

## Entscheidungsanmerkung

### Rücktrittshorizont und schwere Folgen

**1. Für die Abgrenzung eines unbeendeten vom beendeten Versuch ist der tätereigene Rücktrittshorizont maßgeblich, für welchen der Zweifelssatz gilt, wobei ein unbeendeter Versuch auch bei außertatbestandlicher Zweckerreichung in Betracht kommt.**

**2. Die in § 226 Abs. 1 StGB bezeichneten schweren Folgen müssen von längerer Dauer sein, wobei diese nicht mit „unheilbar“ gleichgesetzt werden dürfen, jedoch wiederum ausgeschlossen sind, wenn eine (teilweise) Wiederherstellung konkret wahrscheinlich ist.**

**(Leitsätze des Verf.)**

StGB §§ 211 Abs. 2, 212 Abs. 1, 24 Abs. 1, 226 Abs. 1 Nr. 3

BGH, Urt. v. 23.10.2019 – 5 StR 677/18<sup>1</sup>

### I. Sachverhalt

Der Geschädigte N war der Überzeugung, dass ihm der Zeuge D einen Geldbetrag von 150 € schulde, weswegen er diesen Geldbetrag in regelmäßigen Abständen – insbesondere bei gemeinsamen Trinkgelagen – sehr vehement einforderte. Um sich dieser Geldforderungen zu erwehren, kontaktierte der Zeuge D den Angeklagten, der sich zunächst dem Trinkgelage anschloss und weitere Forderungen unterband. Als im Laufe des Abends – und vorangeschrittenen Alkoholkonsums – der Geschädigte N abermals „seine“ 150 € einforderte, ergriff der hierüber verärgerte Angeklagte den Geschädigten N am Hemdkragen und versetzte ihm mindestens zwei heftige Faustschläge, wodurch der Geschädigte N zu Boden ging und mit dem Gesicht nach unten liegen blieb. Der Angeklagte trat ihm daraufhin mindestens zweimal „von oben stampfend auf den Hinterkopf“, wobei er mit einer Stahlkappe verstärkte Arbeitsschuhe trug. Mögliche tödliche Folgen für den Geschädigten N erkannte er und nahm sie billigend in Kauf. Nach den Tritten ließ er von seinem Opfer ab, weil er sein Ziel erreicht hatte, den Geschädigten N zur Ruhe zu bringen. Ihm war bewusst, dass der laut röchelnde Geschädigte N noch lebte, setzte sich auf die Couch und trank weiter mit dem Zeugen D Bier. Gleichzeitig bildete sich um den Geschädigten N eine Blutlache. Der Geschädigte N erlitt schwere Kopfverletzungen und aspirierte geringe Mengen Blut und/oder Mageninhalt in den rechten Lungenflügel, wodurch für ihn eine akute Lebensgefahr bestand, er die Tat jedoch überlebte. Nach der Tat waren die kognitiven Fähigkeiten des Geschädigten N stark herabgesetzt. Es bestehen ein schweres hirnanorganisches Psychosyndrom mit unter anderem Orientierungsstörungen, einer Störung der Aufmerksamkeit, Konzent-

rations- und Merkfähigkeit, einer Sprachverarbeitungsstörung und einem auffälligen, etwas schwankenden Gangbild. Zwischenzeitlich hat sich der gesundheitliche Zustand des Geschädigten erheblich verbessert, allerdings kann erst nach einem bis eineinhalb Jahren beurteilt werden, ob und inwieweit die Genesung vollständig gelingen kann und ob und gegebenenfalls welche bleibenden Folgen für die Gesundheit die Tat haben wird.

### II. Die Entscheidung des LG Berlin und das Urteil des BGH

1. Das Landgericht hat einen freiwilligen Rücktritt vom unbeendeten Versuch des Totschlags nach § 24 Abs. 1 StGB bejaht und verurteilte den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung u.a. zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten. Aus der Sicht des Angeklagten sei nach den Gewalthandlungen das Ziel des Angeklagten erreicht gewesen, den Geschädigten N von weiteren Forderungen gegen den Zeugen D abzuhalten. Der Angeklagte habe aufgrund der lauten Atemgeräusche erkannt, dass der Geschädigte N noch lebte. Das Landgericht legte als Maßstab zur Abgrenzung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch das Vorstellungsbild des Täters nach Abschluss der letzten von ihm vorgenommenen Ausführungshandlung zugrunde, sog. Rücktrittshorizont.<sup>2</sup> Das Landgericht setzte sich dabei auch mit dem Aspekt auseinander, ob der Angeklagte über eine längere Zeit hinweg tatenlos zugesehen habe, bis der Geschädigte N versterbe. Es ist der Zweifelssatz zugrunde zu legen, wonach ohne weitere Hinweise über das Vorstellungsbild des Angeklagten davon auszugehen ist, dass dieser davon ausging, dass durch bloße Beendigung seiner Einwirkungshandlungen der Eintritt des Todeserfolgs verhindert werden kann. Ein solcher Hinweis liegt auch nicht darin, dass der Angeklagte sich dem herbeieilenden Zeugen L in den Weg stellte und ihm „halbherzig“ zugerant habe, er solle nicht „die Bullen“ informieren. Dabei berücksichtigte die Schwurgerichtskammer, dass der Zeuge L – auch angesichts seiner großen und athletischen körperlichen Erscheinung – sich infolge seines energischen Auftretens nicht hätte davon abhalten lassen, Rettungskräfte bzw. die Polizei zu informieren.

Darüber hinaus verneinte die Schwurgerichtskammer das Vorliegen der Voraussetzungen des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Dabei verwies die Kammer auf das der Norm innewohnende Verständnis der Dauerhaftigkeit der Verletzungsfolgen, wovon auszugehen ist, wenn die Behebung bzw. nachhaltige Verbesserung des – länger währenden – Krankheitszustands nicht abgesehen werden kann. Kommt hingegen zumindest teilweise eine Wiederherstellung konkret in Betracht, muss dies gleichwohl dem Täter zu Gute kommen. Dies war im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, da der Geschädigte N zwischenzeitlich einen Genesungserfolg zu verzeichnen hatte.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts Berlin legte die Staatsanwaltschaft Revision ein.

2. Nach dem Urteil des 5. Strafsenats des BGH hat die Revision keinen Erfolg. Danach halten die Erwägungen des

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=ed739da80084539476ab92d82754927f&nr=101501&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf> (30.3.2020) und abgedruckt in StV 2020, 83 ff.

<sup>2</sup> BGHSt 39, 221 (227) = NJW 1993, 2061; BGHSt 35, 90, 91 f. = NJW 1988, 1602; BGH StV 2018, 711 (712).

Landgerichts zum freiwilligen Rücktritt vom unbeendeten Totschlagsversuch sachlich-rechtlicher Prüfung stand. Zugrunde zu legen sei, unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des BGH das Vorstellungsbild des Täters nach Abschluss der letzten von ihm vorgenommenen Ausführungshandlung, dem sog. Rücktrittshorizont. Hält der Täter bei einem Tötungsdelikt den Eintritt des Todes bereits für möglich oder macht er sich keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns, liegt ein beendeter Versuch vor. Die zum beendeten Versuch führende gedankliche Indifferenz des Täters gegenüber den von ihm bis dahin angestrebten oder doch zumindest in Kauf genommenen Konsequenzen sei nach den Ausführungen des *Strafsenats* eine innere Tatsache, die festgestellt werden müsse, wozu es in der Regel einer zusammenfassenden Würdigung aller maßgeblichen objektiven Umstände bedarf.

Eine solche Gesamtwürdigung habe das Landgericht vorgenommen und die für den Rücktrittshorizont relevanten Umstände aus dem festgestellten Sachverhalt berücksichtigt, wobei es unter Anwendung des für den Rücktrittshorizont geltenden Zweifelssatzes rechtsfehlerfrei zur Annahme eines unbeendeten Versuchs gelangt. Dabei macht der *Strafsenat* darauf aufmerksam, dass die Annahme eines unbeendeten Versuchs insbesondere bei gefährlichen Gewalthandlungen eines mit bedingtem Tötungsvorsatz handelnden Täters gerade voraussetze, dass Umstände festgestellt werden, die (noch) die Wertung zulassen, der Täter habe nach Beendigung der Tathandlung den tödlichen Erfolg nicht (mehr) für möglich gehalten. Solche Umstände sah in vertretbarem Maße die Schwurgerichtskammer in den wahrnehmbaren, lauten Atemgeräuschen des Geschädigten und hat dies entsprechend in ihre Gesamtwürdigung zum Rücktrittshorizont einbezogen. Wenngleich andere Schlüsse nähergelegen hätten, so der *Strafsenat*, sei dies vom Revisionsgericht hinzunehmen.

Weiterhin setzt sich der BGH sodann auch mit der Rechtsfigur des korrigierten Rücktrittshorizonts auseinander. Nach dieser in der Rechtsprechung etablierten Korrekturmöglichkeit des Vorstellungsbildes kann sich innerhalb eines engsten räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs das Bewusstsein des Täters von den Auswirkungen seiner Tat wandeln, sodass der zunächst den Todeseintritt nicht (mehr) für möglich haltende Täter nunmehr mit der letzten Tathandlung erkennt, dass er sich insoweit (erneut) geirrt hat und nunmehr ein beendeter Versuch vorliegt.

Eine solche Konstellation sah bereits das Landgericht nicht, da es sich außer Stande sah, die Einzelheiten zu belegen, die eine solche Korrektur des Rücktrittshorizonts auf Seiten des Täters aufgedrängt hätten. Ein unbeendeter Versuch des Totschlages lag vor, von welchem der Täter freiwillig durch Aufgabe der weiteren Tatausführung zurückgetreten ist.

Im Anschluss daran sah der *Strafsenat* auch in der Ablehnung einer Strafbarkeit wegen schwerer Körperverletzung (§ 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB) keine durchgreifenden Rechtsfehler. Dabei erfülle das vom Geschädigten erlittene Psychosyndrom mit den dadurch verursachten Defekten zumindest das Merkmal der „geistigen Krankheit“ im Sinne von § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Jedoch bestehe in Rechtsprechung und Schrift Einigkeit, dass die in der Norm benannten schweren

Folgen von längerer Dauer sein müssen, da sich dies aus dem Zusammenspiel des Merkmals des „Verfallens“ sowie aus einem Vergleich mit den sonstigen Varianten des § 226 Abs. 1 StGB ergebe. Danach ist „längere Dauer“ nicht mit Unheilbarkeit gleichzusetzen. Vielmehr genüge es, wenn die Behebung bzw. nachhaltige Verbesserung des – länger währenden – Krankheitszustands nicht abgesehen werden kann, wobei es jedoch dem Täter zu Gute komme, wenn die Wiederherstellung zumindest teilweise konkret wahrscheinlich ist. Ausgehend von diesen Maßstäben, sah sich die Entscheidung des Landgerichts keinen rechtlichen Bedenken ausgesetzt, da sich bereits nach wenigen Monaten nach der Tat erhebliche Behandlungserfolge gezeigt haben und für den Geschädigten zu erwarten steht, dass sein erlittenes Leiden zumindest nicht mehr den Schweregrad der Krankheit aufweist, von welchem die Regelung in § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB ausgeht.

### III. Prüfungsrelevante Eckpunkte der Entscheidung für die Ausbildungspraxis vor dem Hintergrund tatbestandsnaher Auslegung

Die vorliegende Entscheidung enthält drei zentrale Aspekte, die in der juristischen Ausbildung von Relevanz sind und daher diese Entscheidung besondere Aufmerksamkeit erfahren sollte. Die Abgrenzung von beendeten und unbeendeten Versuch (1.) unter der Maßgabe außertatbestandlicher Zweckerreichung (2.) und der Anschlussfrage, unter welchen Voraussetzungen von einer dauerhaften Folge im Sinne des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB (3.) auszugehen ist. Dabei bildet den Schwerpunkt die Abgrenzung vom unbeendeten vom beendeten Versuch, die in Klausurkonstellationen regelmäßig Schwierigkeiten bereitet und deshalb ein häufig verortetes Klausurproblem in der Ersten Juristischen Pflichtfachprüfung sowie im Assessorexamen ist. Die vorliegende Entscheidung ist nahezu prädestiniert dafür, in dieser oder leichtabgewandelten Form Eingang in einen der oben benannten Klausurtypen zu finden, da sowohl die saubere Subsumtion unter die definitorischen Eingangsmerkmale unbeendet/beendet abgefragt werden können (Erste Juristische Pflichtfachprüfung) als auch die darüber hinaus konsequente Beweiswürdigung abverlangt werden kann (Assessorexamen).

1. Der Rücktritt vom Versuch stellt sowohl Studierende als auch Referendare regelmäßig vor zwei Herausforderungen. Auf der einen Seite ist dies die dogmatische Herleitung dieser Rechtsfigur, die indes weniger Eingang in die Klausurkonstellation und sich allenfalls als argumentative Stütze findet.<sup>3</sup>

Der (in der Klausur) zu leistende Schwerpunkt liegt vielmehr darin, die Voraussetzungen des Rücktritts zu erkennen und sauber anhand der herausgearbeiteten Kriterien zu prüfen. Die Herausforderung liegt hierbei selten darin, die Signale im Sachverhalt zu erkennen, die auf einen Rücktritt hindeuten, sondern vielmehr darin die Voraussetzungen der Rücktrittsprüfung zu benennen und mit Inhalt zu füllen, ohne

<sup>3</sup> In die Vorbereitung sollten gleichwohl diese Aspekte – wie bei jeder Rechtsfigur des Allgemeinen Teils des StGB – mit einfließen.

diese zu vermengen.<sup>4</sup> Insofern wartet die Prüfung des Rücktritts mit der Besonderheit auf, dass sich dessen – von der Rechtsprechung abgesteckten – Voraussetzungen nicht ohne Weiteres aus dem Gesetz ergeben.

Zur scheinbaren Herausforderung wird dies dann, wenn man die „althergebrachten Klausurgrundsätze“ berücksichtigen will – „In der Klausur keine Experimente“ und „tatbestandsnahe Gesetzesanwendung“. Bei kaum einer anderen Rechtsfigur im Allgemeinen Teil des StGB wird dem Prüfungskandidaten ein größerer Spagat abverlangt, da die von der Rechtsprechung und weiten Teilen der Literatur übernommenen Prüfungspunkte sich nicht zwingend in den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 24 StGB widerspiegeln.<sup>5</sup>

Zum „Experiment“ kann dies dann werden, wenn der Korrektor – oft Praktiker aus der Justiz – sich an den Maßstäben der Rechtsprechung orientiert und bisweilen ins „Stirnrunzeln“ gerät, wenn der Prüfungskandidat sich einer Terminologie bedient, die sich fernab der Prüfungspunkte „Fehl-schlag“, „Abgrenzung von unbeendeten und beendeten Versuchs“ bewegt und der Prüfungskandidat letztlich (in zutreffender Weise) tatbestandsnah die Eckpunkte seiner Prüfung aufzeigt und hierunter subsumiert.<sup>6</sup>

Ganz entscheidend bei dieser Grundsatzfrage ist jedoch, ob die eigene Klausurlösung in sich schlüssig und gesetzesnah erscheint, wobei sich sog. „Regieanweisungen“ verbieten, die die eigene Prüfungsreihenfolge erklären. Folgt man in der Klausur dem Prüfungskanon der Rechtsprechung sieht man sich aufbautechnisch zumindest keiner Kritik ausgesetzt.<sup>7</sup>

Hierzu gehören nachdem festgestellt wurde, dass kein fehlgeschlagener Versuch vorliegt, die Abgrenzung, ob es sich bei dem Versuch um einen beendeten oder unbeendeten handelt. Dies geschieht – das macht die erneute Entscheidung des BGH abermals deutlich – anhand des subjektiven Vorstellungsbildes, sog. Rücktrittshorizont.<sup>8</sup> Der inhaltliche Zu-

gang zu dieser Rechtsfigur ist weniger sperrig als diese salbungsvolle Formulierung vermuten mag, erkennt der Prüfungskandidat, dass sich dieser Aspekt nach rein subjektiven Maßstäben bemisst, die wiederum anhand von bestimmten Umständen (Assessorklausur) belegt werden müssen.

Von einem unbeendeten Versuch – darauf macht auch das vorliegende Urteil abermals aufmerksam – ist auszugehen, wenn nach dem Vorstellungsbild des Täters noch nicht alles getan wurde, um den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen, währenddessen von einem beendeten Versuch auszugehen ist, wenn der Täter ausgehend von seinem Vorstellungsbild die tatbestandliche Handlung soweit erbracht hat, dass ohne weitere Ausführungshandlungen der Erfolgseintritt eintreten wird.<sup>9</sup> Bei genauerer Betrachtung sind somit die ausbildungsimmanenten Berührungspunkte unbegründet. Maßgeblich ist allein das Vorstellungsbild.

Von Relevanz ist diese Unterscheidung für die weitere Prüfung des Rücktrittstatbestandes. Bei einem unbeendeten Versuch genügt es, wenn der Täter von der weiteren Tatusführung freiwillig<sup>10</sup> Abstand nimmt, währenddessen bei einem beendeten Versuch der Täter aus freiwilligen Motiven heraus, die Vollendung verhindern muss (z.B. durch Rettungshandlungen).

Die Besonderheit des vorliegenden Falles lag indes darin, dass der Sachverhalt um zwei weitere Nuancen angereichert war, die sich ohne Weiteres auch in jeder Klausursituation wiederfinden lassen.<sup>11</sup>

Insofern wies der Sachverhalt die Besonderheit auf, dass der Angeklagte auf der einen Seite den Geschädigten noch röcheln hörte und auf der anderen Seite jedoch eine sich ausbreitende Blutlache bildete. In Betracht kommt insoweit die Möglichkeit einer sog. umgekehrten Korrektur des Rücktrittshorizonts. Eine solche kann nach der Rechtsprechung des BGH zur Annahme eines beendeten Versuchs führen, wenn der den Todeseintritt nicht (mehr) für möglich haltende Täter in engstem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der letzten Tathandlung erkennt, dass er sich insoweit geirrt hat.

Die Rechtsprechung zur Korrektur des Rücktrittshorizonts kennt zwei Fallgruppen.<sup>12</sup> Die erste Fallgruppe erfasst die Fälle, in denen der Täter glaubt alles Erforderliche getan zu haben, um den tatbestandlichen Erfolg herbeigeführt zu haben, sich dann jedoch für den Täter erkennbar (wider Erwarten) das Opfer so verhält, dass aus einem beendeten Versuch

<sup>4</sup> Vgl. *Putzke*, ZJS 2013, 620 (621). *Putzke* sieht eine der Hauptursachen der Vermengung von Prüfungspunkten darin begründet, dass sich die durch die Rechtsprechung übermittelten Prüfungspunkte nicht am Gesetzeswortlaut orientieren.

<sup>5</sup> *Putzke*, ZJS, 2013, 620, (622).

<sup>6</sup> Vgl. *Putzke*, ZJS 2013, 620, der hierzu unter Verweis auf die tatbestandsnahe Gesetzesanwendung rät und dabei auch ausformulierte Vorschläge für die Prüfungskandidaten unterbreitet.

<sup>7</sup> Die Vorbereitung auf das Examen und die Klausurenphase sind ein besonderer Abschnitt, der ein schematisches Abrufen von Wissen unter gleichzeitiger Subsumtion unter Lebenssachverhalte bei ständiger Anspannung und Wiederholung zum Gegenstand hat. Diese Phase – und dies sei stets betont – löst einen nicht von der Aufgabe und der wissenschaftlich-universitären Freiheit, Grundsätzliches zu hinterfragen, jedoch sollte dies nicht erst in der Klausursituation geschehen.

<sup>8</sup> In der Literatur finden sich bisweilen auch die Begriffe: „Ausführungshorizont“ und „Rücktrittsperspektive“, *Otto* Jura 1992, 425; *ders.*, Jura 2001, 341 (342); *Lilie/Albrecht*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 24

Rn. 104; vgl. *Kühl*, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2017, § 16 Rn. 27.

<sup>9</sup> *Fischer*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Kommentar, 66. Aufl. 2019, § 24 Rn. 14 f.; *Hoffmann-Holland*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 24 Rn. 72.

<sup>10</sup> Die „Freiwilligkeit“ ist ein weiterer häufiger Schwerpunkt in der Klausur, vgl. *Fischer* (Fn. 9) § 24 Rn. 18 ff.

<sup>11</sup> Dies gilt insbesondere deswegen, weil die weiteren Differenzierungen, für die weitere Klausurlösung inhaltlich keine Auswirkungen haben, jedoch eine differenzierte Aufarbeitung Klausurbewusstsein zum Ausdruck bringt.

<sup>12</sup> Fallgruppe 1: BGH NJW 1993, 2125. Fallgruppe 2: BGH NStZ 1998, 614.

ein unbeendeter Versuch wird. Im umgekehrten Fall erkennt der Täter, dass der zunächst (aus der subjektiven Perspektive des Täters heraus) unbeendete Versuch, sich wandelt hin zu einem beendeten Versuch. In diesem Fall ändert sich auch das Anforderungsprofil an den Täter, will er für sich die Straflosigkeit des Rücktritts bemühen. Aus dem Aufgeben der weiteren Tatausführung (unbeendeter Versuch) wird ein Abwenderfordernis des Erfolgseintritts (beendeter Versuch).

Sowohl das Landgericht als auch der BGH gingen in der vorliegenden Entscheidung davon aus, dass hier keine Korrektur des Rücktrittshorizonts von Nöten war, da nicht assermittelt war, inwieweit für den Angeklagten erkennbar sich der unbeendete hin zu einem beendeten Versuch wandelte. Im Zweifel war von einem unbeendeten Versuch auszugehen. In der Klausursituation wird der Sachverhalt meist klarer sein, indem der Sachverhalt um einen Satz ergänzt wird: „Dabei erkannte der A, dass der N schwerer verletzt ist als A zunächst glaubte und angesichts der Blutung davon auszugehen ist, dass der A zeitnah versterben wird“ o.Ä.

2. Darüber hinaus wies der landgerichtlich festgestellte Sachverhalt die Besonderheit der außertatbestandlichen Zweckerreichung auf. Die Schläge und der Tritt hatten die Folge, dass der Geschädigte nicht länger seine Forderungen geltend machen konnte. Das Ziel des Angeklagten war erreicht. Auf diesen Aspekt geht der 5. *Strafsenat* in der vorliegenden Entscheidung gar nicht ein, jedoch hatte sich der BGH wiederholt mit der Frage auseinanderzusetzen, wie sich eine außertatbestandliche Zweckerreichung auf die Abgrenzung des beendeten vom unbeendeten Versuchs auswirkt. Die Rechtsprechung der *Strafsenate* war hier nicht einheitlich.<sup>13</sup> Der *Große Senat für Strafsachen* bestätigte die Rechtsauffassung des 1. *Strafsenats*, wonach ein Versuch auch dann unbeendet sein kann, wenn außertatbestandliche Handlungsziele bereits erreicht waren.<sup>14</sup>

In der vorliegenden Entscheidung erlangt der mit Tötungsvorsatz handelnde Angeklagte sein außertatbestandliches Ziel, sodass es zwar kein klassischer „Denkzettelfall“ ist, jedoch ohne weiteres dessen Maßstäbe anzuwenden sind.

In der Klausur muss diese Thematik – anders als der *Strafsenat* es hier tut – zumindest aufgegriffen werden. Dabei überzeugt die Klausurlösung, die sich argumentativ nicht allein auf die ständige Rechtsprechung des BGH beruft, sondern auch dessen Kernargumente ausgehend von Wortlaut und Telos aufgreift. Gemäß § 24 StGB wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der *Tat* (!) aufgibt. *Tat* im Sinne des § 24 StGB ist jene, die den gesetzlichen Tatbestand des Delikts umreißt – die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale und nicht etwaige außertatbestandliche Aspekte. Hinzu tritt, dass sich auch aus teleologischen Ge-

sichtspunkten bei außertatbestandlicher Zweckerreichung ein unbeendeter Versuch aufdrängt. Es ist der Vergleich von einem mit Eventualvorsatz handelnden Täter, der einem anderen „lediglich“ einen „Denkzettel“ verpassen möchte, mit einem mit direkten Vorsatz handelnden Täter, der keinerlei außertatbestandliche Zwecke verfolgt. Letzterer verwirklicht durch den erhöhten Vorsatzgrad ein höheres Maß an Unrecht, gleichwohl ist jenem die Möglichkeit des Rücktritts nicht verbaut. Jene „Goldene Brücke“ ist aber auch dem zu eröffnen, der ein Weniger an Unrecht verwirklicht.<sup>15</sup>

Die sog. „Denkzettelproblematik“ beim Rücktritt kann somit auch in einer vorangeschrittenen Klausursituation mit wenigen Sätzen eingefangen und überaus zufriedenstellend bearbeitet werden, wenn die Problematik zum einen erkannt, benannt und der eingeschlagene Lösungsweg sodann mit wenigen Argumenten begründet wird.

3. Der dritte Schwerpunkt der Entscheidung lag in der Frage, unter welchen Voraussetzungen von einer dauerhaften Folge im Sinne des § 226 Abs.1 Nr. 3 StGB auszugehen ist. Inhaltlich orientiert sich diese Entscheidung an den in Rechtsprechung und Literatur herausgearbeiteten Kriterien.<sup>16</sup> Dauerhaft ist eine Folge dann, wenn der Betroffene der Beeinträchtigung für eine unabsehbare Zeit ausgesetzt ist und diese durch (zumutbare) ärztliche Heilbehandlung nicht behoben werden kann. Zeichnet sich somit ab, dass die eingetretene Folge – § 226 StGB ist ein erfolgsqualifiziertes Delikt – reversibel ist, so scheidet der Tatbestand des § 226 StGB aus. Zu berücksichtigen ist dabei jedoch zweierlei. Nicht jede Genesung lässt den Tatbestand entfallen. Maßgeblich ist vielmehr, ob durch die Genesung der Folgenkatalog des § 226 StGB wieder verlassen wird. Verbleiben trotz Genesung weiterhin (andere) Folgen des § 226 StGB, so kommt weiterhin dessen erhöhter Strafrahmen zum Tragen.<sup>17</sup>

Aus diesem Grund muss in der Klausursituation der Sachverhalt dahingehend untersucht werden, ob sich Angaben zu bereits erfolgter Genesung oder aber (zumutbarer) Therapiemöglichkeiten<sup>18</sup> finden lassen. Auch hier lassen sich wieder durch wenige Signalworte im Klausursachverhalt Nuancen in der Falllösung einbauen. So entfällt der Tatbestand auch dann, wenn der Geschädigte die ihm angebotene Standardbehandlung zur Behebung der Folge ablehnt.

Maßgeblich ist jedoch auch in diesem Fall ein „sauberer“ Aufbau in der Klausur. Konkret: Vorliegen einer Folge des

<sup>13</sup> Eine Übersicht über die Rechtsprechung geben: *Hoffmann-Holland* (Fn. 9) § 24 Rn. 86; *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 24 Rn. 17d m.w.N.

<sup>14</sup> BGHSt 39, 221 (230) = NJW 1993, 2061; *Fischer* (Fn. 9) § 24 Rn. 9; *Hoffmann-Holland*, (Fn. 9), § 24 Rn. 86; *Eser/Bosch* (Fn. 13), § 24 Rn. 17d m.w.N.

<sup>15</sup> *Hoffmann-Holland* (Fn. 9), § 24 Rn. 86.

<sup>16</sup> BGHSt 17, 161 (163); 24, 315; BGH NStZ 2006, 686; *Fischer* (Fn. 9), § 226 Rn. 9a; *Knauer/Brose*, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, StGB § 226 Rn. 7; vgl. auch BGH NJW 2017, 1763, 1764.

<sup>17</sup> Dies kann insbesondere für das B-Gutachten in der Assessor(anklage)klausur von Relevanz sein. § 226 StGB ist ein Verbrechenstatbestand, sodass regelmäßig das Amtsgericht – Schöffengericht – zuständig ist und eine Pflichtverteidigerbestellung notwendig wird, §§ 24 f., 28 GVG; § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO.

<sup>18</sup> *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 13), § 226 Rn. 5.

§ 226 Abs.1 StGB, ist diese von Dauer oder besteht eine zumutbare Therapiemöglichkeit.

#### IV. Fazit

Der vorliegende Sachverhalt ist prädestiniert dafür, um in naher Zukunft Eingang in einen Klausursachverhalt zu finden. In der Klausur ist die Rechtsfigur des Rücktritts vom Versuch trotz des tatbestandsfernen Aufbaus ein dankbarer Schwerpunkt. Nachdem der Prüfungsaufbau verinnerlicht wurde, lassen sich die Einzelheiten zumeist ohne Schwierigkeiten durch den Sachverhalt oder aber durch die angegebenen Beweismittel lösen. Dabei liegt der Schwerpunkt in einer subjektiven Betrachtung. Allenfalls durch Nuancen des Sachverhalts kann der Klausurzugang untypisch erscheinen. Aber auch hier lassen sich die Einzelheiten ohne großen Aufwand einfangen, ohne sich der Gefahr auszusetzen, in eine unstrukturierte Klausurlösung zu geraten.

*Staatsanwalt Dr. Andreas Raschke, LL.M. oec., M.mel.,  
Frankfurt am Main\**

---

\* Der *Verf.* ist Staatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt a.M., Zentralstelle für Medizinwirtschaftsstrafrecht (ZMS). Zuvor war er Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Darmstadt, dort Ausbilder für die Arbeitsgemeinschaft in der Strafstation und davor leitete er mehrere Jahre Strafrechtskolloquien an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Der Beitrag ist in nichtdienstlicher Eigenschaft verfasst und gibt ausschließlich die persönliche Rechtsauffassung wieder.