über den Erwerb oder das Überlassen von im Ausland befindlichen Kriegswaffen - führen sollen (vgl. BGHSt 22, [80](#) ([81](#)) = NJW 1988, 11100; BGHSt 26, [201](#) ([202](#) ff.) = NJW 1976, [58](#); BGHSt 28, [162](#) ([163](#)) = NJW 1979, [378](#); BGHSt 30, [363](#) ([364](#)) = NJW 1982, [1164](#); BGHSt 31, [178](#) ([182/183](#)) = NJW 1983, [1130](#); BGHRStGBB § 22 Ansetzen 5 und 7 m. w. Nachw.). Diese Voraussetzung ist jedenfalls dann erfüllt, wenn der Täter - wie in den Fällen, in denen die Angekl. verurteilt worden sind - im eigenen oder in fremdem Namen bindende, alle wesentlichen für einen Vertragsabschluß notwendigen Angaben enthaltende Angebote von Lieferfirmen an Interessenten übermittelt, die ihm gegenüber ihr ernsthaftes Interesse am Erwerb der angebotenen Kriegswaffen bekundet haben. Sie fehlt andererseits so lange, wie sich die Bemühungen des Täters auf Sondierungen beschränken, ob auf der Gegenseite Vertragsbereitschaft besteht

aus BayObLG NJW 1990, 781 [zu §§ 223, 224, 22, 23 StGB durch Ansinnen eines HIV-Infizierten auf ungeschützten Sexualverkehr]:

Die Grenze von der Vorbereitung zum Versuch wird nicht erst überschritten, wenn der Täter ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht, sondern schon dann, wenn er Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan im ungestörten Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder die im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen, mithin - aus Sicht des Täters - das geschützte Rechtsgut in eine konkrete Gefahr bringen (statt vieler: BGH, NSTz 1987, 20)...

Wie die erfolglose Aufforderung einer Schwangeren, ihre Leibesfrucht abzutöten (BGHSt 4, 17, 18), wie das wörtliche Angebot der Lieferung von Falschgeld, das erst noch beschafft werden muß, um die in Aussicht gestellte Übergabe vornehmen zu können (BGH StrVert 1987, 101), wie die Verabredung einer späteren Zusammenkunft, bei der ein Kind erst zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung gebracht werden soll (BGH bei Dallinger MDR 1974, 545) oder wie der Abschluß eines Verpflichtungsgeschäftes zur Lieferung von Betäubungsmitteln (Bay-ObLGSt 1984, 25, 26 f) allgemein anerkannt als **straflose Vorbereitungen** beurteilt wurden, ist auch das Ansinnen eines HIV-Infizierten, mit ihm ungeschützten Sexualverkehr auszuüben, lediglich als Vorbereitungshandlung zu bewerten. Gemeinsam ist all diesen Fällen, **daß die betreffenden Handlungen nach dem Plan des Täters nicht unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen, sondern die Tatbestandsverwirklichung erst ermöglichen sollen**. So liegt auch in dem Vorschlag, den der A (der Prostituierten P) machte, lediglich das Erkunden und Schaffen einer Tatgelegenheit (...).

aus OLG München NJW 2006, 3364 f.:

Das LG hat eine Strafbarkeit wegen versuchten Betrugs verneint, weil der Angekl. den von ihm verursachten „Mangel“ bisher prozessual noch nicht geltend gemacht habe. Das Versuchsstadium sei deshalb noch nicht erreicht. Diese Begründung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

a) Indem der Angekl. den angeblichen Mangel herstellte und dem Sachverständigen das Fahrzeug unter Hinweis auf mögliche Mängel im Bremsbereich übergab, bediente er sich des Sachverständigen als eines undolosen Werkzeugs und handelte selbst als mittelbarer Täter (§ 25 I Alt. 2 StGB). In Fällen der mittelbaren Täterschaft **beginnt der Versuch der Tat, wenn der mittelbare Täter aus seiner Sicht das zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan hat, indem er die erforderliche Einwirkung auf den Tatmittler abgeschlossen und das Geschehen aus der Hand gegeben hat und wenn darüber hinaus zu diesem Zeitpunkt aus seiner Sicht das betroffene Rechtsgut bereits unmittelbar konkret gefährdet ist** (Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 77. Aufl., § 22 Rdnrn. 54, 54a; Tröndle/Fischer, StGB, 77. Aufl., § 22 Rdnr. 24 - beide m. zahlr. Nachw.). Für eine unmittelbare Gefährdung des geschützten Rechtsguts ist maßgeblich, dass **der Tatmittler im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Einwirkung durch den mittelbaren Täter nach dessen Erwartungen die Tathandlung begehen wird** (BGHSt 30, 363 [365] = NJW 1982, 1164; BGHSt 40, 257 [269] = NJW 1999, 204 = NStZ 1995, 80; BGHSt 43, 177 [180] = NJW 1997, 3453 = NStZ 1998, 241; BGH, NStZ 2000, 589 = StV 2001, 272 [273]). Der vorliegende Fall ist vergleichbar mit demjenigen, in dem ein (gutgläubiger) Rechtsanwalt zur Durchsetzung rechtlicher Ansprüche unter Vorlage einer gefälschten Urkunde beauftragt wird (vgl. hierzu Tröndle/Fischer, § 22 Rdnr. 26). Hier sollte der Sachverständige den Mangel in sein Gutachten aufnehmen, das er dem Gericht gegenüber zu erstatten hatte. Damit sollte die Täuschung des Gerichts bewirkt werden. Nachdem der Sachverständige bereits die Begutachtung unmittelbar nach der Übergabe des Fahrzeugs am 27. 5. 2004 durchführen sollte, war auch aus der Sicht des Angekl. mit einer alsbaldigen Gutachtenerstattung zu rechnen.

Dass der Angekl. sich bisher auf diesen Mangel nicht berufen hat, ändert nichts daran, dass schon jetzt die Täuschung des Gerichts bevorstand. Inwieweit ein bereits eingereichtes Täuschungsmittel zivilrechtlich als wirksam angesehen werden kann, ist für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Täuschungshandlung ohne Belang. Allein entscheidend ist, ob **mit der Übersendung des Gutachtens bei dem entscheidenden Richter bereits eine irrtümliche Vorstellung bezüglich des Sachverhalts begründet werden sollte** (vgl. BayObLGSt 1995, 36 [43] = NJW 1996, 406 [408]). Im vorliegenden Fall ist insoweit auch zu berücksichtigen, dass die Klage auf Wandlung bereits erhoben und damit die Berufung auf einen neuen schwerwiegenden Mangel durch den ebenfalls nach Übersendung des Gutachtens getäuschten Rechtsanwalt nach dem Tatplan eine Selbstverständlichkeit war. Insoweit besteht eine weitere Vergleichbarkeit zu dem Fall des unmittelbaren Einsatzes eines getäuschten Anwalts zur Geltendmachung unberechtigter Forderungen.

b) [Aufbau-Hinweis: Dies müsste im Gutachten vorab als Problem des Tatenschlusses erörtert werden!] Das LG hat - von seinem Standpunkt aus konsequent - die Frage unerörtert gelassen, ob die Manipulation eines Beweismittels zur Durchsetzung eines wirklich oder vermeintlich bestehenden Anspruchs überhaupt den Betrugstatbestand erfüllen kann. Die Frage ist mit der - soweit ersichtlich - ganz herrschenden Meinung zu verneinen. Die rechtliche Bewertung eines Vermögensvorteils ist nicht durch das ansonsten unerlaubte Verhalten des Täters beeinflusst. *Beim Beweismittelbetrug fehlt es daher an der Rechtswidrigkeit der Bereicherung, wenn das Resultat der wahren Rechtslage entspricht* (vgl. BGHSt 3, 160 [162] = NJW 1952, 1345; Kindhäuser, in: NK-StGB, 2. Aufl., § 263 Rdnr. 373 m. zahlr. Nachw.).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass es an einer Versuchsstrafbarkeit fehlte, wenn der Angekl. nach seiner Vorstellung einen ihm zustehenden Anspruch (auf Wandlung) durchsetzen wollte. Versuchter Betrug kommt demgegenüber in Betracht, wenn der Angekl. davon ausging, dass ihm ein Recht auf Wandlung möglicherweise nicht zustand, er also insoweit mit bedingtem Vorsatz [nämlich → bezüglich Vermögensschadens beim Betrugsopfer sowie hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung] handelte (vgl. Tröndle/Fischer, § 263 Rdnr. 112a m.w. Nachw.).

aus BGHStE 9, 48, 52 (zu § 46 a.F. = § 24 n.F.)

Der Zweck dieser Vorschrift wird zwar in der Regel darin gesehen, dem Täter noch während des Versuchs einen Anreiz zu geben, von der Vollendung der Tat abzustehen. Die ihm für diesen Fall zugesagte Straflosigkeit des Versuchs soll ihn nach dieser Auffassung bestimmen, die »goldene Brücke« des Rücktritts zu betreten.

In den meisten Fällen denkt der Täter aber beim Versuch gar nicht an die strafrechtlichen Folgen. Er wird oft nicht einmal wissen, noch weniger sich vor Augen halten, daß er sich Straflosigkeit verschaffen kann, wenn er sein verbrecherisches Vorhaben aufgibt. Er wird sich dazu im allgemeinen auch nicht gerade durch solche Erwägungen, selbst wenn er sie anstellen sollte, bestimmen lassen. Es wird daher der Wirklichkeit besser gerecht, den Sinn des § 46 Nr.1 StGB [= § 24 StGB] in folgendem zu sehen: Steht der Täter von dem begonnenen Versuch freiwillig ab, so zeigt sich darin, daß sein verbrecherischer Wille nicht so stark war, wie

es zur Durchführung der Tat erforderlich gewesen wäre. **Seine Gefährlichkeit, die im Versuch zunächst zum Ausdruck gekommen war, erweist sich nachträglich als wesentlich geringer.** Aus diesem Grunde sieht das Gesetz davon ab, den »Versuch als solchen« zu ahnden. Denn eine **Strafe erscheint ihm nicht mehr nötig, um den Täter für die Zukunft von Straftaten abzuhalten, um andere abzuschrecken und die verletzte Rechtsordnung wiederherzustellen.** Besonders den ersten Zweck und den Gedanken der Gerechtigkeit hält das Gesetz für besser gewahrt, wenn es dem Täter den verbrecherischen Entschluß, den er rechtzeitig aufgegeben hat, nicht mehr zurechnet und ihn **nur insoweit bestraft, als er durch die Versuchshandlungen etwa schon den vollen Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung erfüllt hat.**

aus BGHStE 37, 340, 345 f.:

In Fällen des § 24 StGB **entfällt** nach gesetzgeberischer Entscheidung das **Strafbedürfnis** wegen der geringeren Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit des (zurückgetretenen) Täters (vgl. BGHSt 9, 52), dem zudem die Möglichkeit des Abstandnehmens von einer noch nicht vollendeten Straftat eingeräumt werden soll.

aus BGHStE 33, 142, 144:

Tat im Sinne des § 24 StGB ist eine Straftat im Sinne eines materiellrechtlichen Straftatbestandes. Wäre es anders, so könnte der Täter, der dazu ansetzt, durch ein und dieselbe Handlung mehrere Straftatbestände zu erfüllen – etwa Raub mit Mitteln des Mordes – nur zurücktreten, wenn er insgesamt die weitere Ausführung des Verbrechensplanes aufgäbe. Im genannten Beispielsfall wäre der Rücktritt vom Mordversuch also nur möglich, wenn der Täter gleichzeitig darauf verzichten würde, den Raub – mit geringerer Gewalt oder mit Drohung für Leib oder Leben – zu vollenden. Ein solches Ergebnis wäre mit § 24 StG nicht zu vereinbaren.

aus BGHStE 34, 53, 56 f.:

Der Bundesgerichtshof geht in seiner neueren Rechtsprechung – wie auch die herrschende Meinung in der Literatur (vgl. die Nachweise in BGH MDR 1985, 1039) – davon aus, daß es außerhalb des Anwendungsbereichs des § 24 StGB eine eigenständige Fallgruppe des **fehlgeschlagenen Versuchs** für Tatbestandsverwirklichungen gibt, in denen dem Täter die Möglichkeit strafbefreienden Rücktritts versagt ist. Er hat aber ausgeführt, daß jedenfalls solche Versuche nicht als fehlge-

geschlagen zu bezeichnen sind, in denen der Täter die Tat, wie er weiß, mit den bereits eingesetzten oder zur Hand liegenden Mitteln noch vollenden kann. Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat sich dieser Auffassung in seinem Beschluß vom 7. Februar 1986 – 3 StR 25/86 – angeschlossen. Er hat die Möglichkeit strafbefreienden Rücktritts in einem Fall bejaht, in dem der Täter zum Mittel des Würgens gegriffen hatte, nachdem sein Versuch, seine Ehefrau durch Verbrennen zu töten, gescheitert war. Anders war es in dem Fall des Urteils vom 12. September 1985 – 4 StR 415/85. Dort konnte ein Erpressungsversuch, dem ein fester zeitlicher als solcher nicht wiederholbarer Tatplan zugrunde lag, mit den eingesetzten oder zur Hand liegenden einsatzbereiten Mitteln nicht mehr vollendet werden. Die Tat war deshalb mit der Folge fehlgeschlagen, daß dem Täter die Möglichkeit des straffreien Rücktritts versagt blieb.

b) **Fehlgeschlagen** ist ein Versuch **jedenfalls dann**, wenn es dem Täter, was er weiß, tatsächlich unmöglich ist, im unmittelbaren Fortgang des Geschehens den Erfolg noch herbeizuführen. Entsprechendes gilt, wenn objektiv die Möglichkeit der Vollendung der Tat noch gegeben wäre, der Täter die Mittel, die er dazu benötigt, aber nicht kennt oder nicht verwenden kann, etwa weil er sie objektiv nicht beherrscht oder subjektiv zu ihrer Anwendung nicht in der Lage ist. ... Liegt der Tat ein fester Plan zugrunde, so ist der Versuch fehlgeschlagen, wenn die Tat nach der Vorstellung des Täters nicht mehr planmäßig ausgeführt werden kann, vielmehr nur noch mit zeitlicher Verzögerung nach dem Ingangsetzen einer neuen Kausalkette vollendet werden könnte. Anders liegt es aber beim Einsatz eines bestimmten Mittels, wenn der Täter, wie er weiß, ohne zeitliche Zäsur sofort ein neues bereitstehendes Mittel einsetzen könnte (BGH, Beschl. vom 7. Februar 1986 – 3 StR 25/86 – und Urte. vom 18. Februar 1986 – 1 StR 640/85). Denn in solchen Fällen liegt dann in der Verwendung des neuen Mittels, auch wenn der Täter an dieses in der gedanklichen Vorbereitung der Tat nicht gedacht hat (etwa weil er ein Versagen des zunächst eingesetzten Mittels gar nicht in Erwägung gezogen hatte), lediglich die Festigung des Tatentschlusses, den er mit nacheinander zum Einsatz gebrachten Mitteln verwirklicht. Die Annahme, in solchen Fällen lägen zwei Taten vor, würde dann einen einheitlichen Lebensvorgang willkürlich auseinanderreißen.

aus BGHStE (GS = Großer Senat, vgl. § 132 Gerichtsverfassungsgesetz) 39, 221, 228:

Abzugrenzen von den Fällen des unbeendeten und beendeten Versuchs, bei denen strafbefreiender Rücktritt möglich ist, sind die Fälle des **fehlgeschlagenen Versuchs**, in denen entweder der Erfolgseintritt – für den Täter erkanntermaßen – objektiv nicht mehr möglich ist oder der Täter ihn nicht mehr für möglich hält (vgl. [BGHSt 34, 53](#)). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist beim fehlgeschlagenen Versuch

der **Rücktritt ausgeschlossen** (...). Ein Fall des fehlgeschlagenen Versuchs liegt allerdings nicht vor, wenn der Täter nach anfänglichem Mißlingen des vorgestellten Tatablaufs sogleich zu der Annahme gelangt, er könne ohne zeitliche Zäsur mit den bereits eingesetzten oder anderen bereitstehenden Mitteln die Tat noch vollenden (vgl. [BGHSt 35, 90](#); [34, 53](#); BGH NStZ 1986, 264;...).

aus BGH NStZ 1994, 493:

2. Zur Sachrüge [vgl. § 344 II StPO]...

b) Im Falle L durfte nach der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des BGH vom 19. 5. 1993 allerdings strafbefreiender Rücktritt zum Versuch eines Tötungsdelikts nicht schon deshalb abgelehnt werden, weil der Angekl. sein **Primärziel**, L von der weiteren Verfolgung abzuhalten, durch den ersten Schuß **bereits erreicht** hatte, als er seine Flucht fortsetzte, ohne auf L weiter zu schießen. Gleichwohl hat die Revision auch hier keinen Erfolg. Auch nach der Entscheidung des Großen Senats ist strafbefreiender Rücktritt ausgeschlossen in Fällen, „in denen aufgrund der Entwicklung des Geschehensablaufs ein erneutes Ansetzen zur Vollendung der Tat nur so erfolgen könnte, daß kein einheitlicher Lebenssachverhalt, der sich auch für einen Dritten als zusammengehöriges Tun darstellen würde (...) mehr vorläge, sondern eine auf neuem Tatentschluß beruhende Versuchstat" (BGHSt 39, [221](#), [232](#); vgl. auch BGHRStGBB § [24 I](#) 1 Versuch, unbeeendeter 23).

So lag der Fall hier [!? → vgl. aber BGH NStZ 1997, 593]: Der Angekl. hat auf L geschossen, als dieser ihn bei der Verfolgung bereits erreicht und berührt hatte. Der am Arm getroffene L hatte sich darauf vom Angekl. abgewandt und „begab sich zurück in das Lokal“. Hätte der Angekl. in dieser Situation gleichwohl weiter auf L geschossen, hätte dem - auch aus der Sicht eines Dritten - ein neuer Tatentschluß zugrunde liegen müssen.

aus BGH NStZ 1986, 264 f.:

Zum Sachverhalt:

Der Angekl. wollte seine Ehefrau aus Verzweiflung wegen der von ihr geäußerten Scheidungsabsicht töten. Er übergieß sie plötzlich mit einem Eimer voll Benzin und versuchte, sie anzuzünden. Bei der sich anschließenden Rangelei zwischen beiden, bei der er immer noch versuchte, Streichhölzer zu entzünden, gelang es ihr zu flüchten. Er folgte ihr in den Garten, riß sie zu Boden, umklammerte mit beiden Händen ihren Hals und würgte sie, so daß sie vorübergehend das Bewußtsein verlor. Später ließ er von seiner Ehefrau ab, ohne daß geklärt ist, warum er von seiner Tötungsabsicht Abstand nahm.

Das LG hat den Angekl. wegen versuchten Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren verurteilt. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Nach der neueren Rechtsprechung des BGH (...) sind die Fallgruppen des unbeendeten und des beendeten Versuchs nicht allein nach den Vorstellungen des Täters bei Tatbeginn abzugrenzen. Vielmehr sind für die Frage des strafbefreienden Rücktritts von der Tatausführung die **Vorstellungen des Täters nach der letzten Ausführungshandlung entscheidend ("Rücktrittshorizont" nach Abschluß der letzten Ausführungshandlung)**. Das gilt auch in Fällen, in denen der Angriff des Täters zunächst fehlgeschlagen war. **Ein strafbarer fehlgeschlagener Versuch liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Täter die Tat, wie er weiß, mit dem bereits eingesetzten oder den zur Hand liegenden einsatzbereiten Mitteln noch vollenden kann (...).**

Zwar glaubte der Angekl., den Tod seiner Ehefrau unwiderruflich bewirken zu können (...), als er mit einigen aufflammenden und glühenden Zündhölzern - aus ungeklärter Ursache erfolglos - versuchte, seine mit Benzin übergossene Ehefrau und die um sie entstandene Benzinlache anzuzünden. **Dennoch hat er die weitere Ausführung der Tat - insgesamt gesehen - aufgegeben**. Sein Vorhaben war nämlich nach dem „unverdienten Glück“ des mißlungenen Brandanschlags **noch nicht endgültig gescheitert**. Vielmehr hat der Angekl. in unmittelbar weiterer Verfolgung seines Zieles **ohne tatbestandlich relevante Zäsur ein nächstes Tatmittel eingesetzt**, indem er seine Ehefrau würgte. Er wußte auch, daß er mit diesem einsatzbereiten Mittel seine Tat noch vollenden konnte. Obwohl sein Tötungsvorhaben noch nicht endgültig fehlgeschlagen war, nahm er dann aber von der Vollendung der Tat Abstand. Der Senat verkennt nicht, daß ein Täter, dem nach dem mißlungenen Brandanschlag ein weiteres Tatmittel nicht zur Verfügung gestanden hätte, wegen beendeten Totschlagsversuchs zu bestrafen ist. Das rechtfertigt aber nicht, ein einheitliches Geschehen, bei dem zur Verwirklichung eines Tatbestandes mehrere Mittel eingesetzt werden, in Einzelakte zu zergliedern, so als lägen rechtlich mehrere Taten vor. **Im Interesse des geschützten Rechtsgutes ist es eine „honorierfähige Umkehrleistung“** (Puppe, aaO), wenn der Täter nach - für ihn unverdient - glücklicher Erfolglosigkeit des ersten Tatmittels von der Vollendung der Tat mit einem weiteren geeigneten Tatmittel Abstand nimmt ...

aus BGHStE 35, 90, 93:

An dieser Rechtsprechung, die einen Versuch erst dann als **beendet** ansieht, wenn der Täter unabhängig von seinem ursprünglichen Tatplan nach der letzten Ausführungshandlung die tatsächlichen Umstände, die den Erfolgseintritt nahelegen, erkennt oder wenn er den **Erfolgseintritt** in Verkennung der tatsächlichen Ungeeignetheit der Handlung **für möglich hält**, ist ... festzuhalten.

aus BGHStE (GS) 39, 221, 227 f.:

Nach der neueren und inzwischen gefestigten Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs kommt es für die **Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuch** und damit für die Voraussetzungen strafbefreienden Rücktritts darauf an, ob der Täter nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung **den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs für möglich hält (sog. Rücktrittshorizont;...)**. Auf einen – fest umrissenen oder nur in groben Zügen gefaßten – Tatplan kommt es dabei entgegen der früheren Rechtsprechung nicht an.

a) Wenn der Täter nach seinem Kenntnisstand nach der letzten Ausführungshandlung in zutreffender Einschätzung der durch die Tathandlung verursachten Gefährdung des Opfers den Erfolgseintritt für möglich hält, ist der Versuch beendet. Entsprechendes wird angenommen, wenn der Täter den Erfolgseintritt in Verkennung der tatsächlichen Ungeeignetheit der Handlung für möglich hält ([BGHSt 33,295](#), [299](#)). Ein strafbefreiender Rücktritt setzt in solchen Fällen voraus, daß der Täter den Erfolgseintritt durch eigene Tätigkeit verhindert oder sich darum bemüht, wenn der Erfolg ohne sein Zutun ausbleibt (§ 24 Abs. 1 Satz 1 zweite Alternative und Satz 2 StGB; vgl. [BGHSt 31,46](#); [33,295](#)).

b) **Rechnet der Täter dagegen nach der letzten Ausführungshandlung nach seinem Kenntnisstand (noch) nicht mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs**, und sei es auch nur in Verkennung der durch seine Handlung verursachten Gefährdung des Opfers, so ist der Versuch unbeendet, wenn die Vollendung aus der Sicht des Täters noch möglich ist. Dabei kommt auch der Fall in Betracht, daß der Täter nach der letzten Ausführungshandlung zunächst irrig angenommen hat, diese Handlung reiche zur Herbeiführung des Erfolgs aus, und nunmehr in unmittelbarem Zusammenhang nach seiner korrigierten Vorstellung zu der Auffassung gelangt, daß er weiterhandeln könnte und müßte, um den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen (vgl. [BGHSt 36,224](#), [225](#) f.; [BGHR StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Versuch, unbeendeter 25](#)). In Fällen unbeendeten Versuchs genügt bloßes Aufgeben weiterer Tatausführung und Nichtweiterhandeln, um die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts zu erlangen.

aus BGHStE 33, 295, 300:

[zum beendeten Versuch]... die zu hohe Anforderungen an das Merkmal des **Fürmöglichhaltens** [des Erfolgseintritts] stellt und daher rechtsfehlerhaft ist. Denn für dessen Erfüllung ist es **unerheblich, ob der Angeklagte den Erfolgseintritt nach Feststellung der Verletzung noch wollte oder billigte** (BGHSt 31, 170, 177); er braucht auch nicht die Gewißheit des Erfolgseintritts zu haben (...). Maßgeblich ist vielmehr nur, ob er die **naheliegende Möglichkeit erkannte**, sein Opfer werde die Verletzung nicht überleben (BGH aaO). Dies liegt bei bestimmten schweren Verletzungen auf der Hand.

aus BGHStE 40, 304, 306:

Die Wertung des Landgerichts, es habe ein unbeendeter Versuch vorgelegen, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Macht ein Täter sich nach der letzten Ausführungshandlung keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns, so ist ein beendeter Versuch anzunehmen.

In diesem Falle rechnet der Täter sowohl mit der Möglichkeit, daß der angestrebte oder in Kauf genommene Erfolg eintritt, als auch damit, daß er ausbleibt. Hält der Täter aber den Erfolgseintritt für möglich, so liegt ein beendeter Versuch vor, und der Täter kann Straffreiheit nur erlangen, wenn er zur Verhinderung der Tatvollendung handelt. Er hat die Gefahr geschaffen und muß sie beseitigen.

Würde man hier darauf abstellen, daß der Gleichgültige auch den Nichteintritt des Taterfolges für möglich hält – und deshalb einen unbeendeten Versuch annehmen, von dem durch freiwilliges Abstandnehmen von weiteren Ausführungshandlungen strafbefreiend zurückgetreten werden könnte –, so käme der Täter in den Genuß der Straffreiheit, obwohl er keine Distanzierung von der drohenden Rechtsgutverletzung, geschweige denn eine innere Umkehr, erkennen läßt. Das stünde mit der dem § 24 StGB zugrundeliegenden Wertentscheidung nicht im Einklang.

Schließlich verdient der Leichtfertige, Gleichgültige, welcher sich nach der Tat vom Opfer abwendet und es seinem Schicksal überläßt, auch kein Privileg gegenüber dem Bedächtigen, der sich Gedanken über die Folgen seines Tuns macht, die Gefahr für sein Opfer erkennt und nur durch erfolgsverhinderndes Handeln Straffreiheit erlangen kann.

aus BGHStE (GS) 39, 221, 228 ff.:

Umstritten ist, ob die Voraussetzungen strafbefreienden Rücktritts vom unbeendeten Versuch auch dann gegeben sind, wenn der Täter mit dem Versuch – sei es mit direktem, sei es mit bedingtem Vorsatz – begonnen hat und die Vollendung noch herbeiführen könnte, von der weiteren Tatausführung jedoch Abstand nimmt, weil er sein **außertatbestandliches Handlungsziel** bereits in diesem Stadium **erreicht** hat....

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB ermöglicht den Rücktritt durch Aufgabe weiterer Tatausführung oder Verhinderung der Vollendung. **Tat i.S.v. § 24 Abs. 1 StGB ist die Tat im sachlich-rechtlichen Sinn, also die in den gesetzlichen Straftatbeständen umschriebene tatbestandmäßige Handlung und der tatbestandmäßige Erfolg** (vgl. [BGHSt 33,142](#), [144 f.](#)). Hierauf bezieht sich der strafwürdige Vorsatz des Versuchstäters. Dementsprechend beschränkt sich beim unbeendeten Versuch der Entschluß, die weitere Tatausführung aufzugeben, auf die Verwirklichung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale. Auf weitergehende, außertatbestandmäßige Beweggründe, Absichten oder Ziele stellen weder die Strafbarkeit des Versuchs begründende § 22 StGB noch der spiegelbildlich dazu Strafbefreiung durch Rücktritt ermöglichende § 24 StGB ab. Kommt es schon bei der Frage der **Freiwilligkeit des Rück-**

tritts – um die es bei der vorgelegten Rechtsfrage nicht geht – nicht auf die sittliche und ethische Bewertung der Rücktrittsmotive an (vgl. [BGHSt 7,296, 299](#); [9,48, 50](#); [35,184, 186](#)), so kann dies um so weniger beim äußerlichen Akt der Aufgabe weiterer Tatausführungen gelten. Daher kann auch derjenige vom unbeendeten Tötungsversuch – sei er mit direktem oder lediglich mit bedingtem Vorsatz ausgeführt – strafbefreiend zurücktreten, der von ihm möglichen weiteren Tötungshandlungen allein deshalb absieht, weil er sein außertatbestandsmäßiges Handlungsziel bereits erreicht hat oder erreicht zu haben glaubt (wenn im übrigen Freiwilligkeit im Sinne des Fehlens einer äußeren oder inneren Zwangslage vorliegt). Von einem solchen Täter über das bloße Abstandnehmen von weiterer Tatausführung hinaus einen »honorierbaren Verzicht« oder eine »Umkehr« zu fordern, findet in § 24 Abs. 1 Satz 1 erste Alternative StGB keine Stütze. Das Gesetz honoriert den Verzicht auf mögliches Weiterhandeln mit Straffreiheit und erschöpft sich dabei seinem Wortsinn nach in der Forderung, ein bestimmtes äußerliches Verhalten zu erbringen. Für zusätzliche wertende Elemente ist bei diesem objektiven Merkmal des Rücktrittstatbestands kein Raum.

aus BGHStE 7, 296, 297:

Die Urteilsausführungen zur Frage des **Rücktritts** (§ 46 Nr. 1 StGB [= § 24 I 1, 1. Alt.]) begegnen rechtlichen Bedenken: Diese Vorschrift setzt zunächst voraus, daß der Täter die **Durchführung seines Verbrechensentschlusses im ganzen und endgültig aufgibt**. Dies ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannt (RGSt 72, 350, 351;...), auch wenn im Gesetz das Wort »endgültig« nicht enthalten ist,... Das Landgericht stellt indes nur fest, daß der Angeklagte auf das Zureden der Überfallenen von ihr abließ, daß beide aufstanden und Erna H. dann die beiden herankommenden Männer sah. Danach ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß kein wirklicher Rücktritt, sondern nur ein augenblickliches Abstehen von der weiteren Durchführung des Tatplans gegeben war,...

aus BGHStE 33, 142, 145 f.:

In Fällen wie dem vorliegenden wäre die Möglichkeit, vom [unbeendeten] Versuch der sexuellen Nötigung strafbefreiend zurückzutreten, dann nicht ausgeschlossen, **wenn die zunächst beabsichtigte sexuelle Handlung und die später geplante zwei selbständige Straftaten im Sinne des § 53 StGB wären**. Zwar offenbart die Fortdauer des Vorhabens, ein Opfer nach Abstandnehmen von der ersten Tat mittels einer neuen Tat demnächst anzugreifen, eine rechtsfeindliche Gesinnung. Dadurch wird der Rücktritt von der bisherigen Tat aber nicht unmöglich, da der Aufgabewille jeweils auf die konkrete Tat bezogen werden muß, die Anlaß zu Rücktrittsüberlegungen gibt (...).

aus BGHStE 9, 48, 49 f.:

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß es für die Frage, ob der Rücktritt **unfreiwillig** im Sinne des § 46 [= § 24] StGB war, **nicht darauf ankommt, ob der Beweggrund zum Rücktritt sittlich billigenswert** ist. Es ist deshalb auch mehrfach ausgesprochen worden, daß ein Rücktritt auch dann freiwillig ist, wenn er aus Angst vor späterer Entdeckung der Tat erfolgt (...). Das Reichsgericht (RGSt 37, 402 [406]; 47, 74 [78]; 65, 145 [149]) hat jedoch wiederholt entschieden, der Rücktritt sei dann unfreiwillig, wenn nach den gesamten Umständen die Gefahr baldiger Entdeckung und Bestrafung dem Angeklagten sich so aufgedrängt habe, daß er sie vernünftigerweise nicht auf sich nehmen konnte und daher von der Ausführung der Tat abstehen musste.

aus BGH NStZ 2005, 150 f.:

Zutreffend ist das LG davon ausgegangen, dass es sich um einen **unbeendeten Versuch** handelte. Nach den zugunsten des Angekl. getroffenen Feststellungen hielt dieser nach Ausführung seiner letzten Tathandlung das Opfer nicht für tödlich verletzt. Selbst wenn er nach seiner letzten Ausführungshandlung zunächst den Eintritt des angestrebten Erfolgs für möglich gehalten, aber unmittelbar darauf diesen Irrtum erkannt hätte, so erlangt die an der wahrgenommenen Wirklichkeit **korrigierte Vorstellung für den „Rücktrittshorizont“** maßgebliche Bedeutung mit der Folge, dass der Angekl., dessen Handlungsmöglichkeiten unverändert fortbestanden, durch Abstandnehmen von weiteren Ausführungshandlungen mit strafbefreiender Wirkung zurücktreten konnte (vgl. u.a. BGHSt 36, 224ff.).

..... Der Tatrichter durfte daher einen unbeendeten Versuch annehmen (...). Von diesem ist der Angekl. freiwillig zurückgetreten, weil er nicht weiter auf den K eingestochen hat, obwohl er dies konnte.

Die **Freiwilligkeit** wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Angekl. **nicht aus einem sittlich billigswerten Motiv von weiteren Angriffen auf den Zeugen absah**, sondern nur weil er die N nicht entkommen lassen wollte. Das Abstandnehmen erweist sich hier als das Ergebnis einer nüchternen Abwägung, bei der der **Angekl. Herr seiner Entschlüsse blieb** (vgl. hierzu BGHSt 35, 184 ff.).

2. Die Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung (in Tateinheit mit Bedrohung) zum Nachteil der N läßt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen

aus BGH NStZ 2004, 324, 325:

... käme ein **freiwilliger** Rücktritt vom unbeeendeten Tötungsversuch in Betracht. Hier wäre zu prüfen gewesen, aus welchem Grunde die Angeklagte nicht weiter zustach. Nachdem äußere Umstände sie daran ersichtlich nicht hinderten, könnte es an der Freiwilligkeit des Innehaltens gleichwohl fehlen, wenn willensunabhängige Umstände die weitere Tatbegehung verhindert hätten. Solche sind bei unwiderstehlichen inneren Hemmungen angenommen worden, etwa wenn der Täter infolge Schocks oder seelischen Drucks unfähig zur weiteren Tatbegehung geworden war (vgl. BGHSt 9, [48](#), [53](#)). Allerdings kann freiwilliger Rücktritt dann vorliegen, wenn Mitleid, seelische Erschütterung beim Anblick des bis dahin Angerichteten oder die Wiederkehr hinreichender Steuerungsfähigkeit nach Affektentladung ein willensgesteuertes Innehalten ermöglichen (vgl. zu alledem BGHSt 7, [296](#), [299](#); 9, [48](#), [53](#); 21, [216](#), [217](#); 35, [184](#), [186](#); BGHR StGB § 24 I 1 Versuch, unbeeendeter 18; Freiwilligkeit 21; *BGH* NStZ 1992, [536](#), [537](#); 1994, [428f.](#); NJW 1993, [2125](#), [2126](#); bei *Dallinger* MDR 1975, [541](#); vgl. auch *BGH* bei *Dallinger* MDR 1952, [531](#); *Tröndle/Fischer* aaO, § 24 Rn 22f.).

Für die Entscheidung ist die objektive Sachlage nur insoweit von Bedeutung, wie sie Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Täters gestattet (*BGH* StV 1988, [527](#)). Bleibt offen, ob der Täter von der weiteren Tatausführung - hier des Totschlags - durch Umstände gehindert war, die von seinem Willen unabhängig waren, so ist nach dem Zweifelssatz von der Freiwilligkeit des Rücktritts auszugehen.

aus **BGH StV 2006, 687 f.:**

Dagegen hält die Verurteilung des Angekl. wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil das *LG* die Frage strafbefreienden Rücktritts vom Versuch ([§ 24 Abs. 1 StGB](#)) nicht geprüft hat.

Nach den Feststellungen verfolgte der Angekl. am Tattag gegen 10.40 Uhr auf dem B. Weg in Paderborn die gehbehinderte, 84 jährige Geschädigte. Er hatte beobachtet, wie sie kurz zuvor von der Sparkasse einen Bargeldebtrag in Höhe von 700 Euro geholt hatte. Als er sie erreicht hatte, verlangte er die Herausgabe des Geldes, wobei er ein ausgeklapptes Taschenmesser in Richtung ihrer Schulter hielt. Als die Geschädigte laut um Hilfe schrie, flüchtete der Angekl.

Bei dieser Sachlage hätte sich das *LG* mit der Frage strafbefreienden Rücktritts vom unbeeendeten Versuch auseinandersetzen müssen. Das wäre nur dann entbehrlich, wenn die Feststellungen ohne weiteres belegten, daß der Angekl. die weitere Tatausführung jedenfalls nicht **freiwillig** aufgegeben hat. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn auch der Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt nicht hinreichend sicher, daß es dem der hoch betagten und gehbehinderten Geschädigten nahelegend körperlich überlegenen Angekl. nicht möglich gewesen sein sollte, sein Ziel trotz ihrer Hilfeschreie durch eine Verstärkung seiner Einwir-

kung auf das Opfer doch noch zu erreichen, etwa indem er ihr das Geld entriß. **Entscheidend für die Frage der Freiwilligkeit ist dabei, ob aus Sicht des Angekl. für ihn ein zwingendes Hindernis vorlag, die Tat zu vollenden, oder ob er ihre Durchführung noch für möglich hielt** (st. Rspr.; vgl. BGHR StGB § 24 Abs. 1 S. 1 Freiwilligkeit 16 bis 18). Dazu verhält sich das Urteil nicht. Zwar ist nicht ausgeschlossen, daß der Angekl. befürchtete, daß durch die Hilfeschreie der Geschädigten Zeugen auf die Tat aufmerksam würden und er deshalb flüchtete, weil er seine alsbaldige Entdeckung und Ergreifung befürchtete (vgl. BGH, Beschl. v. 22. 5. 1996 – 2 StR 187/96). Dazu hätte es aber näherer Feststellungen zu der Situation am Tatort bedurft, insbes. zu der Frage, ob Personen in der Nähe waren, die für den Angekl. ein solches erhöhtes Entdeckungsrisiko darstellen konnten.

aus BGHR, § 24 Abs. 1 S. 1 Freiwilligkeit Nr. 16:

Die Tataufgabe kann zwar **unfreiwillig** sein, **wenn sich der Täter nach Tatbeginn mit einer ihm, verglichen mit der Tatplanung, derart ungünstigen Risikoerhöhung konfrontiert sieht, daß er das mit der Tat verbundene Wagnis nunmehr als unvertretbar hoch einschätzt**. In einem solchen Fall bedarf es jedoch genauer Darlegung der Umstände, aus denen die für den Täter nicht mehr hinnehmbare Steigerung des Risikos, alsbald gestellt zu werden, gefolgert wird. Das Landgericht hätte ...im einzelnen feststellen und dartun müssen, ob und gegebenenfalls wie sich die Chancen des Angeklagten, nach vollständiger Tatausführung zu entkommen, gegenüber der ursprünglichen Tatplanung verschlechtert hatten.

aus BGHR, § 24 Abs. 1 S. 1 Freiwilligkeit Nr. 18:

Die Beurteilung, ob die Aufgabe weiterer, möglicherweise noch zum Erfolg führender Handlungen **freiwillig** erfolgte, hängt davon ab, ob der Täter »Herr seiner Entschlüsse« geblieben ist und subjektiv noch in der Lage war, das zur Vollendung der Tat Notwendige zu tun (BGHSt 35, 90, 95; [BGHR StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Versuch, unbeendeter 25](#)). Ein honorierbarer Verzicht auf die Durchführung des kriminellen Entschlusses ist in der Regel gegeben, wenn der Täter die Ausführung seines Verbrechensplanes noch für möglich hält, ihn jedoch nicht mehr durchführen will (BGH NStZ 1984, 116; 1992, 536, 537 m.w.N.). **Dagegen fehlt es an einer freiwilligen Tataufgabe, wenn sich deren Grund aus Sicht des Täters als ein »zwingendes Hindernis« darstellt** (BGHSt 35, 90, 95; 184, 186; [BGHR StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Versuch, unbeendeter 25](#)). Die **Freiwilligkeit des Rücktritts ist auch in den Fällen zu verneinen, in denen sich das mit der Tatbegehung verbundene Risiko für den Täter - wenn auch nur nach dessen Vorstellung - beträchtlich erhöht hat und er deshalb von der weiteren Ausführung absieht** (BGH,

Urteil vom 1. September 1992 - [1 StR 484/92](#); BGH NStZ 1992, 536, 537; Vogler in LK StGB 10. Aufl., § 24 Rdn. 103 f.).

Dies kann nicht nur dann zutreffen, wenn durch den Eintritt unvorhergesehener äußerer Umstände das Risiko, bei weiterem Handeln angezeigt oder bestraft zu werden, steigt, sondern ist auch dann anzunehmen, wenn sich der Täter des von Anfang an bestehenden hohen Risikos erst nach Beginn des Versuchs bewußt wird. Erst recht gilt dies, wenn der Täter die Gewißheit erlangt, bei weiterem Handeln angezeigt und bestraft zu werden (vgl. BGHSt 9, 48, 52 f.; Eser in Schönke/Schröder StGB 24. Aufl., § 24 Rdn. 49 ff.). Das schließt die Freiwilligkeit des Rücktritts aus (vgl. BGH GA 1980, 24, 25).

aus BGHStE 48, 147, 149 f.:

.... lag hier ein Fall des § 24 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 StGB vor. Daß der Täter sich zur Abwendung des Erfolgs 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 Bemühens« gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB gilt für diesen Fall nicht. ...

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; ...

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 Halbsatz 2 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 Taterfolg nicht mehr billigt; und daß er - erfolgreich - **eine solche Rettungsmöglichkeit wählt, die er für geeignet hält, die Vollendung zu verhindern**.